

Prefazione

Premessa

Il tema delle tutele contro i rischi del lavoro non può essere affrontato senza tenere conto delle interdipendenze tra le disposizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro e quelle sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Effetti riflessi derivano, inoltre, dal diritto del lavoro strettamente inteso: i rischi del lavoro sono, infatti, più contenuti nell'ambito di un rapporto di lavoro adeguatamente regolamentato di quanto non lo siano nell'attività prestata nell'ambito di un rapporto governato da regole generiche o indeterminate o di un rapporto irregolare.

L'approccio al tema, inoltre, non può essere limitato a una prospettiva confinata all'interno della scienza giuridica, ma necessita che si consideri l'evoluzione del contesto di riferimento nelle sue diverse dimensioni, da quella sociale a quella tecnologica. Il fare, interpretare e applicare la legge esclusivamente in una logica interna alla scienza giuridica rischierebbe, infatti, di portare a un ordinamento di tipo virtuale che, pur caratterizzato da una sua coerenza sistematica in grado di garantirne in qualche misura la calcolabilità, finirebbe per entrare in contrasto, quale principio ordinatore esogeno, con la realtà, storicamente data, dell'effettiva struttura delle relazioni sociali, economiche e intersoggettive. un rapido e profondo mutamento della società, in generale, e del mondo del lavoro, in particolare. La ricostruzione dell'evoluzione della tutela dalle sue origini ai giorni nostri è suggerita dalla considerazione che per progettare meglio il futuro è importante non solo sapere dove siamo oggi, ma anche capire come, perché e attraverso quali eventuali errori siamo arrivati dove siamo.

Parte prima

Genesi e sviluppo della tutela contro i rischi del lavoro.

I filoni paralleli del diritto del lavoro e della normativa di prevenzione.

Sommario:

1) La prima rivoluzione industriale, l'ordine naturale del mercato e la questione sociale; 2) Le tutele contro i rischi del lavoro nel Regno d'Italia; 2.1) Il diritto del lavoro; 2.2) La normativa prevenzionale; 2.3) La tutela contro gli infortuni sul lavoro; 3) La seconda rivoluzione industriale e le misure di tutela del governo liberale nei primi due decenni del XX secolo; 4) La dottrina dello Stato fascista; 4.1) L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali come funzione dello Stato; 4.2) Il Codice Civile del 1942; 5) La Costituzione e il lavoro quale valore fondante della Repubblica; 6) L'evoluzione delle tutele dopo la Costituzione; 6.1) Il diritto del lavoro; 6.2) La tutela della salute e sicurezza sul lavoro;

6.2.1) Il D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626;6.2.2) Il D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81; 6.3) Il d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 Testo Unico dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali; 6.3.1) Un limite del Testo Unico;6.4) Il decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38 - L'oggetto della tutela; 7) Terza e quarta rivoluzione industriale; 7.1) Lo Smart working; 7.2.) Il Lavoro su piattaforma; 7.2.1) Le incertezze applicative: la qualificazione giuridica del rapporto;7.2.2) Le incertezze applicative: la tutela della salute e sicurezza sul lavoro; 7.2.3) La tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali; 7.2.4) L'intervento del legislatore – Il decreto legge 3 settembre 2019, n. 101, convertito, con modificazioni, nella legge 2 novembre 2019, n. 128; 7.2.5) La sentenza della Corte di Cassazione n. 1663 del 24 gennaio 2020.

1) La prima rivoluzione industriale, l'ordine naturale del mercato e la questione sociale.

La Prima rivoluzione industriale iniziò in Inghilterra intorno alla metà del XVIII secolo e si sviluppò tra il 1780 e il 1830. Uno dei principali fattori determinanti fu costituito dall'applicazione alla produzione tessile e a quella metallurgica di nuove scoperte scientifiche e tecnologiche, grazie alle quali furono messi a punto nuovi macchinari più efficienti.

Nel 1764 il tessitore J. Hargreaves costruì una filatrice multipla capace di consentire a un solo operaio di azionare otto fusi per volta; nel 1768 R. Arkwright mise a punto un telaio meccanico idraulico; tra il 1765 e il 1781 J. Watt perfezionò la macchina a vapore.

Nello stesso periodo, fu incrementata l'attività estrattiva dei combustibili fossili, come il *carbon coke*, in sostituzione del tradizionale carbone di legna. I progressi nel campo della metallurgia costituirono un ulteriore fattore di sviluppo dell'attività industriale.

L'utilizzazione delle nuove macchine e dei nuovi materiali nei processi produttivi consentì, per un verso, di ridurre il fabbisogno di forza lavoro umana e, per altro verso, di realizzare economie di scala correlate all'incremento della quantità della produzione e alla sua concentrazione in opifici di dimensioni di gran lunga maggiori rispetto a quelle delle tradizionali botteghe artigiane.

Un'organizzazione della produzione incentrata sul sistema fabbrica richiedeva considerevoli investimenti, accessibili soltanto alle classi più agiate, cioè all'aristocrazia e alla borghesia emergente, e un uso intensivo del lavoro. Venne, così, a determinarsi una cesura tra coloro che detenevano il capitale, e quindi i mezzi di produzione, e coloro che disponevano esclusivamente della propria energia lavorativa.

L'ordine socio-economico fino ad allora esistente fu stravolto.

La produzione della ricchezza di un Paese, prima fondata essenzialmente sulla economia agricola, quindi sulla tutela della proprietà terriera, iniziò sempre più a dipendere da una

molteplicità di variabili, quali gli investimenti e l'iniziativa privata, che mal si conciliavano con interventi autoritativi dello Stato assolutista. In questo nuovo conteso socio-economico si sviluppò la teoria fisiocratica di François Quesnay, che nel suo saggio "Dispotismo della Cina" del 1767, affermò il seguente principio "*Le leggi che governano la società sono le leggi dell'ordine naturale, le più vantaggiose per l'umanità*". Quesnay riteneva che l'ambito economico fosse governato da un "ordine naturale" e che, quindi costituisse un sistema autonomo e autoregolante, rispetto al quale non dovevano esservi interferenze del potere dello Stato.

La teoria dell'ordine naturale del mercato, diffusasi rapidamente in Francia, fu sviluppata in Inghilterra, tra gli altri, da Adam Smith e da Jeremy Bentham e finì per costituire il presupposto ordinamentale di molti Stati europei.

I principi fondanti dell'ordinamento divennero, quindi, il rispetto della libertà personale ed economica e, conseguentemente, della libera concorrenza e della volontà delle parti nel libero incontro tra domanda e offerta.

Il principio di non ingerenza dello Stato nei rapporti tra privati fu applicato anche al rapporto di lavoro, con conseguente lacunosità, se non totale assenza, di disposizioni poste a tutela dei diritti dei lavoratori e correlata emersione di tutte quelle problematiche connesse alle condizioni di lavoro, compendiate nella locuzione "questione sociale".

2) Le tutele contro i rischi del lavoro nel Regno d'Italia.

La teoria dell'ordine naturale del mercato si diffuse anche nel nostro Paese. La legislazione unitaria è stata, quindi, espressione di uno Stato liberale e borghese, fondato sul principio della libertà di iniziativa economica privata, che non tollera l'imposizione di regole differenti da quelle provenienti dal mercato: le condizioni di lavoro e i salari dovevano essere determinati dal mercato e non dalla legge. L'ordinamento dello Stato non contemplava provvedimenti legislativi finalizzati a garantire una adeguata protezione sociale dei lavoratori, sia sotto il profilo contrattuale, che sotto quello della sicurezza sul lavoro e della tutela contro gli infortuni e le malattie professionali.

2.1) Il diritto del lavoro.

Il codice civile del 1865, infatti, dedicava poche e scarse disposizioni alla disciplina del rapporto di lavoro, inserite nel Titolo IX, "Del contratto di locazione", al Capo III, "Della locazione delle opere", di seguito al Capo dedicato alla locazione delle cose. L'articolo 1627 suddivideva la locazione delle opere in tre sotto-categorie: "*quella per cui le persone obbligano la propria opera all'altrui servizio*", "*quella de' vetturini sì per terra come per acqua*" e "*quella degli imprenditori di opere ad appalto o cottimo*". Il successivo articolo 1628 sanciva, poi, il divieto

di obbligare la propria opera in perpetuo, con l'intento di affermare un principio di libertà, in contrapposizione con i vincoli del passato.

Il complessivo assetto della disciplina codicistica del rapporto di lavoro, però, evocava proprio quei vincoli del passato che si sarebbe voluto rinnegare con il divieto del rapporto a tempo indeterminato.

In proposito, così espresse le proprie critiche Vittorio Polacco: *“va deplorata anzitutto l'ibrida unione della locazione di cose con quella cosiddetta di opere sotto il comune concetto di locazione in genere. (...) non è chi non vegga quanto sia repugnante all'umana dignità il pareggiare il profitto che si ritrae dall'attività di un uomo al godimento che possiamo fare di un oggetto.”*¹

Per altro verso, è non poco significativo che, ai sensi del Codice penale sardo del 20 novembre 1859, esteso a tutto il Regno, con modificazioni, dal Decreto Reale 26 novembre 1865, lo sciopero costituisse reato.

Soltanto con il codice Zanardelli, entrato in vigore il 1° gennaio 1890, lo sciopero fu depenalizzato, continuando, tuttavia, a costituire illecito civile da inadempimento contrattuale.

2.2) La normativa prevenzionale.

La prima norma in materia di salute e sicurezza sul lavoro fu la “Legge di tutela del lavoro dei fanciulli negli opifici industriali, nelle cave e nelle miniere” (L. 11 febbraio 1886, n. 3657), introdotta con la finalità di preservare l'incolumità fisica e per limitare lo sfruttamento dei soggetti più vulnerabili.

Soltanto nel 1899, con il “Regolamento generale per la prevenzione degli infortuni” (R.D. 18 giugno 1899, n. 230), fu emanato un corpo di disposizioni organiche a tutela della integrità fisica del prestatore d'opera. Il Regolamento, peraltro, non si applicava alla generalità dei prestatori d'opera, rimanendo esclusi dal suo ambito di applicazione il settore del commercio, la maggior parte delle piccole imprese industriali e l'intero settore dell'agricoltura.

La vigilanza sull'applicazione della embrionale normativa di prevenzione era, però, pressoché inesistente, considerato che, fino all'ultimo decennio del secolo, esisterono due soli ispettori, uno dell'industria e uno dell'insegnamento industriale, istituiti con la legge 3 aprile 1879, n. 4828.

2.3) La tutela contro gli infortuni sul lavoro.

¹ Polacco, Appunti sulle locazioni, in Riv. italiana per le scienze giuridiche, 1887, p. 409

Fino alla seconda metà del XIX secolo i lavoratori che avessero subito danni alla persona nell'esercizio della loro attività non erano tutelati in modo diverso da chiunque venisse a trovarsi in stato d'indigenza, per qualsivoglia ragione.

L'unica tutela di una qualche efficacia era quella risarcitoria, prevista, per la generalità dei cittadini che subissero un danno ingiusto, dall'articolo 1151 del Codice Civile del 1865, ai cui sensi "*Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno*".

La disposizione si limitava a sancire il principio fondante della responsabilità aquiliana, cioè extracontrattuale, basata sulla colpa dell'autore della condotta dannosa. Sulla base di questo principio, la giurisprudenza affermava che l'impresa fosse tenuta a risarcire il danno patito da un proprio dipendente, nell'espletamento della sua attività lavorativa, soltanto quando il lavoratore fornisse la prova della colpa dell'imprenditore nella causazione dell'evento lesivo. Prova ardua da fornire, anche perché, come evidenziato nei precedenti paragrafi, la normativa in materia di prevenzione era, all'epoca, molto scarna e lacunosa, così come la disciplina codicistica del rapporto di lavoro. Furono, perciò, rari i casi conclusi con il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno da infortunio sul lavoro.

Il progressivo sviluppo delle attività industriali e minerarie, la percezione dei rischi propri di talune attività lavorative e del numero di eventi lesivi causati dalle stesse, indussero a ritenere inadeguata la soluzione che, all'epoca, confinava la tutela negli angusti limiti dell'istituto giuridico della responsabilità civile.

Emerse con evidenza la necessità di introdurre modifiche del diritto sostanziale fondate sul presupposto che, se nell'ordinario ambito della responsabilità civile doveva rimanere inalterato il principio secondo il quale il danno, per essere ingiusto, deve essere riconducibile a una condotta colposa o dolosa dell'autore del danno stesso, in ambito infortunistico non si potesse prescindere dal considerare l'ingiustizia "sociale" del danno.

Si radicò nella coscienza collettiva la consapevolezza che gli infortuni sul lavoro, nel loro complesso, non costituivano degli occasionali e imprevedibili accadimenti, ma erano, invece, immanenti effetti collaterali dell'attività produttiva.

Si osservò che, se il pericolo era intrinseco all'attività industriale e se erano gli imprenditori a introdurre maggiori rischi nella società, beneficiando delle utilità economiche derivanti dall'attività, allora era giusto che fossero gli imprenditori a farsi carico anche delle conseguenze pregiudizievoli delle attività produttive, anche quando non fossero ravvisabili profili di responsabilità che fossero loro addebitabili nello specifico evento lesivo.

In ciò si sostanzia il principio del rischio professionale, che costituì l'asse portante delle proposte di legge succedutesi nel tempo e che ha rappresentato un elemento di continuità nell'evoluzione

del sistema nel secolo successivo e in quello attuale; principio che può essere così sintetizzato: valorizzazione dell'azienda come fonte del rischio professionale e dell'imprenditore come responsabile della connessa situazione di pericolo.

L'adozione di un provvedimento legislativo nella materia *de qua* fu fortemente avversata perché considerata come un intervento dello Stato potenzialmente lesivo dei principi basilari di un ordinamento di stampo liberale, fondato sulla tutela della proprietà privata e della libertà di iniziativa.

La sintesi fu trovata ispirandosi alla legislazione tedesca degli anni Ottanta del XIX secolo, che aveva introdotto e disciplinato l'assicurazione obbligatoria.

E difatti, nel 1898 il Legislatore – sulla traccia indicata dai Paesi europei più evoluti – si poneva, infine, il problema della tutela dell'integrità fisica dei lavoratori, con la “Legge sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro” (Legge 17 marzo 1898, n. 80).

La soluzione, che si inquadrava nella visione Bismarckiana della previdenza sociale, era, in qualche misura ibrida e compromissoria.

Il più rilevante limite della legge era quello insito nell'impostazione di stampo privatistico dell'assicurazione obbligatoria: nel caso in cui l'assicurazione non fosse stipulata, o il datore di lavoro desse motivo alla risoluzione del contratto, il lavoratore non avrebbe avuto diritto alle prestazioni, fermo restando l'obbligo per il datore di lavoro inadempiente di farsi carico delle indennità che sarebbero state erogate dall'assicurazione.

Altro elemento caratterizzante della legge che merita di essere sottolineato riguarda l'ambito di applicazione dell'obbligo assicurativo, circoscritto esclusivamente alle imprese che esercitassero attività connotate da un rischio particolarmente intenso ed era limitato agli operai.

3) La seconda rivoluzione industriale e le misure di tutela del governo liberale nei primi due decenni del XX secolo.

La scoperta di nuove fonti di energia, come il petrolio e l'elettricità, la conseguente utilizzazione di nuovi sistemi di comunicazione e di trasporto, più veloci ed economici che in passato, consegnarono all'Europa occidentale, che deteneva il primato in campo scientifico e tecnologico, una posizione dominante nel commercio mondiale.

La maggiore ricchezza prodotta non fu, però, in alcun modo utilizzata per migliorare le condizioni di vita delle classi più disagiate e porre argine alla montante ondata di rivendicazioni sociali.

La situazione, anzi, peggiorò ulteriormente a seguito della grande depressione dell'ultimo decennio dell'ottocento, caratterizzata da una crisi agraria, cui si aggiunse una parallela crisi industriale, causata dall'aumento della produttività e dal conseguente aumento anche della concorrenza.

Il deterioramento delle condizioni di vita della popolazione generò un'ondata di rivendicazioni sociali che si estese rapidamente a tutt'Italia e raggiunse il suo apice tra il 6 e il 9 maggio 1898 a Milano, dove il generale Bava Beccaris repressi i moti popolari facendo uso anche dell'artiglieria.

Lo stato di tensione sociale che costituiva il terreno di coltura della protesta popolare suscitò opposte reazioni. La contrapposizione vide schierati da un lato radicali, democratici e socialisti, fortemente contrari alla repressione violenta e ai processi sommari che la seguirono, dall'altro moderati e reazionari, che invocavano una repressione dei moti popolari ancora più netta.

Tra i giuristi non pochi furono coloro che auspicarono, sia pure con sfumature variegata e con oscillazioni tra il diritto privato e quello pubblico, che lo Stato mitigasse la posizione di neutralità rispetto alle problematiche del rapporto di lavoro, demandate in via esclusiva agli insufficienti principi della libera concorrenza e della libera previdenza, introducendo nella legislazione disposizioni di carattere sociale².

L'uso della forza, comunque, si rivelò uno strumento inefficace per contrastare rivendicazioni e moti popolari originati da un disagio sociale oggettivamente drammatico. Raccogliendo le istanze del movimento socialista e le sollecitazioni della dottrina sociale cattolica, compendiata nell'enciclica "Rerum novarum", promulgata il 15 maggio 1891 da Leone XIII, con la quale la Chiesa prese posizione "intorno alla condizione operaia", sia pure in un'ottica non certo collimante con quella del socialismo laico, i governi furono indotti a introdurre alcuni provvedimenti volti a migliorare le condizioni di vita dei lavoratori.

Il primo provvedimento adottato agli albori del nuovo secolo, con la finalità di migliorare le condizioni di lavoro, fu la legge 19 giugno 1902, n. 242 (nota come legge Carcano), con la quale fu regolamentato il lavoro delle donne e dei fanciulli, il cui impiego anche in turni di notte e in industrie insalubri era stato un fenomeno molto diffuso nel secolo precedente.

Nel 1904 vennero, poi, emanati il primo Testo Unico, n. 51, del 31 gennaio 1904, nonché il relativo Regolamento di attuazione, approvato con R.D. 13 marzo 1904 n. 141, con i quali furono

² V. sul punto: Vivante, I difetti sociali del codice di commercio... prolusione romana 1898, pubblicata nella sua stesura completa La penetrazione del socialismo nel diritto privato, in *Critica sociale*, 1902, pp. 345 e ss., la rivista diretta da Turati e ora in *Riv. italiana per le scienze giuridiche*, 2012, pp. 11 e ss. e p. 19: "Anche in Italia sta per finire lo stato di guerra che si apriva ad ogni istante fra padroni e operai. Una legge che obbliga gli imprenditori ad assicurare i loro operai contro gli infortuni, pone a carico del profitto industriale l'onere di risarcire le vittime del lavoro e tutta dominata dalla sua funzione sociale passa sopra ai geniali ma insufficienti principi della libera concorrenza e della libera previdenza" e ancora ivi, pp. 25 e 35: "Il sindacato deve espellere senza misericordia gli operai non sindacati per non essere a sua volta espulso dall'opificio", "il sindacato costringendo l'operaio ribelle alla disciplina del Sindacato agisce nella sfera contrattuale"; "Grande è l'autorità del sindacato col mettere in opera le sole armi che il contratto collettivo gli porge. Ma un gran numero di socialisti in Italia respinge il riconoscimento giuridico delle Leghe o dei Sindacati per cui tanto progredi l'ordinamento fuori del nostro Paese... Si rifiuta il dono per diffidenza del donatore, ma la diffidenza è fuori di posto"; Modica, Il contratto di lavoro nella scienza del diritto civile e nella giurisprudenza, in *Il circolo giuridico*, XXVII, 1896, pp. 113, 119-120.

riordinate e raggruppate le norme di prevenzione infortuni e di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro.

In adempimento dell'impegno assunto con la stipula della Convenzione italo-francese sottoscritta a Roma il 15 aprile 1904, fu istituito, con la legge n. 1361 del 22 dicembre 1912, l'Ispettorato del Lavoro, al quale furono assegnate funzioni obbligatorie di vigilanza sull'applicazione delle leggi del lavoro e di studio dei problemi operai e funzioni facoltative di prevenzione e risoluzione pacifica dei conflitti di lavoro, quando invitati dalle parti.

Nel 1917 la tutela contro gli infortuni sul lavoro fu estesa al lavoro agricolo con il D.lgt. 23 agosto 1917, n. 1450. Con il citato decreto luogotenenziale furono introdotti, sia pure con riferimento al solo mondo agricolo, molteplici elementi di novità di particolare rilevanza.

Per la prima volta trovò applicazione il principio di automaticità delle prestazioni. L'articolo 1 stabiliva, infatti, che i lavoratori interessati fossero assicurati di pieno diritto. La tutela fu estesa oltre l'ambito dei lavoratori dipendenti, comprendendovi i proprietari, i mezzadri, gli affittuari coltivatori diretti, le loro mogli e figli anche naturali. Fu superato il modello assicurativo privatistico, sostituito da un sistema di finanziamento a carattere tributario, per mezzo di addizionale all'imposta erariale sui fondi rustici.

Ben pochi furono, nei primi decenni del 900 gli interventi del legislatore ascrivibili al campo del diritto del lavoro, *stricto sensu* inteso. Interventi che, comunque, non incisero sull'equilibrio del rapporto tra datore di lavoro e prestatore, ma si limitarono a riconoscere taluni diritti pur sempre connessi a una minimale tutela della salute dei lavoratori.

È il caso, ad esempio, della legge 7 luglio 1907, n. 489, sul riposo settimanale e festivo e, ancor più del R.D.L. 19 marzo 1923, n. 692, con il quale venne regolamentata la durata dell'orario di lavoro. Sull'evoluzione della tutela della salute e sicurezza sul lavoro erano destinate a incidere anche iniziative assunte a livello internazionale. Con il trattato di Versailles, che mise fine alla guerra del 1914-1918, non fu soltanto fondata la Società delle nazioni, ma fu anche istituita un'organizzazione permanente per la protezione ed il miglioramento delle condizioni dei lavoratori. Risale, quindi, al 1919 la nascita dell'Organizzazione internazionale del lavoro.

L'Organizzazione fu costituita per la constatata urgenza di migliorare le condizioni del lavoro e nel trattato era sottolineato che *“la non adozione da parte di una nazione qualunque di un regime di lavoro realmente umano ostacolava gli sforzi delle altre nazioni desiderose di migliorare le condizioni dei lavoratori nei loro propri paesi”*.

4) La dottrina dello Stato fascista.

L'approccio dello Stato liberale alle problematiche del mondo del lavoro era stato ispirato, come si è rappresentato nei precedenti paragrafi, al principio del rispetto della libertà individuale,

secondo il quale gli interventi dello Stato nei rapporti tra privati dovevano essere limitati al minimo indispensabile, dovendo essere affidata al mercato e all'incontro di volontà delle parti la definizione dei rapporti di lavoro.

L'approccio cambiò radicalmente con l'avvento dello Stato fascista.

Secondo la dottrina fascista, infatti, lo Stato è l'Autorità suprema che subordina l'attività e gli interessi dei singoli cittadini all'interesse generale della Nazione, e tutto ciò che è dentro i confini della Nazione deve essere sottoposto all'autorità dello Stato. Lo Stato inteso in questo senso ha non solo il diritto, ma anche il dovere di fissare le norme, le vie e le leggi con le quali, e attraverso le quali, l'attività delle classi e degli individui è nettamente determinata. Secondo questa dottrina il conflitto sociale e l'attività rivendicativa del sindacato sono in contrasto con l'interesse nazionale.

Da queste premesse conseguiva che la neutralità perseguita dallo Stato liberale davanti alle competizioni collettive dei cittadini doveva essere considerata come un errore fondamentale.

Su questi presupposti fu adottata la legge 3 aprile 1926, n. 563 "Sulla disciplina giuridica dei rapporti collettivi del lavoro".

Fu stabilito che *"Le associazioni legalmente riconosciute hanno personalità giuridica e rappresentano legalmente tutti i datori di lavoro, lavoratori, artisti e professionisti della categoria, per cui sono costituite, vi siano o non vi siano iscritti, nell'ambito della circoscrizione territoriale, dove operano"*, furono vietati la serrata e lo sciopero e fu istituita la magistratura del lavoro.

Con la legge 563 del 1926, in sostanza, furono compresse le libertà sindacali e si diede il via al sistema delle corporazioni, fondato non già sull'associazionismo volontario, ma sul consenso presunto per legge dei soggetti obbligati ad essere iscritti alla corporazione, che si configurava come organo dello Stato con il potere di stipulare contratti collettivi validi *"erga omnes"*.

La negazione delle libertà sindacali fu ancor più fermamente ribadita con l'entrata in vigore del Codice Rocco (R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398) che all'art. 502 reintrodusse il reato di sciopero, insieme a quello di serrata.

Per altro verso, con la Carta del lavoro, approvata dal Gran Consiglio Fascista il 21 aprile 1927, fu impresso un significativo impulso all'attività di vigilanza, sancendo l'obbligo per gli organi dello Stato di sorvegliare l'osservanza delle leggi sulla prevenzione degli infortuni. Con il R.D. 28 dicembre 1931, n.1684, al neo istituito Ispettorato corporativo fu attribuita anche la vigilanza per l'attuazione di tutta la legislazione del lavoro nelle aziende industriali, commerciali, negli uffici, in agricoltura, oltre al controllo sull'esecuzione dei contratti collettivi, sulle attività previdenziali, assistenziali ed igienico-sanitarie.

Passi in avanti verso una migliore tutela della salute dei lavoratori furono compiuti con la legge 26 aprile 1934, n.653, sulla Tutela del lavoro delle donne e dei fanciulli. Fu elevato a 14 anni il limite di età richiesto per adibire al lavoro i fanciulli e a 16 quello relativo ad attività insalubri o pericolose indicate dalla legge. Fu introdotto un generale obbligo di visita medica preventiva e di certificazione di idoneità per le donne e i fanciulli e furono stabiliti limiti tassativi dei carichi di cui potevano essere gravati i fanciulli, i minori degli anni diciassette e le donne di qualunque età adibiti ai lavori di trasporto e sollevamento di pesi, anche se inerenti ai lavori agricoli.

Con il R.D. 7 agosto 1936, n. 1720, furono approvate le tabelle indicanti i lavori per i quali era vietata l'occupazione dei fanciulli e delle donne minorenni e quelli per i quali ne era consentita l'occupazione, con le cautele e le condizioni necessarie.

Anche il codice Rocco, prima citato per la reintroduzione del reato di sciopero, conteneva disposizioni finalizzate a elevare il livello di tutela della salute e sicurezza sul lavoro. L'art. 437, infatti, introdusse la fattispecie del delitto di omissione dolosa o rimozione di cautele contro gli infortuni sul lavoro, prevedendo, inoltre, agli articoli 589 e 590, le fattispecie di omicidio colposo e di lesioni colpose commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

4.1) L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali come funzione dello Stato.

Interventi migliorativi furono adottati anche con riferimento all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro.

Con la legge 17 marzo 1929 e con il relativo Regolamento d'esecuzione approvato con R.D. 5 ottobre 1934, n. 156, fu ampliata l'area oggettiva della tutela estendendola, a decorrere dal luglio 1934, ma soltanto per il settore industriale, alle malattie professionali elencate, per la verità in numero molto limitato, nell'apposita tabella.

La tutela delle malattie professionali fu introdotta in agricoltura, sempre sulla base di apposita tabella, soltanto nel 1958, con la legge 21.3.1958, n. 313, resa esecutiva con il D.P.R. 28.4.1959, n. 471.

Con il Regio Decreto 17 agosto 1935, n. 1765, si compie l'abbandono dell'impostazione di carattere privatistico e contrattuale della tutela antinfortunistica, che assume, invece, più marcati connotati di tutela sociale di carattere pubblicistico. Innanzi tutto, la tutela viene affidata in via esclusiva all'Istituto Nazionale Fascista per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro, istituito con la legge 22 giugno 1933 n. 860, con le sole eccezioni degli addetti alla navigazione e alla pesca marittima, tutelati dalle casse marittime, dei dipendenti dalle aziende autonome del Ministero delle comunicazioni e dei detenuti addetti a lavori condotti direttamente dallo Stato.

La tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali non è più subordinata alla stipula di contratti di assicurazione, ma è una funzione dello Stato, che la garantisce per mezzo di un Ente nazionale appositamente costituito.

Il principio di automaticità delle prestazioni assume portata generale per tutti i soggetti tutelati. Il diritto alla tutela nasce, quindi, direttamente dalla legge, per il solo fatto dell'adibizione a una delle attività elencate nell'articolo 1 del Regio Decreto ed è totalmente svincolato dall'assolvimento dell'obbligo contributivo gravante sul datore di lavoro³.

Le prestazioni indennitarie per il caso di inabilità permanente e di morte sono erogate in forma di rendita vitalizia. È dettagliatamente disciplinato l'istituto della revisione della rendita diretta, al fine di garantire l'adeguamento delle prestazioni alle variazioni delle condizioni fisiche dell'infortunato, purché verificatesi entro limiti temporali predeterminati.

Le prestazioni non sono soltanto di carattere economico, essendo prevista altresì l'erogazione delle cure mediche e chirurgiche e la fornitura di apparecchi di protesi.

Con l'articolo 1 del R.D. n. 1765/1935 fu anche ampliata l'elencazione delle attività protette e, quindi, dei lavoratori tutelati.

L'ampliamento dell'area soggettiva di tutela, peraltro, fu la risultante non già della coerente e organica applicazione di un principio generale, ma di un compromesso con il sistema delle corporazioni, organismi professionali di carattere pubblico, istituiti dal regime fascista, ai quali erano per legge iscritti tutti i lavoratori e i datori di lavoro di un determinato settore merceologico.

4.2) Il Codice Civile del 1942

Con il R.D. 16 marzo 1942, n.262, venne approvato il testo dell'attuale codice civile che all'art. 2087, rubricato "tutela delle condizioni di lavoro", con una norma brevissima, ma esaustiva, afferma che *"l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro"*.

Questo articolo del Codice Civile, come meglio sarà specificato in prosieguo, costituisce ancora oggi la norma cardine del sistema di tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Una particolare sottolineatura merita l'estensione dell'obbligo di sicurezza che grava sull'imprenditore, che non ha a oggetto soltanto l'integrità fisica, ma anche la personalità morale dei prestatori di lavoro. Altrettanto importante è sottolineare che l'obbligo non riguarda soltanto i lavoratori subordinati, ma tutti coloro che, a qualsiasi titolo, prestano attività lavorativa nell'impresa.

³R. D. n. 1765/1935, art. 22: "Gli assicurati hanno diritto alle prestazioni da parte dello istituto assicuratore anche nel caso in cui il datore di lavoro non abbia adempiuto agli obblighi stabiliti nel titolo II".

Il V libro del Codice Civile del 1942, contiene, inoltre, una regolamentazione organica del rapporto di lavoro, nella quale, comunque, gli interessi di imprenditore e dipendenti sono subordinati all'“*interesse unitario dell'economia nazionale*”. Traguardando oltre le affermazioni di principio, la disciplina non persegue finalità di riequilibrio di rapporti che coinvolgono diritti fondamentali delle parti, perché il suddetto equilibrio continua ad essere affidato all'incontro della volontà delle parti.

5) La Costituzione e il lavoro quale valore fondante della Repubblica

I due devastanti conflitti mondiali susseguitisi in meno di trenta anni, acuirono i disequilibri sociali causati dalle sopra schematizzate impostazioni dell'ordinamento statale in materia di tutela del lavoro e contro i rischi del lavoro e ne imposero un radicale ripensamento

I principi fondanti della Repubblica italiana furono sanciti nella Costituzione del 1948.

Il principio cardine della sintesi elaborata dai padri costituenti è enunciato, innanzi tutto, nell'articolo 1: “*l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione*”.

Il secondo periodo (La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione) enuncia, così, il ripudio dello Stato totalitario: il potere appartiene al popolo, che lo esercita nel rispetto delle forme e dei principi sostanziali dettati dalla Costituzione.

Vengono sanciti principi che Cesare Beccaria aveva espresso nel 1764, allorché scrisse che: “*Le leggi sono le condizioni, colle quali gli uomini indipendenti e isolati si unirono in società, stanchi di vivere in un continuo stato di guerra e di godere una libertà resa inutile dall'incertezza di conservarla.*

Essi ne sacrificarono una parte per goderne il restante con sicurezza e tranquillità. La somma di tutte queste porzioni di libertà sacrificate al bene di ciascheduno forma la sovranità di una nazione, ed il sovrano è il legittimo depositario ed amministratore di quelle: ma non bastava il formare questo deposito, bisognava difenderlo dalle private usurpazioni di ciascun uomo in particolare. Il quale cerca sempre di togliere dal deposito non solo la propria porzione, ma usurparsi quella degli altri” (C. Beccaria, Dei delitti e delle pene, 1764).

Il corollario del principio è enunciato dall'art. 2, che, dopo aver affermato che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, pone il corrispondente obbligo per ciascun cittadino di adempiere agli altrettanto inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale.

La centralità del lavoro nell'assetto costituzionale è ribadita dall'art. 3 che, dopo aver sancito il principio di pari dignità e di eguaglianza di tutti i cittadini, declina il compito della Repubblica

di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

I principi fondanti della tutela della persona umana e del lavoro sono sanciti dagli articoli 32 (tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività), 35 (tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni), 36 (diritto del lavoratore a una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa) 38 (diritti dei cittadini in stato di bisogno e tutela privilegiata dei lavoratori infortunati o tecnopatici, con affidamento dei relativi compiti a organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato), e 41 (L'iniziativa economica privata è libera, ma non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana).

L'articolo 41, in sostanza, segna il superamento del principio di neutralità dello Stato liberale rispetto all'iniziativa privata, affidando allo Stato un potere conformativo finalizzato all'equilibrato bilanciamento dei diversi valori costituzionalmente protetti. Lo stesso potere conformativo caratterizza l'articolo 42, con riferimento alla proprietà privata, riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina, tra l'altro, i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale.

La Costituzione, in particolare, è ispirata con ogni evidenza, quanto alla tutela dei lavoratori, al superamento del modello bismarckiano, con un netto orientamento al modello beveridgiano, improntato sul concetto di protezione sociale garantita dall'intervento dello Stato.

Con la promulgazione della Costituzione cambiano natura o significato anche disposizioni di legge ordinaria già in vigore, che vengono rilette alla luce dei principi affermati nella carta fondamentale.

In tal modo il Regio Decreto 17/08/1935, n.1765, recante "Disposizioni per l'assicurazione obbligatoria degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali" perde ulteriormente contatto con la legge del 1898, di stampo privatistico, e assume una più marcata connotazione di legge regolante una peculiare forma di previdenza.

Lo stesso è a dirsi con riferimento all'articolo 2087 del Codice Civile, che assume il valore di disposizione di legge ordinaria attuativa del precetto costituzionale di cui all'articolo 41, comma 2.

6) L'evoluzione delle tutele dopo la Costituzione.

I principi dettati dalla Costituzione in punto di tutela del lavoro non hanno trovato immediata e piena applicazione nella legislazione ordinaria, caratterizzata da una timida progressività, che ancora attualmente determina patenti situazioni di incostituzionalità, laddove si consideri che gli

articoli della Carta costituzionale non formulano meri auspici, ma hanno valore precettivo per il legislatore ordinario.

6.1) Il diritto del lavoro

I principi dettati dalla Costituzione in materia di tutela del lavoro sono rimasti per molti anni inapplicati. Mentre la normativa regolante la materia fu essenzialmente quella dettata dal Codice Civile del 1942, sul piano fenomenologico si assistette a una decisa repressione degli scioperi e delle agitazioni operaie.

Il punto di svolta nel diritto del lavoro fu segnato con l'approvazione della legge 20 maggio del 1970, n. 300, recante "Norme sulla tutela e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento", comunemente nota come Statuto dei lavoratori.

La legge, una delle più avanzate dell'Occidente, tutelava la libertà d'opinione del lavoratore, sanzionando la discriminazione e il licenziamento fondati sulle opinioni politiche o religiose del lavoratore; vietava al datore di lavoro di ricorrere alle guardie giurate per controllare l'attività dei dipendenti; proibiva l'uso di impianti audiovisivi per sorvegliare a distanza le attività dei lavoratori.

Le tutele del lavoro hanno raggiunto, con lo Statuto, il loro picco più alto.

I livelli di protezione dei diritti dei lavoratori previsti dallo Statuto, compendiabili emblematicamente nella previsione del rapporto a tempo indeterminato quale "normalità" e nella sanzione del "reintegro" in caso di licenziamento illegittimo, iniziarono a essere erosi per effetto della globalizzazione dell'economia mondiale e del conseguente incremento della competitività economica a livello mondiale.

Con il Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (c.d. Legge Biagi) furono disciplinate nuove tipologie del rapporto di lavoro, con l'intento di introdurre forme in grado di rispondere alle esigenze di flessibilità manifestate dal mondo imprenditoriale e di contrastare la disoccupazione e l'emarginazione dei soggetti che, in ragione della situazione economica complessiva, non avevano possibilità di accesso al rapporto di lavoro a tempo indeterminato e finivano per scivolare nel lavoro "nero".

Fu, quindi, "normalizzato" il contratto di lavoro a termine, che fino a quel momento aveva costituito ipotesi residuale, se non eccezionale; il rapporto di collaborazione coordinata e continuativa fu affiancato dal contratto di lavoro a progetto; furono regolamentati il distacco, la somministrazione, il lavoro a chiamata (cioè intermittente) e il *job sharing*.

L'attuazione pratica della sopra citata riforma non ha però prodotto l'auspicata flessibilità del lavoro, finalizzata a rendere più agevole e rapido l'adattamento a situazioni socio-economiche in rapido mutamento, ma, piuttosto, ha prodotto la precarietà dell'occupazione.

Questo effetto è stato accentuato dalla crisi economica globale del 2007/2008.

Per tentare di invertire la tendenza, il legislatore è intervenuto con il D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, inteso a dettare una disciplina organica dei contratti di lavoro.

Il provvedimento legislativo, comunemente noto come Jobs Act, è caratterizzato da un tendenziale orientamento verso il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, per mezzo del contratto di lavoro a tutele crescenti, assistito da misure di agevolazione fiscale e contributiva e, nell'intento del legislatore, da una maggiore flessibilità in tema di cessazione del rapporto, in particolare con una più circoscritta delimitazione della tutela reale piena in caso di licenziamento e del connesso obbligo di reintegra, di cui all'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori; dalla riconduzione alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche dei rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente; dal divieto, salvo limitate eccezioni, di nuovi contratti di collaborazione a progetto; da disposizioni finalizzate a favorire la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

6.2) La tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

A cavallo degli anni '50, veniva emanato il "corpus normativo prevenzionale" le cui disposizioni hanno costituito per oltre mezzo secolo i pilastri della tutela fisica dei lavoratori⁴.

Fatti salvi alcuni sporadici interventi, si assiste, per molti decenni, a un lungo "silenzio" legislativo.

Una spinta propulsiva alla legislazione nazionale in materia di salute e sicurezza sul lavoro è derivata dalla normativa comunitaria.

Con l'art. 118A del Trattato CEE fu stabilito che *"gli Stati membri si adoperano per promuovere il miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori, e si fissano come obiettivo l'armonizzazione, in una prospettiva di progresso, delle condizioni esistenti in questo settore"*.

Il sopra citato articolo 118 è stato riformulato dal Trattato di Amsterdam, assumendo il numero 137 del Trattato CE, che così recita: *"la Comunità sostiene e completa l'azione degli Stati membri nei seguenti settori: miglioramento, in particolare, dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori, condizioni di lavoro, informazione e*

⁴ D.P.R. n. 547 del 1955 che stabilisce le "regole per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle attività produttive in generale"; D.P.R. n. 303 del 1956 relativo alle "norme generali per l'igiene del lavoro"; D.P.R. 164/56 che regola la "prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni".

consultazione dei lavoratori, integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro, parità tra uomini e donne per quanto riguarda le opportunità sul mercato del lavoro ed il trattamento sul lavoro”.

In ottemperanza alle sopra richiamate Direttive, furono adottate dal legislatore italiano nuove disposizioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro⁵.

La pietra miliare del percorso evolutivo della tutela della salute e sicurezza sul lavoro è costituita dalla Direttiva 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro (c.d. Direttiva madre).

6.2.1) Il D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626

Il D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626, che fu adottato in recepimento, per il vero tardivo, della succitata Direttiva 89/391/CEE nonché di altre sette direttive riguardanti aspetti tecnici specifici, segna il passaggio da una logica, basata prevalentemente sulla sicurezza delle macchine e degli impianti e sulla salubrità dei luoghi di lavoro, a un approccio orientato al sistema organizzativo aziendale, alla partecipazione attiva dei lavoratori, alla presenza in azienda di figure con specifiche competenze in materia di sicurezza e soprattutto alla valutazione dei rischi come imprescindibile presupposto di una efficace impostazione e adozione delle misure di sicurezza.

6.2.2) Il D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81

Il livello di recepimento della Direttiva madre attuato dallo Stato italiano con il D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626, fu giudicato insufficiente dalla Comunità europea. La Corte di Giustizia UE, con sentenza 15 novembre 2001, n.49, dichiarò e statuì che la Repubblica italiana, non avendo prescritto che il datore di lavoro debba valutare tutti i rischi per la salute e la sicurezza esistenti sul luogo di lavoro, avendo consentito al datore di lavoro di decidere se fare o meno ricorso a servizi esterni di protezione e di prevenzione quando le competenze interne all'impresa sono insufficienti, non avendo definito le capacità e le attitudini di cui devono essere in possesso le persone responsabili delle attività di protezione e di prevenzione dei rischi professionali per la salute e la sicurezza dei lavoratori era venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza degli artt. 6, n. 3, lett. a), e 7, nn. 3, 5 e 8, della direttiva del Consiglio 12 giugno 1989,

⁵ A titolo esemplificativo, si citano il D.P.R. 175/88 sui grandi rischi industriali (c.d. Direttiva Seveso); la Legge n. 46/90 sulla sicurezza degli impianti elettrici, di riscaldamento, tecnologici; il D.Lgs. 277/91 in materia di protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro; la Legge n. 257 del 27/3/92 “Norme relative alla cessazione dell’impiego di amianto.

89/391/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

Con il D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, il legislatore italiano ha posto in essere un intervento di sistematica e organica revisione della normativa in materia di salute e sicurezza sua lavoro.

6.3) Il d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 Testo Unico dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali.

Nella Repubblica italiana l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ha continuato, per circa quindici anni, a essere disciplinata dal Regio Decreto 17 agosto 1935, n. 1765. Soltanto con la legge 19 gennaio 1963, n. 15, infatti, furono apportate le prime modifiche e integrazioni migliorative al sopra citato Regio Decreto nonché al decreto-legge luogotenenziale 23 agosto 1917, n. 1450, concernente l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro agricolo.

L'articolo 30 della stessa legge recava, inoltre, delega al Governo a emanare, entro un anno, norme con le quali *“si stabiliscano modifiche, correzioni, ampliamenti, ed, ove occorra, soppressioni delle norme vigenti, riordinandole e riunendole in un solo provvedimento legislativo”*.

In attuazione della delega, fu emanato il Decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124 - Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, che, pur modificato e integrato nel corso degli oltre cinquant'anni decorsi dalla sua promulgazione, è tutt'ora vigente.

Per il vero, come ricordato in precedenza, il R.D. del 17 agosto 1935, n. 1765, aveva già segnato il definitivo abbandono della primigenia logica assicurativa di tipo privatistico, attraverso la generalizzata estensione del principio di automaticità della tutela, affidata in via esclusiva all'INAIL, e l'introduzione dell'obbligo, per quest'ultimo, di erogare anche prestazioni sanitarie di cura e riabilitazione.

La connotazione pubblicistica della tutela è, però, ancor più marcata con il Testo Unico n. 1124/1965, che assume il carattere di legge ordinaria attuativa di precetti di rango costituzionale. Sulla natura della tutela antinfortunistica disciplinata dal Testo Unico si è pronunciata anche la Corte di Giustizia Europea, che ha espressamente riconosciuto che la stessa non presenta alcuna delle caratteristiche proprie dell'attività di impresa, affermando altresì che l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali gestita dall'INAIL costituisce uno dei rami tradizionali della previdenza sociale che gli Stati membri garantiscono ai cittadini, sottolineando altresì il carattere prettamente solidaristico del regime indennitario gestito dall'INAIL, la mancanza di proporzionalità tra i contributi versati e le prestazioni erogate al

singolo lavoratore infortunato o tecnopatico e il fatto che sia l'importo delle prestazioni che quello dei premi risultano in definitiva fissati dallo Stato⁶.

6.3.1) Un limite del Testo Unico

Il legislatore delegato, pur avendo introdotto miglioramenti e razionalizzazioni della tutela, è, però, rimasto sostanzialmente nell'alveo dell'impianto del R.D. del 1935, soprattutto per quanto riguarda la definizione dell'area soggettiva di tutela, ancorata all'originaria logica elencativa di situazioni di rischio valutate *ex ante* come particolarmente rilevanti.

Il Testo Unico del 1965, ha, perciò, conservato l'elemento caratterizzante che aveva connotato anche il R.D. del 17 agosto 1935, n. 1765, costituito dalla selettività della tutela, fondata sul concetto di rischio professionale predeterminato. La tutela, cioè, è limitata ai soli casi preventivamente individuati dalla legge, in ragione della particolare intensità, valutata *ex ante*, del rischio di essere colpiti da un infortunio o di contrarre una malattia professionale, con modalità che costituiscono un residuo dell'originario rapporto assicurativo.

Ancora una volta, quindi, non è stata colta l'occasione per enunciare un principio generale di tutela degli infortuni e delle malattie professionali e l'ampliamento della tutela è stato, invece, la risultante del recepimento selettivo delle istanze delle parti sociali.

La scelta conservativa, e per molti versi di compromesso, non appare sufficientemente giustificata dal vincolo posto dal legislatore delegante, laddove all'articolo 30 della legge n. 15/1965 specificava, in premessa, che la delega avrebbe dovuto essere esercitata "*nei limiti dei principi che presiedono alla legislazione previdenziale vigente*".

I principi fondamentali della legislazione vigente, infatti, erano e sono dettati, innanzi tutto, dall'articolo 38, comma 2, della Costituzione.

Il precetto costituzionale, peraltro, non contiene alcun riferimento alla rischiosità della lavorazione e individua, quali presupposti della specifica tutela privilegiata, esclusivamente il requisito soggettivo della qualità di lavoratore del soggetto leso e quello oggettivo della causa lavorativa dell'evento lesivo che determina lo stato di bisogno del lavoratore.

Il limitato recepimento del dettato dell'articolo 38, secondo comma, della Costituzione è stato giustificato dai giudici delle leggi con la considerazione che il livello di attuazione dei principi costituzionali è rimesso alla scelta del legislatore ordinario, che deve tenere conto anche della sostenibilità finanziaria del sistema di tutela⁷. Le scelte selettive del legislatore sono state, pertanto, ritenute legittime nei limiti in cui sono risultate rispondenti ai superiori canoni della

⁶ Corte di Giustizia Europea - V Sez., sent. 22 gennaio 2002, procedimento C-218/00, CISAL di Battistello Venanzio & C. S.a.S.ed INAIL.

⁷ Corte Cost., 25 luglio 1985, n. 221, in Foro it., 1986, I, 341; Corte Cost., 13 maggio 1987, n. 158, id., 1988, I, 1764; nonché, più di recente, Corte Cost., 4 febbraio 2000, n. 26, in Riv. giur. lav., 2000, II, p. 551

razionalità e dell'equità e, in particolare, al principio secondo il quale a parità di rischio deve essere garantita parità di tutela.

In proposito, peraltro, si osserva che se è vero che al legislatore ordinario compete la scelta in merito alle modalità di “gestione” della tutela, quanto, ad esempio, alla ripartizione dell'onere contributivo, ai criteri di determinazione della retribuzione rilevante ai fini della contribuzione e di quella da prendere a base per il calcolo delle prestazioni economiche, altrettanto vero è che al predetto legislatore non compete alcuna discrezionalità nella individuazione dei soggetti aventi diritto alla tutela.

Il dettato precettivo dell'articolo 38, comma 2, della Costituzione, come già rilevato, non contiene alcun riferimento alla maggiore o minore rischiosità delle lavorazioni, quale elemento discrezionale ai fini dell'accesso alla tutela e riconosce il diritto alla stessa a tutti i lavoratori.

Se si considera, inoltre, che l'articolo 38 utilizza il termine “lavoratori” senza alcuna ulteriore specificazione, si deve concludere che destinatario della tutela ivi prevista “è chiunque presti attività di lavoro, come definito dagli articoli 1 e 4 della Costituzione, che configura il lavoro come un unico *genus*, proclamando, all'articolo 35, che “la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni”.

Il criterio selettivo dei soggetti tutelati, definito dal d.P.R. n. 1125 del 1965, comunque, pur costituendo, come già evidenziato, una parziale attuazione del precetto costituzionale, risultava comunque rispondente ai principi di razionalità e ragionevolezza, finché non è stato superato il suo sillogismo fondante, secondo il quale sono tutelati soltanto i lavoratori addetti alle attività più rischiose e, conseguentemente, sono indennizzati soltanto gli eventi lesivi causati dal rischio specifico in ragione del quale il lavoratore è tutelato.

Il primo passaggio che ha avviato il superamento del sillogismo è costituito dalla sentenza con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.3, 1° comma, del d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124, per violazione dell'articolo 38, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui non consentiva la tutela di malattie professionali diverse da quelle elencate nelle tabelle allegate al Testo Unico concernenti le dette malattie e da quelle causate da una lavorazione specificata o da un agente patogeno indicato nelle tabelle stesse⁸.

La pronuncia della Consulta segna, pertanto, un primo passaggio del percorso che ha condotto al superamento della stretta relazione tra rischio assicurato ed evento indennizzabile, dal momento che viene riconosciuta la indennizzabilità di ogni malattia della quale sia possibile provare la eziologia lavorativa, indipendentemente dalla tipologia della stessa e della lavorazione svolta.

⁸ Corte Cost., 18 Febbraio 1988 n. 179

In linea di ideale continuità con il percorso sopra richiamato si colloca la giurisprudenza della Corte di Cassazione che ha ridefinito il concetto di occasione di lavoro, di cui all'articolo 2 del T.U., superando l'orientamento secondo il quale l'evento doveva essere conseguenza del rischio assicurato e affermando invece l'indennizzabilità degli infortuni comunque causati dal lavoro. Pur ribadendo, cioè, l'imprescindibilità della natura professionale del rischio, la Corte ha affermato che tale natura non è subordinata ai concetti di normalità e tipicità del rischio stesso rispetto alla specifica attività del lavoratore⁹.

E', così, venuto meno il nesso tra il rischio in ragione del quale il soggetto è tutelato e l'evento protetto e, quindi, appare ancor più patente l'incostituzionalità delle esclusioni determinate dalla valutazione *ex ante* della maggiore o minore rischiosità delle lavorazioni, essendo garantita la protezione contro gli eventi lesivi causalmente riconducibili a qualsiasi rischio connesso al lavoro, inteso nella sua più ampia accezione, comprensiva delle attività prodromiche e strumentali.

6.4) Il decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38 - L'oggetto della tutela.

L'articolo 13 del D.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, introducendo l'indennizzabilità del danno biologico, ha sostituito la menomazione dell'integrità psicofisica alla riduzione dell'attitudine al lavoro quale fondamentale parametro di valutazione del danno causato dagli infortuni sul lavoro e dalle malattie professionali.

In termini generali, appare evidente la portata dell'innovazione: il soggetto tutelato è considerato non più nella sola dimensione *di homo faber*, ma in quella complessiva dell'essere umano portatore di diritti della personalità costituzionalmente garantiti.

Le prestazioni sanitarie, protesiche, riabilitative e di assistenza alla disabilità non sono più orientate esclusivamente al recupero della capacità lavorativa, ma sono finalizzate a ristabilire, per quanto possibile, l'integrità psicofisica menomata dall'evento lesivo. L'INAIL, quindi, deve garantire tutte le prestazioni necessarie a tal fine, ivi comprese quelle necessarie per il reinserimento socio-lavorativo.

Più nel dettaglio, gli effetti della citata novella legislativa hanno quindi imposto una nuova lettura anche di disposizioni non direttamente modificate dall'articolo 13 del D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38. Basti pensare all'articolo 86 del Testo Unico, ai sensi del quale l'INAIL è tenuto a prestare le cure mediche e chirurgiche necessarie per il recupero della capacità lavorativa; dopo la riforma del 2000, l'articolo va letto nel senso che ai lavoratori infortunati e tecnopatici devono essere garantite tutte le prestazioni necessarie per il recupero dell'integrità psicofisica, comprensive di quelle necessarie per il reinserimento socio-lavorativo.

⁹ Cass. 14664/2000, 13447/2000, 4433/2000, 10542/1999, 5419/99 e 5047/98

7) Terza e quarta rivoluzione industriale.

Negli ultimi trenta anni il progresso tecnologico è stato caratterizzato da uno sviluppo sempre più accelerato, con un impatto complessivo sulla società e, quindi, anche sul mondo del lavoro. Lo sviluppo e la larga diffusione dell'ICT (Information and Communication Technologies), è iniziato negli anni '80 del secolo scorso ed è progredito con sempre maggiore rapidità a partire dagli anni 90.

La microelettronica ha consentito la realizzazione di computer, cellulari e altri terminali sempre più efficienti, "portabili" e multifunzionali. A ciò si è aggiunto lo sviluppo di reti e applicazioni di comunicazione sempre più interconnesse e di facile accesso.

Le applicazioni dell'ICT hanno, quindi, assunto il carattere di "tecnologie di uso generale" (general purpose technology), con una vastissima diffusione nella società.

Gli effetti dell'evoluzione tecnologica hanno profondamente inciso anche sull'economia e sul lavoro in termini di strutturazione e organizzazione dei processi produttivi, dei tempi di input e output, ecc..

L'impatto apparve tanto rilevante da indurre l'economista Peter Drucker ad affermare che *"La rivoluzione informatica è paragonabile a quella industriale del primo Ottocento. E Internet è paragonabile alle ferrovie: come accadde con lo sviluppo dei trasporti su rotaia un secolo e mezzo fa, la rete darà un'enorme spinta ai commerci. Le ferrovie ridussero le distanze tra i mercati, Internet le annullerà. Il mondo non ha ancora capito che il Duemila è l'anno primo dell'economia globale"*.

Il sopra descritto passaggio dalla meccanica all'informatica è stato definito come la "terza Rivoluzione industriale".

In rapida successione di tempo, al progresso tecnologico connesso all'ICT, si è affiancato, con funzione sinergica e integrata, lo sviluppo dell'intelligenza artificiale e della robotica, identificato come la "quarta Rivoluzione industriale".

In termini generali, lo sviluppo tecnologico può portare, e sta portando, all'individuazione e attuazione di soluzioni innovative utili al miglioramento del livello di benessere della collettività.

In proposito, vengono in rilievo i risultati ottenuti nel campo della bioingegneria che, grazie all'integrazione organica tra le metodologie e le tecnologie proprie dell'ingegneria e quelle della scienza medica e biologica, hanno consentito di approntare efficaci strumenti per una migliore tutela della salute e cura delle persone, quali la tele-medicina e i sistemi robotici di supporto alla disabilità.

Le soluzioni offerte dalla tecnologia hanno determinato anche cambiamenti dei processi produttivi, con l'automazione di molte operazioni che, prima, richiedevano l'opera manuale dell'essere umano; hanno reso disponibili robot telecomandati in grado di intervenire negli ambienti pericolosi, perché teatro di eventi disastrosi di varia natura; hanno realizzato esoscheletri lavorativi indossabili e robot collaborativi che sempre più determineranno la modifica dell'equilibrio tra l'efficienza della prestazione fisica e i requisiti attitudinali e, quindi, potranno costituire strumenti di decisiva rilevanza per un'efficace gestione dell'active-aging, con particolare riferimento ai lavoratori over 50, che attualmente sono oltre il 30% del totale della forza lavoro.

Lo sviluppo e la diffusione della robotica e dell'intelligenza artificiale pongono nuove problematiche di carattere giuridico e costringono a riconsiderare, innanzi tutto, i canoni interpretativi della normativa regolante obblighi e responsabilità di fabbricante, operatore, proprietario, utilizzatore, ecc., di robot azionati dall'intelligenza artificiale.

Bisognerà, infatti, considerare che, come ha rammentato il Parlamento Europeo, con la raccomandazione del 16 febbraio 2017, i robot, grazie all'intelligenza artificiale, sono in grado di assumere decisioni e di porle in atto, indipendentemente da un controllo o un'influenza esterna. Più i robot sono autonomi (e parliamo di una autonomia puramente tecnologica) e meno possono essere considerati meri strumenti nelle mani dell'uomo.

Il Parlamento europeo ha posto l'accento, tra l'altro, sulla considerazione che *“nonostante i vantaggi innegabili apportati dalla robotica, essa può comportare una trasformazione del mercato del lavoro e rendere necessaria, di conseguenza, una riflessione sul futuro dell'istruzione, dell'occupazione e delle politiche sociali”*, sottolineando, altresì, che *“la tendenza all'automazione esige che i soggetti coinvolti nello sviluppo e nella commercializzazione di applicazioni dell'intelligenza artificiale integrino gli aspetti relativi alla sicurezza e all'etica fin dal principio, riconoscendo pertanto che devono essere preparati ad accettare di essere legalmente responsabili della qualità della tecnologia prodotta”*.

Ciò pone, come detto, problemi complessi di imputabilità delle conseguenze dannose delle scelte operate dal robot, ma, soprattutto e ancor prima, impone di considerare quali requisiti di sicurezza si debbano pretendere dalla fase di progettazione a quella di realizzazione, di programmazione e di messa in esercizio a tutela dei lavoratori che con tali macchine devono interagire. Problema che diviene ancor più pressante nel momento in cui, come accaduto, ad esempio, in Volkswagen, si iniziano a sperimentare le così dette “zone di sicurezza dinamiche”, cioè zone nelle quali far muovere dipendenti e robot all'interno dello stesso perimetro senza bisogno di barriere protettive: è affidata al robot la valutazione dell'eventuale rischio derivante

dall'eccessivo avvicinamento dell'essere umano e la conseguente decisione di arrestarsi finché non siano ristabilite le condizioni di sicurezza.

Sempre in questo solco si inserisce lo studio prodotto dal McKinsey Global Institute, secondo il quale la diffusione e la piena applicazione delle tecnologie correntemente sviluppate potrebbero determinare l'automatizzazione di circa il 49% dei lavori attualmente svolti da esseri umani.

Quanto sopra si cita non certo per evocare prospettive catastrofiche, ma soltanto per sottolineare che il progresso, che in sé è comunque positivo, richiede, al fine di ridurre i possibili effetti collaterali della transizione, una piena conoscenza delle dinamiche del cambiamento e una progettazione integrata delle soluzioni, sia in fase di regolamentazione che in fase di attuazione. Il progresso tecnologico, infatti, determinerà sicuramente la sparizione di posti di lavoro, in prevalenza di quelli che comportano attività manuale a bassa specializzazione, ma ne creerà altri, se non altrettanti, a più elevato contenuto tecnico. Sarà, perciò, necessario adeguare il sistema di istruzione, formazione e addestramento professionale per evitare che tali posti rimangano non coperti per mancanza di persone idonee a svolgerli, perché prive delle necessarie competenze.

Al momento, si sta assistendo a un processo di polarizzazione della realtà socio-economica, che rischia di causare, con i suoi riflessi sul mercato del lavoro, una dualizzazione dei diritti sociali. I lavoratori, in particolare, sono sempre più concentrati nelle due fasce estreme, con progressiva erosione della fascia intermedia.

Sono in incremento, per un verso, le occupazioni qualificate, spesso intellettuali, e, per altro verso, i lavori manuali scarsamente qualificati, sia nell'industria che nel terziario.

La trasformazione dei profili degli occupati, correlata all'innovazione tecnologica, in particolare nell'industria, comportando la sostituzione del lavoro manuale meno qualificato con tecnici o con macchine e robot, potrebbe determinare una riduzione del rischio di infortuni sul lavoro e di malattie professionali.

Uno speculare riflesso, di segno opposto, potrebbe, però, essere conseguente alla scelta di talune imprese di rimanere competitive non già attraverso l'innovazione tecnologica, ma comprimendo quanto più possibile il costo del lavoro, anche riducendo gli investimenti in salute e sicurezza sul lavoro.

Altro effetto della trasformazione socio-economica in atto è la crescita di lavoratori con occupazione precaria. L'emersione di nuove modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, connesse alla diffusione dell'Information and Communication Technologies, pone articolate problematiche innanzitutto con riguardo alla funzione di fatto svolta dalla piattaforma: mera bacheca virtuale della domanda e dell'offerta o strumento di organizzazione dell'impresa e, al contempo, della prestazione lavorativa?

Certo è che la diffusione sempre più capillare dell'ICT nei diversi contesti lavorativi sta imponendo un ripensamento della nozione stessa di subordinazione e ponendo in crisi lo schema binario lavoro autonomo/lavoro subordinato.

Sarebbe, quindi, necessaria una riflessione sistematica che porti a un'organica revisione del diritto del lavoro. Allo stato attuale, invece, il nostro legislatore anziché ridefinire nel suo complesso la materia, prendendo atto degli aspetti evolutivi delle tecnologie e delle modalità organizzative di nuova generazione, ha preferito invece una frammentaria disciplina che ha introdotto nuove *species* del rapporto di lavoro.

In questo contesto, risulta pregiudicata anche l'attività di vigilanza e controllo sulla regolarità dei rapporti di lavoro, regolarità che costituisce un presupposto indefettibile anche per la salute e sicurezza sul lavoro.

Ulteriore riflessione si impone anche con riguardo alla definizione dei requisiti soggettivi di accesso alla tutela obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ad evitare che modalità atipiche rispetto al passato di prestazione dell'attività lavorativa possano determinare ingiustificabili esclusioni dall'accesso alla tutela, soprattutto per soggetti particolarmente "deboli"

7.1.) Lo Smart working.

La prima modalità lavorativa innovativa collegata allo sviluppo dell'ICT è stato il cosiddetto telelavoro.

La suddetta modalità di lavoro, prevista dall'accordo quadro europeo del 2002, è stata recepita in Italia con l'Accordo interconfederale del 2004. Successivamente è stata oggetto di interventi legislativi: nel settore pubblico è stata disciplinata dalla legge 16 giugno 1998, n. 191, mentre nel settore privato è contemplato dall'articolo 23 del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 80, ai cui sensi *"I datori di lavoro privati che facciano ricorso all'istituto del telelavoro per motivi legati ad esigenze di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro in forza di accordi collettivi stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, possono escludere i lavoratori ammessi al telelavoro dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti"*.

Il telelavoro non assolve soltanto alla dichiarata funzione di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, ma è utilizzato anche come un significativo strumento di flessibilità organizzativa, non meno efficace delle più comuni forme di gestione flessibile dell'orario di lavoro.

L'emersione del telelavoro ha posto, almeno in fase iniziale, problematiche giuridiche in merito alla qualificazione della peculiare modalità della prestazione lavorativa.

Il tratto caratterizzante il lavoro subordinato, come definito dall'articolo 2094 del Codice civile, cioè l'assoggettamento pieno del lavoratore al potere direttivo, gerarchico e disciplinare del datore di lavoro, presuppone che la prestazione di lavoro sia resa in un luogo ben definito, coincidente di norma con gli ambienti dell'impresa, affinché il datore di lavoro possa esercitare il coordinamento spazio-temporale dell'attività lavorativa.

La previsione del telelavoro come modalità di prestazione di lavoro subordinato ha imposto l'adeguamento dei canoni interpretativi dell'articolo 2094 c.c. e delle connesse disposizioni attuative.

È stata, quindi, elaborata una nozione di subordinazione che non presuppone più la necessità del coordinamento spazio-temporale e il connesso potere di intervento del datore di lavoro in qualsiasi momento di svolgimento dell'attività lavorativa, poiché il potere direttivo del datore di lavoro può concretarsi anche in disposizioni più generali e predeterminate e nella successiva verifica della conformità dei risultati dell'attività lavorativa alle suddette disposizioni.

In punto di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si sottolinea che i telelavoratori sono informati dal datore di lavoro circa le politiche aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in particolare in ordine alle esigenze relative ai videoterminali, e sono tenuti ad applicare correttamente le direttive aziendali di sicurezza. Onde verificare che così accada; il datore di lavoro, le rappresentanze dei lavoratori e le autorità competenti, nel rispetto dei limiti posti dalla normativa nazionale e dai contratti collettivi, hanno accesso al luogo in cui viene svolto il lavoro, dovendo tale accesso essere ovviamente subordinato al preavviso e al consenso del lavoratore qualora la prestazione sia svolta presso il suo domicilio. Lo stesso telelavoratore, inoltre, può chiedere ispezioni.

Il potere di direzione e controllo del datore di lavoro è ancor più rarefatto nel caso dello *smart working*, caratterizzato dalla circostanza che l'attività lavorativa prestata al di fuori dei locali dell'azienda, a differenza del telelavoro, non presuppone una postazione fissa.

Lo *smart working* ha fatto la sua comparsa nel mondo del lavoro alcune decine di anni fa come modalità di ottimizzazione dell'organizzazione dell'attività dell'azienda, in grado di consentire la riduzione dei costi e il contestuale incremento della produttività anche attraverso una maggiore responsabilizzazione dei lavoratori. La conciliazione dei tempi di vita e di lavoro non costituiva, almeno in origine, l'obiettivo principale di questa modalità organizzativa, essendo, invece, considerata uno dei fattori in grado di favorire il raggiungimento degli obiettivi di produzione.

Nel nostro Paese lo *smart working* è stato disciplinato, con il nome di lavoro agile, dalla Legge 22 maggio 2017, n. 81. L'articolo 18, 1° comma, definisce il "*lavoro agile quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, stabilita mediante accordo tra le parti, anche*

con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.”

Nessun dubbio è consentito in ordine all'inquadramento giuridico dell'attività prestata all'esterno dei locali aziendali che, per espressa disposizione di legge, è ricondotta nell'ambito del lavoro subordinato di cui all'articolo 2094 del Codice civile.

Non si può, tuttavia, fare a meno di osservare che il potere di direzione del datore di lavoro, con riferimento a questa specifica attività, è molto rarefatto. Il lavoratore, infatti, non è soggetto a precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro e non è prevista una postazione fissa.

Pur osservando che la disposizione costituisce un ulteriore fattore di erosione della netta linea di demarcazione tra il lavoro subordinato e quello autonomo definita dagli articoli 2094 e 2222 del Codice civile, rimane fermo che al lavoro agile si applicano, per quanto riguarda l'aspetto *stricto sensu* lavoristico, le tutele del rapporto di lavoro subordinato.

La legge n. 81/2017 non offre, invece, altrettante certezze in merito ai limiti di applicabilità della normativa posta a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.

In proposito, l'articolo 22 così dispone: *“Il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile e a tal fine consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro.*

Il lavoratore è tenuto a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali”.

Il lavoro agile è cioè definito come una forma di lavoro dipendente, nonostante l'assenza di vincoli di orario e di luogo di lavoro per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

La disciplina dettata da legislatore appare, peraltro, alquanto lacunosa. Rimane dubbio se gli obblighi di garantire la sicurezza e il buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa e di consegna, con cadenza annuale, di un'informativa scritta, nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro, esauriscano gli obblighi del datore di lavoro in tema di salute e sicurezza o siano, invece, semplicemente aggiuntivi rispetto a quelli previsti dal D.Lgs. n. 81/2008.

Di sicuro, non è ben chiaro entro quali limiti il datore di lavoro possa e debba acquisire contezza ed effettuare la relativa informativa con riguardo ai rischi specifici connessi a luoghi particolari nei quali il lavoratore decida di svolgere la prestazione.

Quanto si possa pretendere che detta informativa sia dettagliata dipende da quali vincoli siano posti al lavoratore nella scelta del luogo di lavoro in cui effettuare la prestazione all'esterno dei locali aziendali e dalla sussistenza, o meno, dell'obbligo di preventiva comunicazione del luogo di lavoro prescelto.

La definizione e delimitazione degli obblighi e delle responsabilità che incombono sul datore di lavoro in materia di salute e sicurezza sul lavoro, con riferimento alla esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dell'azienda, con tempi, modalità e soluzioni logistiche scelti dal lavoratore, non può prescindere dalla considerazione che alla discrezionalità riservata al lavoratore agile non può corrispondere una sostanziale disapplicazione del D.Lgs. n. 81/2008.

D'altro canto, l'esplicito inquadramento del lavoro agile nell'ambito di quello subordinato porta necessariamente alla conclusione che il sopra citato articolo 22 detta disposizioni che sono aggiuntive e specificative di quelle di cui al D.Lgs. n. 81/2008, che continua a trovare applicazione come per tutti i lavoratori subordinati, sia pure con limiti connessi alla specificità delle modalità con le quali è resa la prestazione.

Si ritiene, cioè, che sia necessario tenere conto della realtà fattuale della prestazione e, sulla base delle modalità e delle condizioni con le quali la stessa è resa, individuare di quali obblighi sia realisticamente e ragionevolmente esigibile l'adempimento in capo al datore di lavoro.

L'attività prestata al di fuori degli ambienti dell'azienda, infine, è tutelata contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali non soltanto in applicazione dei principi dettati dagli articoli 1 e 4 del d.P.R. 30 giugno 1965, che accordano detta tutela in via generale e prioritaria ai lavoratori subordinati addetti a una delle attività ivi elencate, ma è anche espressamente ribadita dalla Legge n. 81/2017.

L'articolo 23, comma 2, infatti, così dispone: *“Il lavoratore ha diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali”*.

Il successivo comma 3 disciplina, poi, l'infortunio *in itinere*, statuendo che il lavoratore ha diritto anche alla tutela contro gli infortuni occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, quando la scelta del luogo della prestazione sia dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza.

La disposizione non contiene dettagliate indicazioni in ordine a quali siano rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali né ai criteri di ragionevolezza che debbano essere utilizzati per la scelta del luogo ove eseguire la prestazione.

Si osserva, peraltro, che indicazioni di dettaglio avrebbero rischiato di causare vuoti di tutela connessi all'eventuale incompletezza dell'elencazione fornita dalla legge, mentre la scelta di enunciare principi generali, che sono poi quelli storicamente applicati nella materia, consente una più duttile interpretazione e applicazione alle molteplici e variegate fattispecie riscontrabili nella realtà fattuale.

7.2.) Il Lavoro su piattaforma.

Gli strumenti tecnologici e le applicazioni resi disponibili alla generalità delle persone e delle imprese dallo sviluppo dell'ICT hanno reso possibile l'emersione e la diffusione della sharing economy o economia della condivisione. Il concetto di sharing economy abbraccia una vasta e variegata tipologia fenomenica, afferente a diversi settori economici e sociali. Vi sono ricompresi, ad esempio, il consumo collaborativo, la condivisione di mezzi di trasporto e di strumenti o ambienti di lavoro, la possibilità di reperire e utilizzare con maggiore rapidità e facilità risorse lavorative occasionali.

Quest'ultimo aspetto (utilizzo di risorse lavorative occasionali) ha dato vita alla cosiddetta gig economy (economia dei lavoretti, cioè a un modello economico basato sul lavoro a chiamata, spesso occasionale e temporaneo, gestito per mezzo di piattaforme elettroniche).

I lavoratori costituiscono, in questo caso, una *on-demand workforce*, alla quale non sono direttamente applicabili i tradizionali canoni di qualificazione dei contratti di lavoro. Il rapporto coinvolge tre oppure, in alcuni casi, più soggetti (committente, piattaforma e prestatore d'opera), in uno schema atipico e perciò autonomo rispetto all'apporto regolativo del contratto di lavoro. L'economia collaborativa, infatti, configura un rapporto tra *producer*, *consumer* e piattaforma tecnologica che mal si inquadra nella grande bipartizione tra lavoro autonomo e subordinato, e quindi in una delle categorie tradizionali, creando problemi interpretativi e di applicazione della attuale normativa.

L'attività prestata potrebbe apparire, *prima facie*, inquadrabile nel lavoro autonomo, ma, se spostiamo l'asse del rapporto dal singolo committente alla piattaforma, potremmo, invece, ritenere che l'attività del prestatore d'opera sia da qualificare come collaborazione coordinata e continuativa, quando ripetuta nel tempo.

Il soggetto gestore, invero, molto spesso non si limita a creare, tramite propri software e applicativi, occasioni di lavoro mettendo in contatto, in tempo reale, un utente operatore, inteso come il soggetto che opera attraverso la piattaforma per erogare un servizio, e un utente fruitore,

ovvero il soggetto che attraverso la piattaforma utilizza il servizio, ma detta condizioni, tempi e modalità della prestazione.

Di particolare interesse, in questa ottica, sono le piattaforme che offrono servizi di trasporto e servizi di consegna.

In questo caso, tra l'altro, l'aspetto tecnologico viene in rilievo esclusivamente con riguardo al mezzo con il quale è organizzata e gestita la prestazione, mentre la prestazione stessa, in sé considerata, avviene per mezzo di strumenti tradizionali ed è di carattere prevalentemente fisico, come accade, ad esempio, per i ciclo-riders.

7.2.1) Le incertezze applicative: la qualificazione giuridica del rapporto.

Sull'inquadramento giuridico del rapporto esistente tra piattaforma e prestatore di attività lavorativa si è assistito, in Europa, a pronunce della giurisprudenza di segno contrapposto.

In particolare, con riferimento ai procedimenti incardinati da “autisti” Uber, che chiedevano il riconoscimento della qualifica di lavoratori subordinati o parasubordinati, mentre i giudici francesi, sia pure per ragioni connesse a carenze probatorie, hanno rigettato la domanda, la magistratura inglese ha deciso la controversia attribuendo decisiva rilevanza alla comprovata esistenza di obblighi, dettati dal gestore della piattaforma, in capo al prestatore dell'attività lavorativa.

In Italia la prima pronuncia della Magistratura è stata emessa dal Tribunale di Torino, che, con sentenza del 7 maggio 2018, n. 778, ha rigettato la domanda proposta da alcuni, che avevano chiesto il riconoscimento dell'ingiusta interruzione dei rapporti lavorativi intercorrenti con l'azienda nonché il riconoscimento della contribuzione previdenziale prevista per i rapporti di lavoro subordinato. Il rigetto della domanda è stato motivato dalla ritenuta qualificazione dell'attività dei ricorrenti quale attività di lavoro autonomo.

7.2.2) Le incertezze applicative: la tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

La difficoltà di raccordare le regole ermeneutiche e applicative radicatesi in passato con una realtà profondamente modificata e innovata rispetto a quella in relazione alla quale le regole stesse erano state elaborate, è emersa con tutta evidenza anche con riguardo alla materia della salute e sicurezza sul lavoro.

Si è, infatti, dubitato che, a prescindere dalla qualificazione giuridica del rapporto, ai lavoratori su piattaforma potesse applicarsi la definizione di “lavoratore” dettata dall'articolo 2, lettera a), del D.L.gs. n. 81 del 2008.

Il primo periodo della predetta lettera a), come già evidenziato, detta in primis la seguente definizione di lavoratore: *“persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato,*

con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari”.

È, quindi, espressamente affermata l'irrilevanza della qualificazione giuridica del rapporto di lavoro e dell'aspetto retributivo ai fini della tutela della salute e sicurezza.

Taluno ha ravvisato criticità applicative di detta definizione connesse ai cambiamenti fattuali che hanno inciso sulle concrete modalità della prestazione lavorativa soprattutto con riferimento al lavoro su piattaforma.

Tali criticità, peraltro, si rivelano oggettivamente insussistenti, ad avviso dello scrivente, sol che si abbia l'attenzione di coniugare i concetti e le definizioni con la attuale realtà fenomenica.

In un mondo del lavoro in cui la telematica è divenuta una componente essenziale della prestazione lavorativa nonché della complessiva gestione dell'attività di molte imprese, non si può continuare a pensare che l'organizzazione di un datore di lavoro sia riferita esclusivamente a entità materiali, quali ambienti, mezzi e strumenti fisici, ma si configura anche con riguardo agli strumenti telematici, o comunque afferenti alla realtà virtuale, per mezzo dei quali è gestita l'attività dell'impresa.

Avendo ben presente l'attuale significato da attribuire alla locuzione “organizzazione di un datore di lavoro”, non sembra possano nutrirsi dubbi in ordine al fatto che i prestatori di attività lavorativa su piattaforma debbano essere considerati lavoratori, ai sensi dell'articolo 2, lettera a), del D.Lgs. n. 81/2008. A diversa conclusione può pervenirsi soltanto nel caso in cui la piattaforma si configuri come mero strumento tecnico che consente di stabilire il contatto tra un committente e un prestatore di attività, senza alcuna incidenza della piattaforma stessa, neppure marginale, sull'organizzazione della prestazione lavorativa.

Aspetti problematici potrebbero configurarsi con riguardo all'articolo 3, comma 7, che così dispone “*Nei confronti dei lavoratori a progetto di cui agli articoli 61, e seguenti, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, e dei collaboratori coordinati e continuativi di cui all'articolo 409, primo comma, n. 3, del codice di procedura civile, le disposizioni di cui al presente decreto si applicano ove la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente*”.

Al fine di definire compiutamente il concetto di “luogo” di lavoro, però, non si può assumere a riferimento assoluto il testo dell'art. 62 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, che fornisce la seguente definizione di luogo di lavoro: “*Ferme restando le disposizioni di cui al titolo I, si intendono per luoghi di lavoro, unicamente ai fini della applicazione del presente titolo, i luoghi destinati a ospitare posti di lavoro, ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro.*”.

La sopra riportata definizione, infatti, è specificamente dettata ai soli fini del Titolo II, che disciplina i requisiti di sicurezza strutturali e gestionali degli ambienti materiali nei quali si svolge l'attività lavorativa e, quindi, non è esaustiva della ben più ampia categoria dei luoghi di lavoro.

Anche in questo caso, perciò, per luogo di lavoro del committente non si può intendere esclusivamente l'ambiente fisico, nella piena disponibilità del committente, attrezzato con strumenti di lavoro e persone, ma deve piuttosto definirsi tale ogni luogo in cui viene svolta e gestita una qualsiasi attività implicante prestazioni di lavoro, cioè ogni luogo o contesto nel quale uno o più lavoratori sono chiamati a disimpegnare le loro prestazioni¹⁰.

Se la diversa tipologia dei luoghi di lavoro non ha nessuna incidenza sulla inclusione del lavoratore nell'ambito dell'area soggettiva di applicazione del D.Lgs. n. 81/2008, essa rileva, invece, ai fini della definizione degli obblighi del datore di lavoro, in relazione alle concrete possibilità che lo stesso ha di incidere rispetto a ciascuna tipologia di "luogo", in relazione cioè a quanto sia effettivamente esigibile.

7.2.3) La tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Nonostante la resistenza opposta, almeno inizialmente, da buona parte dei gestori di piattaforme, restii ad assoggettarsi agli obblighi contributivi, per ragioni di carattere esclusivamente economico, nessun dubbio può nutrirsi sulla qualificabilità dei lavoratori su piattaforma, che prestino la propria attività con carattere di continuità, come "parasubordinati" ai sensi dell'articolo 5 del D.Lgs. n. 38 del 2000.

In forza del richiamo operato dal sopra citato articolo 5 all'articolo 49, comma 1, lettera a), del testo unico delle imposte sul reddito, ora articolo 50, primo comma, lettera c-bis), la tutela antinfortunistica è riconosciuta ai lavoratori "autonomi" che prestano attività coordinata e continuativa per uno o più committenti.

I requisiti per l'accesso alla tutela ricorrono, pertanto anche quando l'attività sia prestata in piena autonomia operativa e il collaboratore decida autonomamente tempi e modalità di esecuzione della commessa, purché la collaborazione sia caratterizzata dalla continuità, intesa non tanto come frequenza della reiterazione, quanto come durata nel tempo del rapporto tra committente e prestatore, e il committente eserciti un potere di coordinamento con le esigenze dell'organizzazione aziendale, con modalità stabilite di comune accordo tra le parti. Non è, invece, richiesto che la collaborazione sia etero-organizzata, con modalità imposte unilateralmente dal committente, requisito, quest'ultimo, che è richiesto per l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, ma non per l'accesso alla tutela *de qua*.

¹⁰ Cassazione penale sez. IV, 3 febbraio 2015, n.12223 e 27 giugno 2017, n.45808.

Rimangono, quindi, esclusi soltanto i lavoratori su piattaforma occasionali.

7.2.4) L'intervento del legislatore – Il decreto legge 3 settembre 2019, n. 101, convertito, con modificazioni, nella legge 2 novembre 2019, n. 128.

Il lavoro su piattaforma è stato oggetto di un intervento regolatore sul finire del 2019.

Tuttavia, il nostro legislatore non ha adottato un approccio di carattere sistematico, inteso a ridefinire nel suo complesso la materia, prendendo atto degli aspetti evolutivi delle tecnologie e delle modalità organizzative di nuova generazione, ma ha preferito, per un verso, seguire il solco già tracciato dal D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, e per altro verso adottare una frammentaria disciplina in materia di tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Con il decreto legge 3 settembre 2019, n. 101, è stato innanzi modificato l'articolo 2, comma 1, del D. Lgs. n. 81/2015 (c.d. Jobs act), che era così formulato: *“A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”*.

La modifica è consistita nella sostituzione della parola "esclusivamente" con "prevalentemente" e nella soppressione delle parole "anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro".

È stato inoltre aggiunto un nuovo periodo al novellato comma 1 dell'articolo 2.

Con il periodo aggiunto l'applicabilità del succitato comma è stata estesa alle prestazioni rese con modalità di esecuzione organizzate mediante piattaforme anche digitali. La novella legislativa costituisce l'auspicata conferma della linea interpretativa secondo la quale l'organizzazione da parte del datore di lavoro, o committente, non si riferisce esclusivamente a entità materiali, quali ambienti, mezzi e strumenti fisici, ma si configura anche con riguardo agli strumenti telematici, o comunque afferenti alla realtà virtuale, per mezzo dei quali è organizzata e gestita la prestazione di attività lavorativa.

Nessun dubbio può pertanto continuare a essere prospettato in merito alla inclusione dei lavoratori su piattaforma nella nozione di “lavoratore” dettata dall'articolo 2, comma 1, lettera a), del D.Lgs. n. 81 del 2008.

La frammentarietà della scelta del legislatore viene, però, in evidenza, con riferimento al Capo V-bis – tutela del lavoro tramite piattaforme digitali – aggiunto al D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81. L'articolo 47-bis definisce l'ambito di applicazione di detto Capo individuando i destinatari delle disposizioni ivi contenute nei lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore di cui all'articolo 47, comma 2, lettera a) del codice della strada, attraverso piattaforme anche digitali.

Tenuto conto della modifica apportata al primo comma dell'articolo 2, in ragione della quale anche alle collaborazioni coordinate e continuative etero organizzate mediante piattaforme anche digitali si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, si deve concludere che i lavoratori autonomi di cui al citato articolo 47-bis siano coloro che prestano attività coordinata ed etero organizzata, ma non continuativa, cioè i lavoratori occasionali.

Tanto, d'altra parte, è reso palese dall'incipit del primo comma dell'articolo de quo, che così recita: *“Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 2, comma 1...”*.

Con specifico riferimento alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, la scelta operata dal legislatore con l'articolo 47-septies appare frammentaria e non sistematica nella misura in cui detta tutela è stata estesa ai lavoratori autonomi che svolgono attività, attraverso piattaforme anche digitali, di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore di cui all'articolo 47, comma 2, lettera a) del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285.

L'elemento discretivo tra i diversi lavoratori autonomi su piattaforma non può, infatti, essere costituito dallo specifico oggetto della prestazione lavorativa. Pur nell'attuale logica del rischio predeterminato, la tutela, nel rispetto del principio costituzionale di parità di trattamento, dovrebbe essere garantita a tutti coloro che prestano attività esposta a rischio nelle medesime condizioni lavorative.

Il diverso trattamento avrebbe semmai dovuto avere a riferimento il tipo di piattaforma digitale. Sarebbe stato quanto meno più rispondente a criteri di ragionevolezza prevedere un diverso trattamento tra coloro che prestano attività mediante piattaforme anche digitali che organizzano le modalità di esecuzione e coloro che svolgono la propria attività avvalendosi di piattaforme che si configurano come mere bacheche virtuali, non interferendo in alcun modo nel rapporto tra committente e prestatore d'opera né con le modalità di esecuzione della prestazione.

Nell'estendere la tutela alla limitata e specifica categoria di lavoratori autonomi su piattaforma il legislatore sembrerebbe aver posto limiti oggettivi con il riferimento all'ambito urbano e alla tipologia di veicolo utilizzato.

Qualora l'ambito urbano dovesse essere considerato come limite spaziale alla tutelabilità degli eventi lesivi, si prefigurerebbe un discrimine tra eventi tutelati ed eventi non tutelati di incerta applicazione. Non è dato, infatti, rinvenire un univoco criterio di netta definizione dell'ambito urbano, non potendosi, a tal fine, attribuire valenza generale neppure agli strumenti urbanistici, che lo definiscono in rapporto alla classificazione dei vari comuni.

Altrettanto è a dirsi con riguardo alla specifica categoria di veicoli indicata dalla disposizione in esame. Non sembra che possa rispondere a criteri di ragionevolezza ritenere che il lavoratore che svolge – attraverso piattaforma anche digitale – attività di consegna per conto altrui, qualora

subisca un evento lesivo causato da detta attività non sia tutelato per aver fatto uso di un veicolo di tipologia diversa da quella indicata dal legislatore.

Sarà rimesso alla dottrina e alla giurisprudenza il compito di individuare una soluzione ermeneutica che riconduca a coerenza sistematica il dato letterale, affermando, ad esempio, che i due elementi fattuali sopra richiamati non costituiscono presupposti, o condizioni, della tutela ma sono, invece, variabili rilevanti ai soli fini della determinazione del tasso di tariffa applicabile, che è correttamente rapportato alla rischiosità della lavorazione.

Una diversa interpretazione determinerebbe una evidente disparità di trattamento tra lavoratori coordinati e continuativi, per i quali non troverebbero applicazione le sopra riportate condizioni ai fini dell'indennizzabilità dell'evento, e i lavoratori occasionali, per i quali, invece, varrebbero le sopra richiamate limitazioni.

Sempre con riferimento al predetto decreto legge suscita perplessità anche la mancata indicazione del limite temporale riguardo agli eventi lesivi.

È ben vero che, secondo i principi generali, in caso di successione di leggi nel tempo, il discrimine è costituito dalla data del venire in essere del fatto costitutivo del diritto disciplinato dalla nuova disposizione. Rimane, però, aperta una questione problematica con riguardo, quanto meno, alle malattie professionali:

il momento di discrimine tra eventi tutelati ed eventi non tutelati è costituito dall'inizio dell'esposizione o da quello nel quale detta esposizione ha prodotto effetti indennizzabili sull'integrità psicofisica?

7.2.5) La sentenza della Corte di Cassazione n. 1663 del 24 gennaio 2020.

La Corte di Cassazione, con la sentenza 24 gennaio 2020, n. 1663, ha definitivamente deciso il giudizio proposto da alcuni rider innanzi il Tribunale di Torino.

I giudici di legittimità hanno confermato la sentenza della Corte di appello di Torino, che, pur avendo negato la configurabilità della subordinazione, aveva ritenuto applicabile al rapporto di lavoro intercorso tra le parti il D.Lgs. n. 81 del 2015, art. 2, riconoscendo il diritto dei riders che avevano agito in giudizio a vedersi corrispondere quanto maturato in relazione all'attività lavorativa prestata, sulla base della retribuzione stabilita per i dipendenti del V livello del CCNL logistica trasporto merci, dedotto quanto percepito.

La Corte di appello aveva motivato la propria decisione affermando che il D.Lgs. n. 81 del 2015, art. 2, individua un "terzo genere", che si viene a porre tra il rapporto di lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c. e la collaborazione coordinata e continuativa come prevista dall'art. 409 c.p.c., n. 3.

La Corte di Cassazione ha confermato il *decisum*, ma ne ha corretto la motivazione.

I giudici di legittimità hanno, innanzitutto, contestualizzato la novella introdotta nell'ordinamento da sopra citato articolo 2. rilevando che *“Essa si inserisce in una serie di interventi normativi con i quali il legislatore ha cercato di far fronte, approntando discipline il più possibile adeguate, alle profonde e rapide trasformazioni conosciute negli ultimi decenni nel mondo del lavoro, anche per effetto delle innovazioni tecnologiche, trasformazioni che hanno inciso profondamente sui tradizionali rapporti economici.”*.

Con la sentenza in esame si afferma, inoltre, che *“Il legislatore, d'un canto consapevole della complessità e varietà delle nuove forme di lavoro e della difficoltà di ricondurle ad unità tipologica, e, d'altro canto, conscio degli esiti talvolta incerti e variabili delle controversie qualificatorie ai sensi dell'art. 2094 c.c., si è limitato a valorizzare taluni indici fattuali ritenuti significativi (personalità, continuità, etero-organizzazione) e sufficienti a giustificare l'applicazione della disciplina dettata per il rapporto di lavoro subordinato.*

In una prospettiva così delimitata non ha decisivo senso interrogarsi sul se tali forme di collaborazione, così connotate e di volta in volta offerte dalla realtà economica in rapida e costante evoluzione, siano collocabili nel campo della subordinazione ovvero dell'autonomia, perché ciò che conta è che per esse, in una terra di mezzo dai confini labili, l'ordinamento ha statuito espressamente l'applicazione delle norme sul lavoro subordinato, disegnando una norma di disciplina.”.

In sostanza, la Suprema Corte conferma che il legislatore non ha posto in essere, né avviato, una riforma sistemica o una revisione del sistema binario lavoro subordinato/lavoro autonomo, ma, a fronte dell'emersione di nuove forme di lavoro, che sfuggono alla tradizionale classificazione secondo il predetto schema binario, si è limitato a stabilire la disciplina applicabile tenendo conto soltanto di aspetti fattuali e senza alcuna considerazione di elementi sistematici.

Parte seconda

La tutela della salute e sicurezza sul lavoro

Sommario

1. Il D.Lgs. n. 81/2008 - La riforma delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza; 2. Il sistema istituzionale; 2.1. Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro (art.5); 2.2. Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro (art.6); 2.3. I Comitati regionali di coordinamento (art. 7); 2.4. Il Sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro (art.8); 2.5 Gli enti pubblici nazionali (art.9); 2.6. Informazione e assistenza in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (art.10); 2.7 Le attività promozionali (art.11); 2.8 L'interpello (art. 12); 2.9. La vigilanza (art. 13); 2.10 Provvedimenti

degli organi di vigilanza per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori (art. 14); 3. Le misure di tutela e i soggetti obbligati; 3.1 Il datore di lavoro; 3.1.1. La valutazione dei rischi; 3.1.2 Gli obblighi delegabili; 3.1.3. Gli obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione (art.26); 3.2. Il responsabile e gli addetti del servizio di prevenzione e protezione; 3.3. Il medico competente; 3.4. Il preposto; 3.5. Gli obblighi dei lavoratori; 3.6 Gli obblighi dei progettisti (22), dei fabbricanti e dei fornitori (23) e degli installatori (24); 4. I modelli di organizzazione e di gestione; 5. Normativa tecnica volontaria, buone prassi e linee guida; 6. Il sistema di qualificazione delle imprese (art.27).

1. Il D.Lgs. n. 81/2008 - La riforma delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza

Si è già evidenziato che la revisione del D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626, si rese necessaria a seguito della sentenza 15 novembre 2001, n.49, con la quale la Corte di Giustizia UE dichiarò insufficiente il livello di recepimento della Direttiva 89/391/CEE attuato dallo Stato italiano con il predetto decreto legislativo.

Sarebbe, però, riduttivo ritenere che il legislatore sia intervenuto soltanto per l'impulso dato dalla sopra citata sentenza della Corte di Giustizia, tra l'altro a sette anni di distanza dalla stessa. La spinta propulsiva più intensa è, infatti, derivata dalla presa d'atto collettiva della necessità di intervenire efficacemente per contrastare l'inaccettabile susseguirsi di drammatici eventi lesivi in danno della salute e, troppo spesso, della vita stessa dei lavoratori.

Con il D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, il legislatore, in attuazione della delega conferita dall'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, per il riassetto e la riforma delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza delle lavoratrici e dei lavoratori nei luoghi di lavoro, mediante il riordino e il coordinamento delle medesime in un unico testo normativo, ha posto in essere un intervento di sistematica e organica revisione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro, andando ben oltre il recepimento dei richiami della Corte di Giustizia.

In particolare, l'ambito soggettivo di applicazione è stato definito in termini più estesi di quelli di cui all'art. 2, lett. a, del d.lgs. n. 626 del 1994, che si riferiva alla "*persona che presta il proprio lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro... con rapporto di lavoro subordinato anche speciale*". Lo stesso è a dirsi con riguardo alla direttiva comunitaria n. 89/391/CEE, che, riferendosi a "*qualsiasi persona impiegata da un datore di lavoro...*" sembrerebbe circoscrivere l'ambito di applicazione al lavoro subordinato.

La tendenziale universalizzazione della tutela della salute e sicurezza sul lavoro appare evidente già nell'articolo 2, lettera a), che detta la seguente definizione di lavoratore: "*persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito*

dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari. (omissis)”.

È, quindi, espressamente affermata l'irrelevanza della qualificazione giuridica del rapporto di lavoro e dell'aspetto retributivo ai fini della tutela della salute e sicurezza.

La scelta è coerente con il dettato della Costituzione, segnatamente con l'articolo 35, che così recita. *“La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori. Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro.”*

Per fugare ogni possibile dubbio in ordine alla tendenziale universalizzazione delle tutele, l'articolo 2, lettera a), contiene una dettagliata elencazione, in parte pleonastica, dei soggetti equiparati, tra i quali sono compresi il socio lavoratore di cooperativa o di società, anche di fatto, l'associato in partecipazione, il soggetto beneficiario delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento, l'allievo degli istituti di istruzione ed universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le apparecchiature fornite di videoterminali limitatamente ai periodi in cui l'allievo sia effettivamente applicato alle strumentazioni o ai laboratori; il volontario, come definito dalla legge 1° agosto 1991, n. 266; i volontari del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e della protezione civile; il volontario che effettua il servizio civile; il lavoratore di cui al decreto legislativo 1° dicembre 1997, n. 468, e successive modificazioni;

La tendenziale universalizzazione della tutela trova espressione, con riferimento all'ambito oggettivo, nell'articolo 3, comma 1, che così dispone: *“Il presente decreto legislativo si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio.”*

Con il D.Lgs. n. 81 del 2008, la maggior parte delle norme generali e speciali in materia di salute e sicurezza sul lavoro sono state aggregate in unico testo composto da 306 articoli, suddivisi in 13 Titoli¹¹, e da una nutrita serie di allegati tecnici, in cui sono declinate le specifiche degli obblighi di sicurezza.

Il testo è stato elaborato tenendo ben presenti, per un verso, la normativa sovranazionale (direttive comunitarie, convenzioni internazionali ecc.) e, per altro verso, l'articolo 117, comma 3, della Costituzione, come modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che ha ricompreso tra le materie di legislazione concorrente quella relativa alla tutela e sicurezza del

¹¹ Titolo I Principi comuni; Titolo II Luoghi di lavoro; Titolo III Uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale; Titolo IV Cantieri temporanei o mobili; Titolo V Segnaletica di salute e sicurezza sul lavoro; Titolo VI movimentazione manuale dei carichi; Titolo VII Attrezzature munite di videoterminali; Titolo VIII Agenti fisici; Titolo IX Sostanze pericolose; Titolo X Esposizione ad agenti biologici; Titolo XI Protezione da atmosfere esplosive; Titolo XII Disposizioni in materia penale e di procedura penale; Titolo XIII norme transitorie e finali

lavoro. Il legislatore, comunque, è stato ben attento ai limiti posti dall'ultimo periodo del suddetto comma 3, laddove dispone che *“Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.”* Nonché al rispetto delle competenze legislative esclusive dello Stato connesse all'ordinamento civile, all'ordinamento penale, alla tutela della concorrenza ed alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Come già innanzi evidenziato, con il D.Lgs. n. 81/2008 sono state aggregate in un unico testo molte disposizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro precedentemente distribuite in molteplici testi di legge.

Ciononostante si deve ritenere inesatta la definizione, comunemente adottata, di Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro, sia perché molte disposizioni specifiche in materia di prevenzione si rinvencono in altri testi di legge, sia perché la materia della salute e sicurezza sul lavoro ha un carattere di trasversalità che interseca una pluralità di branche dell'ordinamento giuridico e molteplici discipline tecniche, sicché mal si presta a essere contenuta nei costrittivi confini di un unico contesto normativo.

2. Il sistema istituzionale.

Nella consapevolezza che l'efficacia della tutela della salute e sicurezza sul lavoro presuppone l'azione coordinata e sinergica di tutti i soggetti che, a diverso titolo, hanno competenza nella materia nonché una condivisa e dettagliata conoscenza degli eventi lesivi, il legislatore, a questi fini, ha articolato e disciplinato il sistema istituzionale, come di seguito descritto.

2.1. Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro (art.5).

Il Comitato è presieduto dal Ministro della salute ed è composto dal Direttore Generale della competente Direzione Generale e dai Direttori dei competenti uffici del Ministero della salute, da due Direttori Generali delle competenti Direzioni Generali del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dal Direttore Centrale per la Prevenzione e la sicurezza tecnica del Dipartimento dei Vigili del fuoco e del soccorso pubblico del Ministero dell'interno, dal Direttore Generale della competente Direzione Generale del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. Nel rispetto del principio di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni sono componenti del Comitato il Coordinatore della Commissione Salute della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e quattro rappresentanti delle regioni e province autonome di Trento e di Bolzano individuati per un quinquennio in sede di Conferenza delle regioni e delle province autonome. Al Comitato partecipano, con funzione consultiva, un rappresentante dell'INAIL, uno dell'ISPESL e uno dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo IPSEMA

(l'articolo 7 del Decreto Legge 31 maggio 2010, n.78, ha disposto la soppressione dell'IPSEMA e dell'ISPESL e l'attribuzione delle relative funzioni all'INAIL, compresa la funzione consultiva di cui all'articolo 5). Al fine di realizzare il coordinamento su tutto il territorio nazionale delle attività e delle politiche in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di garantire la più completa attuazione del principio di leale collaborazione tra Stato e regioni, al Comitato sono affidati i seguenti compiti: a) stabilire le linee comuni delle politiche nazionali in materia di salute e sicurezza sul lavoro; b) individuare obiettivi e programmi dell'azione pubblica di miglioramento delle condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori; c) definire la programmazione annuale in ordine ai settori prioritari di intervento dell'azione di vigilanza, i piani di attività e i progetti operativi a livello nazionale, tenendo conto delle indicazioni provenienti dai comitati regionali di coordinamento e dai programmi di azione individuati in sede comunitaria; d) programmare il coordinamento della vigilanza a livello nazionale in materia di salute e sicurezza sul lavoro; e) garantire lo scambio di informazioni tra i soggetti istituzionali al fine di promuovere l'uniformità dell'applicazione della normativa vigente; f) individuare le priorità della ricerca in tema di prevenzione dei rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori;

2.2 Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro (art.6).

La Commissione consultiva permanente ha sede presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ed è composta da un rappresentante per ciascuno dei seguenti Ministeri: Ministero della salute, Ministero dello sviluppo economico, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Ministero dell'interno, Ministero della difesa, Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca o un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica quando il Presidente della Commissione, ravvisando profili di specifica competenza, ne disponga la convocazione. Della Commissione sono componenti, altresì, sei rappresentanti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, designati dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sei esperti designati delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale, sei esperti designati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale, tre esperti in medicina del lavoro, igiene industriale e impiantistica industriale e un rappresentante dell'ANMIL.

La Commissione, che può istituire comitati speciali permanenti, si avvale della consulenza degli istituti pubblici con competenze in materia di salute e sicurezza sul lavoro e può richiedere la partecipazione di esperti nei diversi settori di interesse. Ai suoi lavori possono partecipare anche

rappresentanti di altre amministrazioni centrali dello Stato in ragione di specifiche tematiche inerenti alle relative competenze

Il comma 8 dell'articolo 6 elenca i molteplici e variegati compiti della Commissione. La composizione tripartita della Commissione e l'attribuzione di compiti così variegati affievolisce i connotati tecnici della stessa, sui quali sembrano prevalere quelli di carattere politico-sindacale, tenuto conto della provenienza dei suoi componenti.

2.3. I Comitati regionali di coordinamento (art. 7).

Presso ogni regione e provincia autonoma opera un Comitato regionale di coordinamento, con il compito di realizzare una programmazione coordinata di interventi, nonché uniformità degli stessi e il necessario raccordo con il Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro e con la Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro,

E' previsto che il comitato regionale di coordinamento si riunisca almeno due volte l'anno e possa essere convocato anche su richiesta dell'ufficio territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro.

2.4. Il Sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro (art.8).

Al fine di garantire una ordinata e completa acquisizione delle informazioni e dei dati nonché una diffusa condivisione degli stessi, con l'articolo 8 è stato istituito il Sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro (SINP). Il SINP è deputato a fornire dati utili per orientare, programmare, pianificare e valutare l'efficacia della attività di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, relativamente ai lavoratori iscritti e non iscritti agli enti assicurativi pubblici, e per programmare e valutare, anche ai fini del coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, le attività di vigilanza, attraverso l'utilizzo integrato delle informazioni disponibili nei sistemi informativi, anche tramite l'integrazione di specifici archivi e la creazione di banche dati unificate.

Il sistema è costituito dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dal Ministero della salute, dal Ministero dell'interno, dal Dipartimento della Presidenza del Consiglio dei ministri competente per la trasformazione digitale, dalle regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano, dall'INAIL, dall'INPS e dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro, con il contributo del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL).

Con decreto dei Ministri del lavoro e delle politiche sociali e della salute, di concerto con il Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione, acquisito il parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento

e di Bolzano potranno essere individuate ulteriori amministrazioni chiamate a far parte del SINP. Gli organismi paritetici e gli istituti di settore a carattere scientifico, ivi compresi quelli che si occupano della salute delle donne possono concorrere allo sviluppo del SINP.

Le funzioni occorrenti alla gestione tecnica ed informatica del SINP e al suo sviluppo sono garantite dall'INAIL, che, a tal fine, è titolare del trattamento dei dati nel rispetto delle disposizioni comunitarie e nazionali poste a tutela della privacy.

La partecipazione delle parti sociali al Sistema informativo avviene attraverso la periodica consultazione in ordine ai flussi informativi.

I predetti flussi informativi devono almeno riguardare:

- a) il quadro produttivo ed occupazionale;
- b) il quadro dei rischi anche in un'ottica di genere;
- c) il quadro di salute e sicurezza dei lavoratori e delle lavoratrici;
- d) il quadro degli interventi di prevenzione delle istituzioni preposte;
- e) il quadro degli interventi di vigilanza delle istituzioni preposte;
- e-bis) i dati degli infortuni sotto la soglia indennizzabile dall'INAIL.

2.5 Gli enti pubblici nazionali (art.9).

Gli enti pubblici nazionali con competenze in materia di salute e sicurezza sul lavoro indicati dall'articolo 9 del decreto legislativo n. 81/2008 sono l'ISPESL, l'INAIL e l'IPSEMA, chiamati a esercitare le proprie attività, anche di consulenza, in una logica di sistema, svolgendole in forma coordinata, per una maggiore sinergia e complementarietà. L'esigenza di un raccordo tra tre diversi Istituti aventi competenze tra loro interconnesse, ma distintamente elencate, per ciascuno di essi dall'articolo 9, è stata superata con il decreto legge 31 maggio 2010, n.78, che, all'articolo 7, ha disposto la soppressione dell'IPSEMA e dell'ISPESL e l'attribuzione delle relative funzioni all'INAIL.

Le numerose attività che i tre istituti erano chiamati a svolgere in coordinamento tra loro, sono, pertanto, attualmente tutte gestite dall'INAIL.

Le principali attribuzioni dell'Ente possono essere così riepilogate:

- raccogliere e registrare, a fini statistici e informativi, i dati relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento;
- concorrere alla realizzazione di studi e ricerche sugli infortuni e sulle malattie correlate al lavoro, svolgere e promuovere programmi di studio e ricerca scientifica e programmi di interesse nazionale nel campo della prevenzione degli infortuni, e delle malattie professionali, della sicurezza sul lavoro e della promozione e tutela della salute negli ambienti di vita e di lavoro;

- partecipare alla elaborazione, formulando pareri e proposte, della normazione tecnica in materia e diffondere le buone prassi;
- erogare, previo trasferimento delle necessarie risorse da parte del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, le prestazioni del Fondo in favore dei familiari delle vittime di gravi incidenti sul lavoro, anche per i casi in cui le vittime medesime risultino prive della copertura assicurativa obbligatoria contro gli infortuni;
- erogare prestazioni di assistenza sanitaria riabilitativa non ospedaliera;
- assicurare la standardizzazione tecnico-scientifica delle metodiche e delle procedure per la valutazione e la gestione dei rischi e per l'accertamento dello stato di salute dei lavoratori in relazione a specifiche condizioni di rischio e contribuire alla definizione dei limiti di esposizione;
- svolgere, congiuntamente ai servizi di prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro delle ASL, l'attività di vigilanza sulle strutture sanitarie del Servizio sanitario nazionale

Tra le attività dell'Istituto si annovera anche quella di organismo notificato per attestazioni di conformità relative alle Direttive per le quali non svolge compiti relativi alla sorveglianza del mercato.

Da questa breve, e in parte incompleta, elencazione delle attività che l'articolo 9 demanda all'INAIL emerge, con ogni evidenza, l'importanza che il legislatore ha annesso, tra l'altro, alla ricerca e alle prestazioni sanitarie al fine di garantire l'effettività della tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

In questo senso depone anche l'attenzione posta alle attività di progettazione ed erogazione di percorsi formativi in materia di salute e sicurezza sul lavoro e a quella di consulenza e assistenza alle aziende, in particolare alle medie, piccole e micro imprese

Con riferimento a quest'ultima attività, il comma 3 dell'articolo 9 disciplina uno specifico regime di incompatibilità, stabilendo che la stessa *“non può essere svolta dai funzionari degli istituti di cui al presente articolo (attualmente, quindi dell'INAIL) che svolgono attività di controllo e verifica degli obblighi nelle materie di competenza degli istituti medesimi.”*

2.6. Informazione e assistenza in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (art.10).

La consapevolezza che la enunciazione di principi e di regole di comportamento non è sufficiente a garantire l'effettività della tutela, essendo a ciò necessaria la diffusione di una condivisa cultura della sicurezza e della conoscenza delle regole di comportamento, supportata, altresì, da una efficace consulenza e assistenza, il legislatore ha previsto, all'articolo 10, che le pubbliche amministrazioni aventi competenza in materia nonché *“gli organismi paritetici e gli enti di patronato svolgono, anche mediante convenzioni, attività di informazione, assistenza,*

consulenza, formazione, promozione in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, in particolare nei confronti delle imprese artigiane, delle imprese agricole e delle piccole e medie imprese e delle rispettive associazioni dei datori di lavoro.”

2.7 Le attività promozionali (art.11).

L'articolo 1 demanda alla Commissione consultiva permanente il compito di definire le attività promozionali della cultura e delle azioni di prevenzione, in coerenza con gli indirizzi individuati dal Comitato di cui all'articolo 5.

L'articolo 11, con riferimento alle attività di promozione della cultura della sicurezza, pone un particolare riguardo alle seguenti:

- Finanziamento da parte dell'INAIL e delle regioni, previo trasferimento delle necessarie risorse da parte del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di progetti formativi specificamente dedicati alle piccole, medie e micro imprese.
- Finanziamento, da parte del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca., previo trasferimento delle necessarie risorse da parte del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, delle attività degli istituti scolastici, universitari e di formazione professionale finalizzata all'inserimento in ogni attività scolastica e universitaria, nelle istituzioni dell'alta formazione artistica e coreutica e nei percorsi di istruzione e formazione professionale di specifici percorsi formativi interdisciplinari alle diverse materie scolastiche volti a favorire la conoscenza delle tematiche della salute e della sicurezza nel rispetto delle autonomie didattiche.

E' data facoltà agli istituti scolastici, universitari e di formazione professionale, nell'ambito e nei limiti delle risorse disponibili degli stessi, di inserire in ogni attività scolastica e universitaria, nelle istituzioni dell'alta formazione artistica e coreutica e nei percorsi di istruzione e formazione professionale, percorsi formativi interdisciplinari alle diverse materie scolastiche ulteriori rispetto a quelli sopra elencati.

Le amministrazioni centrali nonché le regioni e province autonome di Trento e di Bolzano, nel rispetto delle proprie competenze, concorrono alla programmazione e realizzazione di progetti formativi in materia di salute e sicurezza sul lavoro, attraverso modalità operative da definirsi in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.

Con riguardo alla promozione della prevenzione sono previste le seguenti attività:

- finanziamento, da parte dell'INAIL e previo trasferimento delle necessarie risorse da parte del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di progetti di investimento in materia di salute e sicurezza sul lavoro da parte delle piccole, medie e micro imprese; per l'accesso a tali finanziamenti deve essere garantita la semplicità delle procedure;

- finanziamento da parte delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, nel rispetto delle proprie competenze e con l'utilizzo appropriato di risorse già disponibili, di progetti diretti a favorire la diffusione di soluzioni tecnologiche o organizzative avanzate in materia di salute e sicurezza sul lavoro, sulla base di specifici protocolli di intesa tra le parti sociali, o gli enti bilaterali, e l'INAIL.

A queste attività si aggiungono quelle demandate esclusivamente all'INAIL, chiamato ad adempiere ai compiti affidatigli con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

L'INAIL è, quindi, chiamato a finanziare con risorse proprie, anche nell'ambito della bilateralità e di protocolli con le parti sociali e le associazioni nazionali di tutela degli invalidi del lavoro, progetti di investimento e formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro rivolti in particolare alle piccole, medie e micro imprese e progetti volti a sperimentare soluzioni innovative e strumenti di natura organizzativa e gestionale ispirati ai principi di responsabilità sociale delle imprese. Costituisce criterio di priorità per l'accesso al finanziamento l'adozione da parte delle imprese delle buone prassi, cioè delle soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente e con le norme di buona tecnica, adottate volontariamente e finalizzate a promuovere la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro attraverso la riduzione dei rischi e il miglioramento delle condizioni di lavoro.

L'INAIL, inoltre, al fine di garantire il diritto degli infortunati e tecnopatici a tutte le cure necessarie per il massimo recupero possibile dell'integrità psico fisica pregiudicata dall'evento lesivo di origine lavorativa può provvedere utilizzando servizi pubblici e privati, d'intesa con le regioni interessate. In questo caso è ulteriormente precisato che l'INAIL svolge il compito non solo con le risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente, ma anche senza incremento di oneri per le imprese.

Nell'articolo 11 è, infine, precisato che, nell'ambito dei rispettivi compiti istituzionali, le amministrazioni pubbliche promuovono attività specificamente destinate ai lavoratori immigrati o alle lavoratrici, finalizzate a migliorare i livelli di tutela dei medesimi negli ambienti di lavoro. La precisazione costituisce la declinazione operativa del principio affermato dall'articolo 1 (Finalità), che impone di garantire l'uniformità della tutela delle lavoratrici e dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche con riguardo alle differenze di genere, di età e alla condizione delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati.

Con specifico riguardo ai lavoratori immigrati il principio trova speculare applicazione con riferimento agli obblighi del datore di lavoro in materia di formazione, nell'articolo 37, comma 13, ai cui sensi " *Il contenuto della formazione deve essere facilmente comprensibile per i*

lavoratori e deve consentire loro di acquisire le conoscenze e competenze necessarie in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Ove la formazione riguardi lavoratori immigrati, essa avviene previa verifica della comprensione e conoscenza della lingua veicolare utilizzata nel percorso formativo. ...”.

2.8 L’interpello (art. 12).

Con l’articolo 12 è stata istituita la Commissione per gli interPELLI, composta, in misura paritetica, da rappresentanti del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e da rappresentanti delle regioni e delle province autonome. Qualora la materia oggetto di interpello investa competenze di altre amministrazioni pubbliche la Commissione è integrata con rappresentanti delle stesse.

Alla Commissione possono essere inoltrati, esclusivamente tramite posta elettronica, quesiti di ordine generale sull'applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza del lavoro. L’interpello può essere proposto dagli organismi associativi a rilevanza nazionale degli enti territoriali, dagli enti pubblici nazionali, dalle regioni e dalle province autonome, nonché dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e dai consigli nazionali degli ordini o collegi professionali.

Le indicazioni fornite nelle risposte ai quesiti costituiscono criteri interpretativi e direttivi per l'esercizio delle attività di vigilanza.

Con ogni evidenza la finalità perseguita dal legislatore è stata non solo quella di fornire chiarimenti ai soggetti destinatari degli obblighi di prevenzione, ma anche quella di garantire uniformità di indirizzo da parte degli organismi di vigilanza, così assicurando una uniforme interpretazione e applicazione della complessa normativa regolante la materia della salute e sicurezza sul lavoro.

2.9. La vigilanza (art. 13).

L’articolo 13 del d.lgs. n. 81 del 2008 ha sostanzialmente riprodotto la ripartizione tra i vari organismi aventi competenze sulla vigilanza risultante dall’art. 23 del d.lgs. n. 626 del 1994.

E’ stato, quindi confermato che la vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro è, di norma, svolta dalla azienda sanitaria locale competente per territorio. , All’Ispettorato nazionale del lavoro, ferma rimanendo la competenza in materia di regolarità del rapporto di lavoro e quella in materia di salute e sicurezza dei lavoratori di cui all’articolo 35 della legge 26 aprile 1974, n. 191 (linee ferroviarie, rotabili e linee elettriche), l’attività di vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro è stata attribuita esclusivamente per le seguenti attività:

a) attività nel settore delle costruzioni edili o di genio civile e più in particolare lavori di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione e risanamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura e in cemento armato, opere stradali, ferroviarie, idrauliche, scavi, montaggio e smontaggio di elementi prefabbricati; lavori in sotterraneo e gallerie, anche comportanti l'impiego di esplosivi;

b) lavori mediante cassoni in aria compressa e lavori subacquei;

c) ulteriori attività lavorative comportanti rischi particolarmente elevati, da individuarsi individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri del lavoro e delle politiche sociali, e della salute. In questo caso l'attività di vigilanza è svolta dandone preventiva informazione al servizio di prevenzione e sicurezza dell'Azienda sanitaria locale competente per territorio.

Competenze riferite a specifici e limitati ambiti in materia di vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro sono state attribuite al Corpo nazionale dei vigili del fuoco, per quanto di specifica competenza, nonché per il settore minerario, fino all'effettiva attuazione del trasferimento di competenze da adottarsi ai sensi del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni, dal Ministero dello sviluppo economico, e per le industrie estrattive di seconda categoria e le acque minerali e termali dalle regioni e province autonome di Trento e di Bolzano.

E' stato confermato che nei luoghi di lavoro delle Forze armate, delle Forze di polizia e dei vigili del fuoco la vigilanza sulla applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro è svolta esclusivamente dai servizi sanitari e tecnici istituiti presso le predette amministrazioni.

In attesa del complessivo riordino delle competenze in tema di vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, sono state tenute ferme le competenze attribuite alle autorità marittime, agli uffici di sanità aerea e marittima, alle autorità portuali ed aeroportuali, per quanto riguarda la sicurezza dei lavoratori a bordo di navi e di aeromobili ed in ambito portuale ed aeroportuale nonché ai servizi sanitari e tecnici appositamente istituiti per quanto riguarda le Forze armate, le Forze di polizia e i Vigili del fuoco. Ai servizi sopra citati è stata attribuita, altresì la competenza per le aree riservate o operative e per quelle che presentano analoghe esigenze da individuarsi, anche per quel che riguarda le modalità di attuazione, con decreto del Ministro competente, di concerto con i Ministri del lavoro e della previdenza sociale e della salute.

L'Amministrazione della giustizia è autorizzata ad avvalersi dei servizi istituiti per le Forze armate e di polizia, anche mediante convenzione con i rispettivi Ministeri, nonché dei servizi istituiti con riferimento alle strutture penitenziarie.

Dalla disamina delle dettagliate disposizioni dettate dall'articolo 13 emerge con evidenza che il legislatore non ha perseguito l'obiettivo di razionalizzare la frammentaria distribuzione di competenze stratificatasi con la legislazione dei decenni precedenti.

Il tentativo di razionalizzare il sistema di vigilanza avrebbe certamente incontrato non poche difficoltà riconducibili alla necessità di rispettare i delicati equilibri tra poteri delle amministrazioni dello Stato e quelli delle Regioni.

Il legislatore ha, quindi, "rinunciato" a mettere ordine nella variegata congerie di enti e organismi tra i quali è rimasta frazionata la competenza in materia di vigilanza e ha, invece, "ripiegato" su un ottimistico tentativo di potenziare la funzione di coordinamento tra i predetti soggetti. Funzione che costituisce il principale compito demandato al comitato di cui all'articolo 5, alla Commissione consultiva permanente e ai Comitati regionali.

Ciò che, comunque, non ha mancato di suscitare perplessità è stata la scelta di continuare a circoscrivere le competenze dell'Ispettorato nazionale del lavoro in materia di vigilanza sull'applicazione della legislazione sulla salute e sicurezza sul lavoro in limitati ambiti.

Il riconoscimento di una generale competenza dell'Ispettorato nazionale del lavoro, concorrente con quella delle ASL non avrebbe, infatti, posto alcun problema in ordine al rispetto del novellato art. 117 della Costituzione.

La scelta è apparsa ancor meno comprensibile in considerazione della generale competenza dell'Ispettorato in materia di vigilanza sulla regolarità dei rapporti di lavoro e della certa interdipendenza che sussiste tra detta regolarità, o irregolarità, e il livello di tutela della salute e sicurezza. Nella maggior parte dei casi, l'Ispettorato del lavoro che facesse accesso presso un'impresa doveva limitarsi alla verifica della regolarità dei rapporti di lavoro e non poteva procedere alla verifica del rispetto delle disposizioni poste a tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Ciò con pregiudizio anche per l'impresa, che poteva essere oggetto di distinto e separato accesso della ASL per le verifiche di propria competenza.

Il legislatore ha finalmente posto rimedio a questa situazione disfunzionale con l'articolo 13 del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, che ha modificato l'articolo 13, comma 1, del D.Lgs. n.81 del 2008 estendendo all'Ispettorato nazionale del lavoro la generale in materia di vigilanza sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Con l'articolo 13, comma 1, lettera c), numero 2), del sopra citato decreto-legge è stato, inoltre, abrogato il comma 2 dell'articolo 13 del D.Lgs. n. 81 del 2008, che limitava la competenza dell'Ispettorato alle sole attività ivi indicate.

Nel nuovo quadro venuto così a delinearsi, la programmazione e il coordinamento delle attività dei soggetti competenti, che sono affidati a livello nazionale al Comitato di cui all'art. 5 e a livello territoriale ai Comitati regionali di coordinamento di cui all'art. 7, assumono una

particolare importanza con riguardo alle attività delle ASL e dell'Ispettorato nazionale del lavoro, al fine di evitare sovrapposizioni o vuoti di intervento

2.10 Provvedimenti degli organi di vigilanza per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori (art. 14).

L'articolo 14, originariamente intitolato "Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori" è stato integralmente sostituito dall'articolo 13, comma 1, lettera d), del D.L. 21 ottobre 2021, n. 146, che ne ha anche integrato la titolazione come sopra riportato.

Sia nel testo originario che in quello attualmente vigente l'articolo 14 è espressione dell'attenzione posta dal legislatore all'interdipendenza tra irregolarità dei rapporti di lavoro e mancanza di sicurezza sul lavoro.

Il suddetto articolo 14, nel testo attualmente vigente, tiene in debito conto la sopravvenuta attribuzione all'Ispettorato nazionale del lavoro della generale competenza sulla vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro, che si è assommata a quella tradizionale sulla regolarità dei rapporti di lavoro.

Il legislatore ha, quindi, previsto che l'Ispettorato nazionale del lavoro, quando riscontra che almeno il 10 per cento dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro risulti occupato, al momento dell'accesso ispettivo, senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro ovvero inquadrato come lavoratori autonomi occasionali in assenza delle condizioni richieste dalla normativa, nonché, a prescindere dal settore di intervento, in caso di gravi violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro di cui all'Allegato I, al fine di far cessare il pericolo per la salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il lavoro irregolare, adotta un provvedimento di sospensione. Il provvedimento di sospensione è adottato in relazione alla parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni o, alternativamente, dell'attività lavorativa prestata dai lavoratori interessati dalle violazioni di cui ai numeri 3 e 6 dell'Allegato. Unitamente al provvedimento di sospensione l'Ispettorato nazionale del lavoro può imporre specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro.

Gli effetti della sospensione possono essere fatti decorrere dalle ore dodici del giorno lavorativo successivo ovvero dalla cessazione dell'attività lavorativa in corso che non può essere interrotta, salvo che non si riscontrino situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori o dei terzi o per la pubblica incolumità.

Per tutto il periodo di sospensione è fatto divieto all'impresa di contrattare con la pubblica amministrazione e con le stazioni appaltanti. Il datore di lavoro è tenuto a corrispondere la

retribuzione e a versare i relativi contributi ai lavoratori interessati dall'effetto del provvedimento di sospensione.

Il provvedimento di sospensione può essere revocato da parte dell'amministrazione che lo ha adottato quando ricorrano le seguenti condizioni:

- a) la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria anche sotto il profilo degli adempimenti in materia di salute e sicurezza;
- b) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;
- c) la rimozione delle conseguenze pericolose delle violazioni nelle ipotesi di cui all'Allegato I;
- d) nelle ipotesi di lavoro irregolare, il pagamento di una somma aggiuntiva pari a 2.500 euro qualora siano impiegati fino a cinque lavoratori irregolari e pari a 5.000 euro qualora siano impiegati più di cinque lavoratori irregolari;
- e) nelle ipotesi di cui all'Allegato I, il pagamento di una somma aggiuntiva di importo pari a quanto indicato nello stesso Allegato I con riferimento a ciascuna fattispecie.

Le somme aggiuntive di cui alle lettere d) ed e) sono raddoppiate nelle ipotesi in cui, nei cinque anni precedenti alla adozione del provvedimento, la medesima impresa sia stata destinataria di un provvedimento di sospensione.

L'articolo in esame disciplina anche termini e modalità della revoca a istanza di parte e di presentazione del ricorso all'Ispettorato interregionale del lavoro territorialmente competente avverso il provvedimento di sospensione adottato per l'impiego di lavoratori senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro.

Il provvedimento di sospensione può essere adottato dai servizi ispettivi delle aziende sanitarie locali nell'ambito di accertamenti in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro e dal Comando provinciale dei vigili del fuoco territorialmente competente, soltanto in occasione dell'accertamento delle violazioni in materia di prevenzione incendi.

In ogni caso, il datore di lavoro che non ottempera al provvedimento di sospensione è punito con l'arresto fino a sei mesi nelle ipotesi di sospensione per le violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare.

I provvedimenti e le sanzioni di cui all'articolo 14, per espressa previsione del legislatore, non sostituiscono quelli di cui agli articoli 20 e 21 del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758, che disciplinano l'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro.

Resta fermo, pertanto, che l'organo di vigilanza che accerti violazioni della legislazione in materia di sicurezza e igiene del lavoro costituenti reato contravvenzionale, secondo quanto previsto nell'allegato I del predetto D.Lgs. n. 758 del 1994, nell'esercizio delle funzioni di

polizia giudiziaria, impartisce al contravventore un'apposita prescrizione, fissando per la regolarizzazione un termine non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario. L'organo di polizia giudiziaria, inoltre, riferisce al pubblico ministero la notizia di reato inerente alla contravvenzione. Entro e non oltre sessanta giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione, l'organo di vigilanza verifica se la violazione è stata eliminata secondo le modalità e nel termine indicati dalla prescrizione. Se la prescrizione risulta adempiuta, l'organo di vigilanza ammette il contravventore a pagare in sede amministrativa, nel termine di trenta giorni, una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda e, successivamente, comunica al pubblico ministero l'adempimento alla prescrizione, nonché l'eventuale pagamento della predetta somma.

Quando risulta l'inadempimento alla prescrizione, l'organo di vigilanza ne dà comunicazione al pubblico ministero e al contravventore.

Si sottolinea, infine, che ai sensi del comma 16 dell'articolo 14 del D.Lgs. n. 81 del 2008 l'emissione del decreto di archiviazione per l'estinzione delle contravvenzioni, a seguito della conclusione della procedura di prescrizione prevista dagli articoli 20 e 21, del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758, comporta la decadenza dei provvedimenti di cui al comma 1 dell'articolo 14 fermo restando, ai fini della verifica dell'ottemperanza alla prescrizione, anche il pagamento delle somme aggiuntive di cui al comma 9, lettera d)

3. Le misure di tutela e i soggetti obbligati

L'articolo 15 reca la dettagliata elencazione delle misure generali di tutela che i soggetti obbligati devono attuare nei luoghi di lavoro.

Le predette misure sono le seguenti:

- a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza;
- b) la programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro;
- c) l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico;
- d) il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare, al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo;
- e) la riduzione dei rischi alla fonte;
- f) la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso;
- g) la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio;

- h) l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro;
- i) la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale;
- l) il controllo sanitario dei lavoratori;
- m) l'allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione;
- n) l'informazione e formazione adeguate per i lavoratori;
- o) l'informazione e formazione adeguate per i dirigenti e i preposti;
- p) l'informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- q) le istruzioni adeguate ai lavoratori;
- r) la partecipazione e consultazione dei lavoratori;
- s) la partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- t) la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e di buone prassi;
- u) le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato;
- v) l'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza;
- z) la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti.

A differenza dell'articolo 4 del D.Lgs. n. 626 del 1994, che prevedeva tutti insieme gli obblighi del datore di lavoro, del dirigente e del preposto, nel D.Lgs. n. 81 del 2008 gli obblighi dei soggetti ricoprenti i ruoli di responsabilità sono distintamente elencati per ciascuno di detti ruoli.

3.1 Il datore di lavoro.

Il datore di lavoro, ai sensi dell'articolo 2, lettera b), è *“il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa. Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione*

non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo.”.

Il principio generale di individuazione della persona che riveste il ruolo di datore di lavoro, ai fini che qui ne occupano, non è costituito da un atto formale di investitura, avendo decisiva rilevanza i seguenti elementi fattuali: la titolarità del rapporto di lavoro o della responsabilità dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività o dell'unità produttiva e la titolarità di autonomi poteri decisionali o di spesa.

Nelle organizzazioni caratterizzate da una pluralità di distinte unità produttive e nelle pubbliche amministrazioni, caratterizzate da una articolazione organizzativa e territoriale complessa, possono coesistere più “datori di lavoro”.

In questo caso è necessario un atto formale di attribuzione del ruolo, in mancanza del quale il ruolo di datore di lavoro è ricondotto all'organo di vertice.

L'adozione dell'atto formale non è, peraltro, sufficiente, essendo altresì necessario che sussistano i presupposti sostanziali, con particolare riguardo agli autonomi poteri decisionali e di spesa.

L'importanza degli aspetti sostanziali è stata sottolineata dai giudici di legittimità affermando che *“la previsione di cui all'art. 299 D.Lgs n.81/2008 (rubricata come esercizio di fatto dei poteri direttivi), per la quale le posizioni di garanzia gravano altresì su colui che, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti al datore di lavoro ed a altri garanti ivi indicati ha natura meramente ricognitiva del principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite¹² e consolidato, per il quale l'individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita, bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi rispetto alla carica attribuita al soggetto, ossia alla sua funzione formale”¹³*

E' stato, altresì, affermato che, in considerazione del fatto che la posizione di garanzia può essere generata non solo da investitura formale, ma anche dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garante, è spesso di particolare importanza porre attenzione alla concreta organizzazione della gestione del rischio¹⁴.

Con riferimento alle pubbliche amministrazioni la Corte di Cassazione ha precisato che per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni

¹² (Cassazione, Sez. Unite, 24 aprile 2014, n. 383431;

¹³ Cassazione Penale, Sez. 4, 19 aprile 2019, n. 17202.

¹⁴ Cassazione penale, Sez. IV, 21 gennaio 2016, n. 2536

tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. E' stato, altresì, affermato che pur a fronte di una delega corretta ed efficace, non potrebbe andare esente da responsabilità il datore di lavoro allorché le carenze nella disciplina antinfortunistica e, più in generale, nella materia della sicurezza, attengano a scelte di carattere generale della politica aziendale ovvero a carenze strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza¹⁵.

Gli obblighi specifici rimessi alla competenza esclusiva del datore di lavoro, quindi non delegabili, sono due:

- a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28;
- b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

3.1.1. La valutazione dei rischi

La valutazione dei rischi deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro e i rischi derivanti dal possibile rinvenimento di ordigni bellici inesplosi nei cantieri temporanei o mobili.

Il documento di valutazione dei rischi (DVR) deve contenere: una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa; l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati; il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza; l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri; l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio; l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento.

¹⁵ Cassazione penale, 27 maggio 2015, n. 22415

Il documento di valutazione dei rischi deve rispettare, oltre a quelle sopra elencate, anche le indicazioni previste dalle specifiche norme sulla valutazione dei rischi contenute nei titoli del D.Lgs. n.81/2008 dedicati alle diverse tipologie di attività.

L'INAIL, anche in collaborazione con le aziende sanitarie locali, rende disponibili al datore di lavoro strumenti tecnici e specialistici per la riduzione dei livelli di rischio.

L'indicazione del programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza tra i contenuti obbligatori del DVR rende evidente che il legislatore ha recepito pienamente le indicazioni fornite dalla Corte giustizia UE, sez. V, 15 novembre 2001, n. 49, con la quale era stato precisato, innanzi tutto, che i rischi professionali che devono essere oggetto di una valutazione da parte dei datori di lavoro non sono stabiliti una volta per tutte, ma si evolvono costantemente in funzione, in particolare, del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche in materia di rischi professionali.

Era stato, inoltre, sottolineato che l'obbligo generale del datore di lavoro di adottare misure di tutela dell'integrità fisica e della personalità morale dei prestatori di lavoro, di cui all'art. 2087 c.c., non corrisponde all'obbligo specifico di valutare tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori.

3.1.2 Gli obblighi delegabili.

L'articolo 18 reca una dettagliata ed esaustiva elencazione di obblighi del datore di lavoro, ulteriori rispetto ai due compiti non delegabili di cui all'articolo 17.

I predetti ulteriori obblighi sono condivisi dal datore di lavoro con i dirigenti che organizzano e dirigono le attività secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite.

A tal fine, l'articolo 16 prevede e disciplina la delega di funzioni, stabilendo che la stessa è sempre ammessa, salvo i casi in cui sia espressamente esclusa, e dettando limiti e condizioni per la sua validità.

La delega è, quindi, ammissibile e valida per tutti gli obblighi di cui all'articolo 18, dal momento che essa è esclusa soltanto per la valutazione dei rischi e per la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

La previsione di una generale delegabilità delle funzioni di cui all'articolo 18 è da porre in relazione con la complessità dell'impresa moderna, in cui spesso il datore di lavoro non è materialmente in condizione di adottare le necessarie misure di sicurezza. La delega a soggetti dotati di idonei poteri e competenze è, d'altro canto, necessaria per garantire l'effettività della tutela, e, per altro verso, per scongiurare responsabilità da "posizione" dei vertici aziendali.

La delega di funzioni ha conseguenze solo sulle responsabilità penali. Per il combinato disposto degli artt. 2087 e 2049 c.c., infatti, la responsabilità civile rimane sempre in capo al datore di lavoro.

Nel caso in esame si tratta, come detto, di delega funzionale, che è non va confusa con l'incarico di esecuzione, che non ha alcuna efficacia traslativa di funzioni, essendo uno strumento con cui l'obbligato provvede direttamente all'adempimento e incarica altro soggetto privo di poteri della fase attuativa.

L'art. 16, co. 1, del d.lgs. n. 81/2008 detta i limiti e le condizioni al cui rispetto è subordinata la validità della delega di funzioni.

I predetti limiti e condizioni rispondono all'esigenza di certezza, conoscibilità ed effettività, al fine di evitare deleghe fittizie o indeterminate, preordinate al solo scopo di eludere responsabilità in materia di sicurezza.

Il soggetto legittimato a conferire la delega di funzioni è esclusivamente il datore di lavoro.

Il soggetto delegato deve essere in possesso di tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate.

La delega deve attribuire al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate e conferirgli, altresì, l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate» (art. 16, co. 1, lett. d). Una volta che la delega sia conferita nel rispetto dei requisiti segnalati, sia, cioè, perfetta, costituisce una posizione di garanzia derivata in capo al delegato.

L'effetto liberatorio per il delegante è, invece, disciplinato dall'art. 16, co. 3 , secondo cui *“la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite”*.

Sul piano della forma, i requisiti richiesti per la validità della delega sono la forma scritta, la data certa e la pubblicità.

La forma scritta è richiesta *ad substantiam* ed è, pertanto, un elemento essenziale di validità dell'atto.

La data certa non presuppone necessariamente una scrittura privata autenticata o atto pubblico, ma può risultare da atti diversi, purché consentano di accertare il momento del conferimento

Quanto alla pubblicità, l'articolo 16, co. 2, stabilisce che alla delega deve “essere data adeguata e tempestiva pubblicità”, ma non disciplina in alcun modo né la forma, né l'efficacia di detta pubblicità.

Per la validità e l'efficacia della delega è, infine, richiesto che la stessa sia accettata dal delegato per iscritto.

In merito alla distribuzione degli obblighi e delle responsabilità, di cui all'articolo 18, tra le figure di garanzia nell'ambito delle istituzioni scolastiche il legislatore è intervenuto con l'articolo 13-bis, comma 1, del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, con il quale è stato aggiunto i comma 3.1. e 3.2. all'articolo 18 del D.Lgs. n. 81 del 2008.

Il comma 3.1. dispone, innanzi tutto, che *“I dirigenti delle istituzioni scolastiche sono esentati da qualsiasi responsabilità civile, amministrativa e penale qualora abbiano tempestivamente richiesto gli interventi strutturali e di manutenzione di cui al comma 3, necessari per assicurare la sicurezza dei locali e degli edifici assegnati, adottando le misure di carattere gestionale di propria competenza nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente.”*. Seguono ulteriori disposizioni che più dettagliatamente declinano la ripartizione di obblighi e responsabilità. Si segnala, in particolare, quella secondo cui *“qualora i dirigenti, sulla base della valutazione svolta con la diligenza del buon padre di famiglia, rilevino la sussistenza di un pericolo grave e immediato, possono interdire parzialmente o totalmente l'utilizzo dei locali e degli edifici assegnati, nonché ordinarne l'evacuazione, dandone tempestiva comunicazione all'amministrazione tenuta, ai sensi delle norme o delle convenzioni vigenti, alla loro fornitura e manutenzione, nonché alla competente autorità di pubblica sicurezza.”*

Con il comma 3.2. è poi specificato che, la valutazione dei rischi strutturali degli edifici e l'individuazione delle misure necessarie a prevenirli sono di esclusiva competenza dell'amministrazione tenuta alla loro fornitura e manutenzione, con la specificazione che il relativo DVR è redatto dal dirigente dell'istituzione scolastica congiuntamente alla predetta amministrazione.

Si tratta di disposizioni quanto mai utili per diradare le nebbie interpretative in un contesto caratterizzato da una notevole complessità procedimentale.

Sarebbe stato, però, auspicabile che i principi di fondo che hanno ispirato l'intervento del legislatore fossero declinati in termini riferibili alla pubblica amministrazione in genere, che è tutta caratterizzata dalla stessa complessità procedimentale e da un frazionamento gerarchico dei poteri decisionali e di spesa.

In termini generali, con riferimento al complesso degli obblighi di cui all'articolo 18, si sottolinea che il datore di lavoro ha una responsabilità che non è limitata agli ambienti di lavoro ed ai lavoratori suoi dipendenti, ma ha ambiti più estesi¹⁶.

Di tanto vi è espressa conferma nell'articolo 18, che, alla lettera q) pone l'obbligo di prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi

¹⁶ Cassazione penale, Sez. IV, 30 dicembre 2015, n. 51190.

per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio.

Questo obbligo è stato reso ancor più pregnante dalla legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, che, con l'art. 2, comma 1, lettere a) e b), ha modificato l'articolo 41 della Costituzione aggiungendo ai valori cui l'iniziativa privata non può recare danno, previsti dal testo ordinario (sicurezza, libertà e dignità umana), la salute e l'ambiente.

3.1.3. Gli obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione (art.26).

La tutela della salute e sicurezza sul lavoro presenta peculiari aspetti di complessità nel caso di affidamento di lavori, all'interno dell'azienda, a un'impresa appaltatrice o a un lavoratore autonomo.

In questo caso, infatti, potrebbero verificarsi interferenze tra il sistema di tutela contro i rischi del lavoro adottato dal committente e quello proprio dell'affidatario.

Per questa ragione il D.Lgs. n. 81 del 2008 ha dedicato una specifica disposizione (l'articolo 26) alla disciplina di questa fattispecie.

Per quanto l'articolo 26 menzioni espressamente soltanto l'appalto, in contratto d'opera e la somministrazione, si deve ritenere che le sue disposizioni siano applicabili in tutte le fattispecie di affidamento ad altre imprese di segmenti del ciclo produttivo del committente, a prescindere da quale sia la tipologia negoziale per mezzo della quale si realizza l'effetto sostanziale.

L'art. 26 prevede, innanzi tutto, che il datore di lavoro verifichi l'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione e che lo stesso datore fornisca ai medesimi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività. I datori di lavoro, ivi compresi i subappaltatori, sono tenuti a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto e a coordinare gli interventi di prevenzione e protezione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva. E' obbligo del datore di lavoro committente promuovere la cooperazione ed il coordinamento elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare i rischi da interferenze, ovvero per ridurli al minimo qualora la loro eliminazione non sia possibile (DUVRI). Il predetto documento deve essere allegato al contratto di appalto o di opera.

L'articolo 26 prevede inoltre, che, ferme restando le disposizioni di legge vigenti in materia di

responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente è solidalmente con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato dall'INAIL, salvo che i danni siano conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici.

A maggior garanzia dell'adeguatezza delle misure di prevenzione adottate dall'appaltatore è previsto, al comma 5, che nel contratto devono essere specificamente indicati, a pena di nullità, i costi relativi alla sicurezza del lavoro con particolare riferimento a quelli propri connessi allo specifico appalto.

Il successivo comma dispone, poi, con specifico riferimento alla pubblica amministrazione, che nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture.

E' agevole osservare che, diversamente da quanto accade nel caso degli appalti pubblici, per quelli privati l'art. 26 non fornisce criteri oggettivi di accertamento e di calcolo degli oneri finanziari della sicurezza, sicché la valutazione dell'adeguatezza presenta margini di discrezionalità che rischiano di pregiudicare l'effettività della garanzia..

Nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, il personale occupato dall'impresa appaltatrice o subappaltatrice deve essere munito di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. L'obbligo è finalizzato a contrastare il lavoro irregolare.

3.2. Il responsabile e gli addetti del servizio di prevenzione e protezione.

Come già evidenziato, la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione è un obbligo non delegabile del datore di lavoro.

il datore di lavoro organizza il servizio di prevenzione e protezione prioritariamente all'interno della azienda o della unità produttiva. In mancanza di risorse interne in possesso dei requisiti richiesti per ricoprire il ruolo, il datore di lavoro può incaricare persone o servizi esterni costituiti anche presso le associazioni dei datori di lavoro o gli organismi paritetici. Gli addetti e i responsabili dei servizi, interni o esterni, devono possedere le capacità e i requisiti professionali richiesti dalla legge.

Per gli addetti è richiesto il possesso di un titolo di studio non inferiore al diploma di istruzione secondaria superiore nonché di un attestato di frequenza, con verifica dell'apprendimento, a specifici corsi di formazione adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative.

Per lo svolgimento della funzione di responsabile del servizio prevenzione e protezione, oltre ai predetti requisiti, è necessario possedere un attestato di frequenza, con verifica dell'apprendimento, a specifici corsi di formazione in materia di prevenzione e protezione dei rischi, anche di natura ergonomica e da stress lavoro-correlato, di organizzazione e gestione delle attività tecnico-amministrative e di tecniche di comunicazione in azienda e di relazioni sindacali.

Possono altresì svolgere le funzioni di responsabile o addetto coloro che, pur non essendo in possesso del titolo di studio sopra richiamato, dimostrino di aver svolto una delle funzioni richiamate, professionalmente o alle dipendenze di un datore di lavoro, almeno dasei mesi alla data del 13 agosto 2003 previo svolgimento dei corsi secondo quanto previsto dall'accordo di cui al comma 2.

E' una norma di sanatoria che tutela posizioni individuali di fatto, a scapito della efficace e consapevole gestione del ruolo.

Sono esonerati dalla frequenza ai corsi di formazione coloro che sono in possesso di una delle lauree indicate nel comma 5 dell'articolo 32.

Ai sensi dell'articolo 33, il servizio di prevenzione e protezione dai rischi professionali provvede:

a) all'individuazione dei fattori di rischio, alla valutazione dei rischi e all'individuazione delle misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro, nel rispetto della normativa vigente sulla base della specifica conoscenza dell'organizzazione aziendale;

b) ad elaborare, per quanto di competenza, le misure preventive e protettive di cui all'articolo 28, comma 2, e i sistemi di controllo di tali misure;

c) ad elaborare le procedure di sicurezza per le varie attività aziendali;

d) a proporre i programmi di informazione e formazione dei lavoratori;

e) a partecipare alle consultazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nonché alla riunione periodica tra il datore di lavoro o un suo rappresentante, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi, il medico competente, ove nominato e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.;

f) a fornire ai lavoratori le informazioni di cui all'articolo 36¹⁷.

¹⁷ Art. 36. Informazione ai lavoratori

Salvo che nei casi di cui all'articolo 31, comma 6¹⁸, il datore di lavoro può svolgere direttamente i compiti propri del servizio di prevenzione e protezione dai rischi, di primo soccorso, nonché di prevenzione incendi e di evacuazione, nelle ipotesi previste nell'allegato 2 dandone preventiva informazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Gli obblighi di vigilanza e di controllo gravanti sul datore di lavoro non vengono meno con la nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il quale ha una funzione di ausilio diretta a supportare e non a sostituire il datore di lavoro nell'individuazione dei fattori di rischio nella lavorazione, nella scelta delle procedure di sicurezza e nelle pratiche di informazione e di formazione dei dipendenti¹⁹.

Ciò nondimeno, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, pur svolgendo all'interno della struttura aziendale un ruolo non gestionale ma di consulenza, ha l'obbligo giuridico di adempiere diligentemente l'incarico affidatogli e di collaborare con il datore di lavoro, individuando i rischi connessi all'attività lavorativa e fornendo le opportune indicazioni tecniche per risolverli, all'occorrenza disincentivando eventuali soluzioni economicamente più convenienti ma rischiose per la sicurezza dei lavoratori, con la conseguenza che, in relazione a tale suo compito, può essere chiamato a rispondere, quale garante, degli eventi che si verificano per effetto della violazione dei suoi doveri²⁰.

-
1. Il datore di lavoro provvede affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione:
 - a) sui rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi alla attività della impresa in generale;
 - b) sulle procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro;
 - c) sui nominativi dei lavoratori incaricati di applicare le misure di cui agli articoli 45 e 46;
 - d) sui nominativi del responsabile e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione, e del medico competente.
 2. Il datore di lavoro provvede altresì affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione:
 - a) sui rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia;
 - b) sui pericoli connessi all'uso delle sostanze e delle miscele pericolose sulla base delle schede dei dati di sicurezza previste dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica;
 - c) sulle misure e le attività di protezione e prevenzione adottate.
 3. Il datore di lavoro fornisce le informazioni di cui al comma 1, lettera a), e al comma 2, lettere a), b) e c), anche ai lavoratori di cui all'articolo 3, comma 9.
 4. Il contenuto della informazione deve essere facilmente comprensibile per i lavoratori e deve consentire loro di acquisire le relative conoscenze. Ove la informazione riguardi lavoratori immigrati, essa avviene previa verifica della comprensione della lingua utilizzata nel percorso informativo.

¹⁸ Articolo 31, comma 6.

L'istituzione del servizio di prevenzione e protezione all'interno dell'azienda, ovvero dell'unità produttiva, è comunque obbligatoria nei seguenti casi:

- a) nelle aziende industriali di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 334, e successive modificazioni, soggette all'obbligo di notifica o rapporto, ai sensi degli articoli 6 e 8 del medesimo decreto;
- b) nelle centrali termoelettriche;
- c) negli impianti ed installazioni di cui agli articoli 7, 28 e 33 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 230, e successive modificazioni;
- d) nelle aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni;
- e) nelle aziende industriali con oltre 200 lavoratori;
- f) nelle industrie estrattive con oltre 50 lavoratori;
- g) nelle strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori.

¹⁹ Cassazione penale, sez. IV, 25 giugno 2014, n. 46820

²⁰ Cassazione penale, sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343; Cassazione penale, Sez. IV - 2 febbraio 2016, n. 4340.

3.3. Il medico competente.

Il "medico competente", secondo la definizione fornita dall'art. 2, lett. h), d.lg. 9 aprile 2008 n. 81, è il medico che, in possesso di uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali di cui all'art. 38, "collabora", secondo quanto previsto dall'art. 29, comma 1, con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti di cui al d.lg. n. 81 del 2008.

Il ruolo di "collaborazione" con il datore di lavoro attribuito al medico competente, la cui inosservanza è sanzionata espressamente dall'art. 58, comma 1, lett. c), d.lg. 9 aprile 2008 n. 81, "con riferimento alla valutazione dei rischi", non può essere limitato a un ruolo meramente passivo in assenza di opportuna sollecitazione da parte del datore di lavoro, ma va inteso ed esercitato anche mediante una attività propositiva e di informazione che il medico deve svolgere con riferimento al proprio ambito professionale.

Per ricoprire l'incarico di medico competente è richiesto, come già evidenziato, non soltanto il possesso di determinati titoli, ma anche la partecipazione al programma di educazione continua in medicina, ai sensi del d.lgs. n. 229 del 1999, a partire dal programma triennale successivo all'entrata in vigore del decreto legislativo.

Il medico competente deve svolgere la propria attività secondo i principi della medicina del lavoro e del codice etico della Commissione internazionale di salute occupazionale (ICOH) e, come già previsto con il D.Lgs. n. 626 del 1994, può essere un dipendente o un collaboratore di una struttura esterna pubblica o privata convenzionata con l'imprenditore, un libero professionista o un dipendente del datore di lavoro. E' previsto un regime di incompatibilità assoluta, valevole su tutto il territorio nazionale, per i dipendenti di strutture pubbliche assegnati agli uffici che svolgono attività di vigilanza.

Viene affermata con più nettezza, almeno in via di principio, l'autonomia del medico competente. Mentre il D.Lgs. n. 626/1994 prevedeva, infatti, che qualora il medico competente fosse dipendente del datore di lavoro, questi doveva fornirgli i mezzi ed assicurargli le condizioni necessarie per lo svolgimento dei suoi compiti, l'articolo 39 del D.Lgs. n.81/2008 dispone che il datore di lavoro deve assicurare le condizioni necessarie per lo svolgimento di tutti i compiti del medico competente garantendone l'autonomia, a prescindere dal fatto che esso sia o meno un suo dipendente.

Nell'ottica di un sistema integrato per la prevenzione, è previsto che il medico competente, entro il primo trimestre dell'anno successivo all'anno di riferimento, trasmetta al Servizio sanitario nazionale, esclusivamente per via telematica, le informazioni elaborate, evidenziando le differenze di genere, relative ai dati aggregati sanitari e di rischio dei lavoratori sottoposti a sorveglianza sanitaria.

Particolarmente rilevante, ai fini dell'attribuzione al medico competente anche di una funzione di prevenzione primaria, nel senso di un intervento precoce orientato ad evitare l'insorgenza di situazioni pregiudizievoli per lo stato di salute, è l'articolo 25, comma 1, lett. a), laddove è stabilito che il medico competente ha, tra gli altri, anche l'obbligo di collaborare con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione alla valutazione dei rischi, anche ai fini della programmazione, ove necessario, della sorveglianza sanitaria, alla predisposizione della attuazione delle misure per la tutela della salute e della integrità psico-fisica dei lavoratori, all'attività di formazione e informazione nei confronti dei lavoratori, per la parte di competenza, e alla organizzazione del servizio di primo soccorso considerando i particolari tipi di lavorazione ed esposizione e le peculiari modalità organizzative del lavoro. Collabora inoltre alla attuazione e valorizzazione di programmi volontari di "promozione della salute", secondo i principi della responsabilità sociale.

L'obbligo di collaborare alla valutazione dei rischi e alla predisposizione della attuazione delle misure per la tutela della salute e della integrità psico-fisica dei lavoratori è considerato dal legislatore talmente importante che la sua violazione costituisce reato, sanzionato con la pena dell'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda da 400 a 1.600 euro.

Paradossalmente, nessuna pena è prevista nel caso in cui identica violazione sia commessa dal responsabile del servizio prevenzione e protezione.

Quanto alla sorveglianza sanitaria, l'art. 41 prevede che essa sia effettuata dal medico competente:

- a) nei casi previsti dalla normativa vigente, dalle direttive europee nonché dalle indicazioni fornite dalla Commissione consultiva permanente;
- b) qualora il lavoratore ne faccia richiesta e la stessa sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi lavorativi.

La sorveglianza sanitaria comprende:

- a) visita medica preventiva intesa a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui il lavoratore è destinato, al fine di valutare la sua idoneità alla mansione specifica;
- b) visita medica periodica per controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica
- c) visita medica su richiesta del lavoratore, qualora sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi professionali o alle sue condizioni di salute, suscettibili di peggioramento a causa dell'attività lavorativa svolta, al fine di esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica;
- d) visita medica in occasione del cambio della mansione onde verificare l'idoneità alla mansione specifica;
- e) visita medica alla cessazione del rapporto di lavoro nei casi previsti dalla normativa vigente;

e-bis) visita medica preventiva in fase preassuntiva;

e-ter) visita medica precedente alla ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi, al fine di verificare l' idoneità alla mansione. In ogni caso, le visite mediche rientranti nella sorveglianza sanitaria non possono essere effettuate per accertare stati di gravidanza e negli altri casi vietati dalla normativa vigente.

Il testo originario del D.Lgs. n. 81 del 2008 vietava anche le visite preassuntive, ma il divieto è stato rimosso con il decreto correttivo n. 106 del 2009.

Volendo concretamente declinare i principi generali enunciati dall' articolo 41, si può affermare che la sorveglianza sanitaria è obbligatoria quando il lavoratore utilizza apparecchiature munite di videoterminali "in modo sistematico o abituale per venti ore settimanali dedotte le interruzioni di cui all' articolo 175", quando è esposto ad agenti chimici pericolosi per la salute, all' amianto, al rumore, nel caso che ecceda i valori superiori di azione, ad agenti cancerogeni, ad agenti biologici, a movimentazione manuale dei carichi "che può comportare rischi di patologie da sovraccarico biomeccanico, in particolare dorso-lombari", a campi elettromagnetici, a radiazioni ottiche artificiali, a vibrazioni in caso di livelli superiori ai valori d' azione.

Sulla base delle risultanze delle visite mediche oggetto della sorveglianza sanitaria, il medico competente esprime uno dei seguenti giudizi relativi alla mansione specifica: a) idoneità; b) idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni; c) inidoneità temporanea; d) inidoneità permanente.

Il medico competente è tenuto ad informare per iscritto il datore di lavoro e il lavoratore dei predetti giudizi, specificando, nel caso di espressione del giudizio di inidoneità temporanea, i limiti temporali di validità.

Avverso tali giudizi, ivi compresi quelli formulati in fase preassuntiva, è ammesso ricorso, entro trenta giorni dalla data di comunicazione del giudizio medesimo, all'organo di vigilanza territorialmente competente.

Il datore di lavoro, qualora il medico competente esprima un giudizio di inidoneità alla mansione specifica, temporanea o permanente, è tenuto a dare attuazione alle misure dallo stesso indicate, anche adibendo il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza. Nel caso in cui il lavoratore venga assegnato a mansioni superiori, il lavoratore stesso, ai sensi dell' articolo 2103 del codice civile, avrà diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta e l'assegnazione diviene definitiva, salvo diversa volontà del lavoratore, dopo il periodo fissato dai contratti collettivi o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi. L'assegnazione a mansione superiore non può assumere carattere di definitività nel pubblico impiego, poiché l' articolo 52 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in ossequio al principio costituzionale dell'obbligo del

pubblico concorso, espressamente dispone che “in nessun caso lo svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di appartenenza, può comportare il diritto ad avanzamenti automatici nell'inquadramento professionale del lavoratore.”.

Di non secondaria importanza, ai fini della compiuta definizione del ruolo del medico competente, è, infine, l'individuazione dei limiti entro i quali egli sia tenuto a riferire all'autorità giudiziaria, o ad ufficiali di polizia giudiziaria, i fatti potenzialmente costituenti reato dei quali venga a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti.

Ad avviso di chi scrive, il medico competente che, nell'esercizio dei propri compiti, abbia notizia di un reato perseguibile di ufficio, non è soggetto all'obbligo di denuncia, di cui agli articoli 361 e 362 del codice penale.

Al medico competente, infatti, non può attribuirsi la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, presupposto indispensabile per la ricorrenza dell'obbligo di denuncia, perché egli non partecipa alla formazione e alla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione né è dotato di poteri autoritativi o certificativi e neppure compie un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione. Tanto è a dirsi anche con riguardo al caso in cui il medico competente sia un dipendente di una struttura pubblica, in quanto tale qualificabile come pubblico ufficiale. In questo caso, infatti, il medico viene a conoscenza dell'eventuale reato perseguibile d'ufficio non già nell'esercizio o a causa della funzione di pubblico ufficiale, bensì nell'espletamento di compiti svolti in qualità di esercente un servizio di pubblica necessità, compiti che, come detto, sono da inquadrare nell'ambito di un rapporto di natura privatistica.

Il medico competente è, invece, soggetto all'obbligo di referto, di cui all'articolo 365 del codice penale.

L'obbligo, in questo caso, grava indistintamente su chiunque, a qualsiasi titolo, eserciti una professione sanitaria e abbia prestato la propria assistenza od opera in casi che possono presentare i caratteri di un delitto perseguibile d'ufficio.

Né il medico competente può legittimamente invocare l'esimente di cui al secondo comma del citato articolo 365, che esonera il medico dall'obbligo quando il referto esporrebbe la persona assistita a procedimento penale, affermando che il referto di un infortunio sul lavoro o di una malattia professionale esporrebbe al procedimento penale il datore di lavoro, da considerare persona assistita dal medico competente, in ragione del rapporto fiduciario e della collaborazione e della consulenza che ne costituiscono l'oggetto.

La *ratio legis* dell'esimente, infatti, è da rinvenirsi nella tutela del diritto alla salute, di cui all'articolo 32 della Costituzione, e la disposizione risponde alla finalità di rimuovere il possibile ostacolo all'accesso alle cure che potrebbe essere costituito dal pericolo, per il paziente, di

conseguenze penali. La locuzione “persona assistita” deve, quindi, ritenersi riferita esclusivamente al soggetto in favore del quale è prestata l’opera professionale con finalità di tutela della salute del soggetto medesimo; per questa ragione il datore di lavoro non può essere considerato persona assistita, ai fini di cui all’articolo 365 c.p..

3.4. Il preposto.

L’articolo 2, comma 1, lettera e), definisce il preposto come la “persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell’incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l’attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa.

Gli obblighi del preposto sono dettagliatamente elencati nell’articolo 19.

Nell’originaria formulazione del D.Lgs. n. 81 del 2008 nulla era detto in ordine alla designazione del preposto, sicché la relativa funzione è stata considerata una funzione di fatto, in relazione alla quale rilevava l’effettivo e specifico ruolo lavorativo svolto dal soggetto, che lo rendeva sostanzialmente un preposto, a prescindere da ogni investitura formale.

La lacuna è stata colmata con l’articolo 13, comma 1, lettera d-bis), con il quale è stata inserita nell’articolo 18, comma 1, Decreto Legge 21 ottobre 2021 n.146 (d-bis) all’articolo 18, comma 1, dopo la lettera b) è stata inserita la lettera b-bis) così formulata: *“individuare il preposto o i preposti per l’effettuazione delle attività di vigilanza di cui all’articolo 19.*

I contratti e gli accordi collettivi di lavoro possono stabilire l’emolumento spettante al preposto per lo svolgimento delle attività di cui al precedente periodo. Il preposto non può subire pregiudizio alcuno a causa dello svolgimento della propria attività”.

Con lo stesso articolo 13, comma 1, la d-ter) ha apportato modifiche all’articolo 19, comma 1, sostituendo la lettera a) e aggiungendo la lettera f-bis).

Le modifiche apportate eliminano, innanzi tutto, le incertezze applicative connesse alla preesistente figura del “preposto di fatto” con l’introduzione dell’obbligo di formale designazione.

Per altro verso, vengono ancor più dettagliati i compiti del preposto, che non soltanto deve sovrintendere e vigilare sull’osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di sicurezza, ma, in caso di rilevazione di comportamenti non conformi alle disposizioni e istruzioni impartite dal datore di lavoro e dai dirigenti ai fini della protezione collettiva e individuale, intervenire per modificare il comportamento non conforme fornendo le necessarie indicazioni di sicurezza. In caso di mancata attuazione delle disposizioni impartite o di persistenza dell’inosservanza, interrompere l’attività del lavoratore e informare i superiori diretti.

In caso di rilevazione di deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e di ogni condizione di pericolo rilevata durante la vigilanza, se necessario, interrompere temporaneamente l'attività e, comunque, segnalare tempestivamente al datore di lavoro e al dirigente le non conformità rilevate.

Le innovazioni di recente introduzione, peraltro, non hanno modificato la natura della funzione del preposto che continua a essere ritenuto come quel soggetto le cui particolari attribuzioni e competenze differiscono da quelle del datore di lavoro e del dirigente in quanto non riguardanti specificatamente la fase di programmazione, predisposizione ed organizzazione delle misure preventive, ma che concernono invece quello che è il controllo sulle modalità esecutive della prestazione lavorativa da parte di soggetti da lui stesso coordinati sotto il profilo della salute e della sicurezza.

3.5. Gli obblighi dei lavoratori.

Nel complessivo sistema della sicurezza delineato con il D.Lgs. n. 81 del 2008 i lavoratori non riguardano come destinatari degli obblighi posti a carico delle figure di garanzia sopra descritte, ma sono anche chiamati a partecipare attivamente e responsabilmente alla attuazione e concreta applicazione delle misure di prevenzione.

L'articolo 20, comma 1, del D.Lgs. n. 81 del 2008, infatti, così dispone: *“Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro.”*.

In particolare, i lavoratori devono:

- a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro;
- b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale;
- c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza;
- d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione;
- e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e imminente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza;

- f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo;
- g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori;
- h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro;
- i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente.

Il lavoratore, pertanto, oltre che soggetto destinatario di protezione, è anche soggetto destinatario di obblighi e responsabilità.

L'articolo 20, che declina i predetti obblighi, deve, però, essere letto unitamente all'articolo 18, comma 3 bis, che fonda l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro e del dirigente sull'adempimento degli obblighi previsti a carico, tra gli altri, proprio del lavoratore: obbligo di vigilanza la cui violazione è autonomamente sanzionata ai sensi del successivo art. 55²¹.

Il comportamento negligente, imprudente e imperito del lavoratore, pur tenuto in esplicitazione delle mansioni allo stesso affidate, esclude la responsabilità del garante soltanto se questi abbia posto in essere anche le cautele che sono finalizzate proprio alla disciplina e governo del rischio di comportamento imprudente, così che, solo in questo caso, l'evento verificatosi potrà essere ricondotto alla negligenza del lavoratore, piuttosto che al comportamento del garante²².

3.6 Gli obblighi dei progettisti (22), dei fabbricanti e dei fornitori (23) e degli installatori (24).

Gli obblighi dei progettisti, dei fabbricanti e dei fornitori e, infine, degli installatori sono disciplinati in tre distinti articoli. Tutti e tre gli articoli, comunque, dettano il medesimo obbligo di attenersi ai principi generali di prevenzione in materia di salute e sicurezza sul e alle disposizioni legislative e regolamentari in materia. Per i fabbricanti e i fornitori è specificato che in caso di locazione finanziaria di beni assoggettati a procedure di attestazione alla conformità, gli stessi debbono essere accompagnati, a cura del concedente, dalla relativa documentazione.

L'obbligo specifico degli installatori e montatori di impianti, attrezzature di lavoro o altri mezzi tecnici è quello di attenersi alle norme di salute e sicurezza sul lavoro, nonché alle istruzioni fornite dai rispettivi fabbricanti.

4. I modelli di organizzazione e di gestione

²¹ Cassazione penale, sez. IV, 17 giugno 2015, n. 29794;

²² Cassazione penale, sez. IV, 20 marzo 2019, n. 27871.

L'art. 30 detta i requisiti ai quali deve corrispondere il modello di organizzazione e di gestione per avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, se adottato ed efficacemente attuato²³.

Il predetto modello deve assicurare un idoneo sistema aziendale, prevedendo adeguati sistemi di registrazione delle attività, un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello ed un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate.

L'art. 30 prevede che, in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti già menzionati per le parti corrispondenti.

La disposizione risponde alla finalità di incentivare l'adozione di uno strumento di fondamentale importanza per la costruzione di un efficace sistema di prevenzione aziendale, per il quale non è sufficiente un pur accurato documento di valutazione dei rischi, ma è altresì necessaria anche l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro, quale strumento atto a garantire l'effettivo adempimento dei precetti dettati dalla normativa prevenzionistica.

Una irrisolta criticità si deve segnalare con riguardo alla disposizione secondo cui, in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui all'articolo 30 per le parti corrispondenti. Ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale avrebbero potuto, e dovuto, essere indicati dalla Commissione consultiva permanente.

²³ La responsabilità amministrativa degli enti è stata estesa alla materia della salute e sicurezza con l'articolo 300 del D.Lgs. n. 81 del 2008, il cui testo è di seguito riportato:

1. L'articolo 25-septies del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, è sostituito dal seguente:

«Art. 25-septies (Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro). 1. In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

2. Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

3. In relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi.».

La Commissione consultiva permanente, tuttavia, non ha provveduto all'indicazione di ulteriori e più aggiornati modelli di organizzazione e di gestione, sicché i parametri di riferimento, ormai obsoleti, sono rimasti quelli indicati per la fase di prima applicazione, con le conseguenti incertezze interpretative e applicative in ordine alla efficacia esimente del modello di gestione in concreto adottato e attuato.

5. Normativa tecnica volontaria, buone prassi e linee guida.

La normativa tecnica volontaria, secondo la definizione datane dall'articolo 2, comma 1, lettera u), è una specifica tecnica, approvata e pubblicata da un'organizzazione internazionale, da un organismo europeo o da un organismo nazionale di normalizzazione, la cui osservanza non sia obbligatoria.

Gli elementi caratterizzanti della normativa tecnica volontaria sono, pertanto i seguenti: consiste in una specifica tecnica; è approvata e pubblicata da un'organizzazione internazionale, da un organismo europeo o da un organismo nazionale di normalizzazione; l'osservanza della stessa non è obbligatoria.

Le "buone prassi", sono definite dall'art. 2, comma 1, lett. v), quali "soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente e con le norme di buona tecnica, adottate volontariamente e finalizzate a promuovere la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro attraverso la riduzione dei rischi e il miglioramento delle condizioni di lavoro", elaborate e raccolte dalle Regioni, dall'Inail e dagli organismi paritetici, la cui validazione è attribuita alla Commissione consultiva permanente, istituita presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Si fa riferimento, quindi, a prassi, validate dalla Commissione consultiva permanente e attuate volontariamente, finalizzate a garantire e promuovere la salute dei prestatori di lavoro; soluzioni organizzative e procedurali che devono essere "coerenti con la normativa vigente".

Anche in questo caso si deve purtroppo registrare una prolungata inerzia della Commissione consultiva permanente.

Le linee guida, di all'articolo 2, comma 1, lettera z), del D.Lgs. n 81 del 2008, sono atti di indirizzo e coordinamento per l'applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza predisposti dai Ministeri, dalle regioni, dall'ISPESL e dall'INAIL e approvati in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.

Le linee guida, pertanto, forniscono indicazioni sulla corretta applicazione della normativa, sicché comportamenti del datore di lavoro difformi o in contrasto con dette linee guida ben potrebbero essere oggetto di rilievi da parte degli organismi di vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Per quanto riguarda la normativa tecnica volontaria e le buone prassi, la non obbligatorietà della loro adozione, comunque affermata dall'articolo 2, comma 1, è sostanzialmente ribadita dall'articolo 302-bis, che al primo comma così stabilisce:” *Gli organi di vigilanza impartiscono disposizioni esecutive ai fini dell'applicazione delle norme tecniche e delle buone prassi, laddove volontariamente adottate dal datore di lavoro e da questi espressamente richiamate in sede ispettiva, qualora ne riscontrino la non corretta adozione, e salvo che il fatto non costituisca reato*”.

Indefettibile presupposto delle suddette disposizioni esecutive è, pertanto, la volontaria adozione da parte del datore di lavoro della buona prassi o della norma tecnica della quale sia riscontrata la non corretta attuazione.

Il secondo comma dell'articolo 302-bis prevede la possibilità di proporre ricorso avverso le disposizioni di cui al primo comma, specificandone i termini e la procedura.

Nulla è, però, disposto con riguardo alle conseguenze della mancata ottemperanza alle disposizioni *de quibus*, con conseguente lacunosità e indeterminatezza del predetto articolo 302-bis.

In ogni caso, resta fermo che la mancata adozione della normativa tecnica e delle buone prassi non può essere oggetto di contestazione da parte degli organi di vigilanza, essendo detta adozione rimessa alla volontà del datore di lavoro. Altrettanto certo, però, è che, qualora si verifichi un evento lesivo, tale mancata adozione potrebbe essere fonte di addebito di responsabilità, qualora fosse accertato un nesso causale tra detta mancata adozione e il danno verificatosi.

La normativa tecnica volontaria e le buone prassi, infatti, indicano proprio le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro e che il datore di lavoro, ai sensi dell'articolo 2087 c.c., è tenuto ad adottare secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica.

6. Il sistema di qualificazione delle imprese (art.27).

Il sistema di qualificazione delle imprese delineato dall'articolo 27 del D.Lgs. n. 81 del 2008 è imperniato sulla individuazione dei settori, ivi compresi i settori della sanificazione del tessile e dello strumentario chirurgico, e dei criteri finalizzati alla qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, con riferimento alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, sulla base della specifica esperienza, competenza e conoscenza, acquisite anche attraverso percorsi formativi mirati, nonché sull'applicazione di determinati standard contrattuali e organizzativi nell'impiego della manodopera, anche in relazione agli appalti e alle tipologie di lavoro flessibile.

Con specifico riferimento all'edilizia, è previsto che il sistema di qualificazione si realizzi almeno attraverso la adozione e diffusione di uno strumento che consenta la continua verifica della idoneità, in assenza di violazioni alle disposizioni di legge e con riferimento ai requisiti previsti, tra cui la formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro e i provvedimenti impartiti dagli organi di vigilanza. In questo caso, il sistema opera per mezzo della attribuzione alle imprese ed ai lavoratori autonomi di un punteggio iniziale che misuri tale idoneità, soggetto a decurtazione a seguito di accertate violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro. L'azzeramento del punteggio per la ripetizione di violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro determina l'impossibilità per l'impresa o per il lavoratore autonomo di svolgere attività nel settore edile.

E' previsto che questo sistema riferito all'edilizia possa essere esteso ad altri settori di attività individuati con uno o più accordi interconfederali.

In ogni caso, il possesso dei requisiti per ottenere la qualificazione costituisce elemento preferenziale per la partecipazione alle gare relative agli appalti e subappalti pubblici e per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica, sempre se correlati ai medesimi appalti o subappalti.

La stasi dell'attività della Commissione e la difficoltà di addivenire alla stipula degli accordi interconfederali hanno di fatto determinato fino a ora l'impossibilità di dare piena e concreta attuazione al sistema di qualificazione e allo strumento della patente a punti.

Parte terza

Le tutele garantite dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro.

Sommario

I. L'ambito soggettivo della tutela.

1. I principi generali; 2. I soggetti tutelati nella gestione industria; 2.1. Le attività protette. Il principio generale; 2.1.1. Segue – Gli effetti espansivi della giurisprudenza- Il rischio elettrico e il rischio ambientale; 2.1.2. L'elencazione delle altre attività protette e la non tassatività; 2.1.3. Le esclusioni espresse - Gli appartenenti al Corpo dei vigili del fuoco; 2.1.4. Le altre esclusioni – Il personale delle Forze di polizia e delle Forze armate; 2.2. Le persone assicurate; 2.3. La giurisprudenza costituzionale e di legittimità – L'ampliamento dell'area soggettiva di tutela; 2.4. Interventi additivi del legislatore successivi al T.U.; 2.5. I dipendenti dello Stato; 2.6. Medici radiologi, tecnici di radiologia e allievi dei relativi corsi; 3. I soggetti tutelati nella gestione agricoltura; 3.1.1. Attività protette.

II. Gli eventi tutelati.

1. Le due tipologie di eventi tutelati; 2. L'infortunio sul lavoro; 2.1 La causa violenta; 2.2. L'occasione di lavoro; 2.2.1. Il rischio specifico improprio; 2.2.2. Il rischio generico aggravato; 2.2.3. Il rischio elettivo; 2.2.4. L'atto doloso del terzo; 2.2.5. La specificità di alcune categorie di soggetti tutelati; 2.2.5.1. Gli insegnanti; 2.2.5.2. Alunni e studenti; 2.2.5.3. Artigiani e agricoltori autonomi; 2.3. La peculiarità dell'infortunio in itinere; 2.3.1. L'intervento regolatore del legislatore; 2.3.1.1. Il significato di "abitazione"; 2.3.1.2. Il percorso normale; 2.3.1.3. Interruzione e deviazione; 2.3.1.4. Utilizzo del mezzo di trasporto privato; 2.3.1.5. Le ulteriori cause di esclusione espressamente previste; 2.3.1.5.1. Abuso di alcolici e di psicofarmaci o uso non terapeutico di stupefacenti ed allucinogeni; 2.3.1.5.2. Conducente sprovvisto della prescritta abilitazione alla guida; 2.3.1.5.3. Il rischio elettivo; 2.4. L'infezione da agenti biologici come infortunio sul lavoro; 3. Le malattie

professionali; 3.1. Il superamento del sistema chiuso e la tutela delle malattie non tabellate; 3.2. L'aggiornamento delle tabelle delle malattie professionali; 3.2.1. Le caratteristiche delle tabelle attualmente vigenti; 3.3. La prova dell'esposizione a rischio; 3.5. La prova del nesso di causalità.

III. Le prestazioni

1. Il diritto alle prestazioni; 1.1. L'indisponibilità del diritto alle prestazioni; 1.2. L'impignorabilità delle prestazioni indennitarie; 1.3. La prescrizione del diritto alle prestazioni; 1.3.1.1. Interruzione e sospensione della prescrizione; 2. Le prestazioni del sistema di tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali; 2.1. L'indennità per inabilità temporanea assoluta; 2.1.1. La retribuzione rilevante ai fini della liquidazione dell'indennità; 2.1.2. La ricaduta in stato di inabilità temporanea assoluta; 2.1.3. Anticipazione e integrazione dell'indennità da parte del datore di lavoro; 3. La rendita da inabilità permanente e la riduzione dell'attitudine al lavoro; 3.1. La valutazione dell'inabilità permanente; 3.1.1. La valutazione delle preesistenze extra lavorative; 3.1.2. L'unificazione dei postumi; 3.2. La retribuzione rilevante ai fini della liquidazione della rendita da inabilità permanente; 3.3. La liquidazione in capitale della rendita da inabilità permanente; 4. L'introduzione del danno biologico nell'oggetto della tutela; 4.1. La definizione del danno biologico in ambito indennitario; 4.2. Le modalità di indennizzo del danno biologico. L'indennizzo in capitale; 4.2.1. Segue: l'indennizzo in rendita; 4.3. Gli strumenti applicativi dell'art. 13; 4.4. Vecchio e nuovo regime - Il discrimine temporale; 4.5. La legittimità costituzionale dell'articolo 13; 4.5.3. La valutazione dei postumi. Unificazione e preesistenze; 5. La revisione delle rendite da inabilità permanente; 5.1. Natura dei termini finali di 10 e 15 anni; 6. La rettifica di errore; 7. La rendita spettante ai superstiti del lavoratore deceduto; 8. Le prestazioni mediche e chirurgiche; 8.1. La Legge di riforma sanitaria; 8.2. La restituzione all'INAIL di competenze in materia sanitaria; 9. Le prestazioni di assistenza protesica;

IV Il diritto al risarcimento del danno alla persona in caso di infortunio sul lavoro o malattia professionale.

1. L'azione nei confronti dei soggetti estranei al rapporto assicurativo; 1.1. Il diritto di surrogazione e l'azione ex art. 1916 c.c.; 1.2. Il mancato esercizio del diritto di surrogazione; 2. L'azione nei confronti del datore di lavoro e degli altri soggetti sui quali gravano obblighi di sicurezza; 2.1. Fondamento della regola dell'esonero; 2.2. Temini di prescrizione applicabili all'azione del lavoratore ex art. 10 T.U.; 2.3. Oneri probatori del lavoratore; 2.4. Attualità della regola del parziale esonero; 3. Le modalità di calcolo del danno differenziale: per sommatoria delle poste o per poste omogenee; 3.1. Un aspetto critico del calcolo per poste omogenee.

V. Le ulteriori funzioni dell'INAIL.

1. I compiti in materia di prevenzione; 2. I compiti in materia di reinserimento lavorativo; 3. Le funzioni di ricerca dell'Inail.

I. L'ambito soggettivo della tutela

1. I principi generali

La tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali non è subordinata ad alcun requisito di nazionalità o cittadinanza, né ad alcuna formalità relativa alla costituzione del rapporto previdenziale e del sottostante rapporto di lavoro.

L'irrelevanza della nazionalità e della cittadinanza del prestatore d'opera ai fini del riconoscimento del diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali è sancita, innanzi tutto, dall'articolo 2 della Costituzione, che, nel riconoscere e garantire i diritti

inviolabili dell'uomo e nel richiedere l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, non fa alcun riferimento alla cittadinanza.

In particolare, poi, l'articolo 38, comma 2, della Costituzione riconosce il diritto dei lavoratori alla previdenza ed alla tutela privilegiata contro gli infortuni sul lavoro senza alcuna distinzione di cittadinanza o nazionalità.

Nello stesso senso depone la Convenzione internazionale del lavoro n. 118 concernente l'uguaglianza di trattamento dei nazionali e dei non nazionali in materia di sicurezza sociale adottata a Ginevra il 28 giugno 1962 e ratificata dalla Repubblica italiana con legge 13 luglio 1966, n. 657.

Il sistema previdenziale, quindi, è improntato al principio di territorialità, in forza del quale la disciplina del rapporto di assicurazione sociale, ivi compresa la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali, è quella dello Stato nel cui territorio il rapporto di lavoro ha avuto inizio ed esecuzione.

In applicazione di detto principio hanno, pertanto, diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali indistintamente tutti i lavoratori che prestino nel territorio dello Stato italiano una delle attività lavorative qualificate dal d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 e successive modificazioni e integrazioni come particolarmente rischiose e, quindi, meritevoli di tutela²⁴.

Nel nostro ordinamento, il principio di territorialità è derogato, per effetto di pronunce della Corte Costituzionale²⁵ o di specifiche disposizioni di legge²⁶, soltanto con riguardo ai lavoratori italiani che prestino attività all'estero.

Quanto alla costituzione del rapporto assicurativo previdenziale viene in rilievo il principio di automaticità enunciato in termini generali, con riguardo alla materia previdenziale, dall'articolo 2116 c.c. e ribadito, con specifico riferimento alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, dall'articolo 67 del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, in termini ancor più pregnanti, essendo espressamente previsto che il diritto alla tutela sussiste anche quando il datore di lavoro ometta di versare i contributi dovuti per legge²⁷.

In applicazione del predetto principio di automaticità, la tutela *de qua* prescinde anche dalla formale costituzione del rapporto lavorativo, dal momento che il diritto alle prestazioni è condizionato esclusivamente alla sussistenza delle circostanze di fatto che la legge indica come presupposto del diritto stesso.

Ne consegue che eventuali irregolarità formali o sostanziali del rapporto di lavoro non ostano alla indennizzabilità dell'evento lesivo verificatosi in occasione della prestazione di attività lavorativa, neppure quando le suddette irregolarità siano tali da determinare la nullità del contratto.

²⁴ fra le tante, Cass. civ., 29 marzo 1996, n. 2897 e 28 giugno 2004, n. 11979;

²⁵ per tutte, Corte cost., 30 dicembre 1985, n. 369;

²⁶ Si veda l'articolo 7 del decreto legislativo 23 febbraio del 2000, n. 38;

²⁷ Una parziale deroga al principio di automaticità è prevista per le categorie di lavoratori autonomi tutelate, come sarà più dettagliatamente precisato nel paragrafo alle stesse dedicato;

L'articolo 2126 del codice civile, infatti, derogando al regime generale della nullità dei contratti, di cui agli articoli 1418 e 1419 c.c., dispone che *“la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa”*.

In forza dello speciale regime dettato dall'articolo 2126 c.c., la nullità del contratto di lavoro impedisce che il lavoratore possa avere diritto alle misure conservative del rapporto, ma non osta al riconoscimento, per il tempo in cui il rapporto abbia avuto esecuzione, dei diritti retributivi e previdenziali che spetterebbero in caso di valido contratto²⁸ né, tanto meno, dei diritti inviolabili della persona riconosciuti direttamente dalla carta costituzionale.

Ne consegue, tra l'altro, che il diritto alla tutela contro gli infortuni e le malattie professionali compete anche al lavoratore extracomunitario privo di permesso di soggiorno o con permesso di soggiorno scaduto e con il quale sia intercorso un rapporto di lavoro in violazione della normativa regolante la materia²⁹.

Le predette violazioni, infatti, sono ascrivibili a responsabilità del datore di lavoro, sanzionata in termini progressivamente più severi dalle disposizioni succedutesi nel tempo, ma non elidono il diritto del lavoratore alle tutele previste dalla Costituzione per gli eventi lesivi causati dal lavoro per il tempo in cui l'attività lavorativa è stata comunque prestata³⁰.

Tutto quanto sopra chiarito, rimane fermo comunque che i soggetti tutelati sono soltanto quelli che prestano, nelle condizioni ivi previste, una delle attività lavorative qualificate come rischiose e, quindi, meritevoli di tutela dal d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 e successive modificazioni e integrazioni. I criteri selettivi sono distintamente definiti dal predetto d.P.R. per la gestione industria e per quella agricoltura. La differenziazione dei criteri tra le due gestioni non ha riflessi sulle prestazioni alle quali i lavoratori hanno diritto, se non per aspetti marginali che saranno illustrati nei successivi paragrafi, ma tengono conto delle oggettive differenze delle attività, quindi dei relativi rischi, tra il settore industriale e quello agricolo.

2. I soggetti tutelati nella gestione industria

²⁸ Cass. civ., 20 gennaio 1976, n. 229; Cass. civ., 4 maggio 1987, n. 4139; Cass. civ., 27 novembre 1987, n. 8830; Cass. civ., 17 ottobre 2005, n. 20009; tra le più recenti, Cass. civ., 4 febbraio 2019, n. 3177;

²⁹ Si fa riferimento al D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, e alle successive modifiche e integrazioni, tra le quali si citano la legge 30 luglio 2002, n. 189, il D.L. 28 giugno 2013, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2013, n. 99, e, da ultimi, il decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla Legge 1° dicembre 2018, n. 132 e il decreto legge 14 giugno 2019, n. 53, convertito, con modificazioni, dalla Legge 8 agosto 2019, n. 77;

³⁰ In tal senso depongono, tra l'altro, la circolare n. 67/2000 del Ministero del Lavoro, la circolare INAIL n. 58 del 10 settembre 2002 e la nota operativa INAIL del 26 giugno 2003; la circolare INPS 30 giugno 2003, n. 115, e la ulteriore circolare INPS 08 luglio 2003, n. 122;

La definizione dell'area soggettiva della tutela nella gestione industria è la risultante del combinato disposto degli articoli 1 e 4 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, che elencano rispettivamente le attività protette e le tipologie di lavoratori tutelati.

Il sistema di tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, infatti, come già evidenziato, continua a essere caratterizzato da una selettività impostata su due limiti: uno oggettivo, attinente alle "attività protette", e l'altro soggettivo, attinente alle "persone assicurate".

Per l'accesso alla tutela, pertanto, non è sufficiente che il lavoratore presti una attività rientrante tra quelle elencate dall'articolo 1 T.U., ma è necessaria anche la concomitante ricorrenza del requisito soggettivo di cui all'art. 4 del T.U.

2.1. Le attività protette. Il principio generale.

Il discrimine tra attività non protette e attività protette è fondato sulla particolare rischiosità di determinate attività lavorative rispetto ad altre. In termini generali il fattore di rischio che costituisce il discrimine e rende l'attività meritevole di tutela è fatto coincidere dall'articolo 1 T.U. con l'adibizione a macchine mosse non direttamente dalla persona che ne usa, ad apparecchi a pressione, ad apparecchi e impianti elettrici o termici, nonché con l'essere comunque occupati in opifici, laboratori o in ambienti organizzati per lavori, opere o servizi, i quali comportino l'impiego di tali macchine, apparecchi o impianti.

Tale attività è protetta anche quando le macchine, gli apparecchi o gli impianti suddetti siano adoperati in via transitoria o non servano direttamente ad operazioni attinenti all'esercizio dell'industria che forma oggetto di detti opifici o ambienti, ovvero siano adoperati dal personale comunque addetto alla vendita, per prova, presentazione pratica o esperimento.

E' tutelata, altresì, l'attività delle persone occupate dal datore di lavoro in lavori complementari o sussidiari, anche quando prestino la propria attività in locali diversi e separati da quelli in cui si svolge la lavorazione principale.

L'art. 1 del d.P.R. 31 dicembre 1971, n. 140, ha, poi, integrato il citato articolo 1 del T.U. disponendo che deve considerarsi attività tutelata quella dei lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari, che prestano lavoro subordinato presso uno o più datori di lavoro, con retribuzione in danaro od in natura.

2.1.1. Segue – Gli effetti espansivi della giurisprudenza- Il rischio elettrico e il rischio ambientale.

Un effetto espansivo delle attività tutelate ai sensi dei primi due commi dell'articolo 1 T.U. è stato determinato dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità con riferimento al rischio connesso all'adibizione ad apparecchi elettrici e alla definizione del rischio ambientale.

La Corte costituzionale, pronunciandosi sulla assoggettabilità all'assicurazione obbligatoria del personale impiegatizio addetto all'elaborazione di dati con macchine elettroniche e

meccanografiche, a centralini telefonici, terminali video, telescriventi, affrancatrici, microfilmatrici e fotoriproduttori, dopo aver premesso che il “rischio zero” è utopico, ha affermato che la predetta attività è da considerare tutelata anche quando si possa ipotizzare che non sussiste in concreto alcun rischio di infortunio causato dall’impiego di tali macchine³¹.

In coerenza con i principi enunciati dai giudici delle leggi, la Corte di cassazione ha ribadito che ai fini della tutela è sufficiente l’esistenza di un rischio, sia pure minimo, la cui maggiore o minore entità rileva soltanto ai fini della determinazione dei premi assicurativi³².

E’ stato altresì precisato che *“L’obbligo dell’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro in relazione all’uso di macchine, apparecchi ed impianti elettrici di cui all’art. 1 d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124 riguarda - come affermato anche dalla Corte cost. con le sentenze n. 152 del 1969 e n. 144 del 1977 - tutti i lavoratori, a prescindere dalla qualifica impiegatizia eventualmente spettante in relazione allo svolgimento, in via principale, di mansioni di carattere intellettuale, qualora vi sia un contatto diretto con l’apparecchio per un uso professionale”*³³.

L’effetto espansivo della giurisprudenza sopra richiamata è di tutta evidenza, soprattutto in un’epoca, quale quella attuale, in cui il progresso tecnologico ha reso gli apparecchi elettronici ordinari strumenti di lavoro per gran parte dei lavoratori, pur senza considerare la diffusione del lavoro telematico connessa all’emergenza Covid 19.

Un ulteriore fattore di espansione è costituito dalla elaborazione giurisprudenziale della nozione di “rischio ambientale”, che si configura allorché l’attività lavorativa, pur non essendo caratterizzata dall’adibizione diretta alle macchine e apparecchi di cui all’articolo 1, comma 1, T.U., costringe a venire comunque a contatto con gli stessi meccanismi, esponendo così il lavoratore ad un rischio assimilabile a quello al quale sono esposti coloro vi sono specificamente e direttamente addetti³⁴.

La Corte di cassazione ha altresì sottolineato l’irrelevanza, ai fini del rischio ambientale, della distinzione tra qualifica operaia ed impiegatizia, essendo sufficiente che l’opera manuale ancorché accessoria e strumentale o quantitativamente marginale rispetto all’attività intellettuale, sia svolta professionalmente, cioè in modo abituale e sistematico, anche se non continuativo, restando ferma la precisazione che, agli stessi fini, il requisito della manualità non attiene alla natura (operaia o impiegatizia) dell’attività espletata dal lavoratore ma al momento in cui questi compie mansioni che lo espongono al rischio ambientale³⁵.

2.1.2. L’elencazione delle altre attività protette e la non tassatività

³¹ Corte cost., 16 ottobre 1986, n.221, e 25 maggio 1987, n.199;

³² Cass. civ., 3 luglio 1990, n. 6800;

³³ Cass. civ., 22 settembre 2010, n. 20010; in senso conforme, Cass. civ., 7 febbraio 2008, n. 2895;

³⁴ Cass. civ., 16 luglio 1985, n.4195, 14 giugno 1986, n. 3981, 1 luglio 1986, n. 4351, 23 gennaio 1987, n. 660;

³⁵ Cass. civ., 23 gennaio 1987, n. 660;

L'articolo 1 T.U. oltre alla enunciazione dei sopra sintetizzati principi generali, contiene altresì, al comma 3, la dettagliata elencazione di altre attività che, pur non comportando l'adibizione a macchine mosse non direttamente dalla persona che ne usa, sono tuttavia da considerare tutelabili, in ragione della intrinseca e oggettiva pericolosità, quali, a esempio, la manutenzione, riparazione, demolizione di opere edili, la manutenzione o l'esercizio di opere o impianti per la bonifica o il miglioramento fondiario, i lavori di scavo a ciclo aperto o in sotterraneo o, comunque, eseguiti con uso di mine, ecc...

Tale elencazione, che consta di 28 ricorrenze, è stata per lungo tempo ritenuta tassativa e, pertanto, non suscettibile di applicazione analogica, finché la Corte di cassazione non ne ha affermato il carattere esemplificativo nel pronunciarsi in merito all'infortunio occorso ad un vigile urbano, in servizio di viabilità a piedi, mentre dirigeva la manovra di retromarcia di un autocarro³⁶.

In precedenza la Suprema Corte aveva deciso una fattispecie del tutto analoga, affermando che, non essendo l'attività di vigile urbano espressamente menzionata dall'articolo 1, comma 3, fra quelle protette, l'evento lesivo non era tutelabile, essendosi verificato nell'espletamento di una attività non inclusa nell'elencazione³⁷.

Il successivo mutamento di orientamento della Corte di cassazione, nel senso della tutelabilità dell'attività lavorativa del vigile urbano viabilista, si fonda su di una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni del T.U. regolanti la definizione dell'area soggettiva della tutela.

Con particolare riferimento all'articolo 1, comma 3, del T.U. i giudici di legittimità hanno sottolineato che esso annovera tra le attività protette l'esercizio di rimesse per la custodia di veicoli, nonché di posteggio anche all'aperto di mezzi meccanici, il servizio di nettezza urbana in quanto tale, "e pertanto anche la semplice ramazzatura per le strade, senza ausilio di macchine ", nonché i lavori, sulle strade, di innaffiatura, spalatura della neve, potatura degli alberi e diserbo.

Ne consegue che la presunzione legislativa di pericolosità è riferibile al lavoro sulla strada in sé e per sé considerato.

Continuare ad affermare la tassatività dell'elencazione di cui all'articolo 1, comma 3, avrebbe determinato una patente illegittimità costituzionale per disparità di trattamento in danno del vigile viabilista, con conseguente rimessione della questione alla Corte costituzionale.

La Cassazione, però, rammentato che la questione di legittimità costituzionale deve essere posta soltanto quando la disposizione in esame non sia suscettibile di interpretazione costituzionalmente orientata, ha optato per l'adozione, sempre consentita³⁸, di una diversa ed innovativa interpretazione dell'articolo 1, terzo comma, T.U., affermando che tale disposizione

³⁶ Cass. civ., 20 novembre 2002, n. 1636;

³⁷ Cass. civ., 6 maggio 1995, n. 4940,

³⁸ In tal senso, Corte cost., 21 novembre 1997, n. 350;

considera il lavoro svolto sulle strade come intrinsecamente pericoloso e, pertanto, sottopone all'obbligo assicurativo tutte le persone comunque addette a lavori sulle strade, dovendosi ritenere esemplificativa l'elencazione contenuta nella medesima disposizione.

2.1.3. Le esclusioni espresse - Gli appartenenti al Corpo dei vigili del fuoco

L'articolo 1, comma 3, del T.U. nell'elencare specifiche attività tutelate prevede anche due espresse esclusioni. Una delle due appare coerente con la differenziata valutazione della rischiosità delle attività elencate.

Si fa riferimento al n. 27) del sopra citato comma 3 che esclude dalla tutela le persone addette ai servizi di sala dei locali cinematografici e teatrali, non essendo le stesse esposte ai rischi connessi alle attività per l'allestimento, la prova o l'esecuzione di pubblici spettacoli e per l'allestimento o l'esercizio dei parchi di divertimento, che sono invece oggetto di tutela.

Molte perplessità suscita, invece, l'esclusione, di cui all'articolo 1, comma 3, n. 22, del personale del Corpo dei vigili del fuoco dalla tutela prevista per l'attività di estinzione di incendi.

In questo caso, infatti, a essere esclusi sono proprio i soggetti maggiormente esposti ai rischi dell'attività tutelata. Il motivo di tale esclusione deve ricondursi alla circostanza che, al momento della promulgazione del T.U., gli appartenenti al Corpo dei vigili del fuoco erano inquadrati come militari³⁹, sicché la disposizione poteva essere considerata come la sola enunciazione espressa, nella specifica fattispecie, di un generale principio, peraltro non sancito da disposizioni di legge, in forza del quale i militari erano, e ancora sono, tutti esclusi dalla tutela.

La suddetta giustificazione dell'esclusione è, peraltro, venuta meno nel momento in cui, con la legge 8 dicembre 1970, n. 996, i vigili del fuoco sono stati inquadrati come impiegati civili dello Stato.

Appunto per questa ragione il Pretore di Bologna, rilevato che il Corpo dei vigili del fuoco, era divenuto un organo civile dello Stato, sollevò la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, n. 22 t.u. 1124/1965 nella parte in cui esclude il personale di tale Corpo dalla tutela assicurativa obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro.

La Corte Costituzionale, però, dichiarò l'inammissibilità della questione perché il giudice rimettente, limitandosi a rilevare che il Corpo dei vigili del fuoco era diventato organo civile dello Stato, aveva ommesso di verificare se la legislazione speciale su detto Corpo, anteriore e successiva al T.U., somministrasse agli appartenenti allo stesso provvidenze non meno valide di quelle previste dal t.u. del 1965, così ponendo la Corte nell'impossibilità di valutare il fondamento della questione di legittimità⁴⁰.

2.1.4. Le altre esclusioni – Il personale delle Forze di polizia e delle Forze armate

³⁹ Legge 13 maggio 1961, n. 469.

⁴⁰ Corte cost., 13 maggio 1987, n.157;

Come già rappresentato nel precedente paragrafo l'attività degli appartenenti alle forze armate, nonché alle forze di polizia, è sempre stata ritenuta esclusa dal novero delle attività protette, pur in assenza, almeno fino ad epoca recente, di una disposizione di legge che prevedesse esplicitamente tale esclusione.

Con la legge 1° aprile 1981, n. 12, furono riformati lo *status* e la struttura della Polizia di Stato e gli appartenenti alla stessa furono tutti inquadrati come impiegati civili e non più come militari.

Essendo venuta meno la tralatticia ragione fattuale dell'esclusione, costituita dalla *status* di militari, si sarebbe dovuto concludere che gli appartenenti al Corpo della Polizia di Stato fossero soggetti all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali al pari di tutti gli altri dipendenti civili dello Stato.

Al riguardo, tuttavia, si sono dovute registrare incertezze applicative che hanno dato vita a una *vexata quaestio*, risolta dal legislatore con l'art. 12 bis del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla l. 23 aprile 2009, che, *sub specie* di interpretazione autentica, ha disposto che gli articoli 1 e 4 del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, si interpretano nel senso che le disposizioni ivi contenute non si applicano al personale delle Forze di polizia e delle Forze armate, che rimangono disciplinate dai rispettivi ordinamenti, fino al complessivo riordino della materia.

Non si può certamente ritenere che il vuoto di tutela sia stato colmato con l'articolo 6 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, come convertito con legge 22 dicembre 2011, n. 214, che, nel disporre l'abrogazione, per tutti i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, degli istituti dell'accertamento della dipendenza dell'infermità da causa di servizio, del rimborso delle spese di degenza per causa di servizio, dell'equo indennizzo e della pensione privilegiata, ha fatto salvo il personale appartenente al comparto sicurezza, difesa, vigili del fuoco e soccorso pubblico, cioè proprio il personale escluso dalla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Quand'anche fosse ravvisabile una sostanziale equipollenza tra tutela antinfortunistica, da una parte, e equo indennizzo, causa di servizio e pensione privilegiata, dall'altra, tanto non sarebbe sufficiente a sanare il *vulnus* della esclusione dalla tutela privilegiata che la Costituzione garantisce ai lavoratori vittime di infortuni.

La misura delle provvidenze economiche, infatti, non può essere l'unico elemento di valutazione, dal momento che la tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali non si sostanzia soltanto in prestazioni indennitarie, ma comprende anche l'assistenza protesica, la tutela sanitaria privilegiata, gli interventi per il reinserimento sociale e lavorativo.

2.2. Le persone assicurate.

L'articolo 4 del T.U. declina al comma 1, nn. 1) e 2), i requisiti soggettivi ai quali, in via generale, è subordinato l'accesso alla tutela delle persone impiegate in una delle attività protette, di cui all'articolo 1 T.U., disponendo che sono comprese nell'assicurazione le persone che, in modo

permanente o avventizio, prestano alle dipendenze e sotto la direzione altrui opera manuale comunque retribuita o che, pur senza partecipare materialmente al lavoro, sovrintendono al lavoro di altri.

La regola generale, pertanto, prevede due requisiti soggettivi per l'accesso alla tutela: il primo è che l'attività protetta sia prestata nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato e il secondo è la manualità dell'opera prestata.

Con i numeri da 3) a 9) dell'articolo 4, comma 1, sono previste eccezioni alla regola generale per le categorie di lavoratori ivi elencate, che, pur in assenza di subordinazione e talvolta anche di vera e propria retribuzione, sono, comunque considerate meritevoli di tutela.

Le predette categorie possono essere sinteticamente elencate come segue:

- gli artigiani, che prestano abitualmente opera manuale nelle rispettive imprese. Tali lavoratori, salvo quanto sarà specificato, nel paragrafo dedicato all'occasione di lavoro, non sono considerati persone assicurate quando svolgono attività di carattere imprenditoriale. La tutela assicurativa, comunque, non comprende le attività svolte nel proprio interesse, nell'interesse di congiunti o comunque a titolo di cortesia⁴¹;
- gli apprendisti;
- gli insegnanti e gli alunni delle scuole o istituti di istruzione di qualsiasi ordine e grado, anche privati, che attendano ad esperienze tecnico-scientifiche o esercitazioni pratiche, o che svolgano esercitazioni di lavoro, gli istruttori e gli allievi dei corsi di qualificazione o riqualificazione professionale o di addestramento professionale anche aziendali, o dei cantieri scuola, comunque istituiti o gestiti, nonché i preparatori, gli inservienti e gli addetti alle esperienze ed esercitazioni tecnico-pratiche o di lavoro. Sono da considerare inclusi tra le persone assicurate gli insegnanti della scuola materna (pubblica e privata) che svolgono attività assimilabili alle esperienze tecnico scientifiche (quali pittura, scultura, cosiddetti lavoretti in genere), alle esercitazioni pratiche (la totalità dei giochi attraverso i quali un bambino acquisisce consapevolezza delle attitudini mentali e fisiche) o ai lavori (quali la pulizia delle spiagge)⁴². Per tutti i soggetti sopra elencati la tutela è limitata, comunque, al rischio specifico connesso alle esperienze o esercitazioni pratiche e alle esercitazioni di lavoro e non copre il rischio generico dell'attività didattica⁴³. La specificità della tutela assume peculiare rilievo con riguardo agli studenti, che sono una particolare categoria di soggetti che non hanno un rapporto di lavoro e che sono assicurati in via eccezionale, solo per i rischi specifici delle esperienze tecnico-scientifiche e delle esercitazioni pratiche e di lavoro⁴⁴. La Corte di cassazione, peraltro, ha mitigato la portata della predetta limitazione, affermando che l'utilizzo di un sistema audiovisivo, o di altri

⁴¹ Cass. civ., 6 novembre 2002, n.15588;

⁴² Cass. civ., 25 agosto 2005, n.17334 e 10 aprile 2015, n. 7277;

⁴³ In questo senso, da ultimo, Cass. civ., 5 febbraio 2020, n. 2592

⁴⁴ Tra le più recenti, Cass. civ., 27 marzo 2019, n.8449;

apparecchi elettrici o elettronici, per l'insegnamento di una materia di apprendimento teorico in genere può essere ricompreso tra le attività manuali sopra citate⁴⁵;

- il coniuge, i figli, anche naturali o adottivi, gli altri parenti, gli affini, gli affiliati, gli affidati del datore di lavoro, che prestino con o senza retribuzione alle di lui dipendenze opera manuale, ed anche non manuale se sovrintendenti;
- i soci delle cooperative e di ogni altro tipo di società, anche di fatto, comunque denominata, che prestino opera manuale o di sovrintendenza. La formulazione della disposizione, che fa riferimento a *“ogni altro tipo di società, anche di fatto, comunque denominata”* impone di ricomprendervi tutte le tipologie lavorative associative, indipendentemente dalla denominazione civilistica⁴⁶;
- i ricoverati in case di cura, ospizi, ospedali e simili che, per il servizio interno degli istituti o per attività occupazionale, siano addetti ad uno dei lavori indicati nell'art. 1, nonché i loro istruttori o sovrintendenti nelle attività stesse;
- i detenuti in istituti o in stabilimenti di prevenzione o di pena, quando, per il servizio interno degli istituti o stabilimenti, o per attività occupazionale, siano addetti ad uno dei lavori indicati nell'art. 1, nonché i loro istruttori o sovrintendenti nelle attività stesse.

I commi 2, 3 e 4 dell'articolo 4 includono, inoltre, tra i soggetti tutelati i lavoratori a domicilio; i commessi viaggiatori, i piazzisti e gli agenti delle imposte di consumo che, pur vincolati da rapporto impiegatizio, per l'esercizio delle proprie mansioni si avvalgano non in via occasionale di veicoli a motore da essi personalmente condotti; i sacerdoti, i religiosi e le religiose che prestino opera retribuita manuale o di sovrintendenza all'altrui opera manuale, alle dipendenze di terzi diversi dagli enti ecclesiastici e dalle associazioni e case religiose, anche se le modalità delle prestazioni di lavoro siano pattuite direttamente tra il datore di lavoro e l'ente cui appartengono le religiose o i religiosi o i sacerdoti occupati e se la remunerazione delle prestazioni stesse sia versata dal datore di lavoro all'ente predetto.

2.3. La giurisprudenza costituzionale e di legittimità – L'ampliamento dell'area soggettiva di tutela.

La Corte Costituzionale, più volte chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 1 e 4 del Testo Unico, con sentenze “additive”, motivate tutte dalla violazione del principio di uguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione, nonché del connesso canone secondo cui a parità di rischio deve corrispondere parità di tutela, ha progressivamente esteso la tutela anche ad altri lavoratori soggetti a rischi uguali o analoghi a quelli presi in considerazione dal legislatore.

⁴⁵ Cass. civ., 14 febbraio 2004, n. 2887

⁴⁶ Cass. civ., 29 settembre 2005, n. 19051 e 23 maggio 2006, n.12095;

La tutela è stata, così, estesa ai familiari partecipanti all'impresa familiare⁴⁷; agli associati in partecipazione⁴⁸; ai ballerini e tersicorei addetti all'allestimento, alla prova o all'esecuzione di pubblici spettacoli⁴⁹; alle persone che siano comunque addette, in rapporto diretto con il pubblico, a servizio di cassa presso imprese i cui dipendenti sono soggetti all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali⁵⁰; ai lavoratori italiani operanti all'estero alle dipendenze di impresa italiana⁵¹; agli artigiani italiani che lavorano all'estero⁵²; agli assistenti contrari⁵³; ai lavoratori in aspettativa ricoprenti cariche sindacali⁵⁴.

Un effetto espansivo dell'area soggettiva di tutela è riconducibile alla sentenza con la quale la Corte di Cassazione, dando attuazione ai principi dettati in materia dalla Corte costituzionale, ha affermato che tutti i lavoratori, che per l'esercizio delle proprie mansioni si avvalgono non in via occasionale di veicoli a motore da essi personalmente condotti, sono protetti dall'assicurazione obbligatoria antinfortunistica, ove esposti al relativo rischio, anche se rivestono la qualifica impiegatizia, non essendo ostativa la specifica elencazione (commessi viaggiatori, piazzisti ed agenti delle imposte di consumo) di questa categoria, contenuta nell'articolo 4 del T.U., dato il suo valore solo esplicativo ed esemplificativo delle attività in relazione alle quali ricorre il presupposto oggettivo dell'assicurazione⁵⁵.

2.4. Interventi additivi del legislatore successivi al T.U.

Il D.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, con gli articoli da 4 a 7, ha dettato disposizioni attinenti all'area soggettiva di tutela, in parte ricognitive e in altra parte additive, pur sempre nel solco della logica selettiva che caratterizza il sistema fin dalle origini.

L'art. 4. detta disposizioni sulla assicurazione dei lavoratori dell'area dirigenziale. Dal punto di vista della tutelabilità della categoria, tale articolo ha valore meramente ricognitivo, dal momento che non fa altro che confermare i principi dettati dalla giurisprudenza in materia di rischio ambientale.

Il legislatore, in questo caso, si è limitato a regolamentare particolarità attuative della tutela, stabilendo, a esempio, che la retribuzione valevole ai fini contributivi e risarcitivi è pari al massimale per la liquidazione delle rendite, di cui all'articolo 116, comma 3, del testo unico.

Effetto propriamente additivo è da riconoscere all'art. 5, che ha introdotto la tutela dei lavoratori parasubordinati. La categoria è stata individuata mediante riferimento all'articolo 49, comma 1, lettera a), del testo unico delle imposte sul reddito, ora articolo 50, primo comma, lettera

⁴⁷ Corte cost., 10 dicembre 1987, n. 476;

⁴⁸ Corte cost., 15 luglio 1992, n. 332;

⁴⁹ Corte cost., 21 marzo 1989, n. 137;

⁵⁰ Corte cost., 7 aprile 1981, n. 55;

⁵¹ Corte cost., 30 dicembre 1985, n. 369;

⁵² Corte Cost., sentenza 26 luglio 1988, n. 880;

⁵³ Corte cost., 2 marzo 1990, n. 98;

⁵⁴ Corte Cost., 10 maggio 2002, n. 171;

⁵⁵ Cass. civ., 7 novembre 2000, n.14474;

c-bis), che dispone l'assimilazione, ai fini fiscali, del reddito prodotto dalle attività di collaborazione coordinata e continuativa ivi elencate a quello da lavoro subordinato

La disposizione sopra richiamata, peraltro, esclude la predetta assimilazione quando la collaborazione coordinata e continuativa abbia ad oggetto l'esercizio dell'arte o professione esercitate dal contribuente.

Il riferimento a un dato normativo dettato per finalità fiscali, che nessuna attinenza hanno con la tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, ha determinato una antinomia con i principi fondanti di detta tutela. Non sono rispettati i principi di parità di tutela a parità di rischio e di irrilevanza della forma o del regime del rapporto di lavoro, quando l'attività prestata rientri tra una di quelle tutelate dal legislatore in ragione della sua rischiosità.

Effetti additivi sono stati prodotti dall'articolo 6, con il quale la tutela è stata estesa agli sportivi professionisti. La tutela degli sportivi professionisti, peraltro, è subordinata non soltanto alle oggettive caratteristiche dell'attività, ma anche alla variabile, in qualche misura casuale, della istituzione del settore professionistico da parte delle diverse federazioni sportive. L'articolo 6 detta, inoltre, disposizioni relative alla gestione del rapporto assicurativo, disponendo, per esempio, che le retribuzioni stabilite ai fini della determinazione del premio valgono anche ai fini della liquidazione della indennità giornaliera di inabilità temporanea assoluta.

Valore puramente ricognitivo va attribuito all'articolo 7, che detta disposizioni in materia di lavoratori italiani operanti nei Paesi extracomunitari. La tutelabilità di tali lavoratori già costituiva, infatti, un dato acquisito nell'ordinamento, per effetto delle pronunce della Corte costituzionale sopra richiamate. L'articolo 7, in sostanza, si limita a disciplinare il premio integrativo dovuto dal datore di lavoro in questa fattispecie.

Successivamente, con l'articolo 1, comma 312, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, così come integrato dall'articolo 1, comma 86, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, la tutela è stata estesa ai soggetti impegnati in lavori di pubblica utilità. Sono stati, quindi, inclusi nell'area di tutela i soggetti coinvolti in attività di volontariato a fini di utilità sociale in favore di comuni o enti locali, i detenuti e gli internati impegnati in attività volontarie e gratuite, i soggetti impegnati in lavori di pubblica utilità e gli stranieri richiedenti asilo in possesso del relativo permesso di soggiorno.

L'estensione più recente è stata attuata con l'articolo 47-bis aggiunto al D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81 dal D.L. 3 settembre 2019, n. 101, convertito con legge 2 novembre 2019, n. 128.

La disposizione estende la tutela ai lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore di cui all'articolo 47, comma 2, lettera a) del codice della strada, attraverso piattaforme anche digitali.

2.5. I dipendenti dello Stato

L'articolo 127 T.U. dispone, all'ultimo comma, che *“Per i dipendenti dello Stato l'assicurazione presso l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro può essere attuata con forme particolari di gestione e può anche essere limitata a parte delle prestazioni, fermo rimanendo il diritto degli assicurati al trattamento previsto dal presente decreto. Le relative norme sono emanate dal Ministro per il tesoro di concerto con i Ministri per il lavoro e la previdenza sociale e per la sanità”*.

Con il decreto 10 ottobre 1985 emanato dal Ministero del tesoro di concerto con il Ministero del lavoro e della previdenza sociale ed il Ministero della Sanità è stata data attuazione al disposto dell'articolo 127 T.U. prevedendo che i dipendenti delle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, sono obbligatoriamente assicurati presso l'INAIL contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, con la forma della “gestione per conto”, in luogo dell'ordinaria gestione diretta,

Con questa peculiare forma di gestione, le amministrazioni dello Stato non corrispondono all'INAIL il premio assicurativo previsto per il regime ordinario, ma rimborsano all'Istituto gli importi delle prestazioni erogate ai dipendenti dello Stato infortunati e tecnopatici, le spese dovute per accertamenti medico-legali e per prestazioni integrative, nonché una quota unitaria per le spese generali di amministrazione, relative alla gestione degli infortuni e delle malattie professionali denunciati e delle rendite in vigore in “conto Stato”,

I dipendenti dello Stato hanno diritto a tutte le prestazioni previste dal T.U., con la sola eccezione dell'indennità giornaliera per inabilità temporanea assoluta, dal momento che l'amministrazione di appartenenza continua a corrispondere la retribuzione anche durante il periodo di temporanea astensione dal lavoro causata dall'infortunio o dalla malattia professionale.

La gestione per conto, come già rimarcato, si applica esclusivamente alle amministrazioni dello Stato, mentre tutte le altre pubbliche amministrazioni (enti territoriali, enti pubblici, ecc.) sono in gestione diretta.

2.6. Medici radiologi, tecnici di radiologia e allievi dei relativi corsi

La legge 20 febbraio 1958, n. 93, ha istituito l'assicurazione obbligatoria contro le malattie e le lesioni conseguenti all'azione dei raggi X e delle sostanze radioattive dei medici comunque esposti al rischio di tale azione. L'onere dell'assicurazione è stato posto a carico dei possessori a qualunque titolo di apparecchi radiologici funzionanti e di sostanze radioattive in uso. Con legge 4 agosto 1965, n. 1103, l'assicurazione è stata estesa ai tecnici di radiologia e agli allievi dei relativi corsi.

Ai sensi dell'articolo 14 della citata legge n. 93 del 1958, per tutto quanto non diversamente disposto dalla legge stessa e dalle norme di attuazione, trovano applicazione le disposizioni generali e speciali riguardanti la assicurazione obbligatoria degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali nell'industria.

Tra le eccezioni alle disposizioni generali del T.U., oltre alle modalità di calcolo della contribuzione, già evidenziata, si cita quella relativa alla retribuzione annua da prendere a base di calcolo delle rendite, che è fissata con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

All'assicurazione predetta provvede l'INAIL con separata gestione.

I soggetti tutelati nell'ambito della suddetta gestione separata contro il rischio dell'azione dei raggi X sono divenuti, a seguito dell'evoluzione giurisprudenziale in tema di rischio elettrico e di rischio ambientale, soggetti tutelati anche contro gli altri eventi lesivi costituenti infortunio sul lavoro o malattia professionale ai sensi delle disposizioni generali del T.U..

Si verifica, pertanto, che un soggetto possa essere titolare di una prestazione costituita ai sensi della legge n. 93 del 1958, per evento lesivo causato dall'esposizione ai raggi X e di un'altra da evento lesivo causato da una attività protetta di cui all'articolo 1 T.U..

3. I soggetti tutelati nella gestione agricoltura

La definizione dell'area soggettiva della tutela nella gestione agricoltura è anch'essa la risultante del combinato disposto degli articoli dal 205 al 209 del predetto T.U., che individuano sia i soggetti assicurati che le attività lavorative protette.

Il predetto art. 205 individua le seguenti tre categorie di soggetti tutelati:

- a) lavoratori fissi o avventizi, addetti ad aziende agricole o forestali.
- b) proprietari, mezzadri e affittuari, loro coniuge e figli, anche naturali ed adottivi, che prestano opera manuale abituale nelle rispettive aziende.

La categoria dei "mezzadri" non esiste più, avendo l'art. 3 legge 15 settembre 1964, n. 756, vietato, a far data dal 23 settembre 1974, la stipulazione di nuovi contratti di mezzadria. Nella nozione di coniuge deve intendersi compresa, quale soggetto tutelato, anche la persona dello stesso sesso unita civilmente⁵⁶.

Il predetto elenco di soggetti ha comunque carattere esemplificativo e non tassativo; sono quindi stati considerati soggetti tutelati anche i concessionari di terre incolte e gli assegnatari delle terre di riforma.

Quanto al prescritto requisito della abitualità della prestazione di opera manuale si sottolinea che lo stesso, in origine, costituiva un dato meramente fattuale.

Con l'art. 14, comma 1, lettera e), del d.l. 22 maggio 1993 n. 155, convertito con modificazioni, nella legge 19 luglio 1993, n. 243, è stato stabilito che l'abitualità si configura quando sussistono i requisiti per essere iscritti alla gestione Inps dei lavoratori agricoli autonomi, ossia quando i predetti soggetti si dedicano in modo esclusivo o almeno prevalente alle suddette attività e l'effettiva prestazione del nucleo familiare non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per le

⁵⁶ Art.1, co. 20, l. 20 maggio 2016 n. 76.

normali necessità del fondo⁵⁷. Per attività prevalente deve intendersi quella che impegni il coltivatore diretto per il maggior periodo nell'anno, pari o superiore a 104 giornate annue, e che costituisca per esso la maggiore fonte di reddito⁵⁸.

La copertura assicurativa in oggetto sussiste anche quando l'agricoltore diretto svolga la propria attività sul fondo di un altro coltivatore, con prestazioni di mano d'opera della stessa natura, gratuitamente ma con l'impegno allo scambio.

c) i sovrastanti ai lavori di aziende agricole e forestali, che prestino opera retribuita.

Sono considerati come sovrastanti tutti coloro che, per incarico od interesse dell'azienda, esercitano funzioni di direzione o di sorveglianza di lavori, anche se a questi materialmente non partecipino. Sono pure compresi nell'assicurazione i soci di società cooperative conduttrici di aziende agricole o forestali e i partecipanti ad affittanze collettive quando siano occupati nei lavori previsti negli artt. 206, 207 e 208 ai termini della lettera b) dell'articolo 205.

I dirigenti e gli impiegati, sia se addetti a lavori manuali che sovrastanti, sono assicurati in via esclusiva all'Ente nazionale di previdenza e assistenza (Enpaia), non all'INAIL⁵⁹.

3.1.1. Attività protette

Gli articoli 206, 207 e 208 d.P.R. n. 1124/65 consentono di definire le attività che costituiscono l'oggetto di tutela da parte dell'Inail.

L'art. 206 dispone che: *“Sono considerate aziende agricole o forestali, ai fini del presente titolo, quelle esercenti una attività diretta alla coltivazione dei fondi, alla silvicoltura, all'allevamento degli animali ed attività connesse, ai sensi dell'art. 2135 del codice civile. Si reputano in ogni caso agricole, a norma del primo comma del medesimo articolo, le attività di allevamento delle specie suinicole, avicole, cunicole, ittiche, dei selvatici a scopo alimentare e quelle attinenti all'apicoltura, alla bachicoltura e simili”*.

L'art. 2135 c.c., al primo comma, stabilisce che *“E' imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, silvicoltura, allevamento di animali e attività connesse.”*

Con il secondo comma è specificato che *“Per coltivazione del fondo, per silvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine”*.

Il sopra riportato secondo comma, ha molto ampliato la nozione di impresa agricola poiché il collegamento con il fondo ha assunto un ruolo puramente funzionale, connesso in modo unitario alla

⁵⁷ Art. 2, comma primo, Legge 09 gennaio 1963, n. 9.

⁵⁸ Art. 2, commi secondo e terzo, e art.3, comma primo, Legge 09 gennaio 1963, n. 9.

⁵⁹ Art. 6, comma 25, D.L. n. 536 del 30/12/1987, conv. in L. n. 48 del 29/02/1988.

cura ed allo sviluppo anche soltanto di una fase del ciclo biologico, piuttosto che materiale ed avvinto nel suo fondamento immobiliare.

L'art. 207 T.U., detta la nozione di "lavori agricoli", che è riferibile a "*tutti i lavori inerenti alla coltivazione dei fondi, alla silvicoltura, all'allevamento del bestiame ed attività connesse, ossia quelli che rientrano nell'attività dell'imprenditore agricolo, a norma dell'art. 2135 del codice civile*", precisando altresì "*anche se i lavori siano eseguiti con l'impiego di macchine mosse da agente inanimato, ovvero non direttamente dalla persona che ne usa ed anche se essi non siano eseguiti per conto e nell'interesse dell'azienda conduttrice del fondo*".

Il secondo comma specifica che sono da considerare "lavori agricoli" anche le lavorazioni connesse, complementari o accessorie dirette alla trasformazione od all'alienazione dei prodotti agricoli, quando siano eseguite sul fondo dell'azienda agricola, o nell'interesse e per conto di una azienda agricola.

Il terzo comma dispone che sono altresì soggetti alle disposizioni del titolo II i lavori di coltivazione di orti e di giardini, anche se eseguiti su fondi per i quali non sia stabilita l'imposta sui terreni.

Ai sensi dell'articolo 208 sono da considerare agricoli anche i lavori forestali, quali la coltivazione dei boschi, il taglio e la riduzione delle piante e loro trasporto sino agli ordinari luoghi di deposito, quando detti lavori siano svolti da imprenditori agricoli. La coltivazione delle piante è considerata lavoro agricolo ovunque esse si trovino.

L'articolo 209, infine, dispone che alle persone di cui all'art. 205 del presente decreto, addette a macchine mosse da agente inanimato ovvero non direttamente dalla persona che ne usa, spettano le prestazioni dell'assicurazione ai termini del titolo I quando siano colpite da infortunio lavorando a servizio delle dette macchine.

La mancanza dei requisiti necessari affinché una attività possa essere qualificata come agricola, sia essa principale, complementare o accessoria, non ha effetti diretti ed immediati sulla tutelabilità dei soggetti addetti a tale attività, laddove la stessa sia riconducibile a una di quelle elencate dall'articolo 1 T.U.. In questo caso, quindi, il lavoratore avrà comunque diritto alla tutela e gli effetti dell'inquadramento dell'attività nella gestione industria, invece che in quella agricoltura, riverbereranno esclusivamente sull'applicazione della tariffa e della contribuzione gravante sul datore di lavoro.

II Gli eventi tutelati.

1. Le due tipologie di eventi tutelati

L'articolo 38, comma 2, della Costituzione, nel riconoscere il diritto dei lavoratori a mezzi adeguati alle loro esigenze di vita correla tale diritto al verificarsi di un infortunio.

Il termine infortunio è utilizzato nella sua più ampia accezione, per ricomprendere qualsiasi evento lesivo causato dal lavoro che produca danno alla persona del lavoratore.

Il legislatore ordinario, nel dare attuazione al precetto costituzionale, ha dovuto tener conto delle diverse modalità di accadimento di tali eventi e delle relative problematiche in ordine all'accertamento della connessione causale tra attività lavorativa ed evento di danno.

Quando l'evento lesivo è conseguente alla azione concentrata nel tempo, rapida e intensa, del fattore genetico della lesione, che agisce dall'esterno verso l'interno sull'organismo del lavoratore, l'accertamento del nesso causale tra fatto ed evento e della connessione del fatto con l'attività lavorativa, considerata la precisa e circoscritta collocazione spazio-temporale dell'episodio, è più immediato e diretto di quanto lo sia nel caso in cui il fattore genetico produca il danno con azione lenta e prolungata nel tempo.

E' appunto sulla differenza delle due modalità di azione del fattore genetico che si basa la distinzione, di cui al T.U., tra infortunio sul lavoro e malattia professionale.

Non rileva, invece, ai fini di tale distinzione, la tipologia di conseguenza patologica causata dal fattore genetico.

L'inalazione di acido solfidrico, idrogeno solforato o anidride solforosa, ad esempio, può causare una patologia a carico del sistema respiratorio, in particolare dei bronchi, ma l'evento di danno non sarà necessariamente qualificato come malattia professionale, dal momento che sarà da inquadrare come infortunio sul lavoro se l'inalazione della sostanza tossica è stata massiva e concentrata nel tempo, mentre sarà da qualificare come malattia professionale se la patologia è conseguita a una inalazione meno intensa, ma lenta e prolungata nel tempo.

2. L'infortunio sul lavoro

L'infortunio, secondo quanto disposto dall'art. 2 del T.U. per la gestione industria, è tutelabile quando avvenuto per causa violenta e in occasione di lavoro e ne sia derivata la morte, l'inabilità permanente o l'inabilità assoluta temporanea per più di tre giorni. Identico principio regolatore è dettato dall'art. 210 T.U. per quanto riguarda la gestione agricoltura.

La chiara e inequivoca individuazione dei suddetti due imprescindibili presupposti rende evidente che ai fini della tutelabilità dell'evento lesivo non è sufficiente la semplice coincidenza cronologica e topografica tra l'evento e l'attività lavorativa. Perché detto evento sia indennizzabile non basta che lo stesso si sia verificato durante e nel luogo di lavoro, occorrendo altresì tra l'attività lavorativa e il sinistro sussista un concreto nesso di derivazione eziologica.

È ben possibile, tuttavia, che la causa violenta manifestatasi in occasione di lavoro produca i suoi effetti lesivi a distanza di tempo e che, pertanto, l'evento di danno si realizzi in un contesto spazio-temporale avulso dal contesto lavorativo, senza che ciò precluda l'indennizzabilità di detto evento.

Il riferimento all'occasione di lavoro, senza alcuna specificazione ulteriore, ha indotto a concludere che, una volta che sia stata accertata la sopra richiamata connessione causale con il lavoro, nessuna rilevanza assume ai fini dell'esclusione della risarcibilità dell'evento l'eventuale colpa, anche esclusiva, dell'infortunato, con l'unica esclusione del c.d. rischio elettivo, che sarà oggetto di trattazione in successivo paragrafo⁶⁰.

2.1 La causa violenta.

La "causa violenta" consiste in un fattore presente nell'ambiente di lavoro che opera *ab extrinseco*, ossia dall'esterno verso l'interno dell'organismo del lavoratore, arrecandogli un danno mediante un'azione determinata e concentrata nel tempo.

Le conseguenze della causa violenta sono indennizzabili non soltanto quando siano costituite da un trauma fisico, ma anche quando si traducano in un trauma psicologico.

È quindi indennizzabile, ad esempio, il disturbo post traumatico da stress riportato a seguito di rapina anche se il lavoratore vittima di detta rapina non sia stato oggetto di atti di violenza che abbiano causato traumi fisici⁶¹.

La configurabilità della causa violenta prescinde dalla azione del fattore genetico esterno quando l'evento lesivo consegua ad uno sforzo compiuto dal lavoratore che, diretto a vincere una forza antagonista peculiare della prestazione o dell'ambiente di lavoro, abbia determinato, con azione rapida ed intensa, una lesione dell'organismo.

L'evento lesivo è indennizzabile anche quando lo sforzo messo in atto nel compiere un normale atto lavorativo, ancorché non eccezionale ed abnorme, sia comunque diretto a vincere una resistenza peculiare del lavoro medesimo e del relativo ambiente, dovendosi avere riguardo alle caratteristiche dell'attività lavorativa svolta e alla loro eventuale connessione con le conseguenze dannose dell'infortunio⁶².

Nella valutazione della idoneità dello sforzo a costituire causa violenta d'infortunio si deve, inoltre, tenere conto, in concreto delle preesistenti condizioni fisiopatologiche del soggetto, in quanto una predisposizione morbosa, dovuta a tali condizioni soggettive, può far sì che il concentrato dispendio di energie per un atto di lavoro, il quale, di per sé, non richieda ordinariamente l'erogazione in misura tale da essere lesiva, provochi, nella concreta situazione di menomazione del soggetto, la brusca rottura del preesistente precario equilibrio organico e dia luogo a conseguenze invalidanti o addirittura letali. Anche nella materia degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, infatti, trova applicazione il principio della equivalenza causale di cui all'art. 41 del codice penale, in forza

⁶⁰ Tra le più recenti, Cass. civ., 20 luglio 2017, n. 17917;

⁶¹ Cass. civ., 25 marzo 2019, n. 8301;

⁶² Cass. civ., 13 marzo 2017, n. 6451; Cass. civ., 27 settembre 2013, n. 22257; Cass. civ., 10 ottobre 2012, n. 17286; Cass. civ., 30 dicembre 2009, n. 27831; Cass. civ., 23 dicembre 2003, n. 19682; Cass. civ., 9 settembre 2003, n. 13184;

del quale si deve riconoscere un ruolo di concausa anche ad una minima accelerazione di una progressa malattia⁶³.

Resta comunque fermo che la causa violenta si configura soltanto quando il fattore genetico agisca con rapidità e intensità, in un brevissimo arco temporale, o comunque in una minima misura temporale. L'evento lesivo non può, pertanto, ritenersi indennizzabile come infortunio sul lavoro quando il danno trovi concausa nel prolungato affaticamento che costituisce normale conseguenza del lavoro, potendo semmai configurarsi una malattia professionale⁶⁴.

Il rapporto di derivazione eziologica del danno dalla causa violenta non è sempre e comunque interrotto da fattori causali sopravvenuti. Anche nella materia della tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, infatti, trova applicazione il principio di equivalenza causale di cui all'articolo 41 del codice penale, in forza del quale la rilevanza causale degli antecedenti è esclusa solo quando il fattore sopravvenuto sia da solo sufficiente a determinare l'evento, facendo così degradare gli antecedenti a mera occasione. Il fattore sopravvenuto interrompe, cioè, il rapporto causale con l'antecedente quando presenti i caratteri dell'eccezionalità e dell'imprevedibilità.

Nella materia che ne occupa, con specifico riferimento a fattori sopravvenuti in corso di interventi terapeutici necessitati dalle conseguenze di un infortunio o di una malattia professionale, si sono registrate due posizioni opposte della giurisprudenza di legittimità rispetto a fattispecie sovrapponibili, essendo riferite a conseguenze iatrogene da emotrasfusioni rese necessarie a seguito di evento tutelato.

Con una prima sentenza⁶⁵, è stata evidentemente valorizzata sotto il profilo causale la condotta colposa dei sanitari intervenuti. Ribadendo che *«anche nella materia degli infortuni sul lavoro e malattie professionali trova diretta applicazione la regola contenuta nell'art. 41 c.p., per cui il rapporto causale tra evento e danno è governato dal principio della equivalenza delle condizioni, secondo il quale va riconosciuta l'efficienza causale ad ogni antecedente che abbia contribuito, anche in maniera indiretta e remota, alla produzione dell'evento, mentre solamente se possa essere con certezza ravvisato l'intervento di un fattore estraneo all'attività lavorativa, che sia per sé sufficiente a produrre l'infermità tanto da far degradare altre evenienze a semplici occasioni, deve escludersi l'esistenza del nesso eziologico richiesto dalla legge»*, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso l'indennizzabilità dell'epatite C, contratta durante la emotrasfusione da lavoratrice affetta da anemia da benzene, ritenendo il contagio addebitabile alla struttura sanitaria quale fattore sopravvenuto esterno e autonomo.

⁶³ Tra le più remote, si veda Cass. civ., 12 dicembre 1980, n.6425. Il principio è stato costantemente confermato dalla giurisprudenza successiva di legittimità. Tra le tante, Cass. civ., 4 maggio 1994, n. 4736; Cass. civ., 16 ottobre 2000, n. 13741; Cass. civ. 24 ottobre 2000, n.13982;Cass. civ., 24 luglio 2004, n. 13928; Cass. civ., 28 luglio 2010, n. 17649;

⁶⁴ Cass. civ., 20 giugno 2006, n. 14119;

⁶⁵ Cass. civ., 11 marzo 2004, n. 5014;

Di tenore difforme, gli arresti più recenti della Corte di cassazione⁶⁶ con i quali, pur con le medesime premesse relative alla piena applicabilità dell'art. 41 nella materia degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, è stata riconosciuta la riconducibilità all'attività lavorativa della malattia contratta per complicanze insorte dalla vaccinazione contro l'epatite B, in un caso, e dell'infezione da epatite contratta a seguito di emotrasfusioni rese necessarie per affrontare il trattamento chirurgico delle fratture subite dal lavoratore in un infortunio in itinere, nell'altro caso.

I principi che sostengono le sopra richiamate sentenze sono stati ribaditi e ancor meglio precisati anche con la sentenza della Cassazione penale, sez. IV, 10 marzo 2016, n. 15493 che, benché pronunciata ai fini della responsabilità penale, ha tuttavia valenza generale in punto di nesso di causalità.

Con la sentenza sopra citata i Giudici di legittimità hanno chiarito che il fatto sopravvenuto esclude l'efficienza causale dell'antecedente quando innesca un rischio nuovo e del tutto eccentrico poiché "drammaticamente" incommensurabile rispetto a quello innescato dalla prima condotta.

2.2. L'occasione di lavoro.

L'utilizzazione del termine "occasione" rivela il chiaro intento del legislatore di richiedere, ai fini dell'indennizzabilità dell'evento lesivo, una connessione eziologica meno stringente di quella che sarebbe stata necessaria qualora fosse stato utilizzato il termine "causa".

Il nesso causale, infatti, presuppone un rapporto eziologico necessario tra l'attività lavorativa e l'evento di danno, mentre la connessione occasionale si configura in relazione a una circostanza, o a un concorso di circostanze, che rendono possibile l'avverarsi di un fatto.

La nozione di "occasione di lavoro", nella sua concreta applicazione, è stata oggetto di una progressiva espansione a opera della giurisprudenza evolutiva della Corte di cassazione.

Secondo l'originario orientamento dei giudici di legittimità, infatti, l'occasione di lavoro si configurava soltanto in relazione al rischio proprio di una determinata attività lavorativa protetta. In sostanza l'occasione di lavoro si configurava come espressione del rischio specifico in ragione del quale ciascun lavoratore era considerato soggetto assicurabile⁶⁷.

La giurisprudenza di legittimità ha iniziato a orientarsi univocamente verso una nozione dell'occasione più estensiva sul finire degli anni 90 del secolo scorso, ricomprendendovi qualsiasi situazione ricollegabile in modo diretto o indiretto all'attività lavorativa⁶⁸.

Questo orientamento espansivo è stato confermato e consolidato dalla giurisprudenza di legittimità nei decenni successivi e, pertanto, al momento attuale, si può affermare con certezza che

⁶⁶ Cass. civ., 17 giugno 2011, n. 13361, e 7 maggio 2013, n. 10565;

⁶⁷ Per tutte, Cass. civ., 19 febbraio 1988, n. 1745; Cass. civ., 2 marzo 1991, n. 2195; Cass. civ., 19 ottobre 1995, n. 10869; Cass. civ., 5 settembre 1997, n. 8538; Cass. civ. 13 maggio 1998 n. 4841;

⁶⁸ Cass. civ., 17 dicembre 1998, n. 12652;

l'occasione di lavoro include, oltre a rischio specifico, anche il rischio specifico improprio e il rischio generico aggravato.

2.2.1. Il rischio specifico improprio.

Il rischio specifico improprio è quel rischio che, seppur non intrinsecamente connesso allo svolgimento tipico del lavoro del dipendente, sia comunque insito in un'attività prodromica o strumentale immediatamente e necessariamente connessa allo svolgimento delle mansioni⁶⁹.

A nulla rileva, ai fini della configurabilità del rischio specifico improprio, l'eventuale carattere meramente occasionale di detto rischio, atteso che è estraneo alla nozione legislativa di occasione di lavoro il carattere di normalità o tipicità del rischio protetto, ben potendo configurarsi l'occasione di lavoro nel caso di incidente occorso durante un'operazione strumentale alle mansioni assegnate all'operatore⁷⁰.

Si è quindi affermato il principio generale secondo cui costituiscono infortuni sul lavoro gli eventi lesivi verificatisi in occasione di spostamenti spaziali - interni o esterni al luogo di lavoro - che siano funzionali allo svolgimento della prestazione lavorativa. Tali atti di locomozione, infatti, pur non costituendo espletamento della tipica prestazione lavorativa in ragione della quale il lavoratore è soggetto assicurato, sono tuttavia alla stessa funzionali e necessari e sono pertanto da includere nel rischio specifico improprio, idoneo a configurare l'occasione di lavoro.

Al rischio specifico improprio è, altresì, riconducibile l'infortunio occorso al lavoratore durante una breve sosta dell'attività lavorativa, determinata dalla necessità di soddisfare bisogni fisiologici comportanti indilazionabili, anche se brevi, pause lavorative⁷¹

2.2.2. Il rischio generico aggravato.

Il rischio generico è un rischio che incombe su tutti i cittadini, indipendentemente dal fatto che essi prestino, o meno, attività lavorativa.

Anche un rischio generico, peraltro, si configura come rischio specifico, proprio o improprio, qualora sia intrinseco a una determinata prestazione tutelata o alle attività prodromiche o strumentali alla stessa.

Il rischio di rapina, che grava su tutti i cittadini, ad esempio, si configura come rischio specifico proprio per i lavoratori addetti a servizi di vigilanza privata, di cui all'articolo 1, comma 3, n. 24, del T.U.. Al di fuori dei casi in cui sia oggetto di rischio specifico, l'evento lesivo derivante da un'aggressione subita per rapina è comunque tutelabile quando all'attività lavorativa svolta dalla vittima (considerata specificamente o in relazione a caratteristiche comuni ad una più ampia categoria

⁶⁹ Per tutte, Cass. civ., 17 agosto 2018, n. 20774;

⁷⁰ Cass. civ., 14 ottobre 2015, n.20718;

⁷¹ Cass. civ., 15 gennaio 1990, n.131; Cass. civ., 24 luglio 1991, n.8292;

di attività, come ad esempio quella degli esercizi dotati di una cassa o comunque implicanti accumulazione di denaro) possa associarsi un aggravamento non trascurabile del rischio comune al quale sono esposti tutti i cittadini⁷².

Lo stesso può dirsi con riferimento al rischio della circolazione stradale, che costituisce rischio specifico proprio per coloro la cui prestazione lavorativa abbia a oggetto la conduzione di veicoli o rischio specifico improprio per i lavoratori per i quali la conduzione di veicoli o, comunque, l'impiego di mezzi di trasporto siano necessitati da attività strumentali o accessorie alla specifica attività lavorativa tutelata.

In relazione al rischio generico può comunque configurarsi l'occasione di lavoro, anche quando non sia insito in una specifica prestazione lavorativa tutelata o nelle attività prodromiche o strumentali alla stessa, laddove detto rischio sia aggravato dalle peculiari modalità o condizioni di tempo e di luogo della prestazione lavorativa.

Se la nozione generale del rischio generico aggravato, sopra esposta, è sempre stata condivisa, non altrettanta univocità si è registrata con riguardo ai criteri concretamente applicabili nell'accertamento dell'aggravamento del rischio. Secondo l'originaria impostazione della giurisprudenza di legittimità il rischio generico poteva ritenersi aggravato solo in presenza di un incremento della sua intensità o frequenza connesso all'attività lavorativa, con conseguente aumento delle probabilità di accadimento dell'evento lesivo.

E' stata, perciò, negata l'indennizzabilità a lavoratori alberghieri che avevano subito lesioni a seguito di una frana abbattutasi sull'albergo perché ritenuti esposti al relativo rischio in misura non superiore a chiunque si fosse trovato a soggiornare nella zona investita dallo smottamento. L'indennizzabilità è stata riconosciuta soltanto per il cuoco, ustionato dalla fuoriuscita di acqua calda dalla caldaia di cucina, perché l'evento, anche se cagionato dal rischio generico della frana, era riconducibile a un fattore causale di natura lavorativa⁷³.

Anche per l'indennizzabilità dell'infortunio *in itinere* (*id est* l'infortunio verificatosi nel percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro) era richiesto l'accertamento di peculiari condizioni che comportassero un aggravamento del rischio rispetto a quello che grava sulla generalità degli utenti della strada. Fu, pertanto, affermato che il rischio generico aggravato poteva configurarsi solo quando l'infortunato, per accedere al luogo di lavoro, avesse dovuto percorrere a piedi una determinata strada che presentasse rischi diversi da quelli delle ordinarie vie di comunicazione⁷⁴ o dovesse necessariamente fare uso di un mezzo di trasporto diverso da quello usato normalmente dalla generalità degli utenti della strada⁷⁵.

⁷² Cass. civ., 7 gennaio 1994, n. 106; Cass. civ., 13 dicembre 2000, n. 15691;

⁷³ Cass. civ., 18 agosto 1983, n. 5390;

⁷⁴ Cass. civ., 20 marzo 1985, n. 2050;

⁷⁵ Cass. civ., 17 aprile 1986, n. 2731;

La Corte di cassazione, nell'esercizio della propria funzione di garante della corretta e uniforme interpretazione, costituzionalmente orientata, della legge ordinaria ha adottato una diversa e più estensiva interpretazione dell'articolo 2 T.U., secondo la quale il rischio generico deve ritenersi aggravato dal lavoro, e quindi assicurativamente coperto, se ed in quanto è affrontato necessariamente per finalità lavorative, senza bisogno di ulteriori elementi specificanti e, quindi, senza che si possa annettere rilevanza all'accertamento del maggiore o minore grado di rischiosità che quella condotta implica e finisce, così, per valorizzare il lavoro in sé e per sé considerato, in quanto espone il lavoratore al rischio e, in definitiva, costituisce esso stesso fattore occasionale di rischio tutelato.

In altri termini, è il lavoro in sé e per sé considerato, che costituisce fattore di aggravamento del rischio generico.

Nello stesso solco si inseriscono le decisioni della Corte di cassazione con le quali è stato affermato che il rischio generico connesso all'utilizzazione dei mezzi di trasporto può ritenersi aggravato per la connotazione eziologica professionale, ed è coperto dall'assicurazione, quando l'impiego di tali mezzi sia necessario per raggiungere il posto di lavoro⁷⁶. La sussistenza di un rapporto finalistico tra il cd. percorso normale e l'attività lavorativa è sufficiente a garantire la tutela antinfortunistica del rischio generico connesso all'impiego dei mezzi di trasporto, che assume una connotazione eziologica professionale, tanto da diventare rischio generico aggravato, allorché tale impiego sia imposto dalla necessità di raggiungere il posto di lavoro⁷⁷.

I principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in punto di limiti e condizioni della tutelabilità dell'infortunio *in itinere* sono stati recepiti dal legislatore con l'articolo 12 del D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38. La disciplina dettata dal legislatore sarà oggetto di disamina in apposito paragrafo.

2.2.3. Il rischio elettivo

Il rischio elettivo si configura quando l'evento lesivo, pur verificatosi in occasione della prestazione di lavoro, o di attività ad essa propedeutiche o strumentali, sia dovuto ad una scelta arbitraria del dipendente, che crei ed affronti volutamente, in base a ragioni o a impulsi personali, un aggravamento del rischio tutelato talmente esorbitante dalle finalità di tutela da escludere la stessa.

Elementi caratterizzanti del rischio elettivo sono la volontarietà e arbitrarietà della scelta, dovendosi intendere per arbitrarietà l'illogicità e l'estraneità alle finalità produttive; la finalizzazione della scelta alla soddisfazione di impulsi meramente personali; la mancanza di nesso di derivazione eziologica dell'evento lesivo con l'attività lavorativa.

⁷⁶ Cass. civ., 19 gennaio 1998, n. 455;

⁷⁷ Cass. civ., 24 novembre 1999, n. 13097;

Non è, pertanto, ascrivibile al rischio elettivo, quale causa di esclusione della indennizzabilità, il comportamento del lavoratore che, pur incongruo o anche contrario alle direttive del datore di lavoro, sia comunque motivato da finalità produttive.

L'abnormità della scelta comportamentale del lavoratore, che caratterizza il rischio elettivo, infatti, non è parametrata alla intensità dell'imprudenza, imperizia o negligenza di detta scelta perché, indipendentemente dall'intensità della colpa, la scelta del lavoratore è comunque abnorme quando costituisce una volontaria e arbitraria deviazione dalle normali modalità operative per finalità personali, comportante rischi diversi da quelli inerenti alle normali modalità di esecuzione della prestazione.

Non è sufficiente per configurare una ipotesi di rischio elettivo neppure la circostanza che l'evento dannoso sia intervenuto all'esterno della azienda, qualora esso si sia verificato pur sempre durante l'orario di lavoro e nel corso della prestazione lavorativa, né il fatto in sé che l'operazione compiuta dall'infortunato esorbitasse dalle sue mansioni contrattualmente previste, quando detta operazione sia comunque riferibile alle prevedibili modalità di esecuzione delle sue prestazioni o di attività alle stesse strumentali⁷⁸.

Non integra gli estremi del rischio elettivo il comportamento del lavoratore che, seppur estraneo alle finalità lavorative *stricto sensu* considerate, assuma in coincidenza temporale e cronologica con l'attività di lavoro una iniziativa che sia finalizzata all'adempimento degli obblighi di solidarietà sociale garantiti dalla costituzione o a quelli imposti dall'art. 593 c.p..

Costituisce, invece rischio elettivo, in quanto derivante da una scelta arbitraria del lavoratore, non necessitata dai predetti obblighi, l'intervento per sedare una rissa sul luogo di lavoro⁷⁹.

2.2.4. L'atto doloso del terzo

L'atto doloso del terzo che cagioni un evento lesivo in danno del lavoratore non costituisce di per sé ragione sufficiente per escludere l'indennizzabilità di detto evento.

L'occasione di lavoro, invero, non può configurarsi quando l'atto doloso, pur compiuto in coincidenza di tempo e di luogo con l'attività lavorativa, sia riconducibile a rapporti personali tra l'aggressore e la vittima, del tutto estranei all'attività lavorativa o non sia comunque occasionata da detta attività.

Tanto è stato ribadito dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione nel negare la configurabilità dell'infortunio *in itinere* nel caso di una lavoratrice accoltellata dal convivente in prossimità del luogo di lavoro presso il quale si stava recando⁸⁰.

⁷⁸ Cass. civ., 4 marzo 2005, n. 4723;

⁷⁹ Cass. civ., 27 gennaio 2006, n. 1718;

⁸⁰ Cass. civ., sez. un., 7 settembre 2015, n. 17685;

Devono, invece, ritenersi sussistenti ambedue gli elementi costitutivi dell'infortunio sul lavoro quando la causa violenta, costituita dal fatto delittuoso del terzo, sia connessa con l'esplicazione dell'attività lavorativa, nel senso che essa inerisca a tale attività, e sia, quanto meno, occasionata dal suo esercizio⁸¹.

E' stato, perciò, ritenuto indennizzabile l'infortunio subito dall'autista di un'impresa di autotrasporti rimasto ferito nel corso di un'aggressione a colpi di arma da fuoco ai danni del committente che era a bordo dello stesso autocarro, essendosi ravvisato tra l'evento lesivo e la prestazione lavorativa un nesso eziologico, sia pure mediato e indiretto, che stabiliva una correlazione che andava al di là della mera concomitanza di tempo e di luogo⁸².

2.2.5. La specificità di alcune categorie di soggetti tutelati

L'accertamento della ricorrenza dell'occasione di lavoro presenta una peculiare complessità, che interseca con la corretta individuazione dell'attività protetta, con riguardo alle categorie di soggetti per i quali la tutela non copre tutta l'attività propria della categoria di appartenenza, ma soltanto una parte di essa. È quanto accade con gli insegnanti e gli alunni delle scuole o istituti di istruzione di qualsiasi ordine e grado, anche privati, di cui all'articolo 4, n. 5, T.U., per i quali la tutela non comprende tutte le attività connesse alla didattica, ma soltanto quelle che consistono in esperienze tecnico-scientifiche, esercitazioni pratiche ed esercitazioni di lavoro.

Questa necessità di parcellizzazione dell'attività non si pone per altre categorie di soggetti elencati al n. 5 dell'articolo 4 perché per gli istruttori e gli allievi dei corsi di qualificazione o riqualificazione professionale o di addestramento professionale anche aziendali, o dei cantieri scuola, l'attività è tutelata nella sua interezza, senza ulteriori specificazioni.

Un problema analogo a quello degli insegnanti e degli alunni si pone, invece, con riguardo alle limitate categorie di lavoratori autonomi tutelate.

L'articolo 4, n.3, infatti, limita la tutela degli artigiani all'opera manuale prestata nelle rispettive imprese e, in base al combinato disposto degli articoli 205 e 207 T.U., la tutela dei lavoratori agricoli autonomi è limitata alla abituale attività manuale di coltivazione dei fondi o all'allevamento del bestiame e alle lavorazioni connesse, complementari o accessorie dirette alla trasformazione od all'alienazione dei prodotti agricoli.

2.2.5.1. Gli insegnanti

L'articolo 4, numero 5, sopra citato limita la tutela assicurativa alla sola attività didattica che si sostanzia in esperienze o a esercitazioni pratiche sicché, secondo l'insegnamento della Corte di cassazione, gli insegnanti che non attendano a dette attività non sono da annoverare tra i soggetti tutelati e, pertanto, nessuna copertura assicurativa può essere garantita.

⁸¹ Cass. civ., 23 febbraio 1989, n. 1017

⁸² Cass. civ., 21 luglio 1988, n. 4716;

Gli insegnanti che, invece, attendono alla sopradetta attività sono considerati soggetti tutelati, ma l'occasione di lavoro, e quindi l'infortunio indennizzabile, si configura soltanto quando l'evento lesivo si sia verificato nel corso o in conseguenza delle esperienze tecnico - scientifiche o o delle esercitazioni pratiche ovvero quando sia legato con nesso di causalità allo svolgimento di tali attività, rimanendo esclusa l'indennizzabilità degli eventi lesivi ricollegabili al rischio generico della comune attività didattica, ivi compreso l'infortunio *in itinere*.

Le conseguenze limitative dell'accesso alla tutela determinate dall'applicazione dei sopra riportati principi sono state, però, mitigate dall'elaborazione giurisprudenziale relativa alla nozione di esperienze tecnico-scientifiche, esercitazioni pratiche e esercitazioni di lavoro, al rischio elettrico e al rischio ambientale.

Innanzitutto, la Suprema Corte, pur ribadendo che le esperienze tecnico - scientifiche o le esercitazioni pratiche consistono in attività essenzialmente manuali, pur se legate a conoscenze teorico-scientifiche, è giunta alla conclusione che l'utilizzo del sistema audiovisivo per l'insegnamento di una lingua straniera o di una materia di apprendimento teorico in genere possa essere ricompreso tra le attività manuali indicate nell' articolo 4 T.U.⁸³.

Nello stesso senso si sono successivamente espressi i giudici di legittimità affermando che la tutela degli insegnanti è operativa non soltanto se sono direttamente adibiti alle esperienze tecnico scientifiche, alle esercitazioni pratiche o alle esercitazioni di lavoro, ma anche quando, per lo svolgimento della propria attività, fanno uso di macchine elettriche (videoterminali, computer, fotocopiatrici, registratori, mangianastri, proiettori), ovvero quando frequentano un ambiente organizzato ove sono presenti le suddette macchine⁸⁴.

E' stata così definitivamente superata l'originaria impostazione secondo la quale l'occasione di lavoro, per gli insegnanti, si poteva configurare soltanto con riguardo al rischio specifico proprio dell'attività protetta, dovendosi ritenere invece applicabili i principi generali vigenti per la generalità degli infortuni sul lavoro, in forza dei quali l'occasione di lavoro si configura anche con riguardo al rischio specifico improprio e al rischio generico aggravato.

L'inclusione dell'utilizzazione di apparecchiature elettriche, informatiche o telematiche nella nozione di esperienze tecnico-scientifiche o esercitazioni pratiche o di lavoro, l'estensione di tale nozione, oltre che alle esercitazioni ginniche, alle attività sportive e alle gite scolastiche previste dai programmi dell'Istituto di istruzione, anche alle attività ludico-motorie delle scuole materne⁸⁵, l'affermata rilevanza del rischio ambientale e l'applicazione, ai fini della configurabilità dell'occasione di lavoro, di tutti i principi che governano la materia con riguardo alla generalità

⁸³ Cass. civ., 14 febbraio 2004, n.2887;

⁸⁴ Cas. Civ., 7 febbraio 2008, n. 2895;

⁸⁵ Cfr. le già citate Cass. civ., 10 aprile 2015 , n. 7277, e 25 agosto 2005, n. 17334;

degli infortuni sul lavoro hanno determinato l'ampliamento non solo dei soggetti, ma anche degli eventi tutelati.

In conseguenza della sempre più ampia diffusione e utilizzazione delle apparecchiature elettroniche nella didattica, gli insegnanti sono pressoché tutti soggetti tutelati e tutelati sono anche gli eventi lesivi di cui sono vittime secondo i parametri generali, tant'è che, contrariamente al passato, nessun dubbio si pone più in ordine alla tutelabilità dell'infortunio *in itinere*.

2.2.5.2. Alunni e studenti.

Per quanto riguarda gli alunni e gli studenti la disposizione applicabile è la stessa che disciplina la tutela degli insegnanti, cioè il primo periodo del sopra citato articolo 4, n. 5, che subordina la tutela di ambedue le categorie di soggetti ivi menzionate alla medesima condizione; alla condizione, cioè, che essi attendano alle attività ivi specificamente elencate.

Una prima differenza, per il vero non attinente all'occasione di lavoro ma alle prestazioni alle quali gli alunni hanno diritto, riguarda l'indennità per inabilità temporanea assoluta.

La Corte di cassazione ha più volte precisato che agli alunni, non percependo gli stessi alcuna retribuzione, non compete l'indennità giornaliera per inabilità temporanea assoluta, consistente in una misura percentuale della retribuzione giornaliera non percepita a causa dell'inabilità che abbia impedito totalmente e di fatto all'infortunato di rendere le proprie prestazioni lavorative⁸⁶.

Rimane fermo che la predetta indennità è comunque dovuta nel caso di studente lavoratore e fattispecie assimilabili.

In caso di infortunio mortale, inoltre, qualora i superstiti siano quelli di cui all'articolo 85, comma 1, n. 3 T.U., cioè, in mancanza di coniuge o figli, gli ascendenti e i genitori adottanti se viventi a carico del defunto, non sussistono i presupposti per la costituzione della rendita in favore di detti superstiti.

A diversa conclusione non può indurre la modifica apportata dalla legge 30 dicembre 2018, n. 145, art. 1, co. 1126, lett. h), all'articolo 106, primo comma, T.U. che detta le condizioni alle quali è subordinata la prova della vivenza a carico.

Il testo vigente del suddetto primo comma, infatti, indica soltanto il limite di reddito al di sotto del quale si deve ritenere provata la vivenza a carico, senza fare più menzione della prova del concorso efficiente del defunto al mantenimento dell'ascendente. Si può, quindi, ritenere che detto contributo efficiente sia oggetto di presunzione, ma, con riferimento all'alunno che non sia studente lavoratore, o a quest'ultimo assimilabile, tale presunzione non può trovare applicazione per mancanza del presupposto fondante della presunzione, cioè l'esistenza di un reddito prodotto dal defunto.

⁸⁶ Cass. civ., 20 luglio 2011, n.15939;

Con specifico riferimento all'occasione di lavoro si deve tenere presente che, pur essendo, come già sottolineato, identica la condizione alla quale l'articolo 4, n. 5, T.U. subordina l'accesso alla tutela, sono, tuttavia, diverse, rispetto agli insegnanti, la *ratio* e la natura del limite legislativamente previsto.

Gli insegnanti, infatti, sono da considerare a pieno titolo lavoratori e, quindi, destinatari della tutela privilegiata prevista dall'articolo 38, comma 2, della Costituzione. La limitazione di detta tutela alle sole esperienze tecnico-scientifiche o esercitazioni pratiche, con riguardo agli insegnanti, trova fondamento non già nel dettato costituzionale, bensì nella scelta del legislatore dell'epoca di dare attuazione al predetto dettato con riferimento alla sola attività lavorativa manuale.

Per quanto riguarda gli studenti, invece, la tutela approntata dal T.U. n. 1124/1965 non è di derivazione costituzionale, posto che l'articolo 38, comma 2, fa esplicito ed esclusivo riferimento ai lavoratori e gli studenti tali non sono.

L'estensione della tutela agli studenti ha, quindi, carattere di eccezionalità rispetto al dettato costituzionale ed è fondata esclusivamente sulla scelta del legislatore ordinario, che ha ritenuto correttamente di dover riconoscere l'indennizzabilità degli eventi lesivi loro occorsi soltanto se causati dalle specifiche attività elencate nel primo periodo dell'articolo 4, n.5, del T.U., sul presupposto che quelle attività, e solo quelle, li espongono a rischi sovrapponibili a quelli delle attività lavorative.

La sopra evidenziata specialità della equiparazione di talune soltanto delle loro attività a quella lavorativa determina che siano più angusti i confini dell'occasione di lavoro con riguardo agli studenti.

Per questa ragione agli alunni e agli studenti non è riconosciuta la tutela dell'infortunio *in itinere*, non essendo configurabile un univoco collegamento funzionale obiettivamente ed intrinsecamente apprezzabile del percorso con l'attività tutelata⁸⁷, avente carattere frammentario ed eventuale rispetto alla complessiva attività didattica in cui gli alunni e gli studenti sono impegnati.

Il predetto univoco collegamento funzionale è stato, invece, ritenuto configurabile dai giudici di legittimità per l'allievo di un corso di formazione professionale coinvolto in un incidente stradale lungo il tragitto tra l'azienda presso la quale si svolgevano le esercitazioni e la propria abitazione. Il diritto alla tutela dell'infortunio *in itinere* è stato affermato sul presupposto che, in questo caso non diversamente dagli insegnanti, gli allievi che attendono ad esperienze tecnico scientifiche, esercitazioni pratiche o di lavoro, svolgono un'attività che si risolve in un inserimento, sia pure temporaneo, nel mondo del lavoro e, nell'espletamento di tale attività, si trovano nelle stesse condizioni di rischio di un lavoratore subordinato⁸⁸.

⁸⁷ Si veda, per tutte, Cassazione civile, sez. un., 7 settembre 2015, n. 17685;

⁸⁸ Cass. civ., 21 novembre 2011, n. 24485;

Si ritiene che la sopra riportata *ratio decidendi* debba essere applicata anche agli studenti impegnati in iniziative di alternanza scuola-lavoro, con conseguente indennizzabilità dell'infortunio in itinere che possa verificarsi durante il percorso di andata e ritorno (dal luogo di abitazione o dall'istituto scolastico) che conduce all'azienda presso la quale debbano svolgere l'attività lavorativa protetta.

La non piena assimilabilità degli alunni e degli studenti ai lavoratori subordinati non impedisce che, con riferimento alla loro specifica attività, siano da considerare tutelati gli eventi causati dal rischio ambientale, cioè dal rischio riconducibile all'ambiente organizzato nel quale si svolge l'attività tutelata.

Si ritiene, cioè, che l'evento lesivo causato, all'interno dell'istituto di istruzione, da rischi connessi alla struttura stessa dell'istituto, alla sua manutenzione e a ogni altro aspetto organizzativo debba essere tutelato.

In diversa ipotesi si verrebbe a determinare una evidente violazione dei principi generali che governano la tutela privilegiata contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, subordinando, ad esempio, la tutelabilità delle evento lesivo causato dal cedimento del soffitto della scuola all'accertamento della specifica attività alla quale lo studente vittima dell'evento era intento al momento dello stesso, ammettendo a tutela l'evento se lo studente era intento a una esercitazione pratica ed escludendola se, invece, era intento all'apprendimento teorico.

2.2.5.3. Artigiani e agricoltori autonomi

La configurabilità dell'occasione di lavoro si interseca con la individuazione della parte di attività protetta anche per quanto riguarda gli artigiani e i lavoratori agricoli autonomi.

L'attività degli artigiani, infatti, è tutelata soltanto per la parte relativa alla abituale prestazione di opera manuale nella propria impresa, ivi comprese le attività prodromiche e strumentali alla stessa, rimanendo escluse le attività di carattere imprenditoriale. Lo stesso è a dirsi per quanto riguarda i lavoratori agricoli autonomi: la loro attività è tutelata se finalizzata alla coltivazione del fondo o a operazioni complementari e accessorie, ma non lo è quando attinente ad aspetti imprenditoriali.

Il principio è stato enunciato dalla Corte di cassazione, con riferimento agli artigiani, affermando che, *“a norma dell'art. 4 del d.P.R. n. 1124 del 1965 all'artigiano è concessa la tutela assicurativa contro gli infortuni sul lavoro solo quando svolge abitualmente opera manuale nell'impresa e limitatamente all'opera stessa, non anche nel corso dell'esercizio della sua attività imprenditoriale, con la conseguenza che, ai fini dell'indennizzabilità dell'infortunio occorso al detto lavoratore autonomo, l'occasione di lavoro di cui all'art. 2 del citato d.P.R. n. 1124, sussiste solo quando l'accadimento lesivo si ponga in nesso di derivazione eziologica dall'opera suddetta, nel senso di dipendere dal rischio in essa intrinseco, non essendo sufficiente un collegamento meramente*

marginale o indiretto quale si avrebbe in caso di riferibilità di tale accadimento all'esercizio dell'attività imprenditoriale."⁸⁹.

Gli stessi principi sono stati affermati dai giudici di legittimità, con riguardo ai lavoratori agricoli autonomi, nel negare l'indennizzabilità di infortunio occorso a coltivatore diretto mentre si recava ad acquistare un attrezzo da utilizzare nell'azienda agricola da lui gestita⁹⁰.

Il rigido confine così delineato è stato travalicato dalla giurisprudenza evolutiva con la quale il criterio discrezionale è stato progressivamente spostato dalla valutazione del carattere organizzativo imprenditoriale di una determinata attività alla considerazione della sussistenza di una strumentalità necessaria dell'attività stessa rispetto a quella tutelata.

E' stato, pertanto, affermato che anche agli artigiani la tutela compete non soltanto per gli infortuni connessi al rischio specifico proprio ma anche per quelli in stretto rapporto di connessione con l'attività protetta. Su tale presupposto è stata ricompresa nella tutela l'attività di redazione del preventivo da sottoporre al potenziale cliente, atteso il nesso indissolubile tra detta attività di redazione del preventivo e la successiva attività artigianale, rilevando, altresì, che una diversa interpretazione arrecherebbe un *vulnus* dei principi costituzionali, in quanto verrebbe lasciata scoperta una fase preparatoria essenziale per il lavoro artigianale manuale⁹¹.

Nello stesso solco si inserisce la sentenza con la quale la Corte di cassazione ha dichiarato sussistente l'occasione di lavoro, che rende indennizzabile l'infortunio in itinere, nel caso di un artigiano rimasto coinvolto in un incidente stradale mentre si recava presso un nuovo opificio preso in affitto, al fine di sovrintendere ad attività prodromica e strumentale a predisporre quanto necessario allo svolgimento in esso delle lavorazioni dell'impresa artigiana⁹².

Analogo percorso interpretativo è stato sviluppato con riguardo all'imprenditore agricolo.

E' stata, così, riconosciuta la tutela al titolare di un'azienda agricola che si recava a pagare una fattura per l'acquisto di gasolio per conto del figlio, titolare di altra azienda agricola, con cui collaborava, affermando che l'attività volta all'acquisto del materiale necessario all'impresa è connessa e complementare all'attività di quest'ultima, cui si ricollega sotto il profilo economico e funzionale, al pari del pagamento che, indipendentemente dal momento in cui è eseguito, è un atto essenziale ed ineludibile dell'unica operazione commerciale finalizzata all'acquisizione del bene⁹³.

Il criterio discrezionale da adottare per valutare la ricorrenza dell'occasione di lavoro è stato efficacemente enunciato dai giudici di legittimità, che, nel decidere una fattispecie di infortunio in itinere occorso a un titolare di impresa artigiana hanno affermato che l'infortunio "*deve essere*

⁸⁹ Cass. civ., 7 novembre 1983, n. 6575;

⁹⁰ Cass. civ., 27/08/1991, n.9183;

⁹¹ Cass. civ., 10 febbraio 2005, n.2693;

⁹² Cass. civ., 6 febbraio 2018, n. 2838;

⁹³ Cass. civ., 17 febbraio 2017, n. 4277;

*considerato come avvenuto in occasione di lavoro tutte le volte che sia in collegamento causale con l'attività aziendale, dovendosi abbandonare la precedente distinzione tra attività esecutiva ed attività imprenditoriale e dovendosi dare rilievo, in attuazione dell' art. 38 Cost., non già, restrittivamente, al cd. rischio professionale, come tradizionalmente inteso, ma a tutti gli infortuni in stretto rapporto di connessione con l'attività protetta*⁹⁴.

Si ritiene che il principio, benché enunciato nel decidere la fattispecie sopra specificata, abbia portata di carattere generale e, pertanto, debba essere applicato anche agli imprenditori agricoli e che sia riferito non soltanto all'infortunio *in itinere* ma a tutti gli infortuni di cui possano essere vittime i lavoratori appartenenti alle due categorie in esame.

2.3. La peculiarità dell'infortunio in itinere

La prima, limitata tutela dell'infortunio *in itinere* nell'ordinamento italiano riguardava soltanto i marittimi e copriva il rischio del viaggio compiuto verso il luogo di imbarco sulle navi al servizio delle quali erano arruolati o per essere rimpatriati nel caso in cui la dimissione dal ruolo avesse avuto luogo, per qualsiasi motivo, in località diversa da quella di arruolamento o da quella in cui si trovavano al momento della chiamata per l'imbarco⁹⁵. La tutela fu poi estesa alla manodopera impiegata in lavori in Africa orientale⁹⁶.

L'avvertita necessità di prevedere una più generalizzata tutela dell'infortunio *in itinere* indusse legislatore, nel conferire, con l'articolo 30 della legge 19 gennaio 1963, n. 15, delega al Governo di emanare norme con le quali “*si stabiliscano modifiche, correzioni, ampliamenti, ed, ove occorra, soppressioni delle norme vigenti, riordinandole e riunendole in un solo provvedimento legislativo*” in materia di assicurazione sul lavoro, a includere una specifica delega, con il successivo articolo 31, per disciplinare l'istituto dell'infortunio *in itinere* in maniera che fossero compresi nella tutela assicurativa gli eventi occorsi al lavoratore durante il percorso di andata e ritorno dal luogo di residenza a quello di lavoro salvo il caso di interruzione o deviazione per motivi di interesse personale o, comunque, indipendenti dal lavoro.

Quest'ultima delega specifica non fu esercitata. Il testo originario del d.P.R. 30 giugno 1965, emanato nell'esercizio della delega, non conteneva, infatti, alcuna disposizione che disciplinasse espressamente l'infortunio *in itinere*.

All'inerzia del legislatore ha sopperito la giurisprudenza che, con una interpretazione estensiva delle disposizioni vigenti in materia di infortuni sul lavoro, con particolare riferimento all'occasione di lavoro, ha ricondotto l'infortunio *in itinere* nell'ambito degli eventi tutelati ampliandone progressivamente i confini.

⁹⁴ Cass. civ., 6 febbraio 2018, n. 2838;

⁹⁵ art. 19 r.d. n. 1765 del 1935;

⁹⁶ art. 1 r.d.l. n. 1948 del 1936;

Inizialmente era richiesto, ai fini della configurabilità dell'infornio *in itinere* indennizzabile, l'accertamento di specifiche condizioni, relative alla peculiarità del percorso o del mezzo di trasporto, che comportassero un aggravamento del rischio rispetto a quello che grava sulla generalità degli utenti della strada⁹⁷.

Proseguendo nella propria opera di interpretazione estensiva delle disposizioni vigenti, la Corte di cassazione ha dilatato i confini del rischio *in itinere* affermando che il rapporto finalistico tra il cd. percorso normale e l'attività lavorativa, in quanto imposto dalla necessità di raggiungere il posto di lavoro, trasforma il rischio generico della strada quantomeno in rischio generico aggravato e costituisce perciò, in sé e per sé considerato, il *quid pluris* richiesto perché l'infornio *in itinere* possa considerarsi avvenuto in occasione di lavoro⁹⁸.

Nella loro opera di ricostruzione sistematica i giudici di legittimità non sono potuti, però, intervenire sulla selettività dei criteri di individuazione dei soggetti tutelati, se non con i settoriali interventi interpretativi costituzionalmente orientati, di cui si è dato conto nel capitolo II.

Si è venuta così a determinare una evidente aporia, dal momento che, non sussistendo alcuna connessione causale del percorso lungo il quale può verificarsi l'evento lesivo con la pericolosità dell'attività alla quale il soggetto è destinato, una volta raggiunto il posto di lavoro, è palesemente contraddittorio che detta pericolosità, valutata alla stregua degli articoli 1 e 4 T.U., costituisca il discrimine tra i soggetti che hanno accesso alla tutela contro l'infornio *in itinere*.

2.3.1. L'intervento regolatore del legislatore.

L'occasione per superare l'evidenziata contraddizione sistematica è stata offerta dall'articolo 55, comma 1, lett. u), della legge 17 maggio 1999, n. 144, che delegava il Governo a formulare una specifica disposizione per la tutela dell'infornio *in itinere* che recepisce i principi giurisprudenziali consolidati in materia.

L'occasione non è stata colta dal legislatore delegato, che, invece di dettare una specifica e separata disposizione, con l'articolo 12 del D.Lgs. n. 38/2000 ha aggiunto un comma all'articolo 2 del d.P.R. n. 1124/1965, così confinando ancora una volta la tutela dell'infornio *in itinere* entro i confini soggettivi dettati per gli infornii sul lavoro dal predetto articolo 2, letto necessariamente in combinato disposto con gli articoli 1 e 4 dello stesso d.P.R..

Il legislatore delegato si è, pertanto, limitato a sussumere nel testo legislativo i principi di diritto enunciati in materia dalla giurisprudenza.

Sintetizzando le disposizioni di cui al novellato articolo 2 del T.U. si può affermare che l'infornio *in itinere* è, per legge, indennizzabile quando verificatosi lungo il normale tragitto che collega il luogo di abitazione con quello di lavoro, percorso a piedi o con mezzo pubblico di trasporto;

⁹⁷ In proposito, si vedano le già citate Cass. civ., 18 agosto 1983, n.5390, e 20 marzo 1985, n. 2050;

⁹⁸ Cass. civ., 24 novembre 1999, n. 13097;

i presupposti e le condizioni ai quali è subordinata l'indennizzabilità dell'infortunio in itinere si applicano al percorso che collega due luoghi di lavoro se il lavoratore ha più rapporti di lavoro, fermo restando che nel diverso caso in cui i due luoghi di lavoro afferiscono allo stesso rapporto di lavoro l'eventuale infortunio è da considerare in attualità di lavoro e non già in itinere; qualora non sia presente un servizio di mensa aziendale, è coperto altresì il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di lavoro a quello di consumazione abituale dei pasti; in mancanza di servizio di mensa e di fornitura di buoni pasto utilizzabili in esercizi ragionevolmente vicini al luogo di lavoro, è tutelato il percorso di andata e ritorno dal luogo di lavoro a quello di abitazione, poiché *“non è da considerare esigibile, secondo l'attuale modo di vivere e di sentire, che il lavoratore provveda a nutrirsi nell'intervallo del pranzo consumando sul luogo di lavoro cibo portato da casa”*⁹⁹; pur in presenza di servizio di mensa aziendale o di fornitura di buoni pasto, il percorso di andata e ritorno dal luogo di lavoro a quello di abitazione, effettuato per la consumazione dei pasti, è tutelato quando particolari condizioni di salute siano ostative alla fruizione dei predetti servizi; la copertura assicurativa è garantita anche in caso di utilizzo del mezzo di trasporto privato, purché necessitato; l'uso del velocipede deve, per i positivi riflessi ambientali, intendersi sempre necessitato¹⁰⁰; l'indennizzabilità è esclusa in caso di interruzioni o deviazioni non necessitate; sono esclusi dalla tutela gli infortuni direttamente cagionati dall'abuso di alcolici e di psicofarmaci o dall'uso non terapeutico di stupefacenti ed allucinogeni; l'assicurazione, inoltre, non opera nei confronti del conducente sprovvisto della prescritta abilitazione di guida.

La sintesi operata dal legislatore dei principi di diritto elaborati in materia dalla giurisprudenza, si è tradotta nella formulazione di concetti generali e richiede, pertanto, ai fini della corretta applicazione alle variegate fattispecie concrete, una articolata attività interpretativa, alla quale soccorre anche la giurisprudenza formatasi prima dell'entrata in vigore del provvedimento legislativo di recepimento.

2.3.1.1. Il significato di “abitazione”.

Il legislatore, nell'utilizzare il termine “abitazione”, ha inteso recepire il principio enunciato dalla giurisprudenza di legittimità secondo il quale, ai fini della configurabilità dell'infortunio *in itinere* tutelato, il riferimento è costituito dal luogo in cui si svolge la personalità dell'individuo, coincidente, di norma, con l'ambito della comunità familiare e non già con il più circoscritto ambito della residenza anagrafica o della abituale dimora del lavoratore.

La Corte di cassazione aveva precisato che *“così com'è costituzionalmente tutelato il diritto di scegliere liberamente la propria residenza, purché - ai fini della tutela degli infortuni lavorativi - ad*

⁹⁹ Cass. civ., 5 giugno 2001, n. 7612;

¹⁰⁰ articolo 5, comma 4, della Legge 28 dicembre 2015, n. 221

una distanza ragionevole dal luogo di lavoro, uguale tutela è da riconoscere - in applicazione degli art. 29 e 31 cost. - al diritto - dovere di tenere conto delle esigenze familiari”¹⁰¹.

Era stato, altresì, precisato che doveva considerarsi meritevole di tutela, sempre sul presupposto della ragionevolezza in relazione alle circostanze del caso concreto, la scelta del lavoratore di trasferire in prossimità del luogo di lavoro soltanto la propria personale dimora poiché il rischio affrontato da chi si sia recato in giorni festivi a trovare la famiglia dimorante in luogo diverso, anche molto distante, non può dirsi elettivo. L'esigenza di tornare presso la famiglia con la periodicità che la distanza consente, presenta, infatti, i medesimi caratteri di "normalità" e "personalità" di quella del lavoratore che rientri a casa quotidianamente¹⁰².

Una volta individuato il luogo al quale può riferirsi il termine “abitazione” occorre definirne i confini spaziali; occorre, cioè, stabilire quale sia la linea di demarcazione superata la quale si può ritenere che il lavoratore abbia abbandonato l’abitazione ed abbia, perciò, iniziato il percorso tutelato.

In proposito, così si è espressa la Corte di cassazione: “*da una interpretazione logico - sistematica dell'intero contenuto del citato articolo 12 e da una lettura di alcune espressioni in detta norma riportate ("luogo di abitazione"; "normale percorso"; "utilizzo del mezzo di trasporto privato, purché necessitato") si evince, infatti, in maniera chiara che l'infortunio in itinere debba verificarsi nella pubblica strada o, comunque, non in luoghi identificabili con quelli di esclusiva (o comune) proprietà del lavoratore-assicurato, con conseguente impossibilità, quindi, di una sua configurazione all'interno degli indicati luoghi condominiali”¹⁰³.*

2.3.1.2. Il percorso normale.

Il criterio più immediato e oggettivo per la valutazione della “normalità” del percorso è, all’evidenza, quello topografico, in forza del quale il percorso “normale” è quello che risulta essere il più breve tra quelli che possono unire il punto di partenza e quello di arrivo.

La maggiore brevità del percorso è indubbiamente un fattore che può incidere sulla riduzione del tempo di esposizione al rischio della circolazione stradale, ma non può essere unico e indefettibile criterio per qualificare come “normale” una, e una sola, tra le diverse alternative offerte dalla viabilità ordinaria, dovendosi tenere conto, nella valutazione delle diverse opzioni possibili, delle condizioni delle strade da percorrere, della diversa intensità del traffico, della maggiore o minore presenza di barriere e di centri abitati da attraversare.

In questa ottica la normalità del percorso viene a coincidere con la ragionevolezza della scelta del lavoratore, nel senso che la scelta di una alternativa rispetto al percorso più breve non è tutelata se si traduce in una condotta personalissima del lavoratore, esercitata ed intrapresa volontariamente in base

¹⁰¹ Cass. civ., 5 novembre 1998, n. 11148;

¹⁰² Cass. civ., 19 dicembre 1997, n. 12903;

¹⁰³ Cass. civ., 9 giugno 2003, n. 9211;

a ragioni e a motivazioni del tutto personali, e quindi idonea ad interrompere il nesso eziologico con l'attività tutelata¹⁰⁴.

2.3.1.3. Interruzione e deviazione.

La previsione di esclusione della tutela in caso di interruzione del percorso ha indotto il Tribunale di Trento a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2 T.U..

Il giudice rimettente aveva denunciato il contrasto del suddetto articolo con gli articoli 3, 38, comma secondo, e 76 della Costituzione nella parte in cui esclude dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali gli infortuni in itinere in ogni caso di interruzione non necessitata del normale percorso di andata e ritorno tra l'abitazione ed il luogo di lavoro.

La Consulta ha affermato la conformità a Costituzione della norma *de qua* fondando la propria decisione, in adesione alla prospettazione di cui alle deduzioni dell'INAIL, sulla distinzione tra la breve sosta, che, non modificando i rischi correlati alle modalità ed ai tempi di esecuzione della prestazione lavorativa, non determina l'esclusione dell'indennizzabilità, e l'interruzione *stricto sensu*, che si configura quando, per le sue modalità e durata e in conseguenza di cambiamenti delle condizioni ambientali, climatiche, di traffico ecc., espone il lavoratore a rischi diversi da quelli imposti dai tempi e dalle modalità connessi alla prestazione lavorativa¹⁰⁵.

Declinando i principi affermati dalla Consulta, i giudici di legittimità ne hanno esteso la portata alla deviazione, che implica di per sé una modificazione del rischio del percorso. Solo nel caso in cui la deviazione non necessitata costituisca una piccola parentesi, durante la quale non opera la copertura assicurativa, detta copertura torna a operare quando viene ripreso il percorso normale¹⁰⁶.

L'interruzione e la deviazione, in ogni caso, escludono l'indennizzabilità dell'evento lesivo, secondo quanto disposto dall'articolo 2 T.U., soltanto se sono del tutto indipendenti dal lavoro o, comunque, non necessitate.

Il legislatore ha avuto cura di precisare che l'interruzione e la deviazione si considerano necessitate quando sono dovute a cause di forza maggiore, ad esigenze essenziali ed improrogabili o all'adempimento di obblighi penalmente rilevanti.

Esse, cioè, devono essere imposte da circostanze di tempo e di luogo che prescindono da una scelta volontaria del lavoratore, per tali dovendo intendersi non soltanto fattori esterni che condizionano i comportamenti (guasti meccanici, ostruzioni della strada, ecc.) o cogenti impulsi e stimoli fisiologici, ma anche obblighi di carattere giuridico, oltre che morale, quale è quello di prestare soccorso alle vittime di un incidente stradale, ai sensi dell'art. 593 c.p.¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Cass. civ., 8 giugno 2005, n. 11950, e, in senso conforme, Cass. civ., 24 settembre 2010, n. 20221;

¹⁰⁵ Corte cost., 11 gennaio 2005, n. 1;

¹⁰⁶ Cass. Civ., 6 luglio 2007, n. 15266;

¹⁰⁷ Cass. civ., 12 maggio 1990, n. 4076;

2.3.1.4. Utilizzo del mezzo di trasporto privato.

Il legislatore, nel prevedere che l'infortunio in itinere sia indennizzabile anche in caso di utilizzo del mezzo di trasporto privato soltanto se necessitato, sancisce, *a contrario*, un giudizio di disvalore rispetto alla scelta volontaria del lavoratore di avvalersi del mezzo di trasporto privato, pur in presenza della possibilità di utilizzare mezzi pubblici di trasporto o percorrere a piedi il tragitto.

Scelta che, pur non costituendo un comportamento abnorme, è considerata non meritevole di tutela e, pertanto, ascrivibile, per valutazione del legislatore, al rischio elettivo.

La necessità, peraltro, non deve essere intesa in senso assoluto, cioè come inesistenza di mezzi di trasporto pubblico che coprano il percorso, essendo sufficiente una necessità relativa, ossia emergente anche attraverso la ponderata considerazione di molteplici fattori, non definibili in astratto, che condizionano la scelta del mezzo privato rispetto a quello pubblico (esigenze personali e familiari, altri interessi meritevoli di tutela)¹⁰⁸.

A tal fine deve essere, pertanto, valutato se i mezzi pubblici di trasporto coprano l'intero percorso tra il luogo di abitazione e quello di lavoro; se gli orari dei servizi pubblici siano compatibili con l'orario di lavoro; se, comunque, le condizioni del servizio pubblico siano tali da creare rilevante disagio per il lavoratore, prolungandone oltre misura l'assenza dalla famiglia; se siano stati approntati, da parte del datore di lavoro, mense ed alloggi idonei a consentire la sosta o il pernottamento dei lavoratori, qualora la distanza dal luogo di abitazione sia tale da rendere indispensabile detto pernottamento; se rimanga salvaguardata per il cittadino la libertà di scelta del luogo di abitazione, in relazione sia alle esigenze umane e familiari sia alla situazione economica e sociale del medesimo¹⁰⁹.

2.3.1.5. Le ulteriori cause di esclusione espressamente previste.

L'ultimo comma dell'articolo 2 T.U. elenca espressamente, oltre all'uso non necessitato del mezzo di trasporto privato, all'interruzione e alla deviazione dal percorso normale, altre cause di esclusione dell'indennizzabilità dell'infortunio *in itinere*. Le situazioni ivi indicate rappresentano comportamenti per i quali il legislatore ha inteso sottrarre all'interprete ogni valutazione in ordine alla riconducibilità a una scelta più o meno consapevole del lavoratore e all'abnormità di detta scelta, ascrivendoli, con valutazione *ex ante*, al rischio elettivo.

Le predette situazioni sono costituite dall'abuso di alcolici e di psicofarmaci o dall'uso non terapeutico di stupefacenti ed allucinogeni e dall'essere sprovvisto della prescritta abilitazione alla guida.

2.3.1.5.1 Abuso di alcolici e di psicofarmaci o uso non terapeutico di stupefacenti ed allucinogeni

¹⁰⁸ Cass. civ., 26 maggio 2001, n.7209;

¹⁰⁹ Cass. civ., 23 maggio 2008, n.13376;

In relazione ai due comportamenti sopra elencati, rispetto ai quali il legislatore esprime un giudizio di disvalore, viene in evidenza, innanzi tutto, la diversità dei termini utilizzati per descriverli: abuso, in un caso, e uso, nell'altro.

Tale diversità è da ricondurre alla considerazione che l'uso di alcolici o di psicofarmaci è lecito e socialmente accettato, sicché soltanto all'uso eccessivo è correlabile un giudizio di disvalore, mentre l'uso non terapeutico di stupefacenti o di allucinogeni costituisce di per sé comportamento illecito.

Ulteriore presupposto che la legge indica per l'esclusione della tutela è che gli eventi lesivi siano "direttamente cagionati" dall'abuso di alcolici e di psicofarmaci o uso non terapeutico di stupefacenti ed allucinogeni.

L'espressione "direttamente cagionati" è utilizzata in senso non strettamente tecnico-giuridico. In diritto, infatti, si distingue la causalità materiale (rapporto tra il fatto e l'evento) dalla causalità giuridica (rapporto tra l'evento e i danni prodotti). La causalità indiretta rileva soltanto in termini di causalità giuridica, riconoscendosi la risarcibilità dei danni indiretti e mediati che si presentino come effetto normale secondo il principio della cd. regolarità causale. La causalità materiale, cioè il rapporto eziologico tra un'azione o un'omissione ed un evento, è regolata dal principio della "*condicio sine qua non*", temperato da quello della regolarità causale, sottesi agli art. 40 e 41 c.p. Non è, pertanto, possibile distinguere fra cause mediate o immediate, dirette o indirette, precedenti o successive, dovendosi riconoscere a tutte la medesima efficacia. Soltanto il sopravvenire di un fatto che, pur inserendosi nella serie causale già intrapresa, ponga in essere un'altra serie causale eccezionale ed atipica rispetto alla prima, idonea da sola a produrre l'evento dannoso, sul piano giuridico assorbe ogni diversa serie causale e la riduce al ruolo di semplice occasione¹¹⁰.

Si deve, quindi, ritenere che la locuzione è stata usata dal legislatore come sottolineatura, sul piano sostanziale, della imprescindibilità di una attenta valutazione della concreta incidenza dell'uso o dell'abuso predetti nella causazione dell'infortunio, tenuto conto delle sue modalità di accadimento.

2.3.1.5.2. Conducente sprovvisto della prescritta abilitazione alla guida

In questo caso il legislatore ha indicato il comportamento che, per legge, costituisce rischio elettivo, sancendo la non indennizzabilità dell'evento lesivo a prescindere da ogni valutazione in ordine all'incidenza causale del comportamento stesso nel determinismo del sinistro. L'esclusione della tutela deve, perciò, ritenersi operante anche nel caso in cui l'infortunio *in itinere* sia stato causato per colpa esclusiva del conducente del veicolo venuto a collisione con quello del conducente sprovvisto della prescritta abilitazione alla guida.

¹¹⁰ Cass. civ., 6 aprile 2006, n. 8096; Cass. civ., 22 ottobre 2003, n. 15789;

Permangono, tuttavia, incertezze in ordine al significato da attribuire al termine “sprovvisto”.

Nessun dubbio può nutrirsi quanto alla sua riferibilità a soggetto che non abbia mai conseguito l’abilitazione alla guida. Si ritiene, inoltre, che la causa di esclusione possa essere applicata al conducente il cui titolo di abilitazione sia stato sospeso in applicazione delle sanzioni previste dal codice della strada e, quindi, sia in attesa della verifica del permanere dell’idoneità alla guida allo scadere della comminata sospensione. Minori certezze si possono nutrire con riguardo al caso di patente scaduta per inerzia del titolare e poi rinnovata. Alquanto dubbia, infine, è la situazione del conducente munito di foglio rosa, sia pure accompagnato da soggetto in possesso di patente di guida.

2.3.1.5.3 Il rischio elettivo.

L’elencazione delle cause di esclusione della tutela degli infortuni in itinere espressamente previste dall’ultimo comma dell’articolo 2 T.U., non può essere ritenuta tassativa.

Come già evidenziato, infatti, le situazioni ivi indicate rappresentano esclusivamente comportamenti per i quali il legislatore ha inteso sottrarre all’interprete ogni valutazione in ordine all’abnormità, alla riconducibilità ad una scelta più o meno consapevole del lavoratore, ascrivendoli per legge nell’ambito del rischio elettivo.

Ciò non significa, peraltro, che, per i casi non previsti dal legislatore, non trovi applicazione il generale principio del rischio elettivo.

Le disposizioni che disciplinano la tutelabilità dell’infortunio *in itinere*, infatti, sono inserite nell’articolo 2 T.U. che detta i principi generali di accesso alla tutela applicabili a qualsiasi infortunio sul lavoro.

Ne consegue che anche con riguardo all’infortunio *in itinere* non è possibile ignorare il preciso elemento normativo dell’occasione di lavoro, che, per principio generale, è esclusa dalla configurabilità di un rischio elettivo.

La ricostruzione sistematica sopra esposta è stata avallata dalla Corte di cassazione laddove ha affermato che *“il rischio elettivo, configurato come l’unico limite alla copertura assicurativa di qualsiasi infortunio, in quanto ne esclude l’essenziale requisito della “occasione di lavoro”, con riferimento all’infortunio in itinere assume una nozione più ampia, rispetto all’infortunio che si verifichi nel corso della attività lavorativa vera e propria, in quanto comprende comportamenti del lavoratore infortunato di per sé non abnormi, secondo il comune sentire, ma semplicemente contrari a norme di legge o di comune prudenza”*¹¹¹.

I giudici di legittimità hanno altresì soggiunto che il giudizio in ordine alla sussistenza del rischio elettivo, per violazione di norme fondamentali del codice della strada, è *“molto dipendente dalle circostanze di fatto”*, richiamandosi a propria precedente sentenza con la quale era stata esclusa la

¹¹¹ Cass. civ., 3 agosto 2005, n. 16282;

configurabilità del rischio elettivo in relazione a infortunio occorso per la inosservanza di un segnale di stop¹¹², poiché *“nella realtà concreta anche violazioni apparentemente plateali alle regole della circolazione trovano spesso la loro causa in distrazioni, difetti di valutazione, errori tecnici di guida, necessità di uscire da situazioni anomale causate da motivi vari, ecc., sì da venire chiaramente esclusa l'ipotesi della scelta volontaria del lavoratore”*¹¹³.

Quando, però, il comportamento causativo dell'evento lesivo è espressione di una scelta deliberata del lavoratore, il rischio elettivo deve essere valutato, in riferimento all'infortunio *in itinere*, con maggiore rigore rispetto a quello che si verifichi nel corso della attività lavorativa.

Ne consegue che la deliberata violazione di norme fondamentali del codice della strada può integrare, secondo la valutazione del giudice di merito, un aggravamento del rischio tutelato talmente esorbitante dalle finalità di tutela da escludere la stessa¹¹⁴.

2.4. L'infezione da agenti biologici come infortunio sul lavoro.

L'articolo 2, nel testo vigente all'atto della promulgazione del T.U., dispone che è considerata infortunio sul lavoro l'infezione carbonchiosa. Tale previsione si fonda sulla considerazione che la via di contagio più comune del bacillus anthracis è quella che deriva dal contatto con animali infetti, soprattutto durante la lavorazione di derivati animali come pelo, pelle, lana e ossa. Il rischio di contrarre l'infezione non è, pertanto, generico, ma è specifico di determinate attività lavorative che espongono al rischio del sopra citato contatto.

Era invece escluso dalla tutela l'evento dannoso derivante da infezione malarica, regolato da disposizioni speciali. Quest'ultima esclusione era dettata dalla tralaticia considerazione del carattere endemico della malaria, costituente un rischio generico al quale era esposta la generalità dei cittadini.

Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di tale esclusione, la Corte costituzionale ha, innanzi tutto, rilevato che la stessa proveniva dall'art. 16 della legge 22 giugno 1933, n. 851, dall'art. 2 del r.d. 17 agosto 1935, n. 1765, ed era stata ribadita nel primo comma dell'art. 329 del Testo unico delle leggi sanitarie (r.d. 27 luglio 1934, n. 1265).

I giudici delle leggi hanno, però, sottolineato che negli anni cui risalivano dette norme la malaria infestava intere regioni del Paese e costituiva un rischio generico di malattia e di morte per le popolazioni, non un rischio specifico dei lavoratori e che era, pertanto, allora giustificato che la malattia da infezione malarica fosse esclusa dal sistema assicurativo contro gli infortuni sul lavoro, e che si provvedesse invece con una sovvenzione.

Nel secondo dopoguerra, mediante l'uso del DDT (diclorodifeniltricloroetano), la infestazione malarica, che durava da molti secoli, è stata in pochi anni debellata e, perciò, non aveva più alcuna

¹¹² Cass. civ., 29 luglio 2009, n. 17655;

¹¹³ Cass. civ., 4 dicembre 2001, n. 15312;

¹¹⁴ Cass. civ., 18 febbraio 2015, n. 3292;

ragionevolezza un regime giuridico che in materia di infezione malarica continuasse a postulare un rischio generico per gli abitanti, e ad escludere un rischio specifico in occasione di lavoro in circoscritto ambiente infesto, così concludendo per la declaratoria di incostituzionalità di detta esclusione¹¹⁵.

Il principio enunciato dalla Corte costituzionale è stato successivamente sviluppato dalla Corte di cassazione che, tenuto conto dell'evoluzione maturata in ordine alle nozioni di rischio specifico proprio, rischio specifico improprio e rischio generico aggravato, ha affermato che la causa violenta si configura con riferimento a qualsiasi fattore presente nell'ambiente di lavoro, in maniera esclusiva o in misura significativamente diversa che nell'ambiente esterno, e che, pertanto, anche l'azione di fattori microbici o virali, che penetrando nell'organismo umano ne determini l'alterazione dell'equilibrio anatomico-fisiologico, è da considerare causa violenta¹¹⁶.

Quanto alla prova dell'occasione di lavoro, la Corte di cassazione ha affermato, con consolidata giurisprudenza che, poiché molto spesso non è possibile acquisire la prova certa della specifica "causa violenta" che ha determinato l'infezione microbica o virale, il rapporto tra l'infezione e l'attività lavorativa può essere dimostrato anche mediante presunzioni semplici basate sulle conoscenze scientifiche, su dati statistici, sul tipo di infezione contratta dall'interessato, sulle caratteristiche dell'ambiente lavorativo, sulle mansioni cui lo stesso era addetto¹¹⁷.

Le fattispecie decise con le sentenze cui si è fatto sopra riferimento riguardavano, per la maggior parte, casi di epatite virale, ma i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità hanno valenza di carattere generale e sono, pertanto, applicabili a tutte le malattie infettive causate da agenti biologici dotati di rilevante potenzialità lesiva per l'organismo umano.

3. Le malattie professionali

L'articolo 3, per la gestione industria, e l'articolo 210, per la gestione agricoltura, dettano regole identiche in materia di malattie professionali. In ambedue gli articoli, infatti, è reso palese che la relazione tra la malattia e l'attività lavorativa è più intensa rispetto all'occasione di lavoro prevista per gli infortuni. È richiesto, infatti, che la malattia sia contratta "nell'esercizio e a causa" dell'attività lavorativa, così rendendo evidente la necessità di un vero e proprio stretto nesso di derivazione eziologica tra la malattia e l'attività lavorativa.

All'affermazione di principio relativa al nesso causale che deve sussistere tra l'attività lavorativa e la malattia segue l'ulteriore affermazione, limitativa del diritto alla tutela, secondo cui l'assicurazione copre soltanto le malattie indicate nell'apposita tabella (una per l'industria e una per

¹¹⁵ Corte cost., 17 giugno 1987, n. 226;

¹¹⁶ per tutte, Cass. civ., 26 maggio 2006, n.12559;

¹¹⁷ Fra le tante, Cass. civ., 3 novembre 1982, n. 5764; 13 marzo 1992, n. 3090; 27 giugno 1998, n. 6390; 1 giugno 2000, n.7306; 21 dicembre 2001, n.16138; 8 aprile 2004, n.6899; 28 ottobre 2004, n. 20941; 12 maggio 2005, n. 9968;

l'agricoltura) e soltanto se contratte nell'esercizio e a causa non già del lavoro bensì delle lavorazioni specificamente indicate nella tabella stessa.

Le tabelle sono articolate in tre colonne: nella prima sono elencate le malattie raggruppate per agente patogeno; nella seconda, per ciascuna malattia, sono indicate le lavorazioni che espongono all'agente; nella terza è indicato il periodo massimo di indennizzabilità dall'abbandono della lavorazione a rischio. La malattia che si manifesti dopo il decorso del periodo massimo di indennizzabilità non è più considerata malattia tabellata.

Questo sistema "chiuso" se circoscrive la tutela in un ambito predeterminato, escludendo patologie che, pur causate dal lavoro, non sono tutelate perché non elencate in tabella, per altro verso rende meno gravoso l'onere probatorio che incombe sul lavoratore. La relazione causale tra l'esercizio della lavorazione e l'insorgenza della malattia indicate in tabella, infatti, è predeterminata in via presuntiva dal legislatore.

Sul lavoratore, pertanto, incombe l'onere di provare soltanto di essere stato adibito alla specifica lavorazione e di essere affetto dalla malattia indicata in tabella, mentre il nesso di causalità è oggetto della sopra menzionata presunzione semplice di origine professionale.

3.1. Il superamento del sistema chiuso e la tutela delle malattie non tabellate.

Fin dall'introduzione del sistema tabellare chiuso si dubitò che i vantaggi offerti da tale sistema ai lavoratori in termini di oneri probatori fossero sufficienti per giustificare la limitazione della tutela alle sole malattie tassativamente indicate nelle tabelle.

Le perplessità si acuirono con il decorso del tempo. Le acquisizioni della scienza, infatti, portavano progressivamente alla individuazione di molti più fattori patogenetici di quanti ne fossero inclusi nelle tabelle. Parallelamente, il progresso tecnologico determinava innovazioni sempre più profonde nei cicli produttivi, con la conseguente emersione di nuove modalità della prestazione lavorativa difficilmente inquadrabili nel circoscritto ambito delle lavorazioni indicate nelle tabelle.

Numerose furono le ordinanze di rimessione con le quali venne chiesto alla Corte costituzionale di pronunciarsi sulla legittimità del sistema chiuso.

Il legislatore tentò di colmare il vuoto di tutela inevitabilmente connesso con il sistema chiuso apportando, con il d.P.R. 9 giugno 1975, n. 482, modificazioni e integrazioni alle tabelle delle malattie professionali nell'industria e nell'agricoltura.

Nel giro di pochi anni, tuttavia, l'intervento del legislatore si rivelò insufficiente, a fronte della continua emersione di nuove situazioni rispetto alle quali la non tutelabilità entrava in contrasto con il principio "a parità di rischio parità di tutela" e la questione di legittimità costituzionale fu prospettata con numerose ordinanze di diverse Preture (Vercelli, Padova, Bologna, Genova, Aosta, Lecco) e dei Tribunali di Alessandria e di Reggio Emilia.

La Corte costituzionale, rilevata l'identità e la connessione delle questioni sollevate con le sopra citate ordinanze, si pronunciò su tutte con la sentenza 18 febbraio 1988, n. 179, affermando, innanzi tutto, che *“non può ignorarsi, perché fa parte della comune esperienza, l'intervenuto progresso delle tecnologie diagnostiche, anche e particolarmente nel settore della medicina del lavoro, progresso che implica da un lato l'allargamento delle ipotesi di massima probabilità di eziologia professionale di date malattie, definibili come tipiche, dall'altro l'aumento del tasso di agevolezza e di attendibilità dell'indagine su tale eziologia, quando l'indagine non è, come nelle ipotesi ora indicate, già scontata.*

Né può ignorarsi l'intervenuto sviluppo, anche fortemente innovativo, delle tecnologie produttive, sviluppo che implica l'incremento dei fattori di rischio delle malattie professionali.”

Il percorso motivazionale della sopra richiamata pronuncia prosegue con la affermazione che *“.. è alterato il rapporto di rilevanza fra i due interessi in gioco sopra indicati (l'interesse all'accertamento presuntivo si è attenuato, mentre ha acquistato spessore l'interesse all'allargamento dell'area della eziologia), sicché la presunzione nascente dalle tabelle è divenuta insufficiente a compensare il divieto dell'indagine aperta sulla causa di lavoro.”*

La Corte costituzionale, pertanto, ha dichiarato fondata la questione di legittimità proposta con le ordinanze di rimessione, ma ciò non ha fatto elidendo dal T.U. gli articoli 3 e 211, che prevedono il sistema tabellare chiuso, ma adottando una sentenza dichiarativa di incostituzionalità di tipo interpretativo additivo.

I due articoli sopra citati, infatti, sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi nella parte in cui non prevedono che l'assicurazione contro le malattie professionali nell'industria è obbligatoria anche per malattie diverse da quelle comprese nelle tabelle allegate concernenti le dette malattie e da quelle causate da una lavorazione specificata o da un agente patogeno indicato nelle tabelle stesse, purché si tratti di malattie delle quali sia comunque provata la causa di lavoro. Coerentemente è stato dichiarato incostituzionale anche l'art. 134, comma primo, T.U. nella parte in cui prevede che la malattia professionale indicata in tabella non è più tutelabile quando detta malattia si manifesti dopo il periodo massimo di indennizzabilità indicato nella tabella stessa.

La pronuncia della Corte costituzionale ha, pertanto, introdotto anche nel nostro ordinamento il c.d. sistema misto nel quale permangono le tabelle contenenti l'elencazione di malattie tipiche, assistite dalla presunzione legale semplice di origine professionale, ma è tutelata anche qualsiasi altra malattia non tabellata della quale sia fornita, da parte del lavoratore, la prova dell'origine professionale, ivi incluse le malattie tabellate manifestatesi dopo il decorso del periodo massimo di indennizzabilità, che non sono più oggetto della presunzione semplice, ma possono egualmente essere tutelate se ne viene dimostrato il nesso causale con l'attività lavorativa, con onere della prova a carico del lavoratore.

3.2. L'aggiornamento delle tabelle delle malattie professionali.

Il T.U. non contiene, nella sua originaria formulazione, specifiche disposizioni che prevedano organismi deputati allo studio delle malattie con finalità di aggiornamento delle tabelle né, tanto meno, sequenze procedurali a tal fine preordinate.

L'articolo 139 T.U., nella sua originaria formulazione, si limitava a sancire, e sanzionare, l'obbligo per ogni medico che riconoscesse l'esistenza di una malattia professionale di farne denuncia all'Ispettorato del lavoro competente per territorio, il quale ne avrebbe trasmesso copia all'Ufficio del medico provinciale¹¹⁸.

Tale obbligo di denuncia, peraltro, così come originariamente strutturato, poteva certamente essere utile ai fini dell'attività di vigilanza, ma non altrettanto efficace si rivelava ai fini dell'aggiornamento delle tabelle delle malattie professionali.

Un più netto orientamento verso la finalità di detto aggiornamento è stato impresso con l'articolo 10 del D.Lgs. n. 38 del 2000.

E' stata, innanzi tutto, disposta la costituzione, con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di una commissione scientifica per l'elaborazione e la revisione periodica dell'elenco delle malattie di cui all'art. 139 e delle tabelle di cui agli articoli 3 e 211 del testo unico.

E' stato inoltre previsto che l'elenco delle malattie di cui all'art. 139, per le quali ricorre l'obbligo di denuncia, sia aggiornato annualmente con decreto ministeriale e contenga anche liste di malattie di probabile e di possibile origine lavorativa, da tenere sotto osservazione ai fini della revisione delle tabelle delle malattie professionali. Gli aggiornamenti dell'elenco sono effettuati con cadenza annuale con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale su proposta della commissione scientifica.

Il sistema che ne risulta è, pertanto, articolato su due livelli. Il primo è costituito dall'elenco delle malattie di probabile e possibile origine professionale e delle quali è obbligatoria la denuncia (*rectius* segnalazione), che sono oggetto di osservazione epidemiologica, incrociata con i dati di letteratura scientifica, da parte della commissione scientifica. La commissione, sulla base dei dati raccolti e delle acquisizioni in merito al livello di probabilità dell'origine professionale di alcune delle malattie sotto osservazione, formula la proposta di aggiornamento delle tabelle delle malattie professionali, sottoponendola all'approvazione del Ministro del lavoro. Soltanto a seguito dell'approvazione da parte del Ministro e dell'emanazione del decreto di aggiornamento delle tabelle di cui agli articoli 3 e 211 T.U. le malattie ivi inserite divengono malattie professionali tabellate, con conseguente applicazione della presunzione legale semplice di origine professionale e onere della prova contraria a carico dell'INAIL.

¹¹⁸ Attualmente, per effetto dell'art. 21, comma 3, del D.lgs. 4 settembre 2015, n. 151, l'obbligo si intende assolto con la trasmissione per via telematica all'INAIL del certificato di malattia professionale, ai sensi degli articoli 53 e 251 T.U.;

Finché non avviene il sopra descritto passaggio formale di aggiornamento delle tabelle, le malattie incluse nell'elenco di quelle di probabile e possibile origine professionale e delle quali è obbligatoria la segnalazione sono da considerare malattie non tabellate, per le quali non si applica la presunzione di origine professionale, con conseguente onere della prova a carico del lavoratore.

3.2.1. Le caratteristiche delle tabelle attualmente vigenti.

Le tabelle delle malattie professionali attualmente vigenti sono il risultato dell'aggiornamento effettuato tenendo conto delle acquisizioni della scienza medica nelle forme e nei modi previsti dal D.Lgs. n. 38 del 2000, art. 10, attraverso i lavori dell'apposita Commissione scientifica, e contengono una elencazione di patologie molto più ampia e articolata di quella presente nelle tabelle originariamente allegate al T.U..

I progressi delle conoscenze scientifiche hanno consentito di incrementare il numero delle patologie nosologicamente definite, sostituendo, in molti casi, alla precedente definizione di “malattie causate da..”, seguita dall'indicazione dell'agente patogeno, la specifica denominazione della patologia tabellata. In taluni casi la malattia nosologicamente definita è associata a lavorazioni anche esse specificamente indicate. Così è, ad esempio, per l'ossicarbonismo (voce 22) in relazione al quale sono indicate lavorazioni agevolmente identificabili, quali la produzione, distribuzione e trattamento industriale dell'ossido di carbonio e di miscele gassose contenenti ossido di carbonio, la produzione di carbone da legna, la condotta termica dei forni, delle fornaci, delle fucine e degli apparecchi a combustione in genere, la ricottura e sinterizzazione dei metalli, ecc.. Allo stesso modo la bissinosi (voce 65) è posta in relazione causale con la lavorazione delle fibre tessili vegetali allo stato grezzo nelle prime fasi della lavorazione (apertura, mischia, battitura, cardatura).

La maggiore numerosità delle patologie indicate con precisione e delle altrettanto precise indicazioni delle lavorazioni che ne sono causa ha ampliato il novero dei casi in cui la presunzione di origine professionale è di agevole applicazione.

Con i casi del tipo sopra descritto coesistono nelle tabelle casi che rispondono a un diverso intento del legislatore che si potrebbe definire di segno opposto; l'intento cioè di rendere più inclusive le tabelle prevedendo voci “aperte”, non rigidamente vincolate a specifiche indicazioni di patologie e lavorazioni.

Sono molto numerose, pertanto, le voci di tabella che, dopo l'elencazione di una o più malattie nosologicamente definite, contengono una indicazione così formulata: “*altre malattie causate dalla esposizione professionale a..*”.

La multiforme strutturazione dei cicli lavorativi, inoltre, ha indotto il legislatore a individuare la lavorazione, nella maggior parte dei casi, con la generica indicazione “*lavorazioni che espongono all'azione...*” dell'agente patogeno.

Le voci di tabella contenenti l'indicazione di una malattia nosologicamente definita posta in relazione causale con una lavorazione specificamente individuata, per le quali, quindi, affinché operi la presunzione di origine professionale, è sufficiente che il lavoratore fornisca la prova di essere stato adibito alla lavorazione indicata in tabella e di essere affetto dalla malattia nosologicamente definita, costituiscono soltanto una parte del più ampio compendio delle malattie tabellate.

Sono, infatti, molto numerose le ricorrenze di malattie nosologicamente non definite, ma indicate genericamente come “*malattie causate da..*” o “*altre malattie causate da..*”, in relazione alle quali la lavorazione è indicata con la generica dizione “*lavorazioni che espongono all'azione...*”.

In tutti questi casi la linea di demarcazione, in punto di oneri probatori, tra malattie tabellate e malattie non tabellate, diviene meno netta perché, affinché operi la presunzione di origine professionale, il lavoratore dovrà fornire la prova che la lavorazione cui è stato addetto lo abbia concretamente esposto all'agente patogeno e, nel caso in cui si tratti di “*malattia causata da..*”, è a suo carico anche la prova che la patologia dalla quale è affetto rientri tra quelle causate dallo specifico agente patogeno.

La giurisprudenza di legittimità, inoltre, è concorde nell'affermare che la presunzione legale di origine professionale investe soltanto il nesso tra la malattia tabellata e le relative specificate cause morbigene (anch'esse tabellate) e non può esplicitare la sua efficacia nell'ipotesi di malattia ad eziologia multifattoriale, in cui il nesso di causalità non può essere oggetto di semplici presunzioni tratte da ipotesi tecniche teoricamente possibili, ma necessita di concreta e specifica dimostrazione - quanto meno in via di probabilità - in relazione alla concreta esposizione al rischio ambientale e alla sua idoneità causale alla determinazione dell'evento morboso¹¹⁹.

Come sarà più dettagliatamente illustrato nel paragrafo dedicato alla prova del nesso di causalità, anche per le malattie a eziologia multifattoriale, siano esse tabellate o non tabellate, una volta che sia stata provata l'esposizione lavorativa all'agente patogeno e l'idoneità di detto agente a costituire causa della patologia accertata non è dato procedere a ponderazione dell'efficienza causale del fattore lavorativo rispetto ad altri fattori extra lavorativi, dal momento che anche per le malattie professionali trova applicazione il principio dell'equivalenza causale¹²⁰.

3.3. La prova dell'esposizione a rischio.

L'elemento caratterizzante delle malattie professionali è costituito, come già specificato, dall'azione graduale e progressiva del fattore patogeno che ne costituisce la causa. L'occasionale o episodico contatto con l'agente patogeno non è, pertanto, sufficiente per configurare l'esposizione a rischio

¹¹⁹ Si vedano, fra le tante, Cass. civ., 4 febbraio 2020, n. 2523; Cass. civ., 20 giugno 2018, n.16248; Cass. civ., 10 aprile 2018, n. 8773; Cass. civ., 31 maggio 2017, n. 13814; Cass. civ., 21 novembre 2016, n. 23653; Cass. civ., 12 ottobre 2012, n. 17438;

¹²⁰ Per tutte, Cass. civ., 29 maggio 2004, n.10448;

quale presupposto di una malattia professionale¹²¹. Il predetto contatto episodico o occasionale può, semmai, configurarsi come causa violenta di un infortunio sul lavoro, se particolarmente intenso e concentrato nel tempo. L'esposizione a rischio di contrarre la malattia professionale presuppone, invece, il ripetuto contatto con l'agente patogeno, nello svolgimento dei normali compiti affidati al lavoratore¹²², cioè lo svolgimento professionale della lavorazione asseritamente o dichiaratamente patogena, perché inclusa in tabella. L'esposizione a rischio, comunque, si ritiene sussistente non soltanto in caso di diretta adibizione alla lavorazione *de qua*, ma anche quando sia riconducibile a un rischio ambientale provocato da quella lavorazione¹²³. E' sufficiente, cioè, che il lavoratore abbia contratto la malattia in virtù di una *nox*a comunque presente nell'ambiente di lavoro ovvero in ragione delle lavorazioni eseguite al suo interno, anche se egli non fosse stato specificatamente addetto alle stesse¹²⁴.

Quanto fin qui esposto costituisce ormai un principio comunemente condiviso, applicabile indistintamente sia alle malattie tabellate che a quelle non tabellate, tant'è che la giurisprudenza di legittimità non è dovuta ritornare ad affermarlo *expressis verbis*, avendolo semmai posto a fondamento, come postulato, di sentenze con le quali ha deciso più articolate questioni che si prospettano, una volta esclusa la episodicità o occasionalità del contatto con l'agente patogeno, in ordine alla intensità e durata di detto contatto, avente comunque carattere di abitudine, necessarie affinché si possa presumere che il lavoratore sia stato esposto al rischio di contrarre la malattia professionale.

Quest'ultima problematica non è suscettibile di una risposta univoca a valenza generale per tutta la casistica delle malattie professionali, dovendosi, a tal fine, operare una distinzione tra malattie professionali tabellate e non tabellate e, tra le prime, una ulteriore distinzione tra malattie nosologicamente definite e malattie indicate con la generica dizione "*malattie (o altre malattie) causate da..*" e, ancora tra lavorazioni specificamente individuate e lavorazioni indicate con la dizione "*lavorazioni che espongono all'azione ..*".

Nel caso di malattia nosologicamente definita, la prova dell'adibizione non occasionale alla lavorazione specificamente indicata in relazione a detta malattia o la prova che la lavorazione indicata con la generica dizione "*lavorazioni che espongono all'azione ..*" abbia effettivamente esposto il lavoratore all'agente patogeno *de quo* è da considerare sufficiente a dimostrare la sussistenza dell'esposizione al rischio di contrarre la malattia stessa.

In questi casi, laddove la tabella non contenga l'indicazione di soglie quantitative, qualitative e temporali di esposizione all'agente patogeno, non è consentito negare l'esposizione a rischio

¹²¹ Cass. civ., 19 marzo 1992, n. 3393;

¹²² Cass. 22 novembre 1991 n. 12562; Cass. civ., 4 febbraio 2020, n.2523;

¹²³ Cass. civ., 4 febbraio 2019, n.3207;

¹²⁴ Cass. civ., 10 febbraio 2011, n. 3227;

facendo riferimento a soglie pur desumibili da fonti scientifiche, poiché il giudizio sulla correlazione causale tra l'agente patogeno e la malattia è stato già espresso dal legislatore senza indicazione di una soglia minima di esposizione. Diversamente si può operare soltanto quando dette soglie siano espressamente indicate in tabella¹²⁵.

Quando la patologia accusata dal lavoratore sia da ricondurre alla generica indicazione tabellare di “*altre malattie causate da..*” un determinato agente patogeno, l'onere della prova dell'esposizione a rischio, che incombe sul lavoratore, è più gravoso. La prova dell'adibizione non occasionale a una lavorazione che comporta il contatto, anche per ragioni ambientali, con l'agente patogeno indicato in tabella non sarà sufficiente, in questo caso, a dimostrare l'esposizione a rischio di contrarre la patologia dalla quale il lavoratore risultasse affetto. Il giudizio sulla correlazione causale tra l'agente patogeno e la malattia o le malattie nosologicamente definite espresso dal legislatore non può essere traslato verso le altre malattie innominate, in ordine alle quali viene soltanto ipotizzata una astratta possibilità, da verificare in concreto, che siano eziologicamente riferibili al suddetto agente patogeno. La prova dell'esposizione a rischio, in questi casi, interseca necessariamente la prova del nesso di causalità, anche essa a carico del lavoratore, il quale, sul presupposto della dimostrazione che l'agente patogeno possa essere posto in relazione causale con la specifica malattia dalla quale egli risulta affetto, dovrà anche provare che la propria esposizione, per intensità e durata, abbia avuto in concreto idoneità sufficiente a cagionare la malattia stessa.

All'inclusione in tabella della voce aperta “*altre malattie causate da..*” si può riconoscere il valore di esplicita ammissione, peraltro scontata, che, allo stato attuale delle conoscenze, non si è in grado di formulare un elenco esaustivo di tutte le patologie eziologicamente riconducibili a un determinato agente patogeno.

Sul piano sostanziale, però, detta voce “aperta” non comporta alcun effetto ampliativo dell'area di tutela delle malattie tabellate poiché, in mancanza di più specifiche indicazioni, la presunzione di origine professionale è una mera petizione di principio, essendo applicabile soltanto dopo che il lavoratore abbia assolto all'onere probatorio sopra specificato, cioè allo stesso onere probatorio che incombe in caso di malattia professionale non tabellata (su quest'ultimo non appare aggiungere altro, a evitare inutili ripetizioni).

Quanto sopra affermato, e da lungo tempo sostenuto, è stato avallato dalla Corte di Cassazione con la sentenza 4 febbraio 2020, n. 2523, con la quale è stata sottolineata la differenza tra malattie nosologicamente definite e malattie indicate con la generica dizione “causate da...” agenti morbigeni individuati ed è stato, sia pure sinteticamente, affermato che “*In tale caso, non vi è una previa individuazione normativa della derivazione causale, restando indefinito uno dei due fattori del nesso,*

¹²⁵ tra le tante, Cass. civ., 24 maggio 2017, n. 13024; Cass. civ., 6 giugno 2017, n. 14040;

e dunque non scatta la presunzione di eziologia professionale, sicché l'assicurato è integralmente onerato del relativo onere della prova”.

3.5. La prova del nesso di causalità

In presenza di malattie nosologicamente definite, una volta che il lavoratore abbia provato, nei termini specificati nel precedente paragrafo, l'esposizione a rischio, il nesso di causalità è oggetto di presunzione di origine professionale. Trattandosi di presunzione legale semplice, la stessa può essere superata dalla prova contraria, con onere a carico dell'INAIL, ma detta prova contraria, come più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità non può essere di natura presuntiva, ma deve consistere nella concreta dimostrazione dell'intervento causale di fattori patogeni extralavorativi, dotati di efficacia esclusiva¹²⁶.

Per quanto riguarda, invece, le malattie definite con la generica dizione “*altre malattie causate da..*” e le malattie non tabellate il nesso di causalità tra attività lavorativa e insorgenza della patologia deve essere concretamente accertato in relazione al singolo caso specifico, con onere della prova a carico del lavoratore.

Al riguardo, peraltro, non si può non considerare che le patologie denunciate come malattie professionali dotate di una patognomonicità che consenta una attribuzione di eziologia professionale con criteri di assoluta certezza scientifica costituiscono ormai una limitata casistica e che prevalgono, invece, malattie croniche degenerative, malattie neoplastiche o a matrice genetica e, più in generale, a genesi multifattoriale, riconducibili a fattori di rischio ubiquitari, ai quali si può essere esposti anche al di fuori degli ambienti di lavoro.

Sulla base dell'attenta considerazione di quanto sopra evidenziato e in coerenza con i principi affermati dalle sentenze a SS.UU. civili 11 gennaio 2008, nn.576 e 581, è stato sviluppato un consolidato orientamento giurisprudenziale, nella materia che ne occupa, secondo il quale il nesso di causalità, in mancanza di assoluta certezza scientifica, può essere accertato con un criterio di rilevante o ragionevole probabilità scientifica, utilizzando a tale scopo anche dati epidemiologici¹²⁷.

III. Le prestazioni

1. Il diritto alle prestazioni.

La premessa maggiore di tutti i sillogismi giuridici sviluppati per dettare la disciplina del diritto alle prestazioni è costituita dal principio di automaticità.

¹²⁶ Cass. civ., 1 giugno 2017, n.13856; Cass. civ., 24 maggio 2017, n. 13024; Cass. civ., 21 novembre 2016, n. 23653; Cass. civ., 13 ottobre 2015, n.20510; Cass. civ., 3 aprile 2008, n.8638; Cass. civ., 26 luglio 2004, n.14023;

¹²⁷ Cass. civ. 24 luglio 1991, n. 8310; Cass. civ., 27 giugno 1998 n. 6388; Cass. civ., 29 settembre 2000, n. 12909; Cass. civ., 25 maggio 2004, n. 10042; Cass. civ., 5 settembre 2017, n. 20769; Cass. civ., 14 aprile 2018, n.8773;

Il suddetto principio è inequivocabilmente conclamato dall'articolo 67 del T.U. del 1965, ai cui sensi *“Gli assicurati hanno diritto alle prestazioni da parte dell'Istituto assicuratore anche nel caso in cui il datore di lavoro non abbia adempiuto agli obblighi stabiliti nel presente titolo”*.

Al principio di automaticità consegue che, essendo l'istituto assicuratore, ed esso soltanto, tenuto a eseguire le prestazioni stesse, abbia o meno il datore di lavoro adempiuto agli obblighi che la legge pone a suo carico, legittimato passivo nel giudizio promosso per il pagamento delle indennità e delle prestazioni in favore dell'infortunato è solo l'istituto assicuratore e non il datore di lavoro¹²⁸. Non è, pertanto, necessaria la partecipazione al giudizio del datore di lavoro poiché lo stesso non risponde, nemmeno a titolo di risarcimento dei danni, per la omessa assicurazione, essendo in ogni caso garantito per legge il conseguimento da parte del lavoratore delle dovute prestazioni assicurative¹²⁹.

A corollario del principio di automaticità è stato costantemente ribadito che poiché il diritto alle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria nasce direttamente dalla legge, quando si realizzano le condizioni ivi previste, gli atti dell'istituto assicuratore che riconoscono e soddisfano tale diritto hanno natura di meri atti di certazione, ricognizione e adempimento¹³⁰.

1.1. L'indisponibilità del diritto alle prestazioni.

L'indisponibilità del diritto alle prestazioni è declinata dall'art. 110 T.U., così formulato: *“Il credito delle indennità fissate dal presente decreto non può essere ceduto per alcun titolo né può essere pignorato o sequestrato, tranne che per spese di giudizio alle quali l'assicurato o gli aventi diritto, con sentenza passata in giudicato, siano stati condannati in seguito a controversia dipendente dall'esecuzione del presente decreto.”*

La giurisprudenza di legittimità ha specificato il senso e la portata del riportato articolo 110 T.U., evidenziando che il diritto alle prestazioni assicurative in caso di inabilità per infortunio sul lavoro o per malattia professionale trova diretta tutela nell'art. 38 Cost., comma 2. Le prestazioni economiche erogate dall'INAIL sono, quindi, destinate all'assolvimento di una funzione sociale, costituzionalmente garantita e, dunque, al perseguimento di un interesse pubblico sovraordinato, rispetto al quale gli interessi individuali sono recessivi¹³¹.

Ne consegue, come affermato dalla Suprema Corte, che *“l'inidoneità delle posizioni giuridiche soggettive derivanti dal rapporto INAIL - danneggiato a costituire oggetto di negozi abdicativi si giustifica in ragione del fatto che il nostro sistema di sicurezza sociale assume come corrispondente ad un interesse riferibile a tutta la collettività che l'assistito non possa restare privo di tutela al*

¹²⁸ Cass. civ., 1 giugno 2009, n. 12726; in senso sostanzialmente conforme, si vedano, tra le tante, anche Cass. civ., 27 agosto 1990, n. 8797, e Cass. civ., 4 luglio 1979, n. 3792;

¹²⁹ Cass. civ., 10 gennaio 1984, n. 189;

¹³⁰ Cass. civ., 5 luglio 2011, n. 14709; Cass. civ., 18 agosto 1999, n. 8713; Cass. civ., 19 giugno 1999, n. 6166; Cass. civ., 1 luglio 1994, n. 6231; Cass. civ., 15 giugno 1991, n. 6785;

¹³¹ Tra le tante, Cass. civ., 5 luglio 2011, n. 14709;

*verificarsi di eventi identificati come generatori di protezione da norme di rango costituzionale o da altre fonti normative di rango primario*¹³².

1.2. L'impignorabilità delle prestazioni indennitarie.

L'articolo 110 T.U., nella sua originaria formulazione sopra riportata, prevedeva la non pignorabilità e la non sequestrabilità delle prestazioni indennitarie quale che fosse la ragione di credito, con la sola eccezione di quello per spese di giudizio liquidate con sentenza passata in giudicato, relativa a controversia dipendente dall'esecuzione del T.U., senza, però, indicare alcun limite della pignorabilità, o sequestrabilità. Una prima questione di legittimità costituzionale è stata prospettata proprio in relazione alla parte in cui la disposizione autorizzava la compensazione della rendita spettante al lavoratore con le spese giudiziali dovute all'INAIL. I giudici delle leggi hanno dichiarato l'illegittimità dell'articolo 110, limitatamente alla disposizione espressa con le parole: *"tranne che per spese di giudizio alle quali l'assicurato o gli aventi diritto con sentenza passata in giudicato, siano stati condannati in seguito a controversia dipendente dall'esecuzione del presente decreto"*, sottolineando che *"l'indennità dovuta per subito infortunio sul lavoro non rientra in nessuna delle categorie di crediti, in rapporto ai quali il pignoramento è ammesso"* e che le norme che ne consentono la pignorabilità *"violano l'art. 38, comma secondo, della Costituzione, il quale, stabilendo che "i lavoratori hanno diritto che siano preveduti mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria", mostra chiaramente di concepire le relative prestazioni come destinate a provvedere ai loro bisogni elementari, con ciò attribuendo ad esse un carattere affine a quelle genericamente qualificate come alimentari che, per antica tradizione, sono sottratte alle comuni forme di apprensione da parte di creditori e vi sono assoggettate solo per cause privilegiate e in misura parziale, specificatamente determinata"*¹³³.

In seguito, la Corte costituzionale è stata chiamata nuovamente a pronunciarsi sulla legittimità dell'articolo 110 T.U., ma questa volta nella opposta prospettiva del sospetto di incostituzionalità della mancata previsione della pignorabilità parziale per causa di alimenti delle rendite erogate dall'I.N.A.I.L..

La Corte, ritenuta fondata la questione prospettata dal giudice rimettente, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 110 d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124 nella parte in cui non consente espressamente, entro i limiti stabiliti dall'art. 2, n. 1, del d.P.R. 5 gennaio 1950 n. 180, la pignorabilità delle rendite erogate dall'INAIL, ma solo per crediti alimentari dovuti per legge, precisando che *"nella disciplina delle rendite INAIL si riscontrano una serie di norme che evidenziano il collegamento*

¹³² Cass. civ., 20 dicembre 2011, n. 27679

¹³³ Corte cost., 9 maggio 1973, n. 55;D

diretto della prestazione alla situazione non solo individuale, ma anche familiare dell'infortunato, a garanzia dei diritti che l'art. 29 Cost. intende tutelare"¹³⁴.

1.3. La prescrizione del diritto alle prestazioni.

L'indisponibilità del diritto alle prestazioni è relativa, non già assoluta, perché, pur non potendo tale diritto essere oggetto di negozi abdicativi o dispositivi, esso, tuttavia, può estinguersi per inerzia dell'avente diritto. L'articolo 112 T.U., infatti, dispone che l'azione per conseguire le prestazioni si prescrive nel termine di tre anni. Analoga disciplina della prescrizione del diritto alle prestazioni era contenuta nell'art. 67, primo comma, del R.D. 17 agosto 1935, n. 1765, e dall'art. 16, primo comma, della legge 19 gennaio 1963, n. 15.

In ordine a tutte le sopra richiamate disposizioni sono state proposte numerose questioni di legittimità costituzionale che, in sostanza, denunciavano il contrasto con l'art. 38, secondo comma, della Costituzione, secondo cui i lavoratori hanno diritto a che siano loro assicurati adeguati mezzi di vita in caso di infortunio e malattia, sicché il diritto così garantito dovrebbe essere annoverato tra quelli della personalità, di per sé imprescrittibili.

La Corte costituzionale ha sistematicamente dichiarato non fondate le questioni di legittimità prospettate, con variegata modulazione, dai giudici rimettenti¹³⁵.

Gli argomenti articolati dalla Consulta per dissipare i dubbi di legittimità costituzionale dell'articolo 112 T.U. partono dall'affermazione che il diritto alle prestazioni indennitarie erogate dall'INAIL non è assimilabile al diritto alla pensione erogata dall'INPS, il quale ultimo, per costante giurisprudenza di legittimità, avallata anche dalla sentenza 3 giugno 1992, n. 246, della stessa Corte costituzionale, è imprescrittibile, ferma restando la prescrivibilità dei singoli ratei.

I giudici delle leggi hanno, quindi, sottolineato le fondamentali differenze tra tutela pensionistica e tutela antinfortunistica, che giustificano il diverso regime della prescrizione.

La tutela pensionistica si ricollega, infatti, ad eventi certi e sempre suscettibili di riscontro in base a dati che non possono essere revocati in dubbio, come il raggiungimento di una determinata età anagrafica o anzianità contributiva, mentre la tutela infortunistica si ricollega ad eventi incerti, da verificarsi ogni volta con specifica indagine per mezzo di articolati accertamenti in ordine agli elementi costitutivi del diritto, con particolare riferimento alle modalità di accadimento del fatto ed al nesso di causalità con l'attività lavorativa.

È stato, pertanto affermato che *“l'esistenza di un termine di prescrizione del diritto alla rendita risponde a due innegabili esigenze: l'una, pubblicistica, di pronto accertamento dei fatti (in*

¹³⁴ Corte cost., 13 dicembre 1989, n. 572;

¹³⁵ Corte cost., 13 febbraio 1974, n. 33; Corte cost., 18 gennaio 1977, n. 31; Corte. Cost., 26 febbraio 1993, n. 71; Corte cost. 14 luglio 1999, n. 297; Corte cost., 9 agosto 2000, n. 356;

considerazione anche della necessaria indagine sul nesso eziologico), e l'altra, privatistica, di rapido conseguimento della prestazione da parte dell'avente diritto"¹³⁶.

La Corte costituzionale, peraltro, non ha mancato di esaminare anche le questioni poste con riferimento all'art. 112, comma 1, T.U. nella parte in cui indica come *dies a quo* di decorrenza della prescrizione il giorno dell'infortunio o di manifestazione della malattia professionale, chiarendo che la norma va interpretata nel senso che il decorso della prescrizione deve essere spostato ad un tempo successivo quando non vi sia coincidenza temporale tra il verificarsi dell'infortunio o la manifestazione della malattia professionale ed il raggiungimento del grado minimo di indennizzabilità¹³⁷.

Il primo passaggio della rilettura – ed, entro certi limiti, della riscrittura, conseguente a declaratoria di parziale illegittimità costituzionale – dell'articolo 112 in parola è stato costituito dall'adeguamento delle sue disposizioni al canone ermeneutico, di valenza generale, desumibile dall'articolo 2935 c.c., secondo il quale il termine di prescrizione inizia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere.

In attuazione di detto principio, con la sentenza n. 116 del 1969, la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'articolo 112 del T.U. nella parte in cui, riproducendo l'analoga disposizione di cui all'art. 66, 1° comma, del R.D. 17 agosto 1935, n. 1765, stabilisce che l'azione per conseguire la rendita per inabilità permanente si prescrive nel termine di tre anni, decorrente dalla manifestazione della malattia, anche quando nello stesso termine l'inabilità non raggiunga il grado minimo indennizzabile.

Con successive sentenze la Consulta ha chiarito che il principio sopra richiamato, per la sua generale portata, deve trovare coerente applicazione nella materia disciplinata dal T.U., sicché, anche con riguardo agli infortuni sul lavoro, il termine di prescrizione triennale, nell'ipotesi in cui il danno si manifesti in misura indennizzabile in tempo successivo all'evento, decorre dal tempo della manifestazione del danno e non dal tempo dell'infortunio.

Con la sentenza n. 31 del 1991, poi, la Corte Costituzionale ha riassunto i principi affermati in materia, fornendo la complessiva chiave di lettura, conforme a Costituzione, delle disposizioni del T.U. regolanti l'istituto della prescrizione del diritto alla rendita, quanto meno con riguardo alla decorrenza della prescrizione stessa.

La Consulta ha, innanzi tutto, precisato che la sentenza n.116 del 1969 ha lasciato ferma la decorrenza della prescrizione dal giorno della manifestazione della malattia nell'ipotesi in cui il grado di indennizzabilità sia stato raggiunto anteriormente alla manifestazione stessa.

¹³⁶ Così Corte cost., n. 297 del 1999 già citata nella precedente nota;

¹³⁷ Corte cost., 23 maggio 1986, n. 129; Corte cost., 19 dicembre 1990, n. 544; Corte cost., 24 gennaio 1991, n. 31;

La Corte ha, inoltre, rilevato che detta decorrenza non risulta modificata per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale, ad opera della sentenza n. 206 del 1988, dell'art.135, secondo comma, del T.U..

All'elisione del suddetto secondo comma, per effetto della dichiarata illegittimità costituzionale, non consegue, infatti, il venir meno della rilevanza della obbiettiva manifestazione della malattia, per tale dovendo intendersi ogni emersione della stessa, *“per segni o per sintomi, che sia univoca, e quindi idonea a rendere edotto l'assicurato dell'esistenza della malattia stessa e della sua incidenza sull'attitudine lavorativa, e a consentirgli quindi di poter utilmente far valere il proprio diritto”*.

Con la sentenza sopra citata, quindi, la Corte Costituzionale ha operato una scissione tra il momento dell'oggettivo venire in essere del diritto e quello del suo possibile esercizio, traendo la conseguenza che la prescrizione non decorre non soltanto finché il diritto non sia oggettivamente venuto in essere, ma anche finché il diritto stesso non possa ragionevolmente farsi valere e, cioè, finché non ne siano ragionevolmente conoscibili i presupposti di fatto.

Benché la fattispecie esaminata fosse relativa ad una malattia professionale, il principio affermato dalla Consulta, tenuto conto dell'ampia portata delle considerazioni ad esso sottostanti, ha valenza generale e, pertanto, trova applicazione, nell'interpretazione dell'articolo 112 T.U., anche con riguardo all'inabilità permanente conseguente ad infortuni sul lavoro.

In tal senso si è pronunciata anche la Corte di Cassazione che, adeguandosi ai principi espressi dalle sentenze della Corte Costituzionale, ha ritenuto che il termine di prescrizione, per gli infortuni, inizi a decorrere dal momento del consolidamento dei postumi e del superamento della soglia minima indennizzabile, nonché della conoscibilità da parte dell'assicurato delle predette circostanze; momento che coincide con quello in cui si è verificato l'infortunio soltanto quando, per la natura e gravità dei postumi, la loro esistenza e la loro incidenza sulla capacità lavorativa sono immediatamente e chiaramente percepibili dal lavoratore¹³⁸.

Quanto alla manifestazione della malattia professionale, rilevante ai fini della individuazione del *dies a quo* per la decorrenza del termine triennale di prescrizione di cui all'art. 112 T.U., la Corte di Cassazione ha altresì più volte ribadito che la stessa può ritenersi verificata quando sussiste l'oggettiva possibilità che l'esistenza della malattia, ed i suoi caratteri di professionalità e indennizzabilità, siano conoscibili dal soggetto interessato; tale conoscibilità, che è cosa diversa dalla conoscenza, altro non è che la possibilità che un determinato elemento sia riconoscibile sulla base delle conoscenze scientifiche del momento. A tal fine assume rilievo la circostanza che lo stesso assicurato si sia sottoposto ad esami diagnostici da lui richiesti per l'accertamento della patologia, dovendosi

¹³⁸ In tal senso, Cass. civ., 3 giugno 1997, n. 4916; Cass. civ., 28 settembre 1995, n. 10249; Cass. civ., 2 novembre 1995, n.11364; Cass.civ. 8 aprile 2000, n. 4475; Cass. civ., 2 giugno 2000, n. 7392; Cass. civ., 24 maggio 2003, n. 8257;

presumere che egli abbia avuto conoscenza del relativo esito al momento dell'espletamento dei predetti esami, ovvero nei giorni immediatamente successivi¹³⁹.

Con particolare riferimento alla rendita a superstiti, di cui all'articolo 85 T.U., l'articolo 112 T.U. non individua espressamente uno specifico e diverso *dies a quo* di decorrenza della prescrizione, i giudici di legittimità hanno affermato che la fattispecie costitutiva del diritto alla rendita si realizza in capo ai familiari del lavoratore assicurato non per il solo fatto della morte del congiunto, essendo altresì necessario che il decesso sia causalmente riconducibile ad una tecnopatia o ad un infortunio sul lavoro.

E' evidente che, mentre è del tutto residuale l'ipotesi della non conoscibilità dell'evento morte, diversamente si prospetta la problematica con riguardo al nesso eziologico tra la morte e l'evento lavorativo, soprattutto con riferimento al decesso del lavoratore causato da patologia per la quale non era titolare, in vita, di rendita INAIL.

Sulla base di queste considerazioni, la Corte di Cassazione ha affermato che la prescrizione del diritto alla rendita ai superstiti non può iniziare a decorrere se non dal momento in cui vengano in essere fatti idonei a determinare la conoscibilità, da parte dei superstiti, degli elementi costitutivi del diritto, nel senso che si possa ragionevolmente ritenere che gli stessi potessero essere consapevoli della circostanza che l'assicurato era affetto da malattia professionale e che la morte era effetto di essa¹⁴⁰.

Al fine di correttamente delimitare l'ambito oggettivo di operatività del termine triennale di prescrizione dettato dall'articolo 112 T.U., si ritiene che non si possa prescindere dal considerare che la Corte costituzionale ha espressamente indicato le ragioni per le quali la previsione del predetto termine può considerarsi conforme a Costituzione: il pronto accertamento dei fatti e del nesso eziologico tra l'attività lavorativa e l'evento lesivo e il rapido conseguimento della prestazione da parte dell'avente diritto.

Ne consegue che il predetto termine di prescrizione è applicabile esclusivamente alle prestazioni il cui riconoscimento presuppone il tempestivo accertamento degli elementi costitutivi del diritto, con particolare riguardo al sopra citato nesso eziologico. Esso è, quindi, applicabile al diritto al riconoscimento delle indennità per inabilità permanente, alla revisione della rendita per aggravamento, alla costituzione della rendita a superstiti, ma non già al riconoscimento del diritto alle quote integrative o all'adeguamento dell'importo della rendita per ricalcolo della retribuzione di riferimento, non essendo necessario, nei due casi esemplificativamente citati, l'accertamento del diritto stipite.

¹³⁹ Tra le più recenti, Cass. civ., 3 agosto 2020, n. 16605; Cass. civ., 24 gennaio 2020, n.1661;

¹⁴⁰ Cass. civile, sez. lav. 25 novembre 1999 n. 13145 e 25 marzo 2002, n. 4223; Cass. civ., 1 settembre 2003, n. 12734;

In ogni caso, a questa conclusione si deve pervenire anche tenendo presente l'articolo 112 T.U., nel fissare il termine triennale di prescrizione, costituisce *lex specialis*, derogatoria della generale disciplina codicistica e, in quanto tale, insuscettibile di applicazione analogica.

Una volta che il diritto alla prestazione sia stato riconosciuto, il relativo credito dell'assistito è soggetto agli ordinari termini di prescrizione dettati dal codice civile, sicché, in caso di inadempimento dell'Ente e di inerzia dell'avente diritto nell'esercizio delle ragioni di credito, il diritto unitario alle prestazioni periodiche si prescrive in dieci anni, mentre il diritto ai singoli ratei, o alla prestazione indennitaria erogata in unica soluzione, si prescrive in cinque anni.

1.3.1.1. Interruzione e sospensione della prescrizione.

La preponderante giurisprudenza di legittimità è stata per lungo tempo orientata a considerare l'articolo 112 T.U. come disposizione avente carattere speciale, traendone la conseguenza che il termine triennale di prescrizione ivi previsto soggiace esclusivamente alle cause di interruzione espressamente previste dal T.U., non essendo applicabili quelle previste dalla generale disciplina codicistica di cui all'articolo 2943.

Il decorso del predetto termine, pertanto, poteva essere interrotto soltanto dalla proposizione dell'azione giudiziaria, mentre tale efficacia non andava riconosciuta ad atti di costituzione in mora, di qualsiasi natura, diversi dall'atto introduttivo della lite¹⁴¹.

Tale orientamento è stato superato con la sentenza con la quale la Corte di cassazione, a sezioni unite, ha affermato che l'art. 112, comma 1, T.U., *“nello stabilire che l'azione per conseguire le prestazioni assicurative si prescrive nel termine di tre anni, fa riferimento al concetto di prescrizione in senso proprio, quale accolto dalla disciplina generale del codice civile, le cui regole, comprese quelle sulla interruzione, sono perciò applicabili - in mancanza di una espressa ed univoca volontà contraria del legislatore - anche alla prescrizione triennale anzidetta, che, in quanto vera prescrizione, non può essere assoggettata ad una disciplina tale da trasformarla in decadenza.”*¹⁴².

Conformemente alla disciplina dettata dal codice civile all'art.2945, comma 2, dopo l'instaurazione del giudizio la prescrizione deve ritenersi interrotta sino al passaggio in giudicato della sentenza.

Quanto alla sospensione, le Sezioni Unite della Suprema Corte si sono pronunciate affermando che *“il termine di prescrizione delle azioni per conseguire le prestazioni dell'Inail di cui all'art.112 del d.P.R. 30 giugno 1965 n.1124 è sospeso durante la pendenza del procedimento amministrativo anche ove questo non si concluda nel termine di 150 giorni previsto dalla legge.”*¹⁴³.

¹⁴¹Cass. civ., 24 febbraio 1982, n. 1154; Cass. civ., 24 gennaio 1984, n.587; Cass. civ., 27 novembre 1982, n. 6447; Cass. civ., 19 febbraio 1983, n. 1276;

¹⁴² Cass. civ., Sez. Unite, 16 novembre 1999, n.783;

¹⁴³ Cass. civ., Sez. Unite, 7 maggio 2019 n.11928;

I giudici di legittimità, nella predetta sentenza, hanno inoltre, chiarito la portata dell'art.111, affermando che *“la sospensione prevista dall'art.111 secondo comma si protrae per tutta la durata del procedimento, e fino ad una sua definizione in senso positivo o negativo. Il decorso dei termini indicati nel terzo comma è utile al solo fine di rimuovere una condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria che, da quel momento, l'interessato ha facoltà di proporre”*... e che il terzo comma dell'art.111 del d.P.R. 1124 del 1965 assegni all'amministrazione un termine, ordinatorio, al quale è coordinata l'attribuzione all'assicurato della facoltà, e non l'obbligo di agire.

2. Le prestazioni del sistema di tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

L'elenco delle prestazioni garantite dall'assicurazione obbligatoria è contenuto nell'articolo 66 del T.U. del 1965. Il predetto articolo elenca, innanzi tutto, le prestazioni di carattere indennitario, cioè l'indennità giornaliera per l'inabilità temporanea, la rendita per l'inabilità permanente, l'assegno per l'assistenza personale continuativa, la rendita ai superstiti e un assegno una volta tanto in caso di morte.

Le prestazioni economiche non esauriscono l'elenco di cui all'articolo 66 T.U., che include anche, nelle ultime due voci, le cure mediche e chirurgiche, compresi gli accertamenti clinici, e la fornitura degli apparecchi di protesi.

La descrizione delle prestazioni elencate dal T.U. è sviluppata, nei paragrafi che seguono, partendo dalle due principali prestazioni economiche sopra elencate: l'indennità per inabilità temporanea assoluta e la rendita per inabilità permanente.

Seguirà l'esposizione degli sviluppi relativi alle prestazioni indennitarie della menomazione dell'integrità psicofisica conseguenti all'introduzione del danno biologico nell'oggetto della tutela.

Il successivo articolo 74 T.U. detta la definizione di inabilità permanente, alla quale è rapportata la rendita vitalizia, specificando che per tale deve intendersi la conseguenza di un infortunio o di una malattia professionale che tolga completamente (inabilità assoluta) o diminuisca in parte (inabilità parziale) per tutta la vita l'attitudine al lavoro.

La Corte di cassazione, con giurisprudenza costante, ha affermato che l'accertamento dell'inabilità permanente deve essere compiuto con riguardo alla capacità lavorativa generica - cioè alla capacità biologica di erogare energie fisio-psichiche per il compimento di qualsiasi attività lavorativa - e non con riguardo alla capacità acquisita per compiere un determinato mestiere e alla capacità lavorativa attitudinale del soggetto, cioè non con riferimento alla capacità lavorativa specifica¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Cass. civ., 11 ottobre 1997, n. 9914; Cass. civ., 12 febbraio 1997, n. 1303; Cass. civ., 22 agosto 1991, n. 9036; Cass. civ., 19 luglio 1991, n. 8058; Cass. civ., 24 luglio 1990, n. 7495; Cass. civ., 29 gennaio 1988, n. 804; Cass. civ., 21 agosto 1986, n. 5138; Cass. civ., 14 luglio 1984, n. 4129; Cass. civ., 9 ottobre 1982, n. 5174; Cass. civ., 10 maggio 1982, n. 2908;

Le prestazioni economiche non esauriscono l'elenco di cui all'articolo 66 T.U., che comprende anche, nelle ultime due voci, le cure mediche e chirurgiche, compresi gli accertamenti clinici, e la fornitura degli apparecchi di protesi.

Quanto alle cure mediche e chirurgiche, una ulteriore specificazione è contenuta nell'articolo 86 T.U., ai cui sensi dette cure devono essere prestate per tutta la durata dell'inabilità temporanea ed anche dopo la guarigione clinica, in quanto occorrono al recupero della capacità lavorativa.

Il più incisivo dei provvedimenti legislativi che hanno inciso sull'articolo 66 T.U. è stato l'articolo 13 del D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, che ha introdotto il danno biologico nell'oggetto della tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

2.1. L'indennità per inabilità temporanea assoluta.

Le conseguenze patologiche di un evento lesivo, sia esso un infortunio sul lavoro o una malattia professionale, si sviluppano generalmente in due fasi. La prima, tendenzialmente connessa al momento immediatamente successivo a quello dell'accadimento, può essere definita acuta e presenta il carattere della evolutività, in senso migliorativo o peggiorativo, che si sviluppa in tempi non particolarmente prolungati. A questa prima fase segue quella successiva di stabilizzazione dei postumi dell'evento, nel senso che gli stessi non sono più oggetto di un processo evolutivo caratterizzato da una dinamicità concentrata nel tempo, ma assumono un carattere permanente, anche se suscettibile di eventuali peggioramenti o miglioramenti nel corso della vita del soggetto leso.

Alla diversità delle due sopra sintetizzate fasi della evoluzione e successiva stabilizzazione delle conseguenze patologiche dell'evento lesivo è strettamente connessa la distinzione tra l'indennità per inabilità temporanea assoluta e le altre prestazioni economiche finalizzate a indennizzare il pregiudizio conseguente alla inabilità permanente, parziale o assoluta.

L'indennità per inabilità temporanea assoluta, prevista dall'articolo 68 T.U., ha funzione sostitutiva del reddito che l'assistito non può produrre a causa della temporanea impossibilità di attendere al proprio lavoro.

L'indennità è corrisposta, a decorrere dal quarto giorno successivo a quello in cui è avvenuto l'infortunio o si è manifestata la malattia professionale e fino a quando dura l'inabilità assoluta, nella misura del sessanta per cento della retribuzione giornaliera; qualora l'inabilità si prolunghi oltre i novanta giorni, anche non continuativi, la predetta misura è elevata al settantacinque per cento a decorrere dal novantunesimo giorno.

Ai sensi dell'articolo 73 T.U. la copertura del c.d. periodo di carenza, che include il giorno dell'infortunio o della manifestazione della malattia professionale, grava sul datore di lavoro, il quale è tenuto a pagare l'intera retribuzione per il giorno dell'infortunio o del palesarsi della malattia e il 60% per i successivi tre giorni, salve le migliori condizioni previste da norme di legge o da contratti collettivi o individuali di lavoro. Qualora la contrattazione collettiva preveda la suddetta

integrazione, per la relativa quantificazione deve farsi esclusivo riferimento ai criteri contrattualmente previsti e non è, invece, possibile applicare i criteri di calcolo dettati dagli art. 116 e 117 T.U.¹⁴⁵.

L'indennità, secondo quanto disposto dall'articolo 68 T.U., è corrisposta fino a quando dura l'inabilità temporanea assoluta e nessuna rilevanza può annettersi alla eventuale cessazione del rapporto nel corso del suddetto periodo di inabilità, dal momento che la funzione dell'indennità *de qua* consiste nell'integrare la potenziale capacità di guadagno del lavoratore venuta meno a causa dell'infortunio, proiettando nel futuro l'effettivo guadagno percepito prima dell'evento lesivo.

Il presupposto per il riconoscimento del diritto all'indennità è, quindi, il carattere temporaneo dell'inabilità che impedisce totalmente e di fatto all'infortunato di rendere le proprie prestazioni lavorative.

La predetta inabilità deve essere, pertanto, valutata in relazione ad una concreta capacità di guadagno, cioè in termini di pregiudizio della capacità lavorativa specifica, intesa come capacità di continuare a esercitare il lavoro nel quale il soggetto era impegnato al momento dell'evento lesivo e non già un lavoro di qualsiasi genere suscettibile di utilità economica¹⁴⁶.

L'indennità giornaliera per inabilità temporanea, inoltre, può essere riconosciuta solo fino a quando detta inabilità sia assoluta, cioè tale da impedire totalmente all'assistito di rendere le proprie prestazioni lavorative, sicché non può essere concessa laddove lo stato di inabilità sia solo parziale¹⁴⁷.

L'erogazione dell'indennità, pertanto, cessa quando detti postumi, pur essendo ancora in essere, abbiano perso, per effetto del processo evolutivo in senso di progressivo e graduale miglioramento, il carattere di impedimento assoluto rispetto della prestazione lavorativa.

Si ritiene, peraltro, che ai fini di cui sopra non sia sufficiente l'accertamento di un sia pur minimo miglioramento della condizione clinica dell'infortunato o tecnopatico, in relazione alla quale è stato riconosciuto il diritto all'erogazione dell'indennità, ma occorra, invece, che per effetto del miglioramento non risulti più pregiudicata la maggior parte delle attività proprie dell'occupazione dello stesso.

2.1.1. La retribuzione rilevante ai fini della liquidazione dell'indennità.

A norma dell'articolo 117 T.U. la retribuzione da assumere come base per la liquidazione delle indennità per inabilità temporanea è quella giornaliera risultante dal calcolo, con il procedimento di cui al secondo comma dell'articolo 116 T.U., del guadagno medio orario degli ultimi quindici giorni immediatamente precedenti quello dell'infortunio¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Cass. civ., 29 dicembre 2011, n. 29681; Cass. civ., 19 ottobre 2000, n. 13852;

¹⁴⁶ Cass. civ., 5 febbraio 1983, n.1005, e 23 ottobre 1985, n.5218;

¹⁴⁷ Cass. civ., 14 maggio 2009, n. 11250; Cass. civ., 13 febbraio 2015, n. 2894;

¹⁴⁸ Articolo 116, comma 2, T.U. : "Qualora l'infortunato non abbia prestato la sua opera durante il detto periodo in modo continuativo, oppure non l'abbia prestata presso uno stesso datore di lavoro e non sia possibile determinare il cumulo delle retribuzioni percepite nel periodo medesimo, la retribuzione annua si valuta eguale a trecento volte la retribuzione

Il sopra richiamato articolo 116 detta le regole applicabili per la liquidazione delle rendite per inabilità permanente e delle rendite ai superstiti e, al primo comma, assume a riferimento la retribuzione effettiva corrisposta all'infortunato sia in danaro, sia in natura durante i dodici mesi precedenti la data dell'evento lesivo, salvo che non debbano trovare applicazione le retribuzioni convenzionali di cui all'articolo 118 T.U.. Il secondo comma dello stesso articolo declina il procedimento di calcolo della retribuzione effettiva, tenendo conto, tra l'altro, della eventualità che il lavoratore non abbia prestato la propria opera in modo continuativo durante il periodo considerato.

Per effetto del richiamo effettuato dall'articolo 117 i principi dettati dall'articolo 116 si applicano anche alla retribuzione da prendere a base della liquidazione dell'indennità per inabilità temporanea, ma con riferimento a un periodo temporale più limitato, costituito dai quindici giorni precedenti quello dell'evento lesivo. La diversità del periodo di osservazione è connaturato con la diversità della funzione delle due prestazioni. La rendita da inabilità permanente, infatti, è una prestazione vitalizia, sicché essa è rapportata a un dato più stabile e consolidato, quale è la retribuzione media percepita negli ultimi dodici mesi. L'indennità per inabilità temporanea, come già evidenziato, ha, invece, funzione sostitutiva del reddito da lavoro che l'assistito non può produrre a causa delle conseguenze immediate, ma non permanenti, dell'evento lesivo ed è perciò ragguagliata alla retribuzione percepita nei giorni immediatamente precedenti detto evento.

In ambedue i casi, comunque, la retribuzione da prendere in considerazione è quella effettiva, per tale dovendosi intendere quella alla quale il lavoratore avrebbe avuto diritto in base a norme inderogabili o al contratto collettivo o individuale di lavoro, anche quando dalle registrazioni del libro unico del lavoro risulti una retribuzione inferiore a quella dovuta o, comunque, inferiore a quella effettivamente corrisposta.

Al principio di effettività della retribuzione consegue anche la c.d. neutralizzazione dei periodi di non occupazione in caso di discontinuità della prestazione lavorativa, secondo quanto previsto dal citato articolo 116, comma 2, T.U..

Nel caso in cui l'evento lesivo si verifichi nel primo giorno in cui ha avuto inizio la prestazione dell'attività lavorativa l'indennità di inabilità temporanea assoluta sarà, pertanto, rapportata non già a un quindicesimo della retribuzione maturata per l'unica giornata di lavoro prestata, ma alla retribuzione giornaliera spettante.

giornaliera. A questo effetto, si considera retribuzione giornaliera la sesta parte della somma che si ottiene rapportando alla durata oraria normale della settimana di lavoro nell'azienda per la categoria cui appartiene l'infortunato il guadagno medio orario percepito dall'infortunato stesso anche presso successivi datori di lavoro fino al giorno dell'infortunio nel periodo, non superiore ai dodici mesi, per il quale sia possibile l'accertamento dei guadagni percepiti.”

Sempre in attuazione del principio di effettività devono essere neutralizzati i giorni, ricadenti nei 15 precedenti l'evento lesivo, nei quali l'attività non sia stata prestata per malattia o cassa integrazione¹⁴⁹.

La retribuzione effettiva così determinata, maggiorata dei ratei degli oneri differiti (mensilità aggiuntive e ferie)¹⁵⁰, è assunta come base di liquidazione dell'indennità per inabilità temporanea assoluta senza tenere conto del limite massimale di cui all'articolo 116, terzo comma, T.U., che è applicabile soltanto alla rendita da inabilità permanente e a quella in favore dei superstiti.

Una diversa disciplina è dettata dal D.Lgs. n. 38 del 2000 per i dirigenti e per gli sportivi professionisti. L'articolo 4 del predetto decreto dispone infatti che per i dirigenti la retribuzione valevole sia ai fini contributivi che ai fini della liquidazione delle prestazioni indennitarie è pari al massimale di cui all'articolo 116, comma 3, T.U., mentre l'articolo 6 dispone, per gli sportivi professionisti, che le retribuzioni stabilite ai fini della determinazione del premio valgono anche ai fini della liquidazione della indennità di inabilità temporanea.

2.1.2. La ricaduta in stato di inabilità temporanea assoluta.

L'articolo 68 T.U., nel disporre che l'indennità giornaliera è corrisposta “*.fino a quando dura l'inabilità assoluta, che impedisca totalmente e di fatto all'infortunato di attendere al lavoro.*”, enuncia un principio di ampia portata e non prevede particolari condizioni in relazione alle quali, pur sussistendo l'inabilità temporanea assoluta, il diritto all'indennità possa non essere riconosciuto.

Non esistendo nel T.U. altre disposizioni che siano esplicitamente o implicitamente ostative, deve ritenersi che il lavoratore che sia stato dichiarato guarito senza postumi, o con postumi inferiori al minimo indennizzabile, e successivamente, per effetto della riacutizzazione dei sintomi, ricada in stato di inabilità temporanea assoluta, abbia diritto alla relativa indennità, essendo questa finalizzata ad integrare la capacità di guadagno venuta meno a causa della temporanea perdita della capacità lavorativa, non altrimenti indennizzata dall'Istituto¹⁵¹.

Con riguardo al caso in cui la “ricaduta” si verifichi, invece, dopo la costituzione della rendita, la Corte di Cassazione ha affermato che l'indennità per inabilità temporanea non può cumularsi con la rendita per inabilità permanente, dal momento che le due prestazioni assolvono a funzione analoga, seppur non interamente sovrapponibile, essendo ambedue preordinate a ristorare la presumibile riduzione, o perdita, della capacità di produrre reddito¹⁵².

Il fondamento del sopra riferito assetto dei rapporti tra le due prestazioni economiche è stato individuato nel combinato disposto degli artt. 68, 74 e 215 del D.P.R. n. 1124/1965, in forza dei quali

¹⁴⁹ Circolari INAIL nn. 49 del 1978, 14 del 1982 e 72 del 1986;

¹⁵⁰ Cfr. cass. n. 1382/05

¹⁵¹ Cass. civ., 28 settembre 1988, n. 5265;

¹⁵² Cass. civ., 24 gennaio 2005, n.1380; Cass. civ., 11 giugno 2004, n. 11145; Cass. civ., 22 agosto 2002, n. 12402; Cass. civ., 29 dicembre 1999, n. 14684; Cass. civ., 19 gennaio 1989, n. 246; Cass. civ., 7 gennaio 1983, n. 3905;

l'indennità per inabilità temporanea assoluta è sostituita, con effetto dal giorno successivo a quello della cessazione dell'inabilità temporanea assoluta, dalla rendita per inabilità permanente.

L'articolo 89 del T.U. espressamente prevede l'unica eccezione ammessa, consistente nella integrazione della rendita da inabilità permanente fino alla misura massima dell'indennità per inabilità temporanea assoluta nel caso in cui il lavoratore debba sottoporsi a speciali cure mediche e chirurgiche ritenute utili alla restaurazione della capacità lavorativa .

Detta integrazione è corrisposta durante il periodo delle cure e fin quando l'infortunato non possa attendere al proprio lavoro.

L'introduzione nell'oggetto della tutela antinfortunistica del danno biologico ha imposto la necessità di una più articolata declinazione del sopra richiamato principio di diritto.

Il danno biologico, infatti, è indennizzato in capitale per le menomazioni dell'integrità psicofisica di grado compreso tra 6% e il 15% e in rendita per le menomazioni di grado pari o superiore al 16%; detta rendita è composta da due quote: una indennizza il danno biologico e l'altra le conseguenze patrimoniali.

Orbene, la *ratio* fondante del principio di non cumulabilità dell'indennità per inabilità temporanea assoluta e della rendita per riduzione permanente dell'attitudine al lavoro risiede nella riscontrata identità di funzione delle due prestazioni, la cui contemporanea erogazione per uno stesso evento e per uno stesso periodo determinerebbe una duplicazione di indennizzo.

La suddetta identità di funzione (e quindi la *ratio* fondante del principio di non cumulabilità) non è ravvisabile con riguardo all'indennizzo in capitale del danno biologico.

Tale prestazione, infatti, è parametrata non già alla perdita di attitudine al lavoro, bensì alla menomazione dell'integrità psicofisica, in sé e per sé considerata.

L'indennizzo in capitale è, con ogni evidenza, preordinato esclusivamente al ristoro del danno biologico, sicché non è ravvisabile, nella fattispecie, la *ratio* sostanziale del divieto di cumulo con l'indennità per inabilità temporanea assoluta.

2.1.3. Anticipazione e integrazione dell'indennità da parte del datore di lavoro.

L'articolo 70 T.U. obbliga il datore di lavoro a fare anticipazioni sull'indennità per inabilità temporanea quando ne sia richiesto dall'INAIL, secondo le istruzioni date dallo stesso Istituto assicuratore.

L'ammontare delle indennità è rimborsato al datore di lavoro alla fine di ogni mese, salvo diversa convenzione.

Il datore di lavoro, qualora abbia anticipato al lavoratore l'indennità per inabilità temporanea senza una preventiva richiesta in tal senso da parte dell'INAIL, avrà comunque diritto al rimborso di dette anticipazioni se effettuate in adempimento di un obbligo, derivante dal contratto collettivo

applicabile al rapporto, di corrispondere l'ordinario trattamento retributivo al lavoratore durante l'assenza per infortunio o malattia.

In tal caso, infatti, opera la surrogazione legale, prevista dall'art. 1203, n. 3, del codice civile, in favore di chi, essendo tenuto con altri e per altri al pagamento del debito, aveva interesse a soddisfarlo, sicché il datore di lavoro ha una ragione di rivalsa nei confronti dell'INAIL limitatamente alla parte corrispondente all'indennità giornaliera per inabilità temporanea spettante al dipendente infortunatosi, anche se l'INAIL non abbia chiesto al datore di lavoro di anticipare l'indennità suddetta ai sensi dell'art. 70 T.U..

Occorre, peraltro, considerare che, mentre nel caso di anticipazione richiesta *ex* articolo 70 T.U. l'I.N.A.I.L. ha già valutato la indennizzabilità dell'evento ed è quindi certo che quanto versato sarà rimborsato alla fine del mese, nella diversa ipotesi sopra tratteggiata il diritto al rimborso delle anticipazioni sarà subordinato all'accertamento della effettiva inquadribilità dell'evento tra quelli protetti ai sensi del T.U..

Il predetto diritto di rivalsa, in ogni caso, non compete quando l'anticipazione sia effettuata per iniziativa spontanea del datore, senza che ricorra un obbligo derivante dalla contrattazione collettiva¹⁵³.

3. La rendita da inabilità permanente e la riduzione dell'attitudine al lavoro.

Secondo quanto disposto dall'articolo 74 T.U., quando i postumi dell'evento lesivo siano stabilizzati e determinino una inabilità permanente, cioè tendenzialmente destinata a durare per tutta la vita, totale o parziale il conseguente pregiudizio dell'attitudine al lavoro è indennizzato in rendita.

Il diritto alla rendita compete, sia per gli infortuni che per le malattie professionali, quando il grado di inabilità permanente sia superiore al 10%, cioè non inferiore all'11%..

In tal senso si è espressa la Corte di cassazione affermando che *“l'unica soglia minima rinvenibile all'interno di tutto il D.P.R. n. 1124 del 1965 (v. ad esempio l'art. 80, secondo comma, a proposito del cumulo di infortuni) è quella dell'undici per cento per entrambi gli eventi previsti e tutelati dall'assicurazione obbligatoria”* e che *“in nessuna parte del secondo comma dell'art. 74 è possibile ravvisare una volontà di arrotondamento della misura minima della inabilità permanente, nel caso (neppure ipotizzato) di frazione di punto percentuale”*.

Risulta evidente, pertanto, che l'arrotondamento delle frazioni decimali di punto, mentre può essere applicata nella valutazione medico-legale, o in sede di liquidazione delle prestazioni, per riportare ad unità i gradi superiori al minimo indennizzabile, non può essere applicata ai gradi inferiori al minimo indennizzabile, perché in questo caso l'arrotondamento non inciderebbe sulla misura della prestazione, ma determinerebbe l'accesso alla tutela in difetto dei presupposti di legge.

¹⁵³ Cass. civ., 30 dicembre 2009, n.27827; Cass. civ., 15 marzo 2006, n.5641; Cass. civ., 23 novembre 2004, n. 22057; Cass. civ, 5 febbraio 1997, n. 1062;

3.1. La valutazione dell'inabilità permanente.

La valutazione dell'inabilità permanente, in termini di riduzione dell'attitudine al lavoro, considerato che la relativa rendita è destinata a ristorare per tutta la vita il pregiudizio subito dal lavoratore, deve tener conto degli effetti compromissori non soltanto sull'attività lavorativa alla quale il soggetto era addetto al momento lesivo, ma anche su qualsiasi altra attività lavorativa in cui lo stesso potrebbe essere occupato nel futuro. Il parametro di riferimento è, quindi, la capacità lavorativa generica e non quella specifica.

Una decisiva indicazione proviene dall'articolo 78 T.U., secondo il cui disposto l'attitudine al lavoro, agli effetti della liquidazione della rendita, si intende ridotta nella misura percentuale indicata per ciascun caso nella tabella allegato n. 1 (Tabella delle valutazioni del grado percentuale di invalidità permanente nell'industria; analoga tabella è contemplata dall'allegato 2 per il settore agricoltura).

Tale sistema tabellare, con ogni evidenza, considera astrattamente le singole menomazioni del lavoratore, con riguardo alla incapacità generica ed in base a coefficienti di valutazione predeterminati.

In tal senso si è espressa, con giurisprudenza costante, la Corte di cassazione affermando che l'accertamento dell'inabilità permanente deve essere compiuto con riguardo alla capacità lavorativa generica - cioè alla capacità biologica di erogare energie fisio-psichiche per il compimento di qualsiasi attività lavorativa - e non con riguardo alla capacità acquisita per compiere un determinato mestiere e alla capacità lavorativa attitudinale del soggetto, cioè non con riferimento alla capacità lavorativa specifica¹⁵⁴.

Nel caso in cui l'evento lesivo interessi più arti o organi, laddove la molteplicità delle lesioni non sia oggetto di espressa previsione della tabella, il grado di riduzione dell'attitudine al lavoro deve essere determinato di volta in volta tenendo conto di quanto, in conseguenza dell'infortunio, e per effetto della coesistenza delle singole lesioni, è diminuita l'attitudine al lavoro.

Il grado della riduzione complessiva dell'attitudine al lavoro, pertanto, non va calcolato sulla base della somma aritmetica delle singole percentuali di riduzione della capacità di lavoro, attribuibili ai vari esiti delle singole lesioni, ma deve essere, invece, determinato sulla base di un giudizio di sintesi che accerti in concreto l'esatta misura del danno risentito dall'infortunato, in relazione a specifici elementi medico - legali, considerati anche nella loro reciproca influenza (articolo 78, comma 4).

3.1.1. La valutazione delle preesistenze extra lavorative.

¹⁵⁴ Cass. civ., 11 ottobre 1997, n. 9914; Cass. civ., 12 febbraio 1997, n. 1303; Cass. civ., 22 agosto 1991, n. 9036; Cass. civ., 19 luglio 1991, n. 8058; Cass. civ., 24 luglio 1990, n. 7495; Cass. civ., 29 gennaio 1988, n. 804; Cass. civ., 21 agosto 1986, n. 5138; Cass. civ., 14 luglio 1984, n. 4129; Cass. civ., 9 ottobre 1982, n. 5174; Cass. civ., 10 maggio 1982, n. 2908;

Un diverso criterio di valutazione è dettato dall'articolo 79 T.U. con riferimento al caso di preesistenze derivanti da fatti estranei al lavoro o da altri infortuni non suscettibili di unificazione o liquidati in capitale ai sensi l'articolo 75 T.U..

In questo caso, infatti, il grado di riduzione permanente dell'attitudine al lavoro *“deve essere rapportato non all'attitudine al lavoro normale, ma a quella ridotta per effetto delle preesistenti inabilità. Il rapporto è espresso da una frazione in cui il denominatore indica il grado di attitudine al lavoro preesistente e il numeratore la differenza tra questa e il grado di attitudine residuo dopo l'infortunio”*.

Applicando il suddetto metodo di calcolo, noto anche come formula Gabrielli, al caso di un lavoratore che abbia riportato, a seguito di infortunio, la perdita totale del pollice della mano destra, valutata in tabella allegato 1 nella misura del 28 per cento e che sia già portatore di inabilità extralavorativa nella misura del 20 per cento, l'inabilità permanente indennizzabile verrebbe determinata nella misura del 35%.

L'articolo 79 T.U., come pure l'articolo 78 illustrato nel precedente paragrafo, pur formulato con riferimento agli infortuni sul lavoro, si applica anche alle malattie professionali, essendo tale estensione espressamente prevista dall'articolo 131 T.U., salvo che non sia diversamente previsto dalle disposizioni speciali dettate per le malattie professionali.

Il regime valutativo delle preesistenze, sopra descritto, è stato modificato a seguito dell'introduzione del danno biologico, oggetto di successivi paragrafi, ai quali si fa rinvio.

3.1.2. L'unificazione dei postumi.

L'articolo 80 T.U. dispone che nel caso in cui si verifichi un nuovo infortunio in danno di un soggetto già colpito da un precedente evento lesivo tutelato i postumi degli infortuni succedutisi nel tempo devono essere valutati complessivamente, secondo le disposizioni dell'art. 78 T.U., e che, se detta valutazione complessiva risulta superiore al 10%, debba essere costituita la rendita.

Qualora i postumi del precedente infortunio, o dei precedenti infortuni, abbiano già dato luogo alla costituzione di una rendita la stessa viene cessata e viene costituita una nuova rendita ragguagliata alla retribuzione che è servita per la determinazione di quella precedente.

Se però tale retribuzione è inferiore a quella in base alla quale sarebbe stata liquidata la rendita in relazione al nuovo infortunio, la nuova rendita viene determinata in base a quest'ultima retribuzione.

Le sopra sintetizzate disposizioni dell'art. 80 si applicano anche quando l'inabilità complessiva sia derivata in parte da infortunio sul lavoro ed in parte da malattia professionale, secondo quanto previsto dall'articolo 132 T.U.

In sede di unificazione il grado di inabilità derivato dal precedente infortunio costituisce un mero fattore concorrente ed è soggetto a revisione. Essendo consentito il riesame dei postumi degli eventi

lesivi precedenti a quello in relazione al quale si dà corso all'unificazione, il risultato complessivo può anche essere inferiore alla inabilità che era stata a suo tempo riconosciuta per l'evento precedente.

Se però era già stata costituita una rendita e, al momento dell'unificazione, detta rendita era consolidata per scadenza dei termini revisionali, la rendita unificata non potrà comunque essere inferiore a quella consolidata, non potendo un nuovo evento lesivo pregiudicare il diritto acquisito per effetto del consolidamento¹⁵⁵.

La formulazione dell'articolo 80 T.U. rende evidente che la previsione della costituzione di una unica rendita è limitata agli eventi contemplati nel Titolo I, relativo agli infortuni e malattie professionali nell'industria.

Per effetto del richiamo di cui all'articolo 212, ed in assenza di contrarie disposizioni rinvenibili nel Titolo II, il principio di unificazione di eventi disciplinati dal medesimo titolo trova applicazione anche per gli infortuni e le malattie professionali nell'agricoltura.

Non sono, pertanto, unificabili i postumi degli eventi ricadenti nella gestione "industria" con quelli degli eventi ricadenti nella gestione "agricoltura".

3.2. La retribuzione rilevante ai fini della liquidazione della rendita da inabilità permanente.

La rendita ha una funzione indennitaria della perdita di attitudine al lavoro destinata a produrre i suoi effetti pregiudizievoli per tutta la vita del soggetto leso e, pertanto, la retribuzione rilevante per la liquidazione della stessa è rapportata ad un arco temporale molto più ampio che per la indennità di inabilità temporanea assoluta. Viene, quindi, preso in considerazione il reddito da lavoro effettivo dell'anno precedente l'infortunio o la malattia professionale, sia che la prestazione lavorativa si sia svolta con unico datore di lavoro (art. 116, 1° comma, T.U.), sia con diversi datori di lavoro, sempreché i periodi di lavoro siano contigui e le retribuzioni, sommate, coprano tutto l'anno (2° comma). Se il guadagno continuativo per un anno manca, o non rispecchia la capacità di guadagno presumibile della vita lavorativa, il sistema prevede criteri alternativi, miranti ad assicurare l'adeguatezza della rendita, rapportandola non ad un evento retributivo puntuale, ma alla presumibile capacità di reddito lavorativo.

Così avviene per gli apprendisti la cui retribuzione d'ingresso è di certo inferiore a quella alla quale avranno diritto nello sviluppo della vita lavorativa.

Al fine di evitare che la rendita sia ragguagliata a tale ridotta retribuzione, l'articolo 119 dispone che la retribuzione da assumere a riferimento sia quella della qualifica iniziale prevista per le persone assicurate non apprendiste occupate nella medesima lavorazione cui gli apprendisti stessi sono addetti

¹⁵⁵ Corte cost., 6 giugno 1989, n. 318; Cass. civ. sez. un., 25 marzo 2005, n. 6403; Cass. civ., 4 novembre 2013, n. 24702;

e comunque non inferiore a quella più bassa stabilita dal contratto collettivo di lavoro per prestatori d'opera non apprendisti della stessa categoria e lavorazione

Alle stesse finalità è preordinato l'art. 1, ultimo comma, del d.l. 29 marzo 1966, n. 129, aggiunto in sede di conversione dalla L. 26 maggio 1966, n. 310, che, con riguardo agli operai in Cassa integrazione guadagni così dispone: *“Agli operai ammessi all'integrazione ai sensi delle disposizioni precedenti spetta, in caso di infortunio sul lavoro o di malattia professionale, l'assistenza secondo le modalità delle norme vigenti. Ai fini della determinazione delle prestazioni economiche si deve fare riferimento alla durata oraria normale della settimana lavorativa in uso nell'azienda antecedentemente al periodo di contrazione dell'orario settimanale”*.

Per coloro che non abbiano prestato la propria opera continuativamente nei dodici mesi precedenti l'evento dannoso, o che l'abbiano prestata con orario ridotto rispetto a quello contrattuale, la retribuzione di ragguglio, sempre che non valgano le retribuzioni legali o convenzionali di cui all'articolo 118 T.U., deve essere calcolata utilizzando il criterio matematico legale di cui al comma 2 dell'art. 116 T.U.. La retribuzione annua si valuta, pertanto, pari a trecento volte la retribuzione giornaliera; si considera retribuzione giornaliera la sesta parte della somma che si ottiene rapportando alla durata oraria normale della settimana di lavoro nell'azienda per la categoria cui appartiene l'infortunato il guadagno medio orario percepito dall'infortunato stesso¹⁵⁶.

In ogni caso, la retribuzione annua effettiva, calcolata seguendo i procedimenti sopra descritti, è computata, secondo quanto previsto dal terzo comma dell'articolo 116 T.U., da un minimo corrispondente a trecento volte la retribuzione media giornaliera diminuita del trenta per cento ad un massimo corrispondente a trecento volte la retribuzione media giornaliera, aumentata del trenta per cento. La retribuzione media giornaliera è quella fissata per ogni anno con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sulle retribuzioni assunte a base della liquidazione dell'indennità per inabilità temporanea assoluta da infortuni sul lavoro avvenuti e da malattie professionali manifestatesi nell'esercizio precedente e definiti nell'esercizio stesso.

Sono, quindi, previsti due limiti di legge alla retribuzione effettiva computabile, uno minimale e l'altro massimale, ambedue riferibili al precetto dell'articolo 38, comma 2, della Costituzione che prescrive che ai lavoratori siano garantiti mezzi adeguati alle esigenze di vita.

Il minimale costituisce il limite al disotto del quale la prestazione indennitaria risulterebbe inadeguata e, pertanto, quando sia accertata una retribuzione effettiva inferiore a detto limite la rendita è raggugliata al minimale e non già alla retribuzione effettiva.

¹⁵⁶ Cass. civ., 27 luglio 2006, n. 17160; Cass. civ., 24 gennaio 2005, n. 1382;

Il massimale opera in senso opposto, essendo previsto che la retribuzione effettiva eccedente detto limite non è computata ai fini della liquidazione della rendita, dal momento che la prestazione deve essere tale da garantire i mezzi adeguati alle esigenze di vita e non l'integrale risarcimento del danno.

La misura della rendita, in ogni caso, non è rapportata direttamente alla retribuzione da assumere come base di calcolo, ma ad una sua aliquota, secondo gli scaglioni della tabella allegato 7 del T.U.. *“L'introduzione di un elemento di calcolo intermedio tra grado di inabilità e retribuzione, costituito dall'aliquota retributiva variabile e crescente a seconda della gravità dell'inabilità, serve a determinare le rendite in misura non di stretta proporzionalità al crescere del grado di inabilità, bensì tale da privilegiare le inabilità più gravi, rendendo le relative rendite più corpose.”*¹⁵⁷.

3.3. La liquidazione in capitale della rendita da inabilità permanente.

La rendita da inabilità permanente, di cui all'articolo 74 T.U., qualora, dopo la scadenza dei termini di revisione il grado di inabilità risulti determinato in maniera definitiva nella misura superiore al dieci e inferiore al sedici per cento, viene cessata e, a estinzione di ogni diritto, è corrisposta al reddituario una somma pari al valore capitale dell'ulteriore rendita spettante.

La letterale formulazione dell'articolo 75 T.U., che disciplina le condizioni in presenza delle quali trova applicazione l'istituto della liquidazione in capitale, rende palese che la suddetta liquidazione costituisce conseguenza giuridica necessaria del venire in essere delle predette condizioni normativamente previste, rispetto alla quale l'Istituto è privo di qualsiasi potere discrezionale.

La liquidazione in capitale costituisce quindi una novazione *ex lege* dell'obbligazione dell'Istituto che, per effetto della norma, muta il suo oggetto dalla prestazione periodica, in forma di rendita, alla prestazione una tantum, in forma di capitale.

La liquidazione in capitale della rendita, pertanto, costituisce per l'Istituto, vincolato come tutte le pubbliche amministrazioni al principio di legalità, obbligo di dare concreta e necessitata attuazione al dettato normativo.

Specularmente, non può configurarsi un diritto del reddituario a chiedere, o meno, la liquidazione in capitale, ma piuttosto un suo obbligo di soggiacere al potere-dovere proprio dell'Istituto di liberarsi dell'obbligazione periodica attraverso la corresponsione del valore capitale dell'ulteriore rendita.

4. L'introduzione del danno biologico nell'oggetto della tutela.

Il parametro di riferimento per la valutazione dell'inabilità permanente è radicalmente mutato con l'entrata in vigore dell'articolo 13 del D.Lgs. n. 38 del 2000, con il quale è stato introdotto il danno biologico nell'ambito della tutela antinfortunistica.

Il parametro di riferimento al quale rapportare l'entità dell'indennizzo non è più stata la perdita di attitudine al lavoro ma la menomazione dell'integrità psicofisica.

¹⁵⁷ Cass. civ., 17 luglio 2006, n. 16189;

Il secondo punto di intervento ha riguardato la soglia minima indennizzabile.

L'articolo 74 del T.U. fissava la soglia minima indennizzabile all'11% di inabilità con una presunzione *juris et de jure* di inesistenza di conseguenze pregiudizievoli, di ordine patrimoniale, per le inabilità di grado inferiore alla suddetta soglia.

Tale presunzione, peraltro, non poteva essere trasferita in un sistema di indennizzo del danno biologico, dal momento che, come è noto, nel caso di lesione del diritto alla salute il danno biologico è *in re ipsa*.

Per altro verso, tuttavia, il sistema di protezione sociale non poteva farsi carico di micropermanenti di scarsa rilevanza sociale, il cui indennizzo avrebbe causato una dispersione di risorse che, invece, devono essere oculatamente gestite al fine di garantire idonea copertura per i casi in cui il pregiudizio sia significativo e tale da giustificare l'intervento del sistema di tutela.

Tutto quanto sopra considerato, il legislatore ha ritenuto di individuare nel 6% di menomazione dell'integrità psicofisica la soglia minima di indennizzabilità del danno biologico.

4.1. La definizione del danno biologico in ambito indennitario.

Il presupposto logico-giuridico dell'articolazione della disciplina di dettaglio della tutela del danno biologico è stato costituito, per il legislatore, dalla necessità di dettare la definizione dell'oggetto stesso della tutela.

Il legislatore, pertanto, ha motivatamente assunto a fondamento della disciplina la definizione del danno biologico quale menomazione dell'integrità psico-fisica suscettibile di valutazione medico-legale.

Per le sue intrinseche caratteristiche, infatti, il sistema di tutela deve essere imperniato sulla oggettiva rilevabilità della menomazione, e sulla riconducibilità a parametri e a meccanismi di presunzione, che garantiscano certezza ed anche prontezza ed immediatezza del ristoro, predeterminandone l'entità e liberando il lavoratore, una volta accertata l'esistenza della menomazione e la sua origine lavorativa, dall'onere di provare l'entità del danno effettivamente patito.

Per questa ragione, ai fini indennitari, viene considerato il danno alla persona che si traduce nella accertata perdita dell'integrità psico-fisica e nelle conseguenti limitazioni della possibilità di continuare ad esplicare gli atti ordinari della vita comune, cioè quel danno che, a parità di sesso, età e menomazione, è uguale per qualsiasi soggetto.

Non possono, invece, assumere rilievo, in questo ambito, la personalizzazione del danno biologico o altre componenti di danno, quali il c.d. danno alla vita di relazione o danno esistenziale (che sono correlate alle specifiche abitudini di vita del soggetto leso), che si riducono ad un coacervo di ipotesi non suscettibili di , perché esse necessitano di rigorosa prova caso per caso e sono

suscettibili soltanto di liquidazione equitativa, non potendo essere predeterminata, con sistema parametrico, l'entità del ristoro dovuto.

L'articolo 13, comma 1, del D.Lgs. n. 38/2000, che detta la definizione del danno biologico, è pienamente coerente con le premesse di cui sopra, essendo così formulato: *“In attesa della definizione di carattere generale di danno biologico e dei criteri per la determinazione del relativo risarcimento, il presente articolo definisce, in via sperimentale, ai fini della tutela dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali il danno biologico come la lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona. Le prestazioni per il ristoro del danno biologico sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato.”*.

Il riferimento alla “lesione”, di cui al primo comma sopra riportato, potrebbe indurre a ritenere che il legislatore abbia optato per una concezione statica del danno biologico. Il dubbio, peraltro, si rivela infondato ponendo attenzione al secondo comma dell'articolo 13, che così dispone: *“..le menomazioni conseguenti alle lesioni dell'integrità psicofisica di cui al comma 1 sono valutate in base a specifica "tabella delle menomazioni", comprensiva degli aspetti dinamico-relazionali..”*.

Il combinato disposto dei due commi rende evidente che la lesione è menzionata soltanto quale causa prima del danno, mentre il pregiudizio oggetto della tutela è la menomazione dell'integrità psicofisica nella sua dimensione dinamica.

4.2. Le modalità di indennizzo del danno biologico. L'indennizzo in capitale.

L'indennizzo del danno biologico è corrisposto in capitale per i gradi di menomazione pari o superiori al 6% ed inferiori al 16.

L'erogazione dell'indennizzo in capitale non ha la funzione di definitiva liquidazione del danno, poiché il lavoratore può, in caso di aggravamento dei postumi, entro dieci anni dalla data dell'infortunio o quindici dalla data di denuncia della malattia professionale, denunciare l'aggravamento dei postumi.

Qualora in conseguenza dell'aggravamento il grado di menomazione risulti pari o superiore al 16%, il lavoratore avrà diritto alla costituzione della rendita, che sarà soggetta agli ordinari termini revisionali, decorrenti dalla data della sua costituzione.

Qualora, invece, per effetto dell'aggravamento il grado di menomazione risulti inferiore al 16%, ma superiore a quello già indennizzato in capitale, il lavoratore avrà diritto all'adeguamento del capitale, inteso come differenza tra l'indennizzo dovuto per il maggior grado accertato e quello già percepito, ricalcolato con riferimento all'età del lavoratore al momento di decorrenza dell'aggravamento.

Per espresso dettato normativo, peraltro, tale adeguamento può essere corrisposto una sola volta.

Ne consegue che il lavoratore, una volta percepito l'adeguamento del capitale, potrà comunque denunciare ulteriori aggravamenti, ma, qualora venga accertato che il conseguente grado di menomazione sia inferiore al 16%, non potrà essere ulteriormente adeguato l'indennizzo già corrisposto, mentre, se l'aggravamento determina il raggiungimento, o il superamento, della soglia del 16%, sarà costituita la rendita, che sarà, come detto, suscettibile di revisione entro i termini decorrenti dalla sua costituzione, e sarà recuperato il capitale già percepito, ricalcolato con riferimento all'età del lavoratore al momento di decorrenza dell'aggravamento.

Non è, invece, applicabile all'indennizzo in capitale l'istituto della revisione in caso di miglioramento delle condizioni fisiche dell'assicurato.

4.2.1. Segue: l'indennizzo in rendita

Per i casi in cui la menomazione sia di grado pari o superiore al 16% l'indennizzo del danno biologico è erogato in rendita. La diversa forma dell'indennizzo è conseguente alla considerazione delle maggiori garanzie che la corresponsione in forma di rendita offre al fine di assicurare nel tempo il sostegno sociale che necessita per le menomazioni di più rilevante gravità.

A norma del comma 2, lettera b), dell'art.13, inoltre, *“le menomazioni di grado pari o superiore al 16% danno diritto all'erogazione di un'ulteriore quota di rendita per l'indennizzo delle conseguenze delle stesse..”*. La natura di dette conseguenze, che successivamente la norma qualifica come patrimoniali, trova conferma nel sistema di calcolo del relativo indennizzo, che fa riferimento alla retribuzione dell'assicurato ed al coefficiente di cui all'apposita tabella, che tiene conto dell'incidenza della menomazione sull'attività svolta dal soggetto leso.

L'esistenza di conseguenze di natura patrimoniale è, pertanto, oggetto di presunzione *juris et de jure*, in relazione alla gravità della menomazione, mentre l'ammontare dell'indennizzo è rapportato, per mezzo del coefficiente di cui si dirà più avanti, agli effetti che la menomazione produce in relazione alla attività lavorativa svolta dall'infortunato ed alla sua ricollocabilità.

A quanto sopra detto consegue che la mancata corresponsione di un indennizzo di natura patrimoniale per i gradi inferiori al 16% non si configura come una franchigia, ma come coerente corollario della presunzione assoluta di cui sopra, per cui, *a contrario*, deve ritenersi che, al di sotto della soglia del 16%, la menomazione non produca lucro cessante.

4.3. Gli strumenti applicativi dell'art. 13

Le tabelle delle valutazioni del grado percentuale di invalidità permanente (all. 1 e 2 del D.P.R. 30 giugno 1965, n.1124) non avrebbero potuto costituire valido strumento per le valutazioni medico-legali finalizzate all'indennizzo del danno biologico, sia per il limitato numero di menomazioni contemplate, sia perché il grado è espresso in termini di perdita di capacità lavorativa generica e non di perdita di integrità psico-fisica.

L'art. 13 ha conseguentemente previsto una specifica tabella per la valutazione del grado di menomazione dell'integrità psico-fisica.

Sulla base di questa tabella viene valutato il grado di menomazione che costituisce riferimento univoco per il calcolo sia dell'indennizzo del danno biologico, che della quota di rendita per indennizzo delle conseguenze patrimoniali.

L'abbandono delle vecchie tabelle, anche per quanto riguarda la valutazione dei riflessi patrimoniali, è stato determinato non tanto da ragioni di semplificazione, tese ad evitare una doppia valutazione, o dalla loro incompletezza, quanto piuttosto dalla considerazione che il parametro di base a cui erano ispirate doveva ritenersi superato e non più attuale. Tali tabelle, concepite e definite sostanzialmente all'inizio del secolo scorso, si fondavano, infatti, su di un concetto di capacità lavorativa generica non più in sintonia con le mutate condizioni sociali e lavorative.

In conseguenza dei profondi cambiamenti del mondo del lavoro e del progresso scientifico e tecnico degli ultimi decenni, attività che un tempo erano a contenuto prevalentemente manuale, e riconducibili a modelli omogenei quanto alle modalità di svolgimento, si presentano oggi estremamente variegata a seconda delle tecnologie utilizzate, in dipendenza delle quali cambia l'apporto delle diverse funzioni fisiche impegnate per lo svolgimento di una stessa attività.

La capacità lavorativa generica, intesa come capacità di svolgere un lavoro medio manuale (nell'industria o nell'agricoltura), già a suo tempo ritenuta una *factio juris*, a maggior ragione appare oggi come una categoria astratta priva di rispondenza con il reale mondo del lavoro.

D'altro canto, va anche sottolineato che, per effetto della sua progressiva estensione, l'area di tutela non comprende più soltanto i lavoratori manuali, ma anche gli impiegati, i dirigenti, gli sportivi professionisti, i lavoratori parasubordinati, i professionisti che svolgono attività dipendente, ecc..

Considerata la varietà dei soggetti e delle attività lavorative che vengono in rilievo, al fine di individuare un denominatore comune, o valore medio, in termini di attitudine al lavoro, non si può ragionevolmente far riferimento ad altro che alla efficienza psico-fisica della persona.

Per la valutazione dell'incidenza della menomazione dell'integrità psico-fisica sull'attività lavorativa del soggetto leso, l'art. 13 del D.lgs n.38/2000 ha introdotto anche la tabella dei coefficienti, che costituisce uno strumento attraverso il quale è possibile pervenire ad una maggiore personalizzazione dell'indennizzo, in attuazione anche dell'espresso auspicio della Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 350/97, aveva richiamato il legislatore ordinario ad una "*più dettagliata individuazione delle diverse categorie delle attività lavorative*".

Punti di riferimento della tabella sono la "*categoria di attività lavorativa di appartenenza dell'assicurato*", definita come "*complesso delle attività adeguate al suo patrimonio bio-attitudinale-professionale*", e la "*ricollocabilità dell'assicurato*", definita come "*possibilità che le residue*

capacità psicofisiche siano utilizzabili per attività lavorative anche mediante interventi di supporto e ricorso a servizi di sostegno”.

In relazione a questi due punti di riferimento è stata costruita una griglia di corrispondenza tra gravità della menomazione e sua incidenza sulla attività lavorativa, per evitare che la predetta incidenza della menomazione, e dunque i suoi effetti patrimoniali, dovesse essere oggetto di prova caso per caso.

Per una migliore personalizzazione dell'indennizzo, è peraltro possibile, sia in sede di prima valutazione dei postumi sia in sede di revisione, attribuire o confermare il coefficiente previsto per una fascia di grado superiore, in considerazione delle specificità del singolo caso.

Il terzo strumento applicativo dell'art. 13 del D.lgs n.38/2000 è la “Tabella indennizzo danno biologico”, che contiene le misure dell'indennizzo del danno biologico dal 6% al 100%, calcolato in modo areddituale, e cioè senza alcun riferimento alla retribuzione dell'infortunato. Come innanzi detto, l'indennizzo viene erogato sotto forma di capitale per gradi di invalidità compresi tra il 6 e il 15% ed in rendita a partire dal 16%. Ai fini dell'indennizzo in capitale, il valore del punto è calcolato, conformemente a consolidati principi, come funzione crescente al crescere della gravità della lesione e decrescente con il crescere dell'età ed è differenziato in ragione del sesso, considerata la maggiore attesa di vita delle donne.

Il sesso e l'età non incidono, invece, sul valore dell'indennizzo in rendita, dal momento che questi fattori vengono in rilievo in relazione al tempo per il quale sarà percepita la rendita vitalizia.

Appare utile soggiungere che le nuove tabelle dell'indennizzo del danno biologico in capitale, di cui al D.M. 23 aprile 2019, n. 45, non contengono più una differenziazione per sesso.

4.4. Vecchio e nuovo regime - Il discrimine temporale.

Il secondo comma dell'articolo 13 dispone espressamente che la prestazione indennitaria prevista in detto articolo, in luogo di quella di cui all'articolo 66, primo comma, numero 2, del d.P.R. n. 1124/1965, trova applicazione esclusivamente con riguardo agli infortuni sul lavoro verificatisi ed alle malattie professionali denunciate dalla data di entrata in vigore del decreto ministeriale di approvazione delle tabelle delle menomazioni, dei coefficienti e di indennizzo danno biologico.

La norma, quindi, espressamente limita l'indennizzo del danno biologico agli infortuni verificatisi ed alle malattie denunciate a decorrere dal 9 agosto 2000, data di pubblicazione del decreto ministeriale di approvazione delle tabelle.

Coerente declinazione della separata considerazione degli eventi lesivi, in relazione al discrimine temporale innanzi richiamato, si rinviene nel sesto comma dell'articolo 13, nella parte in cui non prevede la possibilità di unificazione dei postumi di eventi ricadenti sotto il regime del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, con quelli di eventi disciplinati dall'articolo 13 del D.lgs n. 38/2000.

Il suddetto sesto comma è espressione dell'obbiettiva impossibilità di valutazione complessiva di postumi permanenti disomogenei, essendo valutati gli uni in termini di perdita di attitudine al lavoro e gli altri in termini di menomazione dell'integrità psico-fisica.

Nulla è stato innovato dall'articolo 13 del D.Lgs. n. 38/2000 per quanto riguarda la rendita ai superstiti di lavoratore deceduto a causa di infortunio sul lavoro o di malattia professionale, che continua ad essere disciplinata dal d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, ed in particolare dagli artt. 85 e 106.

Con riguardo ai superstiti, pertanto, non viene in rilievo il danno biologico, salvo quanto gli stessi possono pretendere, *jure hereditatis*, per indennizzo maturato in vita, e non riscosso, dal dante causa.

In proposito appare utile soggiungere che, a norma dell'articolo 13, nel caso in cui l'infortunato deceda prima che sia stato corrisposto l'indennizzo in capitale, detto indennizzo non sarà corrisposto nella misura prevista dall'apposita tabella, calcolata sulla presunta durata della vita residua, ma sarà rapportato al tempo effettivamente decorso tra la data della guarigione clinica e la morte dell'infortunato.

4.5. La legittimità costituzionale dell'articolo 13.

Le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 13 del D.Lgs. n. 38 del 2000 hanno riguardato un possibile eccesso di delega, la limitazione dell'indennizzo del danno biologico agli infortuni verificatisi ed alle malattie professionali denunciate a decorrere dal 9 agosto 2000, la non unificabilità dei postumi di eventi a cavallo tra il vecchio e il nuovo regime. Con la sentenza n. 426, depositata il 19 dicembre 2006, la Corte Costituzionale, dopo aver escluso che l'articolo 13 fosse viziato da eccesso di delega, dal momento che *“l'introduzione della categoria del danno biologico nell'ambito indennitario, non poteva non comportare una profonda revisione del sistema complessivo delle prestazioni economiche da inabilità permanente”*, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 6, secondo e terzo periodo, laddove non consente l'unificazione dei postumi di eventi lesivi ricadenti, *ratione temporis*, sotto diversi regimi giuridici.

Nel decidere la questione specifica, la Corte ha anche risolto quella più generale, relativa alla legittimità del diverso trattamento riservato agli infortuni verificatisi ed alle malattie denunciate prima del 9 agosto 2000, rispetto a quelli successivi a tale data.

La legittimità costituzionale dell'articolo 13, anche sotto questo profilo, non costituisce soltanto oggetto di implicita affermazione, quale antecedente logico-giuridico necessario della ritenuta conformità a Costituzione del sesto comma, ma è *ex professo* enunciata nella sentenza *de qua*.

Si legge, infatti, nella motivazione della decisione, che *“la ragionevolezza della norma censurata va affermata con riferimento non soltanto alle opzioni di fondo poste a base del nuovo sistema, ma anche alla particolare disciplina, dettata dalla norma medesima, per le menomazioni preesistenti rispetto a quelle intervenute dopo l'entrata in vigore del nuovo sistema.*

In ordine a quest'ultimo aspetto, compatibile con il principio dettato dall'art. 3, secondo comma, Cost. deve considerarsi la diversa disciplina riservata agli eventi lesivi ratione temporis, atteso che il fluire del tempo costituisce elemento di per sé idoneo a differenziare le situazioni soggettive (v. ex plurimis, sentenza n. 342 del 2006)."

4.5.3. La valutazione dei postumi. Unificazione e preesistenze.

Anche con riguardo agli eventi lesivi ricadenti, *ratione temporis*, in regime di danno biologico, nel caso di danni composti, cioè comprensivi di più menomazioni, non si procede alla sommatoria aritmetica delle percentuali attribuibili alle singole menomazioni perché la valutazione deve essere la risultante della stima complessiva del danno, tenuto conto anche delle interferenze tra le diverse menomazioni.

La tabella, inoltre, avendo a oggetto la menomazione dell'integrità psicofisica, rispetto alla quale è del tutto indifferente la tipologia di attività lavorativa, è unica e non contiene più alcuna distinzione tra settore industria e settore agricoltura.

E' venuto meno, pertanto, il principale motivo per il quale, in applicazione dell'articolo 80 T.U., non potevano essere unificati i postumi di eventi lesivi afferenti a diverse gestioni, per le quali erano previste due diverse tabelle di valutazione.

Conseguentemente, l'articolo 13, comma 5, ha disposto che "*nel caso in cui l'assicurato, già colpito da uno o più eventi lesivi rientranti nella disciplina delle presenti disposizioni, subisca un nuovo evento lesivo si procede alla valutazione complessiva dei postumi*".

Per un altro verso, però, la previsione di una netta separazione tra i due regimi, *ante* e *post* introduzione della tutela del danno biologico, e la conseguente impossibilità di unificazione dei relativi postumi hanno imposto una rilettura delle regole in materia di valutazione delle preesistenze extralavorative o a queste equiparate.

L'articolo 79 T.U., infatti, dispone che le preesistenze extralavorative e quelle di infortuni o malattie professionali afferenti a diverse gestioni, senza distinzione tra quelle indennizzate o non indennizzate, impongono la valutazione dei postumi con applicazione della c.d. formula Gabrielli, siano esse coesistenti o concorrenti.

L'articolo 13, comma 6, del D.Lgs. n. 38/2000 ha introdotto alcuni correttivi al riguardo, disponendo, innanzi tutto, che il grado di menomazione dell'integrità psicofisica causato da infortunio sul lavoro o malattia professionale, quando risulti aggravato da menomazioni preesistenti è valutato applicando la c.d. formula Gabrielli soltanto quando le preesistenti siano concorrenti e non quando siano semplicemente coesistenti.

Quanto ai danni causati da fatti derivanti da eventi lavorativi occorsi prima della data di entrata in vigore del nuovo regime è previsto, in analogia con quanto disposto dall'articolo 79 per i danni da

eventi non afferenti alla stessa gestione, che gli stessi siano considerati alla stregua delle preesistenze extralavorative, ma è stata introdotta una distinzione.

La norma sopracitata prevede, infatti, due distinte ipotesi.

La prima riguarda il caso in cui il danno per la menomazione dell'integrità psicofisica causata da infortunio verificatosi o malattia professionale denunciata dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n.38/2000 risulti aggravata da preesistenze lavorative da infortunio o malattia professionale verificatosi o denunciata sotto la vigenza del T.U. n.1124/1965, e non indennizzati in rendita. Ciò in quanto, anche con riferimento alla preesistenza lavorativa, la conseguente maggiorazione del grado di menomazione causata dal nuovo evento non comporta duplicazione di prestazioni, posto che per la predetta preesistenza non era mai stata costituita una rendita.

La seconda riguarda il caso in cui, per le conseguenze degli infortuni o malattie professionali verificatisi o denunciati sotto la vigenza del T.U. n.1124/1965, l'assicurato già percepisca una rendita. In questo caso il predetto comma 6 dell'art.13 prevede che il grado di menomazione conseguente al nuovo infortunio o alla nuova malattia professionale viene determinato senza tener conto delle preesistenze, e che l'assicurato continuerà a percepire la rendita costituita sotto il regime del T.U. n.1124/1965.

In sostanza, il comma 6 dell'art.13, in questa seconda parte, sancisce che i postumi di eventi ricadenti sotto diversi regimi non sono unificabili e che non si applica neppure la formula Gabrielli, precisando che il valore tabellare della menomazione conseguente al nuovo evento è rapportato al 100% e non viene, invece, maggiorato rapportandolo alla percentuale ridotta dalla precedente menomazione.

Tale seconda parte del comma 6 dell'articolo 13 è stata dichiarata incostituzionale dai giudici delle leggi con sentenza del 13 aprile 2021, n. 63 e, pertanto, la formula Gabrielli si applica anche in caso di preesistenze lavorative concorrenti indennizzate in rendita in regime di T.U..

5. La revisione delle rendite da inabilità permanente.

La misura delle rendite vitalizie costituite a seguito di infortunio sul lavoro o di malattia professionale può essere rivista, nel tempo, per adeguarla alle variazioni, in *melius* o in *peius*, delle condizioni fisiche dell'infortunato o tecnopatico.

Il regime di revisione delle rendite, disciplinato dagli articoli 83 e 137 del T.U., costituisce attuazione del principio dettato dall'articolo 38, comma 2, della Costituzione, ai cui sensi "*I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio...*(omissis)".

Giustappunto al fine di evitare che i mezzi garantiti dalla rendita vitalizia possano divenire sproporzionati, per eccesso o per difetto, rispetto alle esigenze di vita, mutate per il variare nel tempo

delle condizioni psicofisiche del lavoratore, è prevista la possibilità della revisione, che consente di adeguare la rendita alle suddette variazioni.

E', innanzi tutto, previsto che l'assistito dichiarato guarito senza postumi d'invalidità permanente o con postumi che non raggiungono il minimo per l'indennizzabilità in rendita, nel caso in cui si verifichi un aggravamento delle conseguenze dell'evento lesivo, possa, entro dieci anni dalla data dell'infortunio, o quindici anni se trattasi di malattia professionale, denunciare detto aggravamento e chiedere la costituzione della rendita.

Una volta che sia costituita la rendita, a seguito dell'iniziale accertamento dei postumi o del denunciato aggravamento degli stessi, può essere chiesta dall'assistito o disposta dall'INAIL la revisione di detta rendita nei modi e nei termini indicati dall'articolo 83, per gli infortuni e 137, per le malattie professionali.

Detti articoli, applicabili anche alle rendite da menomazione dell'integrità psicofisica, in forza dell'espresso richiamo di cui all'articolo 13, comma 7, del D.Lgs. n. 38/2000, dettano i diversi termini alla cui scadenza è subordinata la possibilità di chiedere o disporre la revisione della rendita, con un termine finale di 10 anni per gli infortuni sul lavoro e di 15 anni per le malattie professionali.

In particolare, l'articolo 83 T.U. dispone che *“Nei primi quattro anni dalla data di costituzione della rendita la prima revisione può essere richiesta o disposta solo dopo trascorso un anno dalla data dell'infortunio e almeno sei mesi da quella della costituzione della rendita, ciascuna delle successive revisioni non può essere richiesta o disposta a distanza inferiore di un anno dalla precedente.*

Trascorso il quarto anno dalla data di costituzione della rendita, la revisione può essere richiesta o disposta solo due volte, la prima alla fine di un triennio e la seconda alla fine del successivo triennio.”.

Diverse sono le cadenze fissate per le malattie professionali, secondo quanto disposto dall'articolo 137 T.U., ai cui sensi *“La prima revisione può essere richiesta o disposta dopo che siano trascorsi sei mesi dalla data di cessazione del periodo di inabilità temporanea, ovvero, qualora non sussista tale inabilità, dopo che sia trascorso un anno dalla data di manifestazione della malattia professionale. Ciascuna delle successive revisioni non può essere richiesta o disposta a distanza inferiore ad un anno dalla precedente, mentre l'ultima può aversi soltanto per modificazioni avvenute entro il termine di quindici anni dalla costituzione della rendita.”*

Tali termini, salvo quanto sarà detto con riguardo a quelli finali, non sono né di prescrizione, né di decadenza, avendo carattere dilatorio. E', pertanto, ammissibile la proposizione della domanda di revisione oltre la scadenza degli stessi, a condizione che la parte interessata provi che la variazione delle condizioni fisiche si sia verificata entro l'arco temporale indicato dagli articoli 83 e 137 T.U.,

salvo assumere rilevanza, ai fini della misura della rendita, con decorrenza coincidente con la scadenza del termine dilatorio.

Il diritto a far valer il predetto mutamento delle condizioni fisiche è comunque soggetto al termine di prescrizione triennale di cui all' art. 112 T.U., atteso che la domanda di revisione della rendita già concessa, atteso che essa rappresenta la prosecuzione della iniziale richiesta di riconoscimento della rendita con una certa percentuale e che, inoltre, si fonda sulla medesima *ratio* che giustifica la previsione di un termine breve di prescrizione, la quale risiede nella necessità di un accertamento precoce delle circostanze di fatto necessarie per l'insorgenza del diritto o della sua misura¹⁵⁸.

L'articolo 137 dispone, inoltre, che la domanda di revisione della rendita per malattia professionale alla scadenza del termine ultimo di 15 anni deve essere proposta, a pena di decadenza, entro e non oltre un anno.

La Corte di cassazione ha precisato, con costante giurisprudenza, che il principio costituzionale di eguaglianza comporta che identico termine, di identica natura decadenziale, sia posto all'istituto assicuratore; analoghe ragioni, di carattere sistematico, comportano che detto termine di decadenza deve essere applicato anche per la revisione di una rendita da infortunio sul lavoro¹⁵⁹.

Quanto all'individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine revisionale, che sia l'articolo 83 che l'articolo 137 indicano nella data di costituzione della rendita, la giurisprudenza di legittimità si è pronunciata affermando che, essendo correlata ai termini revisionali una presunzione *juris et de jure* di consolidamento dei postumi degli infortuni o delle malattie professionali - che opera sul piano sostanziale, in considerazione della presumibile evoluzione delle conseguenze dei diversi eventi inabilitanti-, sarebbe illogico ancorare il decorso dei termini di consolidamento dei postumi alla data di un provvedimento formale che talvolta – e soprattutto quando ciò avviene a seguito di giudizio – viene adottato in epoca molto posteriore alla decorrenza della prestazione.

Il suddetto orientamento, che identifica nella data di decorrenza della rendita il *dies a quo* di decorrenza dei termini di revisione, è stato costantemente ribadito da numerose sentenze di legittimità e deve, pertanto, considerarsi consolidato¹⁶⁰.

5.1. Natura dei termini finali di 10 e 15 anni.

La giurisprudenza di legittimità è da tempo consolidata nel senso che il termine di dieci anni dalla data dell'infortunio, o di quindici in materia di malattia professionale - entro il quale, ai sensi dell'art. 83 comma 8, e dell'art. 137 ultimo comma T.U., può procedersi a domanda dell'assicurato o per disposizione dell'Istituto, alla revisione della rendita - non è di prescrizione nè di decadenza, non

¹⁵⁸ Cass. civ., 23 ottobre 2018, n. 26817; Cass. civ., 22 settembre 2010, n. 20009;

¹⁵⁹ Cass. civ., sez.un., 10 luglio 2003, n. 10839, si vedano anche Cass. civ., 5 giugno 2008, n.14922; Cass. civ., 13 dicembre 2005, n. 27425; Cass. civ. 17 agosto 2004, n. 16056;

¹⁶⁰ Tra le tante, Cass. civ., 12 ottobre 2010, n. 20994;

incidendo sull'esercizio, ma sull'esistenza stessa del diritto, in quanto delimita l'ambito temporale di rilevanza delle successive diminuzioni o aumenti dell'attitudine al lavoro, poiché la legge collega al trascorrere del tempo una presunzione assoluta per effetto della quale devono ritenersi definitivamente stabilizzate le condizioni fisiche¹⁶¹.

Al decorso dei predetti termini, quindi, i postumi dell'evento lesivo si presumono *iuris et de iure* consolidati e, perciò, immodificabili.

La presunzione assoluta di cui sopra è stata posta dal legislatore in considerazione della necessità della prevedibilità dei costi della gestione, finalizzata a garantirne la sostenibilità finanziaria, nonché di dare certezza al lavoratore in ordine alla intangibilità della fonte di sostentamento. Per altro verso, il principio di stabilizzazione dei postumi risponde all'esigenza di evitare un defatigante e indefinito perpetuarsi di accertamenti medico-legali e di procedimenti amministrativi e giudiziari aventi ad oggetto variazioni delle condizioni fisiche avveratesi ad una distanza di tempo dall'evento lesivo tale da rendere quanto meno incerto il nesso causale con lo stesso.

Non si può certo escludere che la presunzione legale possa essere smentita dalla realtà fenomenica e che peggioramenti o miglioramenti possano, sia pure non di norma, verificarsi fattualmente oltre i termini legislativamente fissati.

In questo caso, come d'altro canto può avvenire in tutte le fattispecie per le quali trova applicazione una presunzione assoluta, viene a determinarsi un disallineamento tra realtà fenomenica e realtà giuridica.

6. La rettifica di errore.

La Legge 9 marzo 1989, n. 88 (Ristrutturazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro) con l'articolo 55, comma 5, ha disciplinato la rettifica di errore disponendo che “*Le prestazioni a qualunque titolo erogate dall'INAIL possono essere in qualunque momento rettificate dallo stesso Istituto in caso di errore di qualsiasi natura commesso in sede di attribuzione, erogazione o riliquidazione delle prestazioni. Nel caso in cui siano state riscosse prestazioni risultanti non dovute, non si dà luogo a recupero delle somme corrisposte, salvo che l'indebita percezione sia dovuta a dolo dell'interessato....*”.

La disciplina dettata dal quinto comma dell'articolo 55 della legge n. 88 del 1989 è stata modificata con l'articolo 9 del decreto legislativo n. 38 del 2000, che ha espressamente abrogato il primo periodo del suddetto quinto comma e ha regolato *ex novo* la materia dell'errore, quanto ai limiti temporali del potere di rettifica ed alle conseguenze in ordine all'importo delle prestazioni da erogare.

¹⁶¹ per tutte Cass. civ., 25 marzo 1986 n. 2127; Cass. civ., 10 Ottobre 1992 n. 11051; Cass. civ., 5 agosto 1994 n. 7274; Cass. civ., 1 luglio 1999, n. 6746; Cass. civ., 28 settembre 2000, n. 12900; Cass. civ., 18 novembre, n. 14941; Cass. civ., 11 maggio 2002, n. 6788; Cass. civ., 20 gennaio 2003, n. 776; Cass. civ., 24 gennaio 2003, n. 1098;

Il testo modificato dall'articolo 9 del decreto legislativo n. 38 del 2000 conferma che le prestazioni a qualsiasi titolo erogate dall'Istituto assicuratore possono essere rettifiche dallo stesso Istituto in caso di errore di qualsiasi natura commesso in sede di attribuzione, erogazione e riliquidazione delle prestazioni.

E', quindi, rimasto inalterato l'ambito oggettivo del potere di rettifica, che, pertanto, in ragione della dizione "errore di qualsiasi natura", deve ritenersi comprensivo di qualsiasi errore, senza distinzione tra errori di fatto, di calcolo o di diritto. Ai fini dell'applicazione della norma rileva, pertanto, qualsiasi errore commesso nell'ambito del procedimento di attribuzione, erogazione o riliquidazione delle prestazioni, anche quando riferibile a disfunzioni del sistema informatico. Non rientra, invece, nell'ambito di applicazione della citata norma il mero errore di esecuzione della prestazione, perché in tal caso l'errore non attiene al procedimento di liquidazione del trattamento previdenziale, ma attiene al momento di adempimento della prestazione, che comunque risulta correttamente determinata in ogni suo elemento, quantificazione compresa, sicché il conseguente indebito ricade nella disciplina dell'articolo 2033 del codice civile.

La novità rispetto alla previgente disciplina è costituita dall'introduzione del termine decennale, decorrente dalla comunicazione dell'originario provvedimento errato, entro il quale l'errore può essere rettificato e dalla previsione che l'errore non rettificabile, per scadenza del predetto termine, comporta il mantenimento delle prestazioni economiche in godimento al momento in cui l'errore è stato rilevato. L'errore, comunque, può essere rettificato in qualsiasi tempo se indotto da dolo o colpa grave (introdotta dalla nuova norma accanto al dolo) dell'interessato accertati giudizialmente.

In ogni caso, quando la rettifica attenga ad un errore relativo alla diagnosi medica e alla valutazione, l'errore avrà rilevanza solo se accertato con criteri, metodi e strumenti di indagine disponibili all'atto del provvedimento originario.

Quanto al mantenimento delle prestazioni economiche in godimento al momento in cui l'errore non rettificabile si precisa che esso consiste nella cristallizzazione della prestazione al momento in cui l'errore è stato rilevato senza consentire le rivalutazioni periodiche delle rendite¹⁶².

Quando però, l'errore rilevato non attiene all'*an*, cioè all'esistenza stessa del diritto, ma al *quantum* l'INAIL continua a gestire anche la rendita "effettiva", come rettificata, applicando le rivalutazioni periodiche e sottoponendo a revisione il grado di menomazione, se richiestone. Nel momento in cui l'importo della rendita "effettiva" dovesse superare quello della prestazione economica congelata, sarebbe posta in pagamento la predetta rendita "effettiva".

7. La rendita spettante ai superstiti del lavoratore deceduto.

¹⁶² Cass. civ., 30 maggio 2012, n. 866;

Se l'infortunio o la malattia professionale hanno per conseguenza la morte, i superstiti del lavoratore deceduto hanno diritto alla rendita prevista dall'art. 85 TU.

La prestazione spetta ai superstiti *iure proprio* e non *iure successionis*, nella misura e alle condizioni previste dal suddetto art. 85 e indipendentemente dalla titolarità in capo al *de cuius* di una rendita per infortunio o malattia professionale .

Nella prima formulazione dell'art.85 del T.U. n.1124/1965 la rendita spettava per il 50% alla vedova e, qualora il superstite fosse stato il marito, gli sarebbe stata erogata soltanto in caso di riduzione della capacità lavorativa a meno di un terzo. Solo con l'entrata in vigore dell' articolo 7 della legge n.251 del 1982, è stato stabilito che la rendita a superstiti spetta "al coniuge superstite" senza distinzione tra vedova e vedovo.

Inoltre la rendita non spettava al coniuge separato per colpa; é stato, poi, affermato dalla giurisprudenza che la separazione con addebito non preclude "il diritto alla quota di rendita Inail prevista a favore del coniuge superstite"¹⁶³.

Va, poi, sottolineato che, dopo l'entrata in vigore dell'art. 1, comma 20, L. 20 maggio 2016, n. 76, «*le disposizioni contenenti le parole "coniuge", "coniugi" o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti, nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso*».

La rendita viene attualmente riconosciuta ai soggetti e nelle misure di seguito indicate:

1) il 50% al coniuge superstite – anche separato ed a prescindere dalla esistenza di un assegno di mantenimento – fino alla morte od a nuovo matrimonio.

Per quanto riguarda il coniuge divorziato, nel caso in cui il lavoratore deceduto, dopo il divorzio, abbia contratto nuovo matrimonio, si ritiene che non possa essere riconosciuta alcuna prestazione, anche se titolare di assegno; nel caso in cui, invece, il lavoratore deceduto dopo il divorzio non sia passato a nuove nozze, all'ex coniuge che risulti titolare dell'assegno ai sensi dell'art. 5, L.898/1970 e non abbia a sua volta contratto nuove nozze, può essere corrisposta la rendita a superstiti.

Ne discende, pertanto, che la quota di rendita *de qua* spetti anche alla parte superstite del lavoratore deceduto con cui la predetta parte superstite aveva contratto unione civile, come pure che l'aver contratto nuova unione civile comporti il venir meno della quota di rendita.

2) il 20% a ciascun figlio nato nel matrimonio, nato fuori del matrimonio o adottato, fino al diciottesimo anno di età; per i figli viventi a carico del lavoratore infortunato al momento del decesso e che non prestino lavoro retribuito, dette quote sono corrisposte fino al raggiungimento del

¹⁶³ Cass.13 aprile 1993, n.4360

ventunesimo anno di età, se studenti di scuola media o professionale, e per tutta la durata normale del corso, ma non oltre il ventiseiesimo anno di età, se studenti universitari; per i figli inabili la rendita viene corrisposta anche oltre i predetti limiti di età, finché dura l'inabilità; il 40% al figlio orfano di entrambi i genitori;

Al fine di estendere al figlio nato fuori dal matrimonio lo stesso trattamento riconosciuto all'orfano di entrambi i genitori, considerato il limite stabilito dalla lettera dell'art.85 del predetto T.U., si è resa necessaria la pronuncia della Corte Costituzionale¹⁶⁴ che, sostanzialmente additiva e fondata sul principio di uguaglianza, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 85, primo comma, numero 2, del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 *in parte qua*, ammettendo, conseguentemente l'accesso al 40% della rendita anche all'orfano di un solo genitore naturale.

Il principio enunciato dai giudici delle leggi non si fonda sullo status di figlio nato fuori dal matrimonio dell'avente diritto alla quota di rendita a superstiti, bensì sul rilievo, di carattere sostanziale, della ingiustificata disparità di trattamento tra il figlio orfano di entrambi i genitori e quello che non può usufruire dell'indiretto sostegno economico derivante dalla quota di rendita che spetterebbe all'altro genitore vivente perché quest'ultimo non ne ha diritto.

Poiché è irrilevante il motivo per il quale l'altro genitore non ha diritto alla prestazione di cui all'articolo 85 T.U., sia esso il non aver mai contratto il vincolo del coniugio ovvero la cessazione degli effetti civili di detto vincolo, si ritiene che le argomentazioni della Corte Costituzionale nella predetta sentenza possono legittimamente indurre a ritenere che la quota del 40% spetti anche al figlio il cui genitore superstite, divorziato dal lavoratore vittima dell'evento mortale, non abbia diritto alla quota di rendita perché, al momento del decesso di quest'ultimo, abbia già contratto nuovo matrimonio.

3) in mancanza delle prime due categorie di superstiti sopra indicate, il 20% a ciascun ascendente vivente a carico e a ciascun fratello o sorella convivente e vivente a carico del lavoratore deceduto.

Con la L. 30.12.2018, n. 145, art. 1, comma 1126, lett. h), è stato modificato l'art. 106 T.U. ed è stato previsto che il requisito della vivenza a carico ricorre quando il reddito netto pro capite del nucleo familiare di cui fanno parte gli ascendenti e i collaterali risulta inferiore al reddito pro capite netto medio delle famiglie italiane con correttivi rapportati alla numerosità del predetto nucleo.

Il nuovo testo del suddetto primo comma indica soltanto il limite di reddito al di sotto del quale si deve ritenere provata la vivenza a carico, senza fare più menzione della prova del concorso efficiente del defunto al mantenimento dell'ascendente. Si può, quindi, ritenere che detto contributo efficiente sia oggetto di presunzione.

¹⁶⁴ Corte costituzionale 27 marzo 2009, n.86

4) in mancanza di superstiti di cui ai numeri 1), e 2), il venti per cento a ciascuno dei fratelli o sorelle se conviventi con l'infortunato e a suo carico nei limiti e nelle condizioni stabiliti per i figli.

In presenza di pluralità di aventi diritto, la somma delle rendite spettanti non può superare l'importo dell'intera retribuzione, sicché, in caso di superamento di detto importo, le rispettive quote vengono proporzionalmente ridotte.

Secondo l'originario disposto dall'articolo 85 T.U., la rendita a superstiti era ragguagliata al 100 per cento della retribuzione calcolata secondo le disposizioni degli articoli da 116 a 120 T.U..

Tale disciplina non era strutturalmente idonea a garantire adeguato sostegno economico ai nuclei familiari di quei lavoratori morti per cause lavorative in giovane età, da poco inseriti nel mondo del lavoro, che svolgessero la loro attività in livelli contrattuali di ingresso e sempre più frequentemente anche attraverso forme di lavoro flessibile. Le retribuzioni percepite da tali lavoratori si attestano, conseguentemente, su valori economici piuttosto bassi.

Ne conseguiva che, per i casi suddetti, essendo il reddito molto modesto, si dovesse ricorrere al minimale fissato dalla legge quale riferimento di calcolo.

Il legislatore, preso atto della sopra segnalata criticità, è intervenuto per modificare l'articolo 85 T.U. *in parte qua* e con l'art. 1, comma 130, L. 27.12.2013, n. 147 ha stabilito che, per i lavoratori deceduti a decorrere dal 1° gennaio 2014, la rendita è calcolata, in ogni caso, sul massimale retributivo previsto dal comma 3 dell'art. 116 T.U..

In caso di decesso dell'assicurato già titolare di rendita per inabilità permanente, l'art.122 T.U. prevede che la domanda di rendita a superstiti deve essere presentata all'Inail entro un termine perentorio di novanta giorni e, quindi, a pena di decadenza, termine di natura sostanziale, tale cioè che il suo mancato rispetto determina l'estinzione del diritto senza alcuna possibilità di sanatoria.

La disposizione è stata sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale che ha dichiarato *“l'illegittimità costituzionale dell'art. 122 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 nella parte in cui non prevede che l'Istituto assicuratore, nel caso di decesso dell'assicurato, debba avvertire i superstiti della loro facoltà di proporre domanda per la rendita nella misura e nei modi previsti dall'art.85 nel termine decadenziale di novanta giorni decorrenti dalla data dell'avvenuta comunicazione”*¹⁶⁵.

Il diritto dei superstiti alla rendita *de qua* è comunque soggetto, oltre che al termine di decadenza di cui sopra, anche al termine di prescrizione triennale di cui all'articolo 112 T.U..

Coerentemente con i principi generali già esposti in merito alla prescrizione del diritto alle prestazioni, il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione non coincide necessariamente con la data del decesso del *de cuius*, dovendo il decorso della prescrizione essere individuato con riferimento al

¹⁶⁵ Corte Costituzionale 3 febbraio 1994, n.14

momento in cui i superstiti abbiano l'effettiva conoscibilità, desunta da elementi oggettivi di conoscenza, della sussistenza del proprio diritto e detta conoscibilità sia stata conseguibile in epoca successiva detto decesso.

In proposito, la Corte di cassazione ha anche precisato che il diritto alla rendita non decorre dalla data della domanda, ma, tenuto conto della disposizione di cui all'art. 105, comma 2, T.U., avente carattere speciale e per la quale le rendite ai superstiti decorrono dal giorno successivo a quello della morte, pur quando la prescrizione decorra dal momento della effettiva conoscibilità degli elementi costitutivi del diritto e consenta la valida proposizione della domanda oltre i termini previsti dall'art. 112 T.U., la rendita ha comunque decorrenza dalla predetta data della morte¹⁶⁶.

8. Le prestazioni mediche e chirurgiche

L'articolo 66 T.U. elenca, tra le prestazioni dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, le cure mediche e chirurgiche, compresi gli accertamenti clinici.

L'art. 86 T.U. dispone, altresì, che *“l'istituto assicuratore è tenuto a prestare all'assicurato nei casi di infortunio previsti nel presente titolo, e salvo quanto dispongono gli artt. 72 e 88, le cure mediche e chirurgiche necessarie per tutta la durata dell'inabilità temporanea ed anche dopo la guarigione clinica, in quanto occorrono al recupero della capacità lavorativa”*.

Inoltre, ai sensi dell'articolo 89 T.U., *“anche dopo la costituzione della rendita di inabilità l'Istituto assicuratore dispone che l'infortunato si sottoponga a speciali cure mediche e chirurgiche quando siano ritenute utili per la restaurazione della capacità lavorativa”*.

Le sopra citate disposizioni prefigurano il diritto dell'assicurato a tutte le cure mediche e chirurgiche necessarie, senza alcun onere a proprio carico, quale diritto soggettivo perfetto.

Il suddetto diritto, declinato dal T.U., è di diretta derivazione costituzionale, non potendo dubitarsi che le cure necessarie al recupero della capacità lavorativa (attualmente dell'integrità psicofisica, a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 13 del d.lgs. n. 38/2000) siano da annoverare tra i mezzi adeguati alle esigenze di vita che il secondo comma dell'articolo 38 della Costituzione impone di assicurare agli infortunati sul lavoro e ai tecnopatici.

La proiezione speculare di tale diritto è l'obbligo dell'infortunato/tecnopatico, sancito dall'articolo 87 T.U., di sottoporsi alle cure mediche e chirurgiche ritenute necessarie dall'Istituto, essendo sanzionato l'ingiustificato rifiuto con la perdita del diritto all'indennità per inabilità temporanea e la riduzione della rendita a quella misura presunta alla quale sarebbe stata ridotta se l'assicurato si fosse sottoposto alle cure prescritte.

¹⁶⁶ Cass. civ., 11 aprile 2011, n. 8249;

Le predette cure mediche e chirurgiche erano erogate direttamente da strutture sanitarie dell'Istituto o da strutture esterne presso le quali l'Istituto stesso, in applicazione dell'articolo 88 T.U., ritenesse di dover disporre il ricovero dell'infortunato/tecnopatico.

8.1 La Legge di riforma sanitaria.

Con la legge 23 dicembre 1978, n.833, il legislatore, operando una scelta di fondo, ha istituito il Servizio Sanitario Nazionale cui ha riconosciuto una competenza generale per l'assistenza sanitaria ai cittadini nel senso di prescindere, almeno tendenzialmente, dalla loro qualifica professionale e dall'originario titolo giuridico del diritto alla assistenza.

Sono stati, pertanto, accentrati presso il Servizio sanitario nazionale tutti i compiti in materia di promozione, mantenimento e recupero della salute fisica e psichica della popolazione, con conseguente trasferimento a detto Servizio delle competenze dell'Inail in materia di erogazione di prestazioni sanitarie.

Ali enti previdenziali, fra i quali l'INAIL, sono state conservate, con l'articolo 75 della predetta legge, le attività medico-legali ed i relativi accertamenti e certificazioni, sino all'emanazione di una legge che avrebbe dovuto disciplinare gli aspetti previdenziali connessi con le competenze in materia di medicina legale attribuite alle unità sanitarie locali.

La riforma non ha, però, inciso sul diritto degli infortunati e dei tecnopatici a ricevere tutte le prestazioni sanitarie necessarie a causa della loro condizione, senza oneri a loro carico, né sul sopra evidenziato obbligo di sottoporsi alle cure mediche e chirurgiche ritenute necessarie dall'Istituto.

L'articolo 57, comma 4, della predetta legge, infatti, nel rispetto dei principi costituzionali che definiscono la tutela privilegiata dei lavoratori infortunati e tecnopatici, ha così disposto: *“Nulla è innovato alle disposizioni del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, per quanto riguarda le prestazioni di assistenza sanitaria curativa e riabilitativa, che devono essere garantite [...] agli invalidi del lavoro, ferma restando, altresì, l'esclusione di qualunque concorso di questi ultimi al pagamento delle prestazioni sanitarie”*.

Il principio di salvaguardia sopra riportato è stato ribadito anche da norme successive. L'articolo 5 del decreto legge 30 dicembre 1979, n. 663, infatti, così recita: *“Resta fermo quanto disposto dall'art. 57, terzo e quarto comma, della legge 23 dicembre 1978, n. 833”*.

Analoga disposizione si rinviene nel decreto legge 25 gennaio 1982, n. 16, convertito con legge 25 marzo 1982, n. 98.

Il diritto degli infortunati sul lavoro e dei tecnopatici alla erogazione delle prestazioni sanitarie senza oneri a loro carico è stato ancora una volta ribadito dall'articolo 11, comma 6, del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito con legge 11 novembre 1983, n. 638, che così recitava: *“Sono esentati dal pagamento delle quote di partecipazione alla spesa farmaceutica ed alla spesa sulle*

prestazioni di diagnostica strumentale o di laboratorio i lavoratori soggetti alla tutela assicurativa di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, e successive modificazioni ...”.

La clausola di salvaguardia di cui al citato articolo 57 comporta, in via di principio, il mantenimento del livello di tutela sanitaria garantito dal T.U., pur dopo il trasferimento al Servizio sanitario della competenza all'erogazione delle cure.

L'effettivo e concreto mantenimento del suddetto livello di tutela è stato di fatto subordinato al livello di assistenza sanitaria curativa e riabilitativa garantita dalle UU.SS.LL. alla generalità degli assistiti.

Il deficit di effettività della tutela è divenuto particolarmente evidente con l'approvazione del decreto del presidente del Consiglio dei ministri del 29 novembre 2001, entrato in vigore il 23 febbraio 2002, recante la “Definizione dei Livelli essenziali di assistenza”, cioè l'elencazione delle prestazioni e dei servizi che il Servizio sanitario nazionale è tenuto a garantire a tutti i cittadini, gratuitamente o dietro pagamento di un ticket.

Gli infortunati sul lavoro e i tecnopatici hanno continuato a essere esentati dal pagamento del ticket, quanto meno per le prestazioni connesse agli esiti invalidanti dell'evento lesivo di origine lavorativa, ma laddove avessero bisogno di prestazioni non ricomprese nei LEA, pur come integrati da alcune Regioni, e tuttavia necessarie per il tempestivo recupero dell'integrità psicofisica e il reinserimento socio-lavorativo, il Servizio Sanitario non avrebbe comunque garantito dette prestazioni.

8.2. La restituzione all'INAIL di competenze in materia sanitaria.

L'effettività della tutela privilegiata prevista dall'ordinamento in favore degli invalidi del lavoro è stata ristabilita per mezzo di un lungo e frammentario percorso di riattribuzione all'INAIL di competenze all'erogazione di prestazioni sanitarie, in regime concorrente e sinergico con il Servizio Sanitario.

Il primo passo in questa direzione è stato compiuto con l'art. 12 della legge 11 marzo 1988, n. 67, che, innanzi tutto, ha attribuito in via definitiva ed esclusiva all'INAIL la competenza a provvedere agli accertamenti, alle certificazioni e ad ogni altra prestazione medico-legale sui lavoratori infortunati e tecnopatici.

E' stata, inoltre, attribuita all'INAIL la competenza ad erogare, insieme alle prestazioni medico-legali, le prime cure ambulatoriali, prevedendo, altresì, la stipula di convenzioni, tra l'Istituto e le regioni, secondo uno schema-tipo approvato dal Ministro della sanità, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, particolarmente al fine di stabilire gli opportuni coordinamenti con le unità sanitarie locali.

Il processo di progressiva restituzione di competenze è proseguito con gli interventi del legislatore con i quali l'INAIL è stato autorizzato a realizzare e gestire centri di riabilitazione.

L'articolo 2, comma 6, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (confermato dall'art. 2, comma 130, Legge 23 dicembre 1996, n. 662), ha consentito, infatti, all'Istituto di realizzare o acquistare immobili da destinare a strutture da locare al Servizio sanitario nazionale ovvero a centri per la riabilitazione, da destinare in via prioritaria agli infortunati sul lavoro e da gestire, previa intesa con le regioni, nei limiti dello standard di 5,5 posti letto per mille abitanti, di cui l'1 per mille riservato alla riabilitazione ed alla lungodegenza post-acuzie.

Un ulteriore passo avanti è stato compiuto con l'articolo 95 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, con il quale il legislatore, tenendo conto dell'introduzione del danno biologico nell'ambito della tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, ha così disposto: *“Per realizzare l'effettiva garanzia, di cui all'articolo 57 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, per gli infortunati sul lavoro ed i tecnopatici di compiuto recupero della integrità psico-fisica, comprensiva degli aspetti dinamico-relazionali, ai sensi degli articoli 86 ed 89 del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, e dell'articolo 13 del decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38, le regioni possono definire con l'INAIL convenzioni per disciplinare la tempestiva erogazione delle cure sanitarie necessarie ed utili, nel rispetto del principio di continuità assistenziale previsto dalla normativa del Servizio sanitario nazionale.*

Le convenzioni, stipulate secondo uno schema tipo approvato dal Ministero della sanità di concerto con il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, su proposta dell'INAIL e della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, inquadrano l'erogazione delle prestazioni di cui al comma 1 nell'ambito della programmazione sanitaria, nazionale e regionale, garantendo la piena integrazione fra i livelli di tutela a carico del Servizio sanitario nazionale e quelli a carico dell'INAIL, ferme restando la non duplicazione delle strutture sanitarie e la disciplina dell'autorizzazione e dell'accreditamento per i servizi sanitari”.

Il lungo e frammentario percorso fin qui esposto ha raggiunto un punto di approdo con il D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, come modificato con il D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106, con il quale sono state sintetizzate le disposizioni succedutesi nel tempo e ne sono state aggiunte di ulteriori, in una logica più sistematica.

In particolare, l'articolo 9, comma 4, lettera d-bis) specifica che l'INAIL *“può erogare prestazioni di assistenza sanitaria riabilitativa non ospedaliera, previo accordo quadro stipulato in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, su proposta del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto*

con il Ministero dell'economia e delle finanze, sentito l'INAIL, che definisca le modalità di erogazione delle prestazioni da parte dell'INAIL, senza oneri aggiuntivi per la finanza pubblica”.

Il successivo articolo 11, comma 5-bis, prevede, inoltre, che *“Al fine di garantire il diritto degli infortunati e tecnopatici a tutte le cure necessarie ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, e successive modificazioni, l'INAIL può provvedere utilizzando servizi pubblici e privati, d'intesa con le regioni interessate. L'INAIL svolge tali compiti con le risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente e senza incremento di oneri per le imprese.”.*

L'INAIL, pertanto, può erogare agli infortunati sul lavoro e ai tecnopatici, avvalendosi di proprie strutture e risorse, le prime cure ambulatoriali, con i correlati accertamenti diagnostici e prestazioni specialistiche, e le prestazioni di assistenza sanitaria riabilitativa non ospedaliera, anche in regime residenziale. Gli oneri di tali prestazioni sono comunque a carico dell'INAIL, senza alcuna distinzione tra quelle incluse nei LEA e quelle non incluse. L'Istituto, inoltre, può erogare ai propri assistiti, avvalendosi di strutture pubbliche o private, prestazioni integrative dei livelli essenziali di assistenza, con oneri a proprio carico.

Particolarmente significativa è l'ultima parte del citato comma 5 bis dell'articolo 11 del D.Lgs. n. 81/2008, laddove precisa che l'Istituto svolge il compito affidatogli dalla disposizione *de qua*, cioè quello di garantire il diritto degli infortunati e dei tecnopatici alle cure necessarie, ad integrazione di quelle garantite dal Servizio sanitario, con le risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente e senza incremento di oneri per le imprese.

La disposizione in esame, in definitiva, risolve le incertezze interpretative emerse a seguito dell'entrata in vigore dei livelli essenziali di assistenza di cui al d.p.c.m. 29/11/2001 e successive modificazioni e degli artt. 52 e 53 della legge finanziaria per il 2003 con riferimento al principio di gratuità delle prestazioni sanitarie per gli assistiti Inail; infatti, la suddetta norma conferma che l'Istituto deve tenere indenni gli infortunati e i tecnopatici dalle spese connesse alle prestazioni curative che, pur necessarie per il tempestivo recupero dell'integrità psicofisica, non sono di fatto garantite dal Servizio sanitario.

9. Le prestazioni di assistenza protesica

L'articolo 66 T.U. elenca al n. 6, tra le prestazioni garantite dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, la fornitura degli apparecchi di protesi.

L'art. 90 T.U. dispone, inoltre, che: *“l'Istituto assicuratore è tenuto a provvedere alla prima fornitura degli apparecchi di protesi e degli apparecchi atti a ridurre il grado di inabilità, nonché alla rinnovazione degli stessi, quando sia trascorso il termine stabilito dall'Istituto medesimo allo scopo di garantire la buona manutenzione degli apparecchi da parte dell'infortunato, salvo casi di inefficienza o di rottura non imputabili all'infortunato.”.*

La fornitura di protesi, pertanto, si configura come una delle attività istituzionali, attraverso le quali si attua la funzione pubblica demandata all'Istituto.

La predetta attività istituzionale, svolta attraverso una articolazione organizzativa denominata Officina Ortopedica di Vigorso di Budrio, è rimasta attribuita all'INAIL anche dopo l'entrata in vigore della legge di riforma sanitaria n. 833 del 1978.

La continuità della predetta attribuzione di competenza è stata ribadita dalla legge 10 maggio 1982, n. 251, recante norme in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, che all'articolo 19, comma 1, così dispone: *“L'organizzazione e la gestione della officina ortopedica dell'INAIL di Vigorso di Budrio, quale presidio destinato alla sperimentazione ed applicazione di protesi per gli infortunati sul lavoro, saranno disciplinate con uno o più decreti del Presidente della Repubblica da emanarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, su proposta del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sentito il Ministro della sanità.”*.

In attuazione dell'articolo 19 della legge sopra citata è stato emanato il D.P.R. 18 luglio 1984, n. 782, con il quale sono state dettate disposizioni sulla organizzazione e gestione dell'officina ortopedica dell'INAIL di Vigorso di Budrio.

Con l'articolo 1, comma 1, è stata, innanzi tutto, modificata la denominazione dell'officina ortopedica di Vigorso di Budrio in *“Centro per la sperimentazione e l'applicazione di protesi e presidi ortopedici per gli infortuni sul lavoro”*.

La nuova denominazione è strettamente connessa con la modifica ampliativa dell'ambito di attività prevista dal comma 2, ai cui sensi:

il centro provvede, oltre che allo studio, sperimentazione, produzione, collaudo e riparazione, anche all'applicazione ed all'addestramento all'uso di protesi e di presidi ortopedici;

l'attività può essere svolta anche per gli invalidi assistiti dalle unità sanitarie locali;

possono essere istituiti laboratori od officine periferiche dipendenti funzionalmente ed amministrativamente dal centro medesimo (le attuali filiali).

L'assistenza protesica, e non più la semplice fornitura di apparecchi di protesi, è, pertanto, attività istituzionale dell'INAIL prevista e disciplinata direttamente dalla legge, rispetto alla quale l'Istituto ha una competenza esclusiva e non concorrente con quella del Servizio sanitario.

Il carattere primario della competenza INAIL è sussistente anche con riferimento ai soggetti diversi dai disabili da lavoro, individuati dall'articolo 9 del D.P.R. 18 luglio 1984, n. 782. Anche con riferimento a tali soggetti, infatti, la competenza dell'Istituto, pur se eventuale (cioè esercitabile a richiesta di altre istituzioni), discende comunque direttamente dalla legge e le previste convenzioni non hanno efficacia costitutiva di detta competenza, ma regolano soltanto modalità operative e criteri di rimborso.

Il carattere di esclusività, invece, è riferito soltanto ai disabili da lavoro. Soltanto con riferimento a questi ultimi, infatti, l'Istituto ha una competenza esclusiva per la gestione dell'assistenza protesica.

La predetta esclusività, peraltro, si esplica in termini assoluti con riferimento agli aspetti finanziari, nel senso che gli oneri della fornitura di protesi sono sempre e comunque a carico dell'Istituto, mentre non si estende alla materiale esecuzione della prestazione.

Per il rispetto del principio di libertà di scelta terapeutica, infatti, l'assistito ha facoltà di rivolgersi a strutture erogatrici diverse da quelle dell'Istituto: in questo caso, la protesi sarà fornita da un soggetto operante sul mercato e i relativi oneri saranno sostenuti dall'INAIL, nel limite dell'importo che risulti congruo.

L'ambito di operatività dell'assistenza protesica garantita dall'INAIL ai disabili da lavoro si è, poi, ulteriormente esteso a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 13 del D.Lgs. n.38/2000, che ha modificato l'oggetto della tutela: non più l'attitudine al lavoro, ma l'integrità psicofisica comprensiva dei riflessi dinamici e relazionali.

Le peculiarità e il fondamento della tutela privilegiata che l'ordinamento riconosce ai disabili da lavoro è stata così riassunta dalla Corte di cassazione: *"la disciplina relativa alla fornitura degli apparecchi di protesi e degli apparecchi atti a ridurre il grado dell'inabilità degli invalidi è diversa a seconda che riguardi gli assicurati del sistema INAIL (cioè gli invalidi per lavoro) ovvero la generalità degli assicurati, ai quali provvede il Servizio Sanitario Nazionale. La prima fondamentale differenza tra i due regimi è dovuta al fatto che nel sistema INAIL tale disciplina viene periodicamente aggiornata e modificata in senso favorevole al lavoratore infortunato, al precipuo fine di venire in incontro in modo più adeguato e completo alle esigenze degli interessati, nel rispetto degli impegni assunti dal nostro Stato in ambito comunitario e internazionale, mentre nell'ambito del Servizio sanitario nazionale la disciplina è tuttora dettata dal D.M. Salute 27 agosto 1999, n. 332, contenente il cosiddetto Nomenclatore Tariffario delle Protesi e degli Ausili."*¹⁶⁷.

IV Il diritto al risarcimento del danno alla persona in caso di infortunio sul lavoro o malattia professionale.

L'erogazione delle prestazioni indennitarie da parte dell'INAIL, in caso di infortunio sul lavoro o malattia professionale, non elide l'applicabilità del principio cardine della responsabilità extracontrattuale dettato dall'articolo 2043 c.c.: *"Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che lo ha commesso a risarcire il danno"*.

La responsabilità civile da infortunio sul lavoro e malattie professionali è, peraltro, pienamente soggetta alle disposizioni codicistiche soltanto nei casi in cui il responsabile del fatto

¹⁶⁷ Cass. civ., 23 luglio 2013, n. 17895;

illecito sia un soggetto estraneo al rapporto assicurativo (*rectius*, come sarà meglio specificato in prosieguo, al debito di sicurezza).

L'azione risarcitoria del lavoratore e quella di rivalsa dell'INAIL sono, invece, regolate dalla disciplina speciale dettata dagli articoli 10 e 11 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, nel caso in cui responsabile del fatto illecito sia il datore di lavoro o altro soggetto con lo stesso partecipe degli obblighi di sicurezza.

In ambedue i casi si applicano i medesimi criteri ai fini del calcolo del risarcimento del danno complementare (cioè del danno che compete in via esclusiva al lavoratore, perché non oggetto della tutela indennitaria, come, ad esempio, il danno morale e il danno biologico temporaneo) e del danno differenziale, costituito appunto, dalla differenza tra l'ammontare del danno civile risarcibile per le poste oggetto della tutela e l'ammontare delle prestazioni indennitarie erogate dall'Inail.

1. L'azione nei confronti dei soggetti estranei al rapporto assicurativo.

Qualora il responsabile del fatto illecito sia un soggetto estraneo al rapporto assicurativo, o sul quale comunque non gravano obblighi correlati alla normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro, al lavoratore compete l'ordinaria azione di risarcimento danni ex articolo 2043 c.c..

L'azione del danneggiato sarà, pertanto soggetta, agli ordinari termini di prescrizione previsti per la specifica fattispecie di illecito civile e, ai fini dell'assolvimento dell'onere probatorio, il danneggiato potrà avvalersi delle presunzioni previste dalla legislazione vigente.

L'INAIL, a sua volta, può agire in rivalsa nei confronti del danneggiante esercitando l'azione di surroga di cui all'articolo 1916 c.c., le cui disposizioni, secondo quanto previsto dall'ultimo comma dello stesso articolo, "*si applicano anche alle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro e contro le disgrazie accidentali*".

1.1. Il diritto di surrogazione e l'azione ex art. 1916 c.c.

La surroga si configura come una peculiare forma di successione a titolo particolare dell'assicuratore nel diritto di credito del danneggiato, per effetto della quale si verifica una sostituzione personale *ope legis* di detto assicuratore all'assicurato-danneggiato.

Al carattere derivativo del diritto di surroga dell'assicuratore consegue, per un verso, che l'azione dell'assicuratore soggiace allo stesso termine di prescrizione applicabile all'azione risarcitoria del danneggiato, sicché i fatti estintivi o modificativi del diritto del danneggiato verificatisi prima della surrogazione sono opponibili all'assicuratore. Per altro verso, l'assicuratore può giovare degli atti di esercizio del diritto posti in essere dal danneggiato fino al momento della surrogazione. Il responsabile civile, inoltre, può opporre all'assicuratore tutte le eccezioni relative alla sussistenza e alla entità dell'obbligazione risarcitoria, dal momento che l'esercizio della surroga non può determinare un onere a carico del responsabile superiore all'ammontare del danno civile risarcibile, ma non può opporre all'assicuratore, in particolare all'assicuratore gestore di forme obbligatorie di

carattere sociale, eccezioni concernenti la configurabilità dei presupposti legittimanti l'intervento di tutela sociale o la sua misura, dal momento che in tema di surroga ex art. 1916 cod. civ. non viene in rilievo il rapporto assicurativo di carattere pubblicistico¹⁶⁸.

In generale, il momento in cui avviene la surrogazione è fatto coincidere, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, con quello in cui l'assicuratore, dopo aver corrisposto all'assicurato-danneggiato l'indennizzo, comunica al terzo responsabile del danno l'avvenuto pagamento e manifesta contestualmente la volontà di surrogarsi nei diritti del danneggiato.

Nel campo delle assicurazioni sociali, però, il verificarsi della surrogazione non è subordinato all'avvenuta corresponsione delle indennità, essendo sufficiente la semplice comunicazione al terzo responsabile dell'ammissione del danneggiato all'assistenza prevista dalla legge, accompagnata dalla manifestazione della volontà di esercitare il diritto di surroga.

1.2. Il mancato esercizio del diritto di surrogazione

Con riferimento al caso in cui l'assicuratore surrogatosi nei diritti del danneggiato non eserciti poi la relativa azione nei confronti del responsabile dell'evento lesivo si sono registrati contrasti nella giurisprudenza di legittimità in ordine alle conseguenze di tale mancato esercizio sul diritto al risarcimento del danneggiato.

Un primo indirizzo della Corte di Cassazione, per il vero consolidato nel tempo, valorizzava la non automaticità della surrogazione, costituente una facoltà il cui esercizio dipende dall'assicuratore, e giungeva alla conclusione che, qualora l'assicuratore non si fosse avvalso di tale facoltà, il danneggiato avrebbe potuto agire per il risarcimento del danno nei confronti del terzo responsabile, senza che questi, estraneo al rapporto di assicurazione, potesse opporgli l'avvenuta riscossione dell'indennità assicurativa. Il danneggiato, quindi, secondo detto orientamento, avrebbe potuto cumulare indennizzo e risarcimento per effetto dell'inerzia dell'assicuratore¹⁶⁹.

Questo orientamento è stato successivamente ribaltato da uno di segno opposto, espresso da Cass., sez. III, 11 giugno 2014, n. 13233.

Con questa sentenza si è affermato che la percezione dell'indennizzo da parte dell'assicurato o, nel caso dell'assicurazione sociale, il riconoscimento del diritto alla tutela sociale, elide in misura corrispondente all'indennizzo percepito, o alla misura delle prestazioni riconosciute dall'assicuratore sociale, il credito risarcitorio nei confronti del danneggiante, che pertanto si estingue e non può essere più preteso, né azionato.

¹⁶⁸ Cass. civ., sez. un., 29 aprile 2015, n. 8620.

¹⁶⁹ Cass. civ., 23 ottobre 1954, n. 4019; Cass. civ., 3, 29 marzo 1968, n. 971; Cass. civ., 7 aprile 1970, n. 961; Cass. civ., 8 settembre 1970, n. 1347; Cass. civ., 9 dicembre 1971, n. 3562; Cass. civ., 21 agosto 1985, n. 4473; Cass. civ., sez. un., 13 marzo 1987, n. 2639; Cass. civ., 26 febbraio 1988, n. 2051; Cass. civ. 10 febbraio 1999, n. 1135; Cass. civ., 23 dicembre 2003, n. 19766.

L'infortunato, in sostanza, perde la legittimazione all'azione risarcitoria per la quota corrispondente all'indennizzo assicurativo riscosso o riconosciuto in suo favore, mentre conserva il diritto ad ottenere nei confronti del responsabile il residuo risarcimento ove il danno sia solo in parte coperto dalla detta prestazione assicurativa¹⁷⁰.

Il contrasto di giurisprudenza è stato definitivamente risolto dalla Corte di Cassazione a sezioni unite, con la sentenza 22 maggio 2018, n. 12566, che ha fatto proprio il secondo orientamento sopra riportato.

2. L'azione nei confronti del datore di lavoro e degli altri soggetti sui quali gravano obblighi di sicurezza.

La responsabilità civile del datore di lavoro e degli altri soggetti sui quali gravano obblighi di sicurezza è sottratta alla disciplina codicistica ed è regolata dallo specifico regime dettato dagli articoli 10 e 11 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124.

Ai sensi dell'articolo 10, l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro. L'esonero viene meno e permane la responsabilità civile quando il fatto causativo dell'infortunio (o della malattia professionale) costituisca reato perseguibile di ufficio. In questo caso, comunque, il diritto del danneggiato al risarcimento del danno è limitato, *ab origine*, all'importo eccedente quello delle indennità liquidate dall'INAIL all'infortunato o ai suoi aventi diritto. Il successivo articolo 11 riconosce all'INAIL il diritto di regresso per le somme pagate a titolo d'indennità e per le spese accessorie contro le persone civilmente responsabili, qualora ricorrano le sopra indicate condizioni che fanno venire meno l'esonero dalla responsabilità civile.

Rispetto alla disciplina codicistica vengono *ictu oculi* in evidenza due sostanziali differenze del regime dettato dal T.U. n. 1124 del 1965.

La prima è che il diritto di rivalsa dell'INAIL non è conseguente a una successione a titolo particolare dell'Ente nelle ragioni del danneggiato. Il diritto del lavoratore al risarcimento del danno e quello di regresso dell'INAIL sono distinti e separati fin dall'origine. L'altra, e ancor più rilevante differenza, è che il datore di lavoro è parzialmente esonerato dalla responsabilità civile, dal momento che risponde del danno solo quando sia configurabile un reato perseguibile di ufficio.

2.1. Fondamento della regola dell'esonero.

La regola del parziale esonero si pone in linea di continuità con un principio enunciato, per la prima volta, dall'articolo 22 della legge 17 marzo 1898, n. 80, che introdusse anche in Italia l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro.

¹⁷⁰ Cass. civ., 23 novembre 2017, n. 27869.

Il sopra citato articolo 22 disponeva, infatti, che *“Non ostante l’assicurazione effettuata colle norme da questa legge stabilite rimane la responsabilità civile a carico di coloro che siano assoggettati a condanna penale pel fatto dal quale l’infortunio è derivato”*.

Analoga disposizione era recata dall’articolo 4 del Regio decreto 17 agosto 1935, n. 1765, che così statuiva: *“L’assicurazione a norma del presente decreto esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro. Nonostante l’assicurazione predetta, permane la responsabilità civile a carico di coloro che abbiano riportato condanna penale pel fatto dal quale l’infortunio è derivato.*

Permane altresì la responsabilità civile del datore di lavoro quando la sentenza penale stabilisca che l’infortunio sia avvenuto per fatto imputabile a coloro che egli ha incaricato della direzione o sorveglianza del lavoro se del fatto di essi debba rispondere secondo il codice civile”.

Il testo è sostanzialmente sovrapponibile a quello dell’articolo 10 del vigente T.U.

Dubbi sulla legittimità della regola del parziale esonero sono stati posti con riferimento al principio di uguaglianza, di cui al primo e secondo comma dell’art. 3 della Costituzione, nonché agli artt. 35 e 38, che impongono rispettivamente la tutela del lavoro, in ogni sua forma, e l’assicurazione di mezzi adeguati alle esigenze di vita a favore dei lavoratori rimasti vittime di infortunio sul lavoro.

L’ordinanza del 25 marzo 1965, con la quale il Tribunale di Milano aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale, aveva a oggetto l’art. 4 del R.D. 17 agosto 1935, n. 1765, nella parte in cui sottraeva il datore di lavoro alle comuni norme in materia di responsabilità civile, con conseguente menomazione del diritto al risarcimento del danno del lavoratore infortunato.

Lo scrutinio dei giudici delle leggi si estese all’articolo 10 del T.U., entrato in vigore pochi mesi dopo la proposizione della questione di legittimità, in quanto sostanzialmente identico, come già sottolineato, all’art. 4 del R.D. 17 agosto 1935, n. 1765, oggetto dell’ordinanza di rimessione.

La Consulta ritenne conforme a Costituzione la norma scrutinata, nella parte in cui prevedeva il parziale esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile, ponendo in evidenza che i lavoratori infortunati beneficiano di notevoli vantaggi derivanti dalla tutela previdenziale – caratterizzata dal principio di automaticità delle prestazioni e dalla irrilevanza della imputabilità del fatto generatore del danno – mentre il datore di lavoro sopporta la maggior parte dell’onere contributivo, ricevendone in cambio l’esonero dalla responsabilità; da ciò consegue, a giudizio della Corte costituzionale, che la disparità di trattamento dei lavoratori infortunati, sul piano della tutela risarcitoria, è costituzionalmente compatibile, per essere adeguatamente bilanciata dai suddetti benefici della tutela previdenziale¹⁷¹.

¹⁷¹ Corte cost., 9.3.1967, n. 22.

A fondamento della regola del parziale esonero è stato, quindi, posto il principio della “transazione sociale”, principio che, oltre a essere in qualche misura espressione di tralascie scorie dell’originaria impostazione privatistica della legge del 1898, adombra, in qualche modo, un rapporto sinallagmatico tra l’obbligo assicurativo che grava sul datore di lavoro ed il parziale esonero, che costituirebbe una sorta di corrispettivo del pagamento dei premi (*rectius* dei contributi). Tale ricostruzione non sembra valorizzare adeguatamente i valori fondanti della Costituzione repubblicana. Proprio per le ragioni sopra esposte, la teoria della transazione sociale è stata oggetto di valutazioni critiche¹⁷², ma, ciononostante, la Consulta ha continuato a porla a fondamento della legittimità costituzionale della regola del parziale esonero¹⁷³.

I giudici delle leggi, comunque, pur non manifestando ripensamenti in ordine alla c.d. transazione sociale, hanno poi chiarito che nella regola del parziale esonero non è ravvisabile l’esistenza di un rapporto interno di «garanzia» tra l’imputato-danneggiante e l’istituto assicuratore, sottolineando le differenze tra il sistema di tutela sociale contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e l’assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore¹⁷⁴.

Pur così precisata la portata della teoria della transazione sociale, la stessa, tuttavia, nella misura in cui porta alla conclusione che il parziale esonero possa trovare applicazione soltanto con riguardo al soggetto che sia qualificabile come datore di lavoro dell’infortunato e che sia tenuto al pagamento dei contributi, non sembra fornire risposte appaganti rispetto all’assetto ordinamentale e, in particolare, alla disciplina del rapporto di lavoro e alla normativa in materia di igiene e sicurezza del lavoro, per come si sono sviluppati nel tempo.

Un passaggio di fondamentale importanza è costituito, al riguardo, dalla sentenza 16 aprile 1997, n. 3288, con la quale le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno delimitato l’ambito soggettivo di applicazione della regola del parziale esonero.

È stato, quindi, affermato che nei confronti dei compagni di lavoro o dei preposti responsabili dell’infortunio sul lavoro l’INAIL non può esercitare la comune azione di surroga ex art. 1916 c.c., ma soltanto l’azione di regresso, ove ricorrano i presupposti di cui all’articolo 10 del T.U.

A fondamento dell’affermato principio di diritto la Corte ha posto il rilievo che la responsabilità dei compagni di lavoro, pur essendo essi estranei al rapporto assicurativo, è comunque ricollegabile alla loro condotta illecita quali organi o strumenti, a mezzo dei quali l’impresa commette la violazione delle norme antinfortunistiche.

¹⁷² Persiani, Esonero dalla responsabilità civile dell’infortunio sul lavoro e principi costituzionali in tema di previdenza sociale, in *Dir. Lav.*, 1967, II, 400.

¹⁷³ Corte cost., 29 ottobre 1999, n. 405.

¹⁷⁴ Corte cost., 29 settembre 2004, n. 300.

L'interpretazione più corretta degli articoli 10 e 11 richiamati è, perciò, quella secondo la quale la regola del "parziale esonero" si applica a tutti coloro i quali, nell'ambito del rapporto di lavoro, o, più precisamente, nell'ambito del rischio tutelato, abbiano commesso fatti astrattamente configurabili come reati perseguibili di ufficio dai quali sia derivato il danno.

Ancor più interessante è la successiva considerazione con la quale le Sezioni Unite hanno sottolineato che questa interpretazione è *"del tutto coerente con i fini generali di prevenzione che presiedono alla disciplina, non sottraendo i diretti responsabili del danno all'integrità o alla salute del lavoratore all'azione di rivalsa dell'Istituto che, almeno per certi aspetti, ha efficacia monitoria persino maggiore dell'eventuale azione spiegata dall'interessato o dai suoi aventi causa, ed anzi costituendo una ulteriore remora alla inosservanza delle norme poste a prevenzione degli infortuni"*.

La Corte di Cassazione non ha espresso *apertis verbis* critiche alla teoria della transazione sociale enunciata dalla Corte costituzionale, ma, definendo l'area soggettiva di applicazione del parziale esonero con le motivazioni sopra riportate, ne ha sancito il superamento nella misura in cui detta teoria connetteva il parziale esonero con l'onere contributivo a carico del datore di lavoro.

Alla luce di quanto sopra sembrerebbe più consona ai principi costituzionali, nella lettura evolutiva sviluppatasi negli ultimi decenni, parlare non già di transazione sociale bensì di bilanciamento di valori costituzionalmente protetti.

In altri termini, l'imprenditore, che pure esercita una attività, quale quella della produzione, di interesse sociale e di rilievo costituzionale, è soggetto, al fine di garantire il diritto alla salute e la sicurezza dei lavoratori – che è anch'essa di preminente rilievo costituzionale – ad obblighi di cautela e di diligenza più stringenti e cogenti di quelli gravanti sulla generalità dei cittadini; all'imprenditore che, adempiendo ai suddetti obblighi, ottemperi alle prescrizioni della normativa di prevenzione è riconosciuto l'esonero dalle comuni regole della responsabilità civile, quanto meno nei rapporti con l'INAIL.

In sostanza l'esonero, secondo questa chiave di lettura, andrebbe collegato al "debito di sicurezza".

2.2 Temi di prescrizione applicabili all'azione del lavoratore ex art. 10 T.U.

L'articolo 10, comma 5, del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, dispone che, qualora sia pronunciata sentenza di non doversi procedere per morte dell'imputato o per amnistia, il termine entro cui gli interessati possono proporre la domanda dinanzi al giudice civile è di tre anni, decorrenti dalla data della sentenza.

A seguito della declaratoria di incostituzionalità, *in parte qua*, del sopra citato articolo 10, il predetto termine di tre anni si applica anche nel caso in cui sia pronunciata sentenza di assoluzione o di non doversi procedere o il reato sia dichiarato estinto per prescrizione o sia emesso decreto di archiviazione. In tutti gli altri casi (sentenza di condanna, applicazione della pena concordata,

mancato esercizio dell'azione penale) non si applica il regime speciale dettato dall'articolo 10, comma 5, bensì quello codicistico dettato dall'articolo 2947 c.c. per il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito, che fissa un termine di prescrizione di durata quinquennale.

Le disposizioni di cui all'articolo 10, comma 5, non si applicano al diritto di regresso dell'Inail perché l'Istituto non può essere compreso tra gli "interessati" - termine che è riferito al lavoratore e ai suoi aventi causa -, perché il diritto di regresso è riconosciuto dal successivo articolo 11 e, infine, perché la decadenza e la prescrizione del diritto di regresso dell'Inail sono separatamente e compiutamente disciplinate dall'articolo 112 del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124.

2.3. Oneri probatori del lavoratore.

Nei casi in cui l'azione di risarcimento del lavoratore o quella di regresso dell'INAIL sia proposta in mancanza di una sentenza penale o detta sentenza non sia opponibile all'attore o al convenuto, l'accertamento incidentale del fatto costituente reato perseguibile di ufficio, ai soli fini del decidere sulla responsabilità civile, è rimessa al giudice innanzi al quale è stata proposta l'azione.

In una prima fase di applicazione dell'articolo 10 T.U. è stato affermato che, ai fini del predetto accertamento incidentale del giudice civile, incombeva sul lavoratore, o sull'INAIL. l'onere di fornire la prova degli elementi costitutivi, sia oggettivo che soggettivo, della fattispecie di reato perseguibile di ufficio.

L'onere probatorio che incombeva sul lavoratore è stato sensibilmente attenuato dalla Corte di Cassazione con le decisioni con le quali ha affermato che anche all'articolo 10 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, devono essere applicati i principi affermati da concorde giurisprudenza di legittimità e costituzionale in merito alla interpretazione e applicazione degli articoli 2059 del codice civile e 185 del codice penale. Al riguardo, era stato statuito che, ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale da reato, il danneggiato ha l'onere di provare gli elementi oggettivi della fattispecie di reato, mentre l'elemento soggettivo può essere desunto dalle presunzioni codicistiche¹⁷⁵.

In questa ottica ha assunto decisiva rilevanza la valorizzazione dell'articolo 2087 del codice civile quale norma che integra gli obblighi del contratto di lavoro, con la conseguenza che, qualora la pretesa sia fondata sulla violazione del predetto art. 2087 c.c., trova applicazione il particolare regime probatorio previsto dall'art. 1218 cod. civ. e, pertanto, il lavoratore che agisca per il riconoscimento del danno da infortunio, o l'Istituto assicuratore che agisca in via di regresso, deve allegare e provare la esistenza dell'obbligazione lavorativa e del danno, nonché il nesso causale di questo con la prestazione, mentre il datore di lavoro deve provare che il danno è dipeso da causa

¹⁷⁵ Corte Cost. 11.7. 2003 n.233 e Cass. Civ, sez. III, 31.5.2003 nn. 8827 e 8828

a lui non imputabile, e cioè di aver adempiuto al suo obbligo di sicurezza, apprestando tutte le misure per evitare il danno, e che gli esiti dannosi sono stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile¹⁷⁶.

Il punto di approdo, quanto meno allo stato attuale, del processo evolutivo sviluppato dalla giurisprudenza di legittimità in *subiecta materia* è costituito dalla sentenza del 19 giugno 2020, n. 12041, laddove è affermato, a conclusione di un articolato iter argomentativo, il seguente principio di diritto: *“In tema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, la disciplina prevista dal D.P.R. n. 1124 del 1965, artt. 10 e 11, deve essere interpretata nel senso che l'accertamento incidentale in sede civile del fatto che costituisce reato, sia nel caso di azione proposta dal lavoratore per la condanna del datore di lavoro al risarcimento del cd. danno differenziale, sia nel caso dell'azione di regresso proposta dall'INAIL, deve essere condotto secondo le regole comuni della responsabilità contrattuale, anche in ordine all'elemento soggettivo della colpa ed al nesso causale tra fatto ed evento dannoso”*.

In proposito si nutrono perplessità esclusivamente con riguardo alla applicabilità del principio sopra riportato all'azione proposta dall'INAIL nei confronti del datore di lavoro e degli altri soggetti coobbligati.

Non appare, infatti, condivisibile l'affermazione che l'azione di regresso ha natura contrattuale ed è concessa all'INAIL per soddisfare le sue finalità istituzionali.

2.4 Attualità della regola del parziale esonero

Nonostante l'unicità del fatto generatore del danno alla persona, il diritto del lavoratore è soggetto a due diversi regimi, essendo il diritto al risarcimento del danno differenziale quantitativo subordinato alla prova del fatto costituente reato perseguibile d'ufficio, mentre per il risarcimento del danno complementare si applicano le regole comuni della responsabilità civile. Con la giurisprudenza evolutiva sopra richiamata, la Corte di Cassazione ha reso meno marcata la linea di confine, sul piano dell'onere della prova.

Si ritiene, tuttavia, che sarebbe quanto meno opportuno un intervento del legislatore che, prendendo atto delle ragioni per le quali la previsione stessa dell'applicazione del regime del “parziale esonero” anche al diritto del lavoratore al risarcimento del danno costituisce un tralaticio e anacronistico residuo, tenuto conto dell'evoluzione complessiva del sistema, provvedesse ad apportare una modifica degli articoli 10 e 11 del T.U. che ne limiti l'applicabilità alla sola azione di regresso dell'INAIL, in modo da ricondurre unitariamente il diritto del lavoratore al risarcimento del danno nell'ambito della disciplina codicistica.

¹⁷⁶ Cass. civ. 24 febbraio 2006, n. 4184; Cass. civ. 8 maggio 2007 n. 10441; Cass. civ. 23 aprile 2008, n° 10529.

3. Le modalità di calcolo del danno differenziale: per sommatoria delle poste o per poste omogenee.

L'operazione preliminare al calcolo del danno differenziale quantitativo è lo scorporo dal danno civile risarcibile dell'importo liquidato per il ristoro dei pregiudizi che non sono oggetto della tutela indennitaria e che, pertanto, deve essere attribuito in via esclusiva al danneggiato, in quanto danno complementare.

Dall'importo risultante dopo l'effettuazione del suddetto scorporo viene sottratto l'ammontare delle prestazioni liquidate dall'INAIL, già erogate o da erogare, e l'eventuale somma residua dalla sottrazione è attribuita al danneggiato a titolo di danno differenziale quantitativo.

Sulle modalità di effettuazione di tale calcolo, però, la giurisprudenza ha fatto registrare per lungo tempo orientamenti diversificati; di seguito si illustrano sinteticamente le due principali modalità di calcolo adottate dalla magistratura, che, per semplicità e chiarezza espositiva, saranno d'ora in poi definite "per sommatoria" e "per poste omogenee".

Con la modalità "per sommatoria" il danno differenziale viene calcolato liquidando il complessivo importo del danno, sia biologico che patrimoniale, patito dall'infortunato o tecnopatologico e da questo complessivo importo si sottrae l'ammontare complessivo delle prestazioni liquidate dall'INAIL, senza distinguere tra quelle destinate a indennizzare il danno biologico e quelle destinate a indennizzare il danno patrimoniale.

La modalità "per poste omogenee" prevede, invece, che siano separatamente considerati gli importi liquidati per il risarcimento del danno biologico e quelli liquidati per il risarcimento del danno patrimoniale, con eguale distinta considerazione delle prestazioni indennitarie.

L'operazione di sottrazione viene, quindi, effettuata tra poste omogenee, biologico con biologico e patrimoniale con patrimoniale.

A partire dal 2015 la Corte di Cassazione si è orientata sulla modalità di calcolo per poste omogenee¹⁷⁷, affermando che detto calcolo va effettuato confrontando separatamente le poste omogenee di danno. In sostanza, soltanto l'indennizzo del danno biologico può essere detratto dal corrispondente risarcimento, mentre le somme destinate a indennizzare le conseguenze patrimoniali della menomazione possono essere portate in detrazione esclusivamente dal risarcimento del danno patrimoniale.

Ciò al fine di evitare che, nei casi in cui per una delle poste, ad esempio quella patrimoniale, le indennità liquidate dall'INAIL eccedano l'importo del danno risarcibile, tale eccedenza possa erodere l'importo liquidato per danno biologico, così pregiudicando il risarcimento integrale dello stesso.

¹⁷⁷ Cass. civ., 26 giugno 2015, n.13222;

L'orientamento dei giudici di legittimità è stato confermato anche dopo le già citate sentenze delle Sezioni unite del 2018, valorizzando il passaggio in cui si afferma che *“le somme che il danneggiato si sia visto liquidare dall’Inail a titolo di rendita per inabilità permanente vanno detratte dall’ammontare dovuto, allo stesso titolo, dal responsabile al predetto danneggiato”*¹⁷⁸.

3.1 Un aspetto critico del calcolo per poste omogenee.

Il calcolo del danno differenziale per poste omogenee garantisce, senza alcun dubbio, che il danneggiato consegua l'integrale risarcimento del danno, ma può anche determinare risultati che potrebbero essere non coerenti con i principi affermati dalle Sezioni Unite in materia di *compensatio lucri cum damno* e di divieto di locupletazione.

In ragione delle differenti regole e dei diversi criteri che presiedono al riconoscimento e alla quantificazione dell'indennizzo sociale e del risarcimento del danno, ben può accadere, infatti, che per una componente di danno l'indennizzo sia inferiore al risarcimento e per l'altro sia superiore.

Risulta evidente che in tali fattispecie, tutt'altro che rare, il calcolo del danno differenziale effettuato separatamente per poste omogenee si tradurrebbe nel riconoscimento, in favore del danneggiato, di un ristoro superiore all'ammontare del danno effettivamente patito, con la conseguenza di trasformare l'evento dannoso in una fonte di ingiustificato arricchimento.

Un esempio molto semplice e schematico può essere utile per meglio chiarire quanto sopra affermato. L'esempio è il seguente: l'importo del danno civile risarcibile, dedotto il danno complementare, è pari a 300, di cui 250 per danno biologico e 50 per danno patrimoniale; l'indennizzo INAIL è complessivamente pari 250, di cui 150 per la componente biologica e 100 per le conseguenze patrimoniali.

All'applicazione del criterio di calcolo per poste omogenee conseguirà che, essendo il danno civile risarcibile per le poste patrimoniali pari a 50, mentre l'indennizzo per tali poste ascende a 100, il diritto di rivalsa sarà limitato a 50. L'indennizzo del danno biologico ammonta a 150, mentre la posta risarcitoria omogenea è pari a 250 e quindi, detratto l'importo riconosciuto in rivalsa all'INAIL, al danneggiato competerà un danno biologico differenziale di 100.

Il risultato sarà che l'INAIL potrà esercitare il diritto di rivalsa per 200, pur avendo erogato prestazioni indennitarie complessivamente pari a 250, mentre il danneggiato riceverà 250 a titolo di indennizzo assicurativo e 100 a titolo di danno differenziale quantitativo, quindi complessivamente 350, cioè un importo superiore a quello del complessivo ammontare del danno civile risarcibile, in violazione del principio di non locupletazione.

Applicando allo stesso caso il criterio di calcolo per sommatoria, dall'importo complessivo delle poste di risarcimento oggetto di indennizzo, pari a 300, viene sottratto l'importo complessivo

¹⁷⁸ Cass. civ., 2 aprile 2019, n. 9112.

del corrispondente indennizzo, pari a 250. Il danneggiato riceverà, quindi, 250 a titolo di indennizzo assicurativo e 50 a titolo di danno differenziale quantitativo, quindi complessivamente 300, cioè l'integrale risarcimento del danno con pieno rispetto del principio di non locupletazione.

Per altro verso, non si può non considerare che il calcolo per poste omogenee presuppone una piena corrispondenza tra componenti dell'indennizzo e componenti del danno civilistico che, stante la differenza di natura e di criteri di determinazione, finisce per essere una assimilazione fondata su dati lessicali e che oblitera il dato funzionale.

Una siffatta obliterazione sembra non essere coerente con quanto affermato dalle Sezioni Unite, che hanno tenuto a sottolineare che le prestazioni liquidate dall'INAIL *“assolvono la medesima funzione di ristoro della perdita subita propria del risarcimento del danno, dovuto dal terzo responsabile dell'infortunio subito dal lavoratore”* e che, pertanto, l'importo di dette prestazioni *“deve essere calcolato in diminuzione dell'entità del risarcimento: infatti, il danno non deve essere fonte di lucro e la misura del risarcimento non deve superare quella dell'interesse leso o condurre a sua volta ad un arricchimento ingiustificato del danneggiato”*¹⁷⁹.

Se si tiene conto della funzione di ristoro piuttosto che del dato lessicale, appare riduttivo confinare la quota di rendita INAIL volta a indennizzare le conseguenze patrimoniali della menomazione dell'integrità psicofisica nell'ambito del danno patrimoniale da lucro cessante.

Vero è che uno dei parametri di calcolo di tale quota è reddituale, ma pur sempre con la mitigazione del minimale e del massimale di cui all'articolo 116 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124; altrettanto vero, però, è che l'altro parametro non è la capacità lavorativa, ma la menomazione dell'integrità psicofisica e la sua incidenza sul patrimonio bioattitudinale del soggetto.

Giova, inoltre, rammentare che, sul piano civilistico, il danno patrimoniale futuro conseguente alla lesione della salute è risarcibile quando, alla stregua di una valutazione prognostica, appaia probabile che la vittima percepirà un reddito inferiore a quello che avrebbe conseguito in assenza dell'infortunio.

Quando detta probabilità non sia ravvisata, si configura un danno da lesione della "cenestesi lavorativa", che consiste nella maggiore usura, fatica e difficoltà incontrate nello svolgimento dell'attività lavorativa, che non determina una perdita di chance ma si risolve in una compromissione biologica che deve essere liquidata come danno alla salute, ricorrendo ad un appesantimento del valore monetario di ciascun punto .

Quando sia accertata, sul piano civilistico, la non configurabilità del danno patrimoniale da lucro cessante, neppure come danno patrimoniale futuro presunto, vi è da chiedersi quale funzione

¹⁷⁹ Cass. civ., sez. un., 22 maggio 2018, n.12566.

sostanziale abbia assolto la quota di rendita *de qua* se non quella di ristoro della perdita da cenesesi lavorativa. E se, pertanto, detta quota sia da ascrivere al danno patrimoniale o al danno biologico. Le Sezioni Unite della Cassazione nel dettare i principi in materia di *compensatio* e di non locupletazione non si sono espressamente pronunciate in merito al metodo di calcolo del danno differenziale quantitativo, ma è auspicabile che, con un nuovo intervento, affrontino anche questa problematica dando così certezza in ordine al metodo da adottare e al suo corretto inquadramento sistematico.

V Le ulteriori funzioni dell'INAIL.

1. I compiti in materia di prevenzione.

Il T.U., accanto alle disposizioni che disciplinano l'erogazione delle prestazioni, indennitarie e di altra natura, spettanti a seguito del verificarsi dell'evento lesivo, ne ha sempre contenute, fin dalla entrata in vigore, altre consostanziali nell'assetto dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali finalizzate alla diminuzione del fenomeno dei danni causati dal lavoro.

A questa finalità, ad esempio, risponde la regolamentazione del tasso specifico aziendale che può subire oscillazioni, in diminuzione o in incremento, rispetto al tasso medio nazionale sulla base dell'andamento infortunistico.

L'oscillazione del tasso è, quindi, uno strumento di incentivazione del datore di lavoro verso comportamenti finalizzati alla riduzione dei rischi presenti nella propria attività.

A finalità di prevenzione, sia primaria che secondaria, è preordinata l'azione di regresso, di cui agli articoli 10 e 11 T.U..

La predetta funzione prevenzionale è stata sottolineata anche dalla Corte costituzionale affermando che l'azione di regresso “*adempie anche allo scopo pratico di incentivare l'adempimento dell'obbligo del datore di adottare ogni misura idonea a prevenire i sinistri.*”¹⁸⁰.

In questo stesso senso si è espressa la Corte di Cassazione a SS.UU., affermando che la disciplina dettata dagli articoli 10 e 11 T.U. “*appare del tutto coerente con i fini generali di prevenzione che presiedono alla disciplina, non sottraendo i diretti responsabili del danno all'integrità o alla salute del lavoratore, all'azione di rivalsa dell'Istituto che, almeno per certi aspetti, ha efficacia monitoria persino maggiore dell'eventuale azione spiegata dall'interessato o dai suoi aventi causa, ed anzi costituendo una ulteriore remora alla inosservanza delle norme poste a prevenzione degli infortuni.*”¹⁸¹.

I compiti all'INAIL in materia di prevenzione sono attualmente disciplinati dal D.Lgs. 9

¹⁸⁰ Corte cost., 22 giugno 1971, n.134;

¹⁸¹ Cass. Sez. Un. 16 aprile 1997;

aprile 2008, n. 81, come modificato con il D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106, e sono descritti nella Parte seconda, paragrafi 2.5, 2.6 e 2.7.

A finalità di prevenzione, sia pure in forma indiretta, risponde anche il primo comma dell'art. 61 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, che riproduce il testo dell'art. 2 della legge 3 agosto 2007, n. 123, così disponendo: *“In caso di esercizio dell'azione penale per i delitti di omicidio colposo o di lesioni personali colpose, se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbia determinato una malattia professionale, il pubblico ministero ne dà immediata notizia all'INAIL ed all'IPSEMA, in relazione alle rispettive competenze, ai fini dell'eventuale costituzione di parte civile e dell'azione di regresso”*.

La disposizione non pone in alternativa la costituzione di parte civile e l'azione di regresso, esercitabile solo in sede civile, ma legittima, invece, l'INAIL a costituirsi parte civile proprio per esercitare in sede penale l'azione di regresso¹⁸².

L'espressa legittimazione alla costituzione di parte civile nel giudizio penale, per ivi esercitare l'azione di regresso, manifesta, quindi, la volontà del legislatore di rafforzare la prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali potenziando l'efficacia monitoria dell'azione di regresso esercitata dall'INAIL.

Un aspetto critico da sottolineare riguarda l'adozione delle misure di miglioramento dei livelli di sicurezza indicate dalla normativa tecnica volontaria.

Per incentivarne l'attuazione l'INAIL ha stanziato, dal 2010 ad oggi, rilevanti risorse di bilancio per il finanziamento di progetti finalizzati all'adozione delle misure di cui sopra..

I finanziamenti sono assegnati con procedura a sportello, che, considerata la semplicità e celerità della stessa, consente la reiterazione con cadenza annuale.

L'iniziativa è pienamente coerente con gli indirizzi dell'Unione Europea, dal momento che la dimensione del fenomeno infortunistico, il conseguente costo sul piano umano e, in secondo luogo, sul piano economico, sono tenuti nella dovuta considerazione dagli Organi dell'Unione, tant'è che la legislazione nello specifico settore della sicurezza sul lavoro è considerata come un elemento prioritario e centrale di tutta la legislazione sociale comunitaria, al quale viene fatto costantemente riferimento come fattore di crescita e di perfezionamento dell'integrazione europea.

In contraddizione con quanto sopra, però, tale tipologia di finanziamenti è annoverata tra gli aiuti di Stato incompatibili con il mercato interno, in quanto incidenti sugli scambi tra Stati membri, ai sensi dell'articolo 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

¹⁸² Cass. pen., 9 ottobre 2008, n.47374; Cass. pen., 3 giugno 2015, n.36024;

Ne consegue che la misura del finanziamento concedibile a ciascuna azienda deve essere contenuta entro i limiti del *de minimis*, cosicché la modesta entità sia oggettiva garanzia della inefficacia rispetto all'alterazione delle regole della concorrenza.

Non poche perplessità suscita la preferenza che viene accordata alla certezza della rigorosa applicazione delle regole poste a tutela del libero mercato e della concorrenza rispetto alle misure di promozione del miglioramento dei livelli di salute e sicurezza sul lavoro.

La segnalata criticità è, però, in parte superata, se non strutturalmente quanto meno in termini contingenti, dagli indirizzi di politica economica assunti dalla UE per far fronte alla situazione pandemica, orientati a favorire lo sviluppo in direzione dell'economia sostenibile, della transizione tecnologica e della valorizzazione del capitale umano.

2. I compiti in materia di reinserimento lavorativo.

Fino a tutto il 2014 l'INAIL poteva, nell'esercizio dei propri compiti istituzionali, svolgere attività finalizzata al recupero delle capacità bio-attitudinali dei disabili da lavoro e, quindi, contribuire a determinare le condizioni che rendessero più concreta la possibilità di conservazione del posto di lavoro o di reinserimento dei disabili.

Nessuno dei compiti attribuiti all'INAIL consentiva, però, che l'Istituto svolgesse attività di sostegno all'attuazione di progetti concreti di reinserimento lavorativo.

La lacuna è stata colmata con l'art.1, comma 166, della legge n.190 del 23 dicembre 2014 (legge di stabilità 2015), con il quale all'INAIL sono stati affidati specifici compiti in materia di reinserimento lavorativo degli infortunati sul lavoro e tecnopatici da realizzare mediante progetti personalizzati mirati alla conservazione del posto di lavoro o alla ricerca di nuova occupazione, con interventi formativi di riqualificazione professionale, con progetti per il superamento e per l'abbattimento delle barriere architettoniche sui luoghi di lavoro, con interventi di adeguamento e di adattamento delle postazioni di lavoro.

La disposizione *de qua* è pienamente coerente con la normativa sovranazionale e nazionale che disciplina la tutela dei disabili.

La Convenzione delle Nazioni Unite del 2006, ratificata dall'Italia con legge n.18 del 2009, ha definito la nozione di disabilità da intendersi come una limitazione risultante da *“particolari minorazioni, fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali a lungo termine che in interazione con varie barriere possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di uguaglianza con gli altri”*.¹⁸³

La direttiva 2000/78/CE, peraltro, aveva già stabilito un quadro generale per la parità di

¹⁸³ United Nations Convention of the Rights of Person with disabilities 13.12.2006 , art. 1 comma 2

¹⁸³ Sentenza 11 luglio 2006, C-13/05 Chacón Navas

trattamento in materia di occupazione, di condizioni di lavoro e di formazione professionale, finalizzato a impedire e sanzionare qualsiasi forma di discriminazione fondata sulla disabilità.

L'art.5 della predetta direttiva, in particolare, esige che tutti i datori di lavoro, pubblici e privati, adottino provvedimenti efficaci in funzione delle esigenze dei lavoratori disabili.

Lo Stato italiano aveva, tuttavia, omissso di dare compiutamente e correttamente attuazione alla disposizione dell'articolo 5 della direttiva europea 78/2000 e, su ricorso della Commissione Europea, era stato dichiarato inadempiente dalla Corte di Giustizia Europea che nel 2013 ha condannato l'Italia per non aver emanato una legge che prevedesse l'obbligo specifico per i datori pubblici e privati, di adottare "soluzioni ragionevoli" applicabili ai disabili nell'ambito del rapporto lavorativo.

Il legislatore italiano ha provveduto a rimediare a tale inadempimento mediante la L. 9 agosto 2013, n. 99 inserendo nel testo del D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 216, all'articolo 3, un comma 3 bis con il quale è stabilito che, per garantire il rispetto della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro, sia pubblici che privati, sono tenuti ad adottare "accomodamenti ragionevoli" nei luoghi di lavoro per assicurare alle persone con disabilità di poter svolgere la propria attività lavorativa senza discriminazioni rispetto agli altri lavoratori, in tutte le fasi del rapporto (inserimento, svolgimento, cessazione).

L'obbligo può comportare, secondo l'elencazione esemplificativa ma non esaustiva di cui al considerando 20 della Direttiva, la modifica dell'assetto organizzativo dell'azienda, come ad esempio cambiando turni di lavoro o autorizzando modalità di svolgimento alternativo della prestazione, ovvero modifiche strutturali all'ambiente di lavoro che consentano al lavoratore di svolgere la propria attività al pari degli altri lavoratori.

Il sopra citato comma 3-bis dell'articolo 3 della legge n.216/2003 ha indotto la giurisprudenza a un significativo mutamento di orientamento.

Sino alla fine degli anni novanta, infatti, la giurisprudenza riteneva legittimo il licenziamento del lavoratore che era divenuto inidoneo alla mansione e anche con la sentenza delle Sezioni Unite n.7755 del 1998 la Corte di Cassazione, pur richiamando i principi di correttezza e buona fede nonché la necessità di bilanciare la tutela degli interessi costituzionalmente rilevanti del prestatore (artt. 4, 32 e 36) con la libertà di iniziativa economica dell'imprenditore garantita dall'art. 41 della Costituzione, ha affermato che l'assegnazione del lavoratore, divenuto fisicamente inidoneo all'attuale attività, ad attività diverse e riconducibili alla stessa mansione, o ad altra mansione equivalente, o anche a mansione inferiore, può essere rifiutata legittimamente dall'imprenditore se comporti aggravii organizzativi e in particolare il trasferimento di singoli colleghi dell'invalido.

Secondo il più recente orientamento della giurisprudenza, affermatosi dopo l'entrata in

vigore del comma 3 bis sopra citato, il rapporto di lavoro con il prestatore inidoneo alla mansione può essere risolto solo allorché il datore di lavoro dimostri di aver attuato tutti i possibili adattamenti all'organizzazione del lavoro e che sia impossibile reinserire il lavoratore nel contesto produttivo. Si tratta di ipotesi di giustificato motivo oggettivo nel solco della interpretazione giurisprudenziale del licenziamento quale *extrema ratio* che impone, ai fini della tutela del posto di lavoro, anche il c.d. obbligo di *repechage* con adibizione a mansioni equivalenti o, in mancanza, inferiori.

Rispetto agli accomodamenti si pone il problema della individuazione del parametro di definizione della ragionevolezza. Alcune indicazioni si ricavano dal considerando 21 della direttiva UE, ai cui sensi, per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri sproporzionati, è necessario tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni.

In questo senso si è espressa anche la Corte di Cassazione, affermando che gli adattamenti organizzativi (e strutturali) sono ragionevoli purché comportanti un onere finanziario proporzionato alle dimensioni e alle caratteristiche dell'impresa e nel rispetto delle condizioni di lavoro dei colleghi dell'invalide¹⁸⁴.

Il licenziamento sarà, pertanto, giustificato in tutti i casi in cui il datore di lavoro potrà dimostrare che, in conseguenza delle limitazioni dettate dal medico competente, le condizioni di salute del lavoratore siano tali da non poter essere adibito ad alcuna mansione ovvero che la struttura organizzativa dell'azienda o la situazione dell'organico non consentano il reinserimento del lavoratore.

In questo contesto si inserisce l'articolo 1, comma 166, della legge n.190 del 23 dicembre 2014. Il progetto di reinserimento del disabile da lavoro, elaborato dall'INAIL (su richiesta del datore di lavoro) o proposto dal datore di lavoro è finanziato dall'Istituto.

Il datore di lavoro, pertanto, non può eludere l'obbligo di adozione degli accomodamenti ragionevoli, quanto meno con riguardo a quelli che comportano oneri economici, adducendo la "sproporzione", dal momento che detti oneri sono per definizione ragionevoli in quanto sostenuti dall'INAIL. Il potere del datore di lavoro di recedere dal rapporto di lavoro è, pertanto, limitato alla dimostrata impossibilità di adottare soluzioni organizzative che, pur necessarie, sono incompatibili con la dimensione dell'azienda o le caratteristiche organizzative imprescindibili per la realizzazione della missione aziendale.

3. Le funzioni di ricerca dell'Inail.

¹⁸⁴ Cass.civ. 9.03.2018, n.6978; Cass.civ. 26.10.2018, n.27243

L'Inail ha svolto attività di ricerca fin dagli anni sessanta del secolo scorso, inizialmente soprattutto in ambito protesico. Progressivamente le funzioni di ricerca dell'Ente sono state ampliate, fino a giungere all'attuale configurazione nel 2010 per effetto dell'incorporazione e della conseguente attribuzione delle funzioni dell'ex Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro (Ispesl), uno dei più importanti enti pubblici di ricerca di rilievo nazionale e organo tecnico-scientifico del Ministero della Salute.

In tale quadro l'attività di ricerca svolge un ruolo strategico di assoluto rilievo quale cerniera tra le diverse altre funzioni *core* dell'Istituto, favorendo l'integrazione delle stesse e diventando l'ambito naturale di sperimentazione, sviluppo e specializzazione di tutte le attività istituzionali.

Ed infatti, l'attività di ricerca, per un verso, consente di mettere a disposizione degli assistiti protesi, soluzioni domotiche e strumenti riabilitativi sempre più sofisticati, che migliorano la loro qualità della vita. E' questa un'attività di ricerca e di sperimentazione "sul campo" che l'Inail sviluppa in centri di eccellenza e in collaborazione con istituzioni scientifiche e universitarie.

Per altro verso, la ricerca studia i rischi potenziali, nuovi ed emergenti, per la salute e la sicurezza – come ad esempio quelli legati ai nuovi materiali, alle nanotecnologie, alle nuove forme di organizzazione del lavoro e all'invecchiamento della popolazione attiva – e sviluppa dispositivi innovativi che aiutano a prevenire gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Tra i principali ambiti di ricerca dell'Inail si annoverano studi per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, delle malattie professionali e lavoro correlate, la prevenzione di infortuni da incidenti rilevanti negli insediamenti produttivi che utilizzano o detengono sostanze pericolose per l'ambiente e per la popolazione, la sicurezza delle attrezzature di lavoro, delle macchine, degli impianti e degli ambienti di lavoro in generale.

Le tematiche legate all'innovazione dei processi connessi alla digitalizzazione, alla robotizzazione, alle nanotecnologie e alle biotecnologie; alla gestione integrata del rischio attraverso metodologie innovative, *ambient intelligence* e *sensoristica*; ai rischi emergenti; nonché anche ai sistemi innovativi di gestione della salute e sicurezza per rischi connessi all'evoluzione dei processi produttivi, con particolare riferimento all'industria 4.0 rappresentano tutte assi portanti dei progetti di ricerca scientifica dell'INAIL.

Una particolare attenzione è dedicata a fattori quali il progresso tecnologico, l'andamento demografico e l'evoluzione del mercato del lavoro.

Alla progressiva diminuzione della popolazione attiva ed all'invecchiamento della forza lavoro si accompagnano, infatti, una più lunga esposizione ai rischi ed una maggiore

vulnerabilità dei lavoratori anziani, anche connessa al peggioramento della salute ed alle malattie croniche.

Il fattore relativo all'evoluzione del mercato del lavoro viene studiato in relazione ai rischi collegati alla globalizzazione dei mercati ed al cambiamento dei lavori. Quest'ultimo, sia con riferimento ai settori – alcuni dei quali in forte diminuzione, a fronte di altri in crescita – sia con riferimento alle competenze richieste, con polarizzazione del mercato verso quelle più elevate e quelle più basse a scapito di quelle intermedie.

Siamo oggi più che in passato in presenza, dunque, di nuovi rischi e complessità rispetto ai quali, tuttavia, il progresso tecnologico offre senza dubbio nuove opportunità.

E', però, necessario, affinché ne derivino concreti benefici, che i risultati della ricerca siano oggetto del più efficace trasferimento dei risultati al mondo industriale e del successivo sviluppo di soluzioni effettivamente applicate a livello produttivo, con attenzione particolare ai costi delle tecnologie, dei materiali, alla semplicità ed immediatezza d'uso dei dispositivi.

È necessario, cioè, che i risultati della ricerca pubblica siano trasferiti al mondo produttivo con modalità che garantiscano che il “*prodotto*” sia immesso sul mercato a condizioni eque, al fine di garantirne l'accessibilità a tutti coloro che, grazie all'utilizzo di dette innovazioni, usufruirebbero di un più elevato livello di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.