

# LA TUTELA DEGLI EVENTI LAVORATIVI: PROFILI COMPARATI

GIAN GUIDO BALANDI\*

Il titolo del mio intervento promette più di quanto io sia in grado di mantenere. Ho partecipato di recente ad un convegno a *Bordeaux* sui settanta anni della *sécurité sociale* francese<sup>1</sup> e mi ripromettevo di ricavare una pluralità di elementi di riflessione che avrei potuto offrire all'odierna discussione. Così non è stato, o meglio da tutte le analisi, anche molto interessanti, che si sono succedute in quella sede, mi è parso di poter ricavare un solo dato sistematicamente rilevante: la stabilità attraverso i decenni e gli ordinamenti dell'ordine giuridico di tutela per le conseguenze degli infortuni sul lavoro.

La legge francese che istituì l'assicurazione per gli infortuni sul lavoro dista temporalmente da quella italiana di soli 23 giorni: dal 17 marzo 1898 della nostra l. n. 80 a quella del 19 aprile, una legge che, non a differenza della nostra si caratterizza per un «compromesso allo stesso tempo di politica giuridica che di tecnica giuridica». Così «la vittima di un infortunio sul lavoro potrà ottenere riparazione senza dover dare la prova di una colpa del suo *patron*» anche «sulla base del rischio professionale di cui il datore di lavoro dovrà farsi carico così come né trae profitto». Tutto ciò non è senza contropartita «giacché la vittima non può più [...] sperare di ottenere la riparazione integrale del suo danno». Dunque la vittima «non può esperire una azione di responsabilità nei confronti del datore, il quale gode pertanto di una sorta di immunità civile». Dal punto di vista tecnico giuridico, il compromesso riguarda la modifica del ruolo riservato alla colpa. Beninteso il sistema ha registrato evoluzioni ma, conclude lo stesso autore finora citato «il compromesso iniziale resta, grosso modo, nel diritto positivo»<sup>2</sup>.

L'impostazione transattiva, che fu il tratto caratterizzante della nostra legislazione originaria<sup>3</sup>, e che - come noto, affermato dalla migliore dottrina e financo

\* Dipartimento di Giurisprudenza - Università di Ferrara.

1 "La *sécurité sociale*, 70 ans d'âge, une idée neuve" (*Comptresec, Université de Bordeaux*, 28-29 mai 2015).

2 J-P. LABORDE, *Droit de la sécurité sociale*, Paris : PUF, pp. 35, 36.

3 Ho riletto con piacere le accurate ed illuminanti pagine che vi dedicò GIOVANNI CAZZETTA in *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865 - 1914)*, Milano: Giuffrè, 1991, spec. p. 425 ss.

dalla Corte Costituzionale - continua a caratterizzare il nostro ordinamento in materia<sup>4</sup> nei termini che non importa io ricordi a questa platea.

Questo modello transattivo - con tratti anche differenzianti ma non tali da cancellare appunto il bilanciamento compromissorio (termine nobile) o la privazione dell'uno a vantaggio dell'altro (come argomenterò tra un attimo) - è comune poi ad altri ordinamenti: la Germania dalla legge del 1884, il Regno Unito del *Workmen Compensation Act* del 1897, l'Austria con la legge sull'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro degli operai del 1887.

Quaranta anni orsono, nel mio primo intervento ad un convegno Aidlass tacciai di archeologico il principio del rischio professionale e ne contestai la sopravvivenza, alla luce della Costituzione e di considerazione di carattere socio economico. Mi pareva che la Carta, con il progetto di tutela universale nei confronti delle situazioni di bisogno non potesse contenere la limitazione del "ristoro" diverso dal pieno risarcimento, da un lato; e dall'altro che la "inevitabilità" degli infortuni, altro dato strutturale della teorica in questione, dovesse conseguentemente leggersi come portato dall'organizzazione capitalistica della produzione<sup>5</sup>. Sul primo punto: certamente la previsione del danno biologico (d.lgs. n. 38 del 2000) ha ridotto l'ampiezza del non risarcito, comportante però anche l'effetto dell'ampliamento dell'area dell'esonero dalla responsabilità civile, altro pilastro del rischio professionale. Sul secondo punto, mentre l'alternativa secca al modo di produrre capitalistico si è dissolta - lasciandosi dietro anche tante tragedie - forse l'organizzazione capitalistica del lavoro si è oggi ampiamente articolata, cosicché occorre usare anche qualche aggettivo per qualificarla. Forse si può proporre "responsabile": l'aggettivo che usa Papa Francesco, al punto 165 della Enciclica *Laudato si* in termini di auspicio per l'umanità del secolo XXI, in opposizione alla irresponsabilità dell'industria e della politica, che potrebbe servire alla bisogna per indicare la non accettazione della inevitabilità degli infortuni.

Fatto sta che il principio del rischio professionale è ancora lì - e non solo da noi - e pur non avendo rinnegato le critiche formulate in epoca così remota, credo di poterne oggi cogliere una almeno delle ragioni di tanta sopravvivenza. E ciò in un più ampio fenomeno che ha percorso tutto il diritto del lavoro dell'epoca più recente: mi riferisco alla "rassicurazione del datore di lavoro". L' assunto, apparentemente di buon senso, è che il datore di lavoro deve sapere in anticipo i costi che affronterà, di tutti i suoi atti: sia di quelli legittimi - e questo appare ovvio - ma anche di quelli illegittimi - e questo appare un poco più inquietante.

Se rileggiamo la letteratura di fine secolo XIX, questo aspetto appare in piena luce, ove ciò che gli industriali temevano era il disordine sociale che gli infortuni potevano suscitare, non certo la possibilità che i lavoratori li trascinassero in

4 M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino: Giappichelli, 2012, pp. 491-492.

5 G.G. BALANDI, *Un caso di archeologia giuridica: ciò che resta oggi del "rischio professionale"*, in *Il rischio professionale*, Atti del V Congresso nazionale di diritto del lavoro, Milano 7-9 novembre 1975, Milano: Giuffrè, 1977, p. 90 (v. anche in *Riv. Giur. Lav.* 1976, III, p. 93).

tribunale. Anzi, il ragionamento sull'azione in giudizio era esattamente rovesciato rispetto all'odierno tentativo di escludere il giudice in ogni modo possibile: i riformatori sociali dell'epoca sostenevano - e non a torto - la assoluta improbabilità dell'azione giudiziaria da parte del lavoratore, per ragioni sociali sulle quali non occorre intrattenersi, di talché la transazione aveva questo, almeno, aspetto di accettabilità. Oggi invece, come sappiamo bene, è proprio l'esclusione del ricorso al giudice sul quale si articola, o pretende di articolarsi, la assicurazione del datore di lavoro.

E allora vorrei terminare con una osservazione legata proprio a quest'ultimo tema, e lo farò utilizzando esattamente tre parole chiave, come oggi usa.

Le prime due parole sono "assicurazione" e "sicurezza". L'assicurazione, come tecnica legale, è stata lo strumento originario, ma ancora molto importante, d'organizzazione della sicurezza sociale, le due nozioni essendo, per così dire, socialmente coordinate: "assicurare" per dare "sicurezza" a determinati gruppi sociali. In principio si trattava dei lavoratori dipendenti, ma più tardi anche gli autonomi e nella prospettiva universalista tutti i cittadini, di fronte alle situazioni di in-"sicurezza" socialmente tipiche: gli infortuni sul lavoro, le malattie, la disoccupazione ecc.

Ciò che è successo nel periodo più recente - il periodo del pensiero unico liberista - è un rovesciamento completo dei punti di riferimento: la "sicurezza" deve essere garantita ai datori di lavoro. Secondo il vocabolario "assicurare" ha tra i significati assicurare da cui la assicurazione o assicurazione (o securizzazione, traducendo non brillantemente dal francese *sécurisation*) della quale si discute nel dibattito giuslavoristico<sup>6</sup>. Ma oltre a questo, si legge - o si ascolta o si vede - ogni giorno nei mezzi di comunicazione di massa che le misure economiche dei governi - nazionali o sovranazionale -, soprattutto per quanto riguarda le misure di carattere sociale, debbono "assicurare" i mercati finanziari, circa la continuità delle politiche speculative di chi quei c.d. mercati controlla. Il risultato - ed ecco la terza parola chiave - è l'"incertezza" delle prospettive di vita della grande maggioranza dei cittadini.

E anche quella frazione della "sicurezza" rappresentata dalla assicurazione per gli infortuni sul lavoro, non si sottrae alla deriva generale dalla "sicurezza" all'"incertezza".

6 V. per tutti, con ampi riferimenti anche alla dottrina d'oltralpe F. MARTELLONI, *Securizzazione delle scelte datoriali*, in *Lessico giuslavoristico*, ordinato da MARCELLO PEDRAZZOLI, vol. 2, Bologna: Bononia University Press, 2010, p. 131.

## RIASSUNTO

L'intervento, muovendo dalla constatazione della trasversalità del principio del rischio professionale (alle origini della tutela infortunistica in molti ordinamenti previdenziali del mondo occidentale), ne evidenzia la persistenza anche ai nostri giorni, sebbene la tradizionale impostazione transattiva che caratterizza la legislazione in materia risulti attenuata a seguito dell'introduzione dell'indennizzo per il danno biologico.

Le ragioni di questa persistente tenuta di quel principio sono da ravvisarsi, in particolare, nel fenomeno che caratterizza la recente evoluzione del diritto del lavoro: la "rassicurazione" dei datori di lavoro, da intendersi soprattutto come conoscenza preventiva dei costi degli atti datoriali, cui, peraltro, rischia di corrispondere, dal punto di vista dei lavoratori, una deriva generale dalla sicurezza (rappresentata anche dalla assicurazione per gli infortuni sul lavoro) all'incertezza.

## SUMMARY

The Author underlines the persistency, since the end of XIX Century, of the theoretical scheme of the *rischio professionale* (professional risk) in several European legal orders, being the ground on which the accidents at work insurance is built. The author notes that in spite of its old age, the principle is coherent with the most actual trend of labour legislation of "reassuring" the employer about the costs of labour force. Once, in this field, the purpose was the (social) "security" of employees, now it looks to be the "security" for employers (and for the financial markets) and a dramatic "in-security" for workers and unemployed.