



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale (*ordinamento ex
D.M. 270/2004*)
in Amministrazione, finanza e controllo

Tesi di Laurea

—
Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

Infortunati sul lavoro e danno biologico

Relatore

Ch. Prof. Gaetano Zilio Grandi

Laureanda

Silvia Risato

Matricola 812136

Anno Accademico

2013 / 2014

INFORTUNI SUL LAVORO E DANNO BIOLOGICO

1. EVOLUZIONE DELL'ASSICURAZIONE SOCIALE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO

- 1.1. Evoluzione storico-legislativa della tutela contro gli infortuni sul lavoro pag. 1
- 1.2. Il fondamento della tutela: dal rischio professionale all'art. 38 Costituzione pag. 5
 - 1.2.1. Il principio del rischio professionale pag. 5
 - 1.2.2. L'idea della sicurezza sociale e l'entrata in vigore della Costituzione pag. 6
 - 1.2.3. Il modello organizzativo pag. 8
 - 1.2.4. Il concetto di rischio professionale dopo l'entrata in vigore della Costituzione pag. 12
- 1.3. Le prestazioni erogate in seguito ad infortunio sul lavoro pag. 13
 - 1.3.1. Natura giuridica delle prestazioni pag. 13
 - 1.3.2. La tipologia di prestazioni pag. 15

2. CAMPO DI APPLICAZIONE DELLA TUTELA PER GLI INFORTUNI SUL LAVORO NELL'INDUSTRIA

- 2.1. Campo di applicazione oggettivo: le attività pericolose pag. 23
- 2.2. Campo d'applicazione soggettivo: i soggetti protetti pag. 30
- 2.3. I soggetti assicuranti pag. 37
 - 2.3.1. I datori di lavoro soggetti alle disposizioni del titolo I del t. u. 1124 pag. 37
 - 2.3.2. I soggetti tenuti all'obbligo assicurativo nei rapporti triangolari pag. 39

3. LA NOZIONE DI INFORTUNIO SUL LAVORO

3.1. Gli elementi costitutivi la fattispecie infortunio sul lavoro:

a) L'occasione di lavoro	pag. 41
3.1.1. L'art. 2 del t. u. 1124 del'65 e l'occasione di lavoro	pag. 41
3.1.2. Occasione di lavoro: dolo, colpa e rischio elettivo	pag. 45
3.1.3. Occasione di lavoro ed infortuni in itinere	pag. 48
3. 2. La causa violenta	pag. 52
3.3. La lesione secondo il t.u. 1124 (prima del d.lgs. 38 del 2000)	pag. 55

4. IL PERCORSO GIURISPRUDENZIALE SUL DANNO BIOLOGICO E I RIFLESSI DI QUEST'ULTIMO SULL'ASSICURAZIONE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO

4.1. Il danno alla salute come nuovo paradigma del risarcimento	pag. 59
4.1.1. La nascita della figura giuridica del“ danno biologico”	pag. 59
4.1.2. Il danno biologico e l'art. 32 Costituzione	pag. 60
4.1.3. La collocazione della nuova categoria di danno	pag. 61
4. 2. L'incontro della tutela previdenziale con il danno biologico: il triplice intervento della Corte Costituzionale	pag. 64
4.2.1. La sentenza n. 87 del 1991 della Corte Costituzionale	pag. 64
4.2.2. La sentenza n. 356 del 1991 della Corte Costituzionale	pag. 70
4.2.3. La sentenza n. 485del 1991 della Corte Costituzionale	pag. 74
4.3. La delega conferita dall'art. 55 della legge 144 del '99	pag. 76

5. L'INCLUSIONE DEL DANNO BIOLOGICO NELL'ASSICURAZIONE SOCIALE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO

5.1. L'art. 13 decreto legislativo 38 del 2000	pag. 79
5. 2. Il danno biologico come nuovo parametro del bisogno	pag. 82
5. 2. 1. il danno biologico indennizzabile	pag. 82
5.2.2. Le tabelle utilizzate ai fini del calcolo dell'indennizzo	pag. 84
5.3. La regola dell'esonero datoriale dalla responsabilità civile	pag. 87
5. 4. Il danno differenziale	pag. 92
5. 4. 1. La diversa funzione della tutela previdenziale rispetto alla tutela risarcitoria e il danno differenziale	pag. 92
5. 4. 2. La definizione di danno differenziale proposta da dottrina e giurisprudenza	pag. 93
5. 4. 3. La questione della risarcibilità del danno biologico differenziale	pag. 95
5. 4. 4. La quantificazione del danno differenziale	pag. 99
5. 5. La lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c. c. e la regola dell'esonero	pag. 100
Conclusione	pag. 104
Bibliografia	pag. 107

1. EVOLUZIONE DELL'ASSICURAZIONE SOCIALE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO

1.1. Evoluzione storico-legislativa della tutela contro gli infortuni sul lavoro.

Il processo di industrializzazione che attraversò il paese intorno alla seconda metà del XIX secolo pose l'attenzione della classe politica sulla drammatica questione degli infortuni sul lavoro. L'esigenza di realizzare una tutela nei confronti dei lavoratori subordinati che si trovavano in condizioni di bisogno a causa di eventi che ne menomavano la capacità lavorativa fu avvertita, con maggiore intensità, con le trasformazioni economico-sociali determinate dalla rivoluzione industriale.

Nelle fabbriche all'efficienza tecnica, conseguente all'industrializzazione che introdusse nuove forme di energia, non seguì un ambiente di lavoro che tenesse conto delle esigenze umane ed igieniche dei lavoratori, di conseguenza le condizioni di insalubrità degli opifici determinarono un elevato numero di lavoratori infortunati, rendendo inadeguati i tradizionali mezzi di intervento, ovvero la solidarietà familiare e la beneficenza sia pubblica che privata.

Il liberalismo, tipico degli stati ottocenteschi, acuitò ulteriormente la questione ponendo dei limiti all'intervento dello Stato in ordine ai problemi sociali dei lavoratori: si riteneva che lo Stato non dovesse intromettersi nell'economia e la soluzione delle problematiche sociali derivanti da attività lavorative gravava sui lavoratori stessi, ai quali veniva richiesto di far fronte ai bisogni futuri attraverso i propri risparmi.

Al fine di sopperire alla mancanza di una legislazione sociale, i lavoratori ricorsero a una forma di associazionismo operaio: nacquero le Società Operaie di Mutuo Soccorso (SMS) che consistevano in associazioni volontarie di lavoratori, il cui scopo era erogare, a fronte del versamento dei contributi da parte degli associati, sussidi ai soci che si trovavano in condizioni di bisogno a seguito di malattia, infortuni sul lavoro, inabilità o vecchiaia. Le società di mutuo soccorso, quali risposta alla necessità di autodifesa in ambito lavorativo, erano basate sulla logica della mutualità, ovvero i soci-lavoratori al fine di eliminare o perlomeno ridurre le situazioni di bisogno derivanti da un rischio comune dividevano tra loro le conseguenze economiche e attraverso l'utilizzo di contribuzioni erogavano prestazioni al verificarsi dell'evento dannoso.

Si trattava di una forma di risparmio volontario volta a soddisfare l'interesse comune

della categoria dei lavoratori esposti al rischio, il cui finanziamento era realizzato con contributi posti a carico degli stessi lavoratori interessati, che sarebbero stati poi i beneficiari dei sussidi qualora si fossero venuti a trovare in condizioni di bisogno: vi era infatti un'identità tra soggetti esposti al rischio e coloro tra i quali venivano ripartite le conseguenze economiche derivanti dal verificarsi dell'evento. Tuttavia non si trattava di un fenomeno di massa in quanto a tali società potevano iscriversi solo i lavoratori meglio retribuiti, che attraverso il risparmio potevano far fronte al pagamento dei contributi.

Verso la fine del 1880 le SMS entrarono in declino, principalmente a seguito dell'invecchiamento dei soci: l'invecchiamento dei soci portava ad un aumento delle occasioni di erogazione dei sussidi, aumentavano di conseguenza le spese, per mantenere l'equilibrio era necessario aumentare le quote a carico dei soci, ma trattandosi di associazioni volontarie spesso i giovani erano disincentivati ad aderire alle SMS esistenti e vi era la tendenza a costituirne di nuove¹.

Nel 1883 a seguito di una convenzione tra il Ministro dell'agricoltura, del commercio e dell'industria e le principali casse di risparmio italiane fu costituita la Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni degli operai, convenzione poi recepita dalla legge n.1473 del 1883. Si trattava di un'assicurazione facoltativa, che aveva ad oggetto il risarcimento dei danni causati dagli infortuni sul lavoro degli operai, ma la scarsa adesione ad essa e il timore dell'inasprimento della conflittualità a seguito del grave problema degli infortuni sul lavoro rese inevitabile un nuovo intervento del legislatore.

L'introduzione nel nostro ordinamento della prima assicurazione sociale, che segnò la nascita della previdenza sociale italiana, si ha nel 1898 con la legge n. 80 che rese l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro obbligatoria a carico dei datori di lavoro del settore industriale, questi ultimi erano tenuti ad assicurarsi per la responsabilità civile per i danni derivanti dagli infortuni sul lavoro di cui fossero rimasti vittima i propri operai².

Il finanziamento era, ed è tuttora, a carico del datore di lavoro il quale era tenuto al pagamento del premio assicurativo, che lo esonerava dalla responsabilità civile per danni derivanti da infortuni sul lavoro causati da sua colpa, ovvero negligenza, imprudenza o imperizia.

¹ Un'altra ragione che portò al declino delle SMS fu lo sviluppo delle organizzazioni sindacali che avvenne nella seconda metà dell'800.

² Persiani M., Diritto della previdenza sociale, Cedam, 2012.

Ciò che la caratterizzava come assicurazione sociale era l'estensione della copertura assicurativa: la tutela non era limitata ai soli infortuni determinati da colpa del datore di lavoro e per i quali quest'ultimo avrebbe dovuto rispondere secondo il classico schema della responsabilità civile, ma era estesa anche agli infortuni determinati da caso fortuito, forza maggiore o colpa non grave del lavoratore, andando così a ricomprendere eventi esorbitanti dalla singola responsabilità di un soggetto e che secondo il tradizionale schema privatistico sarebbero rimasti privi di tutela.

In tal modo l'assicurazione sociale si discostava dal tradizionale schema privatistico: quest'ultimo proponeva come unico rimedio la responsabilità civile extracontrattuale, basata sul principio romanistico secondo il quale non si ha responsabilità senza colpa (principio tuttora alla base della responsabilità civile per danno alla persona), gravando in tal modo sul lavoratore l'arduo compito di provare la colpa del datore e rendendo così estremamente difficile una concreta tutela nelle ipotesi di infortuni sul lavoro; inoltre escludeva una tutela nei casi di infortuni accidentali , che fuoriuscivano dalla colpa del datore e tuttavia costituivano la maggioranza degli infortuni sul luogo di lavoro .

Questa nuova legge ebbe il merito di estendere la tutela assicurativa riconoscendo il diritto alle prestazioni senza porre a carico del lavoratore la prova del nesso causale tra colpa del datore e l'infortunio.

Gli oneri ed i vantaggi di tale assicurazione si compensavano ed infatti da un lato i datori di lavoro sopportavano il costo assicurativo di qualunque evento, anche non imputabile alla loro colpa, dall'altro beneficiavano dell'esonero dalla responsabilità civile, ad eccezione dei casi di dolo e condanna per reato di azione pubblica, per i quali erano soggetti all'azione dell'infortunato per il danno differenziale e all'azione di regresso dell'assicuratore; e per quanto concerneva i lavoratori, essi godevano, fatta eccezione del dolo, di un automatico indennizzo per ogni evento occasionato dal lavoro, rinunciando però alla richiesta dell'integrale risarcimento del danno da parte del datore di lavoro.³

Al fine di evitare che quest'assicurazione e il corrispondente esonero costituissero un incentivo per una condotta negligente da parte dei datori di lavoro il legislatore impose agli industriali "di adottare le misure prescritte dalla legge e da appositi regolamenti per

³ Ludovico G. , Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro, 2012, Giuffrè, pag. 30, 32.

prevenire gli infortuni e proteggere la vita e l'integrità personale degli operai"⁴.

Nonostante fosse prevista ed imposta dalla legge, tale assicurazione restava comunque condizionata al regolare adempimento da parte del datore di lavoro del versamento dei contributi, con il conseguente rischio per l'operaio di rimanere privo di tutela in caso di mancato versamento del premio : la mancanza del contratto d'assicurazione o i vizi di quest'ultimo comportavano per il lavoratore il venir meno del diritto alla tutela infortunistica.

Nonostante si trattasse di un'assicurazione obbligatoria, rientrante nello schema proprio dell'assicurazione sociale, poteva essere stipulata con qualsiasi assicuratore, anche privato.

La tutela si limitava agli operai addetti a lavorazioni ritenute pericolose, originariamente non era compresa una tutela contro le malattie professionali ed erano esclusi i lavoratori agricoli.

Solo con il d. l. n. 1450 del 1917 la tutela contro gli infortuni sul lavoro venne estesa all'agricoltura con l'introduzione di una serie di elementi innovati tra i quali:

- l'automaticità delle prestazioni assicurative;
- l'estensione della tutela anche a soggetti differenti dai lavoratori subordinati, ovvero ai proprietari, mezzadri, coltivatori diretti, le loro mogli e figli;
- il ricorso ad un sistema di finanziamento di tipo tributario⁵.

Mentre nel 1929 con il r. d. n. 1675 venne prevista un'assicurazione contro le malattie professionali, che andò ad affiancarsi a quella contro gli infortuni sul lavoro.⁶

In seguito con il r. d. n. 264 del 1933 venne unificata la disciplina degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali e fu modificato l'assetto organizzativo: venne esclusa la possibilità per i datori di lavoro di assicurarsi presso compagnie private ed in tal modo la tutela divenne un monopolio pubblico, la cui gestione venne affidata ad un ente pubblico denominato INFNAIL, che divenne in seguito alla caduta del regime fascista l'attuale Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL).

Nel 1935 fu introdotto il principio dell'automaticità delle prestazioni, ovvero l'INAIL erogava ai lavoratori infortunati o affetti da malattie professionali le prestazioni a

⁴ Ex. art. 3 legge 80 del 1898, il quale rappresenta "l'antenato" dell'art. 2087 c. c..

⁵ De Matteis A., Infortuni sul lavoro e malattie professionali, Giuffrè Editore, 2011, pag. 16, 17.

⁶ Inizialmente limitata a sei tecnopatie, successivamente ampliata alla silicosi e asbestosi con la legge 455 del 1943.

prescindere dall'effettivo versamento dei contributi da parte del datore di lavoro. Questo principio rese più effettiva la tutela infortunistica e ne accentuò il carattere pubblicistico, facendo venir meno in questa assicurazione sociale la corrispettività tra versamento del premio e l'erogazione delle prestazioni, corrispettività che caratterizza invece le assicurazioni private⁷.

Infine un passaggio fondamentale avvenne con l'introduzione nel nostro ordinamento del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965 n. 1124, che rappresenta il testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, in seguito integrato dal d. lgs. 38 del 2000. Il t. u. 1124 e il successivo d. lgs. rappresentano tutt'ora le fonti che regolano la disciplina delle prestazioni economiche, mentre le prestazioni sanitarie sono regolate dalla legge n. 833 del 1978, che istituì il Servizio Sanitario Nazionale.

1.2. Il fondamento della tutela: dal rischio professionale all'art. 38 Costituzione.

1.2.1. Il principio del rischio professionale.

In origine per giustificare una tutela estesa anche agli infortuni sul lavoro determinati da caso fortuito, forza maggiore o colpa non grave del lavoratore si fece ricorso al principio del rischio professionale, secondo il quale era l'industria che doveva sopportare gli effetti degli infortuni, attraverso l'imposizione dell'obbligo assicurativo e del pagamento del premio in capo al datore di lavoro, essendo tali incidenti inevitabilmente connessi all'esercizio di un'attività lavorativa: si riteneva che il datore di lavoro così come si avvantaggiava dal lavoro altrui, dovesse anche sopportare, attraverso il pagamento dei premi, le conseguenze dei rischi che i lavoratori incontravano nello svolgimento della loro attività lavorativa. Di conseguenza secondo questa prospettiva il datore di lavoro sarebbe stato chiamato a sopportare le conseguenze di quegli eventi che, causando mancanza di lavoro o di guadagno, colpivano il lavoratore che era alle sue dipendenze⁸.

Durante il periodo corporativo si continuò a ritenere che il fondamento di

⁷ Attualmente questo principio è codificato all'art. 2116 c.c., il quale garantisce al prestatore di lavoro le prestazioni previdenziali "anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza ed assistenza, salvo diverse disposizioni di leggi speciali".

⁸ Persiani M., *cit.* .

quest'assicurazione sociale fosse rappresentato dal principio del rischio professionale. Questo principio era ritenuto compatibile con la logica della solidarietà corporativa, secondo la quale la tutela doveva essere affidata alle categorie interessate, ovvero ai datori di lavoro e ai lavoratori: l'art. 26 della Carta del Lavoro considerava la previdenza sociale come "manifestazione del principio di collaborazione" tra datore di lavoro e prestatore d'opera, affidandone così la realizzazione alle stesse categorie produttive. Nell'ordinamento corporativo, nonostante l'assunzione di un carattere pubblicistico della tutela attraverso l'affidamento della gestione di quest'ultima in via esclusiva a un ente pubblico, il compito dello Stato era tuttavia limitato a "coordinare e unificare .. il sistema e gli istituti di previdenza". Il fine pubblico, posto a fondamento dell'assicurazione sociale, continuava ad avere ad oggetto il mantenimento dell'ordine pubblico, non la liberazione dal bisogno di chi vive del proprio lavoro.

1.2.2. L'idea della sicurezza sociale e l'entrata in vigore della Costituzione.

L'atteggiamento dello Stato iniziò a modificarsi nell'immediato dopoguerra con l'entrata in vigore nel nostro ordinamento della Carta costituzionale, nella quale è accolta l'idea della sicurezza sociale⁹.

Anche se non vi è, nel nostro ordinamento così come in quello internazionale, un'esplicita definizione di sicurezza sociale, essa viene utilizzata quale espressione riassuntiva di esperienze giuridiche e sociali, seppur eterogenee, accomunate da una finalità di tutela della persona in relazione alle esigenze essenziali della vita¹⁰.

La sicurezza sociale esprime l'obiettivo di liberazione dal bisogno cui deve tendere l'azione dello Stato nei confronti di ogni cittadino come espressione della solidarietà collettiva, ossia esprime l'esigenza che venga garantita a tutti i cittadini la libertà dal bisogno in quanto quest'ultima è considerata indispensabile per l'effettivo godimento dei diritti civili e politici.

Nel nostro ordinamento la libertà dal bisogno è un obiettivo correlato al perseguimento di un altro obiettivo, ovvero del pieno sviluppo della persona umana che è possibile raggiungere solo attraverso un intervento statale volto a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono l'eguale godimento dei diritti e delle libertà: il

⁹ L'idea della sicurezza sociale è un'espressione di origine anglosassone che fu enunciata per la prima volta nel 1941 nella Carta Atlantica.

¹⁰ La nozione sicurezza sociale attinge ad esempio alla sicurezza economica di ciascuno, alla prevenzione dei rischi sociali, allo sviluppo della persona ecc..

tema della sicurezza sociale è quindi direttamente collegato al principio di uguaglianza sostanziale così come codificato dall'art 3 comma 2 Costituzione.

Oltre all'art 3 comma 2 Cost., diverse sono le disposizioni costituzionali che accolgono il principio della sicurezza sociale: articoli 2, 4, 24, 31, 32, 38 Costituzione.

In particolare con riguardo alla tutela contro gli infortuni sul lavoro il fondamento costituzionale della stessa è costituito dall'art. 38 Cost., che rappresenta espressione del diritto di solidarietà e al contempo criterio attuativo delle istanze di parità sostanziale ed infatti il primo comma di tale articolo stabilisce che “ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale” ed il secondo comma prevede che “i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria”.

Il secondo comma dell'art. 38 della Costituzione utilizzando il termine “lavoratori” estende la tutela previdenziale contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, e più in generale il sistema previdenziale, a qualsiasi categoria di lavoratori, superando il tradizionale ambito del lavoro subordinato: ed infatti l'espressione lavoratori deve essere interpretata in relazione al primo comma dell'art. 35 Cost. in base al quale “La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni”. A conferma di ciò è l'estensione dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ai lavoratori parasubordinati e a progetto¹¹ e alle persone occupate in ambito domestico¹².

Al lavoratore è attribuito un diritto soggettivo alle prestazioni previdenziali che può essere definito perfetto, in quanto la Costituzione attribuisce il “diritto a che siano preveduti e assicurati mezzi adeguati alle esigenze di vita” quando si verificano determinati eventi generatori di bisogno tra cui l'infortunio sul lavoro.

L'infortunio sul lavoro, al pari degli altri eventi indicati nell'art. 38, comma 2, assume un rilievo costituzionale come fattore generatore di bisogno: si tratta di bisogni individuali la cui soddisfazione risponde contemporaneamente ad un interesse della collettività.

Gli interessi individuali del singolo che si trova in condizioni di bisogno assumono rilievo costituzionale proprio perché è attraverso il loro soddisfacimento che trova realizzazione l'interesse pubblico a che siano garantiti a tutti i cittadini i diritti civili e politici . A conferma del fatto che le prestazioni previdenziali sono funzionali alla

¹¹ Art. 5 d. lgs. 38 del 2000.

¹² Legge n. 493 del 1999, integrata dalle istruzioni fornite dall'INAIL con la circolare n. 9 del 2011.

soddisfazione di un interesse pubblico è anche la disciplina a cui tali prestazioni soggiacciono: si tratta di prestazioni non cedibili, irrinunciabili, insequestrabili e indisponibili, poiché sul perseguimento di un interesse pubblico non possono prevalere gli interessi privati, nemmeno l'interesse del soggetto protetto¹³.

Alla posizione giuridica attiva del soggetto protetto fa riscontro la posizione giuridica passiva dello Stato, il quale ex art. 38 comma 4 è tenuto a rendere effettiva la tutela: nello specifico tale disposizione prevede che "ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato" ed il fatto che il soggetto passivo di questo diritto sia lo Stato od altro ente pubblico fa ritenere esatta la configurazione del diritto alle prestazioni previdenziali come un diritto soggettivo pubblico.

La tutela dei lavoratori che si trovano in condizioni di bisogno non è dunque più affidata alla solidarietà corporativa e quindi alle stesse categorie interessate, bensì costituisce espressione della solidarietà di tutta la collettività organizzata nello Stato: elemento che caratterizza i sistemi previdenziali basati sull'idea della sicurezza sociale è proprio il determinante intervento dello Stato che assume tra i suoi fini fondamentali la realizzazione della tutela previdenziale.

1.2.3. Il modello organizzativo.

La Costituzione lascia libertà circa il modello organizzativo da utilizzare ed infatti lo Stato può realizzare la tutela non solo attraverso il ricorso ai suoi organi, ma anche attraverso "istituti da lui predisposti o integrati". Nel nostro sistema previdenziale lo Stato non interviene direttamente alla realizzazione dei compiti ad esso affidati dalla Costituzione, ma attraverso gli enti previdenziali come accade nella tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali la cui gestione è affidata dalla legge all'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro. Il rapporto intercorrente tra lo Stato e gli enti previdenziali tenuti ad erogare le prestazioni è costituito da una relazione di strumentalità, poiché questi ultimi rappresentano lo

¹³ Cassazione 20 dicembre 2011, n. 26769. In quest'occasione la Cassazione ha riconosciuto l'indisponibilità e irrinunciabilità delle diritto alla rendita erogata dall'inail.

Inoltre l'art. 110 del t.u. 1124 dispone che il credito per indennità infortunistiche non può essere ceduto per alcun titolo né può essere pignorato o sequestrato. Questo a ragione del pubblico interesse, in cui si traduce il principio di solidarietà, posto a fondamento dell'art. 38 Cost..

strumento- mezzo con il quale realizzare un fine proprio dello Stato. Gli enti previdenziali sono dunque configurabili come enti pubblici strumentali, in quanto sono vincolati al perseguimento dell'interesse pubblico statale in vista del quale sono istituiti e l'attività svolta dagli stessi è ridotta alla mera esecuzione degli indirizzi e delle scelte individuate dalla legge¹⁴.

Nonostante venga affidato ad enti previdenziali il perseguimento di fini propri dello Stato, quest'ultimo è tenuto a provvedere al reperimento dei mezzi necessari al raggiungimento dello scopo cui gli enti stessi sono preposti: questo avviene, nella tutela contro gli infortuni sul lavoro, attraverso l'imposizione ad opera dello Stato dell'obbligo contributivo a carico dei datori di lavoro.

La tutela per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, così come le altre tutele di previdenza sociale, si basa su uno schema di tipo assicurativo, in cui vi è un rapporto trilaterale: il datore di lavoro, in funzione di assicurante, paga un contributo all'ente pubblico previdenziale (in questa forma di tutela all'Inail) il quale in veste di assicuratore eroga la prestazione previdenziale al lavoratore assicurato. I soggetti che intervengono nella realizzazione della tutela sono dunque: lo Stato, il quale affida l'erogazione delle prestazioni previdenziali agli enti previdenziali; i soggetti tenuti al pagamento dei contributi; i soggetti protetti aventi diritto alle prestazioni previdenziali. L'insieme dei rapporti intercorrenti tra i soggetti che partecipano alla realizzazione della tutela previdenziale costituisce il sistema giuridico della previdenza sociale.

Secondo la dottrina tradizionale il rapporto giuridico previdenziale sarebbe formato dal rapporto intercorrente tra i lavoratori e l'istituto assicuratore, e da quello intercorrente tra quest'ultimo e i datori di lavoro: rapporti aventi ad oggetto rispettivamente le prestazioni e i contributi previdenziali. Al centro del sistema vi è il rapporto intercorrente tra l'istituto e i soggetti protetti, avente come contenuto il diritto dei soggetti protetti alle prestazioni ed il correlato obbligo dell'ente previdenziale alla loro erogazione, costituendo il nucleo del sistema tale rapporto può essere definito come il rapporto giuridico previdenziale in senso stretto. La dottrina tradizionale riteneva che il rapporto giuridico previdenziale si sarebbe costituito simultaneamente al rapporto contributivo, ossia il rapporto avente ad oggetto l'obbligo del pagamento dei contributi previdenziali, il quale sorge, per quanto attiene la tutela contro gli infortuni sul lavoro, in seguito allo svolgimento di una determinata attività lavorativa, considerata dalla legge

¹⁴ Persiani M., *cit.*, pag. 54,55.

pericolosa, esercitata in una determinata posizione lavorativa. In realtà al verificarsi di certe condizioni sorge solo il diritto dell'ente previdenziale ai contributi, mentre l'obbligazione dell'ente previdenziale di erogare le prestazioni sorge nel momento in cui si verificano le condizioni previste dalla legge, ossia si verifica l'evento dal quale deriva per il soggetto protetto una situazione di bisogno. Soltanto con la realizzazione della fattispecie prevista dalla legge sorge una posizione giuridica attiva del soggetto protetto avente ad oggetto le prestazioni previdenziali.

Vi fu un dibattito dottrinale sul modello organizzativo da utilizzare per garantire l'attuazione dell'articolo 38 secondo comma Costituzione, in particolare il dibattito concerneva la conformità del sistema assicurativo ai precetti costituzionali. La contrapposizione era tra coloro che, essendo più fedeli allo schema assicurativo e interpretando in maniera letterale la norma, continuavano a distinguere tra assistenza e previdenza sociale, connotando quest'ultima per il concetto di rischio assicurato e per una ristretta solidarietà di categoria che si risolve in una privilegiata tutela dei lavoratori rispetto ai comuni cittadini; e dall'altro lato coloro che si opponevano alla conservazione dello schema assicurativo ritenendo la sicurezza sociale come un servizio pubblico unitario volto a soddisfare gli interessi di ogni cittadino e come tale posto a carico della fiscalità generale, espressione di una solidarietà estesa a tutta la collettività. Vi era dunque una contrapposizione tra coloro che ritenevano sufficiente estendere le tutele previdenziali a categorie differenti dai lavoratori subordinati pur mantenendo la struttura assicurativa e coloro che sostenevano fosse necessario passare dalla tecnica assicurativa alla protezione dal bisogno sostenuta finanziariamente dall'intera collettività organizzata, senza effettuare una distinzione tra cittadini "comuni" e cittadini che sono anche lavoratori. Secondo quest'ultima il modello assicurativo non sarebbe idoneo a garantire la realizzazione degli obiettivi costituzionali, essendo lo schema assicurativo in grado di esprimere una limitata solidarietà di categoria, realizzando così il solo trasferimento del rischio infortunistico dal lavoratore al datore di lavoro senza alcun coinvolgimento della collettività: secondo questa parte della dottrina il modello assicurativo sarebbe quindi incompatibile con la finalità di liberazione dal bisogno propria dello Stato.¹⁵

Questo dibattito appare ormai superato a seguito di una lettura "aperta" dell'art. 38 Cost.. Questa norma non individua un modello precostituito di sicurezza sociale, ma è

¹⁵ Ludovico G., cit., pag. 65-67,75,76.

aperta a qualunque modello idoneo a garantire in caso di bisogno mezzi adeguati alle esigenze di vita , rappresentando il criterio di adeguatezza l'unico parametro di valutazione delle scelte legislative.

Rientra dunque nella discrezionalità legislativa la scelta di ricorrere alla solidarietà generale o al modello assicurativo.

Questa lettura dell'art. 38 Cost. ha trovato poi una conferma nelle sentenze della Corte Costituzionale. La Consulta, in diverse sentenze, ha ribadito che il secondo comma dell'art. 38 "garantisce ai lavoratori il diritto "che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita" anche in caso di infortunio o di malattia professionale, mentre dal quarto comma deriva l'obbligo che gli obiettivi di tutela previdenziale indicati nell'articolo stesso vengano conseguiti mediante l'intervento di "organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato". La Corte Costituzionale poi precisò che la funzione dell'assicurazione sociale è esclusivamente quella di "garantire ai beneficiari la sicurezza del soddisfacimento delle necessità di vita". Ciò è confermato da una serie di disposizioni, quali quella dell'obbligo per l'INAIL di pagare le rendite in modo automatico ed indipendentemente dalla regolarità dei versamenti contributivi".

La Corte riconobbe infine che "la norma costituzionale "lascia piena libertà allo Stato di scegliere i modi, le forme, le strutture organizzative ritenute più idonee ed efficienti allo scopo", sempre che la scelta degli stessi sia tale da costituire "piena garanzia, per i lavoratori, al conseguimento delle previdenze alle quali hanno diritto, senza dar vita a squilibri e sperequazioni"¹⁶. In questa maniera il giudice costituzionale ha distinto gli aspetti che riguardano la finalità della tutela dagli aspetti inerenti gli strumenti da utilizzare per realizzare quest'ultima, lasciando piena libertà allo Stato di scegliere le strutture organizzative ritenute più convenienti al raggiungimento dei fini indicati.

In altre sentenze la Corte ha precisato come "l'assicurazione infortuni e' parte integrante del sistema generale di sicurezza sociale previsto dall'art. 38 della Costituzione..

disposizione che configura due modelli.. distinti: l'uno, fondato sulla solidarietà collettiva, garantisce ai "cittadini", ove ad alcuni eventi si accompagnino accertate situazioni di bisogno, "i mezzi necessari per vivere" ; l'altro, suscettibile di essere realizzato mediante gli strumenti mutualistico-assicurativi, attribuisce ai "lavoratori la diversa e più elevata garanzia del diritto a "mezzi adeguati alle loro esigenze di vita". Ma, sia nell'uno che nell'altro caso, e' rimessa alla discrezionalità del

¹⁶ Corte Costituzionale, sentenza n. 36 del 2000; Corte Costituzionale, sentenza n. 160 del 1974.

legislatore la determinazione dei tempi, dei modi e della misura delle prestazioni”¹⁷.

Con queste sentenze la Corte Costituzionale ha riconosciuto la conformità del modello assicurativo ai principi costituzionali, escludendo che il legislatore sia vincolato “ove scelga la forma assicurativa a improntarla agli schemi delle assicurazioni private” essendo la “natura, la funzione e lo stesso rapporto che sta alla base delle assicurazioni sociali sostanzialmente diversi” da quelli delle assicurazioni private¹⁸.

Il giudice costituzionale in questa maniera ha offerto una lettura della tutela previdenziale contro gli infortuni sul lavoro conforme con i principi costituzionali. La Corte ha riconosciuto anche che l’obbligazione contributiva rientra “nelle finalità dell’art. 38 secondo comma in quanto diretta a contribuire agli oneri finanziari del regime previdenziale dei lavoratori”. I contributi previdenziali hanno la funzione di fornire agli enti previdenziali i mezzi necessari per poter realizzare un interesse pubblico, è quindi possibile considerare questi contributi previdenziali come entrate di diritto pubblico e assimilarli quindi ai tributi. L’onere contributivo risponde ad un fine pubblico, la sua imposizione ad una determinata categoria di soggetti rientra nella discrezionalità del legislatore. L’art. 38 infatti non preclude che possano farsi gravare su singole categorie di soggetti gli oneri finanziari inerenti ai compiti cui esso si riferisce. Dunque la tecnica assicurativa e l’imposizione dell’onere contributivo esclusivamente in capo al datore di lavoro non sono sufficienti a far dubitare della funzione previdenziale della tutela contro gli infortuni sul lavoro.

1.2.4. Il concetto di rischio professionale dopo l’entrata in vigore della Costituzione.

Altro aspetto da considerare, con l’entrata in vigore della Costituzione, è il diverso ruolo che assume il concetto di “rischio professionale” rispetto a quello assunto in origine: inizialmente si era fatto ricorso alla teoria del rischio professionale per giustificare un’assicurazione sulla responsabilità civile del datore di lavoro estesa anche a fatti dei quali quest’ultimo non sarebbe stato chiamato a rispondere secondo le tradizionali regole della responsabilità civile, andando in tal modo a costituire la giustificazione della prima forma di assicurazione sociale; mentre ora, in seguito all’entrata in vigore della Costituzione, la nozione di rischio professionale viene intesa nell’accezione di rischio derivante da lavoro. Vi è il passaggio dalla “teoria” alla “nozione” di rischio

¹⁷ Corte Costituzionale 19 gennaio 1995, n. 17; Corte Costituzionale 1986, n. 31.

¹⁸ Corte Costituzionale 2 marzo, 1991, n. 100.

professionale, il superamento di tale teoria infatti non implica che nella tutela contro gli infortuni sul lavoro il concetto di rischio sia privo di significato, ma solo che ad esso sia attribuito un significato diverso: tale termine allude ora alla mera possibilità o probabilità di un evento collegato all'attività lavorativa. Recependo la "nozione" dottrinale di rischio professionale la Corte Costituzionale ha precisato che " nel precetto dell'art.38, comma 2, può dirsi insito l'elemento del rischio , inteso come possibilità di lesione in cui la professionalità dell'evento appare "coessenziale alla.. garanzia apprestata ai lavoratori"¹⁹; ed ha affermato il principio secondo cui l'esposizione al rischio rappresenta il "presupposto esclusivo per la configurabilità dell'obbligo assicurativo".

Nel mutato contesto dei valori costituzionali non vi sono più ragioni per individuare il fondamento giuridico di questa tutela nel principio del rischio professionale, come avvenne in origine; il fondamento di questa tutela è ora individuabile nell'art. 38 Costituzione nella parte in cui garantisce ai lavoratori mezzi adeguati alle esigenze di vita qualora si trovi in condizioni di bisogno a seguito del verificarsi di un evento connotato da un origine professionale. Dunque questa forma di tutela previdenziale, al pari delle altre, è espressione del principio di solidarietà sociale di cui è espressione anche l'art. 38 Cost..

1.3. Le prestazioni erogate in seguito ad infortunio sul lavoro.

1.3.1. Natura giuridica delle prestazioni.

Le prestazioni erogate in seguito ad infortunio sul lavoro, così come le altre prestazioni previdenziali, non possono essere qualificate come parte della retribuzione; la configurazione della natura retributiva di tali prestazioni va respinta sia con riferimento alle prestazioni sanitarie sia con riferimento alle ipotesi in cui esse siano dovute a soggetti protetti non qualificabili come lavoratori subordinati. Nonostante tali prestazioni abbiano anche una funzione sostitutiva della retribuzione, come ad esempio avviene durante l'inabilità temporanea derivante da infortunio sul lavoro dove le prestazioni vanno a sostituirsi alla retribuzione, questo non significa che abbiano natura

¹⁹ Corte Costituzionale, sentenza 2 marzo del 1991, n. 100.

retributiva in quanto tale natura può essere riconosciuta alle sole attribuzioni patrimoniali che siano un corrispettivo dell'attività lavorativa .

L'applicazione del principio di automaticità delle prestazioni previdenziali fa venir meno la relazione di sinallagmaticità tra il pagamento dei contributi e l'erogazione delle prestazioni, queste ultime non possono quindi essere qualificate come il corrispettivo dei contributi.

Come accennato l'inesistenza di una corrispettività tra contributi e prestazioni trova riscontro nel principio dell'automaticità delle prestazioni, principio codificato nell'art. 2116 c.c., il quale attribuisce al lavoratore il diritto alle prestazioni non solo quando il datore di lavoro abbia omesso di pagare i contributi, ma anche quando il datore abbia omesso di denunciare il rapporto di lavoro, da cui sorge il rapporto previdenziale.

Questo comporta l'irrilevanza di qualsiasi aspetto contrattuale, non solo in termini di validità, ma anche di esistenza, poiché l'obbligo di erogare le prestazioni sorge esclusivamente nel momento in cui si concretizzano le circostanze di fatto previste dalla legge.

Un nesso tra l'obbligazione contributiva e l'obbligazione di erogare le prestazioni sussiste, ma si tratta di una relazione di strumentalità, essendo i contributi imposti per reperire i mezzi necessari al soddisfacimento dell'interesse pubblico .

Le prestazioni non possono nemmeno essere qualificate come risarcimento del danno subito dal lavoratore in quanto, sia nel caso di prestazioni economiche che sanitarie, la loro funzione è unicamente far fronte a situazioni di bisogno. Né potrebbe ritenersi che la liberazione dal bisogno corrisponda al risarcimento del danno, poiché il bisogno eliminato con le prestazioni previdenziali è quello derivante dalla mancanza dei beni essenziali, necessari alla vita del soggetto protetto, mentre il danno che consegue al verificarsi dell'evento può riguardare beni che eccedono i beni essenziali²⁰.

Infatti la garanzia dei "mezzi adeguati alle esigenze di vita" dei lavoratori infortunati deve essere realizzata con le prestazioni previdenziali e non con il risarcimento del danno, essendo differente la loro funzione: le prime sono erogate nell'interesse pubblico e tendono a realizzare la liberazione dal bisogno del lavoratore infortunato, mentre il risarcimento del danno prescinde dal bisogno e tende a restaurare il pregiudizio arrecato dall'autore di un fatto illecito a chi ne è rimasto vittima.

In conclusione le prestazioni erogate in seguito ad infortunio sul lavoro, ed in generale le

²⁰ Persiani M., *cit.*, pag. 145, 146, 215.

prestazioni previdenziali, possono essere qualificate come prestazioni amministrative, erogate dallo Stato o altro ente pubblico, a privati in esecuzione di un obbligo specifico e quindi non solo a beneficio del singolo privato, bensì a tutela di un interesse pubblico generale.

Dunque le prestazioni erogate dall'Inail e dal Servizio sanitario nazionale sono come ha precisato l'art. 13, comma 2, d. lgs. 38 del 2000 prestazioni indennitarie e di "sostegno sociale", le quali assolvono a differenti funzioni.

Le prestazioni economiche erogate dall'ente previdenziale tendono a ripristinare le perdute o ridotte capacità di lavoro e di guadagno del lavoratore o meglio come afferma la stessa Corte Costituzionale tali prestazioni hanno la funzione di sostituire o integrare un reddito da lavoro cessato o ridotto a causa di uno degli eventi considerati dall'art. 38, 2° comma, compresi quelli rientranti nella tutela dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro²¹.

Le prestazioni sanitarie hanno la funzione, oltre che di soddisfare il bisogno di cure, anche di reintegrare le perdute o menomate energie di lavoro dei soggetti protetti, realizzando così accanto alla soddisfazione dell'interesse privato di questi ultimi, anche la soddisfazione dell'interesse pubblico generale. Il loro scopo è, dunque, garantire il diritto alla salute (diritto costituzionalmente garantito dall'art. 32 Cost.) e, nel contempo, il recupero dell'attitudine al lavoro. Tuttavia dato che la tutela della salute fisica e psichica del lavoratore deve avvenire nel rispetto della dignità e della piena libertà del medesimo, alcuni sostengono²² che in caso di rifiuto di sottoporsi a tali cure non si ha né la perdita del diritto all'indennità per inabilità temporanea, né la riduzione della rendita alla misura presunta alla quale sarebbe stata ridotta ove si fosse sottoposto alle cure prescritte.

1.3.2. La tipologia di prestazioni.

Il capo V del titolo I relativo agli infortuni sul lavoro e le malattie professionali nell'industria, come modificato dal d.lgs. 38 del 2000, è dedicato alle prestazioni economiche e sanitarie erogate ai lavoratori colpiti da infortunio sul lavoro o che abbiano contratto una malattia professionale. Le prestazioni economiche sono erogate

²¹ De Matteis A., *cit.*, pag. 592, 593.

²² Persiani M., *cit.*, pag. 201, 202.

dall'istituto nazionale contro gli infortuni sul lavoro ovvero Inail²³, il quale ha una struttura centrale e si articola in sedi periferiche per l'erogazione delle prestazioni, mentre la competenza ad erogazione quelle sanitarie è attribuita al Servizio sanitario nazionale.

In particolare l'art. 66 t.u. 1124 precisa che le prestazioni dell'assicurazione consistono in: "1) un'indennità giornaliera per l'inabilità temporanea; 2) una rendita per l'inabilità permanente; 3) un assegno per l'assistenza personale continuativa; 4) una rendita ai superstiti e un assegno una volta tanto in caso di morte; 5) le cure mediche e chirurgiche, compresi gli accertamenti clinici; 6) la fornitura degli apparecchi di protesi".

1) *indennità giornaliera per l'inabilità temporanea.*

La tutela conseguente ad inabilità assoluta temporanea, che impedisce totalmente e di fatto all'infortunato di svolgere l'attività lavorativa, è di carattere indennitario giornaliero.

L'indennità per inabilità temporanea assoluta, come disposto dall'art. 68 t.u. 1124, viene erogata "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". Si è dunque posto il problema dei mezzi di sussistenza nel periodo di carenza, essendo l'indennità giornaliera corrisposta a partire dal quarto giorno successivo al giorno dell'infortunio. A tal proposito, l'art. 73 t. u. 1124, ha previsto l'obbligo per i datori di lavoro di "corrispondere al lavoratore infortunato l'intera retribuzione per la giornata nella quale è avvenuto l'infortunio e il sessanta per cento della retribuzione stessa, salvo migliori condizioni previste da norme legislative e regolamentari, nonché da contratti collettivi o individuali di lavoro, per i giorni successivi fino a quando sussiste la carenza dell'assicurazione", ovvero per i tre giorni successivi all'infortunio; viene poi specificato dalla stessa norma che il suddetto obbligo sussiste anche qualora la guarigione avvenga entro il periodo di carenza²⁴.

²³ Non per tutti i lavoratori la tutela per gli infortuni sul lavoro è gestita dall'Inail: l'assicurazione dei dirigenti e degli impiegati tecnici e amministrativi in agricoltura è gestita dall'ENPAIA; anche i giornalisti, iscritti obbligatoriamente all'Inpgi, sono esclusi dalla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali affidata all'Inail.

²⁴ Circa la natura delle somme corrisposte dal datore di lavoro nel periodo di carenza assicurativa la giurisprudenza costituzionale privilegia la natura retributiva, la Corte ha precisato che deve ritenersi conforme all'orientamento generale della legislazione ed ai principi costituzionali la previsione di un

L'indennità giornaliera è pari al 60% della retribuzione per i primi 90 giorni di inabilità, anche non continuativi, e aumenta al 75% dal 91° giorno in poi, senza limiti di tempo.

Ai fini della determinazione dell'indennità giornaliera la retribuzione da assumere come base è la retribuzione giornaliera, che si ottiene calcolando il guadagno medio orario degli ultimi quindici giorni immediatamente precedenti a quello dell'infortunio²⁵.

Nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, vi è un principio generale secondo il quale la retribuzione effettiva funge da base sia per il calcolo delle prestazioni sia del prelievo contributivo. L'art. 29 del t. u. 1124 definisce la retribuzione valevole come base imponibile per il calcolo dei contributi e delle prestazioni, precisando che essa deve essere intesa come "tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro in danaro o in natura, al lordo di qualsiasi ritenuta, in dipendenza del rapporto di lavoro".

In caso di mancanza di retribuzione o qualora risulti difficoltosa la determinazione della stessa, il sistema fa ricorso a criteri alternativi, ricorrendo ad una retribuzione convenzionale e di ragguglio²⁶.

L'indennità, andando a sostituirsi alla retribuzione non percepita a causa dell'inabilità temporanea, va calcolata sulla retribuzione effettiva dei 15 giorni precedenti alla data della sospensione dal lavoro. Mentre la rendita, rispondendo ad una funzione indennitaria della perdita della capacità di lavoro generica, ed ora in seguito all'introduzione del decreto legislativo 38/2000 anche dell'integrità psicofisica, deve, ex art 38 comma 2 Cost., rispondere al criterio di adeguatezza alle esigenze di vita e per tale motivo la retribuzione rilevante ai fini della rendita per inabilità permanente è rapportata ad un arco temporale molto più ampio rispetto a quello preso in considerazione per la indennità per inabilità temporanea assoluta.

2) *la rendita per inabilità permanente.*

L'art. 66 t.u. 1124 prevede in caso di inabilità permanente, assoluta o parziale, come prestazione: la rendita²⁷. L'art. 74 t. u. 1124 garantisce il diritto ad una rendita "quando

obbligo per l'imprenditore di corrispondere ai propri dipendenti la retribuzione per il breve periodo in cui la prestazione previdenziale non è erogata e il rapporto di lavoro non è risolto.

²⁵ De Matteis A., *cit.*, pag. 624, 625.

²⁶ De Matteis A., *cit.*, pag. 614.

²⁷ Tuttavia l'art. 75 t. u. prevedeva che "qualora, dopo la scadenza del decennio dalla costituzione della rendita, il grado di inabilità permanente residuo all'infortunato risulti determinato in maniera superiore al 10% e inferiore al 16%, è corrisposta, ad estinzione di ogni diritto, una somma pari al valore capitale

sia accertato che dall'infortunio o dalla malattia professionale sia derivata un'inabilità permanente tale da ridurre l'attitudine al lavoro in misura superiore al dieci per cento per i casi di infortunio e al venti per cento per i casi di malattia professionale". Tale rendita di inabilità è corrisposta a partire dal giorno successivo a quello della cessazione dell'inabilità temporanea assoluta ed è rapportata al grado dell'inabilità stessa.

In caso di inabilità permanente assoluta la rendita è pari all'intera retribuzione e qualora sia necessaria anche un'assistenza continua, ad essa va aggiunto un assegno per l'assistenza personale continuativa.

Mentre in caso di inabilità parziale la legge stabilisce che la rendita sia pari ad una percentuale variabile: è prevista un'aliquota crescente, che varia dal 50 al 60 per cento, proporzionata al grado di inabilità, qualora quest'ultima sia ricompresa tra l'11 e il 60 per cento; qualora il grado di inabilità sia ricompreso tra il 61 e 79 per cento, l'aliquota è pari al grado dell'inabilità stessa; infine è prevista un'aliquota pari al 100 per cento in caso di inabilità pari o superiore all'80 per cento.

Successivamente il decreto legislativo 38 del 2000 ha previsto due prestazioni nell'ipotesi di inabilità permanente: la rendita e l'indennizzo in capitale.

L'art 13, comma 2, d.lgs. 38/2000 dispone che "l'indennizzo delle menomazioni di grado pari o superiore al 6 per cento ed inferiore al 16 per cento è erogato in capitale, dal 16 per cento è erogato in rendita, nella misura indicata nell'apposita "tabella indennizzo danno biologico", mentre "le menomazioni di grado pari o superiore al 16 per cento danno diritto all'erogazione di un'ulteriore quota di rendita per l'indennizzo delle conseguenze delle stesse, commisurata al grado della menomazione, alla retribuzione dell'assicurato e al coefficiente di cui all'apposita "tabella dei coefficienti", che costituiscono indici di determinazione della percentuale di retribuzione da prendere in riferimento per l'indennizzo delle conseguenze patrimoniali, in relazione alla categoria di attività lavorativa di appartenenza dell'assicurato e alla ricollocabilità dello stesso".

Dunque, secondo quanto previsto dal d. lgs. 38/2000, la rendita si compone di due quote:

a) un indennizzo per il danno biologico: per le menomazioni conseguenti alle lesioni dell'integrità psicofisica di grado compreso tra il 6% ed il 16% l'indennizzo è erogata in capitale, dal 16% è erogato sotto forma di rendita. (i postumi permanenti al di sotto del 5% non sono indennizzati)

dell'ultima rendita spettante".

b) Un ulteriore quota di rendita per l'indennizzo delle conseguenze patrimoniali delle menomazioni di grado pari o superiore al 16%, commisurata al grado della menomazione, alla retribuzione dell'assicurato e al coefficiente di cui all'apposita "tabella dei coefficienti"²⁸.

I due regimi, ovvero quello previsto dal t. u. 1124 e quello contenuto nel d.lgs. 38- 2000, costituiscono regimi autonomi e coesistono fino ad esaurimento dei casi rientranti nel precedente sistema²⁹.

La retribuzione utilizzata come base per la determinazione delle rendite per inabilità permanente è quella annua effettiva, corrisposta all'infortunato sia in danaro, sia in natura durante i dodici mesi trascorsi prima dell'infortunio³⁰.

Nelle ipotesi in cui tale retribuzione non sia determinabile, ovvero qualora il lavoratore abbia prestato la sua opera in modo non continuativo o presso diversi datori di lavori e non sia possibile determinare il cumulo delle retribuzioni percepite nel periodo medesimo, vengono applicate tecniche particolari, stabilite dallo stesso legislatore al fine di calcolare una retribuzione annua presunta³¹. Inoltre l'art.118 del medesimo testo unico prende in considerazione delle particolari ipotesi di retribuzioni legali o convenzionali e più precisamente tale norma prevede che: “ con decreto del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale, sentite le organizzazioni sindacali nazionali di categoria maggiormente rappresentative, possono essere stabilite, d'ufficio o su richiesta delle organizzazioni predette o dell'Istituto assicuratore, tabelle di retribuzioni medie o convenzionali per determinati lavori o per determinate località o anche per singole imprese o per speciali categorie di prestatori d'opera, da assumere come base della liquidazione delle indennità”.

²⁸ Per la determinazione della rendita la retribuzione viene moltiplicata per il coefficiente di cui alla tabella dei coefficienti, tabella approvata dal d. m. 12 luglio 2000, e per il grado percentuale di menomazione.

²⁹ Ovvero per gli eventi verificatisi o denunciati prima del 9 agosto 2000, data dell'entrata in vigore del d. m. approvativo delle tabelle indicate all'art. 13, comma 2, d.lgs. 38- 2000.

³⁰ De Matteis A., *cit.*, pag. 634.

³¹ In particolare l'art. 116, comma 2 t.u. 1124 stabilisce che “la retribuzione annua si valuta eguale a trecento volte la retribuzione giornaliera. A questo effetto, si considera retribuzione giornaliera la sesta parte della somma che si ottiene riportando 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”.

Dunque la retribuzione rilevante per la quantificazione della rendita è la retribuzione dell'anno precedente l'infortunio sia che la prestazione lavorativa si sia svolta con un unico datore di lavoro sia che la stessa si sia svolta presso differenti datori di lavoro, a condizione che i periodi di lavoro siano continuativi e le retribuzioni, sommate, coprano l'intero anno (art. 116, 2° comma); ma qualora la retribuzione non sia continuativa o non rifletta la capacità di guadagno presumibile della vita lavorativa, si ricorre a criteri alternativi volti assicurare l'adeguatezza, in tal modo la rendita non sarà riferita ad un evento retributivo puntuale, ma alla presumibile capacità di guadagno del lavoratore³².

In ogni caso, ai fini della determinazione della rendita, la retribuzione è contenuta entro un limite minimo e un limite massimo ed infatti l'art. 116 t. u. dispone che "la retribuzione annua è computata 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". Tali limiti confermano il fatto che le prestazioni economiche non svolgono la funzione di risarcimento del danno, bensì servono a garantire livelli di tutela ritenuti idonei a fornire mezzi adeguati alle esigenze di vita.

Il legislatore all'art. 83 t.u. dispone che "la misura della rendita di inabilità può essere riveduta, su domanda del titolare della rendita o per disposizione dell'Istituto assicuratore, in caso di diminuzione o di aumento dell'attitudine al lavoro ed in genere in seguito a modificazione nelle condizioni fisiche del titolare della rendita, purché, quando si tratti di peggioramento, questo sia derivato dall'infortunio che ha dato luogo alla liquidazione della rendita... la domanda di revisione deve essere presentata all'Istituto assicuratore e deve essere corredata da un certificato medico dal quale risulti che si è verificato un aggravamento nelle conseguenze dell'infortunio e risulti anche la nuova misura di riduzione dell'attitudine al lavoro. L'Istituto assicuratore, entro novanta giorni dalla ricezione della domanda, deve pronunciarsi in ordine alla domanda medesima"³³.

3) *un assegno per l'assistenza personale continuativa*. L'art. 76 del t. u. 1124 prevede che "nei casi di invalidità permanente assoluta ...nei quali sia indispensabile un'assistenza personale continuativa, la rendita è integrata da un assegno mensile.. per tutta la durata

³² De Matteis A., *cit.*, pag. 614, 615.

³³ Il titolare della rendita non può rifiutarsi di sottostare alle visite di controllo che siano disposte ai fini del presente articolo dall'Istituto assicuratore. In caso di rifiuto l'Istituto assicuratore può disporre la sospensione del pagamento di tutta la rendita o di parte di essa.

di detta assistenza”.

4) una rendita ai superstiti e un assegno una volta tanto in caso di morte.

Ove dall’infortunio sul lavoro o dalla malattia professionale sia derivata la morte del soggetto protetto, la legge attribuisce ai superstiti il diritto ad una rendita ragguagliata al 100% della retribuzione annua. In particolare la legge all'art. 85 t.u. dispone che la rendita spetta al coniuge nella misura del 50%, fino alla morte o a nuovo matrimonio; nella misura del 20% a ciascun figlio legittimo, naturale, riconosciuto o riconoscibile, e adottivo fino al raggiungimento del diciottesimo anno di età o se viventi a carico del soggetto protetto fino al 21° anno di età, ove siano studenti la rendita spetta per tutta la durata normale del corso, ma non oltre il 26° anno di età (se studenti universitari) e spetta nella misura del 40% ai figli orfani di entrambi i genitori.

In mancanza del coniuge o dei figli la rendita spetta nella misura del venti per cento a ciascuno degli ascendenti e dei genitori adottanti se viventi a carico del defunto; a ciascuno dei fratelli o sorelle se conviventi con l'infortunato e a suo carico nei limiti e nelle condizioni stabiliti per i figli.

Inoltre, in caso di morte del soggetto protetto a seguito di infortunio o di malattia professionale, la legge prevede l'erogazione al coniuge superstite, o in mancanza ai figli, di un assegno una tantum.

5) le cure mediche e chirurgiche.

La competenza ad erogare le prestazioni sanitarie è attribuita, dalla legge di riforma sanitaria, al Servizio sanitario nazionale³⁴. Infatti i compiti di assistenza sanitaria sono adesso svolti dal Servizio sanitario nazionale, mentre restano ancora attribuite all'Inail le funzioni concernenti le attività medico-legali ed i relativi accertamenti. Le prestazioni sanitarie consistono nell'erogazione delle cure mediche e chirurgiche, necessarie per tutta la durata dell'inabilità temporanea ed anche dopo la guarigione clinica in quanto occorrono a recuperare l'attitudine al lavoro. “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. Durante il periodo delle cure e fin quando l'infortunato non possa attendere

³⁴ Il quale realizza il precetto costituzionale sancito dall'art. 32 Costituzione: “la Repubblica tutela la salute quale fondamentale diritto dell'individuo e, al tempo stesso, come interesse della collettività”.

al proprio lavoro, l'Istituto assicuratore integra la rendita di inabilità fino alla misura massima dell'indennità per inabilità temporanea assoluta”(art. 89 t.u.). Dunque il t.u. effettua una distinzione tra cure necessarie e cure utili: le prime sono quelle erogate durante l'inabilità temporanea assoluta ed anche dopo la guarigione clinica, in quanto necessarie al ripristino della capacità lavorativa; le seconde sono erogate anche dopo la costituzione della rendita di inabilità poiché considerate utili per il ripristino della capacità lavorativa. La finalità di entrambe le cure è la medesima, ossia garantire il diritto alla salute, sancito dall'art. 32 Cost., e la restituzione della capacità lavorativa.

Il legislatore del t.u.³⁵ sancisce poi, nei confronti dell'assicurato, l'obbligatorietà delle cure: l'infortunato non può, senza giustificato motivo, rifiutare di sottoporsi alle cure mediche e chirurgiche che l'Istituto assicuratore ritenga necessarie o utili, precisando che “il rifiuto ingiustificato a sottoporsi alle cure o l'elusione delle cure prescritte da parte dell'infortunato importano 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”. La dottrina ritiene che tale posizione soggettiva passiva dell'infortunato vada qualificata non come obbligo, ma come onere, la cui inosservanza è sanzionata con la perdita, totale o parziale, del diritto ad ottenere le prestazioni da parte dell'ente previdenziale.

Tuttavia dato che la tutela della salute fisica e psichica del lavoratore deve avvenire nel rispetto della dignità e della piena libertà del medesimo, secondo altra dottrina è da ritenersi che il rifiuto di sottoporsi a tali cure non dovrebbe comportare né la perdita del diritto all'indennità per inabilità temporanea, né la riduzione della rendita.

³⁵ All'art. 87, 2° comma, e all'art. 89, 3° comma.

2. CAMPO DI APPLICAZIONE DELLA TUTELA PER GLI INFORTUNI SUL LAVORO NELL'INDUSTRIA

2.1. Campo di applicazione oggettivo: le attività pericolose.

In origine, secondo quanto previsto dalla legge 80 del 1898, l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro era limitata ai soli operai dell'industria impiegati nelle poche attività qualificate come pericolose dalla legge stessa, quest'ultima all'art. 1 elencava le tre categorie di attività per le quali era prevista una copertura assicurativa. Si trattava di una casistica tassativa di lavori tutelati, quali il lavoro in miniera, le attività svolte in imprese di costruzioni edilizie, imprese per produzione di gas e forza elettrica ecc..

L'impostazione originaria prevedeva quindi un sistema chiuso di attività protette elencate dal legislatore, limitate alle attività d'impresa ritenute più pericolose, al di fuori delle quali non vi era protezione e questo al fine di salvaguardare la nascente industria e di non caricarla con costi contributivi previdenziali ritenuti eccessivi.

Un criterio diverso fu invece utilizzato fin da subito dal legislatore con riguardo alla specifica tutela degli infortuni in agricoltura ed infatti il d. lgs. 23 agosto 1917 n. 1450 considerò di per sé pericoloso il lavoro agricolo esercitato nell'azienda agraria, senza individuare le singole attività da considerare maggiormente pericolose: tuttora non vi è un'elencazione ma si presume che tutte le attività agricole siano in quanto tali pericolose³⁶.

Un sistema chiuso, nel quale il legislatore indica le attività pericolose per le quali è previsto l'obbligo assicurativo, caratterizza ancora oggi l'attuale sistema dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro nell'industria, continuando a restare quest'ultima limitata ai lavoratori la cui attività comporta una maggiore esposizione al rischio dell'infortunio sul lavoro. Tuttora l'ambito di applicazione della tutela è limitato dalla legge, la quale ricorre a due criteri che devono essere applicati congiuntamente: il primo attiene alle lavorazioni protette, in quanto considerate pericolose; il secondo

³⁶ L'art. 205 del titolo II del t u 1124, relativo all'assicurazione infortuni e malattie professionali in agricoltura, considera agricole le aziende "esercanti un'attività diretta alla coltivazione dei fondi, alla silvicoltura, all'allevamento degli animali ed attività connesse".

riguarda le persone ammesse alla tutela.

Attraverso l'indicazione delle attività protette (art. 1) e delle persone assicurate (art. 4) si delimita il campo d'applicazione oggettivo e soggettivo della tutela per gli infortuni sul lavoro nell'industria.

Nonostante non sia universalmente applicata, nei fatti tale tutela trova larga applicazione, andando a coprire la maggior parte delle attività lavorative.

Infatti sia la scelta lessicale del legislatore, il quale utilizza nell'individuazione delle attività protette espressioni talmente ampie da far rientrare all'interno delle attività pericolose quasi ogni attività lavorativa, sia il continuo ampliamento ad opera della giurisprudenza del catalogo delle persone tutelate, ad esempio, grazie ad un'interpretazione estensiva del significato della nozione di "manualità", hanno fatto sì che ormai l'assenza dell'obbligo di assicurazione rappresenti un'ipotesi eccezionale.

Prima di analizzare le attività pericolose nell'industria è necessario premettere che l'art. 1 del d. lgs. 38/2000 individua nell'ambito della gestione industria, di cui al titolo I del t. u., quattro gestioni: industria, artigianato, terziario³⁷ ed altre attività, tra le quali attività svolte dagli enti pubblici, compresi lo Stato e gli enti locali.

Il titolo I del d. p. r. 30 giugno 1124 del'65, relativo all'assicurazione infortuni e malattie professionali nell'industria, dedica l'art. 1 alle attività pericolose, le quali sono suddivise in tre grandi gruppi:

- a) attività che comportano l'uso diretto di macchine, apparecchi e impianti (art. 1, comma 1, prima parte)
- b) Opifici, laboratori o ambienti organizzati dove tali macchine, apparecchi o impianti sono situati (art. 1, comma 1, seconda parte)
- c) un elenco di attività lavorative ritenute di per sé pericolose, indipendentemente dall'uso di macchine, apparecchi o impianti (art. 1, comma 3)³⁸.

a) Il legislatore nella prima parte del primo comma dell'art. 1 prevede l'obbligo dell'assicurazione nei confronti di tutte le persone "addette a macchine mosse non direttamente dalla persona che ne usa, ad apparecchi a pressione, ad apparecchi e impianti elettrici o termici".

³⁷ Tra le quali sono comprese le attività commerciali, turistiche, di produzione, intermediazione, prestazione di servizi ecc..

³⁸ De Matteis A., *cit.*, pag. 104, 105.

In questa maniera la legge impone l'obbligatorietà dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro nei confronti delle persone la cui attività lavorativa comporti l'utilizzo di una macchina, dove per macchina si intende qualunque meccanismo che utilizzi un'energia, di qualunque genere, per ottenere un maggior rendimento con sforzo minore.

La norma richiede due condizioni:

- che la macchina non sia mossa "direttamente dalla persona che ne fa uso". Infatti la macchina rappresenta una fonte autonoma di rischio in quanto il suo funzionamento è determinato da una forza estranea all'addetto e in quanto tale sfugge al suo controllo, al contrario se la macchina fosse direttamente mossa da colui che la utilizza si tratterebbe di un meccanismo semplice e controllabile dalla persona addetta alla macchina. L'energia che muove la macchina può essere di qualunque tipo: elettrica, termica, idrica, eolica, animale ed umana, in quest'ultimo caso si deve trattare di una persona diversa da quella che ne fa uso (es. sega a nastro azionata da due persone)³⁹.

Sotto il profilo oggettivo il vastissimo impiego di macchine, apparecchi e impianti elettrici ha comportato l'estensione della copertura assicurativa a quasi tutte le attività lavorative e ha reso eccezionale l'assenza dell'obbligo di assicurazione. Infatti l'utilizzo anche da parte degli impiegati delle macchine elettriche, quali macchine elettrocontabili, video terminali, computer ecc.. ha portato ad una grande diffusione applicativa di questa prima ipotesi di attività protetta.

Dato il livello di sicurezza delle macchine azionate a corrente elettrica, una parte della giurisprudenza di merito aveva ritenuto che fosse necessaria una valutazione della pericolosità in concreto di tali macchine. Fu così sollevata la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3, 1° comma Cost. (principio di uguaglianza formale), dell'art. 1, comma primo e quarto t. u. 1124 del'65 nella parte in cui impone l'obbligo assicurativo ai lavoratori addetti alle macchine od occupati ove tali macchine sono impiegate anche quando non sussiste in concreto alcun rischio effettivo. In particolare il Tribunale di Bologna, con l'ord. n. 95-1981, avrebbe giudicato fondata la violazione dell'art. 3 Cost., comma primo, a seguito dell'imposizione, a parità di assenza di rischio effettivo, dell'obbligo dell'assicurazione contro gli infortuni ad alcuni datori di lavoro e ad altri no, comportando un ingiustificato aumento dei costi di lavoro e nello stesso tempo assicurando la copertura assicurativa ad alcuni dipendenti e non ad altri, pur in presenza di un'identica situazione in cui il pericolo di infortunio non sussiste.

³⁹ De Matteis A., *cit.*, pag. 105.

Questo orientamento è stato però negato dalla Corte di Cassazione⁴⁰, la quale affermò che “ la pericolosità degli strumenti – fra i quali rientrano gli apparecchi e impianti elettrici- indicati dall’art. 1, primo comma, del d. p. r. 30 giugno 1965 n. 1124 è presunta iuris et de iure, sicché la sussistenza dell’obbligo dell’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro delle persone che vi sono addette prescinde da una concreta indagine circa l’esistenza e l’entità del rischio d’infortunio, incidendo quest’ultima solo sulla misura del premio assicurativo”⁴¹.

La Cassazione ha così affermato l’esistenza di una presunzione giuridica assoluta della pericolosità del lavoro per le persone addette a tali macchine, presunzione destinata ad operare anche in assenza di un rischio effettivo. Inoltre la corte Costituzionale⁴² ha dichiarato utopico il “rischio zero”, ricordando sia che le norme sulla prevenzione degli infortuni prescrivono la verifica periodica degli impianti elettrici sia che le norme generali per gli impianti elettrici precisano che “nessuna norma .. può garantire in modo assoluto l’immunità delle persone e delle cose dai pericoli dell’energia elettrica. L’applicazione delle disposizioni.. può diminuire le occasioni di pericolo, ma non evitare che circostanze eccezionali possano determinare situazioni pericolose per le persone o per le cose”. La Corte Costituzionale ha così riaffermata la presunzione assoluta della pericolosità della macchina, e di conseguenza la legittimità dell’art. 1 nella parte in cui impone l’obbligo assicurativo qualora l’attività lavorativa comporti l’uso delle macchine in questione.

- l’altro requisito richiesto dalla legge è che il lavoratore sia “addetto” alla macchina. Il quarto comma, dello stesso art. 1, precisa che sono “addetti alle macchine, apparecchi o impianti tutti coloro che compiono funzioni in dipendenza e per effetto delle quali sono esposti al pericolo di infortunio direttamente prodotto dalle macchine, apparecchi o impianti suddetti”: questo significa che sono considerati addetti non solo coloro che sono addetti al funzionamento della macchina, ma anche il personale ausiliare che per eseguire l’attività lavorativa deve avvicinarsi alla macchina, esponendosi al rischio proprio di essa⁴³.

⁴⁰ Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile, Massima della sentenza 5 dicembre 1986, n. 7234.

⁴¹ La legge stabilisce che i tassi dei premi devono essere determinati in relazione “al rischio medio nazionale per ogni singola lavorazione pericolosa”, al fine di garantire la copertura dell’onere finanziario relativo all’erogazione delle prestazioni”.

⁴² Corte Cost., sentenza 16 ottobre 1986, n. 221.

⁴³ De Matteis A., *cit.*, pag. 106 .

b) Mentre quanto detto sopra riguarda il rischio specifico proprio, la seconda ipotesi prevista dal primo comma, seconda parte, dell'art. 1 è dedicata al rischio ambientale. Il legislatore impone l'obbligo assicurativo nei confronti delle persone "comunque occupate in opifici, laboratori o in ambienti organizzati per lavori, opere o servizi, i quali comportino l'impiego di tali macchine, apparecchi o impianti".

La dottrina definisce l'opificio un ambiente in cui avvengono trasformazioni di materie prime e produzione di manufatti; il laboratorio viene fatto rientrare nel più vasto concetto di opificio oppure viene caratterizzato ed in tal modo differenziato dal primo per i suoi connotati dimensionali più ridotti e per la destinazione a produzione di servizi. Infine la clausola di chiusura "ambienti organizzati per lavori, opere o servizi" è talmente generica da consentire di comprendere nella previsione normativa tutte le attività organizzate, anche non produttive di beni o servizi, con o senza scopo di lucro, quali ad esempio uffici, negozi, studi professionali ecc..⁴⁴

L'art.1, comma 1 seconda parte, impone la copertura assicurativa nei confronti di tutte le persone occupate nell'ambiente organizzato anche se non addette alla macchina, ossia anche in mancanza di rapporto funzionale con la fonte di rischio costituita dal macchinario stesso: è desumibile che la seconda parte del comma 1, facendo riferimento alle "persone comunque occupate in ambienti organizzati per il lavoro", non faccia riferimento agli addetti alla macchina, già considerati dalla prima parte del primo comma, ma al restante personale.

In tema di rischio ambientale è intervenuta la Corte di Cassazione a sezioni unite, la quale ha affermato, con sentenza n. 3476/94, che "tutti i lavoratori dipendenti, tenuti per ragioni professionali a frequentare ambienti ove si svolgono le attività pericolose di cui all'art. 1 del testo unico... sono soggetti all'obbligo assicurativo e fruiscono della conseguente tutela, a prescindere dal contenuto manuale o intellettuale delle mansioni svolte". Quindi la pericolosità derivante dall'attività lavorativa, delineata dall'art. 1 del testo unico, comprende oltre al rischio diretto (rischio specifico proprio), anche il rischio ambientale, ossia il rischio cui sono esposti i lavoratori "comunque occupati in ambienti organizzati". La Corte di Cass. a Sezioni Unite ha precisato che "l'art. 1, comma 1, tutela il lavoro in sé e per sé considerato e non solo quello che viene eseguito presso le macchine. In questo caso la pericolosità è data dallo spazio delimitato, dal complesso dei lavoratori in esso operanti e dalla presenza di macchine o di altre fonti di rischio...Qui

⁴⁴ De Matteis A., *cit.*, pag. 123.

non si tratta più del rischio diretto derivante dalla singola macchina nei confronti del proprio operatore, ma del diverso rischio (cosiddetto ambientale) che deriva dalla presenza delle predette macchine negli stabilimenti e nei laboratori, dove, oltre gli operatori delle macchine medesime, vi sono lavoratori addetti ad altre operazioni”.

c) La stessa legge all'art. 1, comma tre, elenca ventotto tipologie di lavorazioni⁴⁵, che sulla base dell'esperienza e dei dati statistici, sono considerate lavorazioni pericolose,

⁴⁵ Art. 1 comma 3: “ 1) di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione di opere edili, comprese le stradali, le idrauliche e le opere pubbliche in genere; di rifinitura, pulitura, ornamento, riassetto delle opere stesse, di formazione di elementi prefabbricati per la realizzazione di opere edili, nonché ai lavori, sul le strade, di innaffiatura, spalatura della neve, potatura degli alberi e diserbo; 2) di messa in opera, manutenzione, riparazione, modificazione, rimozione degli impianti all'interno o all'esterno di edifici, di smontaggio, montaggio, manutenzione, riparazione, collaudo delle macchine, degli apparecchi, degli impianti di cui al primo comma; 3) di esecuzione, manutenzione o esercizio di opere o impianti per la bonifica o il miglioramento fondiario, per la sistemazione delle frane e dei bacini montani, per la regolazione e la derivazione di sorgenti, corsi e deflussi d'acqua, compresi, nei lavori di manutenzione, il diserbo dei canali e il drenaggio in galleria; 4) di scavo a cielo aperto o in sotterraneo; a lavori di qualsiasi genere eseguiti con uso di mine; 5) di costruzione, manutenzione, riparazioni di ferrovie, tramvie, filovie, teleferiche e funivie o al loro esercizio; 6) di produzione o estrazione, di trasformazione, di approvvigionamento, di distribuzione del gas, dell'acqua, dell'energia elettrica, compresi quelli relativi alle aziende telegrafiche e radiotelegrafiche, telefoniche e radiotelefoniche e di televisione; di costruzione, riparazione, manutenzione e rimozione di linee e condotte; di collocamento, riparazione e rimozione di parafulmini; 7) di trasporto per via terrestre, quando si faccia uso di mezzi meccanici o animali; 8) per l'esercizio di magazzini di deposito di merci o materiali; 9) per l'esercizio di rimesse per la custodia di veicoli terrestri, nautici o aerei, nonché di posteggio anche all'aperto di mezzi meccanici; 10) di carico o scarico; 11) della navigazione marittima, lagunare, lacuale, fluviale ed aerea, eccettuato il personale di cui all'art. 34 del regio decreto-legge 20 agosto 1923, n. 2207, concernente norme per la navigazione aerea, convertito nella legge 31 gennaio 1926, n. 753; 12) della pesca esercitata con navi o con galleggianti, compresa la pesca comunque esercitata delle spugne, dei coralli, delle perle e del tonno; della vallicoltura, della mitilicoltura, della ostricoltura; 13) di produzione, trattamento, impiego o trasporto di sostanze o di prodotti esplosivi, esplodenti, infiammabili, tossici, corrosivi, caustici, radioattivi, nonché ai lavori relativi all'esercizio di aziende destinate a deposito e vendita di dette sostanze o prodotti; sono considerate materie infiammabili quelle sostanze che hanno un punto di infiammabilità inferiore a 125°C e, in ogni caso, i petroli greggi, gli olii minerali bianchi e gli olii minerali lubrificanti; 14) di taglio, riduzione di piante, di trasporto o getto di esse; 15) degli stabilimenti metallurgici e meccanici, comprese le fonderie; 16) delle concerie; 17) delle vetrerie e delle fabbriche di ceramiche; 18) delle miniere, cave e torbiere e saline, compresi il trattamento e la lavorazione delle materie estratte, anche se effettuati in luogo di deposito; 19) di produzione del cemento, della calce, del gesso e dei laterizi; 20) di costruzione,

indipendentemente dal fatto che ricorrano le ipotesi previste dai commi precedenti.

Come precisato dalla giurisprudenza⁴⁶ l'elenco è tassativo: il criterio della tassativa elencazione delle attività protette comporta il sorgere dell'obbligo assicurativo a prescindere da una valutazione dell'effettiva pericolosità dell'attività svolta, risultando sufficiente un confronto tra la previsione normativa e l'attività in concreto espletata.

Tuttavia questo carattere tassativo ha sollevato dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 1 T.U. 1124, poiché esso non include, tra le attività tutelate, attività lavorative che pur presentando un rischio analogo od uguale non sono espressamente elencate dalla norma.

In seguito intervenne nuovamente la Corte di Cassazione⁴⁷ la quale precisò che "l'elenco delle categorie tutelate... non ha carattere tassativo, ma esemplificativo in virtù del principio costituzionale di razionalità ed eguaglianza, specificazione del quale è il principio per cui a parità di rischio infortunistico deve corrispondere parità di tutela": la Corte ha dato in tal modo un'interpretazione estensiva dell'art.1, comma 3.

Infine i commi 5 e 6 del medesimo articolo 1 fanno rientrare all'interno delle attività protette le attività complementari ed accessorie rispetto a quelle tutelate in via principale.

In particolare il comma 5 considera "addette ai lavori di cui al primo comma del presente articolo le persone le quali... sono comunque occupate dal datore di lavoro in lavori complementari e sussidiari, anche quando lavorino in locali diversi e separati da quello in cui si svolge la lavorazione principale"; e il comma 6 considera "addette ai lavori di cui ai numeri da 1 a 28 del presente articolo le persone le quali... sono comunque occupate dal datore di lavoro anche in lavori complementari e sussidiari".

demolizione, riparazione di navi o natanti, nonché ad operazioni di recupero di essi o del loro carico; 21) dei pubblici macelli o delle macellerie; 22) per l'estinzione di incendi, eccettuato il personale dei Corpo nazionale dei vigili del fuoco (5); 23) per il servizio di salvataggio; 24) per il servizio di vigilanza privata, comprese le guardie giurate addette alla sorveglianza delle riserve di caccia e pesca (6); 25) per il servizio di nettezza urbana; 26) per l'allevamento, riproduzione e custodia degli animali, compresi i lavori nei giardini zoologici negli acquari; 27) per l'allestimento, la prova o l'esecuzione di pubblici spettacoli, per l'allestimento o l'esercizio dei parchi di divertimento, escluse le persone addette ai servizi di sala dei locali cinematografici o teatrali; 28) per lo svolgimento di esperienze ed esercitazioni pratiche nei casi di cui al n. 5 dell'art. 4".

⁴⁶ Cassazione, sentenza del 1981 n. 4918; Cassazione, sentenza 1978 n. 5578.

⁴⁷ Cassazione, sentenza 2002 n. 16364.

L'unica differenza tra i due comma sta nel fatto che mentre il quinto considera pericoloso il lavoro delle persone addette a lavori complementari o sussidiari a quelli che comportano l'uso di macchine anche se svolti in luoghi diversi rispetto a quelli in cui sono collocate tali macchine, quindi anche se svolti in luoghi diversi da quelli in cui si svolgono le attività pericolose; il sesto comma assimila alle lavorazioni elencate quelle ad esse complementari o sussidiarie senza specificare se possano svolgersi o meno in locali diversi da quelli nei quali si svolge la lavorazione principale.

2.2. Campo d'applicazione soggettivo: i soggetti protetti.

a) I lavoratori subordinati

Ai fini dell'applicazione della tutela non è sufficiente lo svolgimento di una delle attività considerate dalla legge pericolose, ma è necessario che il soggetto che svolge l'attività lavorativa si trovi in una particolare posizione. Occorre infatti applicare simultaneamente l'art. 1 (attività protette) e l'art. 4 (persone assicurate) T. U. 1124/65. Il punto 1) dell'art. 4, primo comma, comprende nell'assicurazione coloro che, nelle attività ritenute pericolose, "in modo permanente o avventizio prestano alle dipendenze e sotto la direzione altrui opera manuale retribuita; qualunque sia la forma di retribuzione".

In tale formula legislativa la dottrina individua alcuni elementi essenziali:

- una prestazione lavorativa a carattere permanente o avventizio.

La dottrina ha cercato di definire il concetto di lavoro avventizio e lo ha posto in contrapposizione con il lavoro occasionale: intendendo il primo come un lavoro nel quale è individuabile il vincolo di subordinazione nonostante il fatto che la prestazione tende a svolgersi con una certa irregolarità di frequenza e senza il rispetto di orari predeterminati; il secondo come una prestazione spontanea e al di fuori di qualunque vincolo giuridico tra il soggetto che la compie e colui che ne beneficia. La disposizione non fa riferimento al rapporto a tempo determinato o a termine, ma utilizza un'espressione tale da comportare l'obbligo dell'assicurazione per qualunque modalità di prestazione lavorativa, permanente o avventizia, quindi anche per prestazioni lavorative brevi. Questo riferimento sta ad indicare la scarsa importanza che la legge attribuisce

alla continuità del rapporto di lavoro ed infatti questa espressione, pur risalendo alla legge del 1898, risulta idonea a coprire anche modelli contrattuali introdotti più di recente come il lavoro a tempo parziale, il lavoro a chiamata, le prestazioni occasionali di tipo accessorio ecc..

- alle dipendenze e sotto la direzione altrui.

Si tratta della stessa espressione utilizzata, per definire il rapporto di lavoro subordinato, dall'art 2094 c.c , il quale considera lavoratore subordinato colui che “si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell’impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell’imprenditore”. La locuzione “alle dipendenze e sotto la direzione altrui” sta ad indicare che il lavoratore è un lavoratore etero- diretto e dunque tenuto, nello svolgimento della prestazione lavorativa, all’osservanza degli ordini e delle direttive impartite dal datore di lavoro.

- opera manuale retribuita.

L’art. 4, a differenza dell’art. 2094 c.c. che comprende nel lavoro subordinato sia il lavoro manuale che intellettuale, precisa che deve trattarsi di opera manuale retribuita. Il riferimento della legge all’ “opera manuale” rappresenta, come ha rilevato la Corte Costituzionale⁴⁸, un residuo della concezione originaria dell’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro inizialmente limitata al lavoro degli operai addetti a macchine, apparecchi o impianti, in quanto particolarmente esposti ai rischi di tali strumenti.

Se interpretato in relazione all’art. 1 il requisito della manualità faceva riferimento ad un’attività comportante un’applicazione corporea, in cui la fonte di rischio era costituita primariamente dall’energia meccanica della macchina: in tale prospettiva la manualità stava ad indicare il rapporto manuale o corporeo con la macchina o altra fonte di rischio.

La definizione contenuta nel punto 1) dell’art. 4 si è dimostrata inadeguata con l’introduzione delle macchine elettriche (quali ad esempio i computer) utilizzate, non da operai, ma da lavoratori subordinati aventi mansioni esclusivamente intellettuali o da dirigenti.

La Corte Costituzionale, al fine di rispettare il principio sancito dall’art. 3 Cost., ha ravvisato⁴⁹ la necessità di estendere la tutela nei confronti degli impiegati, affermando che “tutti i lavoratori dipendenti sottoposti al medesimo rischio per il loro servizio presso

⁴⁸ Corte Cost. 21 marzo 1989, n. 137.

⁴⁹ Sentenza 17 settembre 1969, n. 152, e 9 giugno 1977, n. 144.

macchine fruiscono della tutela assicurativa a prescindere dalla qualifica anche impiegatizia loro spettante nell'impresa": il presupposto da cui muove il ragionamento sviluppato dalla Corte è costituito dal principio per cui a parità di rischio deve corrispondere parità di tutela.

Sulla questione dell'assoggettamento all'obbligo assicurativo degli impiegati e dirigenti è intervenuta anche la Corte di Cassazione, con sentenza n. 3476 del '94, che ha superato la contrapposizione tra opera manuale e opera intellettuale, propria degli impiegati e dei dirigenti, attraverso un'interpretazione del requisito soggettivo della manualità (richiesto per l'assicurabilità all'Inail) collegata con l'art. 1 del medesimo t. u. ed ha stabilito che l'espressione "opera manuale" va identificata nel diretto contatto (non occasionale o eccezionale) dell'operatore con la macchina utilizzata a livello professionale, "non rilevando che detto uso possa essere strumentale rispetto ad una prestazione essenzialmente intellettuale".

In tal modo nel caso disciplinato dall'art.1 del testo unico, ossia del rischio derivante da contatto con la macchina, è stata realizzata, ad opera della giurisprudenza, la parità di tutela attraverso il superamento della tradizionale contrapposizione tra opera intellettuale e manuale, identificando il requisito della manualità (previsto dall'art.4 t.u.) nel diretto contatto del lavoratore con la fonte del rischio: dunque secondo questa interpretazione, manuale è anche l'attività del commesso viaggiatore che guida la macchina o dell'impiegato che invece di utilizzare la penna utilizza il computer.

Con questa sentenza la Corte di Cassazione conferma che "l'esposizione al rischio professionale rappresenta l'unica condizione dell'operatività delle garanzie assicurative e quindi l'unico criterio per l'individuazione dei destinatari della tutela assicurativa"⁵⁰.

La manualità richiede pur sempre il rapporto con una fonte di rischio esterna alla persona e un'attività fisica diretta alla produzione di un risultato, anche intellettuale.

La seconda parte del primo comma dell'art. 1 del t. u. rende obbligatoria l'assicurazione contro gli infortuni anche nei confronti dei lavoratori "comunque occupati in ambienti organizzati per il lavoro ove tali macchine, apparecchi o impianti sono situate". La Corte di Cassazione, sempre con sentenza n. 3476 del 1994, ha affrontato il tema del rischio ambientale e del requisito della manualità, ribadendo il principio secondo il quale tutti i lavoratori dipendenti, tenuti per ragioni professionali a frequentare gli ambienti ove si svolgono le attività pericolose, di cui all'art. 1 del t. u., sono soggetti all'obbligo assicura-

⁵⁰ Inail, circolare n. 24 1994.

tivo e fruiscono della tutela a prescindere dal contenuto manuale o intellettuale della mansione svolta. Una interpretazione restrittiva, dell'art. 1 in collegamento con l'art. 4, che limitasse la protezione dal rischio ambientale ai soli lavoratori manuali, e non anche ai lavoratori intellettuali che per lo svolgimento delle loro mansioni devono frequentare l'ambiente organizzato ove sono situate le fonti di rischio, porrebbe una questione di legittimità costituzionale della norma con riferimento agli articoli 3 e 38 Costituzione e "violerebbe il principio, costantemente affermato dalla giurisprudenza costituzionale, della parità di tutela a parità di rischio".

La Corte di Cassazione Sezione Lavoro ha sempre affermato che la qualifica impiegatizia dei lavoratori e il fatto che gli stessi non abbiano un contatto diretto con gli apparecchi di cui all'art. 1 non esclude la sussistenza dell'obbligo dell'assicurazione e la conseguente tutela ove tali lavoratori abbiano necessità per ragioni professionali di frequentare non occasionalmente i locali in cui sono situate tali fonti di rischio. Risulta dunque necessaria l'assicurazione nei confronti dei lavoratori subordinati che esplicano attività esclusivamente intellettuali a condizione che abbiano la necessità di frequentare i locali in cui si svolgono le lavorazioni pericolose e che tale necessità costituisca una componente abituale, anche se non continuativa, dell'attività lavorativa.

In sintesi grazie ad una lettura congiunta dell'articolo 4 e del primo comma dell'art.1 t.u. si è consolidato il filone giurisprudenziale, che estende la tutela anche ai lavoratori che, pur non svolgendo mansioni manuali, sono comunque costretti ad avere un rapporto diretto con la macchina; mentre il secondo filone giurisprudenziale, che ammette la tutela nei confronti di tutti i lavoratori occupati nell'ambiente organizzato, qualunque sia la natura delle loro mansioni, si è formato grazie ad una lettura congiunta dello stesso articolo 4 e della seconda parte del primo comma dell'articolo 1 t.u.⁵¹ : in tal modo per i lavoratori dipendenti l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro può essere considerata un'assicurazione universale, nell'ambito dei limiti oggettivi di cui all'art. 1, in quanto estesa a tutti coloro che per ragioni di lavoro sono esposti allo stesso rischio riferibile alle lavorazioni protette⁵².

Dottrina e giurisprudenza concordano quindi sul fatto che la manualità costituisce un requisito oggettivo, in quanto inerisce alla prestazione o al luogo nel quale quest'ultima è svolta, e non soggettivo, riguardante la qualifica del lavoratore.

⁵¹ Cassazione, sentenza del 1994, n. 3476.

⁵² Corte Cost., sentenza del 21 marzo 1989, n. 137.

Vi sono alcuni dipendenti per i quali lo stesso art. 4 del testo unico prescinde dal requisito della manualità ai fini dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro: tale requisito non è infatti richiesto per gli insegnanti, delle scuole o istituti di qualsiasi ordine e grado, (art. 4, n. 5) che "attendono ad esperienze scientifiche o esercitazioni pratiche".

La manualità non è prevista nemmeno per i sovrintendenti al lavoro altrui (art. 4, n. 2) , quindi per coloro che pur non svolgendo un attività manuale sono preposti dal datore di lavoro a sorvegliare e controllare il lavoro degli operai sottoposti. La ratio della disposizione è che i sovrintendenti, essendo presenti nell'ambiente in cui vi sono le fonti di rischio, sono esposti al rischio ambientale. La legge richiede soltanto che il sovrintendente svolga in maniera abituale un'attività di sorveglianza e controllo che implica il rischio di infortunio determinato dalla necessità di avvicinarsi alle macchine mentre sono in funzione o di essere presenti nell'ambiente organizzato.

L'esposizione al rischio derivante dal controllo e dalla direzione di lavoratori ad esso esposti costituisce condizione per l'estensione della tutela contro gli infortuni sul lavoro anche nei confronti dei lavoratori dell'area dirigenziale. L'art. 4 del d. lgs. 38 del 2000 impone l'obbligo assicurativo ai lavoratori dipendenti dell'area dirigenziale, fermo restando quanto disposto dagli artt. 1 e 4 del testo unico 1124, ovvero nei limiti delle attività pericolose e dell'opera manuale. Ne deriva che la tutela non si applica a tutti i lavoratori dell'area dirigenziale, ma solo nei confronti di coloro che, per lo svolgimento di dette funzioni, frequentano le unità produttive nelle quali si svolgono le lavorazioni previste dall'art. 1 del t. u..⁵³

L'art. 6 del d. lgs. 38 del 2000 ha stabilito che sono soggetti all'obbligo dell'assicurazione anche gli sportivi professionisti, che sono da considerare lavoratori dipendenti, e ciò anche qualora nei loro confronti si applicano previsioni contrattuali o di legge che prevedono tutele con polizze privatistiche. In tale ipotesi il legislatore non richiede il requisito della manualità, considerando di per sé pericolosa l'attività sportiva.

Anche gli sportivi dilettanti, tesserati presso le federazioni sportive nazionali, sono soggetti all'assicurazione contro gli infortuni⁵⁴.

⁵³ Cassazione, sentenza del 1994, n. 3476.

⁵⁴ Art. 51 legge del 2009 n. 289.

Lo stesso art. 4 ricomprende nell'ambito dell'assicurazione sociale anche gli apprendisti⁵⁵, in quanto lavoratori subordinati.

Dato che l'apprendistato è in un rapporto unitario, seppur a causa mista (ovvero scambio di lavoro e apprendimento contro retribuzione e insegnamento), e che le ore di insegnamento sono considerate ore lavorative, si deve concludere che la copertura previdenziale si riferisca anche a tale attività⁵⁶.

b) le altre persone a cui si applica la tutela.

La tutela contro gli infortuni sul lavoro si estende anche a lavoratori non subordinati e a persone diverse dai lavoratori. Infatti ai sensi dell'art.4 sono inclusi nella tutela anche:

- Gli alunni delle scuole o istituti di istruzione di qualsiasi ordine o grado che “attendano ad esperienze tecnico scientifiche od esercitazioni pratiche”;
- “Gli artigiani che prestano abitualmente opera manuale nelle rispettive imprese”;
- Il coniuge, i figli e gli altri parenti del datore di lavoro che prestano, con o senza retribuzione, alle dipendenze di lui opera manuale e anche non manuale;
- I soci delle cooperative e di ogni società, anche di fatto e gli associati in partecipazione;
- I ricoverati in case di cura, in ospizi, in ospedali, in istituti di assistenza e di beneficenza;
- I detenuti in istituti o in stabilimenti di prevenzione o di pena;
- I sacerdoti, i religiosi e le religiose;
- Ecc..

Non rientrano nel modello di rapporto di lavoro subordinato neppure le persone occupate in lavori in ambito domestico. La legge 493 del 1999 ha introdotto una tutela per gli infortuni in ambito domestico⁵⁷: tale assicurazione non si riferisce solo alle donne casalinghe, ma a tutti (uomini e donne) coloro che siano ricompresi nella fascia di età

⁵⁵ L'apprendistato è un rapporto di lavoro in forza del quale l'imprenditore è obbligato ad impartire o far impartire, all'apprendista assunto alle sue dipendenze, l'insegnamento necessario perché possa conseguire la capacità tecnica per diventare lavoratore qualificato, utilizzandone l'opera nell'impresa medesima.

⁵⁶ De Matteis A., *cit*, pag. 320.

⁵⁷ La tutela è stata introdotta in seguito ad una certa lettura data all'art. 35 Cost.: la Corte Cost. ha interpretato tale articolo nel senso che nel suo ambito applicativo rientra anche il lavoro svolto all'interno della famiglia, per il suo valore economico e sociale.

indicata dalla legge e a condizione che svolgano in maniera esclusiva attività di lavoro in ambito domestico.

Infine l'art. 5 del d. lgs. 38/2000 ha imposto l'obbligo assicurativo anche nei confronti dei lavoratori parasubordinati "qualora svolgano le attività lavorative dell'art. 1 del testo unico o, per l'esercizio delle proprie mansioni, si avvalgono in via non occasionale di veicoli a motore da essi personalmente condotti". Quindi anche i lavori a progetto, che costituiscono ora la modalità con la quale si svolgono le collaborazioni coordinate e continuative, rientrando nel lavoro parasubordinato beneficiano della tutela a condizione che i lavoratori svolgano in modo professionale e non occasionale un'attività tutelata.

Sempre con riferimento all'ambito soggettivo della tutela la Corte costituzionale⁵⁸ ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 t. u. 1124, nella parte in cui non prevede tra i destinatari dell'obbligo assicurativo le organizzazioni sindacali⁵⁹ per conto delle quali i lavoratori, chiamati a coprire cariche sindacali provinciali e nazionali, svolgono le attività previste dall'art. 1 del t. u.. In tale sentenza la Corte ha ritenuto contrario ai precetti costituzionali degli artt. 3 e 38 l'esclusione di tali lavoratori dalla copertura assicurativa, precisando in particolare che "l'esigenza di tutelare il lavoro... comporta la svalutazione del titolo o del regime giuridico in base al quale l'attività è espletata, tanto da rendere irrilevante la questione circa la definizione della natura del rapporto in virtù del quale il lavoratore agisce nell'interesse dell'organizzazione sindacale, essendo sufficiente riscontrare il suo assoggettamento ad un rischio professionale identico a quello delle categorie protette"⁶⁰.

Concludendo l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali costituisce un sistema di protezione universale per tutti i lavoratori subordinati, pubblici o privati⁶¹, che svolgono le attività rischiose indicate nell'art. 1; per i lavoratori parasubordinati che svolgono le attività pericolose previste dallo stesso articolo; per alcuni lavoratori autonomi; nonché per alcune persone, che non rientrano nella

⁵⁸ Sentenza 10 maggio 2002, n.171.

⁵⁹ Soggetti assicuranti sono le strutture territoriali delle Organizzazioni sindacali presso le quali i suddetti lavoratori svolgono attività protetta.

⁶⁰ De Matteis A., *cit.*, pag. 206.

⁶¹ Lo si deduce dall'art. 9 testo unico 1124 il quale precisa che "I datori di lavoro soggetti alle disposizioni del presente titolo sono le persone e gli enti privati o pubblici, compresi lo Stato e gli Enti locali, che nell'esercizio delle attività previste dall'art. 1 occupano persone tra quelle indicate nell'art. 4."

categoria dei lavoratori.

Sotto tale profilo il testo unico 1124 e il successivo d. lgs. 38 del 2000 risultano conformi all'art. 35 Cost., in quanto diretti a tutelare il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.

In particolare l'articolo 4 in alcune ipotesi richiede che vi sia un determinato rapporto giuridico in virtù del quale l'attività lavorativa è prestata; in altri casi fa riferimento ad una situazione di fatto, come ad esempio quando prende in considerazione lo stato di figlio; arrivando a ricomprendere ipotesi che fuoriescono dall'ambito dell'articolo 35 Costituzione, come ad esempio avviene nella parte in cui prevede l'obbligo di assicurazione nei confronti degli alunni oppure nell'ipotesi di persone ricoverate in casa di cura, ove si ha riguardo esclusivamente all'esigenza di protezione del ricoverato, prescindendo dallo svolgimento di un'attività lavorativa.

A conclusione di tale paragrafo è utile accennare che il legislatore ha disposto l'esclusione dalla copertura obbligatoria, prevista dal t. u., di alcune categorie di dipendenti pubblici quali i vigili del fuoco, il personale delle Forze armate e delle Forze di polizia, assoggettando tale personale alla disciplina prevista dai rispettivi ordinamenti.

2. 3. I soggetti assicuranti

2.3.1. I datori di lavoro soggetti alle disposizioni del titolo I del t. u. 1124

Il legislatore all'art. 9 comma 1 del t. u. 1124 precisa che “i datori di lavoro soggetti alle disposizioni del presente titolo sono le persone e gli enti privati o pubblici, compresi lo Stato e gli Enti locali, che nell'esercizio delle attività previste dall'art. 1, occupano persone tra quelle indicate nell'art. 4”. Dopodiché il secondo comma elenca una serie di soggetti assimilati ai datori di lavoro agli effetti della legge infortunistica.

Da questa disposizione si desume che soggetto obbligato all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro è il datore di lavoro⁶², inteso come uno dei due soggetti del rapporto

⁶² L'obbligo assicurativo sorge nel momento in cui il datore di lavoro impiega per la prima volta lavoratori che rientrano nell'ambito di applicazione dell'assicurazione contro gli infortuni. Il datore di lavoro è obbligato ad attivarsi per instaurare un rapporto assicurativo con l'Inail attraverso una specifica denuncia, dopodiché l'ente previdenziale in base alla tipologia di attività esercitata attribuisce la corrispondente tariffa che il datore di lavoro è tenuto a pagare (i mezzi necessari per l'erogazione delle prestazioni previdenziali sono reperiti attraverso contributi posti esclusivamente a carico dei datori di lavoro).

di lavoro subordinato ed avente la responsabilità dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore è inserito ed esegue la propria prestazione lavorativa.

Certamente non sono datori di lavoro le cooperative di produzione e lavoro, e nemmeno possono essere inquadrati in un rapporto di lavoro subordinato i parenti, gli alunni, i ricoverati, i detenuti ecc.. così come sono esclusi dalla previsione dell'art. 9 i lavoratori autonomi, come gli artigiani, che rientrano tra le persone assicurate, e per i quali l'assicurazione costituisce contemporaneamente un diritto ed un obbligo a loro carico: per tali lavoratori l'obbligo assicurativo deriva dalla stessa norma che ne garantisce la tutela.

Appare dunque fondata la considerazione della dottrina circa i limiti dell'espressione utilizzata dal legislatore, e la proposta di usare al posto dell'espressione "datore di lavoro" quella di "assicurante", intesa come il soggetto obbligato per legge al compimento di atti inerenti alla costituzione del rapporto previdenziale. Tale espressione è al contempo più ampia e più stretta di quella di datore di lavoro: più ampia, poiché è in grado di includere persone che non fanno parte di un rapporto di lavoro subordinato; più ristretta, poiché non include i datori di lavoro su cui non grava l'obbligo assicurativo, perché ad esempio non occupano persone che svolgono una delle attività considerate pericolose.

In ogni caso il legislatore all'art. 9, nello specificare chi sono i datori di lavoro soggetti alle disposizioni del titolo I, ha utilizzato un'espressione estremamente ampia quale quella di "enti" (anziché "persone giuridiche" o "associazioni"), sia privati che pubblici, andando così a ricomprendere anche gli enti territoriali, lo Stato, le Regioni, le Province ed i Comuni. Questa scelta lessicale è dovuta al fatto che la legislazione in materia di infortunio ha lo scopo di tutelare chi lavora e ai fini di detta tutela ad assumere rilievo è esclusivamente l'intrinseca pericolosità dell'attività lavorativa svolta più che la qualificazione professionale di colui nell'interesse del quale è eseguita l'attività medesima⁶³.

Infatti i principi fondamentali del nostro ordinamento impongono una tutela che prescindano da ogni problema relativo alla qualificazione o tipizzazione del rapporto di lavoro: l'esigenza di tutelare il lavoro, come affermato dalla Consulta, "comporta la svalutazione del titolo o del regime giuridico in base al quale l'attività sia espletata", di conseguenza "il presupposto esclusivo per la configurabilità dell'obbligo assicurativo è

⁶³ De Matteis A., *cit.*, pag. 423-426.

l'esposizione al rischio" di infortunio .

La figura del datore di lavoro- assicurante assume rilievo principalmente come centro di imputazione di determinati obblighi, primo tra tutti l'obbligo di pagare i contributi, il cui adempimento è essenziale per un'efficace tutela.

2.3.2. I soggetti tenuti all'obbligo assicurativo nei rapporti triangolari.

a) il contratto di somministrazione.

Il legislatore con il d. lgs. 10 settembre 2003 n. 276 ha introdotto la figura del contratto di somministrazione. Questo contratto coinvolge tre soggetti:

- il somministratore, che è l'impresa che assume il lavoratore,
- l'utilizzatore, che è l'impresa che utilizza il lavoratore fornito dall'impresa somministratrice
- ed il lavoratore somministrato.

L'art. 25 del d. lgs. n. 276 del 2003, terzo comma, prevede che i lavoratori somministrati siano coperti dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali "in relazione al tipo e al rischio delle lavorazioni svolte".

La legge dispone che l'obbligo assicurativo e del pagamento del premio sia a carico dell'impresa somministratrice (art. 25, comma 1), tuttavia "l'utilizzatore e' obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali" (art. 23, comma 3). La scelta di porre gli oneri previdenziali a carico dell'impresa somministratrice risponde soprattutto all'interesse dell'ente previdenziale che in tal modo ha un solo interlocutore in relazione ad ogni singolo assicurato, inoltre risponde anche all'interesse dell'utilizzatore, il quale altrimenti sarebbe costretto ogni volta che utilizza il lavoratore somministrato ad una serie di adempimenti per regolarizzarne la posizione.

Nonostante l'obbligo del pagamento del premio spetti in capo all'impresa somministratrice, "i premi e i contributi sono determinati in relazione al tasso medio, o medio ponderato, stabilito per l'attività svolta dall'impresa utilizzatrice"⁶⁴

⁶⁴ Art. 25, comma 3, prevede che "i premi e i contributi sono determinati in relazione al tasso medio, o medio ponderato, stabilito per la attività svolta dall'impresa utilizzatrice, nella quale sono inquadrabili le lavorazioni svolte dai lavoratori temporanei, ovvero sono determinati in base al tasso medio, o medio ponderato, della voce di tariffa corrispondente alla lavorazione effettivamente prestata dal lavoratore temporaneo, ove presso l'impresa utilizzatrice la stessa non sia già assicurata".

b) gli appalti. Dalla somministrazione si distingue il contratto di appalto “per l’organizzazione dei mezzi necessari da parte dell’appaltatore... che può anche risultare... dall’esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati, nonché per l’assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d’impresa”(Art. 29, comma 1).

L’art. 29, comma 2, del d. lgs. 2003 n. 276 dispone che “in caso di appalto il committente imprenditore o datore di lavoro e’ obbligato in solido con l’appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell’appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti”.

A tale solidarietà passiva non sono soggetti i committenti che rivestono la qualità di ente pubblico, perché l’art. 1, comma 2, del medesimo d.lgs. sottrae alle disposizioni del decreto stesso le pubbliche amministrazioni e il relativo personale.

c) il distacco. L’istituto del comando o del distacco si realizza quando il lavoratore, pur mantenendo il rapporto di lavoro con l’originario datore di lavoro, è tenuto a svolgere la sua prestazione lavorativa a beneficio di un terzo imprenditore presso la cui azienda viene inserito, normalmente in un luogo diverso da quello di assunzione. Esso non comporta il sorgere di un nuovo rapporto di lavoro tra il dipendente distaccato e il terzo beneficiario, ma comporta soltanto il cambiamento delle modalità di esecuzione dell’obbligazione lavorativa ovvero il lavoratore non deve più adempierla nei confronti dello stesso datore di lavoro, ma di un terzo indicato dal datore stesso, presso il quale è distaccato⁶⁵.

Nell’ipotesi di distacco del dipendente l’obbligo del pagamento del premio resta in capo al datore di lavoro- distaccante, in quanto la legge (art. 30. comma 2, d. lgs. 276 del 2003) dispone che il datore di lavoro è “responsabile del trattamento economico e normativo”. Tuttavia, data la necessaria correlazione tra rischio e contributo, per la determinazione del premio relativo al lavoratore distaccato si dovrà fare riferimento alla tariffa e ai tassi dell’azienda distaccataria. In sostanza, come avviene anche nell’ipotesi della somministrazione, si ha uno sdoppiamento tra l’impresa tenuta ad assicurare il lavoratore e a pagare il premio e l’impresa su cui tale premio viene calcolato.

⁶⁵ De Matteis A., *cit.*, pag. 445, 446.

3. LA NOZIONE DI INFORTUNIO SUL LAVORO

3.1. *Gli elementi costitutivi la fattispecie infortunio sul lavoro: a) L'occasione di lavoro.*

3.1.1. *L' art. 2 del t. u. 1124 del '65 e l'occasione di lavoro.*

Dopo aver indicato all'articolo 1 le attività protette e all'articolo 4 le persone tutelate, il t. u. 1124 del 1965 elenca all'articolo 2 i requisiti necessari affinché un evento lesivo subito dal lavoratore possa essere qualificato come infortunio sul lavoro ed in tal modo divenire oggetto della copertura assicurativa garantita dal testo stesso.

Nello specifico l'art. 2, dedicato all'oggetto dell'assicurazione, “comprende tutti i casi di infortunio avvenuti per causa violenta in occasione di lavoro, da cui sia derivata la morte o un'inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale, ovvero un'inabilità temporanea assoluta che importi l'astensione dal lavoro per più di tre giorni”.

Dunque tale articolo indica gli elementi costitutivi la fattispecie infortunio sul lavoro, il quale per essere qualificato come tale deve essere avvenuto:

- in occasione di lavoro
- per causa violenta
- comportare una determinata lesione

Analizzando i singoli elementi che costituiscono la fattispecie, troviamo l'occasione di lavoro: tale nozione, utilizzata già nella legge del 1898 n. 80, non è definita a livello normativo e questo ha determinato una serie di incertezze sul significato da attribuirgli, ed in particolare su quale relazione debba intercorrere tra il lavoro e l'infortunio affinché quest'ultimo dia diritto alle prestazioni previdenziali.

L'art. 2 menziona sia la causa, ossia la causa violenta, sia l'occasione facendo così intendere che si tratti di due concetti differenti⁶⁶; ed infatti, a differenza di espressioni quali “nell'esercizio e a causa delle lavorazioni”⁶⁷ o “in rapporto casuale diretto con

⁶⁶ A conferma di questa lettura è anche la dottrina delle origini che distingueva tra causa efficiente, ovvero la causa violenta, e causa occasionale ovvero il lavoro.

⁶⁷ Per le malattie professionali, l'art. 3 t. u. 1124 dispone che “L'assicurazione e' altresì obbligatoria per le malattie professionali indicate nella tabella allegato n. 4, le quali siano contratte nell'esercizio e a causa delle lavorazioni specificate nella tabella stessa ed in quanto tali lavorazioni rientrino fra quelle previste nell'art. 1.”

finalità di servizio”⁶⁸ che indicano un nesso causale diretto tra evento e lavoro richiedendo appunto che il lavoro sia la causa determinante dell'evento; l'espressione “occasione di lavoro” è un'espressione elastica, che mal si presta ad una rigida definizione a priori.

Questo ha portato dottrina e giurisprudenza ad interrogarsi sul significato da attribuire a tale espressione, in particolare è stato determinante il lavoro svolto dalla Corte di Cassazione sezione lavoro al fine di individuare i limiti entro i quali deve operare la copertura assicurativa.

In precedenza la giurisprudenza richiedeva, al fine di poter considerare soddisfatto tale requisito, un nesso di collegamento con la prestazione lavorativa, nesso di derivazione eziologica (causale), ossia richiedeva che l'infortunio fosse dipeso dal rischio insito nella lavorazione e comunque fosse strettamente inerente allo svolgimento di essa, escludendo in questa maniera la copertura assicurativa per gli eventi causati da fattori non strettamente professionali, sia pur avvenuti sul luogo di lavoro o durante la prestazione lavorativa⁶⁹: si trattava di una lettura restrittiva del requisito di occasione di lavoro.

Al contrario l'orientamento giurisprudenziale più recente e maggioritario fornisce una lettura più ampia della nozione di occasione di lavoro, ed infatti secondo tale orientamento “l'evento verificatosi in occasione di lavoro travalica in senso ampliativo i limiti concettuali della “causa di lavoro”, afferendo nella sua lata accezione ad ogni fatto comunque ricollegabile al rischio specifico connesso all'attività lavorativa cui il soggetto è preposto”, per cui “il sinistro indennizzabile ...non può essere circoscritto nei limiti dell'evento di esclusiva derivazione eziologica materiale dalla lavorazione specifica espletata dall'assicurato, ma va riferito ad ogni accadimento infortunistico che all'occasione di lavoro sia ascrivibile in concreto, pur se astrattamente possibile in danno di ogni comune soggetto, in quanto configurabile anche al di fuori dell'attività lavorativa tutelata ed afferente ai normali rischi della vita quotidiana privata”⁷⁰. Dunque “ai fini dell'indennizzabilità dell'infortunio subito dall'assicurato, per “occasione di lavoro” devono intendersi tutte le condizioni, comprese quelle ambientali e socio - economiche, in cui l'attività lavorativa si svolge e nelle quali è insito un rischio di danno per il

⁶⁸ Tale nesso è richiesto nell'invalidità e la morte a causa di servizio.

⁶⁹ Cassazione 1969, n. 4003; Cassazione 1970, n. 256; Cassazione 1972, n. 2439.

⁷⁰ Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile, Sentenza 23 luglio 2012, n. 12779.

lavoratore, indipendentemente dal fatto che tale danno provenga dall'apparato produttivo o dipenda da terzi o da fatti e situazioni proprie del lavoratore, col solo limite, in quest'ultimo caso, del c. d. rischio elettivo, ossia derivante da una scelta volontaria del lavoratore diretta a soddisfare esigenze personali".⁷¹

In un'altra sentenza la Cassazione ha ribadito che "nella nozione di occasione di lavoro.. rientrano tutti i fatti, anche straordinari ed imprevedibili, inerenti all'ambiente, alle macchine e alle persone, sia di colleghi, sia di terzi, e anche dello stesso infortunato, attinenti alle condizioni oggettive e storiche della prestazione lavorativa, presupposto dell'obbligo assicurativo, ivi compresi gli spostamenti spaziali del lavoratore assicurato, funzionali allo svolgimento della prestazione lavorativa".⁷²

Questo significa che affinché si realizzi l'occasione di lavoro è necessario un rischio specifico proprio, ovvero un rischio direttamente collegato allo svolgimento della specifica attività lavorativa, oppure un rischio specifico improprio, ovvero un rischio che seppur non direttamente connesso con lo svolgimento delle tipiche mansioni cui il lavoratore è tenuto, sia comunque legato ad un'attività strumentale allo svolgimento delle mansioni stesse. La giurisprudenza ricomprende all'interno del rischio improprio il rischio che il lavoratore incorre durante gli atti di locomozione interna o le pause fisiologiche, ovvero le brevi soste dall'attività lavorativa per consumare il pasto o per soddisfare gli altri bisogni fisiologici.

In tal modo viene estesa la nozione di rischio assicurato anche ad eventi collegati in maniera indiretta all'attività lavorativa, quali il mangiare o il camminare, ovvero a necessità di vita connesse al lavoro oggetto di tutela.

Questa interpretazione giurisprudenziale riesce dunque a comprendere all'interno della nozione di occasione di lavoro eventi comuni alla generalità delle persone e quindi privi di specificità lavorativa. Queste azioni, intendendo in tal modo gli atti di locomozione interna o in generale le pause fisiologiche, compiute sul luogo di lavoro sono aggravate, rispetto al generico rischio cui ogni persona è soggetta, dal fatto di essere compiute sul luogo di lavoro per adempire ad un obbligo di natura contrattuale: dunque il rischio specifico derivante dallo svolgimento di un attività lavorativa considerata dalla legge pericolosa diventa il presupposto per una tutela più vasta, ovvero una tutela estesa ad atti ed eventi lesivi accomunati dal fatto di essere avvenuti in situazioni in cui il

⁷¹ Cassazione, sentenza del 2002, n. 2942.

⁷² Cassazione, sentenza 8 marzo 2001, n. 3363.

lavoratore si trova al solo fine di adempiere un obbligo derivante dal rapporto di lavoro. Estendere il rischio assicurato fino a ricomprendere il rischio ambientale, di cui sono espressione anche gli atti di locomozione interna, permette di invertire l'onere della prova circa il nesso richiesto tra infortunio e lavoro, o meglio tale nesso diviene oggetto di una presunzione semplice e gli infortuni avvenuti in tale contesto si presumono avvenuti in occasione di lavoro, salvo prova contraria.

In conclusione la legge richiede un nesso tra lavoro ed infortunio, anche solo indiretto; in linea generale si può affermare che sono tutelati tutti gli eventi conseguenti ad un rischio riconducibili, direttamente o indirettamente, a finalità lavorative, tuttavia come ha precisato la Corte Costituzionale “la pura e semplice correlazione di tempo (nesso cronologico) e di luogo (nesso topografico) tra evento e prestazioni lavorative non è di per se sola sufficiente ad integrare l'occasione di lavoro quando intervengono fattori o attività del tutto indipendenti dall'ambiente, dalle macchine o dalle lavorazioni costituenti le condizioni oggettive dell'attività protetta”.⁷³

Si può ritenere che l'occasione di lavoro si realizzi tutte le volte che il lavoro, pur non costituendo la causa determinante, costituisca l'occasione dell'infortunio ossia abbia determinato l'esposizione del soggetto protetto al rischio del suo verificarsi dando luogo in questa maniera ad un nesso eziologico, anche se mediato ed indiretto, tra evento e lavoro.⁷⁴ L'occasione di lavoro rappresenterebbe la *condicio sine qua non*, ovvero la condizione senza la quale non si potrebbe verificare l'evento, ed infatti il lavoratore subisce l'evento dannoso in quanto presente per ragioni di lavoro nel luogo in cui la causa violenta ha agito.

In definitiva nella nozione di occasione di lavoro si deve far rientrare ogni situazione di rischio di infortuni nella quale il lavoratore si trovi in seguito all'adempimento di obblighi nascenti dal rapporto di lavoro.

⁷³ Corte Costituzionale, sentenza n. 462 del 1989.

⁷⁴ Cassazione, sentenza 21 luglio 1988 n. 4716.

3.1.2. Occasione di lavoro: dolo, colpa e rischio elettivo.

Colpa) La colpa del lavoratore non fa venir meno l'occasione di lavoro, quindi non è d'ostacolo alla configurabilità dell'evento lesivo come infortunio sul lavoro, su questo punto la giurisprudenza è concorde. La Corte di Cassazione, sezione lavoro, ha precisato che "la nozione di rischio professionale, che è posta a base dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro., postula che questa debba comprendere anche gli infortuni avvenuti per colpa del lavoratore infortunato. L'assicurazione obbligatoria è infatti mirata a coprire anche e soprattutto gli infortuni accidentali, quale portato in un certo senso naturale dell'attività produttiva.⁷⁵ La colpa del lavoratore anche grave, ed anche esclusiva, consistente nell'effettuare l'operazione lavorativa con imprudenza (spesso conseguente all'acquisizione di familiarità con gli strumenti e le situazioni di lavoro), negligenza, imperizia, non incide perciò sulla tutela infortunistica, nel senso di escluderla od attenuarla".⁷⁶

Si desume pertanto da tale sentenza che nella nozione di colpa sia ricompresa anche la colpa grave. In tal modo la tutela prevista dal t.u. viene differenziata sia dalla tutela prevista dalla legge contro gli infortuni sul lavoro del 1898, la quale limitava la tutela, oltre agli infortuni determinati da colpa del datore di lavoro, agli infortuni avvenuti per caso fortuito, forza maggiore o colpa non grave del lavoratore; sia da quella prevista dalle assicurazioni private. Infatti mentre l'art. 1900 c.c. stabilisce che "l'assicuratore non è obbligato per i sinistri cagionati da dolo o da colpa grave del contraente, dell'assicurato o del beneficiario, salvo patto contrario per i casi di colpa grave"; nell'assicurazione sociale prevista dal t.u. 1124 l'art. 11, comma 3, stabilisce che l'Inail può esercitare l'azione di regresso contro l'infortunato quando l'infortunio sia avvenuto per dolo del medesimo accertato con sentenza penale, escludendo la rilevanza della colpa nelle sue varie graduazioni pone dunque una disciplina propria ed autonoma rispetto a quella civilistica per quanto concerne l'elemento soggettivo nella causazione dell'infortunio sul lavoro.

Concludendo la colpa del lavoratore, anche qualora fosse la causa esclusiva

⁷⁵ A causare gli infortuni sul lavoro incidono molte condizioni soggettive che non possono essere qualificate in termini di colpa vera e propria del lavoratore: gli infortuni sono più frequenti tra gli apprendisti che tra i lavoratori esperti; inoltre sono più frequenti alla ripresa pomeridiana e nelle ultime ore della giornata lavorativa, a ragione, non di un comportamento negligente o imprudente del lavoratore, ma della stanchezza che grava su quest'ultimo.

⁷⁶ Cassazione, sentenza 5 giugno 2008, n. 14918.

dell'infortunio sul lavoro, non incide sul diritto del lavoratore ad ottenere l'indennizzo per l'infortunio subito e dunque ricevere le prestazioni previdenziali; tanto più un concorso di colpa del lavoratore nella determinazione dell'infortunio sul lavoro non esclude il diritto ad ottenere l'indennizzo, né comporta una riduzione del medesimo.

rischio elettivo) A differenza della colpa, l'occasione di lavoro è esclusa in caso rischio elettivo, il quale è ravvisabile “solo in presenza di un comportamento abnorme, volontario ed arbitrario del lavoratore, tale da indurlo ad affrontare rischi diversi da quelli inerenti alla normale attività lavorativa, e tale da determinare una causa interruttiva di ogni nesso tra lavoro, rischio ed evento”. L'esclusione in tale ipotesi dell'occasione di lavoro è giustificata dal fatto che tale rischio priva l'evento lesivo da ogni aspetto di professionalità. La giurisprudenza ha individuato i diversi elementi che caratterizzano questo tipo di rischio, in particolare si richiede: “a) che il lavoratore ponga in essere un comportamento non solo volontario, ma anche abnorme, nel senso di arbitrario ed estraneo a finalità produttive; b) che il comportamento del lavoratore sia motivato da impulsi meramente personali, quali non possono qualificarsi le iniziative, pur incongruenti ed anche contrarie alle direttive del datore di lavoro, ma motivate da finalità produttive; c) che l'evento conseguente all'azione del lavoratore non abbia alcun nesso di derivazione con l'attività lavorativa”.⁷⁷

La finalità dell'atto posto in essere dal lavoratore funge da criterio atto a distinguere la colpa dal rischio elettivo: si rientra nel rischio elettivo ogni qual volta il comportamento del lavoratore è diretto a soddisfare impulsi meramente personali; mentre si rientra nella colpa qualora l'atto del lavoratore, nonostante sia posto in essere con imprudenza, negligenza, imperizia, è motivato da finalità produttive. Un esempio di comportamento qualificabile come rischio elettivo è l'esecuzione di giochi di destrezza eseguiti con gli attrezzi di lavoro per divertire i colleghi o dare prova di abilità⁷⁸, tale esempio dimostra in maniera chiara l'interruzione che si verifica in tale ipotesi del nesso occasionale che deve intercorrere tra lavoro ed infortunio.

Dolo) La legge esclude il diritto alle prestazioni quando l'infortunio sul lavoro deriva da un comportamento doloso del soggetto protetto. Come già accennato in precedenza,

⁷⁷ Cassazione, sentenza 18 maggio 2009, n. 11417.

⁷⁸ Persiani M., *cit.*, pag. 163.

l'art. 11, 3° comma, del t. u. 1124 consente all'Inail di "esercitare azione di regresso contro l'infortunato quando l'infortunio sia avvenuto per dolo del medesimo accertato con sentenza penale"; inoltre l'esclusione del diritto alle prestazioni in caso di dolo emerge anche dall'art. 64 t. u. 1124 il quale attribuisce all'istituto assicuratore la facoltà di richiedere l'accertamento giudiziale d'urgenza "quando abbia motivo di ritenere che l'infortunio sia avvenuto per dolo dell'infortunato o che le conseguenze di esso siano state dolosamente aggravate"; infine ciò risulta confermato dall'art. 65 t. u. il quale esclude il diritto ad ogni prestazione qualora l'assicurato abbia "simulato un infortunio o abbia dolosamente aggravato le conseguenze di esso".

Una questione riguarda la qualificazione del comportamento del lavoratore che compie un atto, che pur rientrando nell'ambito delle sue mansioni, si discosta dalle direttive ricevute dai superiori o sia contrario alle regole tecniche e sia incrementativo del rischio infortunistico, come ad esempio nel caso in cui il lavoratore al fine di lavorare con maggiore speditezza rimuove le misure di sicurezza. Questa tipologia di comportamento è stata ricondotta dalla giurisprudenza alla volontaria inosservanza delle regole tecniche nell'uso delle macchine, caratterizzata da colpa grave⁷⁹ e non da dolo, intendendo con quest'ultimo la volontà dell'evento lesivo.

Decisiva è la valutazione del comportamento del lavoratore in relazione al suo scopo: finché il comportamento di quest'ultimo è finalizzato all'esecuzione del contratto tale comportamento può essere qualificato come colposo, e il rischio che ne deriva rimane un rischio rientrante nella copertura previdenziale. La consapevole inosservanza delle direttive datoriali nell'esecuzione del lavoro è ricompresa nell'ambito della colpa, non del dolo, data la constatazione che pur senza raggiungere il grado di diligenza richiesto il lavoratore era diretto ad eseguire la prestazione dovuta.

Per quanto concerne l'esclusione dalla copertura assicurativa dottrina e giurisprudenza ritengono che non sia sufficiente il dolo generico, bensì è richiesto il dolo specifico, ovvero la volontà di conseguire un fine particolare. Il dolo del lavoratore sarebbe così ravvisabile nelle ipotesi di: autolesionismo, simulazione di infortunio o aggravamento doloso degli esiti di esso.

⁷⁹ Al fine di qualificare il comportamento del lavoratore come colposo, e non doloso, la giurisprudenza ha puntato sulla responsabilità del datore, e di coloro che nell'organigramma aziendale hanno il compito della sicurezza delle macchine, per omesso controllo. In tal modo l'elemento soggettivo del lavoratore è stato fatto rientrare nella colpa grave consistente nella inosservanza delle regole tecniche nell'uso delle macchine, assicurandogli per tal via la copertura assicurativa.

Concludendo il lavoratore ha diritto all'indennizzo anche qualora l'infortunio subito sia avvenuto per sua colpa, al contrario perde tale diritto in caso di esposizione ad un rischio elettivo, ovvero un rischio che non deriva dal lavoro, oppure abbia posto in essere un comportamento doloso.

3.1.3. Occasione di lavoro ed infortuni in itinere.

Per infortunio in itinere si intende l'infortunio che colpisce il soggetto protetto durante il percorso effettuato per recarsi dall'abitazione al lavoro e viceversa.

Determinante in tale contesto fu la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, che ha colmato il vuoto legislativo che caratterizzava l'ordinamento fino all'entrata in vigore del d. lgs. 38 del 2000, il quale per la prima volta disciplina legislativamente la fattispecie di infortunio in itinere.

La Corte di legittimità, attraverso una lunga elaborazione giurisprudenziale, cercò di fissare dei criteri generali e dei limiti entro i quali poter qualificare un evento lesivo avvenuto fuori dal luogo di lavoro come infortunio accaduto in occasione di lavoro, rendendolo in tal modo indennizzabile.

Secondo un risalente indirizzo giurisprudenziale l'infortunio in itinere poteva considerarsi indennizzabile esclusivamente qualora al rischio generico, cui è esposto qualsiasi utente della strada, si aggiungeva per il lavoratore un *quid pluris* che lo trasformasse in "rischio generico aggravato". Proseguendo su questa via, la giurisprudenza individuò una casistica delle aggravanti del rischio generico: ad esempio l'infortunio in itinere era ritenuto indennizzabile se il soggetto protetto fosse rimasto vittima di un infortunio su un cammino che era necessario percorrere perché l'unico a condurre alla sede del lavoro oppure qualora la strada che il lavoratore era tenuto a percorrere presentasse rischi diversi da quelli delle ordinarie vie di comunicazione od ancora qualora il lavoratore avesse dovuto utilizzare particolari mezzi di trasporto forniti dallo stesso datore di lavoro.

Secondo una più recente e maggioritaria corrente interpretativa il rischio generico deve ritenersi aggravato dal lavoro, e quindi coperto a livello assicurativo, in quanto è affrontato per finalità lavorative, senza bisogno di ulteriori elementi specificanti. Dunque

secondo tale impostazione il rischio generico che incombe su qualsiasi utente della strada è per il lavoratore aggravato dal fatto che il tragitto è finalizzato a raggiungere il luogo di lavoro o a farne ritorno da esso: è questo rapporto finalistico- strumentale che costituisce il *quid pluris* richiesto per l'indennizzabilità dell'infortunio in itinere rispetto al rischio generico che incombe su tutti gli utenti della strada.

Dunque l'aggravamento del rischio generico, che incombe su qualsiasi soggetto che effettua il medesimo percorso, è ravvisato per il lavoratore, nella mancanza di libertà di sottrarsi alla situazione di rischio poiché "astrettovi da esigenze lavorative".⁸⁰

Nell'infortunio in itinere la causa violenta è l'incidente stradale, l'occasione di lavoro è la strumentalità del tragitto al fine di adempiere gli obblighi lavorativi.

Lo svolgimento di un attività ritenuta pericolosa, ed il conseguente obbligo assicurativo, costituisce nell'infortunio in itinere, come nel rischio specifico improprio e nel rischio ambientale, il presupposto per una più vasta tutela; ovvero una tutela in grado di ricomprendere tutti gli eventi che sono connessi con la necessità del lavoratore di trovarsi nella situazione di rischio al fine di assolvere agli obblighi nascenti dal contratto di lavoro.

Di conseguenza vi è indennizzabilità dell'infortunio in itinere tutte le volte che il lavoratore si reca al lavoro a piedi⁸¹ o facendo uso del mezzo pubblico⁸²: in tal modo l'incidente non risulta indennizzabile esclusivamente nel caso in cui quest'ultimo sia stato provocato dal rischio elettivo, ovvero generato da una scelta arbitraria del lavoratore, il quale affronti volutamente, in base ad impulsi personali, una situazione di rischio diversa da quella ordinaria, ponendo così in essere una causa interruttiva di ogni nesso tra lavoro, rischio ed evento⁸³.

Tale orientamento è stato recepito dal legislatore, il quale con la legge 17 maggio 1999 n. 144, ha delegato il Governo (art. 55 lett. u) a dettare una specifica disciplina normativa per la tutela dell'infortunio in itinere, ponendogli come criterio direttivo il recepimento dei principi giurisprudenziali consolidati in materia. Il legislatore delegato, nel dare attuazione alla delega con l'art. 12 d.lgs. 2000 n. 38, ha aggiunto un terzo comma all'art. 2 del D.P.R. 1965 n. 1124, sottolineando che l'infortunio in itinere costituisce un aspetto

⁸⁰ Cassazione, sentenza del 2000, n. 14715.

⁸¹ Cassazione, sentenza del 1998 n. 4535.

⁸² Cassazione, sentenza n. 1998 n. 455.

⁸³ Cassazione, sentenza del 2003 n. 2472.

della nozione di occasione di lavoro: il terzo comma dell'art. 2 t. u. definisce i presupposti della fattispecie infortunio in itinere, la cui disciplina costituisce un "prolungamento dell'assicurazione cui il lavoratore sia soggetto in ragione della natura o delle modalità delle mansioni dedotte nel contratto"⁸⁴, in particolare la norma dispone che "salvo il caso di interruzione o deviazione del tutto indipendenti dal lavoro o, comunque, non necessitate, l'assicurazione comprende gli infortuni occorsi alle persone assicurate durante il percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro, durante il normale percorso che collega due luoghi di lavoro se il lavoratore ha più rapporti di lavoro e, qualora non sia presente un servizio di mensa aziendale, durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di lavoro a quello di consumazione abituale dei pasti. L'interruzione e la deviazione si intendono necessitate quando sono dovute a cause di forza maggiore, ad esigenze essenziali ed improrogabili o all'adempimento di obblighi penalmente rilevanti"⁸⁵. L'assicurazione opera anche nel caso di utilizzo del mezzo privato, purché necessitato. Restano, in questo caso, esclusi 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 dell'abilitazione di guida".

Per quanto riguarda tale articolo la giurisprudenza, in particolare la Corte di Cassazione sezione lavoro, si è concentrata sul concetto di "necessità nell'uso del mezzo privato" e sul tema dell'indennizzabilità dell'infortunio in itinere nel caso in cui il lavoratore utilizzi il mezzo di trasporto privato, anziché il mezzo pubblico.

Su tale questione gli orientamenti giurisprudenziali divergono. Un filone giurisprudenziale più restrittivo ritiene che non possano rientrare nel rischio coperto dalle garanzie previste dalla normativa sugli infortuni sul lavoro i casi che non soddisfano il requisito di necessità, previsto dalla stessa normativa: il concetto di necessità viene interpretato in maniera restrittiva ed escluso ogniqualvolta il servizio pubblico sia soddisfacente.⁸⁶ Secondo tale giurisprudenza l'utilizzo del mezzo privato, se pur costituisce una scelta legittima, non può assumere "uno spessore sociale tale da

⁸⁴ Cassazione, sentenza n. 429 del 1990.

⁸⁵ La Consulta ha precisato che la nozione di interruzione non è in grado di esercitare la propria forza attrattiva nei confronti della breve sosta, quest'ultima non integrerebbe il concetto di interruzione del percorso, il solo in grado di alterare le condizioni di rischio per l'assicurato e di spezzare il nesso tra il sinistro stradale e rapporto di lavoro.

⁸⁶ Cass. 29 luglio 2010, n. 17752.

giustificare un intervento a carattere solidaristico a carico della collettività”⁸⁷. Queste sentenze ravvisano il presupposto della necessità, atto a giustificare l’uso del mezzo privato ai fini della copertura assicurativa, nelle ipotesi in cui il percorso tra luogo di abitazione e lavoro non sia adeguatamente servito dai mezzi pubblici⁸⁸, va precisato che la mancanza di adeguatezza di questi ultimi viene valutata anche con riguardo ai disagi che essa provoca al lavoratore sul piano familiare, prolungandone l’assenza da casa.⁸⁹

Mentre un secondo orientamento ritiene che il presupposto di necessità, richiesto dalla norma, vada interpretato come normalità- razionalità, prendendo come riferimento gli standard comportamentali esistenti nella società civile. Secondo tale filone interpretativo “la legittimità del mezzo in questione va individuata secondo un criteri di normalità- razionalità che tenga conto degli standard comportamentali esistenti nella società civile rispondenti a valori- guida dell’ordinamento quali un più intenso legame con la comunità familiare ed un rapporto con l’attività lavorativa diretto ad una maggiore efficienza delle prestazioni lavorative non in contrasto con una riduzione del conflitto tra la stessa ed il tempo libero”.⁹⁰

Prima di concludere la trattazione sull’infortunio in itinere, va segnalata una questione di non secondaria importanza, non risolta dall’intervento legislativo, ovvero la questione degli aventi diritto: il carattere dell’infortunio in itinere, il quale è indipendente dalla pericolosità della lavorazione, non giustifica un trattamento differenziato tra lavoratori assicurati per i rischi inerenti alle lavorazioni ritenute pericolose e gli altri lavoratori non assicurati, i quali sono ugualmente esposti al rischio in oggetto, ovvero al rischio della strada.

La disciplina dell’infortunio in itinere può dunque essere sospettata di illegittimità costituzionale data la scelta del legislatore di prevedere la copertura assicurativa di

⁸⁷ Cass. 27 luglio 2006, n. 17167.

⁸⁸ L’inail a tal proposito sul sito fornisce una serie di ipotesi esemplificative nelle quali è ravvisabile la necessità per il lavoratore di fare ricorso a mezzi di trasporto privati: “inesistenza di mezzi pubblici che colleghino l’abitazione del lavoratore al luogo di lavoro, incongruenza degli orari dei servizi pubblici con gli orari di lavoro..”

⁸⁹ Nella valutazione del concetto di “necessità” dell’uso del mezzo di trasporto privato non si considerano esclusivamente le modalità di svolgimento e di organizzazione del lavoro, ma anche le esigenze di salvaguardare i diritti del lavoratore costituzionalmente garantiti e di contemperare i doveri discendenti dal rapporto di lavoro con gli altri suoi doveri tra cui, in primo luogo, quelli della famiglia.

⁹⁰ Cass. 2001 n. 10750.

eventi quali i sinistri stradali, a cui tutti i lavoratori sono indifferentemente esposti, ai soli lavoratori addetti ad attività ritenute pericolose, elencate all'art. 1. Il problema sorge dal fatto che la tutela degli infortuni in itinere è nata, grazie ad un'interpretazione estensiva della nozione di occasione di lavoro, come prolungamento della tutela degli infortuni sul lavoro, e questo comporta una precisa conseguenza sul piano soggettivo: nonostante l'infortunio in itinere sia indipendente dal rischio della lavorazione, esso soggiace al criterio selettivo delle persone tutelate di cui all'art. 4 e delle attività protette di cui all'art. 1 t.u. 1124, di conseguenza la disciplina dell'infortunio in itinere trova applicazione esclusivamente nei confronti dei soggetti rientranti nella tutela prevista dal medesimo testo. Tuttavia, come già accennato, tutti i lavoratori possono essere colpiti da infortunio nel tragitto casa- lavoro e conseguentemente in tale esclusione deve essere ravvisata una ingiustificata disparità di trattamento con conseguente violazione del principio costituzionale di eguaglianza, di cui all'art. 3 Cost..⁹¹

3. 2. *La causa violenta.*

Riprendendo l'analisi dei singoli elementi costitutivi la fattispecie infortunio sul lavoro, la legge richiede, affinché possa sorgere il diritto del soggetto protetto alle prestazioni, che l'infortunio derivi da una causa violenta.

Gli infortuni sul lavoro, così come le malattie professionali, devono dipendere da una causa, direttamente o indirettamente, connessa all'attività lavorativa tutelata. A differenziare gli infortuni sul lavoro dalle malattie professionali è il carattere della causa: violenta per gli infortuni sul lavoro, lenta per le malattie professionali. Ed infatti il testo unico 1124, facendo ricorso all'espressione già utilizzata dalla legge n. 80 del 1898 (legge istitutiva dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro), stabilisce che

⁹¹ Non ha più motivo di sussistere la critica relativa al finanziamento della tutela dell'infortunio in itinere: gli infortuni in itinere contribuivano ad incrementare il premio assicurativo per i datori di lavoro, in quanto quest'ultimo era determinato anche in base all'andamento infortunistico aziendale. L'irrazionalità dell'applicazione di un tale criterio anche all'andamento degli infortuni in itinere, sui quali il datore di lavoro non ha alcun potere di controllo e non ha il potere di apportare alcuna specifica attività di prevenzione di quel rischio, ha portato il Ministro del lavoro ad emanare un decreto (decreto 12 dicembre 2000, art. 9) con il quale ha stabilito che gli oneri dovuti per tali infortuni vanno ricompresi tra gli oneri indiretti ripartiti tra tutti i datori di lavoro, in funzione delle retribuzioni erogate.

l'infortunio sul lavoro debba essere determinato da una causa violenta; mentre tale requisito non è richiesto per le malattie professionali, per le quali, l'art. 3 richiede che siano "contratte nell'esercizio e a causa delle lavorazioni specificate nella tabella". Il requisito della causa violenta distingue così l'infortunio dalla malattia professionale: quest'ultima è l'effetto di cause non intense che operano con azione lenta e continua sull'organismo danneggiandolo gradualmente; al contrario l'infortunio è prodotto da una causa intensa che con azione improvvisa lede l'organismo.

L'espressione "causa violenta" si riferisce non solo alle lesioni traumatiche, ovvero le lesioni prodotte da cause meccaniche, che in origine costituivano la categoria prevalente di fattori infortunistici, ma ricomprende qualunque lesione, prodotta anche da uno sforzo⁹² purché avvenuta in occasione di lavoro e costituente un fatto rapido e concentrato.

Infatti ciò che caratterizza la causa violenta è la sua efficienza e rapidità: in altre parole nella causa il requisito della violenza viene identificato con un'energia di abnorme intensità, mentre la rapidità fa riferimento al fatto che l'evento lesivo si sia verificato in un breve spazio di tempo.

La giurisprudenza ritiene soddisfatto il requisito della causa violenta in presenza di un'azione rapida, ovvero limitata nel tempo, che agisce dall'esterno e tale da recare danno all'organismo del lavoratore; non richiedendo la presenza di requisiti quali la straordinarietà, accidentalità e imprevedibilità del fatto lesivo: requisiti non espressamente richiamati dalla previsione normativa.

Tradizionalmente vengono elencate a titolo esemplificativo le seguenti cause violente:

- cause derivanti da energia meccanica: è la categoria che ha dato origine all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e si verifica ogniqualvolta la lesione è originata da un agente meccanico.
- cause derivanti da energia elettrica: tale causa fa riferimento sia all'elettricità artificiale, come ad esempio la corrente elettrica, sia a quella naturale, quali i fulmini. Grazie ad una rapida espansione delle lavorazioni che comportano l'impiego di energia elettrica, ed in particolare di macchine elettriche, le cause derivanti da

⁹² La giurisprudenza, in particolare di legittimità, ritiene che lo sforzo muscolare possa costituire causa violenta dell'infortunio. Tale giurisprudenza ricomprende tra le cause violente lo sforzo muscolare considerando quest'ultimo come un'erogazione di energia fisica concentrata nel tempo per vincere una causa antagonista, anche qualora rientri nell'ambito delle condizioni normali di lavoro, non richiedendo dunque la straordinarietà della manovra.

energia elettrica artificiale assumo un grande rilievo, comportando un notevole aumento delle attività tutelate.

- cause derivanti da energia atomica e nucleare: tale causa si verifica qualora le sostanze radioattive provochino radiazioni in maniera massiva e concentrata, in tale ipotesi si ha causa violenta da radiazione e dunque infortunio, mentre qualora le sostanze radioattive provochino radiazioni in maniera diluita si rientra nella fattispecie di malattia professionale, caratterizzata appunto da una causa lenta.
- cause derivanti da energia termica: anche l'azione termica può derivare da una causa naturale, come ad esempio un colpo di sole, od artificiale, quest'ultima a sua volta può derivare o dall'utilizzazione di particolari strumenti, quali le fiamme, o dall'ambiente di lavoro, come avviene nel caso di mansioni che comportano il rapido passaggio da ambienti caldi ad ambienti molto freddi.
- cause derivanti da sostanze tossiche: consistente nella inalazione in forma massiva di sostanza tossiche, anche questa è una categoria in espansione dato il diffondersi dell'uso di sostanze chimiche nocive in molti comparti produttivi. Va anche qui precisato che nel caso in cui l'inalazione, subita nel corso della lavorazioni, sia avvenuta in dosi modeste non si realizza il requisito della causa violenta, bensì lenta, dando di conseguenza luogo alla fattispecie di malattia professionale.

Il requisito della causa violenta non impedisce che ad influire sulla lesione od inabilità possano concorrere anche delle concause, ovvero fattori preesistenti o sopravvenuti in grado di incidere sia sulla lesione sia sull'inabilità. In particolare si hanno concause preesistenti di lesione ogniqualvolta a seguito di una preesistente condizione morbosa l'infortunio produce una lesione più grave rispetto a quella che si sarebbe prodotta in condizioni normali; in tali ipotesi al fine della determinazione delle prestazioni si fa riferimento alla lesione complessivamente verificatasi.

Si hanno concause preesistenti di inabilità quando una inabilità preesistente si somma a quella derivante dall'infortunio sul lavoro. In tal caso ai fini della determinazione delle prestazioni si tiene conto del carattere professionale od extra-professionale della precedente inabilità: nella prima ipotesi la prestazione è determinata facendo riferimento all'inabilità complessiva, dunque ai fini della riduzione della capacità lavorativa le due inabilità vengono sommate; mentre nel secondo caso il grado di riduzione della capacità lavorativa è rapportata non ad una normale capacità lavorativa,

ma a quella ridotta per effetto della precedente inabilità (Artt. 79 e seguenti t.u. 1124 del 1965)

Infine le concause sopravvenute si hanno qualora alla lesione o alla inabilità derivante da infortunio sul lavoro si aggiunge una lesione od una inabilità ad esso successivo. La legge dispone che “ la misura della rendita di inabilità può essere riveduta, su domanda del titolare della rendita o per disposizione dell'Istituto assicuratore, in caso di diminuzione o di aumento dell'attitudine al lavoro ed in genere in seguito a modificazione nelle condizioni fisiche del titolare della rendita, purché, quando si tratti di peggioramento, questo sia derivato dall'infortunio che ha dato luogo alla liquidazione della rendita.”⁹³

3.3. La lesione secondo il t.u. 1124 (prima del d.lgs. 38 del 2000).

Concludendo l'analisi dei singoli elementi costituenti la fattispecie d'infortunio sul lavoro troviamo la lesione.

La legge n. 80 del 1989 individuava nelle lesioni personali, incidenti sull'attitudine al lavoro, o nella morte, entrambi derivanti da infortunio, l'oggetto della tutela qui analizzata.

In tale epoca il valore della persona era legato ad una dimensione esclusivamente patrimoniale, di conseguenza anche le prestazioni erogate, da questa assicurazione sociale, erano determinate sulla base di criteri di valutazione puramente patrimoniali: infatti al fine di determinare la misura delle prestazioni dovute dall'istituto assicuratore, calcolate attraverso il ricorso ad apposite tabelle legislativamente istituite, si fece ricorso all'innovativo concetto di attitudine al lavoro la cui diminuzione, rapportata in percentuale al livello reddituale dell'assicurato, determinava la misura della prestazione dovuta.

L'articolo 2 dell'attuale t.u. 1124/1965 ripropone una formula analoga a quella contenuta nella legge del 1898, nello specifico l'articolo 2 comprende tutti i casi di infortunio sul lavoro “da cui sia derivata la morte o un'inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale, ovvero un'inabilità temporanea assoluta che importi l'astensione dal lavoro per più di tre giorni”.

Da tale articolo si desume che al fine di qualificare un evento lesivo quale infortunio sul

⁹³ Art. 83, primo comma, t. u. 1124; il quale dispone che “la rendita può anche essere soppressa nel caso di recupero dell'attitudine al lavoro nei limiti del minimo indennizzabile.”

lavoro è necessario che vengano rispettati i requisiti previsti dalla legge, ovvero che dall'infortunio sia derivata la morte o un'inabilità al lavoro, quest'ultima intesa come eliminazione o riduzione delle attitudini del soggetto a svolgere l'attività lavorativa: infatti solo in tali ipotesi sorge il diritto alle prestazioni.

L'inabilità al lavoro è considerata in termini diversi a seconda che si tratti di inabilità temporanea o permanente. In caso di inabilità temporanea, ossia quando le conseguenze dell'infortunio sono sanabili nel tempo e il soggetto può recuperare totalmente le attitudini al lavoro, la legge fa riferimento all'inabilità al lavoro specifica, ovvero al lavoro effettivamente svolto dal soggetto protetto al momento dell'infortunio, e richiede che l'inabilità sia assoluta dunque "che impedisca totalmente e di fatto all'infortunato di attendere al lavoro".⁹⁴ Diversamente nel caso di inabilità permanente, la quale può essere a sua volta assoluta o parziale, la legge richiede un'inabilità al lavoro generica ovvero riferita ad un qualsiasi lavoro proficuo.

Il testo unico all'articolo 74, comma 1, precisa che "deve ritenersi inabilità permanente assoluta la conseguenza di un infortunio o di una malattia professionale, la quale tolga completamente e per tutta la vita l'attitudine al lavoro. Deve ritenersi inabilità permanente parziale la conseguenza di un infortunio o di una malattia professionale la quale diminuisca in parte, ma essenzialmente e per tutta la vita, l'attitudine al lavoro".

In particolare l'art. 74, secondo comma, assicura il diritto alle prestazioni in caso di "inabilità permanente tale da ridurre l'attitudine al lavoro in misura superiore al dieci per cento per i casi di infortunio e al venti per cento per i casi di malattia professionale". La Corte di Cassazione⁹⁵ ha poi precisato che tale articolo considera unicamente i gradi interi di inabilità; perciò la rendita spetta, in caso di inabilità al lavoro, in misura pari o superiore al 11%, questo lo si deduce anche dal secondo comma del medesimo articolo il quale ai fini della determinazione della rendita considera i gradi di inabilità dall'11% al 60%, dal 61% al 79%, dall'80% al 100% .

L'inabilità, prevista dall'art.74 t. u., è la diminuzione all'attitudine al lavoro conseguente alla lesione infortunistica. Sia dottrina che giurisprudenza identificano l'attitudine al lavoro con la capacità di svolgere un qualsiasi lavoro economicamente remunerativo ovvero come la possibilità di esercitare un lavoro di qualsiasi genere, suscettibile di utilità economica, indipendentemente dall'incidenza che la menomazione esplica sulla

⁹⁴ Art. 68, comma 1, t.u..

⁹⁵ Cass. 30 maggio 2000, n. 7217.

specifica capacità di lavoro dell'assicurato.⁹⁶

L'assicurazione sociale obbligatoria garantirebbe dunque il lavoratore dal rischio di un danno patrimoniale, tale da incidere sulla possibilità di proseguire un'attività utile per produrre i mezzi di sostentamento per sé e per la propria famiglia.

Dunque nel sistema previsto dal t.u. il danno- bisogno derivante dall'inabilità fa riferimento ad una dimensione puramente patrimoniale, essendo commisurato ad una frazione del guadagno perduto determinato in via presuntiva sulla base della lesione anatomico- funzionale.⁹⁷ Secondo questa concezione la valutazione del bisogno, derivante dall'evento lesivo, si esaurisce nella dimensione economica (dell'uomo), quale perdita, presunta, del guadagno individuale conseguente alla riduzione della capacità lavorativa.

Secondo quanto disposto nel testo unico l'inabilità permanente parziale è calcolata secondo tabelle che elencano un certo numero di menomazioni tipiche e per ciascuna di esse fissano il corrispondente grado di riduzione dell'attitudine al lavoro.⁹⁸

Il testo unico fa dunque ricorso ad un sistema presuntivo di riduzione del guadagno basata sugli esiti anatomico- fisiologici dell'infortunato, questo al fine di assolvere la funzione stessa di tale tutela, che non è di risarcire integralmente il danno subito dal lavoratore, ma di garantire mezzi adeguati alle esigenze di vita.⁹⁹ Ed infatti la tutela previdenziale, dovendo operare secondo criteri standardizzati, non è in grado di garantire il livello di personalizzazione che solo il risarcimento è in grado di garantire.

La Corte di legittimità dichiarò “manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 74, primo comma, e 78, primo comma, del d.P.R. n. 1124 del 1965 in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost., nella parte in cui, ai fini della valutazione

⁹⁶ Cass. 14 aprile 1982, n. 2239.

⁹⁷ Prima del d.lgs. 38-2000 non veniva dato alcun rilievo al bisogno derivante dalle menomazioni dell'integrità psicofisica.

⁹⁸ Art. 78, comma 1, “Nei casi di inabilità permanente previsti nella tabella allegato n. 1, l'attitudine al lavoro, agli effetti della liquidazione della rendita, si intende ridotta nella misura percentuale indicata per ciascun caso.”

⁹⁹ Come ha precisato la Cass., con la sentenza del 2000 n. 1640, “per la costituzione della rendita a favore dell'infortunato, ai sensi dell'art. 74 d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124, e' sufficiente che gli siano residuati postumi permanenti tali da ridurre l'attitudine generica al lavoro in misura superiore al 10 per cento, e non e' pertanto necessario che vi sia anche un'effettiva perdita o riduzione dei guadagni, ossia un danno patrimoniale concreto, perché l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro non assolve ad una funzione propriamente risarcitoria.

dell'inabilità permanente derivante da infortunio sul lavoro o malattia professionale, riferiscono il concetto di attitudine al lavoro alla sola capacità di lavoro generica, poiché... l'assicurazione obbligatoria in questione e' stata istituita con intenti non propriamente risarcitori" e secondo tale giurisprudenza l'efficienza del sistema è garantita anche dal fatto che il "lavoratore.. fruisce delle prestazioni in modo quasi automatico, grazie anche al riferimento alla capacità lavorativa generica, che consente la predeterminazione sia degli oneri dell'INAIL (e quindi di quelli contributivi), sia delle rendite, corrisposte in pari misura per tutti i lavoratori, sulla base del tipo di infermità".¹⁰⁰ Così facendo la giurisprudenza di legittimità ha escluso la rilevanza della capacità lavorativa attitudinale, che tiene conto delle attività lavorative confacenti alle attitudini dell'assicurato. La capacità lavorativa generica, riferendosi ad un'attitudine al lavoro media, costituiva l'espressione più immediata della natura solidaristica della tutela assicurativa la cui finalità è di alleviare uno stato di bisogno socialmente rilevante, garantendo al contempo agli infortunati le stesse condizioni di trattamento. A differenza del diritto civile dove il risarcimento del danno è commisurato al valore del danno effettivamente subito, nella tutela previdenziale la prestazione sociale viene calcolata in funzione di un bisogno presuntivamente dedotto da criteri generali ed astratti.

Tale meccanismo, che considerava il guadagno come unico metro di valutazione della persona umana, entrò in crisi in seguito all'affermazione di nuovi valori inerenti la persona: negli anni '70 del secolo scorso, in seguito ad un'operazione giurisprudenziale, venne introdotta una nuova voce di danno alla persona ovvero il danno biologico inteso come lesione dell'integrità psicofisica della persona di per sé considerata indipendentemente da qualsiasi valutazione reddituale¹⁰¹.

L'affermazione di questi nuovi valori indusse la Corte Cost. ad esprimere severe critiche nei confronti del criterio patrimonialistico accolto dall'art. 74 t.u., ritenuto causa di ingiustificati vuoti di tutela.

¹⁰⁰ Massima Cass. 14 febbraio 2000, n. 1669.

¹⁰¹ In seguito, con il d.lgs 38 del 2000, avvenne l'ingresso del danno biologico nella copertura assicurativa; infatti tale d.lgs in un solo articolo ha modificato l'oggetto stesso della tutela, prevedendo la copertura in primo luogo delle conseguenze biologiche derivanti dalla lesione.

4. IL PERCORSO GIURISPRUDENZIALE SUL DANNO BIOLOGICO E I RIFLESSI DI QUEST'ULTIMO SULL'ASSICURAZIONE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO.

4.1. Il danno alla salute come nuovo paradigma del risarcimento del danno.

4.1.1 La nascita della figura giuridica del "danno biologico".

A partire dagli anni '70 venne focalizzata l'attenzione sulla persona umana, intesa nella sua più ampia dimensione, e di conseguenza venne ravvisata la necessità di revisionare profondamente i tradizionali criteri di valutazione del danno alla persona, al fine di valutare il danno stesso in termini ulteriori rispetto al mero valore economico. Iniziò così in particolare ad opera della Corte Costituzionale e in generale della giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, una significativa operazione inerente la tematica del danno alla persona e la responsabilità civile.

Di fatti avvenne in tale periodo la creazione della figura giuridica del danno biologico ad opera della giurisprudenza di merito, in particolare a seguito di una pronuncia del tribunale di Genova, la quale sottolineò che "nell'ipotesi di lesioni fisiche della persona, per la determinazione del danno risarcibile occorre considerare due distinti profili: da un lato, il pregiudizio di origine professionale subito dal danneggiato in conseguenza delle lesioni..., dall'altro- e cumulativamente- il pregiudizio non patrimoniale consistente nel danno biologico, e cioè la lesione dell'integrità in sé e per sé considerata"¹⁰².

Da questa sentenza emerge come la concezione puramente patrimoniale del danno alla persona fosse inadeguata, e venne posto in evidenza il fatto che dall'atto illecito possono derivare danni ulteriori rispetto al pregiudizio di origine professionale¹⁰³ ovvero venne posto in evidenza che la lesione dell'integrità psicofisica, in quanto incidente sul valore dell'uomo, costituisce di per sé, indipendentemente dalle ulteriori conseguenze di ordine economico che possono derivare, un aspetto prioritario del danno alla persona.

¹⁰² Tribunale di Genova 25 maggio 1974.

¹⁰³ Nell'ambito dei danni inerenti le attività di natura extra-lavorativa furono individuati quelli relativi alla vita di relazione, all'attività sportiva, alle divagazioni artistiche e culturali, alla vita ricreativa, all'esplicazione dei rapporti sentimentali ecc...

4.1.2. Il danno biologico e l'art. 32 Costituzione.

Prima di concentrare l'attenzione sulle conseguenze della lesione all'integrità psico-fisica, ossia sul danno biologico, è necessario individuare preliminarmente il "bene" protetto il quale può essere oggetto di lesione: tale bene venne individuato nel diritto alla salute, il cui fondamento giuridico è rappresentato dall'art. 32 Costituzione il quale stabilisce che "La repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività".

Tale bene assume rilevanza sotto un duplice profilo: uno inteso negativamente come stato di assenza di malattia; l'altro inteso positivamente, sulla base della definizione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, come stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non semplice assenza di malattia.

Da tale disposizione emerge che il bene oggetto di protezione è la salute, la cui lesione è rappresentata dal danno biologico: qualificare il diritto al bene salute quale autonoma figura giuridica comporta anche l'autonomia concettuale della sua lesione, di conseguenza il danno alla salute va a coincidere con il danno biologico¹⁰⁴.

Già in una sentenza precedente, rispetto a quella del tribunale di Genova, la Corte di legittimità aveva considerato la salute come un diritto fondamentale della persona suscettibile di lesione e meritevole di tutela: "il bene della salute è riconosciuto e tutelato dalla Costituzione (art.32) come diritto fondamentale dell'individuo, oltre che come interesse della collettività. Trattasi di un diritto primario ed assoluto che non può considerarsi condizionato od influenzato- per quanto attiene al suo sorgere e ai mezzi di tutela- da alcun rapporto giuridico"¹⁰⁵; tuttavia in tale pronuncia la Corte non è giunta ad affermare in maniera esplicita l'esistenza della figura del danno biologico.

L'interpretazione dell'art. 32 Cost. come norma di immediata efficacia precettiva e pienamente operante nei rapporti inter-privati venne poi confermata dalla Corte Costituzionale, nella sentenza n. 88 del 1979, la quale sottolineò che il bene salute "è tutelato dall'art. 32 Cost. non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo, sicché si configura come diritto primario ed assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati. Esso certamente è da ricomprendere tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla

¹⁰⁴ Federici A., Il danno biologico nel sistema previdenziale, pag. 12, 13, 14, 33.

¹⁰⁵ Cass. 21 marzo 1973, n. 796.

Costituzione e non sembra dubbia la sussistenza di un illecito, con conseguente obbligo della riparazione, in caso di violazione dello stesso”.

In questa maniera il diritto alla salute venne qualificato come diritto soggettivo individuale assoluto, tutelato dunque non solo sotto il profilo oggettivo (quale diritto a ricevere le prestazioni sanitarie) , ma anche e soprattutto nella sua dimensione soggettiva quale diritto individuale alla salute inteso come diritto fondamentale, rilevante non solo nei confronti dello Stato ma anche nelle relazioni interpersonali, giuridicamente protetto della persona a non vedersi lesa la sua integrità psico-fisica, ovvero a non veder alterato il proprio stato di benessere fisico e mentale.

La Cassazione¹⁰⁶ ha dato concreta applicazione al principio sopra richiamato, affermando la risarcibilità del danno biologico indipendentemente dalle ricadute sulla sfera patrimoniale ed individuando i tratti essenziali della nozione di danno biologico “nella menomazione dell’integrità psicofisica della persona in sé e per sé considerata, in quanto incidente sul valore uomo in tutta la sua concreta dimensione, che non si esaurisce nella sola attitudine a produrre ricchezza, ma si collega alla somma delle funzioni naturali afferenti al soggetto nell’ambiente in cui la vita si esplica, ed aventi rilevanza non solo economica, ma anche biologica, sociale, culturale ed estetica”¹⁰⁷.

4.1.3. La collocazione della nuova categoria di danno.

La disposizione di cui all’art. 32 Cost. divenne lo strumento per integrare il sistema positivo, in maniera coerente con l’ingente posizione assunta dal bene salute nell’ordinamento.

La maggiore difficoltà derivava dalla incerta collocazione della nuova figura di danno all’interno della partizione codicistica. Per quanto concerne il risarcimento del danno il codice civile prevede da un lato l’art. 2043 c. c. , concernete il risarcimento per fatto illecito, il quale stabilisce che “qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”; dall’altro l’art. 2059 c. c., rubricato danni non patrimoniali, stabilisce che “il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge”: il primo

¹⁰⁶ Sentenza 6 giugno 1981, n. 3675.

¹⁰⁷ Federici A., *cit.*, pag. 15, 16.

condizionato alla ingiustizia del danno e alla imputabilità dell'illecito e tradizionalmente identificato nella lesione patrimoniale derivante dalla riduzione della capacità lavorativa; il secondo inteso nell'accezione del danno morale e condizionato, in base al combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e 185 c. p.¹⁰⁸, alla sussistenza di una fattispecie di reato.

All'interno di questa partizione codicistica non trovava adeguata collocazione il danno alla salute o danno biologico, inteso come autonoma lesione all'integrità psicofisica della persona indipendente dalle sue ripercussioni sul piano patrimoniale o meglio sulla capacità reddituale, ed in particolare questo punto lo rendeva incompatibile con la categoria generale del danno ingiusto, il quale veniva considerato riferibile al solo danno patrimoniale; mentre il secondo ostacolo alla risarcibilità del danno biologico era dato dalla insuperabile condizione penalistica imposta al risarcimento del danno non patrimoniale¹⁰⁹. Infatti questa nuova figura di danno risultava irriducibile all'art. 2043 c.c., in quanto il danno biologico è qualificabile come danno non patrimoniale, ma pure all'art. 2059 il quale, sotto la rubrica danno non patrimoniale conteneva, per unanime consenso interpretativo, la disciplina del solo danno morale.

L'incapacità dell'art. 2043 c.c. di ricomprendere l'emergente figura del danno biologico, ovvero di un danno alla salute indipendente dalle ripercussioni sul piano patrimoniale, ed in particolare avuto riguardo alla notevole posizione assunta da tale diritto all'interno della Costituzione, comportò il sorgere di una questione di legittimità costituzionale di tale articolo del codice civile rispetto all'art. 32 Cost.. La questione venne risolta dalla Corte¹¹⁰ con una sentenza interpretativa di rigetto, sull'assunto che la norma atta a disciplinare il danno alla salute fosse l'art. 2059 c. c., in particolare la Corte precisò che l'espressione danno non patrimoniale è talmente ampia da ricomprendere qualsiasi pregiudizio che si contrapponga al danno patrimoniale, caratterizzato dall'economicità dell'interesse leso: in tal modo l'art. 2059 risulterebbe idoneo a ricomprendere il danno biologico.

Dunque, in un primo momento, la Corte Costituzionale, prendendo atto del carattere non patrimoniale del danno biologico esclude lo stesso dalla sfera operativa dell'art. 2043 c. c., confermando al tempo stesso la piena legittimità dell'art. 2059 c. c. in quanto

¹⁰⁸ Art. 185, secondo comma, c. p.: " Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbano rispondere per il fatto di lui".

¹⁰⁹ Ludovico G., *cit.*, pag. 166, 167, 176.

¹¹⁰ Corte Cost., Sentenza del 1979 n. 88.

quest'ultimo impone solo delle limitazioni al risarcimento, ma non lo preclude.

Tuttavia la dottrina sottolineò l'evidente contraddizione consistente nella configurazione della salute come diritto assoluto, pienamente operante nei rapporti tra privati, e contemporaneamente il riconoscimento della legittimità dell'art. 2059 c. c. che ne limitava il diritto al risarcimento.

La Corte di legittimità, pur confermando la natura non patrimoniale del danno biologico, aveva individuato il fondamento della sua tutela non sull'art. 2059, ma sull'art. 2043 c. c. in quanto tale articolo, anche se nell'intenzione del legislatore è volto a disciplinare il danno patrimoniale, è espressione di un principio generale: il principio in base al quale è assoggettato a risarcimento ogni fatto, doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto senza distinzione tra pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali. Di conseguenza la formulazione di tale articolo venne ritenuta sufficientemente generale da comprendere qualunque pregiudizio alla persona, sia patrimoniale che non patrimoniale, generato da un illecito civile.

Successivamente, sulla scorta di questa interpretazione, con la sentenza del 1986 n. 184 la Corte Costituzionale mutò avviso ed affermò che a disciplinare il risarcimento del danno alla salute è l'art. 2043 c. c., mentre l'art. 2059 c. c. venne relegato, vista l'unanime interpretazione restrittiva data a quest'articolo, a disciplinare il solo danno morale: "l'art. 2059 c. c... fa riferimento, con l'espressione danno non patrimoniale, al solo danno morale", mentre il risarcimento del danno alla salute "va ricondotto alla norma risultante dal combinato disposto degli artt. 32 Cost. e 2043 c. c., giacché lo stesso diritto vivente ritiene applicabile.. al danno biologico".¹¹¹

In questa maniera la Consulta effettuò una distinzione tra il danno biologico, inteso come lesione dell'integrità psico-fisica indipendente dalla capacità di guadagno della persona, e il danno morale, inteso come patimento della vittima. È esclusivamente nei riguardi del primo che si applica la garanzia dell'art. 32 Cost. che si rifletterebbe, integrandone il contenuto, sulla previsione dell'art. 2043 c. c..

L'art. 2043 c. c., venne così interpretato come una specie di norma in bianco, in cui l'illiceità del fatto, che condiziona il sorgere dell'obbligazione risarcitoria, è indicata esclusivamente attraverso l'ingiustizia del danno prodotto dall'illecito: tale disposizione

¹¹¹ Ludovico G., *cit.*, pag. 170.

Castronovo C., Danno alla salute e infortuni. La corte Costituzionale e i diritti secondi; in *Foro italiano* 1995.

stabilisce solo l'obbligazione risarcitoria derivante dal fatto illecito, ma non individua i beni giuridici la cui lesione è vietata.

Tale articolo costituirebbe una norma giuridica secondaria, in quanto non fa che prevedere le conseguenze della violazione di un'altra norma di diritto ovvero le conseguenze di una norma giuridica primaria. Di conseguenza il risarcimento del danno biologico venne ricondotto al collegamento tra gli art. 32 Cost. e 2043 c.c. sul presupposto che l'ingiustizia del danno sia implicita nella lesione di un bene di rilevanza costituzionale.¹¹²

4. 2. L'incontro della tutela previdenziale con il danno biologico: il triplice intervento della Corte Costituzionale.

4.2.1. La sentenza n. 87 del 1991 della Corte Costituzionale.

All'inizio degli anni '90 del secolo scorso vennero sottoposti al vaglio di costituzionalità alcuni articoli del testo unico 1124/1965, nello specifico gli articoli 2, 3, 74, sospettati di illegittimità nella parte in cui limitavano l'erogazione delle prestazioni previdenziali ai soli infortuni incidenti sull'attitudine al lavoro, ovvero alle sole ipotesi in cui l'infortunio comportava una riduzione alla capacità lavorativa generica: in tal modo non trovavano alcuna forma di ristoro le menomazioni dell'integrità psico-fisica e questo si poneva in contrasto con i principi costituzionali che assicurano una tutela privilegiata alla salute ed al lavoro. In altri termini venne sollevato il problema della copertura previdenziale del danno biologico.

In particolare il caso da cui ha tratto origine la questione di legittimità costituzionale è il seguente: un lavoratore- infermiere, addetto per oltre 15 anni alla sala operatoria e alla sterilizzazione della strumentazione medica, aveva riportato a seguito delle lavorazioni svolte menomazioni a carattere permanente e di conseguenza richiedeva il riconoscimento della malattia professionale all'Inail.

L'ente in questione, "nonostante fosse certa l'eziologia professionale delle patologie riscontrate", negava al ricorrente il diritto alla rendita per malattia professionale; in seguito a questo rifiuto il lavoratore agiva in giudizio ai fini della costituzione della

¹¹² De Matteis A., *cit.*, pag. 43, 44.

rendita stessa.

La rendita venne negata dall'istituto assicuratore sulla considerazione del fatto che nessuna delle due menomazioni contratte dal lavoratore era idonea a rendere operativa la tutela indennitaria: in particolare la prima menomazione, consistente nella fotofobia, comportava un'inabilità pari al 5% e dunque inferiore all'11%, costituente la soglia minima di inabilità indennizzabile; mentre la seconda, ovvero la sterilità o azoospermia, anche se determinava un danno superiore al 30%, non incideva sulla capacità lavorativa e dunque fuoriusciva dall'ambito operativo della tutela previdenziale.

In sintesi la posizione dell'Inail si basava sul seguente ragionamento: alcune malattie, nonostante siano contratte in seguito allo svolgimento di attività lavorative per le quali vige l'obbligo assicurativo e siano riconducibili allo svolgimento dell'attività lavorativa stessa, non incidendo in maniera invalidante sulla capacità lavorativa risultavano estranee all'ambito operativo della tutela previdenziale e di conseguenza non beneficiavano della copertura prevista dalla tutela stessa.

Secondo tale logica il danno biologico "puro", ossia privo di qualsiasi incidenza sull'attitudine al lavoro (ed è il caso presentato alla Consulta), mentre potrà trovare integrale risarcimento nel caso in cui permane la responsabilità civile del datore di lavoro, rischia in ambito previdenziale di essere ignorato totalmente e di non trovare riparazione, a meno che non abbia un riflesso negativo sulla generica capacità lavorativa.

Nel caso di specie entrambi i danni subiti dal lavoratore non risultavano indennizzabili: il primo, ovvero il danno patrimoniale potenzialmente incidente sulla capacità lavorativa, era in concreto ritenuto inesistente, non raggiungendo la soglia minima indennizzabile; il secondo, ovvero il danno biologico, anche se contratto durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, non rientrava nella copertura assicurativa, non essendo le conseguenze del danno stesso qualificabili come patrimoniali.

Il Pretore di Torino, sospettando di illegittimità costituzionale la normativa vigente, con l'ordinanza 30 maggio 1990 ordinò la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale;

nello specifico la questione di legittimità costituzionale riguardava gli artt. 2¹¹³, 3¹¹⁴, 74¹¹⁵ t.u. 1124 “nella parte in cui non prevedono il risarcimento del danno biologico patito dal lavoratore nello svolgimento e a causa delle proprie mansioni”, in riferimento agli artt. 3¹¹⁶, 32, 1° comma¹¹⁷, 35, 1° comma¹¹⁸ e 38, 2° comma¹¹⁹, Costituzione.

La Consulta, con la sentenza 15 febbraio 1991 n. 87, dichiarò l’inammissibilità della questione sollevata dal giudice remittente, specificando che “il rafforzamento della tutela del lavoratore qui considerato comporterebbe un’innovazione legislativa ... la cui

¹¹³ Art. 2, primo comma, t.u.: “L’assicurazione comprende tutti i casi di infortunio avvenuti per causa violenta in occasione di lavoro, da cui sia derivata la morte o un’inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale, ovvero un’inabilità temporanea assoluta che importi l’astensione dal lavoro per più di tre giorni.”

¹¹⁴ Art. 3: “L’assicurazione e’ altresì obbligatoria per le malattie professionali indicate nella tabella allegato n. 4, le quali siano contratte nell’esercizio e a causa delle lavorazioni specificate nella tabella stessa ed in quanto tali lavorazioni rientrino fra quelle previste nell’art. 1. La tabella predetta può essere modificata o integrata con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale, di concerto con il Ministro per la sanità, sentite le organizzazioni sindacali nazionali di categoria maggiormente rappresentative.

Per le malattie professionali, in quanto nel presente titolo non siano stabilite disposizioni speciali, si applicano quelle concernenti gli infortuni.”

¹¹⁵ Art. 74 “Agli effetti del presente titolo deve ritenersi inabilità permanente assoluta la conseguenza di un infortunio o di una malattia professionale, la quale tolga completamente e per tutta la vita l’attitudine al lavoro. Deve ritenersi inabilità permanente parziale la conseguenza di un infortunio o di una malattia professionale la quale diminuisca in parte, ma essenzialmente e per tutta la vita, l’attitudine al lavoro. Quando sia accertato che dall’infortunio o dalla malattia professionale sia derivata un’inabilità permanente tale da ridurre l’attitudine al lavoro in misura superiore al dieci per cento per i casi di infortunio e al venti per cento per i casi di malattia professionale, è corrisposta, con effetto dal giorno successivo a quello della cessazione dell’inabilità temporanea assoluta, una rendita di inabilità rapportata al grado dell’inabilità stessa sulla base delle seguenti aliquote della retribuzione calcolata secondo le disposizioni degli articoli da 116 a 120:

1) per inabilità di grado dall’undici per cento, al sessanta per cento, aliquota crescente coi grado dell’inabilità, come dalla tabella allegato n. 6, dal cinquanta per cento al sessanta per cento; 2) per inabilità di grado dal sessantuno per cento al settantanove per cento, aliquota pari al grado di inabilità; 3) per inabilità dall’ottanta per cento al cento per cento, aliquota pari al cento per cento. ...”

¹¹⁶ Art. 3 Costituzione: “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

effettuazione spetta al solo legislatore. Di conseguenza la questione deve essere dichiarata inammissibile”.

L'accoglimento di tale questione avrebbe comportato l'ampliamento dell'ambito operativo della tutela assicurativa e la modificazione del rischio oggetto di assicurazione, in quanto l'ambito della tutela assicurativa contro gli infortuni sul lavoro, nella legislazione allora vigente, era basato sul presupposto che il rischio assicurato era solo quello che determina una riduzione dell'attitudine al lavoro, ovvero un inabilità lavorativa¹²⁰. “Ma poiché ciò comporta l'individuazione di una nuova nozione di rischio l'eventuale ampliamento non può che essere rimesso alla discrezionalità legislativa”.

Va precisato che la Corte Costituzionale ha costantemente considerato¹²¹ l'art. 38, secondo comma, Costituzione norma precettiva e programmatica: precettiva per quanto riguarda l'individuazione minima dei bisogni da tutelare; programmatica per quanto riguarda il tipo e la quantità delle prestazioni che devono essere erogate per rispondere a tali bisogni. In tal modo l'art. 38 Cost. viene considerato norma di “immediata precettività relativa”, ove la relatività è data dal margine di autonomia riconosciuto al legislatore nel definire la misura più opportuna ad assicurare “mezzi adeguati alle esigenze di vita”. Dunque la norma costituzionale, una volta individuati i rischi minimi che necessitano inderogabilmente di una copertura, lascia un margine di discrezionalità al legislatore per quanto concerne l'individuazione del tipo e la misura della prestazione, dovendo in tale ipotesi il legislatore limitarsi al rispetto del principio di adeguatezza.

Dunque la Consulta ha preferito astenersi da un intervento additivo in quanto avrebbe comportato un ampliamento della tutela assicurativa, la cui scelta sarebbe

¹¹⁷ Art. 32: “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.”

¹¹⁸ Art. 35: “La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni”.

¹¹⁹ Art. 38, secondo comma: “I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria”.

¹²⁰ Includere nella copertura assicurativa le menomazioni dell'integrità psicofisica prive di incidenza sull'attitudine al lavoro significava modificare profondamente le tecniche vigenti, rivedere le tabelle delle valutazioni delle inabilità in modo da includere tra le menomazioni indennizzabili danni allora non contemplati.

¹²¹ La Corte Cost., nella sentenza 19- 01-1991 n. 17, precisa che “è rimessa alla discrezionalità del legislatore la determinazione dei tempi, dei modi e della misura delle prestazioni sociali, sulla base di un razionale contemperamento con la soddisfazione di altri diritti, anch'essi costituzionalmente garantiti nei limiti delle compatibilità finanziarie”.

esclusivamente riservata alla discrezionalità legislativa.

Nonostante la dichiarazione di inammissibilità, la Corte Costituzionale ha assunto una posizione ben precisa in merito alla questione sollevata ed ha esplicitamente invitato il legislatore a revisionare la disciplina legislativa al fine di includere il danno biologico nella copertura assicurativa data la palese contraddizione determinata da un lato dalla mancata previsione di un sistema pubblico di riparazione delle lesioni all'integrità psicofisica derivanti da infortunio sul lavoro o malattia professionale, dall'altro dalla tutela privilegiata costituzionalmente riconosciuta alla salute ed al lavoro. Infatti "le norme impugnate... considerano oggetto di copertura assicurativa soltanto le ipotesi in cui il lavoratore, a seguito di infortunio o malattia professionale, abbia subito una riduzione della propria capacità lavorativa, escludendo perciò i casi in cui la menomazione dell'integrità psico-fisica, della quale sia peraltro accertata l'eziologia professionale, non abbia alcuna incidenza sull'attitudine al lavoro. Di qui la violazione dei principi di tutela della salute, del lavoro e dell'effettività delle garanzie assicurative, nonché del principio di eguaglianza e ragionevolezza....Indubbiamente, l'esclusione dell'intervento pubblico per la riparazione del danno alla salute patito dal lavoratore in conseguenza di eventi connessi alla propria attività lavorativa non può dirsi in sintonia con la garanzia della salute come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività (art. 32 Cost.) e, ad un tempo, con la tutela privilegiata che la Carta costituzionale riconosce al lavoro come valore fondante della nostra forma di Stato (artt. 1, primo comma, 4, 35 e 38 Cost.), nel quadro dei più generali principi di solidarietà (art. 2 Cost.) e di eguaglianza, anche sostanziale (art. 3 Cost.).

È vero che il danno biologico, in sé considerato, deve ritenersi risarcibile da parte del datore di lavoro secondo le regole che governano la responsabilità civile di quest'ultimo. Tuttavia, le stesse ragioni, che hanno indotto a giudicare non soddisfacente la tutela ordinaria e ad introdurre un sistema di assicurazione sociale obbligatoria contro il rischio per il lavoratore di infortuni e malattie professionali capaci di incidere sulla sua attitudine al lavoro, inducono a ritenere che anche il rischio della menomazione dell'integrità psico-fisica del lavoratore medesimo, prodottasi nello svolgimento e a causa delle sue mansioni, debba per sé stessa, e indipendentemente dalle sue conseguenze ulteriori, godere di una garanzia differenziata e più intensa, che consenta, mediante apposite modalità sostanziali e procedurali, quella effettiva, tempestiva ed

automatica riparazione del danno che la disciplina comune non è in grado di apprestare.”¹²²

Dunque con tale sentenza la Consulta sottolinea come il danno alla salute, in virtù dell’art. 32 Costituzione, comporta la riparazione del danno da parte del datore di lavoro sulla base delle regole del diritto comune che governano la responsabilità civile (art. 2043 c.c. danno ingiusto- risarcimento); tuttavia quando il danno alla salute consegue allo svolgimento di un’attività lavorativa il danno biologico diventa meritevole di una differente e maggiore tutela: non più risarcitoria, bensì previdenziale. Pertanto si ravvisa la necessità di una tutela in grado di fornire mezzi adeguati alle esigenze di vita e ciò indipendentemente dal fatto che la situazione di bisogno consegua ad una condotta colpevole imputabile al datore di lavoro. Dunque ricomprendere il danno biologico all'interno della tutela previdenziale comporta il passaggio della fattispecie dal settore del diritto comune ad un settore del diritto pubblico, ove non trovano applicazione le regole sul risarcimento del danno e lo stesso risulta coperto, copertura in tal caso realizzata sotto forma indennitaria, anche in assenza di responsabilità civile e ciò proprio in considerazione del fatto che la “funzione della previdenza, anche accordando tutela previdenziale al danno biologico, continuerà a non tener conto propriamente del danno, ma si porrà sempre in relazione alla situazione di bisogno verificatasi, garantendo al lavoratore, per il principio di cui all’art.38, secondo comma, i mezzi adeguati alle esigenze di vita” ^{123, 124}.

La Corte Cost., nella parte in cui ravvisa la necessità di una “garanzia differenziata e più intensa, che consenta... quella effettiva, tempestiva ed automatica riparazione del danno che la disciplina comune non è in grado di apprestare”, mette in evidenza le caratteristiche proprie di un’assicurazione sociale, le quali consistono nell’automaticità della tutela, nella sua effettività ed immediatezza, sottolineando in particolare come “tale tipo di assicurazione non è sorta con intenti propriamente risarcitori, ma piuttosto al fine di liberare rapidamente il lavoratore dallo stato di bisogno conseguente dall’infortunio” (Corte Cost. 21 novembre 1997, n. 350).

Concludendo la Corte Costituzionale pur dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale sottolinea l’esigenza di riformare l’allora vigente disciplina

¹²² Sentenza Corte Cost. n. 87 del 1991.

¹²³ Corte Costituzionale, 2 marzo 1991, n. 100

¹²⁴ Federici A., *cit.*, pag. 38, 45, 47, 61 .

assicurativa, avvertendo il legislatore che in caso di prolungata inerzia la probabile conseguenza sarebbe stata una declaratoria di incostituzionalità.¹²⁵

4.2.2. La sentenza n. 356 del 1991 della Corte Costituzionale.

Dopo la sentenza n. 87 del 1991, la Corte Costituzionale è tornata nuovamente ad affrontare il tema dell'area di copertura dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, ma analizzandolo sotto un diverso profilo: mentre la sentenza n. 87 concerneva la questione di legittimità costituzionale del t.u. 1124, nella parte in cui quest'ultimo escludeva dalla copertura indennitaria il danno biologico subito dal lavoratore a causa dello svolgimento dell'attività lavorativa; nelle successive sentenze la Consulta ha ravvisato la necessità di porre dei limiti sia al diritto di rivalsa, ovvero alla surroga e al regresso, dell'ente previdenziale sul risarcimento dovuto dal responsabile civile sia all'applicabilità dell'istituto dell'esonero dalla responsabilità civile di cui all'art. 10 t.u. 1124.

In particolare, con la sentenza n. 356 del 1991, sospettato di illegittimità costituzionale era innanzitutto l'art. 10 t.u. 1124¹²⁶, nella parte in cui prevede l'esonero da responsabilità civile del datore di lavoro, in quanto, al di fuori delle ipotesi di reato perseguibile d'ufficio, preclude al lavoratore il diritto di ottenere l'integrale risarcimento del danno.

Fu così sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 comma primo e secondo, in relazione agli artt. 3, 32 e 38 Costituzione; nella specie il giudice remittente notava come tale norma, consentendo al lavoratore infortunato "la possibilità di ottenere la prestazione previdenziale, collegata al solo danno patrimoniale, e non anche il risarcimento del danno dal datore di lavoro, comprensivo del danno alla salute...

¹²⁵ La Corte ha infatti ricordato come "l'esigenza di adeguata tutela delle malattie professionali abbia indotto la Corte - di fronte alla prolungata inerzia del legislatore... a pervenire alla declaratoria di illegittimità costituzionale del c.d. sistema tabellare, la cui revisione abbisognava anch'essa di specificazioni".

¹²⁶ Art. 10, commi primo e secondo: "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 per il fatto dal quale l'infortunio è derivato."

sacrificava ingiustamente il diritto fondamentale alla salute ex art. 32 Cost. Ciò considerato, secondo il giudice a quo, il sistema attuale appariva contrario: a) agli artt. 32 e 38, oltre che 3, per il fatto di escludere, se manca la responsabilità penale, la responsabilità civile del datore di lavoro; b) all'art. 32 Cost. per il fatto che l'esclusione da responsabilità civile coinvolge non solo il danno di natura economica ma anche quello non economico, derivante dalla lesione del diritto alla salute come diritto fondamentale; c) agli artt. 38 e 32 Cost. per il modo di quantificazione della prestazione previdenziale, in quanto non tiene conto del danno alla salute ma solo di quello alla capacità lavorativa.¹²⁷

La Corte dichiarò l'inammissibilità della questione concernente l'esonero da responsabilità civile del datore di lavoro, poiché l'eliminazione dell'istituto dell'esonero "comporterebbe una ristrutturazione del sistema che non potrebbe che essere opera del legislatore". Mentre per quanto concerne il pregiudizio che l'art. 10 arreca al diritto del lavoratore infortunato ad ottenere l'integrale risarcimento del danno alla salute, la Consulta ha osservato che "è certo che la copertura assicurativa prevista dall'attuale sistema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali non ha per oggetto esclusivamente il danno patrimoniale in senso stretto - ove per tale si intenda la perdita o la riduzione di reddito - posto che la prestazione dell'I.N.A.I.L. spetta a prescindere dalla sussistenza o meno di una effettiva perdita o riduzione dei guadagni dell'assicurato. Ma è anche altrettanto certo che la suddetta copertura assicurativa non ha per oggetto il danno biologico di per sé stesso e nella sua integralità, posto che le indennità previste dal d.P.R. n. 1124 del 1965 sono collegate e commisurate esclusivamente ai riflessi che la menomazione psico-fisica ha sull'attitudine al lavoro dell'assicurato, mentre nessun rilievo assumono gli svantaggi, le privazioni e gli ostacoli che la menomazione comporta con riferimento agli altri ambiti e agli altri modi in cui il soggetto svolge la sua personalità nella propria vita.

È chiaro, quindi ... che se l'istituto dell'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile, previsto dal primo comma dell'art. 10 in esame, riguardasse anche il risarcimento del danno biologico non riducibile a perdita o riduzione della capacità lavorativa (e che come tale non forma oggetto della copertura assicurativa I.N.A.I.L.), si porrebbe effettivamente un problema di costituzionalità della norma impugnata con riferimento all'art. 32 della Costituzione....

¹²⁷ Corte Costituzionale, sentenza n. 356 del 1991.

L'esonero opera pertanto all'interno e nell'ambito dell'oggetto dell'assicurazione, così come delimitata dai suoi presupposti soggettivi ed oggettivi. Laddove la copertura assicurativa non interviene per mancanza di quei presupposti, non opera l'esonero: e pur trovando il danno origine dalla prestazione di lavoro, la responsabilità è disciplinata dal codice civile, senza i limiti posti dall'art. 10 del T.U. Del 1965." Dunque "si deve ritenere non fondata... la questione di costituzionalità."

Pertanto la Corte ha confermato che il danno alla salute in sé considerato, non rientrando nell'oggetto della copertura assicurativa, deve essere risarcito dal datore di lavoro secondo le regole del diritto comune, prescindendo dai limiti posti dall'art. 10 t.u. 1124, in quanto l'esonero del datore di lavoro si sarebbe risolto in un pregiudizio per il diritto al risarcimento imposto dall'art. 32 Cost. La Consulta ha così affermato che la regola dell'esonero, di cui all'art. 10 t.u., non riguarda indistintamente tutti i danni, ma si riferisce esclusivamente a quelli coperti dall'assicurazione infortuni, ed evidentemente il danno biologico fuoriesce dall'ambito d'applicazione di questo istituto.

Dopodiché la Corte ha affermato che "le stesse ragioni che hanno indotto ad introdurre un sistema di assicurazione sociale obbligatoria in materia di infortuni sul lavoro e di malattie professionali, inducono a ritenere che il rischio della menomazione dell'integrità psico-fisica del lavoratore medesimo, collegato allo svolgimento delle sue mansioni, debba godere di una garanzia differenziata e più intensa, che consenta quella integrale ed automatica riparazione del danno biologico che la disciplina comune non è in grado di apprestare in modo effettivo. Il danno all'integrità fisica deve essere oggetto di piena tutela assicurativa per finalità che trovano consacrazione nell'art. 32 ed anche ...nel senso di solidarietà sociale che permea di sé l'intera Costituzione."

Dunque il ragionamento svolto dalla Consulta fa riferimento a due distinti momenti: il primo, vigente al tempo della pronuncia, nel quale il danno biologico non risulta coperto dall'assicurazione infortuni e di conseguenza fuoriesce dall'esonero previsto per il datore di lavoro, ricadendo su quest'ultimo l'obbligazione risarcitoria secondo i principi civilistici¹²⁸; un secondo momento che si sviluppa in prospettiva, nel quale anche il danno biologico deve godere di una tutela pubblicistica e di conseguenza rientrare nella tutela prevista dall'articolo 38 Costituzione.

¹²⁸ In tale fase, in cui il danno biologico è estraneo all'assicurazione obbligatoria, il lavoratore ha diritto, oltre alla tutela indennitaria, anche all'integrale risarcimento del danno alla persona secondo i criteri civilistici.

La Corte in tale sentenza trattò, congiuntamente al tema dell'esonero del datore di lavoro, anche il tema del diritto di surroga dell'istituto assicuratore ¹²⁹.

Secondo una consolidata giurisprudenza, il diritto di rivalsa spettante all'Inail, fino alla concorrenza dell'indennità corrisposta all'assicurato, trovava quale unico limite quantitativo l'importo complessivo del risarcimento dovuto dal datore di lavoro o dal terzo responsabile al lavoratore danneggiato, potendosi in tal modo estendere anche a somme dovute per titoli di danno estranei alla copertura assicurativa: veniva dunque riconosciuto all'Inail il diritto di rivalsa sull'intero ammontare del risarcimento, senza distinzione tra le diverse componenti di danno e ciò a totale discapito dell'infortunato, la cui pretesa poteva rimanere completamente assorbita nella concorrente azione dell'ente previdenziale.

Tuttavia il riconoscimento del danno alla salute come voce prioritaria di danno alla persona, contrastava con tale indirizzo giurisprudenziale e portò a denunciare il fatto che l'Inail, nonostante non indennizzasse il danno alla salute subito dal lavoratore, poteva agire in via di surroga nei confronti del terzo responsabile dell'evento dannoso, pretendendo da quest'ultimo quanto dovuto al lavoratore, anche a titolo di danno biologico.

Il giudice costituzionale dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 1916 c. c. ¹³⁰, nella parte in cui consentiva all'istituto assicuratore di avvalersi attraverso l'azione di surroga anche delle somme dovute dal responsabile a titolo di risarcimento del danno biologico; in particolare la Corte precisò che: “la discrezionalità legislativa, nel prevedere e disciplinare la surroga dell'assicuratore, deve esercitarsi nel rispetto dei principi costituzionali, e le finalità perseguite con l'attribuzione dell'azione di surroga non possono mai risolversi nel pregiudizio di valori costituzionalmente garantiti, quale è il diritto alla salute.

Allorquando la copertura assicurativa... non abbia ad oggetto il danno biologico... consentire che l'assicuratore, nell'esercizio del proprio diritto di surroga nei confronti

¹²⁹ I due temi, esonero e surroga, sono accomunati sul piano sostanziale dal fatto che entrambi i meccanismi rappresentano, l'uno consentendo i ritorni l'altro delimitandone i confini, i due punti di contatto della legislazione infortunistica con l'esterno, ossia con il territorio della responsabilità civile; sul piano procedurale li avvicina il confronto, che la Consulta è stata chiamata ad operare, con i principi della Carta Costituzionale ritenuti, in entrambe le ipotesi, violati: gli artt. 3, 38 e soprattutto 32 Cost..

¹³⁰ Art. 1916, primo comma: “L'assicuratore che ha pagato l'indennità è surrogato, fino alla concorrenza dell'ammontare di essa, nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili.”

del terzo responsabile, si avvalga anche del diritto dell'assicurato al risarcimento del danno biologico non coperto dalla prestazione assicurativa, significa, appunto sacrificare il diritto dell'assicurato stesso all'integrale risarcimento di tale danno, con conseguente violazione dell'art. 32 della Costituzione...

L'art. 1916 cod. civ. ... deve quindi essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 32 della Costituzione, nella parte in cui consente all'assicuratore di avvalersi... anche delle somme che il terzo deve al danneggiato a titolo di risarcimento del danno biologico che non formano oggetto della copertura assicurativa".¹³¹

4.2.3. La sentenza n. 485 del 1991 della Corte Costituzionale.

A completare il quadro della situazione, a distanza di poco tempo, è intervenuta anche la sentenza 485 del 1991, con la quale la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale sia dell'art 10, commi 6 e 7¹³², che dell'art. 11, commi 1 e 2¹³³, del t.u. 1124.

L'incostituzionalità dell'art. 11, commi 1 e 2, t.u. 1124 derivava direttamente dalla illegittimità della previsione di cui all'art. 1916 c. c.; poiché tale articolo, analogamente a quanto previsto dall'art. 1916 c. c., avrebbe consentito all'Inail, secondo l'interpretazione della giurisprudenza della Cassazione, la rivalsa, e nello specifico il diritto di regresso,

¹³¹ "La dichiarazione di incostituzionalità non può invece estendersi a quanto attiene al risarcimento del danno morale di cui all'art. 2059 cod. civ. o ad altre ragioni risarcitorie parimenti non assistite dalla garanzia di cui all'art. 32 della Costituzione."

¹³² Art. 10, commi 6 e 7: "Non si fa luogo a risarcimento qualora il giudice riconosca che questo non ascende a somma maggiore dell'indennità che, per effetto del presente decreto, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto.

Quando si faccia luogo a risarcimento, questo è dovuto solo per la parte che eccede le indennità liquidate a norma degli articoli 66 e seguenti."

¹³³ Art. 11, commi 1 e 2: "L'Istituto assicuratore deve pagare le indennità anche nei casi previsti dal precedente articolo, salvo il diritto di regresso per le somme pagate a titolo d'indennità e per le spese accessorie contro le persone civilmente responsabili. La persona civilmente responsabile deve, altresì, versare all'Istituto assicuratore una somma corrispondente al valore capitale dell'ulteriore rendita dovuta, calcolato in base alle tabelle di cui all'art. 39.

La sentenza, che accerta la responsabilità civile a norma del precedente articolo, è sufficiente a costituire l'Istituto assicuratore in credito verso la persona civilmente responsabile per le somme indicate nel comma precedente."

entro i limiti delle indennità pagate senza distinzioni tra danni coperti e danni non coperti dall'assicurazione. Per tale ragione la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1° e 2°, per violazione dell'art. 32 Cost., nella parte in cui consentiva all'Inail di esercitare il diritto di regresso, contro le persone civilmente responsabili, anche sulle “somme dovute al lavoratore infortunato a titolo di risarcimento del danno biologico non collegato alla perdita o riduzione della capacità lavorativa generica”.

Per quanto concerne l'art. 10, commi 6 e 7, la Corte ne dichiarò l'illegittimità nella parte in cui ammette il risarcimento del danno biologico “non collegato alla perdita o riduzione della capacità lavorativa generica” solo se e nella misura in cui fosse risultato di ammontare superiore alle indennità previdenziali, in quanto qualora l'indennità erogata al danneggiato fosse uguale o superiore al risarcimento del danno risarcibile il diritto del lavoratore danneggiato al risarcimento del danno alla salute ne risultava sicuramente pregiudicato. Tuttavia secondo alcuni¹³⁴ non si riteneva potessero sussistere ragioni per l'incostituzionalità dell'art. 10, commi 6 e 7, il quale, ammettendo il risarcimento solo per la parte eventualmente eccedente le indennità, avrebbe la sola funzione di impedire l'indebito arricchimento del danneggiato¹³⁵.

In sintesi la situazione che si è venuta a creare in seguito al triplice intervento della Corte Costituzionale è la seguente: la Corte, partendo dal presupposto che ogni individuo è titolare del diritto assoluto alla salute, afferma la necessità che al lavoratore, qualora la lesione di tale diritto sia avvenuta in occasione di lavoro, sia garantita l'effettiva ed automatica tutela prevista dall'articolo 38 Costituzione; tuttavia in mancanza di una copertura assicurativa del danno biologico, qualora la lesione subita dal lavoratore comporti, oltre alla riduzione della capacità lavorativa, anche un danno biologico in sé considerato, la tutela del soggetto leso si completa con il separato risarcimento del danno alla salute fondato sul disposto dell'art. 32 Costituzione ed al fine di rendere utile tale risarcimento fu necessario escludere il danno biologico dall'area di esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile, ed un'ulteriore conseguenza fu il limite posto

¹³⁴ Castronovo C., Danno alla salute e infortuni. La Corte Costituzionale e i diritti secondari; in *Foro italiano* 1995.

¹³⁵ L'art. 10, comma 6, dispone che “non si fa luogo a risarcimento qualora si riconosca che questo non ascende a somma maggiore dell'indennità... liquidata all'infortunato, ed il comma 7 dispone che “quando si faccia luogo a risarcimento, questo è dovuto solo per la parte eccedente le indennità liquidate”. In tal modo queste due disposizioni servirebbero ad evitare che il danneggiato riceva un ristoro che risulti maggiore del danno subito.

all'ente previdenziale all'esercizio del suo diritto di surroga o di regresso, il quale non può esercitarsi sulle somme dovute, dal responsabile civile, a titolo di risarcimento del danno biologico, non collegato alla riduzione o alla perdita della capacità lavorativa generica.

4.3. La delega conferita dall'art. 55 della legge 144 del '99.

Il Parlamento, con la legge delega 17 maggio 1999 n. 144¹³⁶, conferì al Governo la delega per emanare “uno o più decreti legislativi al fine di ridefinire taluni aspetti dell'assetto normativo in materia di assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali”.

La delega non aveva ad oggetto solo l'inclusione del danno biologico, subito dal lavoratore durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, ma si inseriva all'interno di un più ampio disegno di riforma della disciplina assicurativa, allo scopo di: “separare, ai fini tariffari, le diverse gestioni” (lett. a); “revisionare i criteri di classificazione dei datori di lavoro” (lett. b), “estendere l'obbligo assicurativo contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali” ad altre categorie di lavoratori (lett. i) ¹³⁷; nonché introdurre “una specifica disposizione per la tutela dell'infortunio in itinere che recepisca i principi giurisprudenziali consolidati in materia” (lett. u).

Al di là degli obbiettivi sopraindicati, l'aspetto fondamentale della legge delega si riferiva all'inclusione del danno biologico all'interno della copertura assicurativa, inclusione che doveva avvenire secondo i criteri direttivi stabiliti dalla legge, i quali erano, nel caso di specie, formulati in modo generico e tali da permettere un'ampia discrezionalità al legislatore delegato. In particolare l'art. 55, recante “disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali”, al comma 1, lett. s), autorizzava l'esecutivo ad introdurre “nell'oggetto dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e nell'ambito del relativo sistema di

¹³⁶ Si trattava del Collegato Lavoro alla finanziaria del 1999, recante “ Misure in materia di investimenti, delega al Governo per il riordino degli incentivi all'occupazione e della normativa che disciplina l'Inail, nonché disposizioni per il riordino degli enti previdenziali”

¹³⁷ Nello specifico l'estensione dell'obbligo assicurativo concerneva: i lavoratori appartenenti all'area dirigenziale, gli sportivi professionisti dipendenti dai soggetti di cui all'art. 9 del t. u. , nonché i lavoratori parasubordinati soggetti a rischi lavorativi specifici.

indennizzo e di sostegno sociale, un'idonea copertura e valutazione indennitaria del danno biologico, con conseguente adeguamento delle tariffe dei premi”.

La legge delega prevedeva dunque la possibilità che a seguito della copertura assicurativa del danno biologico vi fosse un “conseguente adeguamento della tariffa dei premi”.

In molti ritenevano che l'incremento dei premi assicurativi sarebbe stato accettato dal mondo imprenditoriale solo a condizione che l'ampliamento della copertura indennitaria comportasse una corrispondente dilatazione della regola dell'esonero da responsabilità civile, al fine di evitare che i datori di lavoro fossero chiamati in sede civile a risarcire quanto non adeguatamente indennizzato in sede previdenziale. Tuttavia la delega era priva di precise indicazioni a tal riguardo, lasciando così la questione alla valutazione discrezionale del legislatore delegato.

L'ampia autonomia concessa al Governo indusse l'Inail e le parti sociali a porre in essere, prima di procedere all'attuazione della delega, un'attività di concertazione. Le conclusioni di tale attività furono il riconoscimento che nell'indennizzo economico erogato dall'Inail sarebbe inclusa, a legislazione invariata, una quota del danno biologico¹³⁸, di conseguenza il decreto legislativo si sarebbe dovuto limitare ad estendere la copertura assicurativa ai profili di danno ancora esclusi. Tuttavia la difficoltà nel distinguere le componenti di tale danno già indennizzate da quelle ancora escluse dalla tutela suggerirono di evitare la previsione di una prestazione addizionale, ovvero aggiungere alle prestazioni garantite uno specifico indennizzo per il danno biologico, e di procedere ad una completa revisione del sistema indennitario che avrebbe dovuto strutturarsi in modo da garantire al danno biologico una posizione di adeguata centralità.

Di qui la proposta, ad opera delle parti sociali, di porre in essere un modello previdenziale fondato sulla centralità del danno biologico, da realizzarsi attraverso la previsione di una tabella valutativa primariamente riferita a tale voce di danno, prevedendo inoltre, qualora si raggiunga una certa soglia di gravità, una prestazione aggiuntiva per il danno patrimoniale: tutto ciò sul presupposto che alla lesione dell'integrità psicofisica consegua nei casi più gravi una contestuale riduzione della

¹³⁸ Le prestazioni economiche erogate dall'Inail indennizzano la perdita o riduzione della capacità lavorativa generica, quest'ultima rappresentando uno degli aspetti dell'uomo nel suo complesso, costituirebbe una voce del danno biologico.

capacità lavorativa.

Riassumendo a seguito dell'attività di concertazione tra Inail e parti sociali emergeva la proposta di una riforma della disciplina assicurativa che avrebbe dovuto rivolgersi essenzialmente alle lesioni dell'integrità psicofisica e, solo eventualmente, alle conseguenze patrimoniali derivanti dall'evento.

5. L'INCLUSIONE DEL DANNO BIOLOGICO NELL'ASSICURAZIONE SOCIALE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO.

5.1. *L'art. 13 decreto legislativo 38 del 2000.*

Il d. lgs. 23 febbraio del 2000 n. 38 ha dato attuazione alla delega contenuta nella legge n. 144 del 1999, riformando in tal modo l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro.

Tale decreto, conformemente ai criteri direttivi previsti dalla legge delega, ha ampliato i confini applicativi dell'assicurazione sociale sia dal punto di vista oggettivo, attraverso l'introduzione di una specifica definizione legislativa di infortunio in itinere, sia dal punto di vista soggettivo, attraverso l'estensione della tutela ai dirigenti, sportivi professionisti e lavoratori parasubordinati.

Sempre per quanto concerne la revisione della disciplina, all'interno del medesimo decreto sono da considerarsi di non secondaria importanza le disposizioni con le quali è stato affidato all'Inail un ruolo di primaria importanza al fine di incentivare e promuovere l'osservanza delle disposizioni in materia di igiene e sicurezza sui luoghi di lavoro, al preciso scopo di rendere più efficiente il collegamento tra la dimensione della prevenzione e quella assicurativa.

Ed infatti l'articolo 23¹³⁹ d.lgs. 38/2000, attraverso la previsione, a carico dell'Inail, di

¹³⁹ L'art. 23, rubricato "Programmi e progetti in materia di sicurezza e igiene del lavoro", prevede: l'istituzione, "in via sperimentale... in seno alla contabilità generale dell'INAIL, apposita evidenza finalizzata ...ad interventi di sostegno di:

a) programmi di adeguamento delle strutture e dell'organizzazione alle normative di sicurezza e igiene del lavoro delle piccole e medie imprese e dei settori agricolo e artigianale, in attuazione del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni;

b) progetti per favorire l'applicazione degli articoli 21 e 22 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni, anche tramite la produzione di strumenti e prodotti informatici, multimediali, grafico visivi e banche dati, da rendere disponibili per chiunque in forma gratuita o a costo di produzione.

2. Per il finanziamento degli interventi di cui al comma 1, con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, sono determinate, in misura percentuale, sulla base delle risultanze del bilancio, le risorse economiche da conferire nei limiti di complessivi 600 miliardi di lire.

3. Nell'ambito dei poteri programmatori, l'INAIL determina:

a) i criteri di priorità per l'ammissione dei progetti, avendo particolare riguardo all'ambito lavorativo in cui risulta più accentuato il fenomeno infortunistico;

b) le modalità per la formulazione dei progetti;

c) i termini di presentazione dei progetti;

d) l'entità delle risorse da destinare annualmente alle finalità di cui al comma 1 con particolare riguardo ai programmi di adeguamento delle strutture e dell'organizzazione alla normativa in materia di sicurezza e di igiene sul lavoro.

4. La determinazione di cui al comma 3 è sottoposta all'approvazione del Ministro del lavoro e della previdenza sociale.

forme di finanziamento di programmi e progetti in materia di igiene e sicurezza sul lavoro, sottolinea chiaramente come il sistema di tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali si faccia carico dei lavoratori anche in una fase antecedente il verificarsi dell'evento dannoso, contribuendo in tal modo ad incentivare la prevenzione. Al di là di tali rilevanti modifiche introdotte dal d.lgs. 38/2000, ai fini della presente trattazione merita particolare attenzione l'articolo 13, rubricato "danno biologico", attraverso il quale è stata introdotta all'interno della copertura assicurativa contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali la figura del danno biologico: tale articolo rappresenta la prima disciplina legislativa, sia pur limitata al solo ambito previdenziale, dedicata alla lesione dell'integrità psicofisica.

Venne così modificato l'oggetto stesso della tutela, il quale è ora costituito in via principale dall'integrità psicofisica, e solo in caso di menomazioni di particolare gravità dalla riduzione della capacità lavorativa attitudinale¹⁴⁰.

La disciplina prevista dal decreto legislativo si applica agli infortuni sul lavoro e alle malattie professionali denunciate a decorrere dal 9 agosto 2000, data di entrata in vigore del decreto ministeriale 12 luglio 2000 contenente le tabelle cui fa riferimento l'art. 13, comma 2, d. lgs. 38 del 2000: questo equivale a dire che per gli infortuni sul lavoro o le malattie professionali verificatisi o denunciati prima di quella data continuano ad applicarsi esclusivamente le disposizioni del Testo Unico 1124, in un regime di coesistenza delle due discipline che durerà fino ad esaurimento dei casi ricadenti nel precedente sistema.

Mentre per quanto concerne la materia dell'inabilità temporanea assoluta non si registrano modifiche, poiché il legislatore riferendosi esclusivamente ai postumi permanenti derivanti dall'evento infortunistico, ha escluso dalla garanzia indennitaria il danno biologico temporaneo.

5. Il consiglio di amministrazione dell'INAIL, sulla base dei principi e dei criteri definiti dalle norme regolamentari di cui al comma 3, provvede all'approvazione dei singoli progetti".

¹⁴⁰ L'indennizzo di una lesione dalla quale non necessariamente derivano conseguenze di ordine patrimoniale, potrebbe apparire estranea al dettato dell'art. 38, secondo comma, Cost. solo qualora si considerasse la tutela previdenziale come un sistema finalizzato a garantire i mezzi economici minimi necessari per la sopravvivenza. Una tale concezione risulta ora superata in seguito alle numerose pronunce della Consulta, la quale ha dato dell'art. 38 una lettura integrata con gli artt. 1, 4, 32, 35 e 41 Cost.. Dunque il fine della tutela previdenziale non è più solamente quello di garantire un minimo vitale che sopperisca alla ridotta possibilità di produrre reddito, ma è di garantire un più ampio ristoro volto a far fronte alle limitazioni che alla persona del lavoratore derivano dall'infortunio sul lavoro.)

Di conseguenza l'indennità temporanea continua ad essere regolata dalle disposizioni del t. u. 1124 del 1965.

L'art. 13 ha innanzitutto definito, sia pur "in via sperimentale" e ai soli "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".

Si tratta della prima definizione legislativa di danno biologico, danno consistente nella "lesione dell'integrità psicofisica", o meglio, come ha precisato lo stesso art. 13 comma 2 lett. a), il danno non risiede nella lesione, ma nelle sue conseguenze, ovvero nelle "menomazioni conseguenti alle lesioni dell'integrità psicofisica", indipendentemente dall'incidenza che queste ultime hanno sulla capacità di produzione del reddito del danneggiato.

Il legislatore delegato, nel momento in cui prevede che le prestazioni per il ristoro del danno biologico sono determinate a prescindere dalla riduzione della capacità di produzione del reddito del lavoratore infortunato, evidenzia il carattere a-reddituale di tale danno.

In tal modo il danneggiato viene preso in considerazione quale soggetto leso in uno o più dei diritti fondamentali riconosciuti alla persona, e non esclusivamente avuto riguardo alla sua funzione produttiva.

Tuttavia non è rilevante ogni lesione dell'integrità psicofisica, ma esclusivamente quella suscettibile di valutazione medico legale, questo al fine di rispettare le intrinseche caratteristiche della tutela previdenziale: tale sistema è infatti basato sulla oggettiva valutazione della menomazione e del conseguente bisogno che ne deriva, sulla riconducibilità a parametri e a meccanismi di presunzione che garantiscano certezza, uguaglianza ed immediatezza del ristoro, predeterminandone la misura e liberando il lavoratore dall'onere di provare l'entità del danno effettivamente patito. Dunque il bisogno deve essere valutato facendo ricorso a meccanismi idonei a garantire oggettività ed eguaglianza¹⁴¹: infatti ai fini previdenziali può essere preso in considerazione soltanto il danno alla persona che si traduce nella accertata perdita della capacità psicofisica e nelle conseguenti limitazioni della possibilità di continuare ad esplicare gli atti della vita

¹⁴¹ Curzio P., Il danno biologico dopo il decreto legislativo 38/2000, pag. 107.

comune, ovvero quel danno che a parità di sesso, età, lesione, è uguale per qualsiasi soggetto.

5. 2. *Il danno biologico come nuovo parametro del bisogno.*

5. 2. 1. *Il danno biologico indennizzabile*

Il legislatore, con l'art. 13, non si è limitato a provvedere ad un'aggiuntiva voce per l'indennizzo del danno biologico, ma ha revisionato completamente la disciplina delle prestazioni economiche per l'inabilità permanente, con l'intento di ricondurre a coerenza le novità introdotte, attraverso l'estensione della tutela al danno biologico, con il precedente sistema.¹⁴²

Il nuovo sistema attribuisce valore centrale alla lesione dell'integrità psicofisica, la quale rappresenta ora il principale valore di riferimento ai fini del calcolo della prestazione economica, e ciò lo differenzia dal sistema precedente, ove il calcolo per l'indennizzo dovuto per inabilità permanente era basato sul criterio patrimonialistico della capacità lavorativa generica, ovvero la prestazione era calcolata in funzione del grado di riduzione dell'attitudine al lavoro e della retribuzione percepita dall'infortunato, sia pure entro i limiti dati dai minimali e massimali.

¹⁴² A tal proposito la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 426 del 2006, ha ritenuto rientrante nella discrezionalità del legislatore delegato dare attuazione alla delega modificando completamente il meccanismo di determinazione delle prestazioni, a condizione che venga mantenuta la coerenza del sistema; dunque ha ritenuto legittima la modalità con la quali è stata data attuazione alla delega. Infatti la Consulta sottolineò come "considerato che l'originario sistema di calcolo dell'indennizzo per inabilità permanente erogato dall'Istituto, configurato dal d.P.R. n. 1124 del 1965, era modellato su parametri mutuati dal tradizionale meccanismo di calcolo del danno patrimoniale, l'attuazione della delega, con 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.

Mentre, infatti, nel precedente sistema l'INAIL erogava prestazioni economiche riferite all'attitudine al lavoro che di fatto già comprendevano, in parte o per intero, il danno biologico, la nuova disciplina copre esplicitamente tale danno all'art. 13, precisando che «le prestazioni per il ristoro del danno biologico sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato» (art. 13, comma 1)... E' chiaro, quindi, che così facendo il legislatore non ha ecceduto i limiti della delega, ma ha solo dato ad essa uno sviluppo coerente."

La previgente disciplina sottoponeva il sorgere del diritto alle prestazioni, dovute in seguito ad inabilità permanente, ad una soglia di franchigia dell'11%, ovvero si richiedeva una riduzione dell'attitudine al lavoro pari o superiore all'11%: superata la quale il lavoratore infortunato aveva diritto a ricevere la prestazione corrisposta sotto forma di rendita periodica.

Mentre l'art. 13, comma 2, d. lgs. 38/2000 dispone che "in caso di danno biologico... in luogo della prestazione di cui all'articolo 66, primo comma, numero 2), del testo unico", ovvero in sostituzione della rendita per inabilità permanente, venga erogata una diversa prestazione, i cui contenuti cambiano a seconda della gravità della menomazione.

In particolare la lettera a) del secondo comma dell'art. 13 prevede due prestazioni, ovvero l'indennizzo in capitale e la rendita :

- per le menomazioni dell'integrità psicofisica di grado pari o superiore al 6% ed inferiore al 16% la prestazione è corrisposta sotto forma di somma capitale. Tali menomazioni danno luogo al solo indennizzo per il danno biologico, e non anche per le conseguenze di ordine patrimoniale.
- per le menomazioni di entità pari o superiori al 16% la prestazione è corrisposta sotto forma di rendita. Inoltre il secondo comma, lett. b), del medesimo articolo dispone che le menomazioni di tale entità "danno diritto all'erogazione di un'ulteriore quota di rendita per l'indennizzo delle conseguenze" patrimoniali, "commisurata al grado della menomazione, alla retribuzione dell'assicurato e al coefficiente di cui all'apposita tabella" che tiene conto dell'incidenza che la menomazione ha sull'attività lavorativa svolta dal soggetto infortunato.

Dunque il d.lgs. 38- 2000 ha previsto una doppia franchigia, che opera rispettivamente nei confronti del danno biologico di grado inferiore al 6%, il quale non dà diritto ad alcun indennizzo, e delle conseguenze patrimoniali inferiori al 16%: il cui obbiettivo è di contenere i costi della tutela indennitaria e di limitare l'applicazione di quest'ultima alle lesioni ritenute socialmente meritevoli di protezione.

5.2.2. Le tabelle utilizzate ai fini del calcolo dell'indennizzo.

Sia il danno biologico che il danno patrimoniale sono valutati secondo le indicazioni contenute nelle tabelle, precisamente la “tabella delle menomazioni”, la “tabella indennizzo danno biologico” e la “tabella dei coefficienti”, deliberate dal consiglio di amministrazione dell’Inail ed approvate con il d. m. 12 luglio 2000, le quali sostituiscono le tabelle del t.u. 1124 per gli infortuni sul lavoro o le malattie professionali occorsi o denunciati a partire dal 9 agosto 2000.

L’art. 13 ha previsto un’apposita “tabella delle menomazioni” allo scopo di valutare il grado di menomazione dell’integrità psicofisica, la quale funge da strumento sia per la determinazione dell’indennizzo del danno biologico sia per la quota di rendita per l’indennizzo delle conseguenze patrimoniali. La nuova tabella delle menomazioni, che sostituisce l’antecedente tabella sulla invalidità permanente, supera la logica precedente, che privilegiava le lesioni dell’apparato motorio, per garantire una posizione primaria alle menomazioni dell’integrità psicofisica.

A differenza delle precedenti tabelle, cui faceva riferimento il testo unico, che prevedevano un numero limitato di voci di danno di tipo anatomico, per la precisione 59 per l’agricoltura e 42 per l’industria, e per ciascuna di esse era indicato in misura fissa il corrispondente grado di riduzione dell’attitudine al lavoro; l’attuale tabella delle menomazioni, comprensiva degli aspetti dinamico- relazionali, prevede 387 voci di danno, anche prive di incidenza sulla capacità reddituale, in corrispondenza delle quali è prevista o una fascia di valori percentuali o un valore massimo senza indicazione del valore minimo.

La tabella “indennizzo danno biologico” contiene le misure relative all’indennizzo del danno biologico, il quale è calcolato senza alcun riferimento alla retribuzione del lavoratore infortunato, ovvero in modo a-reddituale. Tale tabella, indicante il valore monetario di ciascun punto di invalidità, si compone a sua volta di due tabelle: la prima, riferita alle menomazioni di grado compreso tra il 6% e il 15%, riporta i valori monetari dell’indennizzo in capitale secondo il sistema a punto variabile, i cui importi sono differenziati per uomini e donne ed aumentano a seconda dell’età e della gravità della lesione; la seconda tabella, riferita alle menomazioni di grado pari o superiore al 16%, definisce l’indennizzo in rendita ed è calcolata esclusivamente in rapporto al grado della

menomazione, posto che l'età del danneggiato condiziona già la durata del godimento della rendita.¹⁴³

Accanto alla tabella dell'indennizzo del danno biologico e delle menomazioni troviamo la "tabella dei coefficienti", la quale, ai sensi dell'articolo 13 comma 2 lettera b), deve essere utilizzata per le menomazioni pari o superiori al 16% per la determinazione della percentuale della retribuzione da assumere ai fini del calcolo della quota di rendita per le conseguenze patrimoniali dell'evento.

Nel sistema attuale il danno patrimoniale si presume sussistere ogniqualvolta si verifichi una lesione dell'integrità psicofisica superiore al 16%, sulla considerazione del fatto che al di là di una certa soglia di gravità tale menomazione comporti anche un danno alla capacità reddituale.¹⁴⁴

In tale maniera viene confermata sia la posizione di assoluta centralità del danno biologico, inteso come primaria voce di danno alla persona, sia la funzione previdenziale di questa tutela che, a differenza di quanto previsto per la responsabilità civile, opera anche attraverso meccanismi presuntivi del bisogno al fine esonerare il lavoratore dall'onere di fornire la prova del danno subito, poiché tale onere si porrebbe in contrasto con l'esigenza di immediatezza che caratterizza la tutela previdenziale. Dunque nelle menomazioni dell'integrità psicofisica pari o superiori al 16% la sussistenza di un danno patrimoniale è oggetto di una presunzione assoluta, mentre l'ammontare dell'indennizzo è rapportato, per mezzo della tabella dei coefficienti, agli effetti che la menomazione ha sull'attività svolta dal lavoratore infortunato e sulla ricollocabilità dello stesso.

¹⁴³ Ludovico G., *cit.*, pag. 251.

¹⁴⁴ L'innalzamento della sogli di franchigia dal precedente 11% all'attuale 16%, relativa al danno patrimoniale indennizzato, è stata ritenuta legittima da parte della Corte Costituzionale, la quale ha ritenuto infondato il dubbio di legittimità costituzionale circa la riforma in peggio riguardante la disciplina relativa agli infortuni sul lavoro avvenuti dopo l'entrata in vigore del d. m. contenente le tabelle cui rinviano i commi 2 e 3 dell'art. 13 del d. lgs. 38. 2000, posto che nel complesso "la disciplina è migliorativa rispetto al precedente regime, prevedendo essa non solo l'abbassamento del grado minimo indennizzabile dall'11% al 6%, ma anche l'estensione della copertura a tipologie di danni prima non contemplate" (Corte costituzionale, sentenza n. 426 del 2006). Appare dunque ragionevole che il legislatore abbia deciso di procedere ad una contemporanea riduzione della copertura delle lesioni patrimoniali, onde farne coincidere la tutela con gli eventi che, per la loro maggiore gravità, rendono più probabile l'effettiva esistenza del danno

Nel redigere la tabella, il legislatore, all'art. 13, comma 2, lett. b) aveva formalmente dichiarato l'obiettivo di definire i coefficienti "in relazione alla categoria di attività lavorativa di appartenenza dell'assicurato e alla ricollocabilità dello stesso", questo anche al fine di rispondere alle esortazioni della Corte Costituzionale¹⁴⁵ che, con riferimento al danno patrimoniale, avevano auspicato l'abbandono della nozione di capacità lavorativa generica in favore di una nozione più personalizzata.

La tabella differenzia i coefficienti a seconda dell' "attività svolta", "della categoria di attività lavorativa di appartenenza" e della "ricollocabilità" dell'assicurato. Lo stesso decreto ministeriale ha precisato il significato da attribuire a tali concetti, stabilendo che per "attività svolta" deve intendersi "il tipo di attività nelle sue generali connotazioni, indipendentemente dalle condizioni contingenti e peculiari dell'organizzazione del lavoro in cui in concreto il danneggiato operava"; per "categoria di attività lavorativa di appartenenza", definita anche capacità lavorativa attitudinale, deve intendersi "il complesso delle attività adeguate al suo patrimonio bio-attitudinale-professionale (cultura, età, sesso, condizione psicofisica, esperienze lavorative ecc...)", infine per "ricollocabilità" dell'assicurato si deve fare riferimento alla "possibilità che le residue capacità psicofisiche siano utilizzabili per attività lavorative anche mediante interventi di supporto e ricorso a servizi di sostegno".

Nonostante tale intenzione, la tabella dei coefficienti fa riferimento a criteri ancora troppo generici, che ignorano le concrete modalità di svolgimento dell'attività lavorativa e le reali possibilità dell'infortunato di reinserirsi nel mondo del lavoro, di conseguenza non risulta idonea a garantire una protezione effettivamente commisurata all'attività lavorativa di appartenenza del lavoratore infortunato. L'unica personalizzazione dell'indennizzo è data dalla possibilità, prevista dall'ultimo periodo della tabella, di attribuire con adeguata motivazione medico- legale, un coefficiente previsto per una fascia superiore.¹⁴⁶

In conclusione si incorre nel rischio di non considerare in maniera sufficientemente differenziata le diverse situazioni dei lavoratori infortunati e nella prassi compare nuovamente il riferimento alla capacità lavorativa generica.

¹⁴⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 350 del 1997.

¹⁴⁶ È consentito attribuire, sempre con adeguata motivazione, coefficienti indicati in una qualunque fascia superiore, ma non inferiore, non necessariamente in quella immediatamente superiore.

5.3. La regola dell'esonero datoriale dalla responsabilità civile.

Il nuovo sistema introdotto dal d. lgs. 38-2000 ha modificato l'oggetto stesso della tutela, rappresentato ora principalmente dall'integrità psico fisica, ed ha inoltre avuto delle ripercussioni sulla regola dell'esonero e sul danno differenziale.

Per quanto concerne l'oggetto della tutela, l'articolo 13 del decreto in questione ha recepito i risultati cui era giunta la giurisprudenza sia nel sottolineare la posizione di assoluta centralità del danno biologico rispetto al danno patrimoniale, sia nel precisare la natura a-reddituale di tale danno, il cui indennizzo prescinde dal pregiudizio al reddito del lavoratore e si fonda sulla riduzione del “valore umano” del soggetto danneggiato.

Inoltre come sopra accennato, nonostante l'intervento del legislatore fosse limitato a far rientrare il danno biologico all'interno della tutela assicurativa obbligatoria, l'articolo 13 d.lgs 38/2000 ha comportato delle ripercussioni sul rapporto tra risarcimento civilistico e prestazioni previdenziali, in particolare sulla regola dell'esonero da responsabilità civile del datore di lavoro e sul danno biologico differenziale¹⁴⁷.

L'articolo 10, comma 1, del t.u. 1124/1965 prevede per il datore la regola dell'esonero dalla responsabilità civile e precisamente dispone che: “L'assicurazione a norma del presente decreto esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro.”¹⁴⁸

Tuttavia, nonostante la previsione dell'esonero, i successivi commi secondo e terzo stabiliscono che :“permane la responsabilità civile a carico di coloro che abbiano riportato condanna penale per il 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. Le disposizioni dei due commi precedenti non si applicano quando per la

¹⁴⁷ Occorre precisare alcuni principi: il risarcimento civilistico presuppone un illecito, contrattuale o extracontrattuale, e ripara un danno effettivo, patrimoniale o non patrimoniale, che va provato dal soggetto leso; mentre la prestazione previdenziale dell'Inail prescinde da un illecito, esclude il rischio di incapienza dell'eventuale responsabile ed è commisurato a parametri propri, non necessariamente coincidenti con quelli del risarcimento civilistico (Vallebona).

¹⁴⁸ La regola dell'esonero trova applicazione anche nei confronti delle malattie professionali.

punibilità del fatto dal quale l'infortunio è derivato sia necessaria la querela della persona offesa.”

Dunque la regola dell'esonero viene meno qualora “il datore di lavoro o quanti da lui incaricati della direzione o sorveglianza del lavoro abbiano riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato che integri gli estremi di un reato perseguibile d'ufficio”¹⁴⁹.

In tali ipotesi trovano applicazione, per il datore di lavoro, le regole della responsabilità civile e l'Inail avrà diritto di esercitare l'azione di regresso al fine recuperare quanto corrisposto a titolo di indennità e spese accessorie ¹⁵⁰; mentre il lavoratore leso potrà esclusivamente agire per ottenere il risarcimento del danno eccedente l'importo delle indennità percepite ¹⁵¹.

Riassumendo l'art. 10 prevede:

da un lato una deroga a beneficio del datore di lavoro alle comuni regole della responsabilità civile: è in riferimento a questa che può parlarsi tecnicamente di esonero.

dall'altro, nei casi in cui non opera tale deroga, una limitazione alla pretesa risarcitoria spettante al lavoratore: al quale spetta esclusivamente il danno differenziale, dato dalla differenza fra il risarcimento dovuto in ambito civilistico e la prestazione erogata dall'Inail.

La ratio di questa seconda previsione risiede nella necessità di assicurare all'infortunato un ristoro integrale del danno, evitando al contempo che il lavoratore ottenga un profitto maggiore rispetto al danno subito, percependo per il medesimo

¹⁴⁹ Ludovico G., *cit.*, pag. 98.

¹⁵⁰ Art. 11, primo comma, t.u. : “L'Istituto assicuratore deve pagare le indennità anche nei casi previsti dal precedente articolo, salvo il diritto di regresso per le somme pagate a titolo d'indennità e per le spese accessorie contro le persone civilmente responsabili. La persona civilmente responsabile deve, altresì, versare all'Istituto assicuratore una somma corrispondente al valore capitale dell'ulteriore rendita dovuta, calcolato in base alle tabelle di cui all'art. 39”.

¹⁵¹ Infatti l'art. 10, ai commi 6 e 7, prevede che: “Non si fa luogo a risarcimento qualora il giudice riconosca che questo non ascende a somma maggiore dell'indennità che... è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto.

Quando si faccia luogo a risarcimento, questo è dovuto solo per la parte che eccede le indennità liquidate a norma degli articoli 66 e seguenti.”

danno un doppio ristoro (ovvero oltre all'indennizzo l'integrale risarcimento).¹⁵²

La regola dell'esonero è stata ritenuta valida dalla Corte Costituzionale la quale, con la sentenza n. 22 del 1967, fu chiamata a risolvere la questione di legittimità dell'art. 10 t. u. in riferimento al principio di eguaglianza di cui all'art. 3, primo comma, Cost.. In tale occasione la Corte rispose con il principio della transazione sociale, ovvero affermò che la regola dell'esonero costituisce una deroga alle comuni regole della responsabilità civile però questa è bilanciata da una serie di altre norme “anch'esse derogatorie del Codice civile, le quali si risolvono in un sensibile beneficio per il lavoratore, sia sotto l'aspetto sostanziale, in quanto garantiscono a lui il risarcimento in ogni caso, pur quando l'infortunio sia occorso per caso fortuito o addirittura per colpa, sia sotto quello procedimentale, per l'automaticità della liquidazione dell'indennizzo, che giova a sottrarlo all'esigenza del promuovimento di apposita azione giudiziaria e della conseguente osservanza delle regole sull'onere della prova; mentre poi nessuna eccezione più si oppone all'impero del diritto comune allorché l'infortunio risulti dovuto a colpa grave del datore, penalmente sanzionata. Pertanto la posizione del lavoratore infortunato assume caratteri talmente peculiari” da rendere le due situazioni, quella del lavoratore e quella del comune cittadino, non eguali tra loro; perciò la Corte ha ritenuto infondata la censura di violazione dell'art. 3, primo comma, in quanto tale articolo non sarebbe invocabile data la diversa situazione dei due soggetti..

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 22 del 1967, da un lato fornisce una legittimazione costituzionale alla regola dell'esonero, dall'altro ne ridimensiona la portata applicativa sia nella parte in cui prevede che il datore di lavoro sia civilmente responsabile non solo per i reati commessi dai soggetti da lui incaricati della direzione o

¹⁵² La Cassazione, nella sentenza n. 10035 del 2004, ha precisato che: “La norma di cui all'art. 10 d. p. r. n. 1124 del 1965, commi 6 e 7, prevede che il risarcimento spettante all'infortunato sul lavoro o ai suoi aventi diritto sia dovuto solo nella misura differenziale derivante dal raffronto tra l'ammontare complessivo del risarcimento e quello delle indennità liquidate dall'Inail in dipendenza dell'infortunio, al fine di evitare una ingiusta locupletazione in favore degli aventi diritto, i quali, diversamente, percepirebbero, in relazione al medesimo infortunio, sia l'intero danno, sia le indennità”.

sorveglianza, ma anche per i reati commessi da semplici dipendenti ¹⁵³, sia nella parte in cui estende il sindacato del giudice civile, oltre che nei casi di morte del reo o di amnistia, già previsti dall'art. 10 comma cinque, anche a quelli di prescrizione del reato.

L'articolo 2087 c.c. ha contribuito significativamente alla riduzione della portata applicativa della regola dell'esonero, ponendo a carico del datore di lavoro il dovere di "tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro".

Tale disposizione, nonostante imponga al datore di lavoro un obbligo di natura contrattuale, ha dei riflessi sulla condizione penalistica che determina l'esclusione della regola dell'esonero dalla responsabilità civile. Infatti l'articolo in questione, nel porre a carico dell'imprenditore l'obbligo di adottare ogni misura idonea alla "particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica", definisce il livello di diligenza richiesto al datore di lavoro, fungendo in tal modo da criterio identificativo della colpa penale.

Secondo la giurisprudenza di legittimità l'art. 2087 c. c. costituisce una vera e propria norma di prevenzione, avente "carattere generale e sussidiario di integrazione della specifica normativa antinfortunistica" ¹⁵⁴ che attribuisce al datore di lavoro il ruolo di garante dell'incolumità fisica e della personalità morale dei propri dipendenti.

Ed è proprio tale posizione di garanzia del datore di lavoro, il quale è tenuto a porre in essere tutte le misure preventive volte a tutelare la sicurezza del lavoratore, a determinare "l'ovvia conseguenza che, ove egli non ottemperi all'obbligo di tutela, l'evento lesivo correttamente gli viene imputato in forza del meccanismo previsto dall'art. 40 c. p., comma secondo" ¹⁵⁵, secondo il quale non impedire un evento equivale a cagionarlo. ¹⁵⁶

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale l'inosservanza di tale articolo comporta una violazione delle regole poste per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, integrando in tal modo il presupposto che rende perseguibile d'ufficio i reati di lesioni

¹⁵³ Il datore di lavoro è chiamato a rispondere, per i reati commessi dai dipendenti, secondo il criterio previsto dall'art. 2049 c. c., il quale riconosce la responsabilità civile dei padroni e committenti per il "fatto illecito commesso dai loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti".

¹⁵⁴ Cassazione, sentenza n. 15297 del 2008.

¹⁵⁵ Cassazione penale, sentenza n. 16466 del 2008.

¹⁵⁶ Ludovico G., *cit.*, pag. 117.

colpose gravi e gravissime: ciò significa che ogni qualvolta l'infortunio sia la conseguenza dell'inosservanza delle norme di prevenzione il lavoratore ha diritto al danno differenziale, previsto dall'articolo 10 t.u., nei confronti del datore di lavoro.

Dunque l'utilizzo in chiave penalistica dell'art. 2087 c. c. ha determinato una notevole contrazione della regola dell'esonero, trovando applicazione esclusivamente per gli infortuni sul lavoro integranti il reato di lesioni colpose lievi in quanto perseguibili a querela ¹⁵⁷.

Come già in precedenza accennato la regola dell'esonero, prevista dall'articolo 10 t.u. 1124/1965, venne ritenuta legittima dalla Corte Costituzionale, secondo la quale l'esonero dalla responsabilità civile del datore di lavoro in mancanza di un reato, suo o di un suo incaricato, perseguibile d'ufficio deve ritenersi compensato dal vantaggio dell'automaticità e certezza delle prestazioni previdenziali: dunque nonostante la contrazione, sul piano sostanziale, di tale regola il sistema dell'esonero non presentava problemi con riferimento al danno di natura patrimoniale.¹⁵⁸

L'articolo 13 del decreto legislativo 38/2000 non contiene alcuna espressa indicazione circa l'applicabilità o meno della regola dell'esonero, ponendo a carico dell'interprete l'arduo compito di risolvere tale questione e coordinare tale istituto con le innovazioni apportate alla tutela indennitaria.

Dunque l'inclusione all'interno della tutela previdenziale del danno biologico fa sorgere il problema dell'applicabilità sia della regola dell'esonero dalla responsabilità civile del datore di lavoro che dei limiti posti alla risarcibilità del danno differenziale a tale nuovo

¹⁵⁷ A norma dell'art. 10, comma quarto, t. u. le norme sulla responsabilità del datore di lavoro non si applicano quando per la punibilità del fatto dal quale l'infortunio è derivato è necessaria la querela della persona offesa.

¹⁵⁸ Inoltre fino a quando il sistema risarcitorio e il sistema previdenziale facevano esclusivamente riferimento ad un danno o bisogno di tipo patrimoniale, ovvero fino a quando non esisteva la figura del danno biologico, vi era piena sintonia tra la regola dell'esonero e il combinato disposto degli artt. 2059 c. c. e 185 c. p. : a causa dell'applicabilità della regola dell'esonero, in assenza di una fattispecie di reato perseguibile d'ufficio, al lavoratore era preclusa la possibilità di agire per ottenere il risarcimento del danno; mentre in presenza di un infortunio derivante da un fatto penalmente rilevante commesso dal datore di lavoro o dai suoi dipendenti, il lavoratore recuperava il diritto di agire per il danno differenziale secondo le comuni regole della responsabilità civile, risultando soddisfatta nel contempo la condizione richiesta dall'art. 2059 c. c. per il risarcimento dei danni non patrimoniali.

tipo di danno: di qui la controversa questione concernente le condizioni di risarcibilità, in caso di indennizzo erogato dall'Inail ai sensi dell'art. 13 del d. lgs. 38 del 2000, del danno biologico differenziale ovvero del risarcimento del danno eccedente l'importo delle indennità erogate dall'Inail.

5. 4. Il danno differenziale.

5. 4. 1. La diversa funzione della tutela previdenziale rispetto alla tutela risarcitoria e il danno differenziale.

La ratio della tutela previdenziale è costituita dall'obbiettivo di liberare il lavoratore da una condizione di bisogno ed è dunque estranea alla pretesa di integrale risarcimento del danno, e ciò a differenza di quanto avviene in ambito di responsabilità civile.

Inoltre, come messo in evidenza dalla stessa Corte Costituzionale, mentre nella responsabilità civile i criteri di liquidazione del danno biologico devono rispondere “da un lato ad uniformità pecuniaria di base (lo stesso tipo di lesione non può essere valutato in maniera del tutto diversa da soggetto a soggetto...)”, ciò al fine di rispettare l'esigenza di uniformità, “e dall'altro ad elasticità e flessibilità, per adeguare la liquidazione del caso di specie all'effettiva incidenza dell'accertata menomazione sulle attività della vita quotidiana, attraverso le quali, in concreto, si manifesta l'efficienza psicofisica del soggetto danneggiato”¹⁵⁹; nel sistema previdenziale l'indennizzo del danno biologico non è suscettibile di personalizzazione, nonostante il secondo comma, lettera a), dell'art. 13 d.lgs. 38 del 2000 preveda che la tabella delle menomazioni debba tener conto degli “aspetti dinamico- relazionali” della lesione dell'integrità psicofisica.

Difatti nella tutela previdenziale il danno viene valutato attraverso il ricorso a criteri predeterminati e standardizzati, e dunque la prestazione previdenziale non prende in considerazione le caratteristiche soggettive derivati dalla lesione, le quali vengono invece valutate in sede risarcitoria, ove la liquidazione del danno dovrebbe essere commisurata all'effettiva misura dello stesso.

Questo determina una differente valutazione monetaria del danno biologico,

¹⁵⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 184 del 1986.

generalmente più contenuta nell'indennizzo previsto in ambito previdenziale: da qui il danno differenziale, ovvero la differenza tra quanto il lavoratore infortunato può ottenere dall'ente previdenziale a titolo di indennizzo e quanto il medesimo avrebbe diritto ad ottenere dal responsabile del danno in base ai criteri risarcitori previsti dal diritto comune.

Prima del processo di riforma, non essendo il danno biologico ricompreso all'interno della copertura assicurativa, il lavoratore poteva richiedere l'integrale risarcimento del danno stesso attraverso il ricorso ai comuni rimedi risarcitori, non potendo trovare applicazione la regola del parziale esonero, la quale, come precisato dalla stessa Corte Costituzionale, non trova applicazione ove non è prevista una copertura previdenziale infortunistica.

Di conseguenza sorge l'interrogativo se, dopo l'inclusione del danno biologico all'intero del sistema di tutela infortunistico, il lavoratore infortunato, ricorrendo le condizioni richieste dalla responsabilità civile, possa agire nei confronti del datore di lavoro per ottenere il risarcimento sia del danno eccedente l'importo delle indennità previdenziali sia delle componenti di danno che rimangono escluse dalla tutela indennitaria.

5. 4. 2. La definizione di danno differenziale proposta da dottrina e giurisprudenza.

Prima di analizzare le diverse opinioni in merito a questa questione occorre preliminarmente precisare cosa viene inteso da dottrina e giurisprudenza con l'espressione danno differenziale.

Come già accennato in precedenza, l'espressione danno differenziale fa riferimento alla differenza tra l'indennizzo erogato dall'Inail e l'eventuale maggior somma liquidata in sede civile secondo le regole di diritto comune¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Eventuale perché non sempre l'indennità erogata dall'Inail è inferiore al risarcimento che il lavoratore potrebbe ottenere in sede civile, poiché in tale sede, a differenza di quanto avviene in sede Inail, nella valutazione della menomazione si prende in considerazione la colpa sia del datore di lavoro sia del lavoratore infortunato, la quale comporta una riduzione dell'ammontare del risarcimento, inoltre sempre in ambito civile un altro fattore da non sottovalutare e che può influenzare il risarcimento è l'onere probatorio, il quale ricade in capo al lavoratore, il quale è tenuto a provare la colpa del datore di lavoro.

Tale danno è stato ulteriormente suddiviso in due sotto-categorie: il danno differenziale quantitativo o danno differenziale in senso proprio, ove vengono prese in considerazione al fine del calcolo della differenza voci di danno incluse nell'ambito della tutela assicurativa; e danno differenziale qualitativo o complementare, che riguarda le voci di danno non coperte dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro.

Rientra nel danno differenziale quantitativo l'eventuale differenza tra quanto liquidato in sede civile per il risarcimento del danno biologico permanente e quanto corrisposto dall'Inail per la stessa lesione nelle menomazioni di grado pari o superiore al 6%. In egual maniera è ricondotto al danno differenziale anche l'eventuale maggiore somma corrisposta per il risarcimento del danno patrimoniale rispetto a quanto erogato dall'ente previdenziale sotto forma di ulteriore quota di rendita nelle menomazioni dell'integrità psicofisica di grado pari o superiore al 16%. In entrambi i casi l'eventuale differenza del risarcimento rispetto all'indennizzo è esclusivamente di natura quantitativa, in quanto dipende da una diversa valutazione economica della medesima lesione.

Mentre nel danno complementare rientrano le voci di danno escluse dalla tutela indennitaria ovvero le voci riferire al:

- danno morale soggettivo, inteso quale turbamento dello stato d'animo della vittima,
- danno biologico degli eredi,
- danno esistenziale. L'opinione prevalente esclude la copertura indennitaria del danno esistenziale, inteso quale possibilità di svolgere lo stesso stile di vita a cui si era abituati o pregiudizio alla vita di relazione. Nonostante l'art. 13, comma 2, lett. a) del d.lgs. 38 del 2000 preveda che il danno biologico sia valutato tenendo conto anche degli “aspetti dinamico- relazionali”, potendo così far presupporre che tale danno sia in parte ricompreso nella tutela, il danno esistenziale è correlato alle specifiche abitudini di vita del soggetto danneggiato, di conseguenza necessita di rigorosa valutazione caso per caso. Tale danno non sarebbe così compatibile con la tutela indennitaria, in quanto né suscettibile di valutazione medico- legale né suscettibile di predeterminazione nella misura

Dunque potrebbe verificarsi un eventuale coincidenza dovuta alla diversa rilevanza che assume il concorso di colpa del soggetto infortunato.

dell'entità dovuta per il suo ristoro.

- i danni biologici e patrimoniali che non raggiungono il limite minimo indennizzabile, ovvero il danno biologico permanente inferiore al 6% e il danno patrimoniale per le inabilità inferiori al 16%.¹⁶¹
- il danno biologico temporaneo.¹⁶²

5. 4. 3. La questione della risarcibilità del danno biologico differenziale.

L'orientamento prevalente è solito distinguere i titoli di danno che rimangono totalmente esclusi dalla tutela indennitaria, ovvero i danni complementari, dai titoli di danno che, seppur valutati diversamente in sede Inail, sono ricompresi nella tutela indennitaria.

Mentre per i danni complementari si attribuisce pacificamente il diritto all'integrale risarcimento secondo le regole di diritto comune, per quanto concerne il danno differenziale in senso proprio si pone il problema di definire se e in che limiti risulta risarcibili.

Le risposte fornite, sia a livello giurisprudenziale che dottrinale, alla questione relativa alle condizioni di risarcibilità del danno biologico differenziale sono alquanto eterogenee.

¹⁶¹ Tali pregiudizi, pur facendo parte di un titolo di danno incluso nella tutela restano esclusi dall'ambito applicativo della stessa poiché di grado inferiore alle soglie di franchigia, e dunque vengono ricompresi nel danno complementare a seguito delle pronunce della giurisprudenza di legittimità: in particolare la Cassazione (sentenza n. 1523 del 1993), nel regime antecedente il d. lgs. 38 del 2000, ha ritenuto che le inabilità inferiori all'11% ovvero inferiori alla soglia di franchigia, non coperte dall'Inail, fossero sottratte alla regola dell'esonero.

¹⁶² Un'opinione minoritaria sostiene invece che il danno biologico temporaneo sia incluso nella tutela previdenziale, in quanto costituirebbe una sotto-categoria del danno biologico: la temporaneità della lesione non sarebbe sufficiente ad assicurare la totale autonomia di questa fattispecie di danno, dato che il fattore tempo non incide sul contenuto della lesione che rimane nella sostanza unitaria.

L'opinione minoritaria ¹⁶³, ed anche più restrittiva, nega la sussistenza stessa di un danno biologico differenziale derivante dalla diversa valutazione della medesima lesione, ritenendo che la prestazione indennitaria sia pienamente soddisfacente con riguardo alle voci di danno coperte dalla tutela previdenziale. Il ragionamento si fonda sulla convinzione che la valutazione della lesione dell'integrità psicofisica, effettuata dal medico- legale, non può che essere unitaria.

Tale minoritaria opinione considera dunque il meccanismo previsto dall'articolo 10 t.u. 1124/1965 applicabile esclusivamente al danno patrimoniale, e non fa rientrare l'eventuale eccedenza del risarcimento rispetto all'indennizzo all'interno del danno differenziale, per la sussistenza del quale sarebbe necessariamente richiesta l'individuazione di componenti di danno diverse ed ulteriori rispetto a quelle già indennizzate dall'Inail.

Questa tesi però si presta ad alcune obiezioni:

- in primo luogo non considera la sostanziale differenza esistente tra risarcimento ed indennizzo, in quanto è vero che la lesione della salute ha certamente carattere unitario, nel senso che il pregiudizio arrecato all'integrità psicofisica provoca uguali conseguenze per tutti gli individui, tuttavia l'unitarietà di tale danno non impedisce che nella liquidazione di quest'ultimo si faccia riferimento alle specifiche caratteristiche della disciplina di riferimento: infatti nella tutela previdenziale il ristoro del danno- bisogno risulta necessariamente condizionato ad una valutazione standardizzata, diversamente da quanto avviene nel sistema risarcitorio il quale è più flessibile e maggiormente idoneo a garantire la personalizzazione del risarcimento. Sulla base di tale considerazione trova giustificazione il divario esistente tra la quantificazione del danno biologico effettuata in sede risarcitoria e la sua quantificazione operata in sede previdenziale, ove lo scopo è di assicurare l'adeguatezza delle prestazioni indennitarie al bisogno generato dalla lesione alla salute. Di conseguenza non è corretto sostenere che le tabelle utilizzate dall'Inail, al pari delle tabelle utilizzate in sede civile, siano in grado di offrire un integrale copertura del danno biologico.
- In secondo luogo sostenere l'inapplicabilità dell'articolo 10 t.u. al danno biologico

¹⁶³ Tribunale Vicenza 3 giugno 2004, n. 82. Tribunale Torino 10 giugno 2003, n. 3393. Tribunale Salerno 5 febbraio 2001. Tribunale Roma 4 dicembre 2007. Tribunale Salerno 9 marzo 2012, n. 1110

non equivale ad escludere il risarcimento del danno differenziale, ma comporta a sua volta l'inapplicabilità della regola dell'esonero, con il conseguente ripristino del diritto in capo al lavoratore di ottenere l'integrale risarcimento di tale danno secondo le regole del diritto civile.

Sul versante opposto troviamo un altro indirizzo interpretativo, il quale sostiene l'assoluta intangibilità del diritto del lavoratore infortunato all'integrale risarcimento del danno biologico, indipendentemente dalla sussistenza di un reato penale perseguibile d'ufficio commesso dal datore di lavoro, ferma restando l'autonoma risarcibilità delle voci di danno escluse dalla tutela previdenziale.¹⁶⁴

Più precisamente secondo tale indirizzo il fondamento del diritto del lavoratore infortunato al risarcimento del danno biologico deriva dalla sostanziale diversità della prestazione previdenziale rispetto al risarcimento civilistico, escludendo di conseguenza che la regola dell'esonero possa arrecare un pregiudizio al diritto dell'infortunato al risarcimento di quella porzione di danno non indennizzata dall'Inail. Secondo tale orientamento porre dei limiti al risarcimento del danno biologico differenziale equivarrebbe a riconoscere un trattamento peggiore al lavoratore infortunato rispetto al trattamento riservato alla generalità dei cittadini, e ciò contrasterebbe col fine stesso della tutela previdenziale, il cui scopo è per l'appunto rafforzare la tutela dei lavoratori assicurati, attribuendo loro un indennizzo certo ed automatico ad opera di un ente pubblico.

Ad un'altra soluzione sembra aderire la giurisprudenza maggioritaria, ampiamente condivisa dalla dottrina, la quale ritiene che il lavoratore infortunato, il quale ha già beneficiato dell'indennizzo erogato dall'ente previdenziale, ha diritto al risarcimento del danno biologico differenziale quantitativo alle condizioni previste dall'art. 10 t. u. 1124 del 1965.

Ed infatti secondo tale interpretazione l'ingresso del danno biologico nella tutela indennitaria avrebbe determinato l'applicazione nei suoi confronti delle norme previste

¹⁶⁴ Aderiscono a questa tesi: Torino 2004. Tribunale Bassano del Grappa 2 dicembre 2004, n. 65. Tribunale Pinerolo 27 aprile 2004, n. 296. Tribunale Treviso 21 aprile 2005. Tribunale Vicenza 4 gennaio 2007, n. 321. ecc..

dall'assicurazione in tema di esonero da responsabilità civile, di danno differenziale e di azione di regresso e surroga. Di conseguenza il lavoratore infortunato avrebbe diritto al risarcimento del danno biologico differenziale nei limiti e alle condizioni previste dal t. u..

Questo risulterebbe dalla stessa interpretazione che la Corte Costituzionale, nella sentenza 356/1991, ha dato dell'art. 10 t.u., nel momento in cui ha affermato che "l'esonero opera all'interno e nell'ambito dell'oggetto dell'assicurazione, così come delimitata dai suoi presupposti soggettivi ed oggettivi": di conseguenza una volta che il danno biologico diviene oggetto della tutela previdenziale tale danno rientra anche nella sfera applicativa dell'art. 10 t. u. 1124.

Dunque la copertura previdenziale del danno biologico avrebbe comportato l'estensione dell'applicazione della regola dell'esonero: per cui varrebbero anche per il danno biologico le medesime regole in passato applicate al danno patrimoniale, in base alle quali, in presenza di un fatto costituente reato perseguibile d'ufficio, al lavoratore verrebbe riconosciuto il diritto ad ottenere il risarcimento per la sola parte eccedente l'indennizzo erogato dall'ente pubblico.¹⁶⁵

A sostegno di tale filone interpretativo viene inoltre richiamato il disposto dell'art. 13 del decreto legislativo 38/2000, il quale stabilisce che il nuovo indennizzo debba essere erogato "in luogo della prestazione di cui all'art. 66, co. 1, n. 2) del testo unico", il quale a sua volta prevedeva l'erogazione della rendita per inabilità permanente".

Di conseguenza l'articolo 10, nella parte in cui dispone che "quando si faccia luogo a risarcimento, questo è dovuto solo per la parte che eccede le indennità liquidate a norma degli articoli 66 e seguenti" va ora interpretato nel senso che qualora sia dovuto il risarcimento, questo spetti solo per la parte eccedente la prestazione, di cui all'art.13 d.lgs.38/2000, erogata dall'Inail.

Inoltre lo stesso art. 13, comma 11, dispone che "per quanto non previsto dalle presenti disposizioni si applica la normativa del testo unico, in quanto compatibile", confermando in tal modo che la disciplina del danno differenziale dettata dall'art. 10 t. u. trova applicazione anche nei confronti dell'indennizzo previsto per il danno biologico, non sussistendo motivi per ritenere che tale previsione del t. u. sia incompatibile con la

¹⁶⁵ Di conseguenza l'azione di rivalsa dell'ente previdenziale si estende, fino a concorrenza delle somme erogate, anche alle somme dovute a risarcimento del danno biologico.

nuova copertura indennitaria.

Sempre secondo questa giurisprudenza, se l'art. 10 t. u. deve trovare applicazione nei confronti dei nuovi contenuti della tutela assicurativa non vi è motivo per non applicarlo per intero: non solo nella parte in cui prevede in favore del datore di lavoro l'esonero dalla responsabilità civile, ma anche nella parte in cui prevede la responsabilità dello stesso per il danno differenziale.

Dunque dovendosi applicare anche al danno biologico differenziale la regola dell'esonero prevista dall'art. 10 t.u., il lavoratore può richiedere il risarcimento, per la parte eccedente l'indennizzo, soltanto qualora sussista una responsabilità del datore di lavoro per un reato commesso dal datore stesso o da un suo dipendente.

5. 4. 4. La quantificazione del danno differenziale.

Per quanto concerne il calcolo del danno differenziale è necessario distinguere le voci di danno complementare, ovvero escluse dalla copertura assicurativa, dalle voci rientranti nella tutela stessa: nella prima ipotesi il lavoratore infortunato potrebbe ottenere il risarcimento integrale del danno secondo le regole del diritto civile; mentre solo nella seconda ipotesi si pone il problema del calcolo del danno differenziale, poiché il risarcimento delle voci incluse nella tutela indennitaria, oltre ad essere subordinato al superamento dell'esonero, è limitato alla porzione eccedente l'importo dell'indennità previdenziale.

Per quanto attiene la quantificazione del danno differenziale la giurisprudenza maggioritaria ritiene che la comparazione tra indennizzo e danno civilistico non debba essere effettuata attraverso un confronto analitico dei singoli titoli di danno, ma debba essere globale, ovvero la quantificazione del danno differenziale deve essere fatta confrontando il complessivo indennizzo dell'Inail con l'intero risarcimento del danno civilistico.

Il confronto tra risarcimento ed indennizzo per singole voci di danno rischierebbe di condurre a risultati poco razionali, poiché i criteri utilizzati nella quantificazione della prestazione indennitaria sono differenti rispetto a quelli previsti per il risarcimento

civilistico, e dunque potrebbe darsi il caso che per una voce di danno sia prevista una prestazione indennitaria inferiore al risarcimento e per un'altra superiore, comportando un indebito arricchimento per il lavoratore leso, il quale in tal modo riceverebbe un ristoro maggiore rispetto al danno effettivamente subito.

Dunque anche in presenza di una menomazione di grado pari o superiore al 16%, ovvero di una menomazione in seguito alla quale l'ente previdenziale eroga una rendita riferita per una quota al danno biologico e per un'altra alle conseguenze patrimoniali, il confronto deve essere effettuato non per singole voci, ma con riferimento all'intero ammontare dei rispettivi ristori. Questa è anche l'interpretazione più aderente al testo del comma settimo dell'art. 10 t. u., il quale prevede che, ai fini della quantificazione del danno differenziale, si sottragga l'intero importo dell'indennizzo dal complessivo ammontare del risarcimento.

5. 5. La lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c. c. e la regola dell'esonero.

Un ultimo breve cenno deve essere effettuato con riferimento ad alcune sentenze della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 2008, in particolare la sentenza n. 26972 del 2008, con la quale è stato portato a compimento il lavoro iniziato dalla Corte di Cassazione con le sentenze n. 8827 e n. 8828 del 2003, le quali hanno offerto un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c. c., tesa a ricomprendere nella generica previsione della norma ogni danno inerente la persona non connotato da rilevanza economica: dunque sia il danno morale, sia biologico, sia esistenziale.

Le Sezioni Unite, ricomprendendo all'interno dell'art. 2059 c. c. l'intera fattispecie del danno non patrimoniale, hanno ribadito l'assetto bipolare del sistema risarcitorio, così riaffermando l'originaria distinzione tra danno patrimoniale e non patrimoniale, rispettivamente disciplinati dall'art. 2043 e 2059 c. c. . Quest'ultimo, unitariamente inteso, costituisce una categoria ampia ed onnicomprensiva, ovvero in grado di comprendere tutti i molteplici pregiudizi alla persona non suscettibili di valutazione economica, ed unitaria, in quanto non scomponibile in sotto-categorie di danno.

In tal modo il danno biologico supera la sua forzata sistemazione all'interno dell'articolo

2043 c.c e viene ricompreso all'interno della previsione dell'articolo 2059 c.c., quest'ultimo considerato quale naturale sede di ogni pregiudizio "di natura non patrimoniale derivante da lesioni di valori inerenti la persona"¹⁶⁶.

La giurisprudenza è arrivata a tale conclusione attraverso una lettura costituzionalmente orientata dei limiti posti dall'articolo 2059 c.c. relativi alla risarcibilità del danno non patrimoniale: la Cassazione ha precisato che l'enunciato contenuto in tale articolo "casi determinati dalla legge" non rinvia esclusivamente alla legge ordinaria, che prevede espressamente il ristoro del danno non patrimoniale, ma rinvia anche alla carta costituzionale, ovvero si ritiene che l'art. 2059 c.c. si riferisca anche a fatti illeciti lesivi di diritti inviolabili della persona costituzionalmente tutelati.¹⁶⁷

Merita in questa sede approfondire i riflessi che la nuova lettura dell'articolo 2059 c.c. comporta sui rapporti tra indennizzo Inail, danno civilistico e il meccanismo previsto dall'art. 10 t. u.

Prima delle sentenze della Cassazione a sezioni unite il danno morale ed esistenziale, il primo inteso quale sofferenza psichica causata dall'illecito ed il secondo quale pregiudizio alle attività umane che permettono la realizzazione della persona, costituivano voci autonome di danno non patrimoniale e dunque non erano condizionate dalla regole sull'esonero e potevano essere integralmente risarcite, senza possibilità di essere aggredite, attraverso l'azione di rivalsa, dall'ente previdenziale.

Ora, in seguito all'interpretazione del danno non patrimoniale come danno unitario ricomprensivo tutte le differenti voci di danno non traducibili in una lesione di interessi economici, il danno morale ed il danno esistenziale perdono la loro autonomia, rappresentando un aspetto del danno biologico. Si pone dunque il problema, dopo tali sentenze, del rapporto tra sistema previdenziale e sistema civilistico ai fini del risarcimento del danno differenziale o complementare.

Diverse sono le soluzioni proposte al fine di risolvere tale questione.

A seguito dell'affermazione dell'unitarietà della categoria del danno non patrimoniale, il

¹⁶⁶ Corte Costituzionale, sentenza del 11 luglio 2003, n. 233.

¹⁶⁷ Infatti la Cassazione, nelle sentenze n. 8827 e n. 8828 del 2003, ha precisato che il riferimento, contenuto nell'art. 2059 c. c., ai casi determinati dalla legge "ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale" che "configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale".

quale non è suscettibile di essere suddiviso in sotto- categorie, un primo orientamento ritiene applicabile anche ai fini previdenziale tale inscindibilità e dunque considera rientranti nel danno differenziale quantitativo anche il danno morale ed esistenziale con la conseguenza che anche per tali voci di danno troverebbero applicazione sia l'esonero previsto dall'art. 10 t. u. sia l'azione di rivalsa dell'Inail.

Maggiormente condivisibile appare la tesi sostenuta da coloro che ritengono che le sentenze delle Sezioni Unite del 2008 non avrebbero ripercussioni sul danno differenziale, costituendo l'assicurazione sociale contro gli infortuni un istituto distinto ed autonomo rispetto alla tutela risarcitoria: ovvero tale orientamento, non ritenendo applicabile al settore previdenziale l'inscindibilità del danno non patrimoniale, considera dunque applicabili i principi sanciti dalle sentenze del 2008 al solo settore della responsabilità civile e delle assicurazioni private, essendo invece prevista per la tutela previdenziale una disciplina ed una definizione normativa specifica del danno biologico.

Infatti la nozione di danno biologico contenuta nell'art. 13 del d. lgs. 38 del 2000 è una nozione più ristretta, in quanto non considera, nonostante il riferimento agli “aspetti dinamico- relazionali”, il danno biologico “personalizzato”, ovvero non sarebbe idoneo a ricomprendere tutti i possibili pregiudizi derivanti dalla lesione alla salute, di conseguenza per tali voci di danno continua ad avere validità l'autonoma categoria del danno complementare.¹⁶⁸

Per tale ragione le sentenze della Cassazione non possono aver portato a ricomprendere all'interno del danno biologico anche il danno esistenziale e morale: innanzitutto poiché tali voci di danno non sono suscettibili di valutazione uniforme e standardizzata, fuoriuscendo in tal modo dalla logica indennitaria; secondo perché manca uno specifico intervento legislativo volto a ricomprimerle all'interno dell'oggetto della tutela

¹⁶⁸ A sostegno dell'interpretazione secondo la quale sia la nozione di danno biologico sia la valutazione dello stesso sono disciplinati in termini diversi nell'assicurazione sociale pubblica e nelle assicurazioni private troviamo l'art. 138 d. lgs. 209 del 2005, relativo al codice delle assicurazioni private, secondo il quale il danno biologico coincide con “la lesione temporanea o permanente all'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito”. Dunque, a differenza dalla tutela pubblica, il codice delle assicurazioni private riferisce il danno biologico ai riflessi sulla vita quotidiana, considerando in tal modo anche il danno esistenziale.

previdenziale dell'Inail e di conseguenza ad applicare nei confronti di tali voci l'intera disciplina prevista dall'art. 10 del t. u. 1124.

In conclusione l'interpretazione secondo la quale il danno esistenziale e morale continuano a rilevare esclusivamente come danni complementari, poiché esclusi dall'oggetto della tutela dell'assicurazione sociale contro gli infortuni sul lavoro, riesce inoltre a salvaguardare maggiormente la necessità di evitare un'ingiustificata limitazione della tutela del lavoratore, permettendo a quest'ultimo di ottenere l'integrale risarcimento di ogni pregiudizio riguardante aspetti strettamente personali, che in quanto tali risulterebbero difficilmente compatibili con la tutela previdenziale.

In tal modo tutti i pregiudizi di carattere soggettivo, quali il danno morale ed esistenziale, mantengono rilevanza quali voci di danno complementare.

Conclusione

A conclusione di questo elaborato è opportuno riassumere brevemente l'evoluzione del sistema dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le questioni emerse in tema di danno differenziale.

In una prima fase, terminata nel 1898, il lavoratore infortunato aveva diritto ad ottenere, secondo le regole proprie del diritto civile, il pieno risarcimento del danno subito in occasione di lavoro a condizione che provasse la colpa del datore di lavoro, rendendo così estremamente difficile una concreta tutela nelle ipotesi di infortuni sul lavoro; inoltre era esclusa una tutela nei casi di infortuni accidentali, che fuoriuscivano dalla colpa del datore e tuttavia costituivano la maggioranza degli infortuni.

Al fine di porre rimedio a questo vuoto di tutela venne introdotta, con la legge n. 80 del 1898, la prima assicurazione sociale obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, volta a ricomprendere nella garanzia assicurativa non solo gli infortuni sul lavoro causati da colpa del datore di lavoro, ma soprattutto gli infortuni accidentali, e caratterizzata dall'irrilevanza della colpa del lavoratore e dalla determinazione presuntiva del danno patrimoniale. In tale seconda fase il lavoratore ha diritto a ricevere, da parte dell'ente previdenziale Inail, un indennizzo finalizzato ad assicurare la liberazione dal bisogno derivante dalla riduzione della capacità lavorativa generica. Al tempo stesso il lavoratore, a seguito della regola dell'esonero dalla responsabilità civile del datore di lavoro, non ha diritto ad ottenere dal datore stesso il risarcimento del danno subito a seguito dello svolgimento dell'attività lavorativa, salvo il caso in cui l'evento lesivo costituisca un reato perseguibile d'ufficio commesso dal datore di lavoro o da un soggetto incaricato da quest'ultimo alla direzione e alla sorveglianza.

In questi casi viene meno l'esonero del datore di lavoro ed il lavoratore recupera il diritto ad agire nei confronti del datore al fine di ricevere il solo risarcimento del danno differenziale, ovvero la differenza tra il risarcimento civilistico del danno e l'indennizzo erogato dall'ente previdenziale, allora relativo al solo danno patrimoniale.

Una terza fase ebbe inizio a metà degli anni '70, ad opera della giurisprudenza, con l'affermazione della nuova figura giuridica del danno biologico. Si perviene all'elaborazione di tale nuova figura a seguito di una rilettura della previsione contenuta nell'art. 32 Costituzione: configurando il diritto alla salute come "diritto primario ed assoluto, pienamente operante nei rapporti tra privati" venne riconosciuto il diritto al

risarcimento anche in caso di “pregiudizio non patrimoniale, consistente nel danno biologico, e cioè in caso di lesione dell'integrità psicofisica in sé e per sé considerata”¹⁶⁹.

In tale fase il lavoratore aveva diritto sia a ricevere da parte dell'assicurazione sociale un indennizzo riferito al danno patrimoniale, unica voce di danno allora oggetto di copertura previdenziale, sia all'integrale risarcimento del danno biologico secondo le regole del diritto comune. Questo sul presupposto dell'enunciato della Corte Costituzionale secondo il quale la regola dell'esonero “opera all'interno e nell'ambito dell'oggetto dell'assicurazione, così come delimitato dai suoi presupposti oggettivi e soggettivi” pertanto “laddove la copertura assicurativa non interviene... non opera l'esonero.”

Dunque la tutela si sviluppava su due piani: da un lato l'assicurazione sociale obbligatoria, finalizzata a garantire i mezzi economici necessari a soddisfare i bisogni della vita quotidiana, copriva il danno patrimoniale; dall'altro il sistema della responsabilità civile offriva una tutela al danno non patrimoniale.

Un'ultima fase è costituita dall'incontro della tutela previdenziale con il danno non patrimoniale ad opera dell'art. 13 del d. lgs. 38 del 2000, il quale ha incluso il danno biologico all'interno dell'assicurazione sociale contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

La copertura previdenziale del danno biologico ha posto il problema del rapporto tra la tutela previdenziale del danno alla persona di origine professionale ed il diritto del lavoratore al risarcimento del danno non patrimoniale, ovvero ha sollevato il problema della risarcibilità del danno biologico differenziale.

Con riferimento al danno biologico differenziali un'opinione ampiamente condivisa, sia dalla giurisprudenza che dalla dottrina, è arrivata alle seguenti conclusioni:

- le voci di danno non patrimoniale, quali il danno morale ed esistenziale, escluse dall'indennizzo erogato dall'Inail rilevano come voci di danno complementare. Esse sono sottratte alla regola dell'esonero e vanno interamente risarcite dal datore di lavoro secondo le regole proprie del diritto civile.
- Il danno biologico, così come il danno patrimoniale, è risarcibile nei limiti della differenza tra quanto liquidato in sede civile per il risarcimento del danno e quanto corrisposto dall'Inail per la stessa lesione, ed è soggetto alla regola dell'esonero da responsabilità civile del datore di lavoro, la quale è tuttora vigente

¹⁶⁹ Tribunale di Genova 25 maggio 1974.

ai sensi dell'art. 10 del t. u. 1124 del 1965, seppur l'area applicativa dell'esonero si è sostanzialmente ridotta, soprattutto a seguito dell'interpretazione dell'art. 2087 c. c. quale norma generale di prevenzione.

BIBLIOGRAFIA

Bargelli E., *Danno non patrimoniale ed interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c. c.*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 2003, p. 691 ss.

Brun S., *L'infortunio in itinere tra gli incerti confini del "rischio elettivo" e i dubbi di legittimità costituzionale: i nodi non risolti dalla riforma del 2000*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, II, p. 795.

Calderale A., *Il danno biologico*, in Curzio P. (a cura di), *Il danno biologico dopo il decreto legislativo 38/2000*, Cacucci, Bari, 2002, p. 17 ss.

Castronovo C., *Danno alla salute e infortuni. La Corte Costituzionale e i diritti secondi*, in *Foro.It*, 1995, I, c. 143 ss.

Corsalini G., *I nuovi modelli del lavoro flessibile e l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2006, I, p. 227 ss.

Corsalini G., *La tutela previdenziale del danno biologico ed esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in Curzio P. (a cura di), *Il danno biologico dopo il decreto legislativo 38/2000*, Cacucci, Bari, 2002, p. 115 ss.

Federici A., *Il danno biologico nel sistema previdenziale*, 2009, Giuffrè Editore.

Fontana A., *La "causa violenta" dal 1898 ad oggi: che cos'è cambiato?*, in *Massimario di giurisprudenza del Lavoro IL SOLE 24 ORE*, 2008, n. 1/ 2, p. 50 ss.

Fontana A., *Colpa del lavoratore infortunato e rischio elettivo (spigolature di giurisprudenza)*, in Massimario di giurisprudenza del Lavoro IL SOLE 24 ORE, 2012, n. 7, p. 574 ss.

Gambacciani E., La Peccerella L., *La tutela infortunistica del danno biologico supera il vaglio di costituzionalità*, in Argomenti di diritto del lavoro, 2007, volume 12, f. 6, p. 1343 ss.

Gambacciani M., *Il danno differenziale*, in Massimario di giurisprudenza del Lavoro IL SOLE 24 ORE, 2013, n. 4, p. 193 ss.

Gentile S. L., *Il danno biologico dopo il decreto legislativo 38/2000. Riflessioni di un giudice*, in Curzio P. (a cura di), *Il danno biologico dopo il decreto legislativo 38/2000*, Cacucci, Bari, 2002, p. 149 ss.

Germano T., *Danno biologico e riforma dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in Curzio P. (a cura di), *Il danno biologico dopo il decreto legislativo 38/2000*, Cacucci, Bari, 2002, p. 73 ss.

Dalla Riva R., Messeri S., *La riforma dell'Inail secondo il decreto legislativo n. 38/2000. Il nuovo sistema di tutela contro gli infortuni sul lavoro*, in Rassegna di giurisprudenza del lavoro nel Veneto, n. 2, 2002, pag. 109 ss.

De Compardi L., *Infortunio sul lavoro e risarcimento dei danni*, in Guida al Lavoro, 2006, n. 26, p. 27 ss.

De Marzo G., *Pregiudizio della capacità lavorativa generica: danno da lucro cessante o danno alla salute?*, in Foro.It, 1991, I, c. 2967 ss.

De Matteis A., *Assicurazione infortuni: perché non esiste più la regola dell'esonero*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, n. 2, 2011, p. 355 ss.

De Matteis A., *L'evoluzione del sistema previdenziale in materia di danno alla persona. La regola dell'esonero e le eccezioni. Il danno complementare e differenziale*, Atti del convegno di studi *Il danno biologico "differenziale", morale ed esistenziale dopo il d. lgs. 38 del 2000*, Verona 27 maggio 2005, in *Rassegna di giurisprudenza del lavoro nel Veneto*, n. 1, 2005, pag. 21 ss.

De Matteis A., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, 2011, Giuffrè Editore.

Di Amari P., *Indennizzo dell'infortunio in itinere, i paletti fissati dalla giurisprudenza*, in *Guida Lavoro*, 2013, n. 23, pag. 24 ss.

Di Giorgio L., Zavalloni M., *"Il danno biologico: rapporti tra sistemi risarcitori e sistema indennitario. La rivalsa dell'Inail*, in *Rassegna di giurisprudenza del lavoro nel Veneto*, n. 2, 2002, pag. 112 ss.

Lanza F., *Rilievi critici ed aspetti pratici nella liquidazione del danno biologico differenziale*, Atti del convegno di studi *Il danno biologico "differenziale", morale ed esistenziale dopo il d. lgs. 38 del 2000*, Verona 27 maggio 2005, in *Rassegna di giurisprudenza del lavoro nel Veneto*, n. 1, 2005, pag. 31 ss.

La Peccerella L., *La tutela della persona nel nuovo sistema indennitario del danno d'origine lavorativa*, in Curzio P. (a cura di), *Il danno biologico dopo il decreto legislativo 38/2000*, Cacucci, Bari, 2002, p. 103 ss.

La Peccerella L., *I rapporti tra indennizzo e risarcimento del danno da menomazione dell'integrità psico-fisica*, Atti del convegno di studi *Il danno biologico "differenziale"*,

morale ed esistenziale dopo il d. lgs. 38 del 2000, Verona 27 maggio 2005, in *Rassegna di giurisprudenza del lavoro nel Veneto*, n. 1, 2005, pag. 42 ss.

Ludovico G., *La definizione legislativa dell'infortunio in itinere tra estensione della tutela e selezione dei soggetti*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2002, I, p. 31 ss.

Ludovico G., *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, 2012, Giuffè Editore.

Marini A., *Il d. lgs. 38/2000 tra sistema risarcitorio e sistema indennitario: osservanza dei principi costituzionali. Problemi e interrogativi*, Atti del convegno di studi *Il danno biologico "differenziale", morale ed esistenziale dopo il d. lgs. 38 del 2000*, Verona 27 maggio 2005, in *Rassegna di giurisprudenza del lavoro nel Veneto*, n. 1, 2005, pag. 17 ss.

Menegatti M., *Il danno biologico differenziale e l'esenzione da responsabilità del datore di lavoro*, Atti del convegno di studi *Il danno biologico "differenziale", morale ed esistenziale dopo il d. lgs. 38 del 2000*, Verona 27 maggio 2005, in *Rassegna di giurisprudenza del lavoro nel Veneto*, n. 1, 2005, pag. 55 ss.

Menegatti M., *"Il d. lgs. 38/2000 e la nuova visione del sistema di tutela contro gli infortuni sul lavoro"*, in *Rassegna di giurisprudenza del lavoro nel Veneto*, n. 2, 2002, pag. 109 ss.

Persiani M., *Diritto della previdenza sociale*, 2012, Cedam Editore.

Persiani M., *Sulla logica che è a fondamento della tutela. L'ambito soggettivo di applicazione della tutela per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2000, p. 3 ss.

Poletti D., *Cronaca di un incontro annunciato: il danno alla salute e l'assicurazione contro*

gli infortuni, in Foro.It 1991, c. 1664 ss.

Poletti D., *Il danno "biologico" del lavoratore tra tutela previdenziale e responsabilità civile*, in Foro.I t, 1991, c. 3292 ss.

Recupero P., *Il danno biologico differenziale patito dal lavoratore in occasione di infortunio sul lavoro*, in Ventiquattrore avvocato, 2005, II, p. 364 ss.

Rossi F., *Infortunio sul lavoro e risarcibilità del "danno biologico differenziale" dopo il d. lgs. 38/2000*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, 2005, II, p. 103 ss.

Rossi F., *Risarcibilità del danno "biologico differenziale" dopo il d. lgs. 38/2000*, Atti del convegno di studi *Il danno biologico "differenziale", morale ed esistenziale dopo il d. lgs. 38 del 2000*, Verona 27 maggio 2005, in Rassegna di giurisprudenza del lavoro nel Veneto, n. 1, 2005, pag. 59 ss.

Rossi P., *Le tabelle delle menomazioni e dei coefficienti*, in Curzio P. (a cura di), *Il danno biologico dopo il decreto legislativo 38/2000*, Cacucci, Bari, 2002, p. 115 ss.

Salerno A., *Sulla portata della clausola di esonero dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro dopo la novella del d. lgs. n. 38/2000*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, f. 2, fascicolo 2, p. 507 ss.

Savino R., *Danno biologico di natura psichica, danno esistenziale e danno edonistico*, in Curzio P. (a cura di), *Il danno biologico dopo il decreto legislativo 38/2000*, Cacucci, Bari, 2002, p. 129 ss.

Scognamiglio P., *Il danno differenziale rispetto alla prestazione dell'Inail*, in Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, 2011, n. 4, p. 256 ss.

Toriello S., *L'occasione di lavoro: brevi riflessioni. Una premessa tutta di giurisprudenza*, in laprevidenza.it.

Vallebona A., *Prestazione previdenziale e risarcimento dei danni per infortunio sul lavoro*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro IL SOLE 24 ORE*, 2010, n. 4, p. 268 ss.

Zilio Grandi G., *La responsabilità civile nei rapporti di lavoro: i nuovi danni*, in *Rassegna di giurisprudenza del lavoro nel Veneto*, 2003, n. 1, p. 14 ss.

Zilio Grandi G., *Postilla su infortuni sul lavoro, danno biologico e danno differenziale: una sentenza interessante*, in *Rassegna di giurisprudenza del lavoro nel Veneto*, n. 2, 2004, p. 28.