



www.inail.it

€ 22,00

ISSN 0035-5836

INAIL

RIVISTA DEGLI INFORTUNI e DELLE MALATTIE PROFESSIONALI - N. 2/2016

POSTE ITALIANE SPA - SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE - ART. 2 COMMA 2005 LEGGE 48/2009 - ITALIE DI MILANO

RIVISTA DEGLI INFORTUNI e DELLE MALATTIE PROFESSIONALI

VI SERIE DELLA RASSEGNA DELLA PREVIDENZA SOCIALE ANNO CIII

FASCICOLO N. 2/2016

PUBBLICAZIONE QUADRIMESTRALE DELL'INAIL - ROMA

- *IL NUOVO CODICE DELLA GIUSTIZIA CONTABILE: OBIETTIVI E POSSIBILI IMPATTI*
- *ATTIVITÀ SINDACALE E ASSICURAZIONE INFORTUNI*
- *IL LAVORO PARASUBORDINATO ETERORGANIZZATO E IL SUO INQUADRAMENTO GIURIDICO*
- *INABILITÀ TEMPORANEA PARZIALE: RITORNO AL FUTURO?*

INAIL

R I V I S T A

DEGLI INFORTUNI e DELLE MALATTIE PROFESSIONALI

VI SERIE DELLA **RASSEGNA DELLA PREVIDENZA SOCIALE** ANNO CIII

FASCICOLO N. 2/2016

PUBBLICAZIONE QUADRIMESTRALE DELL'INAIL - ROMA

- ***IL NUOVO CODICE DELLA GIUSTIZIA CONTABILE:
OBIETTIVI E POSSIBILI IMPATTI***
- ***ATTIVITÀ SINDACALE E ASSICURAZIONE INFORTUNI***
- ***IL LAVORO PARASUBORDINATO ETERORGANIZZATO
E IL SUO INQUADRAMENTO GIURIDICO***
- ***INABILITÀ TEMPORANEA PARZIALE: RITORNO
AL FUTURO?***

INAIL

RIVISTA DEGLI INFORTUNI e DELLE MALATTIE PROFESSIONALI

DIRETTORE EDITORIALE

Massimo De Felice

DIRETTORE RESPONSABILE

Luigi La Peccerella

REDATTORE CAPO

Valeria Piatti

COMITATO SCIENTIFICO

Pasquale Acconcia

Giuseppe Abbritti

Fabrizio Benedetti

Riccardo D'Alia

Silvia D'Amario

Aldo De Matteis

Stefano Giubboni

Angela Goggiamani

Raffaele Guariniello

Marco Lai

Michel Martone

Giovanni Paura

Francesco Paolo Rossi

Michele Tiraboschi

Giuseppe Tucci

COORDINAMENTO GIURISPRUDENZA

Avvocatura Generale INAIL

CONSIGLIERE LEGALE

Andrea Rossi

SEGRETARIA DI REDAZIONE

Marina Caporale

Autorizzazione del Tribunale di Roma n. 2144 del 26 maggio 1951

Poste Italiane S.p.A. - Spedizione in abbonamento postale art. 2, comma 20/c, legge 662/96 - Filiale di Milano

Stampa: Tipografia INAIL - Milano - Via Boncompagni, 41

Sul sito www.inail.it è disponibile la versione online della Rivista degli infortuni e delle malattie professionali

ISSN 0035-5836

Prosegue, in questo numero, la disamina dei cambiamenti intervenuti nel mondo del lavoro e dei loro effetti sulla tutela dei lavoratori contro gli infortuni e le malattie professionali.

Una particolare attenzione è dedicata, per un verso, all'inquadramento del lavoro parasubordinato eterorganizzato e, per altro verso, all'emergente fenomeno del lavoro agile.

Le novità introdotte nella disciplina dei rapporti di lavoro e quelle all'esame del Parlamento, per quanto riguarda il c.d. lavoro agile, impongono una approfondita riflessione sulla applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza, nonché sulla definizione dei confini che separano il lavoro autonomo da quello subordinato e sulla attuale valenza di detta linea di confine quale discrimine per l'accesso alla tutela antinfortunistica.

In questa ottica di attenta valutazione dei mutamenti che hanno riguardato anche il ruolo e la funzione del sindacato, nei rapporti con il datore di lavoro, si inserisce la pronuncia della Corte di cassazione sulla tutelabilità dell'infortunio occorso al lavoratore in permesso sindacale retribuito per partecipare ad una riunione attinente all'attività dell'impresa e indetta dal datore di lavoro.

Non meno interessante è la disamina delle questioni connesse all'inabilità temporanea parziale, rilette alla luce delle tutele che il d.lgs. n. 81/2008 predispone a favore del lavoratore in relazione al quale il medico competente abbia espresso un giudizio di idoneità parziale temporanea, con prescrizioni o limitazioni.

La continua evoluzione del contesto ordinamentale di riferimento, cui si è fatto sopra sintetico cenno, rende sempre più labile la prevedibilità giuridica ed amplia i margini di opinabilità.

Riveste, quindi, particolare interesse per i pubblici funzionari, chiamati ad operare in condizioni di oggettiva incertezza, il pregevole elaborato sul nuovo codice del giudizio contabile.

Febbraio 2017

LUIGI LA PECCERELLA

SOMMARIO

Parte I

DIRITTO

ANGELO BUSCEMA: Il nuovo codice della giustizia contabile: obiettivi e possibili impatti	177
ALDO DE MATTEIS: Attività sindacale e assicurazione infortuni	223
ALDO DE MATTEIS: L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Le interazioni tra gli ordinamenti	233
LAURA DI BONA: Per una ragionevole determinazione del risarcimento del danno da infortunio <i>in itinere</i> e della rivalsa da parte dell'Inail, nel concorso fra indennizzo e risarcimento civilistico	253
L. FRASCONÀ, L. DI SALVO: Possibilità e limiti di impugnazione in Cassazione dell'ordinanza di inammissibilità dell'appello emessa <i>ex artt.</i> 348 e <i>ter c.p.c.</i>	277
LUIGI LA PECCERELLA: Le nuove forme di rapporto di lavoro: riflessi sulla tutela antinfortunistica	285
ELEONORA MONDI: La nuova disciplina sul caporalato: misure di contrasto all'intermediazione illecita e allo sfruttamento del lavoro e attività di prevenzione dell'Inail	297
LUCIANA ROMEO: Nesso di causalità nelle malattie multifattoriali	319
ROSSELLA SCIOTTI: Il lavoro parasubordinato eterorganizzato e il suo inquadramento giuridico	327

PREVENZIONE E SICUREZZA

M. ALBANESE, M.R. FIZZANO, P. SANTUCCIO, L. TAGLIERI: La produzione di salviette umidificate: un approfondimento sugli infortuni	379

MEDICINA

- A. MELE, N.M. DI LUCA, L. LA PECCERELLA:** Inabilità temporanea parziale: ritorno al futuro? 389
- A. MONTANA, C. SAPUPPO, F. INDORATO, R. UCCIERO, G. POLLACI, M.A. LAURICELLA, C. GRECO, C. RAFFINO:** Lesione delle vie ottiche nei traumi cranici minori: considerazioni anatomico-cliniche e metodo medico-legale nella complessa ricostruzione della causalità materiale 399
- P. ZANGANI, B. ALDI, G. GALIERO, G. POLICASTRO, P.G. IACOVIELLO:** Problematiche medico-legali e radiologico-forensi nella valutazione degli esiti di fratture vertebrali 411

ASSICURAZIONI E STATISTICA

- A.BRUSCO, L. CALANDRIELLO, R. GIOVINAZZO, A. MANSI, S.NALDINI, D.ORSINI, N.VONESCH:** Esposizione ad agenti infettivi e parassitari: analisi del fenomeno occupazionale e proposta metodologica 427

Parte II

GIURISPRUDENZA

- Ordinanza di inammissibilità dell'appello *ex art. 348-bis* c.p.c. - Ricorso in cassazione - Deposito copia autentica ordinanza con comunicazione o notificazione - Improcedibilità - Trasmissione fascicolo d'ufficio - Esclusione - Specifica indicazione della data di comunicazione e notifica in ricorso - Esclusione - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE CIVILI - 13 DICEMBRE 2016, N. 25513** 31
- Ordinanza di inammissibilità dell'appello *ex art. 348-bis* c.p.c. - Impugnativa congiunta in Cassazione ordinanza e sentenza di I grado - Termini *ex art. 348-ter*, comma terzo, c.p.c. - Fondamento - **CORTE DI CASSAZIONE - SESTA VI CIVILE - 12 DICEMBRE 2016, N. 25456** 47
- Procedimenti instaurati dopo l'art. 45 Disp. Att. c.p.c., così come modificato dall'art. 16 d.l. n. 179/20112, e prima dell'art. 133 c.p.c., così come modificato dall'art. 45, comma primo, lett. B), d.l. n. 90/2014, conv. In l. n. 114/2014 - Impugnazione provvedimento - Termini - Comunicazione da parte della cancelleria del testo integrale del provvedimento - Inidoneità decorrenza termini per l'impugnativa - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO DEL 4 NOVEMBRE 2016, N. 22486** 50

Morte del procuratore domiciliatario - Inefficacia dichiarazione elezione domicilio - notifica impugnazione alla parte - notifica impugnazione presso domiciliatario defunto - Inesistenza - Costituzione parte appellata - nosanatoria *ex tunc* - Eccezione - Elezione domicilio presso studio del professionista - Esclusione - Elezione domicilio presso studio di un'individuata persona quale luogo ove è reperibile - Sopravvivenza organizzazione dopo la morte del procuratore - Notifica nulla - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE PRIMA CIVILE DEL 25 OTTOBRE 2016, N. 21514** 53

Risarcimento danno non patrimoniale - Valutazione equitativa *ex art.* 1226 c.c. - Applicazione criteri - Applicazione criteri c.t. Tabellari - Modifica criteri tra spedizione a sentenza della causa in primo grado e scadenza termine per impugnare - Soccombenza e interesse ad impugnare - Domanda integrale risarcimento del danno o incremento importo risarcibile - Applicazione nuovi criteri c.d. Tabellari - Obbligo - Fondamento - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE TERZA CIVILE DEL 20 OTTOBRE 2016, N. 22486** 55

Impugnazioni - Notifica non andata a buon fine - Errore domicilio procuratore - Non imputabilità - Rinotifica con effetti *ex tunc* - Attivazione della parte - Termini la metà di quelli previsti dall'art. 325 c.p.c. - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE CIVILI - 15 LUGLIO 2016, N. 14594** 61

Assicurazione per gli infortuni sul lavoro e per le malattie professionali - Infortunio in itinere occorso ad un sindacalista in permesso sindacale - Riferibilità all'attività lavorativa - Condizioni - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - 7 LUGLIO 2016, N. 13882** 66

Impugnazioni - Notifica primo appello improcedibile e/o inammissibile - Notifica secondo appello prima della declaratoria di improcedibilità e/o d'inammissibilità del primo - Tempestività - Decorrenza termine breve - Data proposizione prima impugnazione - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE CIVILE DEL 9 GIUGNO 2016, N. 12084** 70

Ordinanza di inammissibilità dell'appello *ex art.* 348 *ter* c.p.c. - Violazione della legge processuale - Ricorso straordinario in cassazione - Ammissibilità - Omessa pronuncia su un motivo di gravame - Esclusione - Ordinanza inammissibilità per ragioni processuali - Ricorso ordinario in cassazione - Ammissibilità - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE CIVILI - 2 FEBBRAIO 2016, N. 1914** 79

Parte I

DIRITTO

IL NUOVO CODICE DELLA GIUSTIZIA CONTABILE: OBIETTIVI E POSSIBILI IMPATTI*

ANGELO BUSCEMA**

L'attuale emergenza economica e finanziaria che inevitabilmente rende necessario ostacolare ripetuti, e talora intollerabili, sprechi delle risorse pubbliche genera una legittima domanda di giustizia da parte della collettività. L'imparzialità e l'equidistanza, elementi indispensabili per la tutela della finanza pubblica allargata, specie in un periodo di penuria delle risorse, sono una garanzia, difficilmente riproducibile, in soggetti istituzionali diversi dalla Corte dei conti.

Nella produzione normativa degli ultimi anni è emerso con chiarezza, anche se non in un quadro organico unitario, l'orientamento a interventi legislativi diretti a enfatizzare il ruolo della Corte dei conti sia sul versante del controllo sia su quello della giurisdizione, funzioni indissolubilmente connesse tra di loro e poste a presidio della corretta utilizzazione e conservazione delle risorse finanziarie pubbliche.

Per quel che riguarda la funzione giurisdizionale della Corte gli interventi legislativi si sono concretati, nell'ambito di misure per il contenimento della spesa pubblica, nell'introduzione di forme di responsabilità tipizzate e nella previsione di specifiche limitazioni gestorie la cui violazione viene configurata come illecita, con espressa previsione di conseguente responsabilità patrimoniale in forma risarcitoria ovvero sanzionatoria.

I nuovi fenomeni di interazione della finanza pubblica allargata trovano in un organo nazionale, neutrale e dotato di autonomia costituzionalmente garantita, un punto di riferimento sicuro ed obiettivo, a garanzia e tutela delle pubbliche risorse gestite ad ogni livello di governo; tutela che viene esplicata dalla Corte dei conti nell'esercizio dei compiti di controllo e di giurisdizione, intesa quest'ultima quale momento di chiusura del sistema delle garanzie obiettive.

Scopo dell'azione del giudice contabile deve essere non solo quello di reintegrare il patrimonio leso o di sanzionare il responsabile del danno, ma anche quello di guidare per il futuro l'operato del pubblico dipendente, o comunque del sog-

* Relazione presentata al Seminario nazionale avvocati Inail tenutosi a Palermo il 24 novembre 2016.

** Presidente di coordinamento delle Sezioni riunite di controllo della Corte dei conti.

getto incaricato dell'attuazione dell'attività amministrativa, indirizzandolo al corretto perseguimento di quegli interessi pubblici stabiliti dalle leggi e rispetto ai quali vi è stata la destinazione di pubbliche risorse.

Il carattere indefettibile della giurisdizione contabile è stato riaffermato dalla Corte costituzionale (sentenza n. 378 del 1996) e il cui significato deve essere inteso nel senso della ragionevole certezza che gli illeciti compiuti nella gestione non vadano esenti da responsabilità.

Il giudizio di responsabilità davanti alla Corte dei conti trova fondamento nell'obbligatorietà dell'azione di responsabilità da parte d'amministratori e dipendenti pubblici conseguente all'indisponibilità del diritto soggettivo in capo a tutti gli enti pubblici per il ristoro dei danni arrecati alle pubbliche risorse in conseguenza della titolarità della collettività, in tutte le sue articolazioni, con le connesse garanzie della giurisdizione contabile.

Per quanto concerne la soggettività dell'azione di responsabilità occorre tenere presente che l'amministrazione agente per il risarcimento davanti al giudice civile e, mediante costituzione di parte civile, in sede penale, esprime un interesse pubblico, ma settoriale, mentre il pubblico ministero contabile si pone come "*tutor*" in ordine al corretto utilizzo delle risorse pubbliche, violate dalla commissione di un illecito.

Quanto alla nozione di "materie di contabilità pubblica", di cui all'articolo 103, secondo comma, della Costituzione, la Corte costituzionale con sentenza n. 68 del 1971 ha affermato che, sotto l'aspetto oggettivo, è ricompresa la nozione tradizionalmente accolta nella legislazione vigente e nella giurisprudenza, sicché essa è comprensiva dei giudizi di conto e di responsabilità e ha chiarito come l'accertamento della responsabilità predetta si estrinsechi in due ordini di giudizi, i quali sebbene distinti per l'oggetto (responsabilità contabile e responsabilità amministrativa in senso stretto), e altresì, entro certi limiti, per i soggetti, hanno tuttavia entrambi lo scopo di tutelare il pubblico danaro mediante la reintegrazione dei danni subiti dall'erario per irregolarità di gestione o per comportamenti imputabili. La Corte ha, ancora, precisato che nell'ambito della tutela del pubblico danaro rientrano:

- la giurisdizione che si esercita sui conti dei tesorieri, dei ricevitori, dei cassieri e degli agenti in genere, incaricati di riscuotere, di pagare, di conservare e di maneggiare danaro pubblico o di tenere in custodia valori e materie di pertinenza dello Stato e degli enti pubblici;
- la giurisdizione sulla responsabilità patrimoniale, sia degli impiegati e degli agenti dello Stato, sia di quelli dipendenti da amministrazioni, aziende e gestioni statali ad ordinamento autonomo, nonché dagli enti pubblici in genere, i quali, nell'esercizio delle loro funzioni, per azione od omissione imputabili anche a semplice colpa o negligenza, cagionino danni allo Stato o ad altra amministrazione dalla quale dipendono. Deve in sostanza trattarsi di un'atti-

vità, la quale abbia ad oggetto beni che sono già entrati nella disponibilità del soggetto pubblico, e che dia luogo essenzialmente, a rapporti di servizio fra il soggetto pubblico e i titolari di suoi organi, siano o meno legati da rapporto di pubblico impiego» (sentenza n. 185 del 1982).

Venendo, in particolare, alle funzioni giurisdizionali della Corte dei conti, nell'anno in corso è stato emanato il d.lgs. 26 agosto 2016 n.174, codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'art. 20 della legge 7 agosto 2015, n.124 volto al riordino e alla ridefinizione della disciplina processuale delle diverse tipologie di contenzioso davanti alla Corte dei conti, compresi i giudizi pensionistici, i giudizi di conto e i giudizi a istanza di parte, determinando così l'abrogazione di una parte delle disposizioni normative che sino ad oggi hanno regolato la materia, con la previsione all'art. 20, sesto comma, della legge delega 124/2015 che entro due anni possano essere adottate norme integrative e correttive ritenute necessarie e opportune.

Le novità di maggior rilievo si sono concentrate nella parte dedicata al giudizio di responsabilità amministrativa, mentre gli interventi che hanno riguardato le altre tipologie di giudizi sono stati finalizzati più a una razionalizzazione e semplificazione.

Il d.lgs. 174/2016 non si limita a una raccolta organica e sistematica delle disposizioni già esistenti, inserite in vari provvedimenti normativi frammentati e in gran parte risalenti, come il Regolamento di procedura di cui regio decreto n. 1038 del 1933 o il T.U. del regio decreto n. 124 del 1934, ma introduce elementi nuovi nella disciplina del processo contabile, allo scopo di renderlo più celere, rafforzando le garanzie della difesa sin dalla fase preprocessuale e introducendo i principi del "giusto processo", senza al contempo trascurare la tutela dell'interesse pubblico.

I diversi giudizi davanti alla Corte, per ciò che concerne il relativo regime processuale, trovarono un assetto regolamentare con il r.d. n. 1038 del 1933, emanato in attuazione dell'art. 32 della legge n. 255 del 1933 che aveva delegato il Governo ad emanare le norme per i giudizi dinanzi alla Corte.

In particolare, l'articolo 26 del predetto regolamento di procedura prevedeva un rinvio c.d. dinamico ai termini e alle norme del codice di procedura civile, "*in quanto applicabili*". Il rinvio alle norme del codice di procedura civile ha consentito gli adeguamenti recati dalle riforme che hanno riguardato nel tempo tale comparto, laddove non è stato possibile trovare un riscontro immediato, comportando altresì di demandare alla prassi operativa proprio gli istituti della fase preprocessuale.

Il processo civile è un processo tra parti private, retto dal principio dispositivo, mentre l'istruttoria dei giudizi di responsabilità è affidata alle procure regionali della Corte dei conti che svolgono le funzioni di pubblico ministero e che esercitano pregnanti poteri istruttori, a esse attribuiti da specifiche norme, ne è così scaturito un sistema asimmetrico, nel quale la fase processuale è stata regolata da

norme processualciviltistiche, “*in quanto applicabili*”, mentre quella istruttoria e preprocessuale è stata regolata da norme risalenti, disorganiche e lacunose, per come interpretate e, appunto, “cristallizzate”, nelle prassi operative.

Questo contesto ha finito per sacrificare, almeno nella percezione del destinatario dei provvedimenti, le garanzie della difesa proprio nella fase istruttoria e preprocessuale, che essendo ontologicamente destinata alla “costruzione” di quella dibattimentale, necessita di maggior tipizzazione e garanzie. Sono apparse evidenti dunque, le ragioni di ordine formale e sostanziale sottese alla necessità di pervenire a una codificazione che avesse l’obiettivo di dettare una disciplina organica per la tutela delle ragioni dell’erario senza tuttavia perdere di vista le fondamentali esigenze difensive del presunto responsabile. La norma di delega non è intervenuta solo a colmare una lacuna dell’ordinamento derivante dal fatto che i giudizi davanti alla Corte dei conti erano stati fino ad allora disciplinati, per il profilo strettamente processuale, dal r.d. 13 agosto 1933 n. 1038 (Regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti), e quindi a disciplinare il processo, ma, come precisato dagli stessi principi e criteri direttivi, è stata diretta a riordinare “anche mediante disposizioni innovative” e ridefinire la disciplina processuale concernente tutte le tipologie di giudizi che si svolgono innanzi alla Corte dei conti.

Dobbiamo precisare che anche la stessa struttura del plesso giudiziario della Corte dei conti è la risultante di una serie di provvedimenti normativi intervenuti in maniera frammentaria, che hanno decentrato le funzioni espletate esclusivamente a Roma, con l’unica eccezione della Sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, già istituita con d.lgs. 6 maggio 1948, n. 655.

Alla successiva istituzione della Sezione giurisdizionale per la Regione Sardegna, avvenuta con la l. 8 ottobre 1984 n. 658, aveva poi fatto seguito la l. 12 luglio 1991 n. 203, di conversione del d.l. 13 maggio 1991 n. 152, con cui erano state istituite le Sezioni giurisdizionali nelle Regioni Campania, Puglia e Calabria, nel quadro dei “Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell’attività amministrativa”.

Un intervento più rilevante si è poi avuto con le leggi 14 gennaio 1994 n. 19 e n. 20 (intervenute al termine di un *iter* normativo iniziato con il d.l. 8 marzo 1993, n. 54, “Disposizioni a tutela della legittimità dell’azione amministrativa”), che, nell’istituire le Sezioni giurisdizionali presso tutte le altre Regioni e presso le Province Autonome di Trento e Bolzano, avevano disegnato in maniera innovativa l’esercizio dell’azione di responsabilità, attribuita ai procuratori regionali, e previsto, altresì, la possibilità dell’appello alle sezioni giurisdizionali centrali contro le sentenze delle sezioni giurisdizionali regionali, venendosi in tal modo ad istituire un generalizzato secondo grado di giudizio ovvero una fase del processo nella quale il giudizio può essere interamente rinnovato, non come semplice revisione della sentenza di primo grado ma come nuovo esame della causa, sia pure nei limiti della domanda di appello, e in vista di una nuova sentenza desti-

nata a sostituirsi a quella di primo grado nel determinare un nuovo regolamento della controversia. Nel complesso si erano introdotte solo poche e scarse disposizioni sull'attività istruttoria e sulle misure cautelari.

Un successivo, rilevante intervento normativo si era avuto con il d.l. 23 ottobre 1996 n. 543, convertito in l. 20 dicembre 1996 n. 639, che aveva introdotto disposizioni di carattere sia sostanziale che processuale.

Un ulteriore intervento è seguito con la l. 21 luglio 2000 n. 205, di riforma della giustizia amministrativa che, all'art. 5, istituì il giudice unico delle pensioni, in sostituzione di quello collegiale, all'art. 9 estese alla Corte dei conti la possibilità di definire il giudizio in forma semplificata e la perenzione dei ricorsi ultradecennali e, all'art. 10, dettò disposizioni sull'esecuzione delle sentenze.

Il dibattito e la discussione sulla revisione del codice dei giudizi innanzi alla Corte dei conti si sono protratti per lunghi anni ed ha formato oggetto di studi, convegni e tavole rotonde con la partecipazione di illustri studiosi e autorevoli esponenti politici, ricorrenti previsioni di deleghe legislative, senza tuttavia portare a risultati concreti.

In questo quadro, la delega al governo (legge 7 agosto 2015, n.124), conferita per l'emanazione del d.lgs.174/2016, diretto al riordino della normativa esistente, era quindi un adempimento ineludibile.

Una pluralità di interventi regolativi scaturita da fonti multilivello e di diversa provenienza ha posto l'esigenza, largamente avvertita, di una "codificazione" di coordinamento ed integrazione delle varie disposizioni vigenti per il riordino della procedura dei giudizi dinanzi alla Corte dei conti in sede giurisdizionale, al fine di evitare difficoltà funzionali nell'attività giudiziaria, attuando inoltre in maniera ottimale i principi di garanzia e tempestività del "giusto processo".

È stato dunque redatto un vero e proprio codice di giustizia contabile, il primo codice organico che racchiude le disposizioni processuali di tutte le tipologie dei giudizi che si svolgono dinanzi alla Corte dei conti; una semplificazione, attraverso la raccolta, in un unico testo, di tutte le disposizioni sinora sparse in fonti varie e risalenti con l'obiettivo di mettere a fattor comune un insieme di principi generali applicabili alle varie tipologie di procedimenti davanti alla Corte dei conti, senza vanificarne e disperderne le peculiarità della disciplina.

L'art. 20 della legge 7 agosto 2015, n.124 delega il Governo ad adottare un decreto legislativo recante "il riordino e la ridefinizione della disciplina processuale concernente tutte le tipologie di giudizi che si svolgono innanzi alla Corte dei conti, compresi i giudizi pensionistici, i giudizi di conto e i giudizi a istanza di parte", richiamando i principi ed i criteri direttivi contenuti nell'art. 20, terzo comma, della l. 15 marzo 1997 n. 59 e fissando ulteriori specifici principi e criteri direttivi. La finalità è stata individuata nell'esigenza di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinare tali norme con le norme del codice civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele.

Va tuttavia rilevato che nella delega manca un espresso richiamo all'adeguamento alla giurisprudenza comunitaria, anche se non si potevano non tenere presente i principi del diritto dell'Unione europea e non si potevano introdurre norme in contrasto con tale diritto. Per ragioni di semplificazione ed economia normativa si tratta di un codice snello, contenente rinvii al codice di procedura civile, che rimane la fonte dei fondamentali principi processuali.

La legge di delega fissa i seguenti principi e criteri direttivi:

- a) adeguare le norme vigenti, anche tramite disposizioni innovative, alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, coordinandole con le norme del codice di procedura civile espressione di principi generali e assicurando la concentrazione delle tutele spettanti alla cognizione della giurisdizione contabile;
- b) disciplinare lo svolgimento dei giudizi tenendo conto della peculiarità degli interessi pubblici oggetto di tutela e dei diritti soggettivi coinvolti, in base ai principi della concentrazione e della effettività della tutela e nel rispetto della ragionevole durata del processo anche mediante il ricorso a procedure informatiche e telematiche;
- c) disciplinare le azioni del pubblico ministero, nonché le funzioni e le attività del giudice e delle parti, attraverso disposizioni di semplificazione e razionalizzazione dei principi vigenti in materia di giurisdizione contabile e di riparto delle competenze rispetto alle altre giurisdizioni;
- d) prevedere l'interruzione del termine quinquennale di prescrizione delle azioni esperibili dal pubblico ministero per una sola volta e per un periodo massimo di due anni tramite formale atto di costituzione in mora e la sospensione del termine per il periodo di durata del processo;
- e) procedere all'elevazione del limite di somma per il rito monitorio di cui all'articolo 55 del testo unico di cui al regio decreto 12 luglio 1934 n. 1214, concernente fatti dannosi di lieve entità patrimonialmente lesiva, prevedendo che esso sia periodicamente aggiornabile in base alle variazioni;
- f) prevedere l'introduzione, in alternativa al rito ordinario, con funzione deflativa e anche per garantire l'incameramento certo e immediato di somme risarcitorie all'Erario, di un rito abbreviato per la responsabilità amministrativa che, esclusi i casi di doloso arricchimento del danneggiante, su previo e concorde parere del pubblico ministero, consenta la definizione del giudizio di primo grado per somma non superiore al 50 per cento del danno economico imputato, con immediata esecutività della sentenza, non appellabile; prevedere che, in caso di richiesta del rito abbreviato formulata in appello, il giudice emetta sentenza per somma non inferiore al 70 per cento del quantum della pretesa risarcitoria azionata in citazione, restando in ogni caso precluso l'esercizio del potere di riduzione; detta disposizione lascia spazi a mar-

gini di discrezionalità da parte dell'appellante nella scelta tra le due opzioni, del rito ordinario o del rito abbreviato, anche in relazione all'eventuale condanna da parte dei giudici di primo grado, con esercizio del potere riduttivo, in misura superiore al 30 per cento della pretesa risarcitoria contenuta nell'atto di citazione;

- g) riordinare la fase dell'istruttoria e dell'emissione di eventuale invito a dedurre in conformità ai seguenti principi:
- pieno accesso agli atti e ai documenti messi a base della contestazione dopo l'avvenuta emissione dell'invito a dedurre, nel quale devono essere esplicitati gli elementi essenziali del fatto;
 - obbligatorio svolgimento, a pena di inammissibilità dell'azione, dell'audizione personale eventualmente richiesta dal presunto responsabile, con facoltà di assistenza difensiva;
 - specificazione delle modalità di esercizio dei poteri istruttori del pubblico ministero, anche attraverso l'impiego delle forze di polizia, anche locali;
 - formalizzazione del provvedimento di archiviazione;
 - preclusione in sede di giudizio di chiamata in causa su ordine del giudice e in assenza di nuovi elementi e motivate ragioni di soggetto già destinatario di formalizzata archiviazione.
- h) unificare le disposizioni di legge vigenti in materia di obbligo di denuncia del danno erariale e di tutela del dipendente pubblico denunciante, anche al fine di favorire l'adozione di misure cautelari;
- i) disciplinare le procedure per l'affidamento di consulenze tecniche prevedendo l'istituzione di specifici albi regionali, con indicazione delle modalità di liquidazione dei compensi, ovvero l'utilizzo di albi già in uso presso le altre giurisdizioni o l'avvalimento di strutture e organismi tecnici di amministrazioni pubbliche;
- l) riordinare le disposizioni processuali vigenti integrandole e coordinandole con le norme e i principi del codice di procedura civile relativamente ai seguenti aspetti:
- 1) i termini processuali, il regime delle notificazioni, delle domande ed eccezioni, delle preclusioni e decadenze, dell'ammissione ed esperimento di prove, dell'integrazione del contraddittorio e dell'intervento di terzi, delle riassunzioni anche a seguito di *translatio*, in conformità ai principi della speditezza procedurale, della concentrazione, della ragionevole durata del processo, della salvaguardia del contraddittorio tra le parti, dell'imparzialità e terzietà del giudice;
 - 2) gli istituti processuali in tema di tutela cautelare anche *ante causam* e di tutela delle ragioni del credito erariale tramite le azioni previste dal codice di procedura civile, nonché i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale di cui al libro VI, titolo III, capo V del codice civile.
- m) ridefinire le disposizioni applicabili alle impugnazioni mediante rinvio, ove

possibile, a quelle del processo di primo grado, nonché riordinare e ridefinire le norme concernenti le decisioni impugnabili, l'effetto devolutivo dell'appello, la sospensione dell'esecuzione della sentenza di primo grado ove impugnata, il regime delle eccezioni e delle prove esperibili in appello, la disciplina dei termini per la revocazione in conformità a quella prevista dal codice di procedura civile in ossequio ai principi del giusto processo e della durata ragionevole dello stesso;

- n) ridefinire e riordinare le norme concernenti il deferimento di questioni di massima e di particolare importanza, i conflitti di competenza territoriale e il regolamento di competenza avverso ordinanze che dispongano la sospensione necessaria del processo, proponibili alle sezioni riunite della Corte dei conti in sede giurisdizionale, in conformità alle disposizioni dell'art. 374 del codice di procedura civile, in quanto compatibili, e in ossequio ai principi della nomofilachia e della certezza del diritto;
- o) ridefinire e riordinare le disposizioni concernenti l'esecuzione delle decisioni definitive di condanna al risarcimento del danno, attribuendo al pubblico ministero contabile la titolarità di agire e resistere innanzi al giudice civile dell'esecuzione mobiliare o immobiliare, nonché prevedere l'inclusione del credito erariale tra i crediti assistiti da privilegio ai sensi del libro VI, titolo III, capo II del codice civile;
- p) disciplinare esplicitamente le connessioni tra risultanze ed esiti accertativi raggiunti in sede di controllo e documentazione ed elementi probatori producibili in giudizio, assicurando altresì il rispetto del principio secondo cui i pareri resi dalla Corte dei conti in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi, siano idoneamente considerati nell'ambito di un eventuale procedimento per responsabilità amministrativa, anche in sede istruttoria, ai fini della valutazione dell'effettiva sussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità e del nesso di causalità.

Ai sensi del citato art. 20, terzo comma, il decreto legislativo provvede altresì a:

- a) confermare e ridefinire, quale norma di chiusura, il rinvio alla disciplina del processo civile, con l'individuazione esplicita delle norme e degli istituti del rito processuale civile compatibili e applicabili al rito contabile;
- b) abrogare espressamente le disposizioni normative oggetto del riordino e quelle con esso incompatibili, fatta salva l'applicazione dell'articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile;
- c) dettare le opportune disposizioni di coordinamento in relazione alle norme non abrogate;
- d) fissare una disciplina transitoria applicabile ai giudizi già in corso alla data di entrata in vigore della nuova disciplina processuale.

Per quanto riguarda le norme transitorie occorre tenere presente che per quanto riguarda i giudizi di responsabilità trovano applicazione ai giudizi in corso fatti salvi gli effetti degli atti già compiuti secondo il regime previgente, oltre che degli atti istruttori del pubblico ministero, delle disposizioni relative alle azioni a tutela delle ragioni del credito, al rito ordinario, ai giudizi innanzi alle Sezioni riunite e ai riti speciali.

Per i giudizi di conto l'applicazione del nuovo codice riguarda solo le rendicontazioni ancora da presentare alle rispettive amministrazioni alla data del 7 ottobre 2016; anche per i giudizi pensionistici l'applicazione delle nuove regole procedurali riguarda i ricorsi presentati successivamente a tale data.

La struttura del Codice

Adottato per ragioni di semplificazione ed economia normativa si tratta di un codice che contiene rinvii al codice di procedura civile, che rimane la fonte dei fondamentali principi processuali; per il riordino dell'intera materia, si compone di:

- un articolato (articoli 1 e 2, che approvano le disposizioni contenute negli allegati e ne prevedono l'entrata in vigore trascorsi 30 giorni dalla pubblicazione in Gazzetta ufficiale);
- l'allegato 1, che contiene il codice della giustizia contabile;
- l'allegato 2, che contiene le norme di attuazione del codice;
- l'allegato 3, che contiene le norme transitorie e le abrogazioni.

L'Allegato I è composto di 219 articoli, è articolato in otto parti, la prima e l'ultima delle quali recanti, rispettivamente, le disposizioni generali (artt. 1-50) e quelle finali (art. 219); la seconda parte riferita ai giudizi di responsabilità (artt. 51-136); la terza al giudizio sui conti (artt. 137-150); la quarta ai giudizi pensionistici (artt. 151-171) ed infine la parte quinta agli altri giudizi ad istanza di parte (artt. 172-175).

Alle impugnazioni viene dedicata la parte VI (artt. 177-210) mentre la successiva si occupa dell'interpretazione del titolo giudiziale e dell'esecuzione (artt. 211-218). L'Allegato II, contenente le norme di attuazione del codice, consta di 25 articoli. L'Allegato III, contenente norme transitorie e abrogazioni, consta di 4 articoli; chiarisce per quali norme si è ritenuto necessario, in deroga alla norma generale, dettare un diverso regime transitorio e contiene un elenco di disposizioni da abrogare.

Alla base dell'intervento legislativo, del tutto coerente con la delega, vi è un disegno concepito per semplificare, per dettare regole certe sull'attività istruttoria, per valorizzare le garanzie difensive sin dalla fase preprocessuale, per far venir meno i presunti profili "inquisitori" del giudizio di responsabilità (incidendo sul

c.d. potere sindacatorio del giudice). Per di più lo stesso disciplina le competenze intestate alla Corte riaffermando la peculiarità e le caratteristiche della funzione giurisdizionale che la Corte esercita.

Gli obiettivi indicati nel testo normativo tendono alla ricerca di un giusto bilanciamento tra l'esigenza di tutela dell'erario e un processo equilibrato, dalla durata ragionevole che rispetti le garanzie difensive in ogni momento del procedimento, assicurate da una partecipazione piena dei presunti responsabili, anche nella fase istruttoria e preprocessuale. Gran parte delle disposizioni hanno inteso ampliare la possibilità di difesa del presunto responsabile garantendo allo stesso la disponibilità degli strumenti funzionali alla difesa e la possibilità di conoscere il contenuto degli atti istruttori e preprocessuali, in questa direzione va anche l'obbligo previsto che tutti gli atti del pubblico ministero siano motivati e che la violazione di tale obbligo comporti la nullità dei medesimi. Sono fissati termini certi per la prescrizione delle azioni esperibili dal pubblico ministero prevedendo che il termine quinquennale di prescrizione può essere interrotto una sola volta con l'invito a dedurre ovvero con formale atto di costituzione in mora e che a seguito dell'interruzione suddetta, al tempo residuo per raggiungere l'ordinario termine di prescrizione quinquennale si aggiunge un periodo massimo di due anni, così il termine complessivo di prescrizione non può comunque eccedere i sette anni dall'esordio dello stesso ed è prevista, inoltre la sospensione del termine di prescrizione per il periodo di durata del processo.

Sono, anche, assicurate garanzie di trasparenza e tempestività nella procedura di archiviazione. I primi articoli del Codice sono dedicati ai "principi generali" che devono permeare la giurisdizione contabile. Tutte le norme che appaiono come tautologiche affermazioni di principi generali, assurgono doverosamente al rango di cornice garantistica dello svolgimento della successiva attività preprocessuale e processuale. Il Codice disciplina lo svolgimento dei giudizi tenendo conto della peculiarità degli interessi pubblici oggetto di tutela e dei diritti soggettivi coinvolti, è improntato ai principi di effettività e concentrazione della tutela giurisdizionale, e quelli del giusto processo previsti all'articolo 111 della Costituzione: la parità delle parti, il contraddittorio, la cooperazione tra il giudice contabile e le parti per la realizzazione della ragionevole durata del processo. Disciplina l'acquisizione, anche d'ufficio, della notizia specifica di danno; i nuovi e più ampi poteri d'indagine, nonché le funzioni e le attività del giudice e delle parti, attraverso disposizioni di semplificazione e razionalizzazione dei principi vigenti in materia di giurisdizione del giudice contabile e il riparto delle competenze rispetto alle altre giurisdizioni.

È stato regolato l'accesso agli atti dell'invitato e sono state rafforzate le garanzie in fase istruttoria dei possibili invitati. È stata disciplinata la questione dell'esecuzione delle sentenze di condanna mediante disposizioni innovative, che intestano al Pubblico Ministero il potere di esercitare la vigilanza sulle attività poste in essere per il recupero del credito erariale, anche indirizzando all'amministra-

zione istruzioni circa l'azione di recupero in sede amministrativa o giurisdizionale. Riordina le disposizioni processuali vigenti integrandole e coordinandole anche con le norme e i principi del Codice di procedura civile relativamente ai seguenti aspetti: i termini processuali, il regime delle notificazioni, delle domande ed eccezioni, delle preclusioni e decadenze, dell'ammissione ed esperimento di prove, dell'integrazione del contraddittorio e dell'intervento di terzi, delle riasunzioni, in conformità ai principi della speditezza procedurale, della concentrazione, della ragionevole durata del processo, della salvaguardia del contraddittorio tra le parti, dell'imparzialità e terzietà del giudice.

Considerato che le soluzioni trovate potranno essere perfezionate, e che non è certo stato raggiunto l'*optimum* occorre riconoscere, in sintonia con quanto espresso dal Presidente della Corte dei conti in occasione della cerimonia di insediamento il 27 ottobre scorso, "che dopo un numero considerevole di anni dal primo Regolamento di procedura contabile promulgato nel 1933, il codice della giustizia contabile, oggi, rappresenta un importante risultato da considerare non come punto di arrivo, ma come inizio di un percorso evolutivo in cui la giurisprudenza possa offrire il suo contributo, al fine rafforzare l'affidabilità della Corte dei conti, che resta nel giudizio della collettività il presidio garante della gestione delle finanze pubbliche".

Un'attenta analisi e valutazione delle disposizioni può evidenziare la necessità di successive precisazioni ed integrazioni.

Va difatti meglio articolata la previsione del ricorso a difensori e consulenti di parte nella fase preprocessuale che dovrebbe temperare oltre alle esigenze di garanzia anche la delimitazione delle spese a carico della P.A.

I termini di prescrizione, i rapporti tra la funzione giurisdizionale e quella consultiva e l'intestazione al Pubblico Ministero del giudizio di esecuzione dinanzi al giudice ordinario sono soluzioni condivisibili anche se dovranno essere adeguatamente perfezionate.

Rispetto al dovere di motivazione emerge in modo evidente la previsione opposta tra la norma propria del giudice penale, i decreti del quale sono motivati solo se espressamente previsto dalla legge e quella che si è introdotta all'art. 5, primo comma, per il p.m. contabile che prevede un obbligo di motivazione di tutti gli atti istruttori con previsione di nullità dei medesimi anche quando (art. 65) si evidenziasse una motivazione apparente.

Diversamente, e in possibile disarmonia, si prevede all'art. 41 che il decreto del giudice contabile non è motivato se non espressamente previsto dalla legge.

L'obbligo di motivazione di tutti gli atti istruttori con previsione di nullità dei medesimi, appare conseguenza del tutto sproporzionata rispetto a eventuali esigenze di garanzia, che non emergono in alcune attività istruttorie, quali l'acquisizione di atti; ciò comporta un inutile appesantimento dell'attività del p.m. con il rischio di paralizzarla, senza essere giustificata tale previsione da concrete ragioni di garanzia.

In realtà l'esasperato obbligo di motivazione di ogni atto istruttorio sembra voler porre riparo, a valle dell'esperita attività istruttorie, all'assenza di verifiche da parte di un Giudice appositamente designato per la fase preprocessuale; questi ben potrebbe esprimersi, eventualmente anche indicando la necessità di estendere il contraddittorio preprocessuale ad altri soggetti non attinti dall'invito a dedurre.

Per quanto riguarda il rapporto tra invito a dedurre e atto di citazione l'art. 87 prevede una specifica ipotesi di nullità per mancata corrispondenza tra l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto a sostegno della causa previsti nella citazione e gli elementi essenziali del fatto che compaiono nell'invito a dedurre.

Occorre considerare la natura e il ruolo che la riforma degli anni novanta ha assegnato all'invito a dedurre mutuandolo all'avviso di garanzia proprio del processo penale. Con la legge del 14 gennaio 1994 n. 19, ha trovato ingresso, nel procedimento istruttorio del Pubblico Ministero presso la Corte dei Conti, l'istituto, oggi, noto come "invito a dedurre". Il Procuratore regionale, prima di emettere l'atto di citazione, deve invitare il presunto responsabile del danno a depositare le proprie deduzioni ed eventuali documenti, l'invito a dedurre rappresenta un presupposto dell'azione di responsabilità con la conseguenza che la violazione dell'obbligo di invitare il presunto responsabile a fornire le deduzioni, rende inammissibile l'azione di responsabilità proposta. L'invito a dedurre soddisfa: il completamento della prima fase degli accertamenti svolti dal procuratore regionale sulla base della *notitia damni* e in secondo luogo consente al presunto responsabile di evitare di essere convenuto in giudizio dimostrando l'infondatezza degli elementi di responsabilità avanzati a suo carico. La Corte costituzionale ha affermato che l'invito a dedurre "attiene ad una fase precedente all'accertamento delle responsabilità e tende all'acquisizione di ulteriori e nuovi elementi, nella quale il presunto responsabile presenta elementi a propria discolta, in vista delle determinazioni conclusive che potrebbero anche comportare che non sia avviata l'azione di responsabilità. Una parte della dottrina ha sostenuto come l'invito a dedurre costituisca la prima manifestazione del diritto di difesa dell'indagato nel processo di responsabilità e sia mutuato all'*avviso di garanzia* proprio del processo penale".

Vi è un necessario collegamento tra l'invito a dedurre, nel quale si formula una ipotesi di danno erariale nei confronti del presunto responsabile e quello che, si traduce nell'atto introduttivo, l'atto di citazione, che muta la posizione soggettiva del presunto responsabile in quella del convenuto in giudizio. L'invito circo-scrive ed individua, l'ambito della contestazione al fine di consentire nel migliore dei modi la dialettica tra presunto responsabile e parte pubblica, l'atto di citazione risentirà necessariamente della fase successiva in cui il presunto responsabile fornirà elementi a sua discolta, anche attraverso l'audizione personale, per cui i due atti possono non avere contenuto sostanzialmente identico, l'unica corrispondenza sufficiente sembrerebbe debba essere quella che attiene a tratti

essenziali della causa petendi e del petitum tipizzanti la fattispecie dannosa ipotizzata.

Si evidenzia, anche l'interesse del legislatore rivolto ad approntare, alla luce dei principi del giusto processo, un sistema di garanzie nei confronti del presunto responsabile, indubitabilmente espresso nell'art. 55, primo comma, dove si sancisce il dovere del p.m. di appurare anche elementi a discolpa del possibile responsabile, tuttavia bisogna considerare che ciò diviene ipotizzabile solo quando un siffatto sospetto sia comunque configurabile.

Nel processo contabile, il soggetto presunto responsabile viene individuato molto spesso soltanto al termine di vari atti istruttori: lo stesso art. 44 del codice rubricato "Contenuto della denuncia di danno" prevede, che la "*notitia damni*" contenga "...ove possibile, l'individuazione dei presunti responsabili, l'indicazione delle loro generalità e del loro domicilio" quindi spesso i fascicoli istruttori sono classificati (o classificabili) "contro ignoti", in quanto non è individuato ancora un soggetto da garantire in ossequio alla *ratio* della nuova disposizione. Spesso nel funzionamento concreto degli uffici di Procura è aperto un fascicolo in cui non è neppure contemplato un soggetto contro cui sono indirizzate le indagini, quindi si può comprendere come rimane difficile espletare indagini a discolpa di un soggetto ancora da individuare.

È di rilevante novità la disposizione, introdotta dall'art. 57 specifica sulla riservatezza della fase istruttoria, quindi fino alla notificazione dell'invito a dedurre, la normativa mira ad evitare sia che la conoscenza di notizie all'esterno possa compromettere l'esito delle indagini o che si rechi nocumento alle parallele attività accertative svolte dall'Autorità giudiziaria ordinaria delle quali il pubblico ministero contabile abbia avuto contezza, sia a scongiurare che ricada sulle persone oggetto di accertamenti il disdoro derivante da fatti dannosi ancora da dimostrare.

A garanzia dell'invitato viene previsto che, successivamente all'invito a dedurre, il pubblico ministero non può svolgere attività istruttorie, salva la necessità di compiere accertamenti sugli ulteriori elementi di fatto emersi a seguito delle controdeduzioni (art. 67, settimo comma).

Altra novità è il riconoscimento del diritto del presunto responsabile, dopo l'invito a dedurre, di visionare ed estrarre copia di tutti i documenti inseriti nel fascicolo istruttorio depositato presso la segreteria della Procura regionale (art. 71, primo comma); nell'ambito del c.d. accesso difensivo, inoltre è riconosciuto il diritto di accedere ai documenti ritenuti rilevanti per la difesa e detenuti dalle pubbliche amministrazioni, dagli enti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti e dai terzi contraenti o beneficiari di provvidenze finanziarie (terzo comma) e, in caso di diniego o ritardo, il presunto responsabile può chiedere al pubblico ministero di acquisirli direttamente per renderli disponibili presso la segreteria della procura regionale (quinto comma).

Ulteriore garanzia per il presunto responsabile è la comunicazione del decreto di archiviazione, vistato dal Procuratore regionale, debitamente motivato (art. 69,

terzo comma), che preclude la riapertura delle indagini se non per fatti nuovi e diversi (art. 70).

Il codice introduce all'art. 95 (quarto comma) come motivo di archiviazione, per assenza di colpa grave, il fatto che l'azione amministrativa, ritenuta dannosa, del presunto responsabile si sia conformata al parere reso dalla Corte dei conti. Qualora infatti l'azione amministrativa degli amministratori, dei dirigenti e dei funzionari degli enti locali, sia conforme a previo parere reso dalla stessa Corte dei conti in via consultiva, in sede di controllo, è possibile che tale azione non sia in grado di rivestire i caratteri: di assoluta mancanza di diligenza, propri della colpa grave, e necessari all'affermazione della responsabilità amministrativa, e di fattore causale di eventuali danni erariali, comunque verificatisi in conseguenza della medesima azione.

Dopo questa illustrazione di massima degli obiettivi perseguiti dal nuovo codice e di alcuni elementi suscettibili di perplessità, si può passare ad un esame dei più significativi più significativi principi generali introdotti.

Principi generali

L'art. 1 definisce il perimetro della giurisdizione contabile della Corte dei conti esercitata nei:

- giudizi di conto;
- giudizi di responsabilità amministrativa per danno all'erario;
- gli altri giudizi in materia di contabilità pubblica;
- giudizi in materia pensionistica;
- giudizi aventi per oggetto l'irrogazione di sanzioni pecuniarie;
- gli altri giudizi nelle materie specificate dalla legge.

In questo contesto è opportuno ricordare che il giudizio di conto ha per oggetto la verifica della regolarità del conto giudiziale cui sono tenuti i titolari di gestione di tesoreria e gli agenti contabili.

Il giudizio di conto si connette al dovere pubblico per i soggetti ai quali è demandata una funzione pubblica o che esplicano un'attività rilevante per l'ordine pubblico, non essendo sufficiente il controllo amministrativo per una garanzia obiettiva dell'interesse pubblico.

La necessità di accertare, a mezzo di apposito organo giurisdizionale, il comportamento dei gestori di denaro o di beni pubblici prescinde dall'appartenenza dei gestori a un ente piuttosto che ad un altro e anche dalla qualificazione pubblicistica o privatistica del soggetto gestore (soggetto fisico, persona giuridica, società), e ciò in quanto il denaro proveniente, mediante coazione, dagli stessi contribuenti, deve essere circondato da eguali garanzie.

L'accertamento del diritto patrimoniale dell'Amministrazione alla corretta gestione e restituzione del denaro o dei beni deve avvenire in sede giurisdizionale e ciò in conseguenza dell'indisponibilità dell'azione di recupero da parte dell'Amministrazione pubblica. Tale accertamento avviene dinanzi alla Corte dei conti, giudice esclusivo in ragione della sua particolare posizione costituzionale ed ha carattere di giurisdizione sostanziale ed obiettiva; oggetto dell'accertamento è la correttezza e la regolarità della gestione di denaro o di beni pubblici da parte di ciascun agente contabile.

Il giudizio di responsabilità amministrativa per danno all'erario si esercita innanzi a una condotta, attiva od omissiva, dolosa o gravemente colposa, collegata a un rapporto di servizio, anche non di impiego, con la pubblica amministrazione, costitutiva di un danno pubblico valutabile economicamente pertanto risarcibile. L'impiegato che per azione od omissione, anche solo colposa, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato, è tenuto a risarcirlo. Quando l'azione od omissione è dovuta al fatto di più impiegati, ciascuno risponde per la parte che vi ha presa, tenuto conto delle attribuzioni e dei doveri del suo ufficio. Sottoponibili al giudizio della Corte dei Conti per responsabilità amministrativa, possono essere non soltanto i dipendenti o gli amministratori pubblici, ma anche soggetti che siano legati da un rapporto di servizio "in senso lato" con la Pubblica Amministrazione; rapporto che si configura tutte le volte che una persona fisica o giuridica venga inserita, a qualsiasi titolo, nell'apparato organizzativo pubblico e venga investita, sia autoritativamente sia convenzionalmente, dello svolgimento di attività rette da regole proprie dell'azione amministrativa, e divenga, in questo modo, partecipe dell'attività della Pubblica Amministrazione. Per il riguardo soggettivo, l'appartenenza all'apparato organizzativo pubblico è sufficiente sia funzionale, dunque può esserne titolo anche una concessione pubblica, un contratto di diritto privato, la percezione di fondi pubblici rientranti in un programma che l'amministrazione si proponga di realizzare. In tema di società partecipate pubbliche, il giudizio si applica:

- in caso di danni diretti al patrimonio dell'ente pubblico titolare della partecipazione;
- in caso di peculiari 'società legali';
- in caso di società *in house* secondo statuto.

Il giudizio si estende, anche a danni erariali derivanti da illecita gestione dei fondi pubblici assegnati ai gruppi consiliari dei partiti politici nell'ambito dei Consigli regionali.

Gli "altri giudizi in materia di contabilità pubblica", secondo la dicitura presente già nelle norme del 1933 - ossia il regolamento di procedura, tuttora vigente, recato dal regio decreto n. 1038 del 1933 - e del 1934 - il Testo unico, si intendono giudizi stabiliti dalla legge o di elaborazione giurisprudenziale, quali i giu-

dizi riguardanti le quote inesigibili, i giudizi contro i provvedimenti di ritenuta cautelare su stipendi e altri emolumenti; gli altri giudizi ad iniziativa di parte, come i giudizi per l'accertamento negativo della responsabilità, i giudizi sull'accertamento di poste controverse del conto giudiziale, i giudizi di aggio, i giudizi per contestazioni tra contabili.

I giudizi in materia pensionistica concernono sia l'esistenza del diritto alla pensione sia la sua entità, per pensioni a totale carico dello Stato o a carico degli enti previdenziali statali.

I "giudizi aventi per oggetto l'erogazione di sanzioni pecuniarie" possono dirsi giudizi di responsabilità amministrativa in assenza di danno erariale. Un esempio di tale fattispecie è dato dalla previsione che qualora gli enti territoriali ricorrano all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento, i relativi atti e contratti siano nulli e la Corte dei conti possa irrogare agli amministratori, che abbiano assunto la relativa delibera, la condanna ad una sanzione pecuniaria, pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione della violazione.

Più recentemente la legge n. 208 del 2015 ha previsto (articolo 1, comma 727) che la Corte dei conti possa irrogare sanzioni pecuniarie agli amministratori in caso di elusivo artificioso conseguimento degli obiettivi posti per la finanza degli enti territoriali.

Art. 2 (Principio di effettività) - Art. 3 (Principio di concentrazione)

Gli artt. 2 e 3 affermano i principi di effettività della tutela assicurata dalla giurisdizione contabile e di concentrazione davanti al giudice contabile di ogni forma di tutela degli interessi pubblici e dei diritti soggettivi coinvolti. Secondo il principio di effettività, il giudice deve assicurare "una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo". Una tutela piena ed effettiva, in modo che, per dirla in termini chiovendiani, il soggetto che ha ragione possa ottenere "praticamente tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire".

Art. 4 (Giusto processo)

"La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge" è quanto sancisce l'art.111 Cost., modificato dalla legge cost. n. 2 del 1999, nel quale si dà una base costituzionale al principio del giusto processo, disponendo, al primo comma, che "la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge", al secondo comma dispone, inoltre, che ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale, oltre che nel rispetto del principio della ragionevole durata. La norma assume, pertanto, il principio del giusto processo come modalità attuativa esclusiva della funzione giurisdizionale, pur nel rispetto della riserva di legge ivi prevista e in armonia con il disposto dell'art. 101, Cost. che sancisce la

soggezione dei giudici soltanto alla legge. Il giusto processo, in quanto modo di essere della funzione giurisdizionale, non incontra limiti in relazione ai diversi ambiti in cui essa viene esercitata con la conseguenza che i principi di cui all'art. 111, Cost., si rendono applicabili e operanti per qualunque tipo di processo. Tale principio nel processo contabile è ribadito all'art. 4.

Nella disciplina del precedente codice era previsto (art. 47) un ampio "potere sindacatorio" del giudice, in base al quale la Corte poteva disporre assunzione di testimoni, produzione di atti, accertamenti diretti a cura del p.m., ammettere altri mezzi istruttori ed ordinare l'intervento in giudizio di soggetti non chiamati in causa, d'ufficio o su richiesta delle parti.

Nell'ambito del "potere sindacatorio", il punto di maggior contrasto giurisprudenziale riguardava l'integrazione del contraddittorio disposto dal giudice, alla luce dei principi affermati nella nuova versione (art. 1 legge cost. n. 2/99) dell'art. 111 della Costituzione, il cui primo comma recita che "la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge".

Nel nuovo codice non solo è stato disposto il divieto di chiamata in giudizio su ordine del giudice (art. 83) ma è stato previsto anche che in ipotesi di litisconsorzio necessario sostanziale, qualora non tutte le parti siano state convenute, il giudice tiene conto di tale circostanza ai fini della determinazione della minor somma da porre a carico dei condebitori nei confronti dei quali pronuncia sentenza.

Sempre in termini di giusto processo il nuovo codice ha rivisitato la procedura di concessione della proroga dei termini di emissione della citazione prevedendo (art.68) che il giudice, quando accoglie l'istanza di proroga, fissa il termine finale della proroga e quello di comunicazione dell'ordinanza ai destinatari di invito a dedurre.

Sotto il profilo della giusta azione, per quanto riguarda le caratteristiche dell'azione pubblica di danno è venuta meno la sua obbligatorietà e irretrattabilità. Il Codice introduce due novità.

Anzitutto, prevede le ipotesi in cui il pubblico ministero ha il dovere di non iniziare l'azione, allorquando (art. 69), anche a seguito di invito a dedurre, la notizia di danno risulta infondata o non vi siano elementi sufficienti a sostenere in giudizio la contestazione di responsabilità; in detti casi il pubblico ministero dispone l'archiviazione del fascicolo istruttorio.

L'archiviazione è altresì disposta, per assenza di colpa grave, quando l'azione amministrativa si è conformata al parere reso dalla Corte dei conti in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi; viene quindi introdotto una regola prudenziale di previa valutazione della fondatezza della pretesa e di ponderazione del risarcimento perseguibile rispetto ai prevedibili costi.

È poi previsto che il pubblico ministero possa, anche mediante dichiarazione in udienza, rinunciare motivatamente agli atti del processo (art. 110, secondo comma), con accettazione delle parti; il giudice, se la rinuncia e l'accettazione

sono regolari, dichiara l'estinzione del processo (sesto comma); la declaratoria di estinzione del processo non dà luogo a pronuncia sulle spese.

Il nuovo codice prevede inoltre il diritto del presunto responsabile, dopo l'invito a dedurre, di visionare ed estrarre copia di tutti i documenti inseriti nel fascicolo istruttorio depositato presso la segreteria della Procura regionale (art. 71, primo comma).

Art. 5 (Dovere di motivazione e sinteticità degli atti)

Con riferimento all'articolo 5, primo comma, che prevede l'obbligo di motivazione dei provvedimenti decisorii del giudice e di "ogni atto del pubblico ministero", si osserva che anche altre specifiche disposizioni del Codice prevedono l'obbligo di motivazione per numerose e determinate categorie di atti del pubblico ministero: l'art. 56 sulle deleghe istruttorie, l'art. 58 sulle richieste di documenti e informazioni, l'art. 59 sull'esibizione di documenti, l'art. 60 sulle audizioni personali, l'art. 61 sulle ispezioni e sugli accertamenti, l'art. 62 sul sequestro documentale, l'art. 68 sull'istanza di proroga per la conclusione delle indagini, l'art. 69 sul decreto di archiviazione, l'art. 70 sulla riapertura del fascicolo istruttorio archiviato, l'art. 72 sulla decisione sull'istanza di proroga del termine per le deduzioni, ancora l'art. 65 enuncia che l' "*omessa o apparente motivazione dei provvedimenti istruttori del pubblico ministero*" e altresì l'audizione assunta in violazione del diritto di difesa costituiscono causa di nullità dell'atto istruttorio e delle operazioni conseguenti".

Una notazione critica va espressa rispetto alle varie innovazioni suindicate introdotte dal codice, accentuatamente "garantiste", indubbiamente, che però non agevolano il difficile lavoro del pubblico ministero.

Il secondo comma introduce il principio di sinteticità degli atti, tale principio è valido sia per gli atti di parte sia per gli atti del giudice. Una siffatta previsione è di enorme importanza nel processo contabile anche alla luce della recente introduzione del processo telematico, per la cui funzionalità si impone necessariamente una tecnica redazionale chiara e sintetica ed una lunghezza contenuta in poche cartelle al fine di evitare inutili prolissità.

Non va dimenticato però che un atto o un provvedimento sintetico deve comunque contenere tutte le informazioni necessarie, non una di più non una di meno. La sintesi esige, inoltre, una tecnica linguistica e ampia padronanza degli strumenti giuridici, quindi non si può pensare che un testo sintetico assicuri un risparmio di tempo, né un testo sintetico può essere confuso con una scrittura veloce e superficiale.

Art. 6 (Digitalizzazione degli atti e informatizzazione delle attività)

L'articolo 6 riferisce al primo comma che i giudizi dinanzi alla Corte dei conti sono svolti mediante le tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Il secondo comma prevede che gli atti processuali, i registri, i provvedimenti del

giudice, dei suoi ausiliari, del personale degli uffici giudiziari, dei difensori, delle parti e dei terzi sono previsti quali documenti informatici e sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge, purché sia garantita la riferibilità soggettiva e l'integrità dei contenuti, in conformità ai principi stabiliti nel d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82. Al terzo comma si rinvia alle specifiche disposizioni del 2012 che stabiliscono indicazioni tecniche, operative e temporali, disciplinano, in particolare, le modalità per la tenuta informatica dei registri, per l'effettuazione delle comunicazioni e notificazioni mediante posta elettronica certificata o altri strumenti di comunicazione telematica, le modalità di autenticazione degli utenti e di accesso al fascicolo processuale informatico, nonché le specifiche per la formazione, il deposito, lo scambio e l'estrazione di copia di atti processuali digitali, con garanzia di riferibilità soggettiva, integrità dei contenuti e riservatezza dei dati personali. Il quarto comma prevede che il pubblico ministero contabile può effettuare, in conformità ai decreti di cui al terzo comma, le notificazioni degli atti direttamente agli indirizzi di posta elettronica certificata contenuti in pubblici elenchi o registri. Il quinto comma sancisce che si applicano, ove non previsto diversamente, le disposizioni di legge e le regole tecniche relative al processo civile telematico.

Come è noto, l'informatizzazione e la digitalizzazione dei giudizi presso la Corte dei conti è stata prevista dall'articolo 20-*bis* del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, dal 2 dicembre 2015, secondo le previsioni del decreto Corte dei conti del 21 ottobre 2015, pubblicato su Gazzetta Ufficiale n. 256 del 3 novembre 2015.

L'informatizzazione dei sistemi giudiziari, peraltro, costituisce, un generalizzato obiettivo di modernizzazione ed efficientamento, per il quale la Corte dei conti già eccelle.

Attualmente, infatti, le Sezioni giurisdizionali e le Procure della Corte dei conti si avvalgono della posta elettronica certificata anche per l'invio e per la ricezione di atti processuali, pre-processuali o istruttori, purché sottoscritti o dichiarati conformi all'originale, e della firma digitale o della firma elettronica qualificata, nonché in generale per la trasmissione di documenti (anche non firmati) e per ogni altra comunicazione che richieda una ricevuta. Le ulteriori attività pianificate mirano a un potenziamento delle funzioni di dematerializzazione degli atti e dei documenti sul sistema per rendere operative tutte le Sezioni e gli Uffici di Procura e l'acquisizione e sviluppo dei conti giudiziali online.

Art. 8 (Organi della giurisdizione contabile)

La giurisdizione contabile è esercitata dalle sezioni giurisdizionali regionali, dalle sezioni di appello, dalle sezioni riunite in sede giurisdizionale e dalle sezioni riunite in speciale composizione della Corte dei conti.

Art. 9 (Sezioni giurisdizionali regionali)

Le Sezioni giurisdizionali regionali sono organi di primo grado della giurisdi-

zione contabile con sede nel capoluogo di provincia e con competenza riferita al territorio regionale, nelle Province autonome di Trento e di Bolzano hanno sede le correlative sezioni giurisdizionali con competenza nel rispettivo territorio provinciale. Le decisioni sono collegiali, con l'intervento di tre magistrati, salvo che in materia di ricorsi pensionistici per la quale si ha composizione monocratica.

Art. 10 (Sezioni giurisdizionali di appello)

Le Sezioni giurisdizionali di appello hanno sede a Roma, con competenza estesa al territorio nazionale ad eccezione di quella con sede a Palermo che ha competenza per la Regione Sicilia. Esse decidono con l'intervento di cinque magistrati (di cui un presidente di sezione). I criteri di distribuzione delle cause tra le tre sezioni centrali di appello sono stabiliti dal presidente della Corte dei conti all'inizio di ciascun anno giudiziario, secondo il criterio della rotazione.

Art. 11 (Sezioni riunite)

L'articolo disciplina tanto le Sezioni Riunite in sede giurisdizionale quanto quelle in speciale composizione. Quelle in sede giurisdizionale costituiscono la giurisdizione superiore all'interno del sistema di giustizia contabile sia per l'uniforme interpretazione sia per i conflitti e regolamenti di competenza. La loro composizione consta del presidente e di sei magistrati in servizio presso le sezioni giurisdizionali di appello, scelti secondo criteri predeterminati con decreto presidenziale all'inizio dell'anno giudiziario.

Quelle in speciale composizione esercitano la propria giurisdizione esclusiva decidendo in unico grado, nei giudizi in materia di:

- i piani di riequilibrio degli enti territoriali e ammissione al fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali;
- ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata dall'Istat;
- certificazione dei costi dell'accordo di lavoro presso le Fondazioni lirico sinfoniche;
- rendiconti dei gruppi consiliari dei Consigli regionali;
- altre materie che siano loro riservate dalla legge.

Esse presentano un collegio composto da sei consiglieri più il presidente. La specificità è data dalla previsione che i sei consiglieri componenti giungano, tre dalle sezioni giurisdizionali in sede giurisdizionale, tre da quelle in sede di controllo; tutti individuati sulla base di criteri predeterminati, sentito il consiglio di presidenza e tenendo conto del principio di rotazione, sono nominati con decreto presidenziale all'inizio di ogni anno. Tutto ciò per meglio assicurare il rispetto del principio costituzionale del giudice precostituito per legge.

Art. 12

L'articolo concerne il pubblico ministero, le cui funzioni sono esercitate dal procuratore regionale se innanzi alle sezioni giurisdizionali regionali; dal procuratore generale innanzi alle sezioni riunite e alle sezioni giurisdizionali d'appello. Il procuratore generale coordina, anche dirimendo eventuali conflitti di competenza, l'attività dei procuratori regionali e questi ultimi quella dei magistrati assegnati ai loro uffici.

Fase preprocessuale (artt. 51-72)

Il titolo I della Parte II (*Fase preprocessuale*) è articolato in quattro Capi:

- I. Denuncia di danno;
- II. Attività istruttoria del p.m. presso la Corte dei conti;
- III. Conclusione della fase istruttoria;
- IV. Attività preprocessuali di parte.

Denuncia di danno e Attività istruttoria del p.m. presso la Corte dei Conti (artt. 51-65)

Gli articoli impongono che la disciplina della fase istruttoria e dell'emissione dell'invito a dedurre sia riordinata prevedendo:

- 1) la specificità e concretezza della notizia di danno;
- 2) dopo l'emissione dell'invito a dedurre il pieno accesso agli atti e ai documenti che il p.m. mette a base della contestazione;
- 3) l'obbligatorio svolgimento a pena di inammissibilità dell'azione dell'audizione personale richiesta dal presunto responsabile, con facoltà di assistenza personale;
- 4) la specificazione delle modalità di esercizio dei poteri istruttori;
- 5) e 6), il riordino della disciplina della archiviazione con previsione della formalizzazione del provvedimento di archiviazione e della preclusione, ad esso collegata, in sede di giudizio alla possibilità per il giudice di disporre la chiamata in causa di soggetto già destinatario di provvedimento di archiviazione, in assenza di nuovi elementi e motivate ragioni.

Denuncia di danno

Art. 51 (Notizia di danno erariale)

Il Pubblico Ministero inizia l'attività istruttoria, ai fini dell'adozione delle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione erariale, sulla base di *specificata e concreta* notizia di danno, comunque acquisita, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge.

La fase di avvio delle attività accertative non può prescindere dalla notizia di

danno. Il codice ribadisce i necessari caratteri della notizia che deve essere “specifica” e “concreta”.

Il termine notizia, comunque non equiparabile a quello di denuncia, è da intendersi, secondo la comune accezione, come dato cognitivo derivante da apposita comunicazione, oppure percepibile da strumenti di informazione di pubblico dominio; l'aggettivo specifica è da intendersi come informazione che abbia una sua *peculiarità e individualità* e che non sia riferibile ad una pluralità indifferenziata di fatti, tale da non apparire generica, bensì ragionevolmente circostanziata; l'aggettivo concreta è da intendersi come *obiettivamente attinente alla realtà* e non a mere ipotesi o supposizioni. L'espressione nel suo complesso deve, pertanto, intendersi riferita non già ad una pluralità indifferenziata di fatti, ma a uno o più fatti, ragionevolmente individuati nei loro tratti essenziali e non meramente ipotetici, con verosimile pregiudizio per gli interessi finanziari pubblici, onde evitare che l'indagine del p.m. contabile sia assolutamente libera nel suo oggetto, assurgendo ad un non consentito controllo generalizzato.

Art. 52 (Obbligo di denuncia di danno e onere di segnalazione)

L'articolo disciplina su chi grava l'obbligo della denuncia di danno, indicando i soggetti obbligati:

- i responsabili delle strutture burocratiche di vertice delle amministrazioni, comunque denominate, ovvero i dirigenti o responsabili di servizi, in relazione al settore cui sono preposti, che nell'esercizio delle loro funzioni vengono a conoscenza, direttamente o a seguito di segnalazione di soggetti dipendenti, di fatti che possono dare luogo a responsabilità erariali, devono presentarne tempestiva denuncia alla Procura della Corte dei conti territorialmente competente. Va sottolineato che le generalità del pubblico dipendente denunciante sono tenute riservate, ciò per conformare il dettato normativo al contenuto delle “Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti” (c.d. whistleblower) presenti nella determina dell'Anac n. 6 del 28 aprile 2015;
- sono tenuti a fare immediata denuncia di danno direttamente al procuratore regionale competente, informandone i responsabili delle strutture di vertice delle amministrazioni interessate, anche gli organi di controllo e di revisione delle pubbliche amministrazioni, nonché i dipendenti incaricati di funzioni ispettive;
- i magistrati della Corte dei conti assegnati alle sezioni e agli uffici di controllo segnalano alle competenti procure regionali i fatti, che emergano nell'esercizio delle loro funzioni dai quali possano derivare responsabilità erariali;
- il pubblico ministero informa il procuratore generale presso la Corte dei conti, dando notizia della imputazione quando esercita l'azione penale per un reato che ha cagionato un danno all'erario (art. 129, terzo comma c.p.p.).

La pubblica amministrazione tenuta alla denuncia del danno erariale non esaurisce il suo compito con la semplice segnalazione alla Procura contabile: ha infatti l'obbligo di porre in essere tutte le iniziative per eliminare o ridurre le conseguenze lesive del danno prodotto, così come di attivarsi per l'accertamento, in sede amministrativa, e per la rifusione del danno da parte del responsabile. Questo, ovviamente, perché il soggetto tenuto all'obbligo di denuncia abbia il potere di intervenire ulteriormente per limitare le conseguenze dannose derivanti dal fatto illecito.

Va posta particolare attenzione alla disposizione normativa al quarto comma del presente articolo, in quanto concerne il delicato rapporto tra le due attribuzioni, il controllo e la giurisdizione, che la Costituzione assegna alla Corte dei conti (art. 100, secondo comma, art. 103, secondo comma); disciplina le connessioni tra le risultanze e gli esiti accertativi raggiunti in sede di controllo e la documentazione ed elementi probatori producibili in giudizio.

I magistrati della Corte dei conti assegnati alle sezioni e agli uffici di controllo segnalano alle competenti procure regionali i fatti, che emergano nell'esercizio delle loro funzioni, dai quali possano derivare responsabilità erariali. Questa disposizione che rappresenta una novità, attiene all'importante tematica dei rapporti tra controllo e giurisdizione. Il quarto comma individua una specifica "segnalazione", da parte dei magistrati assegnati alle Sezioni ed agli Uffici di controllo che nell'esercizio delle loro funzioni abbiano rilevato fatti dai quali possano derivare responsabilità erariali.

La Corte Costituzionale con sentenza n. 29 del 1995 si esprimeva "(...) è incontestabile che il titolare dell'azione di responsabilità possa promuovere quest'ultima sulla base di una notizia o di un dato acquisito attraverso l'esercizio dei poteri istruttori inerenti al controllo sulla gestione, poiché, una volta che abbia avuto comunque conoscenza di un'ipotesi di danno, non può esimersi, ove ne ricorrano tutti i presupposti dall'attivare l'azione di responsabilità. I rapporti tra attività giurisdizionale e controllo sulla gestione debbono arrestarsi a questo punto, poiché si vanificherebbero illegittimamente gli inviolabili "diritti della difesa" (...) ove le notizie o i dati acquisiti (...) possano essere utilizzati anche in sede processuale." Nella pronuncia della Corte Costituzionale si statuisce che qualora dal controllo emergessero ipotesi di danno erariale, tali ipotesi potevano essere utilizzate al fine di promuovere l'azione di responsabilità amministrativa. Tuttavia le notizie o i dati inerenti ad ipotesi di danno erariale, acquisiti dalle Sezioni e dagli Uffici di controllo della Corte dei conti, non avrebbero potuto transitare nella fase istruttoria del giudizio di responsabilità come prove già precostituite in sede di controllo. La prova del danno erariale restava rimessa all'attività del procuratore contabile, presso la competente sezione giurisdizionale e all'interno del singolo giudizio di responsabilità.

Il quarto comma dell'articolo in questione, recependo il predetto principio, codifica ora normativamente quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale. Si

rispetta il principio della inutilizzabilità delle notizie o dei dati acquisiti attraverso la funzione di controllo al fine di non compromettere i diritti della difesa delle parti, ma si impone un contatto tra i due momenti dell'attività quello di controllo e quello della giurisdizione della Corte. Di fronte a fatti circostanziati e non ipotetici o indifferenziati che possono costituire una notizia di danno "specifico e concreto" e dunque idonea a legittimare l'esercizio dell'azione di responsabilità erariale da parte della competente Procura regionale, i magistrati della Corte dei conti assegnati alle sezioni e agli uffici di controllo segnalano alle competenti procure regionali fatti che emergano nell'esercizio delle loro funzioni dai quali possano derivare responsabilità erariali.

Attività istruttoria del pubblico ministero presso la Corte dei conti (artt. 55-65) Il Capo II (artt. 55-65) concerne l'attività del p.m. presso la Corte dei conti, non introduce nuovi o diversi poteri istruttori ma si pone nell'ottica di disciplinare e dettagliare i poteri istruttori del pubblico ministero, prevedendo allo stesso tempo le più opportune garanzie della difesa sin dalla fase istruttoria. L'attribuzione del potere di agire in giudizio a un organo neutrale e indipendente, estraneo all'amministrazione è preordinata a garantire il rispetto dei principi di imparzialità e del buon andamento.

La posizione del p.m. contabile è uguale a quella del pubblico ministero presso il giudice ordinario (penale o civile): si tratta di un organo propulsore dell'attività giurisdizionale che ha la funzione, nell'interesse pubblico, di garantire la corretta applicazione della legge. L'art. 55 disciplina più nel dettaglio gli atti d'istruzione del p.m., prevedendo l'ambito dell'attività del p.m. introducendo come novità: la possibilità di accertare fatti e circostanze favorevoli al presunto responsabile del danno erariale. Il pubblico ministero compie ogni attività utile per l'acquisizione degli elementi necessari all'esercizio dell'azione erariale e svolge, altresì, accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona individuata quale presunto responsabile.

Il pubblico ministero può richiedere documenti e informazioni e, altresì, disporre l'esibizione di documenti; audizioni personali; ispezioni e accertamenti diretti presso le pubbliche amministrazioni e i terzi contraenti o beneficiari di provvidenze finanziarie a carico dei bilanci pubblici; il sequestro di documenti; consulenze tecniche. Si prevede anche la possibilità per il p.m. di delegare accertamenti istruttori alla Guardia di finanza, ad altre forze di polizia, anche locale, e agli ufficiali del Governo. Solo in casi eccezionali e motivati può conferire incarichi di accertamento ai dirigenti di qualsiasi PA individuati in base a criteri di professionalità e territorialità e può avvalersi di consulenti tecnici.

L'art. 57 prevede come novità: la riservatezza, salvo motivate e parziali deroghe, delle attività istruttorie fino alla notificazione dell'invito a dedurre al presunto responsabile del danno erariale.

L'art. 58 stabilisce anche la possibilità che il p.m. contabile chieda all'autorità

giudiziaria l'invio di documenti ed atti, anche coperti da segreto istruttorio investigativo. Altro elemento di novità appare la previsione dell'acquisizione di documentazione, con decreto motivato a pubbliche amministrazioni, enti pubblici e altri soggetti destinatari di erogazioni pubbliche; elemento di novità appare la previsione dell'acquisizione di documentazione, ove pubblicata, mediante accesso ai siti Internet delle PPAA.

L'art. 60 enuncia una specifica disposizione sulle audizioni personali di soggetti informati sui fatti, novità assolute sono costituite dalla previsione della nullità dell'audizione che si svolge senza la richiesta assistenza del difensore di fiducia, nonché della sanzione pecuniaria irrogata dal p.m. a coloro che, senza giustificato motivo, non si presentano all'audizione.

L'art. 61 precisa l'oggetto delle ispezioni e accertamenti diretti, le attività effettuate al fine di reperire documenti, atti ed altri elementi utili all'accertamento dei fatti oggetto d'indagine sono disposte dal p.m. con decreto motivato.

L'art. 62 disciplina il sequestro documentale disposto con decreto motivato, ed eseguito presso le PPAA. e altri soggetti pubblici per garantire l'immediata e integrale acquisizione dei documenti. Il decreto di sequestro è reclamabile davanti alla sezione giurisdizionale da chiunque abbia interesse, entro dieci giorni dalla consegna del decreto. Entro dieci giorni dal deposito del reclamo la sezione, in camera di consiglio e sentite le parti decide. Qualora si ravvisi l'estraneità dell'atto o documento sequestrato all'oggetto dell'istruttoria, la sezione annulla il decreto di sequestro e dispone l'immediato dissequestro.

Infine l'art. 65 prevede la novità: nullità degli atti istruttori assunti con motivazione omessa o apparente.

Conclusione della fase istruttoria (artt. 66-70)

L'art. 66 disciplina gli atti interruttivi della prescrizione. La prescrizione può essere interrotta dall'invito a dedurre o da altro formale atto di costituzione in mora. Il termine quinquennale di prescrizione può essere interrotto per una sola volta. Ai sensi del secondo comma dell'art. 66, a seguito dell'interruzione, al tempo residuo per raggiungere l'ordinario termine quinquennale di prescrizione si aggiunge un periodo massimo di due anni: ne consegue che la durata massima complessiva del termine di prescrizione non può in ogni caso eccedere i sette anni, decorrenti dall'esordio della prescrizione stessa. In tal modo si avrà una durata massima di sette anni del termine di prescrizione, durante il processo erariale la prescrizione è sospesa. Il termine di prescrizione deve essere computato dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso. In caso di occultamento doloso del danno, la prescrizione decorre dalla data della sua scoperta. Prima di emettere l'atto di citazione in giudizio il p.m. notifica al presunto responsabile un invito a dedurre, in cui devono essere esplicitati tutti gli elementi essenziali di fatto, di ciascuna condotta contestata e del contributo causale dell'invitato. Il presunto responsabile ha 45 giorni, che decorrono dal perfezionamento dell'ultima

notificazione dell'invito, per depositare le sue deduzioni, eventuali documenti nello stesso termine; in calce alle deduzioni o con separato atto, il presunto responsabile può chiedere di essere sentito personalmente dal p.m.. L'omessa audizione richiesta comporta l'inammissibilità dell'atto di citazione. Entro 120 giorni decorrenti dalla scadenza del termine assegnato per la presentazione delle controdeduzioni, il pubblico ministero emette l'atto di citazione, se non ritiene di archiviare il fascicolo anche sulla base degli elementi difensivi prodotti nelle controdeduzioni. Un massimo di due motivate proroghe, del termine di 120 giorni per il deposito dell'atto di citazione, possono essere richieste dal p.m. alla sezione giurisdizionale. Alla mancata concessione della proroga consegue l'obbligo per il p.m. di emettere l'atto di citazione oppure disporre l'archiviazione nei successivi 45 giorni. Elementi di novità sono:

- la specificazione del contenuto necessario dell'invito a dedurre;
- l'elevazione del termine minimo per controdedurre (da 30 a 45 giorni);
- la previsione per la quale successivamente all'invito a dedurre non sono ammesse ulteriori attività istruttorie, salva la necessità di compiere accertamenti sugli ulteriori elementi di fatto emersi a seguito delle controdeduzioni.

La disposizione è coerente con l'assetto dell'attività del pubblico ministero in due fasi aventi diverse caratteristiche (l'art. 71) prevede il passaggio, proprio con l'invito a dedurre, dalla fase dell'istruttoria, coperta da riservatezza, a quella successiva, caratterizzata dall'ampio diritto del soggetto destinatario dell'invito a dedurre di accedere a tutti gli atti del fascicolo istruttorio e con la disciplina dei rapporti tra invito a dedurre e atto di citazione (art. 87). La disciplina è completata con l'introduzione espressa della facoltà del soggetto invitato a dedurre di presentare istanza di proroga del termine assegnato per controdedurre entro cinque giorni dalla notifica dell'invito a dedurre (art. 72.2), e la previsione di uno speciale procedimento di controllo del Presidente della sezione sul decreto di diniego del pubblico ministero (art. 72.4).

Archiviazione e riapertura del fascicolo (artt. 69-70)

Un possibile esito del procedimento è l'archiviazione del fascicolo istruttorio; tale evenienza consegue alla verifica, anche a seguito dell'invito a dedurre, sia dell'infondatezza della notizia di danno erariale che della carenza di elementi sufficienti per sostenere il giudizio di responsabilità. Uno specifico motivo di archiviazione è poi costituito dal fatto che l'azione amministrativa dell'amministratore dell'ente locale risulti conforme a parere reso dalla Corte dei conti in sede di controllo. Va ricordato che l'art. 1 della legge 20/1994 ha disposto che la responsabilità erariale è ravvisabile solo per dolo o colpa grave, ma è esclusa sempre la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi

in considerazione nell'esercizio del controllo. Il decreto di archiviazione, per cui è introdotto il necessario visto del Procuratore generale, va comunicato al destinatario dell'invito a dedurre. Se, invece, il procuratore regionale non concorda con l'archiviazione, comunica al p.m. titolare del fascicolo le proprie osservazioni. In caso di permanenza del dissenso è previsto un ulteriore elemento di novità, la possibile avocazione del fascicolo da parte del procuratore regionale. In presenza di fatti nuovi e diversi successivi all'archiviazione, i fascicoli istruttori archiviati possono essere riaperti (art.70) con decreto motivato del procuratore regionale.

Attività preprocessuali di parte (artt. 71-72)

Gli artt. 71 e 72 riguardano le attività difensive. L'obiettivo che si vuole realizzare è quello di consentire al presunto responsabile, già nella fase processuale, la più ampia difesa, "dopo l'avvenuta emissione dell'invito a dedurre, nel quale devono essere esplicitati gli elementi essenziali del fatto, deve essere garantito pieno accesso agli atti e ai documenti messi a base della contestazione". È stato di conseguenza previsto che il destinatario dell'invito a dedurre ha diritto di visionare ed estrarre copia di tutti i documenti inseriti nel fascicolo istruttorio depositato presso la segreteria della procura regionale. In un quadro di coerenza anche con i principi del giusto processo e per la miglior tutela delle ragioni difensive è stato previsto che per l'invitato a dedurre tutti i termini per l'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi e per il diritto di accesso civico siano ridotti della metà.

E ancora, è stato previsto che in caso di diniego all'accesso o decorsi inutilmente i termini per l'adozione del provvedimento espresso, il destinatario dell'invito a dedurre possa chiedere al pubblico ministero (con effetto sospensivo del termine per controdedurre) l'attivazione dei poteri istruttori di cui gli articoli 58 (richieste di atti) e 62 (sequestro di documenti), motivando in ordine alla rilevanza dei documenti specificamente individuati per la sua difesa. Se il pubblico ministero non ritiene di accogliere la richiesta, è comunque tenuto a trasmetterla entro tre giorni, dandone comunicazione al ricorrente, al presidente della sezione giurisdizionale, che decide entro cinque giorni.

La riferita disposizione trova fonte non solo nell'enunciato criterio di delega, di piena accessibilità agli atti posti a fondamento della contestazione ma anche nei principi del giusto processo e più in generale della più ampia tutela del diritto di difesa.

Era infatti emerso che spesso le attività tese all'acquisizione di elementi difensivi sono ostacolate dall'inerzia o da ingiustificati ritardi delle amministrazioni.

Sempre in un'ottica di tutela della difesa, è stato previsto, dall'art. 72, che il presunto responsabile possa presentare, entro cinque giorni dalla notificazione dell'invito a dedurre, istanza di proroga del termine assegnatogli per controdedurre. In caso di diniego di proroga da parte del pubblico ministero, il relativo decreto è reclamabile davanti alla sezione giurisdizionale.

Il Capo IV (artt. 71 e 72) è inerente alle attività difensive costituite dalle attività preprocessuali di parte.

Tali disposizioni intendono attuare la delega nella parte in cui prevede (art. 20, secondo comma, lett. g), n. 2) *“dopo l’avvenuta emissione dell’invito a dedurre, nel quale devono essere esplicitati gli elementi essenziali del fatto, pieno accesso agli atti e ai documenti messi a base della contestazione”*.

In particolare, è stabilito il diritto del presunto responsabile, previa domanda scritta, ad accedere al fascicolo istruttorio depositato e a visionare ed estrarre copia di tutti gli atti e documenti ivi contenuti. Questi può, inoltre, accedere a tutti i documenti detenuti da pubbliche amministrazioni che ritenga rilevanti per la difesa; i termini di accesso agli atti sono, in tal caso, ridotti della metà (rispetto a quanto stabilito dalla legge 241/1990); in caso di diniego dell’accesso è previsto il possibile ricorso del destinatario dell’invito a dedurre al pubblico ministero per l’attivazione dei suoi poteri istruttori (art. 71).

Come conseguenza dell’invito di cui all’art. 67, è previsto dall’art. 72 che il presunto responsabile possa presentare deduzioni scritte con la relativa documentazione e gli altri elementi di prova su cui si basa la sua difesa entro 45 gg. dall’invito (o nel maggior termine fissato dal p.m.), termine prorogabile su richiesta motivata, su cui il p.m. decide con decreto. In caso di diniego della proroga, il presunto responsabile può proporre reclamo alla sezione giurisdizionale regionale che decide definitivamente con decreto, acquisite le memorie e i documenti del pubblico ministero.

Introduzione del giudizio (artt. 86-90)

Il Capo II del titolo III riguarda le fasi dell’introduzione del giudizio.

L’art. 86 elenca i contenuti dell’atto di citazione, prevede le ipotesi di nullità, la rinnovazione per mancata costituzione del convenuto (e gli effetti estintivi del giudizio per la mancata rinnovazione), le vicende successive derivanti dai vizi della citazione. Tale disciplina riprende quella analoga prevista per la citazione dal codice di procedura civile (artt. 163 e ss.). Scarne indicazioni sul contenuto dell’atto sono indicate dagli artt. 1 e 45 del r.d. 1038/1933.

L’art. 88 prevede la fissazione dell’udienza con decreto del presidente della sezione (diversamente dall’art. 163 c.p.c., l’art. 86 del codice prevede solo l’invito al convenuto a comparire all’udienza) che indica i termini per la costituzione delle parti e il deposito di memorie; le notificazioni al presunto responsabile, ad opera del p.m., può avvenire a mezzo Pec; il relatore della causa è nominato con separato provvedimento del presidente.

L’art. 89 prevede - come l’art. 163-bis c.p.c. - la possibilità di abbreviazione fino alla metà dei termini per la fissazione dell’udienza. Riproponendo una disposizione della legge Pinto (l. 89/2001) anch’essa finalizzata al rispetto del principio della ragionevole durata del processo, l’art. 89 stabilisce che, nel procedimento contabile, il presunto responsabile ha diritto di depositare, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, un’istanza di accelerazione, almeno sei mesi prima che siano trascorsi i

termini di ragionevole durata di cui all'articolo 2, comma 2-bis, della stessa legge 89. L'art. 90 riguarda la costituzione del convenuto e la comparsa di risposta; il contenuto della disposizione coincide pressoché integralmente con quanto previsto sulla stessa materia dagli articoli 166 e 167 del codice processuale civile.

Giudizi innanzi le sezioni riunite (artt. 114-129)

Il titolo IV disciplina i giudizi presso le sezioni riunite con particolare riferimento alle questioni di massima, al regolamento di competenza ed ai giudizi in unico grado. La legge delega alla lettera *n*) dell'art. 20, secondo comma, demanda al Governo di «ridefinire e riordinare le norme concernenti il deferimento di questioni di massima e di particolare importanza, i conflitti di competenza territoriale e il regolamento di competenza avverso ordinanze che dispongano la sospensione necessaria del processo, proponibili alle sezioni riunite della Corte dei conti in sede giurisdizionale, in conformità alle disposizioni dell'articolo 374 del codice di procedura civile, in quanto compatibili, e in ossequio ai principi della nomofilachia e della certezza del diritto».

È bene ricordare che l'art. 1, settimo comma, del decreto-legge n. 453 del 1993 (convertito dalla legge n. 19 del 1994) prevede che le sezioni riunite della Corte dei conti decidano sui conflitti di competenza e sulle questioni di massima deferite dalle sezioni giurisdizionali centrali o regionali, ovvero a richiesta del procuratore generale. Esse sono presiedute dal presidente della Corte dei conti o da un presidente di sezione e giudicano con sette magistrati. Il presidente della Corte può disporre che le sezioni riunite si pronuncino sui giudizi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni giurisdizionali, centrali o regionali, e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza. Se la sezione giurisdizionale, centrale o regionale, ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni riunite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del giudizio.

Questioni di massima (artt. 114-117)

In particolare, il Capo I riguarda le questioni di massima e le questioni di particolare importanza.

L'art. 114 disciplina il deferimento alle sezioni riunite, da parte delle sezioni giurisdizionali d'appello, di c.d. questioni di massima, nonché il deferimento, da parte del Presidente della Corte o del procuratore generale di questioni di diritto, che abbiano dato luogo a indirizzi giurisprudenziali difformi.

In base all'art. 115 i termini per la fissazione dell'udienza sono brevi (entro 10 giorni dalla comunicazione), le parti possono presentare memorie e l'atto di deferimento deve essere comunicato anche al giudice della causa in relazione alla quale la questione è sollevata, che sospenderà il giudizio in attesa della decisione. Il processo segue la disciplina dell'appello, in quanto applicabile (art. 116).

L'art. 117 consente alla sezione giurisdizionale di appello di rimettere la decisio-

ne alle sezioni riunite quando queste abbiano affermato un principio di diritto che esse non condividono e conseguentemente non intendono applicare.

Regolamento di competenza (artt. 118-122)

Il Capo II riguarda il regolamento di competenza, cui attualmente si applica il codice di procedura civile, artt. 42 e seguenti. Il giudice propone con ordinanza il regolamento di competenza e dispone la rimessione del fascicolo di ufficio alla segreteria delle sezioni riunite. In mancanza dell'iniziativa del giudice, spetta alle parti la facoltà di provvedervi. Dal giorno dell'ordinanza il processo è sospeso.

La sentenza è pronunciata in camera di consiglio e detta i provvedimenti essenziali alla prosecuzione del giudizio e la fissazione di un termine per la riassunzione innanzi alla sezione dichiarata competente.

L'art. 118 del Codice disciplina il conflitto di competenza territoriale, disponendo che se il giudice adito pronuncia ordinanza con la quale dichiara la propria incompetenza territoriale e contestualmente indica il giudice competente e fissa un termine per la riassunzione della causa, il giudice dichiarato competente può richiedere d'ufficio il regolamento di competenza dinanzi alle sezioni riunite. In base all'art. 120, il fascicolo dovrà essere trasmesso alla segreteria delle sezioni riunite e una comunicazione dell'ordinanza dovrà essere data alle parti, che avranno 20 giorni per presentare memorie e documenti.

L'art. 119 codifica l'approdo giurisprudenziale che consente di impugnare con regolamento di competenza l'ordinanza di sospensione del processo: l'istanza potrà essere proposta da p.m. e parti costituite e il ricorso dovrà essere notificato, a cura della parte che lo propone, entro 30 giorni dalla comunicazione dell'ordinanza che ha sospeso il giudizio.

Gli artt. 120 e 121 specificano che a seguito del deposito del ricorso notificato la segreteria della sezione giurisdizionale davanti alla quale pende il processo sospeso trasmette il fascicolo alle sezioni riunite. Con decreto, entro 10 giorni sarà fissata l'udienza. Le sezioni unite si pronunciano con ordinanza emessa in camera di consiglio, che deve essere pubblicata entro 60 giorni (art. 121).

A seguito del regolamento di competenza, la causa dovrà essere riassunta entro 3 mesi, pena l'estinzione del processo (art. 122).

Giudizi in unico grado (artt. 123-129)

Il Codice disciplina qui il rito da applicare a quelle controversie nelle quali le sezioni riunite sono chiamate a pronunciarsi in unico grado, in composizione speciale, per effetto di specifiche normative di settore l'elenco dei giudizi è ora contenuto all'art. 11 del Codice.

Il Codice definisce il rito da applicare a questi giudizi e prevede che l'atto introduttivo assuma la forma del ricorso (art. 123), del quale sono indicati i contenuti necessari.

In base all'art. 124, il ricorso dovrà essere proposto entro 30 giorni dalla delibe-

razione della sezione regionale di controllo e notificato a una serie di soggetti espressamente indicati.

Il ricorso dovrà dunque essere depositato, unitamente alle prove dell'avvenuta notificazione nella segreteria delle sezioni riunite entro 10 giorni dall'ultima notificazione (art. 125).

Il Presidente, nei successivi 5 giorni, fissa con decreto l'udienza di discussione e assegna alle parti un termine per le memorie (art. 126).

L'art. 127 disciplina la costituzione delle parti e qualifica il procuratore generale quale parte necessaria interveniente nel giudizio.

Le sezioni riunite si pronunciano, in camera di consiglio, entro 30 giorni dal deposito del ricorso. L'art. 128, peraltro, disciplina l'eventuale supplemento istruttorio che si renda necessario ai fini della decisione e le modalità di pubblicazione della decisione.

Infine, con disposizione di chiusura, l'art. 129 rinvia, per quanto non espressamente disciplinato, alle disposizioni sulle impugnazioni (parte VI del Codice).

Il Titolo V della Parte II del codice riguarda i riti speciali: il rito abbreviato (art. 130), il rito monitorio (artt. 131-132), il rito relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria (artt. 133-136).

A partire dalla legge finanziaria per il 2006, la definizione agevolata dei giudizi di responsabilità amministrativa è stata consentita, ma solo in appello, con riguardo alle sentenze di condanna in primo grado. Il procedimento poteva essere definito mediante il pagamento di una somma non inferiore al 10 per cento e non superiore al 20 per cento del danno quantificato nella sentenza (25 per cento - in base all'art. 14 del decreto-legge 102/2013 - per i fatti avvenuti anteriormente alla data di entrata in vigore della legge finanziaria per il 2006).

Il nuovo codice introduce il rito abbreviato (art. 130), in alternativa al rito ordinario, consentendo la definizione immediata del giudizio di responsabilità amministrativa, esclusi i casi di doloso arricchimento del danneggiante, sia in primo grado che in appello. È istituito con funzione deflattiva della giurisdizione e allo scopo di garantire l'incameramento certo e immediato di somme risarcitorie all'Erario. A tal fine, il convenuto può presentare, a pena di decadenza nella comparsa di risposta, istanza di rito abbreviato per la definizione alternativa del giudizio che, su previo e concorde parere del pubblico ministero consenta la definizione del giudizio di primo grado per somma non superiore al 50 per cento del danno economico imputato, con immediata esecutività della sentenza, non appellabile. Il codice, attuando la delega, precisa anche che la richiesta di rito abbreviato può anche essere presentata per la prima volta in appello, acquisito previo e concorde parere del pubblico ministero, ma contestualmente al gravame principale, incidentale o con la comparsa di costituzione e risposta nel giudizio di appello proposto dal pubblico ministero, in tal caso la somma da pagare non può essere inferiore al 70 per cento del *quantum* della pretesa risarcitoria

azionata in citazione, restando in ogni caso precluso l'esercizio del potere di riduzione.

Spetta al collegio giudicante, sentite le parti, deliberare in merito alla richiesta, motivando circa la congruità della somma proposta, in ragione della condotta del convenuto e della entità del danno. In entrambi i casi, primo grado e appello, la sentenza definisce il giudizio, una volta verificato l'avvenuto versamento, in unica soluzione, della somma stabilita dal collegio giudicante. Inoltre, si prosegue con rito ordinario in caso di non accoglimento della richiesta dell'istanza di rito abbreviato o per il mancato pagamento della somma fissata dal collegio entro 30 giorni. L'introduzione del rito abbreviato, in attuazione della delega, ha come obiettivo quello di assicurare una funzione deflattiva e di garantire maggiore certezza di introiti per l'erario; va osservato però che con questa norma è sufficiente, per concludere la causa in primo grado il pagamento di una somma non superiore al 50 per cento del danno e quindi non essendo statuito un limite minimo, anche una percentuale minima potrebbe essere sufficiente per risarcire il danno. Non si conoscono i prevedibili effetti d'impatto in termini di gettito per l'erario in ragione annua, a fronte di un'accelerazione del recupero delle somme dovute potrebbe verificarsi una cospicua riduzione dei risarcimenti dovuti all'erario.

Disciplinato dagli articoli 131 e 132 del codice, è il rito monitorio, già trattato dall'articolo 55 del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti.

Il codice all'articolo 131, nel determinare lo specifico ambito di applicazione del rito monitorio, introduce elementi di novità per i giudizi di responsabilità amministrativa e di conto: si prevede, qualora emergano fatti dannosi di lieve entità patrimoniale lesiva, oppure un addebito non superiore a 10.000 euro (in precedenza 5.000 euro), che il presidente della competente sezione giurisdizionale, o il consigliere da lui delegato, sentito il pubblico ministero, con decreto determina la somma da pagare all'erario; su proposta del Presidente della Corte dei conti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri il limite di somma indicato è aggiornato ogni 3 anni in relazione alla variazione dei prezzi al consumo.

L'art. 132 disciplina il procedimento stabilendo che il decreto presidenziale deve indicare un termine per l'accettazione e l'udienza di discussione, nel caso di accettazione è cancellata dal ruolo la causa, e la determinazione presidenziale è tradotta in ordinanza con forza di titolo esecutivo; qualora vi sia una dichiarazione di non accettazione o sia decorso il termine fissato, oppure per irreperibilità della parte, il giudizio viene discusso nel rito ordinario all'udienza fissata. Qualora, nel caso di più convenuti e di responsabilità ripartita, nei giudizi di responsabilità amministrativa, se l'accettazione non è data da tutti, il giudizio prosegue solo nei confronti di coloro che non hanno accettato. Nel caso di responsabilità solidale la causa prosegue anche nei confronti di coloro che hanno accettato, quest'ultimi saranno avvertiti, dalla segreteria, della prosecuzione del giudizio.

Rito relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria (artt.133-136)
Il rito riguarda i casi in cui la legge prevede l'irrogazione da parte della Corte dei conti di sanzioni pecuniarie, stabilite tra un minimo e un massimo, nei confronti dei responsabili della violazione di specifiche disposizioni normative. Esempio di tale fattispecie è quella contenuta nell'art. 30, quindicesimo comma, della legge n. 289 del 2002 secondo cui” *Qualora gli enti territoriali ricorrano all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'art.119 della Costituzione, i relativi atti e contratti sono nulli. Le Sezioni Giurisdizionali Regionali della Corte dei conti possono irrogare agli amministratori, che hanno assunto la relativa delibera, la condanna ad una sanzione pecuniaria pari a un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte l'indennità di carica percepita al momento della commissione della violazione*”.

I tratti principali di tale giudizio sono i seguenti:

- il giudizio è promosso dal pubblico ministero; davanti al giudice monocratico designato dal presidente della sezione giurisdizionale regionale;
- la parte può costituirsi in giudizio entro trenta giorni;
- se accoglie il ricorso, il giudice determina la sanzione, avendo riguardo alla gravità della violazione e all'opera dell'agente per eliminare o attenuare le conseguenze della violazione;
- il giudice fissa una sanzione in misura ridotta, pari al trenta per cento, nel caso di pagamento immediato (entro trenta giorni);
- è possibile proporre opposizione davanti al collegio, entro trenta giorni dalla notificazione del decreto di condanna, con effetti sospensivi dell'esecuzione del medesimo decreto;
- il collegio definisce il giudizio con sentenza, sentite le parti e omessa ogni finalità non essenziale al contraddittorio.

Giudizio sui conti (artt.137-150)

Quanto ai giudizi di conto gli elementi di novità, oltre ad una maggiore estensione anche agenti contabili, alla trasmissione telematica dei conti giudiziali e ad una dettagliata disciplina del giudizio per la resa del conto.

Viene anche prevista la determinazione di annuali criteri oggettivi e predeterminati per l'esame dei conti, attribuendo carattere di priorità di esame ai conti depositati da agenti contabili per i quali siano emerse criticità in occasione di giudizi di responsabilità, ovvero ai conti di gestioni ritenute di maggiore interesse per le dimensioni, per gli eventuali risultati o per il loro carattere di novità.

Per quanto attiene ai predetti giudizi di conto il nuovo regolamento adegua, - in termini di chiarezza e certezza applicativa di un corpo normativo di complessità tecnica -le relative procedure alle esigenze della realtà gestionale, aggiornando significativamente le relative disposizioni, tenendo anche conto del sistema

informativo Sireco che consente la trasmissione dei conti giudiziali e relativi atti e documenti, nonché delle regole tecniche adottate dalla Corte.

Art. 138 (Anagrafe degli agenti contabili)

L'articolo innova rispetto all'ordinamento vigente prevedendo l'istituzione di una Anagrafe degli Agenti contabili che si avvale del sistema informativo Sireco che rappresenta la soluzione informatica per l'acquisizione e la gestione dei conti giudiziali in formato digitale. Consente la registrazione dei soggetti tenuti al deposito del conto, la progressiva alimentazione di un'anagrafica degli agenti contabili, l'autenticazione degli enti e dei Servizi finanziari o Ragionerie, la trasmissione in forma digitale dei conti giudiziali e la loro successiva acquisizione nei Sistemi Informativi della Corte.

Rappresenta, inoltre, il primo passo per la costruzione di un vero e proprio supporto di tipo conoscitivo per l'esame dei conti giudiziali.

Ai sensi dell'art. 138 del Codice spetta infatti alle amministrazioni comunicare alla Sezione giurisdizionale territorialmente competente i dati identificativi relativi ai soggetti nominati agenti contabili e tenuti alla resa di conto giudiziale.

Nella istituenda Anagrafe degli agenti contabili, tenuta presso la Corte dei conti, confluiscono i dati comunicati dalle amministrazioni e le variazioni che intervengono con riferimento a ciascun agente e a ciascuna gestione.

Si prevede l'applicazione di modalità telematiche (definite con i decreti di cui all'articolo 6 terzo comma) per il deposito dei conti e dei relativi atti e documenti, nonché per le modalità di accesso all'Anagrafe da parte delle amministrazioni interessate, delle Sezioni giurisdizionali e delle procure territorialmente competenti.

Viene, in ogni caso, specificato che i conti giudiziali e i relativi atti o documenti sono trasmessi tramite la posta elettronica certificata (Pec) alla Corte dei conti. I relativi fascicoli cartacei sono formati a cura delle segreterie delle sezioni senza addebito di spese eccetto il caso di iscrizione del giudizio a ruolo d'udienza.

Giudizi pensionistici (artt. 151-171)

La disciplina appare sufficientemente chiara ed organica e gli elementi di novità attengono al deposito del ricorso, insieme ai documenti posti a supporto, nella segreteria della sezione giurisdizionale territorialmente competente, ferma restando la possibilità di presentazione a mezzo raccomandata per i ricorsi nelle materie delle pensioni di guerra e privilegiate ordinarie (art.154).

Altro elemento innovativo riguarda l'attribuzione allo stesso giudice emanante del controllo dell'esecuzione dei provvedimenti cautelari, con l'eventuale adozione degli opportuni provvedimenti attuativi della pronuncia emanata (art.163).

Ulteriore novità è quella connessa alla possibilità da parte del ricorrente di nominare, con specifico atto pubblico o scrittura privata autenticata, un procuratore di affari al quale attribuire il potere di conciliare o transigere la controversia (art.164); detta disposizione che prevede la possibilità di conciliazione e di tran-

sazione nella materia pensionistica finora non riconosciuta nella giurisprudenza della Corte non sembra trovare una adeguata copertura nella legge di delega. In proposito, occorre tenere presente dell'impossibilità di transazioni su crediti da indebito pensionistico, e che, ai sensi dell'art. 2113 del codice civile, i crediti per contributi assicurativi obbligatori sono indisponibili, e quindi non possono essere oggetto di transazione né di rinuncia.

Difatti, i predetti contributi, una volta versati, confluiscono nelle casse previdenziali al fine di costituire riserva per il pagamento delle prestazioni previdenziali. L'erogazione delle prestazioni deve, comunque, sempre rispettare strettamente i presupposti di legge.

Su alcune disposizioni potrebbero essere apportate alcune modifiche per una maggiore tutela dei diritti dei ricorrenti.

Va richiamata l'attenzione sulla disposizione di cui all'art. 167, terzo comma, la cui formulazione dovrebbe tenere conto delle disposizioni vigenti in tema di interessi e di rivalutazione monetaria nella liquidazione del pagamento di somme di denaro per crediti pensionistici a seguito di pronuncia di condanna, prevedendo che il giudice, quando pronuncia sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro per crediti pensionistici, deve determinare gli interessi nella misura legale e il maggior danno eventualmente subito dal ricorrente per la diminuzione di valore del suo credito secondo le vigenti disposizioni, condannando al pagamento della somma relativa con decorrenza dal giorno della maturazione del diritto.

Altri giudizi ad istanza di parte (artt. 172-176)

I giudizi ad istanza di parte sono quelli nei quali i privati possono agire, ove si pongano questioni rientranti nelle materie di contabilità pubblica, in cui la Corte ha una specifica conoscenza e si pone come giudice naturale rispetto alla previsione contenuta nell'art. 103 della Costituzione.

Nei giudizi ad istanza di parte, va precisato, il pubblico ministero è chiamato ad intervenire e concludere nell'interesse dell'Erario, distinguendo tra le ipotesi in cui "lo Stato non abbia interesse in tali giudizi" con conclusioni da rendere solo in udienza e quelle in cui, sussistendo tale interesse come nel presente giudizio, "formula per iscritto le sue conclusioni e le deposita in segreteria nei trenta giorni antecedenti all'udienza fissata".

Ne consegue che nel presente giudizio il pubblico ministero non assume il ruolo di parte ma di "interveniente necessario" nell'interesse erariale.

L'art. 172 prevede una elencazione delle tipologie di giudizi ad istanza di parte, con un riferimento, al punto d), ad altri giudizi "previsti dalla legge".

Tale formula appare tuttavia restrittiva rispetto alla recente giurisprudenza della Corte dei conti escludendo la possibilità di pronuncia nelle fattispecie di accertamento negativo di responsabilità, tradizionalmente ammissibili dinanzi alle competenti sezioni giurisdizionali, e relativi alla materie di contabilità pubblica nelle quali la giurisdizione contabile è attribuita dall'art. 103 della Costituzione.

La definizione altri giudizi “previsti dalla legge” fa riferimento ad un'altra categoria di giudizi, previsti dall'art.13, quinto comma, del t.u. n. 1214/1934 e non inserita nel codice, quelli impugnatori contro provvedimenti amministrativi in materia di conti e responsabilità, nei quali il potere di annullamento della Corte deve essere espressamente attribuito dalla legge.

Conseguentemente si potrebbe così modificare il punto d) dell'art.172: “su altri giudizi ad istanza di parte, previsti dalla legge e comunque nelle materie di contabilità pubblica, nei quali siano interessati anche persone o enti diversi dallo Stato”.

I rimedi contro le decisioni: i mezzi di impugnazione

L'art. 177 elenca i mezzi di impugnazione delle sentenze:

- l'appello;
- l'opposizione di terzo;
- la revocazione;
- il ricorso per cassazione per i soli motivi inerenti alla giurisdizione.

La disposizione reca, inoltre, la definizione della cosa giudicata formale con la quale si intende la decisione che non è più soggetta ad appello, né a revocazione né a ricorso per cassazione. In altri termini si ha cosa giudicata formale quando la decisione diviene irretrattabile, ossia incontestabile in giudizio ad opera delle parti e, di conseguenza, del giudice, e i suoi effetti diventano immutabili.

L'articolo disciplina, infine, l'acquiescenza totale o parziale. L'acquiescenza determina la decadenza dall'impugnazione e consiste in una espressa dichiarazione di accettazione della decisione, ovvero in un qualunque comportamento univoco della parte, incompatibile con la volontà di impugnare; può riguardare l'intera decisione o soltanto alcuni capi della stessa.

I termini di impugnazione

Tutti i termini previsti per le impugnazioni sono perentori e decorrono dalla notificazione della decisione.

Più nel dettaglio:

- con riguardo alla impugnazione delle sentenze di primo grado: il termine per proporre appello, revocazione, opposizione di terzo e ricorso per cassazione è di sessanta giorni;
- con riguardo alle sentenze delle sezioni di appello il termine per proporre revocazione e l'opposizione di terzo è di sessanta giorni.

L'impugnazione proposta contro una parte fa decorrere nei confronti dello stesso impugnante i termini per proporla contro le altre parti.

I termini decorrono:

- nel caso delle impugnazioni ordinarie dalla notificazione della decisione;
- nei casi in cui ricorrano i motivi per la c.d. revocazione straordinaria dal giorno in cui sono stati scoperti il dolo o la falsità o la collusione o è stato recuperato il documento o sono stati riconosciuti l'omissione o il doppio impiego ovvero è passata in giudicato o il p.m. ha avuto conoscenza della decisione "contraria ad altra precedente avente tra le parti autorità di cosa giudicata purché la stessa non abbia pronunciato sulla relativa eccezione".

Luogo di notificazione dell'impugnazione e deposito

L'art. 179, oltre a dettare specifiche disposizioni relative al luogo di notificazione dell'impugnazione, stabilisce che la notifica della sentenza sia eseguita nei confronti del procuratore costituito per la parte mentre la notifica dell'impugnazione va fatta alla parte presso il procuratore (essendo esclusivamente quest'ultima la destinataria dell'impugnazione).

L'art. 180 reca disposizioni relative al deposito dell'atto di impugnazione. Nei giudizi di appello di revocazione e di opposizione di terzo, l'atto di impugnazione, entro 30 giorni dall'ultima notificazione, deve essere depositato nella segreteria del giudice adito, unitamente ad una copia della decisione impugnata e alla prova delle eseguite notificazioni.

Istanza di fissazione dell'udienza

L'art. 181 prevede che, nel caso in cui l'istanza di fissazione dell'udienza non sia stata già formulata nell'atto di impugnazione, il presidente della sezione, su richiesta della parte più diligente, fissa con proprio decreto il giorno dell'udienza e i termini entro cui provvedere alla notificazione del decreto e al deposito di documenti e memorie difensive.

Pluralità di parti nel giudizio d'impugnazione

L'art. 183 risponde all'esigenza di mantenere unitario, con riguardo alla disciplina dei gravami, il giudizio di impugnazione contro la stessa decisione. La disposizione, pertanto, prevede che al giudizio di impugnazione partecipino tutti coloro che furono parti nel giudizio di primo grado salvo i casi in cui siano possibili delle pronunce separate (cosiddette cause scindibili).

Impugnazioni avverso la medesima sentenza

L'art. 184 disciplina le impugnazioni avverso la medesima sentenza, prevedendo che tutte le impugnazioni proposte separatamente contro la stessa decisione devono essere obbligatoriamente riunite anche d'ufficio in un solo processo. La ratio della norma va rinvenuta nella necessità di assicurare l'unità del giudizio di impugnazione in funzione della fondamentale esigenza di economia degli strumenti processuali.

In caso di mancata riunione di più impugnazioni ritualmente proposte contro la stessa decisione, la decisione di una delle impugnazioni non determina l'improcedibilità delle altre.

Gli effetti della riforma

L'art. 186 disciplina gli effetti della riforma o dell'annullamento della decisione. Si prevede anzitutto il cd. effetto espansivo interno, in forza del quale, in caso di riforma o annullamento parziale di una decisione, risultano caducati anche quei capi, non espressamente impugnati, ma dipendenti da quelli riformati o annullati. La disposizione disciplina poi il cd. effetto espansivo esterno, consistente nel fatto che la riforma o l'annullamento della decisione estendono i rispettivi effetti ai provvedimenti e agli atti dipendenti da tale decisione.

I successivi articoli 187 e 188 prevedono che:

- 1) la sospensione del procedimento di impugnazione, prevedendo che, quando l'autorità di una sentenza è invocata in un diverso processo, questo può essere sospeso se tale sentenza è impugnata;
- 2) le norme relative agli effetti dell'estinzione del procedimento di impugnazione sancendo il cosiddetto principio di consumazione processuale. Più nel dettaglio, la disposizione stabilisce che l'estinzione del processo di impugnazione ordinaria determina il passaggio in giudicato della decisione impugnata.

L'appello

Il Cap II della riforma del Codice della giustizia contabile è dedicata all'appello. In particolare sono individuati (art. 189) i soggetti legittimati a proporre l'appello: le parti nei confronti delle quali è stata pronunciata la sentenza di primo grado e, per quanto concerne l'impugnazione del pubblico ministero, il procuratore regionale competente o il procuratore generale.

È disciplinata (art. 190) la forma e il contenuto dell'appello, si propone con citazione, che deve indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni in fatto e in diritto.

to su cui si fonda oltre che i capi della decisione che si intendono appellare e le circostanze in base alle quali si ravvisa la violazione di legge.

Il Codice conferma:

- che l'appello deve essere sottoscritto da un avvocato ammesso al patrocinio dinnanzi alla Corte di cassazione e deve contenere l'istanza di fissazione dell'udienza;
- che la presentazione dell'appello sospende l'esecuzione della sentenza impugnata; il giudice dell'appello può disporre, una volta sentite le parti, che la sentenza sia provvisoriamente esecutiva.

L'art. 194 disciplina i nuovi documenti e le nuove prove precisando che, durante il giudizio di appello, non sono ammessi nuovi mezzi di prova o nuovi documenti tranne il caso in cui la parte interessata dimostri che le prove e i documenti stessi non erano stati proposti nel giudizio di primo grado per cause che non sono imputabili alla parte stessa.

L'art. 199 è dedicato al rinvio al primo giudice da parte del giudice dell'appello. In particolare il giudice di appello può disporre il rinvio al giudice di primo grado nei seguenti casi:

- quando riforma la sentenza di primo grado dichiarando la giurisdizione della Corte dei Conti negata dal primo giudice;
- quando dichiara nulla la notificazione della citazione introduttiva oppure riconosce che nel giudizio di primo grado doveva essere integrato il contraddittorio o non doveva essere estromessa una parte ovvero dichiara la nullità della sentenza di primo grado per mancanza di sottoscrizione del giudice;
- quando riforma una sentenza che ha pronunciato l'estinzione del processo per inattività delle parti.

La revocazione

L'art. 202 individua i casi di revocazione delle sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado. In particolare, la revocazione può avvenire quando le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado:

- sono l'effetto del dolo di una delle parti in danno dell'altra;
- la sentenza è effetto del dolo del giudice accertato con sentenza passata in giudicato;
- si è giudicato in base a prove riconosciute o comunque dichiarate false dopo la sentenza oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza;

- dopo la sentenza siano stati rinvenuti uno o più documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario;
- per l'esame di altri conti o per altro modo si sia riconosciuta omissione o doppio impiego ovvero errore di calcolo;
- se la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o dai documenti della causa;
- la sentenza è contraria ad altra precedente avente tra le parti autorità di cosa giudicata.

Il ricorso per Cassazione

L'art. 207 disciplina i motivi di ricorso per Cassazione precisando che le decisioni della Corte dei conti, in grado di appello o in unico grado, possano essere impugnate dinanzi alla Corte di Cassazione per i soli motivi inerenti alla giurisdizione. Il successivo articolo stabilisce che la proposizione del ricorso per cassazione non sospende l'esecutività della sentenza impugnata.

Interpretazione del titolo giudiziale ed esecuzione (artt. 211-218)

Art. 211 (Interpretazione del titolo giudiziale)

L'articolo 211 introduce la disciplina dell'esecuzione recata dalla Parte VII, Titolo I, Capo I del codice, regolando il giudizio di interpretazione del titolo giudiziale. La principale novità attiene alla facoltà riconosciuta estensivamente a tutte le parti in causa - in ossequio a principio di parità di stampo costituzionale - di attivare il relativo giudizio che si propone dinanzi lo stesso giudice che ha pronunciato il titolo da eseguire. Quanto al rito si rinvia alle disposizioni che regolano i giudizi ad istanza di parte (artt. 172- 176).

Esecuzione delle sentenze di condanna (artt. 212-216)

Gli articoli dal 212 al 216 del codice danno attuazione alle indicazioni di delega di all'articolo 20, comma, lettera o), della legge n. 124/2015, dettate in tema di ridefinizione delle *“disposizioni concernenti l'esecuzione delle decisioni definitive di condanna al risarcimento del danno, attribuendo al pubblico ministero contabile la titolarità di agire e di resistere innanzi al giudice civile dell'esecuzione mobiliare o immobiliare, nonché prevedere l'inclusione del credito erariale tra i crediti assistiti da privilegio ai sensi del libro VI, titolo III, capo II, del codice civile”*.

Ai fini del recupero del credito erariale agiscono, dunque, direttamente ed esclusivamente le amministrazioni ed enti danneggiati. Il pubblico ministero contabile non è intestatario di alcun titolo di legittimazione, se non quello di “monito-

rare” l’innescò ed il conseguenziale svolgimento delle procedure di esecuzione dei titoli giudiziali di condanna risarcitoria emessi.

Il legislatore delegato ha ritenuto di non dare immediata attuazione alla previsione della legge di delega concernente la titolarità in capo al p.m. della legittimazione attiva per l’esecuzione.

Tale scelta va collegata alla mancanza di raccordo, nella vigente legislazione, tra la legittimazione attiva e passiva del p.m. contabile e la concorrente titolarità della legittimazione in capo alla amministrazione creditrice, mancanza che determina la concreta impossibilità di attuare la delega.

L’art. 212 prevede che le decisioni definitive di condanna possano rappresentare un titolo esecutivo solo quando munite della specifica formula esecutiva indicata dallo stesso codice, che specifica anche quale sia il numero di codice del titolo esecutivo che possono essere spedite alle parti. La disposizione, peraltro, pone una sanzione pecuniaria (da 1.000 a 1.500 euro) a carico del dirigente della segreteria che contravviene alle disposizioni sul titolo esecutivo. La sanzione dovrà essere irrogata con decreto dal presidente della sezione.

L’art. 213 disciplina il potere di iniziativa e attività del pubblico ministero. In particolare, si segnala che il p.m. competente per territorio, una volta ottenuta copia della sentenza accompagnata dalla formula esecutiva, la comunica all’amministrazione o all’ente titolare del credito erariale.

Se il credito è già stato garantito da una misura cautelare di sequestro, dalla comunicazione decorrono 60 giorni di tempo per la richiesta di esecuzione sui beni sequestrati (*ex art. 156 disp. att. c.p.c.*).

I poteri dei p.m. sono poi più dettagliatamente indicati dagli artt. 214-216.

In particolare, l’art. 214 disciplina l’attività esecutiva dell’amministrazione o dell’ente danneggiato, prevedendo che alla riscossione del credito erariale provveda un apposito ufficio dell’amministrazione, designato dal Ministro competente o dall’organo di governo dell’amministrazione o dell’ente.

L’azione di recupero del credito dovrà essere immediata e dell’avvio della procedura di riscossione l’ufficio dovrà dare comunicazione tempestiva alla procura regionale della Corte dei conti indicando anche il nominativo del responsabile del procedimento.

L’art. 214 chiede dunque all’amministrazione creditrice di:

- individuare un responsabile della riscossione che, come precisato dal quarto comma, in caso di mancata attuazione del recupero del credito può essere soggetto a «ogni ipotesi di responsabilità per danno erariale, disciplinare, dirigenziale e penale»;
- scegliere la modalità di riscossione «più proficua in ragione dell’entità del credito, della situazione patrimoniale del debitore e di ogni altro elemento o circostanza a tale fine rilevante». Le diverse modalità attraverso le quali realizzare la riscossione sono elencata dal quinto comma: mediante recupero in via

- amministrativa; con l'esecuzione forzosa prevista dal codice civile; mediante l'iscrizione a ruolo, così come previsto dalla normativa relativa alla riscossione dei crediti dello Stato, degli enti locali e territoriali;
- tenere costantemente aggiornata la procura della Corte dei conti sulle attività di recupero del credito. Entro il mese di marzo di ciascun anno, infatti, il responsabile del procedimento dovrà indirizzare alla procura un prospetto che indichi in relazione a ciascuna condanna le partite rimosse, quelle da riscuotere e le iniziative intraprese.

Al pubblico ministero contabile viene attribuito infatti il potere di esercitare la vigilanza e monitoraggio sulle attività poste in essere per il recupero del credito erariale. Il sesto comma, inoltre, afferma che il p.m. può esercitare una direzione dell'attività amministrativa di recupero del credito, indirizzare all'amministrazione o ente esecutante, anche a richiesta, apposite istruzioni circa il tempestivo e corretto svolgimento dell'azione di recupero.

Le amministrazioni statali o quelle ad esse equiparate possono avvalersi della consulenza e, per le esecuzioni dinanzi al giudice ordinario, del patrocinio, dell'Avvocatura dello Stato.

L'art. 215, relativo al recupero del credito erariale in via amministrativa, stabilisce che il recupero stesso venga effettuato attraverso la ritenuta, nei limiti stabiliti dalla normativa vigente, su tutte le somme che, a qualsiasi titolo, sono dovute all'agente pubblico in base al rapporto di lavoro o di impiego o di servizio, compresi il trattamento di fine rapporto e quello di quiescenza.

Viene assicurata al debitore la possibilità di chiedere che il pagamento o il recupero venga effettuato a mezzo di un piano di rateizzazione, che dovrà essere previamente approvato dal pubblico ministero territorialmente competente.

L'articolo 216, ferma restando l'attività che l'amministrazione svolge innanzi al giudice ordinario, prevede che nell'ambito della vigilanza il pubblico ministero, senza che ciò comporti alcuna "cogestione" delle procedure, possa supportare l'azione amministrativa attraverso accertamenti patrimoniali od altre istruzioni impartibili a richiesta, ferme ed integre le competenze dell'Avvocatura dello Stato nei casi di patrocinio da parte della stessa.

Il terzo comma dello stesso articolo, in attuazione dell'esplicita e puntuale indicazione di delega, regola il grado di preferenza del privilegio del credito erariale, collocandolo dopo quelli elencati, rispettivamente, negli articoli 2778 e 2780 del codice civile.

Quanto al giudizio di ottemperanza (artt. 217 e 218) occorre osservare come esso sia, storicamente, correlato all'esecuzione della sentenza nei confronti dell'Amministrazione, poiché in tale caso l'attuazione della pronuncia del Giudice può richiedere un intervento rispetto ad ambiti di attività che l'Ordinamento assegna all'Amministrazione per attuare interessi generali.

Nel giudizio di ottemperanza avanti il Giudice amministrativo quest'ultimo eser-

cita una giurisdizione estesa al merito, che consente al Giudice di sostituirsi direttamente, o attraverso un commissario *ad acta* da esso eventualmente nominato, all'Amministrazione inadempiente.

Come previsto dal nuovo Codice del processo amministrativo (art. 112, secondo comma, lett. c), il giudizio di ottemperanza avanti il Giudice amministrativo può concorrere con l'esecuzione civile per le sentenze civili passate in giudicato e vale per le sentenze passate in giudicato dei giudici speciali, per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza avanti gli stessi giudici (art. 112, secondo comma lett. d).

Il rimedio specifico dell'ottemperanza è oggi espressamente previsto nell'ordinamento della Corte dei conti per la sola materia pensionistica.

Va tuttavia considerato che, in linea di principio, tutte le sentenze pronunciate dalla Corte devono trovare la loro attuazione; la Suprema Corte di Cassazione si è espressa in senso favorevole a questa impostazione laddove ha riconosciuto (Cass. civ. Sezioni Unite sent. n. 6996 del 9 febbraio - 24 marzo 2010) che la "legge 21 luglio 2000, n. 205, art.10 ha devoluto al giudice contabile, relativamente alle sue sentenze, la giurisdizione di ottemperanza".

Secondo la predetta pronuncia, quindi, l'attribuzione alla Corte dei conti, prevista dalla normativa di cui all'art.10 della legge n. 205/2010, della giurisdizione di ottemperanza avrebbe una portata di carattere generale e non limitata ai giudizi in materia di ricorsi pensionistici.

La stessa Corte sarebbe quindi competente a giudicare sull'ottemperanza delle sentenze pronunciate dalle sue Sezioni giurisdizionali, ricomprendendovi quindi anche quelle rese per i giudizi ad istanza di parte.

A identiche conclusioni è pervenuto il Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria, con la recente sentenza n. 2 del 15 gennaio 2013, che nel trattare la disciplina dell'ottemperanza e aver dato atto della eterogeneità delle domande esperibili in tale sede, ha chiarito che la stessa può essere rivolta, tra l'altro, <<...all'attuazione delle sentenze o altri provvedimenti ad esse equiparati, del Giudice Amministrativo o di altro giudice diverso da questi, con esclusione delle sentenze della Corte dei conti...e del giudice tributario, o, più in generale, di quei provvedimenti di giudici diversi dal giudice amministrativo "per i quali sia previsto il rimedio dell'ottemperanza">>.

Alla luce delle predette considerazioni è stata introdotta una disposizione diretta a consentire alla Corte dei conti di dare attuazione ai predetti principi giurisprudenziali in materia di giurisdizione di ottemperanza delle decisioni pronunciate e al principio di concentrazione nell'ambito della giurisdizione contabile di cui all'art.3 del presente d.lgs..

In particolare, l'art. 217, primo comma, prevede che il ricorso per ottenere l'esecuzione in materia pensionistica e nei giudizi ad istanza di parte si propone al giudice che ha emesso la sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza.

L'analisi fin qui svolta conferma la natura peculiare della giurisdizione contabile,

posta in zona di confine tra le altre giurisdizioni. L'esercizio della quale, richiede necessariamente una profonda conoscenza delle altre ripartizioni del diritto (civile, penale, amministrativo), e una specifica e particolare conoscenza degli aspetti economico-finanziari e funzionali-gestionali dell'azione amministrativa. In questo senso, l'iniziativa volta a varare un codice dedicato al processo innanzi alla Corte dei conti, deve considerarsi l'inizio di un percorso, nel quale grazie all'arricchimento dell'esperienza giurisdizionale che proviene dalla elasticità della disciplina, alla giurisprudenza e alla dottrina si possano individuare tutte le problematiche che richiedono soluzioni e apportare alcune modifiche integrative all'attuale testo, al fine di permettere al magistrato contabile di portare a compimento i compiti di salvaguardia della finanza pubblica nonché dell'efficienza della pubblica amministrazione, al cui presidio la Costituzione ha posto la Corte dei conti, e di rafforzare le posizioni di parità tra pubblica accusa e convenuti nell'ambito di una giustizia *"giusta"*.

RIASSUNTO

La relazione si incentra sull'esame dei più significativi elementi di novità introdotti dal Codice di giustizia contabile, d.lgs. 26 agosto 2016, n.174 in vigore dal 7 ottobre 2016, che disciplina l'esercizio della giurisdizione della Corte dei conti. Con il nuovo Codice sono state ricondotte in un unico testo le disposizioni processuali delle varie tipologie di giudizi che si svolgono dinanzi alla Corte, ossia dai giudizi di responsabilità erariale, ai giudizi di conto, a quelli sanzionatori, ai giudizi in materia pensionistica ed altri giudizi nelle materie specificate dalla legge. Lo studio evidenzia gli interventi più significativi che hanno riguardato in particolar modo la fase istruttoria ed il giudizio di responsabilità amministrativa, mentre per gli altri giudizi si è provveduto ad un riordino sistematico e ad una maggiore razionalizzazione e semplificazione delle procedure, tenendo in considerazione le recenti evoluzioni giurisprudenziali. L'analisi mira a porre in luce la sintesi operata dal legislatore tra l'esigenza di un processo equilibrato e dalla durata ragionevole, il rispetto delle garanzie difensive in ogni momento del procedimento e la tutela dell'erario; nel contempo si esprimono delle osservazioni critiche su alcuni aspetti come l'obbligo di motivare in tutte le fasi gli atti del pubblico ministero, la possibilità di svolgere indagini a discolta di un soggetto ancora concretamente da individuare e la previsione di conciliazione e transazione per crediti da indebito pensionistico. Si esprime, quindi, l'avviso che qualora ci si renda conto che alcuni aspetti introdotti dal codice della giustizia contabile meritino una improcrastinabile rivisitazione si dovrà intervenire per adeguarli al fine di rendere agevole l'applicazione della normativa.

SUMMARY

The report focuses on the examination of the more significant innovations introduced by the Auditing Justice Code, Legislative Decree no. 174 of 26 August 2016, in force since 7 October 2016, which regulates the practice of the jurisdiction of the Court of Auditors. With this new Code, the trial regulations of the various types of judgement that are made before the Court, i.e. from judgements on fiscal liability, to judgements on accounts, those on sanctions, judgements on the subject of pensions and other judgements in subject areas specified by the law, are brought together in a single document. The study highlights the more significant interventions that concerned particularly the investigation phase and the judgement on administrative liability, whilst, for other judgements, measures involved systematic reorganisation and an increased rationalisation and simplification of procedures, in consideration of recent legal developments. The analysis aims to shed light on the synthesis created by the legislator between the need for a balanced trial of reasonable duration, compliance with defensive guarantees at all times during the process and the protection of the public purse; at the same time, critical observations are made of certain aspects, such as the obligation to justify the proceedings of the public prosecutor in all phases, the possibility of carrying out investigations in defence of an individual who has yet to be concretely identified and the provision of conciliation and settlement for payables for unduly issued pensions. Therefore, notification is made that, in the event of the realisation that certain aspects introduced by the Auditing Justice Code require urgent review, steps must be taken towards their adaptation in order to facilitate the application of the law.

ATTIVITÀ SINDACALE E ASSICURAZIONE INFORTUNI

ALDO DE MATTEIS*

La sentenza in commento¹ si segnala per il tema affrontato - la protezione infortunistica dell'attività sindacale - e per la soluzione accolta, in relazione alla fattispecie oggetto del giudizio, in termini innovativi rispetto alla giurisprudenza di legittimità antecedente.

La fattispecie: un lavoratore, componente del Consiglio direttivo del sindacato Filca-Cisl e dirigente della RSU di cantiere, designato dal datore di lavoro quale incaricato per la sicurezza ai sensi dell'art. 4, comma 5, lett. a, d.lgs. 626/1994, subisce un grave incidente stradale, dal quale rimane invalido al 50%, nel tragitto di ritorno da una riunione indetta dal medesimo datore, alla quale aveva partecipato in qualità di rappresentante sindacale in regime di permesso sindacale retribuito.

La domanda di rendita Inail, accolta in primo grado, è stata respinta in grado di appello.

Il ricorso del lavoratore è stato accolto dalla Cassazione con la sentenza in commento.

Motivo della decisione: "la partecipazione di un lavoratore, ancorché in qualità di sindacalista ed in permesso sindacale, ad una riunione che attiene all'attività dell'impresa, non può certamente dirsi attinente ad interessi diversi, estranei o immeritevoli di tutela rispetto a quelli presidiati dalla tutela".

La sentenza affronta così il cuore dei precedenti argomenti contrari, e sembra accogliere i voti della dottrina più recente, che fa leva sui c.d. poteri proceduralizzati del datore di lavoro.

Ma facciamo un passo indietro.

L'attività sindacale può essere esplicita attraverso una molteplicità di forme e di soggetti: astensione pura e semplice dal lavoro, come nel caso di sciopero²; attività rappresentative dei lavoratori aziendali a tutela e promozione delle condizio-

* Pres. agg. on. Corte di Cassazione.

1 Cass. civ. sez. lav. 7 luglio 2016, n. 13882, in questa Rivista, 2016, II, 87.

2 Sull'ammissibilità dello sciopero per fini non contrattuali vedi Corte cost. 27 dicembre 1974, n. 290.

ni di lavoro e della sicurezza (riunioni, consultazioni e sopralluoghi con o senza i colleghi rappresentanti della controparte datoriale); attività in favore del sindacato quale persona o soggetto datoriale.

La giurisprudenza anteriore non distingueva, e con posizione ferma e costante escludeva l'occasione di lavoro per l'infortunio durante l'esplicazione di qualsiasi attività sindacale, con la motivazione che questa mira alla tutela di interessi diversi e opposti a quelli del datore di lavoro, e pertanto non è assimilabile all'attività lavorativa, che implica viceversa l'assoggettamento alle direttive dell'imprenditore in vista del raggiungimento del fine produttivo da questo perseguito. In particolare negava rilevanza al diritto dei rappresentanti sindacali, previsto dall'art. 9 l. 20 maggio 1970, n. 300, di frequentare i luoghi di lavoro ai fini della vigilanza sullo stato di attuazione della normativa prevenzionistica³; o alla circostanza che il permesso fosse retribuito, in quanto la retribuzione non è strettamente collegata alla prestazione⁴.

Esclusa *in apicibus* la occasione di lavoro, era ovviamente esclusa la tutelabilità dell'infortunio *in itinere* da o verso un'attività sindacale⁵.

La dottrina viceversa aveva un atteggiamento molto più aperto, fin dai tempi ormai antichi delle commissioni interne di stabilimento. Essa ricomprendeva nell'ambito tutelato gli infortuni che si verificano a lavoratori investiti di funzioni sindacali di azienda, nell'esercizio effettivo di tali attività⁶; gli infortuni occorsi durante le trattative sindacali, specie se riguardanti la propria azienda⁷;

3 Cass. 12 novembre 1984 n. 5711, in *Mass. giur. lav.*, 1985, 30, e *Foro it.*, 1985, I, 2701.

4 Cass. 19 agosto 1982, n. 4684, in tema di permessi retribuiti ex artt. 23 e 30 l. 300/1970, in *Riv. giur. lav.*, 1982, III, 422, con nota di LAMBERTUCCI, *Attività sindacale e infortunio sul lavoro: per una delimitazione della cosiddetta occasione di lavoro in una recente decisione della Corte suprema di Cassazione*, e in *Mass. giur. lav.*, 1983, 164, con note di ALIBRANDI, *Riflessi previdenziali di un infortunio verificatosi durante l'attività sindacale* e MEUCCI, *Pretesa equiparazione dell'attività sindacale all'attività di lavoro nell'impresa*; Cass. 8 novembre 1983, n. 6602, in tema di assemblea ex art. 20 l. 300/1970, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1983, II, 141 e 1984, II, 130, con nota di ALIBRANDI, *Ancora in tema di infortunio verificatosi durante lo svolgimento di attività sindacale*.

5 Cass. 17 febbraio 1996 n. 1220, in fattispecie di incidente stradale occorso ad un lavoratore che rientra al lavoro dopo una assemblea sindacale, in *Riv. giur. lav.* 1997, II, 135, con nota critica di COCUZZA, *L'occasione di lavoro tra vecchie rigidità e nuove esigenze interpretative*; Cass. 4 novembre 1993, n. 10895, in *Foro it.*, 1994, I, 717, in fattispecie di infortunio subito nel tragitto verso l'assemblea sindacale, restando irrilevante che l'assemblea si svolga o meno nel luogo di lavoro; Cass. 2 febbraio 1988, n. 956, ha escluso l'indennizzabilità di infortunio nel tragitto per riprendere il lavoro al termine di uno sciopero, in *Mass. giur. lav.*, 1988, 515, con nota di ALIBRANDI, *Infortunio sul lavoro in occasione di sciopero*; Cass. 25 agosto 1986, n. 5188, ha escluso l'occasione di lavoro nel caso di incidente stradale subito dal lavoratore mentre si reca presso la sede dell'impresa datrice di lavoro per la procedura di consultazione sindacale stabilita per il ricorso alla cassa integrazione, in *Foro it.*, 1986, I, 3018; e in *Mass. giur. lav.*, 1987, 265, con nota di ALIBRANDI, *Infortunio avvenuto in occasione di consultazione sindacale*; Pret. Udine 26 maggio 1978, in *Riv. it. prev. soc.*, 1979, 650 ha escluso l'indennizzabilità dell'infortunio occorso al lavoratore mentre si recava ad una riunione sindacale in regime di permesso retribuito, con nota adesiva di CHIAPPELLI, *Ancora un caso di reclamata dilatazione dell'occasione di lavoro*.

6 MIRALDI, *Gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Padova 1979, 163.

7 ACCONCIA, *L'infortunio sul lavoro e le malattie professionali*, in *Trattato di previdenza sociale*, vol. IV, *La tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Padova 1981, 91.

perfino per gli infortuni in caso di sciopero auspicava una risposta più articolata, in nome della coscienza sociale e della stessa scienza giuridica⁸.

Erano tempi in cui tutta la drammaticità del problema si disvelava nei casi, non infrequenti fino agli inizi degli anni sessanta, dei familiari superstiti di lavoratori deceduti in manifestazioni a difesa di un livello del salario adeguato.

A livello istituzionale, l'obbligo assicurativo per i lavoratori distaccati per funzioni sindacali era stato sostenuto solo dall'Inail, con onere contributivo a carico dell'organizzazione sindacale⁹.

Tale ultima posizione è stata recepita dalla Corte costituzionale, la quale¹⁰ ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 4 t.u. 1124, nella parte in cui non include i lavoratori in aspettativa per cariche sindacali tra i beneficiari della tutela assicurativa, e, rispettivamente, dell'art. 9 stesso t.u., nella parte in cui non prevede, tra i destinatari dell'obbligo assicurativo, le organizzazioni sindacali per conto delle quali essi svolgono attività previste dall'art. 1 del medesimo t.u.

A ben vedere, la pronuncia non riguarda lo specifico dell'attività sindacale, quanto l'obbligo assicurativo a carico di qualsiasi soggetto (nella specie le organizzazioni sindacali) che utilizzi attività rischiosa altrui, a prescindere dal titolo per il quale la prestazione stessa è effettuata¹¹.

Nella stessa ottica Cass. 14085/2000 aveva dichiarato il nesso causale, e quindi la tutelabilità, tra il decesso per infarto e lo stress subito nella intensa attività lavorativa quale dirigente dipendente della Camera del lavoro¹².

In effetti la disciplina previdenziale infortunistica delle organizzazioni di tendenza, quale il sindacato, non conosce le parziali deroghe, per tali enti, alla disciplina sostanziale del rapporto di lavoro (art. 9 t.u. 1124).

8 ACCONCIA, *L'infortunio*, cit., 62; PERA, *Conflitti sindacali e sinistri sul lavoro*, in *Foro it.*, 1958, I, 577; affermava ad es. l'indennizzabilità dell'infortunio sofferto dal lavoratore in fase di sciopero, «per smodata reazione del proprio datore a sue composte richieste di miglioramento economico» (MIRALDI, *Gli infortuni*, 161).

9 Notiziario 23 agosto 1991, n. 48, in *Dir. prat. lav.*, 1991, 40, 2632. In effetti il giudizio di merito, nel corso del quale il Tribunale di Siena aveva sollevato l'eccezione ora accolta dalla Corte costituzionale, era sorto a seguito di opposizione di un'organizzazione sindacale contro il decreto ingiuntivo emesso nei suoi confronti, su richiesta dell'Inail, per il pagamento dei premi assicurativi relativi a lavoratori collocati in aspettativa e svolgenti presso la stessa organizzazione un'attività protetta (guida di autoveicoli, uso di personal computer e macchine elettriche).

10 Sent. 10 maggio 2002 n. 171, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2002, II, 129, con nota di GAMBACCIANI, *La tutela infortunistica dell'attività sindacale*; *Giust. civ.*, 2002, I, 1772; *Riv. dir. lav.*, 2002, II, 712, con nota di CARO, *La Corte Costituzionale estende la tutela assicurativa contro gli infortuni sul lavoro al sindacalista in aspettativa*; *Giur. cost.*, 2002, 3024, con nota di PICCININNO, *Assicurazione obbligatoria contro gli infortuni per i lavoratori in aspettativa sindacale e lo sciopero*?

11 «La esigenza di tutelare il lavoro attraverso l'estensione dell'assicurazione obbligatoria comporta la svalutazione del titolo o del regime giuridico in base al quale l'attività sia espletata, tanto da rendere irrilevante la questione circa la definizione della natura del rapporto in virtù del quale il lavoratore in aspettativa agisca nell'interesse dell'organizzazione sindacale, essendo sufficiente riscontrare il suo assoggettamento ad un rischio professionale identico a quello di categorie protette».

12 Cass. 26 ottobre 2000 n. 14085, in *Giust. civ.*, 2000, I, 2813.

La sentenza 171 copre dunque i lavoratori posti in aspettativa non retribuita perché chiamati a coprire cariche sindacali provinciali e nazionali ai sensi dell'art. 31 statuto lavoratori.

Rimangono aperte varie questioni: quella dell'attività in regime di permesso retribuito presso gli organi sindacali, a norma dell'art. 30 st. lav., e cioè attività sindacale in generale, non pertinente all'azienda; quella dei dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali che svolgono la propria attività sindacale interna all'azienda in regime di permesso retribuito, a norma dell'art. 23 statuto; quella dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza eletti dai medesimi a norma dell'art. 4, quinto comma, lett. a), d.lgs. 626/1994 e art. 18, d.lgs. 23 febbraio 2008, n. 81.

Per i primi la Corte costituzionale ha dichiarato che trattasi di attività episodica non comparabile con l'attività permanente oggetto della sentenza 171, assunta incautamente come parametro dal giudice remittente¹³.

Per tutti gli altri la dottrina più recente¹⁴ è partita dall'argomento posto a base dalla giurisprudenza di legittimità negatoria, e cioè la divergenza di interessi, per osservare che alcune leggi attribuiscono ai rappresentanti dei lavoratori un ruolo organico e concorrente per l'esercizio dei c.d. poteri imprenditoriali proceduralizzati, in una visione non più di esasperata contrapposizione e vetero conflittualità, ma in un certo senso istituzionale, se non proprio partecipativa, e sicuramente cooperativa per l'esercizio dell'impresa, citando le relative fonti normative. Su questa linea sembra attestata la sentenza in commento, quando afferma che "la partecipazione di un rappresentante sindacale ad una riunione che attiene all'attività d'impresa non può certamente dirsi attinente ad interessi diversi da quelli presidiati dalla tutela assicurativa".

La sentenza non riguarda quindi l'attività sindacale in generale, ma, com'è nel ruolo della Corte, la specifica fattispecie sottoposta al suo esame.

Ciò non toglie che la sentenza sia estremamente importante, perché, in tali limiti, segna una apertura miliare sul punto, prima negato, se l'infortunio durante l'attività sindacale, in determinate circostanze, possa essere considerato in occasione di lavoro.

La circostanza che l'infortunio sia avvenuto *in itinere* costituisce un accidente, perché il punto che occorre stabilire è se l'attività fonte dell'iter possa essere considerata in occasione di lavoro.

Il tema infatti non riguarda le persone tutelate (non vi è dubbio che il lavoratore in questione fosse regolarmente assicurato), né i soggetti obbligati (per la stessa ragione), bensì la pertinenza della specifica attività sindacale al lavoro nell'impresa, e cioè l'occasione di lavoro.

¹³ Corte cost. ord. 24 aprile 2003 n. 136.

¹⁴ DE MATTEIS, *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Torino, 1996, 130; nonché, del medesimo A., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano 2016, 142.

Essa, nel pronunciarsi sulla fattispecie sottoposta al suo giudizio, in senso affermativo, non fa fughe in avanti, ma neppure pone paletti. Ricorda, a conforto della decisione assunta, il lungo percorso espansivo della giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

In tale *excursus* vi sono germi, quale la protezione del lavoro volontario, passibili di futuri sviluppi in fattispecie diverse, e con diversi criteri, anche contributivi.

Quali sono allora gli ingredienti perché una attività sindacale possa ritenersi in occasione di lavoro?

A nostro sommo avviso, allo stato attuale, e attenendosi alla fattispecie della sentenza in commento, essi sono:

- attività non a titolo individuale, bensì rappresentativa degli interessi dei lavoratori;
- inerente e condizionante la vita aziendale, e riconosciuta come tale da apposita norma di legge o di contratto collettivo (il che implica il riconoscimento datoriale);
- retribuita dal datore di lavoro.

Per l'attività sindacale inerente la singola azienda il discrimine non può essere individuato nella natura dell'interesse perseguito, perché gli interessi in gioco sono compositi, indissolubilmente intrecciati, e difficilmente isolabili: se l'attività sindacale è geneticamente e storicamente rivolta alla tutela delle condizioni di lavoro e a un riparto dei profitti più favorevole, in questo senso antitetica alla parte datoriale, motivata all'opposto dalla massimazione del profitto e dall'orgoglio schumpeteriano, entrambi hanno affidato le proprie sorti economiche e di vita all'impresa, e hanno un interesse comune e concorrente alla sua vitalità e sviluppo¹⁵. Isolare uno dei due interessi, come faceva l'antica giurisprudenza, superata dalla sentenza in commento, appare strabico e arcaico.

La individuazione del discrimine della tutela infortunistica tra le molteplici attività sindacali va dunque ricercata sul piano normativo, e cioè nel ruolo specifico che di volta in volta la legge, espressione dell'interesse comune, o il contratto collettivo, espressivo del riconoscimento datoriale, affidano ai rappresentanti sindacali nella vita aziendale. Ad. es. per il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di cui agli artt. 47 segg. d.lgs. 23 febbraio 2008, n. 81, tutte le attività elencate nell'art. 50 ineriscono alla vita aziendale; un eventuale infortunio nel corso di una di queste attribuzioni dovrà essere considerato in occasione di lavoro. Così pure per l'eventuale infortunio nel corso di una riunione per l'esame congiunto previsto dall'art. 4 legge 23 luglio 1991, n. 223 quale momento necessario delle procedure

¹⁵ Per la possibilità di combinare i due contrapposti interessi vedi MERCADANTE e SPADA, *Nuove soluzioni per la riduzione del fenomeno infortunistico aziendale: la world class manufacturing coniuga tutela e competitività*, in *Riv. Inf. mal. prof.*, 2015, I, 547.

datoriali per i licenziamenti collettivi¹⁶; conseguentemente sarà in occasione di lavoro l' infortunio *in itinere* nel tragitto per siffatta riunione, e così via.

Quanto all' obbligo retributivo, si tratta di un dato, parimenti normativo, che ricorre sia nella sentenza in esame, sia in tutte le sentenze d'Oltralpe che saranno di seguito citate: da una parte l' obbligo retributivo manifesta l'appartenenza dell'attività al rapporto di lavoro nella sua concezione attuale; dall'altra la necessaria correlata contribuzione costituisce l'aggancio al datore di lavoro, nel cui rapporto previdenziale l'infortunio si iscrive, pur senza sua responsabilità causale, come avviene in numerose altre situazioni, dall'infortunio per colpa esclusiva del lavoratore, a quello per colpa di terzi o di ignoti, come nell' infortunio *in itinere*.

Si deve però avvertire che il dato retributivo non gioca un ruolo essenziale nella giurisprudenza costituzionale, perché nella sentenza affermativa n. 171/2000 esso è assente da parte datoriale, e irrilevante da parte sindacale, mentre è presente nella ordinanza negatoria 136/2003.

Pertanto la sentenza in commento non contrasta con la ordinanza 136, sia per la diversità della fattispecie, sia per la porta lasciata aperta dalla Corte costituzionale all'ulteriore evoluzione del sistema di tutela.

Infine, la sentenza in commento risulta in sintonia con la disciplina legislativa e giurisprudenziale dei Paesi a noi vicini, il che vale quale criterio ermeneutico desunto dallo spazio giuridico comune.

Come negli anni '60 del secolo scorso la tutela dell' infortunio *in itinere* si affermò nei Paesi a modello bismarkiano pressoché contemporaneamente, in alcuni per via legislativa, in altri, come il nostro, per via giurisprudenziale (fino al recepimento in legge a opera dell'art. 12 d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38¹⁷), così oggi la tutela infortunistica dell'attività sindacale, come tale o in specifiche espressioni, si va affermando nei diversi Paesi di cultura occidentale con strumenti diversi.

Particolarmente precisa e penetrante la disciplina belga contenuta nell'art. 8 della *loi sur les accidents du travail* d.r. 10 aprile 1971, successivamente modificata, attualmente dall'art. 13 della *loi portant des dispositions diverses en matière de sécurité sociale* du 25.4.2014, il quale, dopo aver definito l'*accident du travail*, precisa che "Parimenti si ritiene che il lavoratore si trovi sul luogo di lavoro qualora, specificatamente:

- compia, anche fuori dell'orario di lavoro, una missione in qualità di delegato sindacale o di rappresentante dei lavoratori, con l'autorizzazione espressa o tacita del datore di lavoro;
- assista ad una riunione del Consiglio aziendale o del Comitato di sicurezza;

¹⁶ La cui omissione comporta inefficacia del licenziamento collettivo: Cass. 19 maggio 2016, n. 10343.

¹⁷ Per la sua affascinante storia ci sia consentito rinviare a DE MATTEIS cit., 2016, 143 segg.

- assista, con l'autorizzazione espressa o tacita del datore di lavoro, a corsi di formazione che abbiano luogo durante l'orario normale di lavoro"¹⁸.

Il n. 11 dello stesso articolo, dopo aver ricompreso l'infortunio *in itinere* nell'occasione di lavoro, aggiunge, come modificato dall'art. 36 legge 12-22/31 del 1989: il lavoratore che, avendo la qualità di delegato sindacale o di rappresentante dei lavoratori, segue dei corsi di formazione sindacale, dal luogo di residenza o dal suo luogo di lavoro al centro di formazione dove segue i corsi, e viceversa"¹⁹. Anche l'art. 115, n. 2, lett. *b*, de la *Ley General de la seguridad social* spagnola, risalente al Real decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, dispone che "saranno considerati infortuni sul lavoro quelli occorsi al lavoratore in occasione o come conseguenza del disimpegno di incarichi elettivi di carattere sindacale, come pure quelli occorsi all'andata o al ritorno dal luogo nel quale le funzioni proprie di tali incarichi si svolgono"²⁰.

L'esempio spagnolo è seguito dai Paesi latino-americani che storicamente rientrano nell'orbita linguistica e culturale della madre patria; così, ad es., a norma dell'art. 3 della nuova *Ley de riesgos laborales* 11 luglio 2012 n. 1562 della Colombia, "Sarà considerato come infortunio sul lavoro anche quello occorso durante l'esercizio della funzione sindacale, anche se il lavoratore si trova in permesso sindacale, sempre che l'infortunio avvenga nello svolgimento di detta funzione"²¹. Analogamente l'art. 69, quarto comma, de la *Ley Organica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo* (Lopcyamat) del Venezuela (in *Gaceta Oficial de 26 de julio* 2005) ²².

In Francia l'art. 411-1 del Code de Sécurité sociale 17 dicembre 1985, nel testo vigente al 12 agosto 2016, definisce l'infortunio sul lavoro: "E' considerato

¹⁸ Nel testo originale: "Le travailleur est réputé se trouver également sur le lieu de travail lorsque, notamment:

- il y accomplit une mission en qualité de délégué syndical ou de représentant des travailleurs, avec l'autorisation expresse ou tacite de l'employeur. Cette mission peut avoir lieu en dehors des heures de travail;
- s'il assiste à une réunion du conseil d'entreprise ou du comité de sécurité;
- s'il assiste, avec l'autorisation expresse ou tacite de l'employeur, à des cours de formation qui sont lieu pendant les heures normales de travail".

¹⁹ Par le travailleur qui, ayant la qualité de délégué syndical ou de représentant des travailleurs, suit des cours de formation syndicale, du lieu de sa résidence ou de son lieu de travail au centre de formation où il se rend pour suivre ces cours et inversement.

²⁰ "Tendrán la consideración de accidente de trabajo... los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejercite las funciones propias de dichos cargos".

²¹ También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función".

²² Se entiende por accidente de trabajo... Los accidentes que sufra el trabajador o la trabajadora con ocasión del desempeño de cargos electivos en organizaciones sindicales, así como los ocurridos al ir o volver del lugar donde se ejerciten funciones propias de dichos cargos, siempre que concurren los requisitos de concordancia cronológica y topográfica exigidos en el numeral anterior.

come infortunio sul lavoro, quale che ne sia la causa, l'infortunio avvenuto per il fatto o all'occasione del lavoro a qualsiasi persona salariata o lavorante, a qualsiasi titolo o in qualsiasi luogo..."²³.

La giurisprudenza ritiene in maniera consolidata che in questa definizione rientri anche l'infortunio occorso nelle funzioni sindacali rappresentative degli interessi dei dipendenti dell'impresa presso la quale il delegato svolge le sue funzioni²⁴.

Sembra quindi potersi concludere che la sentenza in commento, nell'affermare che si deve considerare in occasione di lavoro l'infortunio occorso al rappresentante sindacale nello svolgimento di funzioni rappresentative previste dall'ordinamento italiano per l'esercizio dell'impresa, rientri pienamente nel quadro evolutivo della sicurezza sociale nel nostro Paese e in quelli appartenenti al medesimo ambiente giuridico e corrisponda ad un trend interpretativo condiviso da altre Alte Corti europee.

RIASSUNTO

L'Autore analizza la sentenza della Cassazione n. 13882/2016, la quale ha statuito che costituisce attività protetta, ai fini dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, quella di un lavoratore dipendente il quale partecipi, in qualità di rappresentante sindacale in regime di permesso retribuito, ad una riunione attinente all'attività d'impresa.

²³ "Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise".

²⁴ *Cour de Cassation, chambre sociale*, 18 settembre 2014, pourvoi n. 13-14435: "le caractère professionnel des accidents survenus par le fait ou à l'occasion des fonctions représentatives est admis, dès lors que celles-ci sont exercées dans les conditions et limites fixées par les textes; que la mission des délégués syndicaux, qui est de représenter leur syndicat dans l'entreprise, peut être exercée en tout lieu dans l'intérêt des salariés de l'entreprise ou de l'établissement au titre desquels ils ont été désignés, dès lors qu'elle entre dans le cadre de l'article L 411-1" (da sottolineare l'assimilazione tra funzione rappresentativa degli interessi dei lavoratori dell'impresa e dell'istituzione (établissement) per il quale sono stati designati, e cioè del sindacato).

Trattasi di giurisprudenza consolidata:

- Cass., *chambre sociale* 25 mai 1981 *pourvoi* 80-11523, confermando la sentenza di merito, ha ritenuto in occasione di lavoro l'infortunio accaduto ad un lavoratore membro supplente del comitato d'impresa, nel mentre smontava il materiale di una festa organizzata da quest'ultima, dando rilevanza al fatto che: l'attività rientrava nei compiti del comitato d'impresa, ed il tempo del lavoratore era soggetto a retribuzione e contribuzione previdenziale.
- Cass. *chambre sociale* 11 ottobre 1990 *pourvoi* 88-19392 ha cassato la sentenza di merito che aveva negato l'indennizzabilità di un infortunio *in itinere* accaduto nel ritorno a casa da una riunione del comitato centrale d'impresa, di cui era membro elettivo, perché si trattava di una missione retribuita come tempo di lavoro, *exécutée dans l'intérêt de l'entreprise* (nell'interesse aziendale);
- Cass., *chambre sociale*, 12 juillet 1995 *pourvoi* 92-19122 ha cassato la sentenza di merito che aveva negato la tutela nelle seguenti circostanze: delegato sindacale, incidente stradale nel tragitto per una riunione del consiglio dipartimentale del suo sindacato, che si teneva in un comune diverso dal luogo di lavoro, per discutere il contratto collettivo applicabile in azienda, tempo retribuito, previo avviso al datore di lavoro; circostanze ritenute sufficienti dalla Corte ad istituire un rapporto diretto con il lavoro.

Ne sottolinea la portata innovativa rispetto alla precedente giurisprudenza di legittimità che negava la protezione infortunistica a qualsiasi attività sindacale, e la sua coerenza con i suggerimenti della dottrina italiana e con il quadro normativo dei principali Paesi europei, ed anche alcuni extraeuropei, a modello bismarkiano, che riconoscono analoga protezione, raggiunta in alcuni per via legislativa ed in altri per via giurisprudenziale, come nel nostro caso.

SUMMARY

The Author analyses judgement no. 13882/2016 of the Court of Cassation, which decreed that the activity of an employee who participates, as union representative on paid leave, in a meeting pertinent to company activities, constitutes protected activity, for the purposes of compulsory insurance against accidents in the work place and occupational disease.

It underlines the innovative capacity of the judgement as compared to the previous legitimacy case-law that refused accident protection for any union activity, as well as its coherence with the suggestions of Italian doctrine and with the Bismarck model of regulatory framework of the main European countries, and even certain non-European countries, which acknowledges such protection, achieved in some countries via legislation and in others via case-law, as in Italy.

L' ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO E LE MALATTIE PROFESSIONALI IN EUROPA. LE INTERAZIONI TRA GLI ORDINAMENTI*

ALDO DE MATTEIS**

SOMMARIO

1. Premesse metodologiche. - 2. Le malattie professionali. - 3. L'infortunio *in itinere*. - 4. L'attività sindacale. - 5. La tutela per l'amianto. - 6. Gli studenti. - 7. Il *mobbing* e la costrittività organizzativa. - 8. Il telelavoro. - 9. La nuova organizzazione della Sezione lavoro della Corte di Cassazione. - 10. Conclusioni.

1. Premesse metodologiche

Nell'arco di vent'anni, sul finire del secolo XIX, tutti i Paesi europei si sono dotati di un sistema di tutela dei lavoratori subordinati contro gli infortuni sul lavoro nell'industria, sulla base di una matrice politico-ideologica e giuridica comune.

Il primo Paese ad inaugurare una politica di esteso intervento sociale pubblico fu, nel 1884, la Germania; seguirono in breve l'Austria, nel 1887, la Francia nel 1888, la Svizzera nel 1890¹, la Finlandia nel 1895, e poi man mano tutti gli altri Paesi, tra cui l'Italia nel 1898 con la legge 17 marzo 1898, n. 80; gli ultimi furono la Spagna, nel 1900, la Svezia, nel 1901, e il Belgio nel 1903.

Due aspetti colpiscono: la creazione e lo sviluppo del sistema di tutela hanno attraversato governi dagli orientamenti politici più diversi; anche gli sviluppi successivi delle aree di tutela si sono susseguiti per tappe pressoché contemporanee, quasi a balzi di canguro.

La fondazione della sicurezza sociale, come noi la conosciamo oggi², è avvenuta, come cennato, in Germania, da poco costituita in Stato unitario intorno alla

* Relazione presentata al Seminario nazionale avvocati Inail, tenutosi a Palermo il 24 novembre 2016.

** Presidente, Agg. On. Corte di Cassazione.

1 Inserita nell'art. 34 *bis* della Costituzione federale, vedi BISCARETTI DI RUFFIA, *Costituzioni straniere contemporanee*, Milano 1990, vol. I, 82.

2 Per alcuni sporadici interventi statali precedenti vedi DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2016, 3.

potenza prussiana, sotto la guida del cancelliere Otto von Bismark, da cui il nome di modello bismarkiano, o, dai Paesi che poi la applicarono, continentale. In Italia la legge 17 marzo 1898, n. 80, che ha applicato tale modello nel nostro Paese, è stata emanata sotto il governo della destra storica di Di Rudini.

L'estensione dell'assicurazione al settore agricolo è avvenuta nel 1917, sotto il governo del liberale Boselli.

Il passaggio dall'obbligo a contrarre alla impostazione previdenziale pubblicistica attuale e la contestuale istituzione dell'Inail sono avvenute nel 1935, basta la data. Il grande balzo degli anni '50 e '60 del secolo scorso sotto governi democristiani, in un'azione di politica sociale sostanzialmente condivisa tra governo e opposizione.

Come si spiega questo fenomeno?

Certamente hanno giocato un ruolo decisivo le comuni radici culturali, più profonde delle divisioni politiche tra i vari Paesi e all'interno dello stesso Paese.

Queste vanno individuate, a mio avviso, da una parte nella nuova dignità della persona umana portata dal cristianesimo; dall'altra nell'illuminismo di antica progenitura greca, con la sua idea di contratto sociale, base della democrazia, da cui è derivata quella di Stato sociale.

Ma questa radice comune non è sufficiente a spiegare la contemporaneità dei fenomeni: questa è dovuta alla forte interazione tra gli ordinamenti dei singoli Stati, intendendo per ordinamento non il solo momento finale della cristallizzazione in legge, ma l'intero processo circolare che parte dai movimenti culturali e civili, anche transnazionali, che gli avvocati portano come istanze di giustizia nelle aule dei tribunali, senza dei quali nessuna giurisprudenza sarebbe possibile, i giudici di merito, che le accolgono o respingono, o le filtrano alla Corte costituzionale, della quale costituiscono il *relais* di funzionamento, la Corte di legittimità, ed infine il legislatore, che ad essa talvolta rinvia quale principio informatore della legge delegata, complesso di fattori che tutti insieme hanno concorso e concorrono tuttora a configurare il sistema.

In questo processo l'Inail non è stato spettatore inerte o mero esecutore di decisioni altrui, ma esso stesso agente attivo creatore di diritto, essenzialmente attraverso due vie: con la sua azione amministrativa ha svolto un ruolo espansivo soprattutto per quanto riguarda la platea delle persone tutelate, ma anche in altri campi (si pensi alla nozione di *iter* e delle deviazioni nell'infortunio in *itinere*, vedi *infra* par. 3); con le sue circolari, nell'interpretare le fonti normative, legislative e giurisprudenziali, le ha applicate ed estese ad ipotesi analoghe, non specificamente previste (si pensi agli animatori turistici, agli insegnanti di scuole materne, etc.).

Esso è solito recepire prontamente le decisioni della Corte costituzionale e della Corte di legittimità sulle questioni controverse, facendo in tal modo sistema con esse, come dovrebbe essere per tutte le Istituzioni pubbliche, nel rispetto del ruolo di ciascuna.

Ma il flusso non è unidirezionale. Dottrina e giurisprudenza a loro volta traggono ispirazione dall'elaborazione culturale dell'Inail. Ed anche l'Istituto parla a sezioni unite, quando ad es. emette circolari a firma congiunta di più direzioni interessate (emblematica quella del 2006 sul nesso causale nelle malattie multifattoriali) a sottolineare la condivisione della soluzione adottata.

L'esempio più clamoroso di questo processo corale europeo è la disciplina dell'infortunio *in itinere*, ma si possono ricordare anche la tutela per le malattie professionali, dell'attività sindacale, contro l'amianto, gli studenti, ed altri ancora.

Su questo processo storico si sono innescate, dopo la creazione della Comunità economica europea e dell'Unione europea, le fonti sovranazionali ed i corrispondenti organi giurisdizionali, gli atti di armonizzazione e di indirizzo della Commissione, la sua opera informativa, gli accordi collettivi-quadro europei, sicché si parla comunemente di spazio giuridico comune europeo, nel duplice aspetto: uno direttamente normativo degli organi comunitari; l'altro comparativo con gli altri ordinamenti nazionali. La soluzione di un *leading case* che si presenti in un Paese può offrire argomenti persuasivi per la soluzione di analogo caso che si presenti successivamente in altro Paese.

Da tutto ciò la dottrina ha desunto un nuovo criterio interpretativo: nella misura in cui la legislazione di un Paese comunitario disciplini in modo specifico un elemento non disciplinato dalla nostra legge nazionale, in conformità a precetti della Costituzione di quel Paese identici a quelli della nostra Costituzione, la disciplina legislativa o giurisprudenziale di quest'altro Paese comunitario può costituire criterio, certamente sussidiario, per la soluzione di casi non disciplinati nel dettaglio dalla legge italiana³.

Tale criterio è stato recepito dalla giurisprudenza⁴ e adottato dall'Istituto assicuratore, come appresso si vedrà al par. 3.

C'è un'altra tendenza da sottolineare.

I lavoratori subordinati nell'industria hanno costituito il prototipo di categoria debole, meritevole di protezione quando vengano meno i mezzi adeguati di vita; ma analoga attenzione e cura da parte dello Stato sociale si è estesa poi a nuove categorie deboli, come altre categorie di lavoratori, anche autonomi o volontari, o i consumatori, e a difesa di altri valori costituzionali, come la integrità psicoso-

3 DE MATTEIS, *La dimensione comunitaria dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro delle malattie professionali*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2006, I, 285, in particolare 291; sul tema vedi PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002; COZZOLINO, *Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle comunità europee*, in *La Corte costituzionale e le Corti di Europa*, Torino 2003, 3-38; MASTROIANNI, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e costituzioni nazionali*, Atti del convegno presso la Corte di Cassazione, *La tutela dei diritti fondamentali tra Corte costituzionale, Corti europee e giudice nazionale*, Roma 21 gennaio 2009, in *Europeanrights.eu*.

4 Cass. 18 luglio 2007, n. 15973, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2008, II, 255, con nota di COSTANZI, *Infortunio in itinere e ultrattività temporale della fattispecie normativa*; ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale del Tribunale di Trento 29 aprile 2003, in *G.U.* 10 settembre 2003 n. 36, in tema di interruzione dell'*iter*, che ha citato le legislazioni di altri Paesi comunitari a supporto della tesi del giudice remittente.

sica e la tutela ambientale, in una progressiva contaminazione tra modello bismarkiano, a carattere originariamente selettivo, e modello Beveridgeano, a carattere tendenzialmente universalistico, come si vedrà nel corso dell'esposizione.

2. Le malattie professionali.

All'incirca nell'arco del secondo decennio del secolo scorso la tutela è stata estesa alle malattie professionali. In Francia nel 1919, in Germania e Finlandia nel 1925, in Italia nel 1929. In tutti i Paesi con il sistema della lista rigida.

Questo è stato messo sotto esame nei decenni successivi, perché la variabilità dei fattori patogenetici, in connessione con la evoluzione tecnologica dei processi produttivi, le caratteristiche e la composizione dei materiali e delle sostanze impiegate, non consentiva alla lista di coprire adeguatamente le nuove malattie. La Commissione della Comunità Europea, con raccomandazione del 23 luglio 1962⁵ ha invitato gli Stati membri ad un duplice adempimento: formulare una lista unica europea delle malattie professionali, della quale dettava le linee guida; prevedere che il lavoratore possa dare la prova di una malattia non tabellata.

E qui si disvela l'altro potente fattore di questo processo di sviluppo cennato: gli avvocati e i giudici di merito, i quali tempestarono la nostra Corte costituzionale di innumerevoli ordinanze di remissione sulla legittimità del sistema chiuso.

Questa resistette per ben quattro volte, con diversi argomenti: la valutazione complessiva costi-benefici che dava il sistema tabellare vincente; il carattere regolamentare della tabella, che non ammette il sindacato della Corte; il notevole aumento delle tecnopatie tutelate e delle lavorazioni morbigene, realizzato dal Governo, in un incoerente tentativo di dare seguito alle sollecitazioni della CEE e della stessa Corte costituzionale, con il d.p.r. 9 giugno 1975, n. 482, che aveva sensibilmente ridotto i vuoti di tutela; la formulazione in termini generici delle voci e sottovoci aveva conferito al sistema tabellare una maggiore flessibilità⁶, fino al punto di svolta con Corte cost. 18 febbraio 1988, n. 179, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale: a) dell'art. 3, comma primo, e dell'art. 211 t.u. 1124, nella parte in cui non prevedono che l'assicurazione è obbligatoria anche per malattie diverse da quelle comprese nelle tabelle concernenti le malattie professionali rispettivamente nell'industria (art. 3) e nell'agricoltura (art. 211) e da quelle causate da una lavorazione specificata o da un agente patogeno indicato nelle tabelle stesse, purché si tratti di malattie delle quali l'interessato abbia pro-

⁵ In *G.U. Comunità economica europea* 31 agosto 1962 n. 80, pag. 2188.

⁶ Sent. 27 giugno 1974, n. 206, in *Mass. giur. lav.* 1975, 301; ordd. 16 aprile 1975, n. 88, in *Giur.cost.* 1975, 813; ord. 11 giugno 1975, n. 141, *ivi*, 1975, 1362; ord. 10 luglio 1975, n. 205, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1975, II, 135; ord. 19 febbraio 1976, n. 41, *ivi*, 1976, II, 1; ord. 16 marzo 1976, n. 53, *ivi* 1976, II, 222; sentt. 10 luglio 1981, n. 127, *ivi* 1981, II, 191; sent. 21 luglio 1981, n. 140, *ivi*, 1981, 698.

vato l'eziologia professionale; *b*) dell'art. 134 t.u., nella parte in cui richiede che l'inabilità o la morte si verifichino nei limiti temporali indicati per ciascuna malattia nella tabella all. 4.

Non è questa la sede né c'è il tempo per soffermarsi sul tema delle malattie professionali.

Una sola notazione per il problema della tabella applicabile in caso di successione di nuova tabella che includa malattia prima non prevista.

La Cassazione segue un criterio logico, per il quale rileva la tabella vigente nel periodo di esposizione al rischio e non quella al momento della decisione⁷, perché per la malattia professionale manifestatasi prima dell'entrata in vigore della tabella non opera la presunzione tabellare⁸.

Viceversa l'Istituto assicuratore ha sempre applicato il principio della norma più favorevole.

In occasione dell'ultima tabella l'Inail ha perciò ripetuto⁹ le direttive impartite in occasione di precedenti successioni di tabelle¹⁰: *a*) ai casi rientranti nel precedente sistema tabellare e non previsti nel nuovo, per i quali l'assicurato abbia già presentato denuncia tuttora in corso di istruttoria, continua ad essere applicata la normativa in vigore al momento della presentazione della domanda; *b*) per i casi non rientranti nel precedente sistema tabellare e previsti invece nel nuovo: se la denuncia è tuttora in corso di istruttoria, va applicata la più recente normativa con effetto dalla sua entrata in vigore; se la denuncia è stata già definita negativamente, la fattispecie può essere riesaminata *ex novo* - su istanza dell'interessato - alla luce della più recente normativa con effetto dalla sua entrata in vigore, ad eccezione dei casi esauriti perché colpiti dalla prescrizione o definiti con sentenza passata in giudicato.

Questo criterio ci sembra preferibile, perché le nuove tabelle costituiscono il riconoscimento normativo, a seguito di approfondimento scientifico, dell'origine professionale di malattie prima non sufficientemente conosciute; la inclusione nella tabella, se non può valere tecnicamente come presunzione tabellare per le patologie manifestatesi anteriormente, opera quanto meno come prova documentale di alta probabilità dell'origine professionale della malattia prima non tabellata.

⁷ Cass., ord. 6 maggio 2014, n. 9688; Cass. 1 febbraio 2002, n. 1318; Cass. 10 giugno 1999, n. 5716; Cass. 24 aprile 1999, n. 4107; Cass. 28 novembre 1992, n. 12740; Cass. 12 ottobre 1987, n. 7542.

⁸ Cass. 14 ottobre 1983, n. 6016, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1984, II, 81. Poiché può succedere, in ragione della causa lenta, che la malattia sia soggetta a due successive differenti tabelle, è sufficiente che la lavorazione risulti tabellata anche per una frazione temporale significativa della manifestazione della malattia (Cass. 1318/2002 cit.).

⁹ Circ. 24 luglio 2008, n. 47.

¹⁰ Circ. 8 giugno 1994, n. 19, in *Dir. prat. lav.*, 1994, 38, 2603.

3. L' infortunio *in itinere*.

Nell'arco di un decennio, intorno agli anni '60, si afferma in tutta Europa la tutela dell' infortunio *in itinere*.

La legge 31 legge 19 gennaio 1963, n. 15, che aveva delegato il Governo ad emanare quello che poi sarebbe stato il t.u. 1124/1965, aveva previsto all'art. 31 anche la disciplina dell'infortunio *in itinere*, e tale delega era stata rinnovata con le leggi 11 marzo 1965, n. 158, e 1 dicembre 1966, n. 1206.

La *loi du 10 avril 1971* belga sugli infortuni sul lavoro, dopo aver definito all'art. 7 la nozione di *accident de travail*, considera tale, all'art. 8, l'infortunio *sur le chemin du travail*.

Anche l'art. L412-2 del *Code de la sécurité sociale* francese considera l' infortunio *in itinere* (*accident de trajet*) nei nostri termini attuali¹¹.

Non avendo l'Esecutivo esercitato la delega, la giurisprudenza ha lavorato sulla nozione di rischio generico aggravato. Partendo dalla considerazione, da una parte, che il percorso casa-lavoro può essere considerato un'attività preparatoria alla prestazione vera e propria, come tale potenzialmente iscrivibile nel rischio specifico improprio, dall'altra che il rischio della strada è un rischio generico gravante su tutti gli utenti, la giurisprudenza è andata alla ricerca di un *quid pluris*, connesso alle esigenze lavorative, che rendesse il rischio generico della strada aggravato per il lavoratore, quali una strada che presenti rischi diversi da quelli delle ordinarie vie di comunicazione, come sarebbe una strada di montagna¹², o che conduca esclusivamente al posto di lavoro, o infestata da banditi, etc.

Nel frattempo la dottrina si interrogava in che cosa potesse essere individuato, se non nella mera destinazione lavorativa, il *quid pluris* richiesto dalla giurisprudenza, in alcune fattispecie pacificamente ritenute di infortunio *in itinere*, quale quella del dipendente dell'impresa di trasporti pubblici urbani che in ore antelucane percorra le normali vie cittadine con mezzo necessariamente proprio, per iniziare la prima corsa mattutina del servizio di trasporto pubblico¹³.

Questa prospettazione è stata accolta dalla giurisprudenza di legittimità¹⁴, è divenuta *jus receptum*, ed infine legge con l'art. 12 del d.lgs. 38/2000, vincolato dalla legge delega a recepire gli indirizzi consolidati della giurisprudenza di legittimi-

11 "Est également considéré comme accident du travail, lorsque ... l'accident survenu à un travailleur mentionné par le présent livre, pendant le trajet d'aller et de retour, entre:

1) la résidence principale, une résidence secondaire présentant un caractère de stabilité ou tout autre lieu où le travailleur se rend de façon habituelle pour des motifs d'ordre familial et le lieu du travail;

2) le lieu du travail et le restaurant, la cantine ou, d'une manière plus générale, le lieu où le travailleur prend habituellement ses repas, et dans la mesure où le parcours n'a pas été interrompu ou détourné pour un motif dicté par l'intérêt personnel et étranger aux nécessités essentielles de la vie courante ou indépendant de l'emploi.

12 Cass. 20 marzo 1985, n. 2050.

13 DE MATTEIS, *L'assicurazione cit.*, 105.

14 A partire da Cass. 19 gennaio 1998 n. 455 (in *Foro it.*, 1998, I, 781, con nota di FERRARI, *Infortunio in itinere su mezzo pubblico*; in *Riv.giur.lav.* 1998, II, 641, con nota di Cocuzza).

tà, nella giusta collocazione sistematica dell'art. 2 t.u. 1124, dedicato alla nozione di occasione di lavoro. Con la conseguenza che vi è indennizzabilità dell'infortunio in *itinere* tutte le volte che il lavoratore abbia coperto la distanza casa-lavoro a piedi¹⁵ o facendo uso del mezzo pubblico¹⁶.

A questo punto del processo eminentemente giurisprudenziale si inserisce l'Istituto assicuratore.

La bicicletta è pur sempre un mezzo meccanico immerso nel rischio della circolazione, e come tale soggetto alla regola che l'uso ne è tutelato solo se necessario. Quando però il percorso in bicicletta avviene interamente su piste ciclabili, separate dal rischio della circolazione veicolare, si può presumere un rischio minore.

Sollecitato da alcune associazioni ambientaliste, il Ministero del Lavoro¹⁷, recependo integralmente il parere dell'Avvocatura Generale Inail¹⁸, ha dato la direttiva che in tal caso il tragitto è protetto dalla legislazione sull'infortunio in *itinere*.

Il resto è storia recente.

La legge 28 dicembre 2015 n. 221 (norme in materia ambientale), con norma *tranchante* (art. 5, quarto e quinto comma), ha stabilito che l'uso del velocipede, come definito dal codice della strada (art. 50 d.lgs. 285/1992) deve, per i positivi riflessi ambientali, intendersi sempre necessitato, inserendo in questi termini un apposito periodo in calce al terzo comma degli artt. 2 e 210 t.u. 1124¹⁹.

Su tale legge si è innestata la giurisprudenza di legittimità, traendone motivi interpretativi per il periodo precedente²⁰.

Non c'è da menar scandalo. Come si vedrà *infra* a proposito del *covoiturage*, le medesime esigenze ambientali sono ispiratrici di altre discipline espansive in Paesi fratelli.

Ci sono altri due punti in cui il contributo dell'Inail è stato determinante: a) la nozione di *iter*; b) quella di deviazioni ed interruzioni.

a) Dove comincia l'*iter*: dall'uscio di casa, dal portone del palazzo, dal cancello del giardino?

In Belgio l'*iter* incomincia dalla porta dell'appartamento, sicché il corridoio e le scale condominiali costituiscono già *iter*. E nello stesso senso si è pronunciata la *Court de cassation* francese.

15 Cass. 5 maggio 1998 n. 4535, *Foro it.*, 1998, I, 1792, con nota di FERRARI, *La configurabilità del rischio elettivo nell'infortunio in itinere*.

16 Nella fattispecie esaminata da Cass. 455/1998 la Corte ha ritenuto indennizzabile l'infortunio mortale occorso ad un lavoratore nel recarsi al lavoro utilizzando un autobus di linea rimasto poi coinvolto in un grave incidente stradale.

17 Nota 27 settembre 2011, n. 884.

18 Inail, lettera 7 novembre 2011; vedi sul tema DE MATTEIS, *Novità*, cit., 11, nonché CORSALINI, *Gli infortuni in itinere in bicicletta*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, 1922.

19 Circ. Inail 25 marzo 2016 n. 14.

20 Cass. 13 aprile 2016 n. 7313, in *Foro it.* 2016, I, 2441, con nota di FERRARI, *Infortunio in itinere: nuovo corso della giurisprudenza di legittimità?*, nonché in *Il giuslavorista* 2016, con nota di DE MATTEIS, *Novità legislative e giurisprudenziali in tema di infortunio in itinere: l'uso della bicicletta è sempre necessitato*.

In Germania uscire di casa significa la porta dello stabile, e quindi, in caso di stabile condominiale, il portone del palazzo.

Da noi la Cassazione seguiva un criterio proprietario, con la motivazione che le parti condominiali sono sotto il controllo di sicurezza di colui che vi abita. Ad es., in caso di rete viaria interna di un condominio esteso, l'*iter* si considerava iniziare dai confini condominiali.

Con le istruzioni operative 12 gennaio 2004, ispirate da illuminato pragmatismo, l'Inail ha dettato ai propri uffici le seguenti condivisibili direttive:

1. l'infortunio avvenuto all'interno del perimetro aziendale o nelle sue pertinenze è sempre infortunio in attività di lavoro, e non infortunio *in itinere*²¹;
2. l'ambito domestico, dal quale è esclusa la tutela dei relativi infortuni, comprende le pertinenze dell'abitazione e le parti condominiali (pianerottoli, cortili, viali, strade interne, o comunque riservate all'uso esclusivo di privati proprietari);
3. rientra tuttavia nella tutela l'infortunio *in itinere* occorso nella rete viaria interna che abbia caratteristiche analoghe a quelle della rete pubblica, perché, ad es. aperte al traffico di un numero indeterminato di veicoli.

L'Avvocatura Generale dell'Istituto suggerisce i criteri della prevedibilità e prevenibilità dell'evento, che ritengo assolutamente appropriati (si pensi al lavoratore che scivola sulla rampa del proprio garage innevato durante il turno di lavoro in fabbrica) e li ha applicati nella seguente fattispecie: una infermiera, tenuta al turno di reperibilità, viene svegliata nel cuor della notte per una urgenza presso l'ospedale di cui è dipendente. Nello scendere le scale condominiali, inciampa in una bottiglia di birra, lasciata inopinatamente ed imprevedibilmente sugli scalini da ignoti, perde l'equilibrio, cade, batte la testa e muore. L'Inail ha riconosciuto in sede amministrativa la rendita ai superstiti in quanto infortunio *in itinere*, benché accaduto all'interno del condominio.

Questo è diritto.

b) L'art. 12 d.lgs. 38/2000 esclude i casi di interruzione o deviazione del tutto indipendenti dal lavoro o, comunque, non necessitate. La stessa disposizione spiega che la interruzione e la deviazione si intendono necessitate quando sono dovute a causa di forza maggiore, ad esigenze essenziali ed improrogabili o all'adempimento di obblighi penalmente rilevanti. Esempio di forza maggiore: interruzione del percorso normale per lavori; di obblighi penalmente rilevanti: un lavoratore che trovi lungo il tragitto una persona ferita da incidente stradale

²¹ Questa qualificazione ci sembra più corretta di quella di Cass. 6 marzo 2003 n. 3363, che si è pronunciata sulla seguente fattispecie: un lavoratore arriva da casa al cancello dello stabilimento in bicicletta, prosegue il percorso e cade all'interno della fabbrica; la Corte ha qualificato il fatto come infortunio *in itinere* ed ha escluso la indennizzabilità ragionando in termini di mezzo non necessitato.

e la accompagni con la propria auto in ospedale (art. 593 c.p.), così deviando dal percorso normale.

La nostra legge non specifica quali siano le esigenze essenziali ed improrogabili che legittimano la interruzione o deviazione e comportano il permanere della tutela.

I Paesi fratelli sono molto più precisi.

La disciplina più articolata è quella belga (art. 8 legge 10 aprile 1971): essa inizia con il definire il tragitto normale come quello che il lavoratore deve percorrere per andare dalla sua residenza al luogo di esecuzione del lavoro e viceversa. Il tragitto rimane normale quando il lavoratore effettua delle deviazioni necessarie e ragionevolmente giustificate, tra cui: per condurre e riprendere i bambini dall'asilo o dalla scuola; quando compie una missione in qualità di delegato sindacale (ma su questo ci soffermeremo dopo); dal luogo di lavoro al luogo dei pasti; al luogo dove segue dei corsi di formazione professionale; per cercare un nuovo impiego durante il termine di preavviso; per consegnare o ricevere documenti prescritti dalla legislazione sociale.

Anche in Francia sono ammesse come normali le deviazioni che interessano le necessità della vita quotidiana: vettovagliamento della famiglia, acquisti in farmacia, visita urgente dal medico, prelievi e depositi bancari.

Il sistema tedesco contempla espressamente l'accompagnamento del figlio a scuola o ad altra terza persona che ne abbia la custodia.

In Francia e Germania è tutelato il *covoiturage*, cioè l'uso di un mezzo privato concordato di trasporto collettivo, nonché il percorso aggiuntivo per raggiungere tale mezzo privato. A ben vedere, alla base di tale apertura vi sono quelle esigenze ambientali che nel nostro Paese hanno portato a premiare l'uso della bicicletta, come sopra si è visto.

In Spagna non si considera interruzione, al fine di escludere il nesso causale, né la sosta al bar fatta dal lavoratore sul suo cammino di ritorno, né la visita al figlio ricoverato in un ospedale che si trovi lungo il tragitto.

In alcuni Paesi vi è comunque un limite temporale per la interruzione: non può superare le due ore in Belgio e Germania, mezz'ora in Spagna; mentre qualsiasi deviazione non giustificata, anche in quei Paesi, comporta l'esclusione della tutela²². L'Inail, con circ. 18 dicembre 2014, n. 62, espressamente ispirandosi alle normative europee ricordate, al principio di interpretazione comunitaria, alla giurisprudenza di legittimità sulla rilevanza delle esigenze familiari²³, ha esteso la tutela dell'infortunio *in itinere* alle deviazioni necessarie per accompagnare il proprio figlio a scuola, tenendo conto delle modalità e delle circostanze del singolo caso (età del figlio, lunghezza della deviazione, tempo della sosta, mancanza di soluzioni alternative per assolvere l'obbligo familiare di assistenza al figlio).

²² DE MATTEIS, *La dimensione comunitaria* cit., 285.

²³ Cass. 3273/1982.

Una piccola osservazione: con tale encomiabile apertura, sulla quale i giudizi positivi sono condivisi²⁴, la esigenza di accompagnamento del figlio rifluisce e concorre nel definire la necessità del mezzo privato, salvo che la scuola si trovi lungo il percorso del mezzo pubblico.

4. Amianto

La legge francese 23 dicembre 2000, n. 1257 ha istituito in quel Paese (art. 53, completato dal décret n. 2001-963 du 23 octobre 2001) un *Fonds d'indemnisation pour les victimes de l'amiante*, che copre non solo le *victimes professionnelles*, come da noi, ma anche *les victimes environnementales*, e cioè i cittadini esposti alla polluzione ambientale da amianto.

Il disegno di legge senatore Casson+altri 15 marzo 2013 ha tentato di riproporre questo modello anche nel nostro Paese, ma l'impostazione universalistica originaria si è persa nel passaggio dal disegno di legge all'emendamento alla legge finanziaria 2008 (legge 24 dicembre 2007 n. 244, art. 1, commi 241-246), che ha istituito il Fondo per le vittime dell'amianto, riservato ai lavoratori tutelati dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ed ai loro superstiti.

Essa è stata però ripresa, in via sperimentale, per gli anni 2015, 2016 e 2017, dalla legge di stabilità 2015 (art. 1, comma 116, l. 23 dicembre 2014, n. 190) in favore dei malati di mesotelioma che abbiano contratto la patologia o per esposizione familiare a lavoratori impiegati nella lavorazione dell'amianto (la famosa moglie che lava i vestiti del marito intrisi di fibre di amianto), ovvero per esposizione ambientale comprovata.

La legge di stabilità 2016 (art. 1, comma 292, l. 28 dicembre 2015, n. 208) ha esteso i benefici agli *eredi* di malati di mesotelioma che abbiano contratto la patologia o per esposizione familiare a lavoratori impiegati nella lavorazione dell'amianto ovvero per esposizione ambientale comprovata, deceduti nel corso del 2015; si deve notare che gli eredi costituiscono una categoria inedita ed eterodossa nel panorama della tutela infortunistica, dove è principio consolidato che la rendita ai superstiti spetta ai familiari selezionati dall'art. 85 t.u. 1124 in ragione del grado di bisogno, *jure proprio*, e non *jure hereditatis*.

²⁴ ACCONCIA, *Tutela deviazioni necessitate: eccellenza di metodo aspettando il Godot di un nuovo testo unico*, in *Studiocataldi.it*, 2015.

5. Attività sindacale

L'attività sindacale si può esplicare attraverso una molteplicità di forme: dall'astensione pura e semplice dal lavoro, come nel caso di sciopero, ad attività varie individuali o rappresentative, fuori o dentro i luoghi di lavoro; in azienda o presso il sindacato.

La giurisprudenza anteriore non distingueva, e con posizione ferma e costante escludeva l'occasione di lavoro per l'infortunio durante l'esplicazione di qualsiasi attività sindacale, con la motivazione che questa mira alla tutela di interessi diversi e opposti a quelli del datore di lavoro, e pertanto non è assimilabile all'attività lavorativa. In particolare negava rilevanza al diritto dei rappresentanti sindacali, previsto dall'art. 9 l. 20 maggio 1970, n. 300, di frequentare i luoghi di lavoro ai fini della vigilanza sullo stato di attuazione della normativa prevenzionistica²⁵; o alla circostanza che il permesso fosse retribuito, in quanto la retribuzione non è strettamente collegata alla prestazione²⁶.

Esclusa *in apicibus* la occasione di lavoro, era ovviamente esclusa la tutelabilità dell'infortunio in *itinere* da o verso un'attività sindacale²⁷.

A livello istituzionale, l'obbligo assicurativo per i lavoratori distaccati per funzioni sindacali era stato sostenuto solo dall'Inail, con onere contributivo a carico dell'organizzazione sindacale²⁸.

²⁵ Cass. 12 novembre 1984 n. 5711, in *Mass. giur. lav.*, 1985, 30, e *Foro it.*, 1985, I, 2701.

²⁶ Cass. 19 agosto 1982, n. 4684, in tema di permessi retribuiti ex artt. 23 e 30 l. 300/1970, in *Riv. giur. lav.*, 1982, III, 422, con nota di LAMBERTUCCI, *Attività sindacale e infortunio sul lavoro: per una delimitazione della cosiddetta occasione di lavoro in una recente decisione della Corte suprema di Cassazione*, e in *Mass. giur. lav.*, 1983, 164, con note di ALIBRANDI: *Riflessi previdenziali di un infortunio verificatosi durante l'attività sindacale* e MEUCCI: *Pretesa equiparazione dell'attività sindacale all'attività di lavoro nell'impresa*; Cass. 8 novembre 1983, n. 6602, in tema di assemblea ex art. 20 l. 300/1970, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1983, II, 141 e 1984, II, 130, con nota di Alibrandi, *Ancora in tema di infortunio verificatosi durante lo svolgimento di attività sindacale*.

²⁷ Cass. 17 febbraio 1996 n. 1220, in fattispecie di incidente stradale occorso ad un lavoratore che rientra al lavoro dopo una assemblea sindacale, in *Riv. giur. lav.* 1997, II, 135, con nota critica di Cocuzza, *L'occasione di lavoro tra vecchie rigidità e nuove esigenze interpretative*; Cass. 4 novembre 1993, n. 10895, in *Foro it.*, 1994, I, 717, in fattispecie di infortunio subito nel tragitto verso l'assemblea sindacale, restando irrilevante che l'assemblea si svolga o meno nel luogo di lavoro; Cass. 2 febbraio 1988, n. 956, ha escluso l'indennizzabilità di infortunio nel tragitto per riprendere il lavoro al termine di uno sciopero, in *Mass. giur. lav.*, 1988, 515, con nota di ALIBRANDI, *Infortunio sul lavoro in occasione di sciopero*; Cass. 25 agosto 1986, n. 5188, ha escluso l'occasione di lavoro nel caso di incidente stradale subito dal lavoratore mentre si reca presso la sede dell'impresa datrice di lavoro per la procedura di consultazione sindacale stabilita per il ricorso alla cassa integrazione, in *Foro it.*, 1986, I, 3018; e in *Mass. giur. lav.*, 1987, 265, con nota di ALIBRANDI, *Infortunio avvenuto in occasione di consultazione sindacale*; Pret. Udine 26 maggio 1978, in *Riv. it. prev. soc.*, 1979, 650 ha escluso l'indennizzabilità dell'infortunio occorso al lavoratore mentre si recava ad una riunione sindacale in regime di permesso retribuito, con nota adesiva di CHIAPPELLI: *Ancora un caso di reclamata dilatazione dell'occasione di lavoro*.

²⁸ Notiziario 23 agosto 1991, n. 48, in *Dir. prat. lav.* 1991, 40, 2632. In effetti il giudizio di merito, nel corso del quale il Tribunale di Siena aveva sollevato l'eccezione ora accolta dalla Corte costituzionale, era sorto a seguito di opposizione di un'organizzazione sindacale contro il decreto ingiuntivo emesso nei suoi confronti, su richiesta dell'Inail, per il pagamento dei premi assicurativi relativi a lavoratori collocati in aspettativa e svolgenti presso la stessa organizzazione un'attività protetta (guida di autoveicoli, uso di *personal computer* e macchine elettriche).

Tale posizione è stata recepita dalla Corte costituzionale, la quale²⁹ ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 4 t.u. 1124, nella parte in cui non include i lavoratori in aspettativa per cariche sindacali tra i beneficiari della tutela assicurativa, e, rispettivamente, dell'art. 9 stesso t.u., nella parte in cui non prevede, tra i destinatari dell'obbligo assicurativo, le organizzazioni sindacali per conto delle quali essi svolgono attività previste dall'art. 1 del medesimo t.u.

A ben vedere, la pronuncia non riguarda lo specifico dell'attività sindacale, quanto l'obbligo assicurativo a carico di qualsiasi soggetto (nella specie le organizzazioni sindacali) che utilizzi attività rischiosa altrui, a prescindere dal titolo per il quale la prestazione stessa è effettuata³⁰.

La tutela infortunistica dell'attività sindacale, come tale o in specifiche espressioni, si è affermata nei diversi Paesi di cultura occidentale con strumenti diversi, in alcuni per via legislativa, in altri per via giurisprudenziale.

Sul piano legislativo particolarmente precisa e penetrante la disciplina belga contenuta nell'art. 8 della *loi sur les accidents du travail* d.r. 10 aprile 1971, successivamente modificata, attualmente dall'art. 13 della *loi portant des dispositions diverses en matière de sécurité sociale* du 25.4.2014, il quale, dopo aver definito l'*accident du travail*, precisa che "Parimenti si ritiene che il lavoratore si trovi sul luogo di lavoro qualora, specificatamente:

- compia, anche fuori dell'orario di lavoro, una missione in qualità di delegato sindacale o di rappresentante dei lavoratori, con l'autorizzazione espressa o tacita del datore di lavoro;
- assista ad una riunione del Consiglio aziendale o del Comitato di sicurezza;
- assista, con l'autorizzazione espressa o tacita del datore di lavoro, a corsi di formazione che abbiano luogo durante l'orario normale di lavoro"³¹.

Il n. 11 dello stesso articolo, dopo aver ricompreso l'infortunio in *itinere* nell'occasione di lavoro, aggiunge, come modificato dall'art. 36 legge 12-22/31

²⁹ Sent. 10 maggio 2002 n. 171, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2002, II, 129, con nota di GAMBACCIANI, *La tutela infortunistica dell'attività sindacale*; *Giust. civ.*, 2002, I, 1772; *Riv. dir. lav.* 2002, II, 712, con nota di CARO, *La Corte Costituzionale estende la tutela assicurativa contro gli infortuni sul lavoro al sindacalista in aspettativa*; *Giur.cost.* 2002, 3024, con nota di PICCININNO, *Assicurazione obbligatoria contro gli infortuni per i lavoratori in aspettativa sindacale e lo sciopero?*

³⁰ "La esigenza di tutelare il lavoro attraverso l'estensione dell'assicurazione obbligatoria comporta la svalutazione del titolo o del regime giuridico in base al quale l'attività sia espletata, tanto da rendere irrilevante la questione circa la definizione della natura del rapporto in virtù del quale il lavoratore in aspettativa agisca nell'interesse dell'organizzazione sindacale, essendo sufficiente riscontrare il suo assoggettamento ad un rischio professionale identico a quello di categorie protette".

³¹ Nel testo originale: "*Le travailleur est réputé se trouver également sur le lieu de travail lorsque, notamment:*
- *il y accomplit une mission en qualité de délégué syndical ou de représentant des travailleurs, avec l'autorisation expresse ou tacite de l'employeur. Cette mission peut avoir lieu en dehors des heures de travail;*
- *s'il assiste à une réunion du conseil d'entreprise ou du comité de sécurité;*
- *s'il assiste, avec l'autorisation expresse ou tacite de l'employeur, à des cours de formation qui ont lieu pendant les heures normales de travail*".

del 1989: il lavoratore che, avendo la qualità di delegato sindacale o di rappresentante dei lavoratori, segue dei corsi di formazione sindacale, dal luogo di residenza o dal suo luogo di lavoro al centro di formazione dove segue i corsi, e viceversa”³².

Anche l’art. 115, n. 2, lett. *b*, de la *Ley General de la seguridad social* spagnola, risalente al Real decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, dispone che “saranno considerati infortuni sul lavoro quelli occorsi al lavoratore in occasione o come conseguenza del disimpegno di incarichi elettivi di carattere sindacale, come pure quelli occorsi all’andata o al ritorno dal luogo nel quale le funzioni proprie di tali incarichi si svolgono”³³.

L’esempio spagnolo è seguito dai Paesi latino-americani che storicamente rientrano nell’orbita linguistica e culturale della madre patria; così, ad es., a norma dell’art. 3 della nuova *Ley de riesgos laborales* 11 luglio 2012 n. 1562 della Colombia, “Sarà considerato come infortunio sul lavoro anche quello occorso durante l’esercizio della funzione sindacale, anche se il lavoratore si trova in permesso sindacale, sempre che l’ infortunio avvenga nello svolgimento di detta funzione”³⁴. Analogamente l’art. 69, quarto comma, de la *Ley Organica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo* (Lopcyamat) del Venezuela³⁵.

Sul piano giurisprudenziale particolarmente significativa e precorritrice l’esperienza francese. L’art. 411-1 del *Code de Sécurité sociale* definisce l’ infortunio sul lavoro: “È considerato come infortunio sul lavoro, quale che ne sia la causa, l’infortunio avvenuto per il fatto o all’occasione del lavoro a qualsiasi persona salariata o lavorante, a qualsiasi titolo o in qualsiasi luogo...”³⁶.

La giurisprudenza della *Cour de Cassation* ritiene in maniera consolidata, fin dagli anni ’80, che in questa definizione rientri anche l’infortunio occorso nelle

32 *Par le travailleur qui, ayant la qualité de délégué syndical ou de représentant des travailleurs, suit des cours de formation syndicale, du lieu de sa résidence ou de son lieu de travail au centre de formation où il se rend pour suivre ces cours et inversement.*

33 “Tendrán la consideración de accidente de trabajo . . . los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejercite las funciones propias de dichos cargos”.

34 “También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función”.

35 Si può leggere in Gaceta Oficial de 26 de julio 2005: “Se entiende por accidente de trabajo Los accidentes que sufra el trabajador o la trabajadora con ocasión del desempeño de cargos electivos en organizaciones sindicales, así como los ocurridos al ir o volver del lugar donde se ejerciten funciones propias de dichos cargos, siempre que concurren los requisitos de concordancia cronológica y topográfica exigidos en el numeral anterior.”

36 “Est considéré comme accident du travail, quelle qu’en soit la cause, l’accident survenu par le fait ou à l’occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d’entreprise”.

funzioni sindacali rappresentative degli interessi dei dipendenti dell'impresa presso la quale il delegato svolge le sue funzioni³⁷.

Nel nostro Paese la dottrina aveva un atteggiamento molto più aperto rispetto alla giurisprudenza³⁸.

Quella più recente³⁹ fa perno sul ruolo organico e concorrente per l'esercizio dei poteri imprenditoriali procedimentalizzati che alcune norme di legge attribuiscono alle rappresentanze dei lavoratori (art. 4 legge 23 luglio 1991, n. 223 sulle procedure per i licenziamenti collettivi; art. 50 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 per la sicurezza in azienda), per contestare la visione di esasperata contrapposizione e vetero conflittualità posta a base dell'orientamento negatorio.

Questa prospettiva sembra accolta dalla recentissima sentenza della sezione Lavoro 7 luglio 2016 n. 13882, la quale ha cassato la pronuncia di appello, affermando il principio che "la partecipazione di un lavoratore, ancorché in qualità di sindacalista ed in permesso sindacale, ad una riunione che attiene all'attività dell'impresa, non può certamente dirsi attinente ad interessi diversi, estranei o immeritevoli di tutela rispetto a quelli presidiati dalla tutela (della assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali)", così avvicinando il nostro quadro ordinamentale a quello dei Paesi citati.

37 *Cour de Cassation, chambre sociale*, 18 settembre 2014, *pourvoi* n. 13-14435: "le caractère professionnel des accidents survenus par le fait ou à l'occasion des fonctions représentatives est admis, dès lors que celles-ci sont exercées dans les conditions et limites fixées par les textes; que la mission des délégués syndicaux, qui est de représenter leur syndicat dans l'entreprise, peut être exercée en tout lieu dans l'intérêt des salariés de l'entreprise ou de l'établissement au titre desquels ils ont été désignés, dès lors qu'elle entre dans le cadre de l'article L 411-1" (da sottolineare l'assimilazione tra funzione rappresentativa degli interessi dei lavoratori dell'impresa e dell'istituzione (*établissement*) per il quale sono stati designati, e cioè del sindacato); Cass., *chambre sociale* 25 mai 1981 *pourvoi* 80-11523, confermando la sentenza di merito, ha ritenuto in occasione di lavoro l'infortunio accaduto ad un lavoratore membro supplente del comitato d'impresa, nel mentre smontava il materiale di una festa organizzata da quest'ultima, dando rilevanza al fatto che: l'attività rientrava nei compiti del comitato d'impresa, ed il tempo del lavoratore era soggetto a retribuzione e contribuzione previdenziale; Cass., *chambre sociale*, 11 ottobre 1990 *pourvoi* 88-19392 ha cassato la sentenza di merito che aveva negato l'indennizzabilità di un infortunio *in itinere* accaduto nel ritorno a casa da una riunione del comitato centrale d'impresa, di cui era membro elettivo, perché si trattava di una missione retribuita come tempo di lavoro, *exécutée dans l'intérêt de l'entreprise* (nell'interesse aziendale); Cass., *chambre sociale*, 12 juillet 1995 *pourvoi* 92-19122 ha cassato la sentenza di merito che aveva negato la tutela nelle seguenti circostanze: delegato sindacale, incidente stradale nel tragitto per una riunione del consiglio dipartimentale del suo sindacato, che si teneva in un comune diverso dal luogo di lavoro, per discutere il contratto collettivo applicabile in azienda, tempo retribuito, previo avviso al datore di lavoro; circostanze ritenute sufficienti dalla Corte ad istituire un rapporto diretto con il lavoro.

38 MIRALDI, *Gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Padova 1979, 163; ACCONCIA, *L'infortunio sul lavoro e le malattie professionali*, in *Trattato di previdenza sociale*, vol. IV, Padova 1981, 91; PERA, *Conflitti sindacali e sinistri sul lavoro*, in *Foro it.*, 1958, I, 577.

39 DE MATTEIS, *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Torino 1996, 130 segg.; dello stesso A. *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano 2016, 138, nonché *Attività sindacale e assicurazione infortuni*, in corso di pubblicazione su *Riv. Inf. mal. prof.*, 2016.

6. Gli studenti

Molteplici fattori hanno contribuito alla espansione della tutela nei confronti degli insegnanti e degli alunni: la espressa inclusione di tali soggetti nell'elenco nell'art. 4, n. 5, t.u. 1124, quando svolgano esperienze tecnico scientifiche, esercitazioni pratiche o esercitazioni di lavoro; la enorme diffusione nell'amministrazione e della didattica di macchine elettriche, quali i computers, audiovisivi etc.; la opzione interpretativa giurisprudenziale circa l'assenza di rischio zero in tali macchine⁴⁰; la nozione di occasione di lavoro e quella di rischio ambientale; l'impulso dell'Istituto assicuratore⁴¹.

Sicché ad oggi, per effetto di sentenze della Corte di legittimità e di circolari dell'Istituto, la tutela risulta estesa alle attività di insegnamento e di apprendimento svolte con l'ausilio di tali macchine o in ambienti in cui tali macchine si trovino; alle attività ludiche e di *bricolage* delle scuole materne⁴²; alle esercitazioni ginnastiche, all'interno della scuola o fuori di essa⁴³; alle c.d. gite scolastiche, a condizione che la visita o il viaggio rientri fra quelli programmati nel piano di offerta formativa.

Grazie alla previsione testuale dell'art. 4 delle esercitazioni di lavoro, vi rientrano anche i tirocini scolastici⁴⁴ e l'attuale alternanza scuola lavoro⁴⁵.

Rimane la questione dell'infortunio *in itinere* degli studenti.

È stato autorevolmente osservato che questa non rientra nella copertura dell'art. 38, secondo comma Cost., riservata ai lavoratori⁴⁶.

⁴⁰ *Ex plurimis*: Cass. 25 luglio 1978 n. 3741, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1978, II, 198; Cass. 5 ottobre 1992, n. 10885, in *Riv. inf. mal. prof.* 1992, II, 173; Cass. 6 agosto 2003, n. 11877; Cass. 12 marzo 2004, n. 5148; Corte cost. 14/16 ottobre 1986, n. 221, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1986, II, 73; Ministero del lavoro d.m. 20 febbraio 1981; Inail circ. 30 dicembre 1986 n. 80.

⁴¹ Significativa a tale riguardo la fattispecie esaminata da Cass. 10 settembre 2009, n. 19495: si trattava di un ente che si occupava di formazione di docenti, nella specie di insegnanti di sostegno; l'ispettore Inail aveva rilevato la presenza, nell'aula delle lezioni, di alcune apparecchiature elettriche, e precisamente di un televisore, un videoregistratore, uno schermo ed un proiettore, e conseguentemente l'Istituto aveva sottoposto l'ente a contribuzione; la pretesa dell'ente di formazione di restituzione dei contributi è stata respinta dal giudice del merito; la Cassazione ha confermato la decisione sulla base del rischio ambientale, a norma degli artt. 1 e 4 t.u.. È significativo altresì notare che sia in primo grado, sia in appello (Corte d'appello di Salerno, sent. 14 febbraio 2005, n. 1884), la decisione era stata nel senso dell'obbligo della copertura assicurativa, segno di un'acquisizione ormai entrata nel patrimonio comune.

⁴² Cass. 30 marzo 1994, n. 3126, in *Dir. prat. lav.*, 1994, 31, 2185 ha ritenuto infortunio sul lavoro quello occorso ad un'insegnante in servizio presso una scuola materna mentre scendeva con i bambini su uno scivolo; Cass. 20 agosto 1996, n. 7671 (*Riv. inf. mal. prof.*, 1996, II, 80); circ. Inail 23 aprile 2003, n. 28; Cass. 25 agosto 2005, n. 17334; Cass. 10 aprile 2015, n. 7277.

⁴³ Notiziario Inail 20 giugno 1985, n. 32; circolare 23 aprile 2003, n. 28.

⁴⁴ Contra Cass. 27 novembre 2014, n. 25250, che richiede apposita convenzione dell'Istituto scolastico con l'Inail, ma sul punto vedi la severa critica di DE MATTEIS, *Tirocini scolastici, quale tutela Inail*, in *Riv. Inf. mal. prof.*, 2016, I, 1.

⁴⁵ Nello stesso senso CARIOLA, *Obbligo assicurativo e alternanza scuola lavoro*, Atti del Seminario CIV 23 settembre 2016.

⁴⁶ LA PECCERELLA, *Formazione e tirocini scolastici, quale tutela Inail*, atti del Convegno tenutosi in Cassazione il 12 ottobre 2016 sul tema *Infotuni sul lavoro e malattie professionali, le questioni aperte nei recenti orientamenti di legittimità*, in corso di pubblicazione nella collana *Il diritto in Europa oggi*.

Ma la motivazione della sentenza⁴⁷ che ha riconosciuto la indennizzabilità dell' infortunio *in itinere* subito da una ragazza nel percorso verso l'opificio presso cui effettuava la formazione, è basata sulla necessaria correlazione tra art. 2 sull' occasione di lavoro e art. 4, sulle persone tutelate, sicché sembra che tale indissolubile intreccio vada esteso a tutte le persone tutelate e quindi anche agli alunni.

In Germania questo punto è legislativamente disciplinato con legge del 1971, che detta una dettagliata disciplina della tutela infortunistica degli alunni, curata dall'ente gestore dell' assicurazione per gli impiegati pubblici; l'incidenza degli infortuni *in itinere* è notevole; nel 2015 sono state costituite 541 nuove rendite per infortuni all'interno delle scuole, e 248 per infortuni *in itinere*⁴⁸.

Benché molte delle tutele dettagliatamente disciplinate dalla legislazione tedesca siano state raggiunte da noi in via interpretativa, cosa osta per una disciplina più estensiva a favore degli alunni, ivi compreso l' infortunio *in itinere*?

L'ostacolo è costituito dal sistema finanziario della gestione per conto, che rende difficilmente proponibile attualmente un ulteriore esborso a carico dell'amministrazione pubblica.

Ma se pensiamo che per gli alunni delle scuole private, per le quali vige il sistema ordinario, la quota capitaria annua è pari a Euro 2,58⁴⁹, sembra esservi sufficiente margine per un ampliamento delle tutele e correlativo piccolo aumento del premio.

7. Il *mobbing* e la costrittività organizzativa

La nozione di costrittività organizzativa⁵⁰, introdotta dall' Istituto assicuratore, benché bocciata dalla giurisprudenza amministrativa⁵¹, con motivazione basata su una nozione archeologica di rischio assicurato tipico, continua a costituire un utile strumento concettuale, unitamente a quello normativo dell'art. 2087, per fondare la tutela del *mobbing*.

⁴⁷ Cass. 21 novembre 2011, n. 24485, in *Riv. Inf. mal. prof.*, 2011, II, 84; sul tema vedi DE MATTEIS: *Novità in tema di infortunio in itinere: la Cassazione apre agli allievi, l'Inail alle piste ciclabili*, in *Riv. Inf. mal. prof.*, 2012, I, 1.

⁴⁸ *Gesetz über Unfallversicherung für Schüler und Studenten sowie Kinder in Kindergarten* del 18 marzo 1971, emanata su sollecitazione del *Bundesgerichtshof*, cioè della Corte Suprema di Cassazione; sul tema vedi R. COLELLA, *L'assicurazione pubblica contro gli infortuni per gli studenti in Germania*, Atti del Seminario 23 settembre 2016, *Instant book* del Civ Inail.

⁴⁹ Circ. Inail 72/2015; molte scuole pubbliche e private stipulano polizze infortuni private aggiuntive per professori e alunni, al costo di pochi euro all'anno *pro capite*.

⁵⁰ Circ. Inail 17 dicembre 2003 n. 71.

⁵¹ Tar Lazio sent. 4 luglio 2005 n. 5454, in *Foro it.* 2005, I, 704, nonché in *Riv. dir. sic. soc.* 2005, 3, 571, con nota critica di GIUBBONI, *L'Inail e il mobbing*; CORSALINI, *L'Inail e la tutela previdenziale del danno da mobbing*, in *Danno e resp.*, 2006, 11, 1156; dello stesso A., *La responsabilità del datore di lavoro per infortunio conseguente a stress lavorativo*, ivi, 2008, 10, 1061, confermata dal Consiglio di Stato, con sent. 17 marzo 2009, n. 1596.

8. Il telelavoro

Il telelavoro non è una tipologia contrattuale, bensì una modalità della prestazione lavorativa.

Può pertanto svolgersi nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato, privato o pubblico, o parasubordinato⁵².

Esso è normato a vari livelli legislativi e contrattuali, nazionali e sovranazionali:

- art. 2 d.p.r. 8 marzo 1999, n. 70 (Regolamento recante disciplina del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni) che lo definisce come la prestazione di lavoro eseguita dal dipendente in qualsiasi luogo ritenuto idoneo, collocato al di fuori della sede di lavoro, dove la prestazione sia tecnicamente possibile, con il prevalente supporto di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che consentano il collegamento con l'amministrazione cui la prestazione stessa inerisce;
- d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, art. 3, comma 10, sugli aspetti della sicurezza nel telelavoro;
- legge 12 novembre 2011, n. 183, art. 22, che prevede varie misure di incentivazione;
- accordo-quadro europeo 16 luglio 2002;
- accordo interconfederale europeo 2 luglio 2004;
- molti contratti collettivi e regolazioni aziendali, compresi gli enti previdenziali per il proprio personale⁵³.

Per quanto riguarda l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, si applicano le regole proprie di sistema relative alla tipologia contrattuale, sia per quanto riguarda gli obblighi assicurativi e contributivi che le prestazioni.

Per quanto riguarda la copertura dell'evento, da noi si ritiene che sia necessario separare i rischi attinenti all'ambito lavorativo da quelli inerenti all'ambiente domestico, e comunque individuare un nesso funzionale tra l'evento e l'attività lavorativa⁵⁴.

⁵² Per i primi commenti vedi TORIELLO, *Il punto sul telelavoro*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2012, I, 683; Weiss, *Il telelavoro tra legge e contrattazione collettiva: il caso tedesco*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 3, 667.

⁵³ Inps 27 febbraio 2015, n. 52.

⁵⁴ Per riferimenti vedi Cass. 19 dicembre 2005, n. 27911, secondo cui non costituisce infortunio sul lavoro l'evento dannoso che si sia verificato presso l'abitazione del lavoratore sol perché nel giorno dell'infortunio l'abitazione era il suo luogo di lavoro, a meno che non sia legato con un nesso funzionale con la prestazione lavorativa; nella specie, la S.C. ha ritenuto esente da vizi la sentenza di merito che, pur avendo ritenuto accertato che l'attore fosse caduto sulle scale interne alla sua abitazione un giorno in cui svolgeva a casa il proprio lavoro di rappresentante di commercio, aveva negato la configurabilità dell'infortunio sul lavoro, non ritenendo provata l'esistenza di un nesso causale diretto tra l'infortunio e lo svolgimento dell'attività lavorativa a domicilio.

La legge belga presume l'occasione di lavoro se l'infortunio del *télétravailleur* è avvenuto nel luogo o nei luoghi in cui il lavoratore ha scelto per iscritto come luogo di esecuzione del lavoro, e nel periodo di tempo che ha egualmente scelto per iscritto come tempo di lavoro. In difetto di tale scelta scritta la presunzione di occasione di lavoro si applicherà per le ore di lavoro che avrebbe dovuto prestare nei locali del datore di lavoro⁵⁵.

È vero che la presunzione è semplice (*jusqu'à preuve du contraire*), ma sembra difficile separare in questa previsione normativa i rischi lavorativi veri e propri dai rischi domestici, come ad es. il prepararsi un caffè durante la prestazione.

9. La nuova organizzazione della Sezione lavoro della Corte di Cassazione

Di recente l'attuale Presidente titolare Sezione lavoro della Corte di Cassazione ha realizzato, in via amministrativa, una nuova organizzazione della Sezione, suddividendola in tre sottosezioni, una per il rapporto di lavoro privato, una per il rapporto di lavoro pubblico ed una per il settore della previdenza e assistenza sociale.

La nuova organizzazione richiama quella di altri Paesi europei, dove in generale sono separate la giurisdizione del lavoro e quella della previdenza, ed in particolare quella della vicina Germania, dove l'art. 95 della *Grundgesetz* (legge fondamentale o carta costituzionale) prevede un *Bundesarbeitsgericht* (Corte federale per il lavoro) e un *Bundessozialgericht* (Corte federale per la sicurezza sociale), che nell'insieme corrispondono alla sezione lavoro della nostra Cassazione. Mentre in tali Corti federali i collegi (*Senaten*) sono a composizione e competenza fissa, da noi i consiglieri ruotano nei vari collegi nell'ambito della medesima sottosezione, salva la facoltà di cambiare sottosezione dopo un adeguato lasso di tempo. In tal modo, pur conservando una contenuta pluralità di voci, aumenta la loro specializzazione e professionalità, la omogeneità nella selezione e trattazione dell'immensa massa di ricorsi, si riduce il rischio di contrasti di giurisprudenza, ed aumenta il tasso di continuità e prevedibilità degli indirizzi giurisprudenziali, il che costituisce la principale funzione, quella nomofilattica, della Corte. I primi effetti della nuova organizzazione si vedono nella qualità delle decisioni,

⁵⁵ Art. 58 legge 6 maggio 2009, in vigore dal 29 maggio successivo, che ha aggiunto i commi seguenti all'art. 7 della legge del 1971 che definisce la occasione di lavoro: *L'accident qui survient au télétravailleur est présumé, jusqu'à preuve du contraire, survenu pendant l'exécution du contrat de travail:*

1° *s'il se produit sur le ou les lieux que ce dernier a choisis par écrit comme lieu d'exécution de son travail;*

2° *s'il se produit durant la période de la journée prévue par écrit comme période pendant laquelle le travail peut s'effectuer. A défaut d'une telle mention dans la convention écrite, la présomption s'appliquera pendant les heures de travail que le télétravailleur devrait prêter s'il était occupé dans les locaux de l'employeur.*

che stanno operando importanti puntualizzazioni in temi controversi cruciali, come ad es. la sent. 21 novembre 2016 n. 23653 sul tema del nesso causale nelle malattie multifattoriali.

10. Conclusioni

In questo intenso e fecondo interscambio il nostro Paese molto ha ricevuto, ma molto ha anche dato.

I suoi contributi più importanti sono il danno biologico e la copertura universale⁵⁶.

Questa non trova riscontro in tutti i Paesi.

In Francia l' assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali è obbligatoria solo per i lavoratori dipendenti del regime generale; è facoltativa per i lavoratori autonomi, come i commercianti, gli artigiani, gli imprenditori, i liberi professionisti, i tassisti, gli sportivi non professionisti, gli agenti, le madri di famiglia, etc.

In Germania il panorama è più articolato:

sono assicurati obbligatoriamente i lavoratori dipendenti nel settore industria, commercio e agricoltura, nonché i lavoratori autonomi del settore sanitario.

I lavoratori autonomi sono assicurati su base volontaria.

Nella funzione pubblica sono assicurati, oltre gli impiegati del settore pubblico, gli impiegati delle ferrovie, delle poste, i bambini dell'asilo e nei centri per il dopo scuola, gli allievi e studenti, gli assistenti domiciliari, i collaboratori domestici, le persone che forniscono assistenza in situazioni di calamità ed emergenza, i donatori di sangue ed organi, i volontari, i testimoni, i disoccupati e le persone che usufruiscono di prestazioni di sicurezza sociale, i detenuti che svolgono attività lavorativa, i dipendenti di organizzazioni non governative.

Altre differenze vi sono sul piano organizzativo⁵⁷, dell'accorpamento delle funzioni di prevenzione e di assicurazione⁵⁸, o assicurative e sanitarie⁵⁹, o della trat-

⁵⁶ È di questi giorni la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio 11 agosto 2016 n. 31 che ha dichiarato la copertura assicurativa di un eletto a carica pubblica (nella specie di un sindaco ferito a morte nell'esercizio delle sue funzioni da un dipendente comunale sospeso dal servizio per motivi disciplinari), sulla base dell'art. 86 t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali 18 agosto 2000 n. 267, reperibile nel sito web della Giuffrè *Ilgiuslavorista.it*, con nota di DE MATTEIS, *Infortunio e occasione di lavoro: il sindaco è tutelato?*

⁵⁷ Nella maggior parte dei Paesi vi è una pluralità di enti assicuratori, generalmente pubblici, ma in alcuni casi, es. Finlandia, Danimarca, Portogallo, anche privati, ma con garanzia statale, ad es. in Spagna le Mutuas de accidentes hanno l'obbligo di riassicurarsi presso la *Tesoreria General de Seguridad Social*; più diffusamente DE MATTEIS, *La dimensione cit.*, nonché *I diritti di previdenza sociale nei Paesi europei*, in *ec.europa.eu/social* e *Guardare all'Europa*, Inail 2014.

⁵⁸ In Germania le *Berufsgenossenschaften* (enti di assicurazione categoriali) e le *Unfallkassen* (Casse di assicurazione infortuni) sono enti di diritto pubblico competenti anche per la prevenzione, che viene finanziata con i premi pagati dai datori di lavoro.

⁵⁹ Diversi Paesi conservano la unitarietà di assistenza sanitaria come da noi prima della riforma del 1978.

razione unitaria degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, o delle prestazioni⁶⁰.

Tali differenze si svolgono però all'interno di caratteri fondamentali comuni che fanno dello Stato sociale europeo un *unicum* nel panorama mondiale.

RIASSUNTO

L'Autore riassume i momenti salienti dello sviluppo dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali nel nostro Paese, sottolineando la profonda interazione ed i reciproci apporti con gli altri ordinamenti europei a modello bismarkiano, svoltisi sia per via legislativa, sia per via giurisprudenziale, sia per i contributi dell'Istituto assicuratore, citandone gli esempi più significativi.

SUMMARY

The Author summarises the crucial moments in the development of compulsory insurance against accidents in the workplace and occupational disease in our country, underlining the extensive interaction and mutual participation with the other Bismarck model European systems, undertaken via legislation, case-law and due to the contributions of the insurer, citing the most significant examples.

⁶⁰ La soglia di invalidità per la rendita varia da Paese a Paese, in Germania ad es. è del 20%.

PER UNA RAGIONEVOLE DETERMINAZIONE DEL RISARCIMENTO DEL DANNO DA INFORTUNIO *IN ITINERE* E DELLA RIVALSA DA PARTE DELL'INAIL, NEL CONCORSO FRA INDENNIZZO E RISARCIMENTO CIVILISTICO

LAURA DI BONA*

SOMMARIO

1. Individuazione del problema: determinazione della pretesa del lavoratore e della rivalsa da parte dell'Inail alla luce di un corretto percorso logico-giuridico. - 2. Introduzione al tema del danno differenziale. L'orientamento tendente ad escluderne il riconoscimento: rilievi critici. - 3. Rivalutazione della dimensione unitaria fra indennizzo e risarcimento del danno: rispondenza di entrambi i rimedi alla medesima ratio di riparazione del danno. - 4. Concorso funzionale fra sistema previdenziale e sistema risarcitorio. - 5. Le coordinate di principio che orientano il percorso ermeneutico: principio di integrale riparazione del pregiudizio effettivamente sofferto; principio di unitarietà del danno; centralità dell'interesse lesso. - 6. Determinazione del danno differenziale e della rivalsa dell'Inail secondo il criterio della scomposizione e del raffronto qualitativo fra diverse componenti di danno: irragionevolezza degli effetti. Elezione del criterio quantitativo. - 7. Natura delle azioni esercitabili dall'Inail ai sensi dell'art. 1916 cod. civ. e dell'art. 142 d.lgs. n. 209/2005: i caratteri che ne escludono l'ascrivibilità all'azione surrogatoria. Individuazione della funzione recuperatoria *stricto sensu* e conseguente qualificazione in termini di azioni di regresso. - 8. Il necessario confronto della tesi proposta con le note pronunce di incostituzionalità dell'art. 1916 cod. civ. Conclusioni: per un ragionevole bilanciamento fra la pretesa risarcitoria del lavoratore infortunato e la domanda di regresso da parte dell'Inail, alla luce del principio di integrale riparazione del danno.

1. Individuazione del problema: determinazione della pretesa del lavoratore e della rivalsa da parte dell'Inail alla luce di un corretto percorso logico-giuridico

Nell'ambito della più ampia tematica degli infortuni *in itinere*¹, di particolare

* Professore associato di diritto privato presso l'Università di Urbino, Commissario della legge a S. Marino.

¹ Per una compiuta trattazione della problematica degli infortuni *in itinere*, v. G. CORSALINI, *Gli infortuni in itinere. Estensione della tutela e risarcimento del danno*, Milano, 2009.

attualità e interesse risulta il problema del concorso fra indennizzo e risarcimento del danno, il cui approfondimento, nel mentre investe normative speciali e profili di dettaglio, al contempo postula un costante e rigoroso confronto con i principi generali, fondanti lo *ius civile*.

Il nodo gordiano da affrontare investe la determinazione degli esatti confini - fra indennizzo e risarcimento civilistico - della pretesa del lavoratore infortunato nonché, per altro verso, l'individuazione della rivalsa² legittimamente esercitabile da parte dell'assicuratore sociale, specificamente incentrata (in ragione del taglio tematico sugli infortuni *in itinere*) sull'azione contro il terzo responsabile di cui agli artt. 1916 cod. civ. e (più propriamente) 142 del codice delle assicurazioni private³.

La soluzione individuata in occasione di una precedente riflessione⁴ ha invero riscontrato una pressoché costante sconfessione da parte della giurisprudenza di legittimità: di qui, la necessità di ripuntare la lente sul tema, approcciando la tesi sostenuta con sguardo quanto più possibile «laico», disponibile anche a superarla, qualora eventualmente folgorata sulla via di Damasco dai ripetuti contributi dottrinali e giurisprudenziali di segno opposto.

Ebbene, pur a seguito di un ulteriore confronto con le argomentazioni addotte in senso contrario dalla Suprema corte fin nelle pronunce più recenti, si conferma più persuasiva l'impostazione in termini meramente quantitativi della determinazione sia del cd. danno differenziale attribuibile al lavoratore infortunato, sia della (somma oggetto di) rivalsa da parte dell'Inail: soluzione coerente rispetto ai principi generali ordinanti il sistema della responsabilità civile e, al contempo, maggiormente funzionale alla tutela dei concorrenti interessi in gioco, nella prospettiva di un corretto bilanciamento fra gli stessi.

È pertanto necessario riprendere le mosse dal percorso tracciabile ai fini di una corretta determinazione sia del risarcimento del danno subito dal lavoratore in occasione di un infortunio *in itinere*, sia della pretesa di rivalsa legittimamente esercitabile dall'Inail a seguito dell'indennizzo erogato.

Il procedimento deve idealmente articolarsi in quattro momenti:

- a) accertamento della responsabilità del terzo e quantificazione, secondo i criteri civilistici, del risarcimento del danno arrecato al lavoratore;
- b) indennizzo da parte dell'Inail, liquidato secondo i propri criteri (tabelle) di settore;

² Il termine è impiegato per la sua valenza neutra rispetto alla natura delle azioni esercitabili dall'Inail, profilo che al momento volutamente si lascia impregiudicato.

³ D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209.

⁴ L. DI BONA, *Concorso fra indennizzo Inail e risarcimento del danno: alcuni profili problematici*, in *Quad. Riv. inf. mal. prof.*, 2011, p. 171 ss.

- c) sottrazione - con operazione squisitamente aritmetica, del tutto scevra da (artificiose) distinzioni qualitative fra vari tipi di danno e relative comparazioni «posta per posta» - del *quantum* indennizzato dall'Inail dal *quantum* liquidato secondo i criteri risarcitori civilistici;
- d) attribuzione al lavoratore dell'eventuale differenza residua (cd. danno differenziale), a carico del terzo responsabile;
- e) rivalsa dell'Inail sullo stesso terzo responsabile, per l'intera somma erogata - *rectius* anticipata - a titolo di indennizzo, ancora una volta prescindendo da scomposizioni qualitative di sorta, salvo che ciò pregiudichi il diritto del lavoratore all'integrale riparazione del danno.

In concreto, data l'automaticità e tempestività dell'indennizzo Inail, è inevitabile che la concreta successione temporale dei primi due passaggi risulti invertita, ma un corretto ordine logico-giuridico ne presuppone l'articolazione come sopra delineata.

La tesi così proposta consente di pervenire alla piena ed incondizionata attribuzione al lavoratore del risarcimento del danno cd. differenziale; azzerando la configurabilità, pur in via astratta, di un danno ulteriore e diverso, cd. complementare - che nella tesi contraria andrebbe invece comunque riconosciuto all'infortunato, anche oltre i limiti del risarcimento civilistico - e riconosce infine all'Inail il totale recupero delle somme tempestivamente erogate al lavoratore a titolo di indennizzo, salvo il solo caso in cui ciò pregiudichi il concorrente diritto dell'infortunato all'integrale risarcimento del danno subito.

2. Introduzione al tema del danno differenziale. L'orientamento tendente ad escluderne il riconoscimento: rilievi critici

La soluzione esplicitata in via di anticipazione - pur nell'evidente tributo alla semplificazione che comporta - non trova riscontro né presso la giurisprudenza della Suprema corte, né in tanta parte della dottrina impegnata sul tema.

Prendendo le mosse dal danno c.d. differenziale, giova rammentare come, a partire dal 2003, si sia affermato nella giurisprudenza di merito un orientamento negativo, tendente ad escludere il diritto del lavoratore di ricevere un *quid pluris*, rispetto all'indennizzo erogato dall'Inail, nelle ipotesi in cui il danno liquidabile (per le stesse voci) secondo i criteri civilistici risulti di ammontare superiore. Fra i primi interventi in tal senso si annovera una pronuncia della corte di Torino la quale, dopo aver ribadito che «il d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38 riconduce il danno biologico entro la copertura assicurativa obbligatoria, soddisfacendo così il monito contenuto nelle sentenze della Consulta nn. 87 e 356 del 1991», conclude che «nel nuovo assetto assicurativo che prevede l'indennizzabilità del danno biologico [...] non è configurabile l'esistenza di un danno differenziale

poiché questo è certamente danno patrimoniale, risarcibile nel caso di fatto costituente reato mentre sicuramente tale non è il danno biologico». Per tale ragione, prosegue, si deve «escludere la possibilità, sicuramente non prevista dalla legge e comunque non ammissibile in base ai principi generali, di ottenere due volte il risarcimento allo stesso titolo, per lo stesso evento lesivo, in relazione allo stesso bene tutelato, e tenuto conto che la misura del risarcimento è imposta dalla legge». Secondo tale orientamento un danno differenziale sussisterebbe «solo nella misura in cui siano individuabili delle componenti di danno specifiche, diverse ed ulteriori rispetto a quelle già risarcite o indennizzate, e non quando lo stesso tipo di danno sia suscettibile di valere di più utilizzando altri criteri di valutazione»⁵.

La richiamata tesi induce in sostanza ad escludere il diritto del lavoratore alla liquidazione del danno «differenziale», ammettendolo, per contro, rispetto al danno «complementare».

Essa a ben vedere poggia, oltre che sulla considerazione della intervenuta previsione legislativa del danno biologico previdenziale, su un (malinteso) concetto di transazione sociale. Si sostiene, infatti, che sebbene le tabelle Inail non siano in grado di soddisfare pienamente il diritto del lavoratore all'integrale riparazione del danno subito, questo *minus* di tutela sarebbe tuttavia compensato dalle peculiari modalità con le quali opera la garanzia previdenziale, caratterizzata dalla automaticità dell'indennizzo, e dunque dalla relativa certezza e tempestività.

Si perviene tuttavia in tal modo a sovvertire la *ratio* di tutela e lo spirito di favorire che avevano ispirato l'introduzione dell'assicurazione obbligatoria, propugnando un inopinato trapasso dal sistema, antecedente la riforma del 2000, in cui il lavoratore infortunato vedeva attribuirsi, oltre a quanto versatogli dall'Inail, le ulteriori somme riconosciutegli a titolo di risarcimento a carico del responsabile civile, ad un regime - paradossalmente punitivo - in cui «improvvisamente la prestazione ora erogata dall'Inail per il danno biologico permanente varrebbe ad escludere altre aspettative creditorie del danneggiato con contestuale - insperata - locupletazione del danneggiante», così determinando «una nuova situazione in cui sarebbe proprio il lavoratore infortunato a ricevere un ristoro inferiore a quello attribuibile ad un *quisque de populo* che - sempre in ipotesi di un terzo responsabile - subisse un identico danno in occasioni extralavorative»⁶.

5 Trib. Torino, 10 giugno 2003, n. 3393, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 2003, 1-2, p. 69, con nota critica di N. CASUCCIO, *Sulla (in)esistenza di danno differenziale dopo il d.lgs. 38/2000*, p. 70 ss.; nello stesso senso, sebbene la tesi sia rimasta assolutamente minoritaria: Trib. Salerno, 5 febbraio 2001, in *Lav. prev. Oggi*, 2001, p. 406; Trib. Vicenza, 3 giugno 2004, n. 82, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 356; Trib. Vicenza, 5 aprile 2005, n. 96, in *Rass. giur. lav. Veneto*, 2005, p. 102; Trib. Roma, 4 dicembre 2007, in *Lav. giur.*, 2008, p. 611; Trib. Salerno, 9 marzo 2012, n. 1110; in dottrina: V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporti di lavoro*, Napoli, 2007, p. 129 ss.; F. LANZA, *Rilievi critici ed aspetti pratici nella liquidazione del danno biologico differenziale*, in *Riv. giud. lav. Veneto*, 2005, p. 39.

6 N. CASUCCIO, *o.c.*, p. 74.

Una conclusione evidentemente aberrante, insostenibile anche in forza del criterio di ragionevolezza o, più esattamente, di proporzionalità⁷.

L'opposta tesi - che ci si propone qui di dimostrare - comporta invece, come prima conseguenza, che ogniquale, in esito alle operazioni enucleate secondo l'ordine logico sopra esposto, residui una differenza (meramente quantitativa) fra indennizzo Inail e risarcimento civilistico, essa debba essere direttamente attribuita al lavoratore.

3. Rivalutazione della dimensione unitaria fra indennizzo e risarcimento del danno: rispondenza di entrambi i rimedi alla medesima ratio di riparazione del danno

Dottrina e giurisprudenza maggioritarie, superato l'orientamento negativo sopra richiamato ed ora univoche nell'ammettere la liquidazione del danno differenziale⁸, lo distinguono tuttavia dal danno «complementare»⁹: formula ellittica cui si ascrivono le voci di danno non contemplate, e dunque non indennizzate, dall'Inail¹⁰, delle quali si sostiene l'incondizionata attribuzione al lavoratore, in

7 I parametri evocati esprimono infatti differenti livelli di valutazione: la proporzionalità ha valenza sul piano quantitativo e presuppone la comparazione fra grandezze omogenee (ad esempio, fra situazioni giuridiche tutte di rango patrimoniale). «Viceversa, quando il collegamento è tra elementi disomogenei, non comparabili, che coinvolgono interessi non quantificabili, ad esempio, non patrimoniali, ne consegue un bilanciamento tra questi che non può tradursi sul piano della quantità, ma esige necessariamente una valutazione qualitativa. In tali ipotesi entrano in funzione sia il principio della ragionevolezza sia il principio dell'adeguatezza»: P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, I, p. 381 s.

8 Ammettono esplicitamente il danno differenziale, *ex multis*, Cass., 7 febbraio 2016, n. 3074, in *Dir. e prat. lav.*, 2016, 28, p. 1754 ss.; Cass., 19 gennaio 2015, n. 777, in *Lav. giur.*, 2015, n. 4, p. 416 s.; Cass., 26 giugno 2015, n. 13222, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3169; in dottrina, v. M. BONA, *Le ragioni a sostegno del "danno biologico differenziale" (succinte annotazioni a margine di un indirizzo giurisprudenziale non condivisibile)*, in *Danno e resp.*, 2004, p. 1241; A. DE MATTEIS, *Assicurazione infortuni: perché non esiste più la regola dell'esonero*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2011, p. 355 ss.; G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e le responsabilità civili del datore di lavoro*, Milano, 2012, p. 227 ss.; S. GIUBBONI, G. LUDOVICO, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova, 2014, p. 375 ss.; P. TULLINI, *Il danno differenziale: conferme e sviluppi d'una categoria in movimento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, p. 485 ss.

9 G. MARANDO, *Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro*, Milano, 2003, p. 474 s.

10 Si annoverano nell'ambito del cd. danno complementare: il danno biologico da invalidità temporanea; il danno biologico da morte del congiunto; le cd. micropermanenti (danno inferiore al 6%, in franchigia); il danno morale; il danno esistenziale; il danno patrimoniale alla capacità lavorativa specifica. Per quanto concerne il danno morale, dopo le sentenze gemelle delle Sezioni Unite della Cassazione dell'11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975 - in *Resp. civ. e prev.*, 2009, I, 38 ss., con nota di P.G. MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce di danno non patrimoniale* (p. 63 ss.); di D. POLETTI, *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali* (p. 84 ss.); di P. ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso* (p. 94 ss.); in *Foro it.*, 2009, I, c. 134 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Sezioni Unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*, e di E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*; nonché in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 465 ss., con nota di R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale innanzi alle Sezioni Unite*, p. 486 ss., e nota di R. DEL PUNTA, *Il nuovo regime del danno non patrimoniale: indicazioni di sistema e riflessi lavoristici*, p. 510 ss.) - si discute se esso possa continuare ad essere considerato danno complementare (così Trib. Bologna 2 settembre 2009, n. 3731, ined.) oppure no (v. Trib. Milano 9 giugno 2009, n. 7515, ined.), in considerazione dell'unitarietà del pregiudizio non patrimoniale.

aggiunta all'indennizzo percepito, anche qualora questo risulti esaustivo della pretesa risarcitoria civilistica.

Muovendo dalla partizione dell'indennizzo e del risarcimento in singole componenti di danno, e dal raffronto fra stesse, per come diversamente contemplate e qualificate nei due sistemi, si afferma pertanto, sul fronte del danno differenziale, che questo debba essere partitamente individuato rispetto a ciascuna singola posta, cioè calcolato in esito al raffronto voce per voce fra indennizzo e risarcimento; si vincola inoltre a tale scomposizione anche la determinazione della rivalsa Inail.

Rispetto al danno complementare, per contro, si sostiene il diritto del lavoratore di percepire comunque una quota di risarcimento ulteriore rispetto a quello liquidato secondo i criteri civilistici, e commisurata rispetto ai (tipi di) pregiudizi non considerati ai fini dell'indennizzo Inail.

Ciò - eventualmente - persino in spregio al principio di integrale risarcimento del danno, nella sua specifica declinazione in termini di criterio di non locupletazione, nonché in pregiudizio (della pretesa di) rivalsa da parte dell'assicuratore sociale¹¹.

La tesi, benché costantemente ribadita fin nelle ultime pronunce della Suprema corte¹², non persuade affatto, e l'opposta soluzione ermeneutica - impostata in termini esclusivamente quantitativi, sia ai fini della determinazione del danno differenziale, che della rivalsa esercitabile dall'Inail - si impone alla stregua delle coordinate di principio che vengono ora ad enuclearsi.

La prima muove dalla individuazione del fulcro funzionale del sistema di responsabilità civile: nel nostro ordinamento - dove non a caso non ha mai trovato ingresso il sistema dei *punitive damages* proprio degli ordinamenti anglosassoni - la funzione tipica ed ineludibile della responsabilità civile va individuata nella riparazione del pregiudizio subito dal soggetto leso, cioè nel ristoro di tutti gli effetti negativi, delle alterazioni *in peius* di valori ed interessi derivati alla persona e al suo patrimonio per effetto dell'illecito.

Tale funzione, a ben vedere, non informa esclusivamente il risarcimento in senso stretto, bensì investe anche l'indennizzo, il quale può infatti a pieno titolo ascriversi entro il medesimo sistema di responsabilità civile.

Benché risarcimento ed indennizzo vengano tradizionalmente distinti sulla base di una molteplicità di criteri apparentemente inequivoci - diverso fatto causati-

¹¹ Sul punto si afferma, testualmente: «prima di tutto, va garantito al danneggiato il ristoro per i danni subiti e non coperti dall'indennizzo previdenziale, e solo dopo può operare la speciale figura di surroga preferenziale»: così A. DE MATTEIS e S. GIUBBONI, *Infurtuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2005, p. 1028.

¹² *Ex multis*, Cass., 14 ottobre 2016, n. 20807; Cass., 30 agosto 2016, n. 17407; Cass., 20 aprile 2016, n. 7774; Cass., 24 marzo 2016, n. 5880; Cass., 26 giugno 2015, n. 13222, cit.; fra quelle più risalenti, Cass., 14 giugno 2006, n. 13753; in senso contrario Cass., 9 settembre 2016, n. 17889, che per la prima volta applica il criterio presuntivo ai fini della dimostrazione della sussistenza di un danno patrimoniale subito dalla vittima in caso di macropermanenti (nel caso di specie, una riscontrata invalidità dell'80%).

vo: illecito nel risarcimento e lecito nell'indennizzo; diversa entità del danno: maggiore nell'illecito; diversa modalità di liquidazione del danno: dettagliata nel risarcimento e secondo equità nell'indennizzo - questi parametri sovente risultano smentiti dal dato positivo, rivelandosi preconcepi ed opinabili. Sconfessione piena essi subiscono, d'altra parte, proprio nei tratti fisionomici dell'indennizzo Inail.

Persuasiva appare dunque la prospettiva tendente a ridimensionare la tradizionale dicotomia fra risarcimento del danno ed indennizzo, cogliendone piuttosto la dimensione unitaria, apprezzabile proprio sul piano funzionale¹³.

Essa trova peraltro puntuale conferma nel nostro sistema di riferimento, ove obbligo risarcitorio del terzo responsabile ed obbligo di indennizzo a carico dell'Inail coesistono e concorrono, pur nelle diverse modalità attuative, nell'assolvimento della medesima *ratio* di riparazione del pregiudizio subito dal lavoratore danneggiato¹⁴.

Tale sinergia funzionale non risulta d'altra parte compromessa dalla peculiarità che, sempre sul piano finalistico, caratterizza l'indennizzo previdenziale rispetto al risarcimento civilistico e risiede nell'attuazione del principio di solidarietà sociale, di cui è puntuale espressione l'art. 38, secondo comma, cost., a sua volta esplicazione del principio di cui all'art. 3, secondo comma, cost. Si è qui in presenza di un sistema di sicurezza sociale, volto a garantire al lavoratore, che subisca un infortunio o una malattia professionale, mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita¹⁵.

4. Concorso funzionale fra sistema previdenziale e sistema risarcitorio

Nella divisata complessità funzionale, appare allora essenziale chiarire ulteriormente i termini del rapporto di inte(g)razione fra i due sistemi, sottolineando come il carattere solidaristico ed alimentare della prestazione previdenziale non ne escluda affatto la finalità riparatoria, cui essa pure assolve e che contribuisce ad attuare unitamente al risarcimento del danno da parte del terzo responsabile. L'indennizzo previdenziale concorre dunque sul piano teleologico con il risarci-

¹³ L'interpretazione si deve a P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rassegna del diritto civile*, 2004, 4, p. 1061 ss.

¹⁴ G. LUDOVICO, *Per una rilettura costituzionalmente coerente delle azioni di rivalsa dell'Inail*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2014, 3, I, p. 618; G. CORSALINI, *op. cit.*, p. 155 s.; ID., *La tutela del danno biologico da parte dell'Inail tra novità e continuità*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2002, I, p. 11 ss.; G. TOSCANO, *Il danno risarcibile al lavoratore infortunato: le prestazioni indennitarie di legge a carico dell'Inail, la sua rivalsa e il danno differenziale*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, p. 1341 ss.

¹⁵ Cfr. M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2012, p. 179, che sottolinea il carattere pubblicistico della garanzia costituzionale, poiché volta a soddisfare «l'istanza di sollievo dal bisogno e di promozione sociale, concepita come interesse non già esclusivo dell'immediato destinatario, bensì condiviso da tutta la collettività organizzata a Stato».

mento civilistico, giammai ponendosi, rispetto a questo, in rapporto di alternatività né di prevalenza¹⁶.

La tesi trova invero molteplici voci dissenzienti: in dottrina vi è chi sottolinea che il carattere di integralità della riparazione «connota il risarcimento del danno e lo distingue dall'indennizzo previdenziale che, per sua natura, non può assicurare la piena riparazione dei pregiudizi subiti»¹⁷; chi, più tranciante, conclude che «la tutela indennitaria risponde [...] ad una funzione radicalmente diversa rispetto al sistema risarcitorio civilistico»¹⁸; la stessa Cassazione, nell'affermare l'indisponibilità della rendita Inail, precisa che «in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, la rendita Inail ha natura previdenziale e non risarcitoria»¹⁹, così tracciando il rapporto fra natura previdenziale e risarcitoria in termini di alternatività e reciproca esclusione.

- ¹⁶ Sottolineano efficacemente come il concorso fra i due sistemi debba garantire al lavoratore quanto meno il livello di tutela assicurato a qualunque altro cittadino sul piano risarcitorio, G. CORSALINI, *Gli infortuni in itinere*, cit., p. 158; L. LA PECCERELLA, *Il danno alla persona nell'infortunistica del lavoro tra indennizzo e risarcimento*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2008, I, p. 47 ss. Anche la giurisprudenza di merito si è sempre mostrata attenta a riaffermare il suddetto principio: v. Trib. Pisa 12 dicembre 2007, n. 1012, ined.; Trib. Bassano del Grappa 10 gennaio 2007, n. 57, in *Dir. prat. lav.*, 2007, 13, inserto a cura di G. ROSIN, *Danno biologico differenziale*; Trib. Vicenza 4 gennaio 2007, n. 321, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2007, II, p. 19 ss., con nota adesiva di R. DALLA RIVA, *Orientamenti della giurisprudenza di merito in materia di danno differenziale negli infortuni sul lavoro*; Trib. Bassano del Grappa 24 gennaio 2006, n. 59, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2006, II, p. 80 ss.; Trib. Monza 16 giugno 2005, n. 1828, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 2005, p. 342; Trib. Rovereto 21 aprile 2005, n. 18, ined.; App. Torino, 23 novembre 2004, n. 1639, in *Mass. giur. lav.*, 2005, p. 51. *Contra*, Trib. Torino, 10 giugno 2003, in *Orient. giur. lav.*, 2004, I, p. 471 s.; Trib. Vicenza 3 giugno 2004, n. 82, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 356 ss., con nota di F. ROSSI. In dottrina, v. A. AVETTA, A. CASTELNUOVO, *La responsabilità civile nelle malattie professionali e negli infortuni sul lavoro*, Milano, 2003, p. 112 ss.
- ¹⁷ S. GIUBBONI e A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*, Milano, 2012, p. 78 s.; G. LUDOVICO, *Per una rilettura costituzionalmente coerente delle azioni di rivalsa dell'Inail*, cit., p. 618; G. CORSALINI, *Gli infortuni in itinere*, cit., p. 155 s.; ID., *La tutela del danno biologico da parte dell'Inail tra novità e continuità*, cit., p. 11 ss.; G. TOSCANO, *Il danno risarcibile al lavoratore infortunato: le prestazioni indennitarie di legge a carico dell'Inail, la sua rivalsa e il danno differenziale*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, p. 1341 ss.
- ¹⁸ G. LUDOVICO, *Infortuni sul lavoro: tutela previdenziale e responsabilità civile*, *Atti del convegno Infortuni sul lavoro e le malattie professionali: bilanci e prospettive a 50 anni dal Testo Unico*, Padova, 30 giugno, 2015; più diffusamente, sulla natura previdenziale delle prestazioni Inail, v. ID., *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, 2012, spec. cap. II.
- ¹⁹ Cass., 11 dicembre 2013, n. 27644, in *Riv. inf. mal. profess.*, 2014, 2, II, p. 52, con nota di G. CORSALINI, *La rinuncia alle prestazioni economiche dell'Inail non è ammissibile... e neppure vantaggiosa*; conf., Cass., 19 gennaio 2015, n. 777, inedita, la quale «a conferma delle notevoli divergenze strutturali tra l'indennizzo erogato dall'Inail e il risarcimento del danno biologico» rileva che «mentre quest'ultimo trova titolo nell'art. 32 Cost., l'indennizzo Inail è invece collegato all'art. 38 Cost., e risponde alla funzione sociale di garantire mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore». Numerose anche le pronunce con cui la Corte costituzionale ha affermato la natura squisitamente sociale della tutela indennitaria, quale parte integrante del sistema di sicurezza sociale, funzionale a garantire al lavoratore mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita: v. Corte cost., 22 giugno 1971, n. 134, in *Foro it.*, 1971, I, c. 1771 ss.; Corte cost. (ord.), 28 novembre 1983, n. 338, in *Giur. cost.*, 1983, I, p. 2147 ss.; Corte cost., 5 febbraio 1986, n. 31, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1770; Corte cost., 18 febbraio 1988, n. 179, *Riv. it. dir. lav.*, 1988, II, p. 897 ss.; Corte cost., 26 febbraio 1993, n. 71, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 27 ss., con nota di B. GRASSO; Corte cost., 19 gennaio 1995, n. 17, in *Lav. prev. Oggi*, 1995, p. 815 ss.; Corte cost., 21 novembre 1997, n. 350, in *Danno e resp.*, 1998, p. 141 ss., con nota di D. POLETTI; Corte cost., 14 luglio 1999, n. 297, in *Riv. giur. Lav.*, 2000, II, p. 378 ss., con nota di G. COCUZZA.

In senso contrario rispetto a tali plurime voci paiono tuttavia illuminanti i passaggi di alcune pronunce della Corte costituzionale, che efficacemente hanno messo in rilievo come il sistema di assicurazione obbligatoria contro il rischio infortunistico debba rappresentare «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»²⁰.

Il rapporto di interazione fra garanzia previdenziale e tutela civilistica va pertanto inteso non già quale mera sommatoria fra due sistemi, e tantomeno concepito in termini di relazione fra rimedi ispirati a funzioni alternative e reciprocamente escludenti.

Esso realizza invece un concorso in senso funzionale, effetto di un duplice sinergico contributo all'assolvimento di una funzione che, per quanto composita - riparazione del danno ed alimentare - resta unica.

Volendo ricorrere ad un'immagine figurata - almeno nelle ipotesi in cui si configura una responsabilità piena di terzi con conseguente obbligo di integrale ristoro del danno - potremmo intendere il sistema risarcitorio civilistico quale insieme matematico, all'interno del quale si situa il sottoinsieme rappresentato dalla garanzia previdenziale.

Il gradiente di specialità che caratterizza l'indennizzo Inail (il sottoinsieme), risiede come detto nella funzione alimentare e solidaristica, e si attua nel regime di favore con il quale il ristoro dell'unico danno rilevante - cioè quello effettivamente patito - viene erogato: nella automaticità e tempestività della liquidazione, nell'alleggerimento dell'onere probatorio per il lavoratore e nell'irrilevanza del concorso di colpa del danneggiato.

Tale *favor* non investe tuttavia la qualità dei danni risarcibili, né l'*an* e il *quantum* del ristoro, i cui limiti, massimo e minimo, devono restare segnati dagli stessi confini del risarcimento civilistico (l'insieme).

La concorrenza fra i due sistemi - in caso di infortunio - non può cioè mai travolgere l'essenziale funzione riparatrice tipica della responsabilità civile, sicché se, per un verso, non può precludere l'integrale risarcimento del pregiudizio subito dal lavoratore; per altro verso, non può - anzi non deve - neppure determinare un suo ingiustificato arricchimento.

In altri termini, la speciale tutela previdenziale accordata al lavoratore deve essere interpretata in modo da garantirne la piena rispondenza alle comuni regole della responsabilità civile, sì che i due sistemi, operando congiuntamente, realizzino una virtuosa sinergia.

Il confine ultimo entro il quale la tutela può spiegarsi resta pertanto segnato dal sistema civilistico della responsabilità civile, il quale deve rappresentare il conte-

²⁰ Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 87, par. 2 motivazione; nello stesso senso, Corte cost., 18 luglio 1991, n. 356, par. 6, in *Dir. lav.*, 1992, II, p. 98 s.; Corte cost., 26 febbraio 1993, n. 71, cit., parr. 2-3.

nente entro il quale la tutela previdenziale, pur col proprio crisma solidaristico-alimentare, deve restare contenuta (e dunque limitata).

Dalle regole civilistiche di cui agli artt. 2043 ss. del codice civile occorre quindi muovere ai fini della quantificazione del risarcimento attribuibile al lavoratore danneggiato, ed alle stesse regole occorre tornare - a chiusura del cerchio - per la liquidazione definitiva.

Tale soluzione, a ben vedere, è testualmente prevista, sebbene con formulazione *a contrario*, rispetto all'azione di regresso. L'art. 10, sesto comma, del t.u. del 1965, dispone infatti che «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».

Al lavoratore danneggiato va pertanto garantita l'integrale riparazione del danno civilistico, del quale l'indennizzo Inail è parte (salvo i casi in cui risulti pari o addirittura maggiore), e del quale ha funzione meramente anticipatoria²¹.

5. Le coordinate di principio che orientano il percorso ermeneutico: principio di integrale riparazione del pregiudizio effettivamente sofferto; principio di unitarietà del danno; centralità dell'interesse leso

Intervengono decisivi, a questo riguardo, il principio di integrale riparazione del danno, il principio di unitarietà del danno medesimo (quale logico corollario della unitarietà del valore persona umana), nonché la prospettiva volta a recuperare centralità all'interesse leso, piuttosto che al pregiudizio sofferto, il quale evidentemente «costituisce null'altro che una conseguenza»²².

²¹ Autorevole affermazione del carattere anticipatorio delle prestazioni previdenziali in Corte cost., 22 giugno 1971, n. 134, citata adesivamente anche da R. DALLA RIVA, *Il c.d. "danno differenziale" negli infortuni sul lavoro. Tra le diverse proposte interpretative e nell'attesa di un indirizzo di legittimità. Quale possibile prospettiva di giustizia per tutte le parti in causa?*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2014, 3, p. 579 ss.

²² P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 4, p. 1083. Recuperare centralità all'interesse, piuttosto che al danno, consente allo stesso tempo di riguadagnare la dovuta centralità all'art. 2043 cod. civ. rispetto all'art. 2059 cod. civ., con operazione ermeneutica esattamente inversa rispetto a quella compiuta dalla Suprema Corte nelle note sentenze gemelle del 2003 (Cass. 12 maggio 2003, n. 7281, in *Foro it.*, 2003, 1, c. 2272 ss., con nota di E. NAVARRETTA; Cass. 12 maggio 2003, n. 7282, *ivi*; in *Dir. e giust.*, www.dirittoegiustizia.it, 2003, 22, p. 11, con nota di F. PECCENINI; in *Giust. civ.*, 2003, 1, p. 1480 e p. 2063, con nota di A. CAMPIONE; in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 676, con note di P. CENDON, E. BARGELLI, P. ZIVIZ; in *Studium Juris*, 2003, p. 1382; Cass. 12 maggio 2003, n. 7283, in *Giur. it.*, 2004, p. 1130, con nota di M. BONA e Cass. 31 maggio 2003, n. 8828, in *Foro it.*, 2003, 1, col. 2272 ss.; in *Giur. it.*, 2004, p. 29, con nota di M.P. SUPPA; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 5, p. 232, con nota di G. SCARPELLO; in *Dir. e giust.*, 2003, 24, p. 26, con nota di F. PECCENINI) e da Corte cost., 11 luglio 2003, in *Giur. it.*, 2003, p. 1777 ss., con nota di P. CENDON, P. ZIVIZ, nonché in *Foro it.*, 2003, I, c. 2201 ss., con nota di E. NAVARRETTA, con le quali, come acutamente osservato dall'autorevole dottrina citata, «con l'intento di spostare la centralità del sistema della responsabilità civile dall'art. 2043 cod. civ. all'art. 2059 c.c., si sono cimentate nel tentativo di far rientrare nella *ratio* di quest'ultimo oltre al danno sofferto - secondo gli originari intenti del legislatore del 1942 - quale danno tecnicamente non patrimoniale, la

La funzione tipica ed essenziale del sistema di responsabilità civile deve qui ulteriormente specificarsi in termini di *integrale* riparazione del pregiudizio *effettivamente* subito dal soggetto leso.

Per un verso, la liquidazione del risarcimento deve pertanto garantirne la concreta rispondenza alla funzione di piena reintegrazione della vittima nella situazione in cui ella avrebbe versato in assenza del fatto illecito; per altro verso, tuttavia, la quantificazione deve scongiurare inammissibili duplicazioni delle singole voci di danno, tali da trasformare l'illecito in una (parimenti ingiusta) fonte di locupletazione per il danneggiato.

La riparazione dev'essere esattamente corrispondente - *rectius* commisurata - al pregiudizio subito: tale cioè da garantire il ristoro di *tutto* il danno (patrimoniale e non) subito dalla vittima per effetto della condotta antigiuridica fonte di responsabilità, ma anche del *solo* danno effettivamente patito, e dunque legittimamente reclamabile.

In tale contesto funzionale, incentrare il sistema di responsabilità civile sull'interesse significa spostare l'attenzione dalla patrimonialità-non patrimonialità del danno alla patrimonialità-non patrimonialità dell'interesse oggetto di tutela: prospettiva ermeneutica, «decisamente assiologica», che «ridimensiona di gran lunga il continuo lambiccarsi sulle svariate tipologie di danno profuse in dottrina e avallate dalla giurisprudenza, in quanto il danno alla persona umana, al pari della medesima, ha una sua unitarietà»²³.

La suddivisione in voci di danno deve al più servire quale mero espediente tecnico attraverso cui pervenire all'esatta quantificazione (*id est* alla integrale riparazione) del pregiudizio effettivamente subito, il quale resta l'ineludibile parametro-limite, verso il basso come verso l'alto, del risarcimento liquidabile al lavoratore. Come peraltro ribadito dalle Sezioni Unite della Cassazione nelle note sentenze del 2008²⁴, la partizione in plurime voci di danno ha valore meramente descrittivo, ma non sottende alcuna distinzione sul piano ontologico.

Il danno, in buona sostanza, c'è o non c'è e - se c'è - è uno solo, sicché ad esso va unitariamente e complessivamente commisurato il risarcimento.

Tantomeno, la scomposizione in voci di danno può costituire il viatico per una surrettizia amplificazione della pretesa del lavoratore, abusivamente spinta oltre il limite dell'esatta (ragionevole e proporzionale) commisurazione al pregiudizio reale.

Richiamandosi ancora alla funzione compensativo-riparatoria che presiede il

violazione di tutti i diritti fondamentali presenti nella Carta costituzionale. Una siffatta operazione ermeneutica è criticabile non soltanto perché volta ad attuare principi e valori costituzionali attraverso una norma di fonte primaria (l'art. 2059 c.c.), ma ancor più perché intenta a "investire" la medesima norma di due contestuali *rationes*: l'una, a tutela del danno sofferto soggettivo e l'altra, a forzata salvaguardia di diritti fondamentali dell'uomo costituzionalmente protetti, con contestuale depauperamento della centralità dell'art. 2043 c.c.».

²³ P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, cit., p. 1064 s.

²⁴ Cass., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit.

sistema di responsabilità civile, appare ovvio che il problema (e l'obiettivo) fondamentale è quello della quantificazione - non già della qualificazione - del danno, sì che, come ammonisce autorevole dottrina, a fronte «[del]l'artefatta creazione di un sistema bipolare, con ardita separazione tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale, priva di una congrua giustificazione [...] ciò che conta è la determinazione dell'entità del danno secondo una corretta proporzione con la lesione dell'interesse»²⁵.

I richiamati principi, strettamente interconnessi, dispiegano effetto esiziale rispetto alla (contrapposta) tesi della scomposizione in distinte voci di danno.

6. Determinazione del danno differenziale e della rivalsa dell'Inail secondo il criterio della scomposizione e del raffronto qualitativo fra diverse componenti di danno: irragionevolezza degli effetti. Elezione del criterio quantitativo

Il procedimento di liquidazione del danno differenziale, come pure della rivalsa da parte dell'Inail, va dunque impostato sulla base di un criterio rigorosamente, ed esclusivamente, quantitativo: dal *quantum* calcolato sulla base dei parametri civilistici di diritto comune deve essere sottratto quanto già percepito dal lavoratore a titolo di indennizzo Inail, prescindendo totalmente da una comparazione qualitativa fra le singole voci di danno richiamate nei due diversi ambiti²⁶.

Ciò che residua - se qualcosa residua - dopo la (ideale) sottrazione, è un danno differenziale puro, che va certamente riconosciuto al lavoratore. Per converso, se nessuna differenza dovesse residuare, ciò significherebbe che il lavoratore è stato integralmente soddisfatto, nella riparazione del danno patito, già sulla base dell'indennizzo Inail.

Nulla egli potrà dunque pretendere ancora, a titolo di un supposto danno complementare, invocando fantasmatiche voci di danno non contemplate nei parametri impiegati dall'assicuratore pubblico.

Al cd. danno complementare, com'è evidente, non residua spazio alcuno, sì che il relativo problema si rivela un falso problema²⁷.

Vero è infatti che nessun aspetto lesivo concretamente arrecato dall'illecito può essere pretermesso nell'operazione di quantificazione del danno che, per essere adeguata, personalizzata - giusta, in sintesi - non può non considerare ogni singola sfaccettatura del poliedrico danno prodotto dal fatto lesivo.

Ciò tuttavia non deve risolversi in un'artificiosa parcellizzazione, funzionale ad una lievitazione del danno complessivamente ed unitariamente risarcibile al lavo-

²⁵ P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, p. 1063 e p. 1083.

²⁶ Nello stesso senso, R. DALLA RIVA, *Il c.d. "danno differenziale" negli infortuni sul lavoro*, cit., spec. p. 579 ss.

²⁷ Perviene alla medesima conclusione, sebbene sulla scorta di un diverso percorso argomentativo, G. LUDOVICO, *Per una rilettura costituzionalmente coerente delle azioni di rivalsa dell'Inail*, cit., spec. p. 632.

ratore infortunato, dovendo invece limitarsi alla (pur massima) «personalizzazione» del ristoro, in considerazione del concreto, peculiare atteggiarsi del pregiudizio da questi subito.

Il danneggiato ha dunque diritto alla piena riparazione del pregiudizio effettivamente patito, senza che il concorso fra i due sistemi ed il favore a lui riservato possano tuttavia produrre il paradossale effetto di trasformare l'infortunio in una ghiotta occasione di ingiustificato arricchimento.

Ancora una volta, il mero richiamo al principio di ragionevolezza appare decisivo: induce infatti ad escludere che, ricorrendo a strumentali frammentazioni delle voci di danno, il lavoratore ottenga un risarcimento superiore al pregiudizio subito: cioè a dire il risarcimento di un danno non (effettivamente) sofferto. Una diversa interpretazione finirebbe per avallare il rischio di un'eterogenesi dei fini assolutamente abusiva e, appunto, irragionevole.

Ne risulterebbe per tale via violata la stessa clausola generale del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 cod. civ., che ravvisa nel danno (ingiusto) il primo presupposto per il risarcimento.

La soluzione proposta sgombera il campo da conseguenti, più specifici, nodi interpretativi - sui quali anche più di recente si è attardata la Suprema corte - la cui problematicità, a ben vedere, deriva proprio dalla suddetta scomposizione, ed è invece destinata a dissolversi solo che di questa si ammetta l'artificiosità e la sostanziale incompatibilità con la *ratio* di tutela che ispira il sistema risarcitorio nel suo complesso.

Così è per la liquidazione del danno differenziale, nella pretesa distinzione fra la componente del danno biologico e quella del patrimoniale presunto (che come noto l'Inail indennizza, anche in assenza di prova dell'effettivo pregiudizio alla capacità di produrre reddito), in presenza di menomazioni pari o superiori al 16%. Rispetto alle ipotesi in cui ricorrono i presupposti di applicazione dell'art. 13, secondo comma, lett. b), d.lgs. 38 del 23 febbraio 2000²⁸, nelle quali appunto l'Istituto liquida al lavoratore un indennizzo in forma di rendita, questa - precisa la Cassazione - «ha veste unitaria, ma duplice contenuto: con quell'indennizzo, infatti, l'Inail compensa sia il danno biologico, sia il danno patrimoniale da perdita della capacità di lavoro e di guadagno. Da quanto esposto - prosegue la Corte - consegue che quando la vittima di un illecito aquiliano abbia percepito anche l'indennizzo da parte dell'Inail, per calcolare il danno biologico permanente differenziale è necessario:

- a) determinare il grado di invalidità permanente patito dalla vittima e monetizzarlo, secondo i criteri della responsabilità civile, ivi inclusa la personalizzazione o “danno morale” che dir si voglia, attesa la natura unitaria ed onnicomprensiva del danno non patrimoniale;

²⁸ Decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38 (*Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*), in *Gazz. Uff.*, 1 marzo, n. 50.

- b) sottrarre dall'importo sub (a) non il valore capitale dell'intera rendita costituita dall'Inail, ma solo il valore capitale della quota di rendita che ristora il danno biologico»²⁹.

La soluzione propugnata dalla Suprema corte è anzi tutto destinata a complicarsi ulteriormente, ma soprattutto si risolve in esiti palesemente iniqui e contrastanti con i principi fondamentali che presiedono alla responsabilità civile, ove sviluppata anche rispetto al concorrente profilo del danno patrimoniale alla capacità lavorativa specifica.

Sul punto la Cassazione infatti conclude: «per quanto riguarda il risarcimento del danno patrimoniale da riduzione permanente della capacità di guadagno, che l'Inail [...] indennizza a prescindere da qualsiasi prova della sua sussistenza, sol che l'invalidità causata dall'infortunio superi il 16%, il relativo indennizzo assicurativo potrà essere detratto dal risarcimento aquiliano solo se la vittima abbia effettivamente patito un pregiudizio di questo tipo. Negli altri casi, l'indennizzo resta acquisito alla vittima, ma né potrà essere defalcato dal credito risarcitorio di quest'ultima per altre voci di danno, né potrà dar luogo a surrogazione: se infatti la vittima non ha patito alcuna riduzione della capacità di guadagno, non vanta il relativo credito verso il responsabile, e se quel diritto non esiste, non può nemmeno trasferirsi all'Inail»³⁰.

Il triplice (quasi parossistico) effetto che ne deriva assomma all'irragionevole ingiusta locupletazione del danneggiato - al quale la Corte dispone che «resti acquisito» un diritto rispetto al quale essa stessa candidamente riconosce che «non esiste» - l'irragionevole ingiusta pretermissione della pretesa dell'Inail all'integrale recupero delle somme anticipate mediante indennizzo, e uno speculare, parimenti irragionevole e ingiusto, sconto di responsabilità per il terzo responsabile.

Il paradosso, indotto dall'impiego del criterio di frammentazione del pregiudizio in plurime componenti e di confronto fra le stesse vincolato per categorie omologhe, si rivela, nella diversa prospettiva del raffronto globale e meramente quantitativo qui suggerita, scongiurato *ab initio*.

Posta l'irrelevanza dei singoli, per quanto diversi, criteri impiegati nei due sistemi ai fini della liquidazione del danno, ciò che conta ai fini della determinazione del danno differenziale è solo il *quantum* erogato dall'Inail: da detrarsi rispetto all'ammontare del risarcimento calcolato in base ai criteri civilistici, e sul quale consentire all'Istituto una rivalsa piena.

Non può pertanto condividersi il pur costante orientamento della Corte, propensa ad accogliere l'eccezione (sovente sollevata dalle compagnie assicuratrici) volta a paralizzare la domanda di rivalsa dell'Inail sulla somma indennizzata a titolo di danno patrimoniale presunto, a motivo del fatto che tale voce non risul-

²⁹ Cass., 30 agosto 2016, n. 17407, cit.; conf. Cass., 26 giugno 2015, n. 13222, cit.

³⁰ Cass., 30 agosto 2016, n. 17407, cit.

ta specularmente contemplata in ambito risarcitorio civilistico: dovrebbe per contro riaffermarsi il principio per cui il terzo responsabile è tenuto a rifondere all'Ente l'intera somma da questi erogata, a qualunque specifico pregiudizio l'indennizzo sia partitamente ascrivito, salvo il solo caso in cui ciò pregiudichi il diritto del lavoratore all'integrale risarcimento del danno.

L'azione esercitabile dall'assicuratore sociale *ex art.* 142 del codice delle assicurazioni prescinde infatti totalmente dalla individuazione di specifiche voci del danno e si fonda sul diritto dell'istituto assicuratore di rivalersi sul terzo responsabile - semplicemente - fino a concorrenza delle indennità erogate. A nulla rilevano, in tale contesto, le particolari componenti, patrimoniali o non patrimoniali, del pregiudizio subito dall'assicurato, per quanto diversamente contemplate nei due sistemi, e quand'anche talune di esse siano escluse dal rischio assicurato. Il richiamo alla funzione riparatoria del danno, tipica del sistema di responsabilità civile, ed al principio di necessaria corrispondenza del risarcimento al danno effettivamente subito paiono pertanto decisivi al fine di orientarsi anche rispetto a questo ulteriore profilo problematico, attinente la rivalsa dell'Inail.

Richiamando un termine ragionieristico potrebbe dirsi che la tutela del lavoratore che subisca un infortunio *in itinere* dovrebbe tendenzialmente funzionare come una partita di giro³¹: il lavoratore ha diritto all'integrale risarcimento, ma a nulla di più; la compagnia assicurativa è tenuta a garantire il risarcimento nei limiti dell'intero massimale assicurato; l'Inail ha diritto al rimborso della intera somma indennizzata, salvo che ciò precluda l'integrale ristoro dovuto al danneggiato.

7. Natura delle azioni esercitabili dall'Inail ai sensi dell'art. 1916 cod. civ. e dell'art. 142 d.lgs. n. 209/2005: i caratteri che ne escludono l'ascrivibilità all'azione surrogatoria. Individuazione della funzione recuperatoria strictu sensu e conseguente qualificazione in termini di azioni di regresso

La soluzione che si propone, basata su un calcolo meramente quantitativo per differenza, troverebbe insormontabile ostacolo, nella comune opinione dottrinale e giurisprudenziale, nella natura surrogatoria dell'azione esercitabile dall'Inail, sia *ex art.* 1916 cod. civ., che ai sensi dell'art. 142 del codice delle assicurazioni. Tale ostacolo, come si tenterà di dimostrare qui appresso, si rivela tuttavia inconsistente, solo che si proceda ad una corretta qualificazione della natura dell'azione *de qua*.

È la stessa Suprema corte ad affermare: «la surrogazione dell'assicuratore di cui

³¹ L'espressione è ripresa, in senso critico, nella relazione *ex art.* 380 *bis* c.p.c. del cons. relatore (M. Rossetti) in Cass., 30 agosto 2016, n. 17407, cit.

all'art. 1916 cod. civ. è una successione a titolo particolare nel diritto al risarcimento spettante all'assicurato. [...] Ne consegue che:

- a) intanto l'assicuratore sociale può surrogarsi alla vittima, in quanto questa vanta un diritto di credito verso il responsabile;
- b) una volta esercitata la surrogazione, il danneggiato perde il relativo diritto di credito verso il responsabile, diritto che si trasferisce all'assicuratore sociale;
- c) se l'assicuratore sociale, in forza della speciale legislazione che ne disciplina i doveri, è tenuto ad indennizzare obbligatoriamente un pregiudizio che, dal punto di vista civilistico, la vittima non risulta avere subito, per il relativo importo non può esservi surrogazione;
- d) il credito risarcitorio della vittima si riduce solo e nella misura in cui abbia ricevuto dall'assicuratore sociale indennizzi destinati a ristorare danni che dal punto di vista civilistico possano dirsi effettivamente patiti»³².

La ricostruzione, nei termini ora richiamati, appare foriera di esiti (ancora una volta) incoerenti rispetto alla funzione riparatoria della responsabilità civile nonché irragionevoli, nella misura in cui aprono il varco ad una (eventuale) locupletazione per il danneggiato e determinano una speculare pretermissione del diritto dell'Inail alla piena rivalsa sulle somme erogate a titolo di indennizzo.

Ma, a monte, essa risulta non condivisibile nel presupposto strettamente tecnico da cui muove: la qualificazione dell'azione suddetta in termini di azione surrogatoria. Molteplici e significativi risultano infatti le discrasie ed i profili di estraneità fra l'azione *ex art.* 1916 cod. civ. - ma il discorso vale *a fortiori* per la speciale azione di cui al codice delle assicurazioni - e la fattispecie di surrogazione legale, di cui all'art. 1203, n. 5, cod. civ., cui esse si pretenderebbero ascritte.

Ciò sia sotto il profilo dei presupposti, che sotto il profilo dell'effetto.

Come autorevolmente rilevato dalla dottrina impegnata *ex professo* in tema di surrogazione, «per un verso la norma [l'art. 1916 cod. civ.] si riferisce alla combinazione di due rapporti, (assicurato-assicuratore, assicurato-terzo responsabile), e l'assicuratore, quando paga, adempie un obbligo, non altrui, ma proprio. Per altro verso, egli subentra, non nel diritto di credito del quale si è provocato il soddisfacimento, bensì in un distinto rapporto, quello che intercede fra l'assicurato e il terzo responsabile. Manca, dunque, il nucleo della surrogazione per pagamento, dove la vicenda successoria riguarda il credito che si è provveduto a realizzare»³³.

³² Cass., 30 agosto 2016, n. 17407, cit.; in dottrina, v. S. GIUBBONI, A. ROSSI, *op. cit.*, p. 242 s.

³³ B. CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*, in *Commentario del codice*, Scialoja-Branca, a cura di F. GALGANO, *sub art.* 1203 c.c., p. 128; ID., *Surrogazione (pagamento con)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1977, p. 964 ss.; R. SACCO, *Le obbligazioni*, 1, *Il rapporto obbligatorio*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 2015, p. 456; A. MAGAZZÙ, *Surrogazione per pagamento*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1519 ss., spec. p. 1527 s.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1990, p. 346 ss.

Come pare evidente, nell'erogare l'indennizzo, l'Inail adempie ad un obbligo proprio - peraltro di matrice legale - a sua volta funzionale all'assolvimento della suddetta composita funzione riparatoria e solidaristico-alimentare.

Nessuna successione nel credito del lavoratore si realizza in capo all'assicuratore sociale: pertanto con (la supposizione di) essa - che non esiste - vengono a cadere tutti gli ulteriori argomenti addotti per escludere il diritto dell'Inail ad esercitare un'integrale ed incondizionata rivalsa sulle somme (a qualunque specifico titolo) erogate.

Di nuovo muovendosi nella prospettiva teleologica, risulta essenziale individuare la precisa *ratio* cui tale diritto, di duplice matrice legale - generale (art. 1916 cod. civ.) e speciale (art. 142 codice delle assicurazioni) - è strumentale: non certo rinvenibile nella successione nel credito del lavoratore da parte dell'Inail, bensì nella funzione squisitamente recuperatoria, volta a garantire la piena reintegrazione patrimoniale dell'Istituto rispetto all'esborso subito a seguito dell'indennizzo.

Funzioni affatto diverse sorreggono la pretesa dell'assicuratore sociale e quella del danneggiato, sicché rispetto a quest'ultima non può ipotizzarsi alcuna trasmissibilità in capo all'assicuratore medesimo.

L'Inail non succede nel credito del danneggiato, che ha titolo risarcitorio e funzione riparatoria del pregiudizio subito. L'Istituto agisce invece in funzione di reintegrazione del proprio patrimonio rispetto all'attribuzione patrimoniale eseguita.

La funzione recuperatoria, di riequilibrio patrimoniale, che unica sorregge causalmente la rivalsa dell'Inail consente di trarre coerenti conclusioni anche rispetto alla natura dell'azione *de qua*; profilo dal quale si sono prese le mosse, ed al quale, in un processo di logica circolarità, è necessario tornare: di là dalla equivoca formulazione normativa, che pure evoca la surrogazione, all'azione in parola deve piuttosto riconoscersi natura di azione di regresso³⁴.

Né la concezione della surrogazione e del regresso quali rimedi diversi ed alternativi risulta contraddetta dal rilievo per cui anche la prima risponderebbe ad una *ratio* recuperatoria.

Resta infatti comunque segnata una sostanziale differenza nel fatto che con la surrogazione «non tanto si provvede a rimediare [...] al depauperamento del *solvens*, quanto gli si concede, con lo speciale beneficio della surrogazione, uno strumento di tutela che assicura, per così dire, la reintegrazione in forma specifica del suo patrimonio, e questo risultato si ottiene appunto attraverso *il subingresso negli stessi diritti del creditore soddisfatto*: dunque, non quel semplice rimedio che è l'azione di regresso, ma *qualcosa di più e di diverso*»³⁵.

³⁴ Nello stesso senso, con riferimento all'art. 28, l. n. 990 del 1969 (legge r.c.a.), antesignano del vigente art. 142 codice delle assicurazioni, G. CORSALINI, *Diritto di surroga dell'assicuratore sociale e art. 111 c.p.c.*, nota a Cass., 17 gennaio 2003, n. 604, in *Giust. civ.*, 2004, I, spec. p. 2443 s.; A. DE MATTEIS, S. GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 1174.

³⁵ A. MAGAZZÙ, *op. cit.*, p. 1525 (enfasi nostra).

Lo scopo cui è funzionale l'azione dell'Inail è invece proprio - e solo - di garantire all'ente il recupero, in misura tendenzialmente integrale, delle somme anticipate. Tale reintegrazione per un verso non comporta alcuna successione nel (diverso) credito vantabile dal lavoratore mentre, per altro verso, è insuscettibile di subire limitazioni derivanti da una fittizia scomposizione qualitativa del danno risarcibile; restando piuttosto soggetta al solo principio di integrale riparazione del danno subito dalla vittima. Questo vede pertanto cedere il diritto dell'Inail al pieno regresso nella sola ipotesi in cui esso confligga con il prevalente interesse del danneggiato all'integrale ristoro del danno subito.

Diverso, d'altra parte, potrebbe rivelarsi anche il meccanismo di operatività che caratterizza il regresso dell'Istituto rispetto a quello proprio della surrogazione legale di cui all'art. 1203 cod. civ. Se si accede alla tesi secondo la quale la surrogazione legale prescinde da eventuali dichiarazioni di volontà del *solvens* ed opera in modo automatico³⁶, e considerando per contro che l'esercizio della rivalsa da parte dell'Inail postula invece l'esercizio di un diritto potestativo da parte dell'Istituto, specificamente regolamentato in ordine a modalità e termini³⁷, trova ulteriore conferma la tesi della non ascrivibilità alla surrogazione legale dell'azione ex art. 142 del codice delle assicurazioni.

8. Il necessario confronto della tesi proposta con le note pronunce di incostituzionalità dell'art. 1916 cod. civ. Conclusioni: per un ragionevole bilanciamento fra la pretesa risarcitoria del lavoratore infortunato e la domanda di regresso da parte dell'Inail, alla luce del principio di integrale riparazione del danno

L'impostazione, in termini rigorosamente quantitativi, sia della liquidazione del danno differenziale che della determinazione del regresso dell'Inail, sembrerebbe subire una (ulteriore) sconfessione - anche questa solo apparente - a seguito delle note pronunce della Corte costituzionale del 1989 e del 1991³⁸, nelle quali la

³⁶ *Ex multis*, v. B. CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*, cit., p. 67 ss., cui si rinvia anche per la ricostruzione critica della tesi opposta; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, t. 1, Padova, 1990, p. 115; già SANTAGATA, *L'automaticità della surrogazione assicuratoria (Appunti per una costruzione unitaria del subingresso nel credito)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 1102 ss., spec. p. 1263 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1954, vol. III, § 160, p. 170. In giurisprudenza, v. Cass., 24 novembre 1981, n. 6240, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, fasc. 11. *Contra*, L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, 3, *Obbligazioni e contratti*, Torino, 1985, p. 221; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, p. 624, già G. ANDREOLI, *Riflessioni sulla surrogazione a favore del terzo acquirente dell'immobile ipotecato e del terzo datore di ipoteca*, in *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, I, Napoli, 1972, p. 73 ss.

³⁷ V. art. 142, commi 2 e 3, d.lgs. n. 209/2005, cit., ai sensi dei quali l'Inail ha l'onere di dichiarare di volersi «surrogare» nei diritti del danneggiato entro quarantacinque giorni dalla comunicazione che l'impresa di assicurazioni ha l'obbligo di inviare all'Istituto nel caso in cui il danneggiato - richiesto - abbia a sua volta dichiarato di avere diritto a prestazioni assicurative sociali.

³⁸ Corte cost. 6 giugno 1989, n. 319, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1989, II, p. 83 ss. e Corte cost. 18 luglio 1991, n. 356, cit.

Consulta aveva pronunciato l'incostituzionalità dell'art. 1916 cod. civ.: «l'art. 1916 cod. civ. - che non esclude dal regresso dell'assicuratore le somme dovute dal terzo danneggiante per titoli di danno diversi da quelli che costituiscono oggetto del rischio assicurato - deve quindi essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 32 della Costituzione, nella parte in cui consente all'assicuratore di avvalersi, a tal fine, anche delle somme che il terzo deve al danneggiato a titolo di risarcimento del danno biologico che non formi oggetto della copertura assicurativa».

Precisava la Corte che «la discrezionalità legislativa, nel prevedere e disciplinare la surroga dell'assicuratore, deve esercitarsi nel rispetto dei principi costituzionali, sicché le finalità perseguite con l'attribuzione dell'azione di surroga non possono mai risolversi nel pregiudizio di valori costituzionalmente garantiti, quale il diritto alla salute»³⁹. Conseguentemente, «allorquando la copertura assicurativa, in virtù delle norme di legge o di contratto che la disciplinano, non abbia ad oggetto il danno biologico, oppure si limiti ad indennizzare la perdita o riduzione di alcune soltanto delle capacità del soggetto [...], consentire che l'assicuratore, nell'esercizio del proprio diritto di surroga nei confronti 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»⁴⁰.

Sulla scorta delle richiamate pronunce, la dottrina nega il diritto dell'Inail ad esercitare la surroga *ex* art. 142 cod. delle assicurazioni, rispetto alle somme corrispondenti alle voci di danno non contemplate nel sistema indennitario.

Ciò evidentemente determina, per un verso, la pretermissione del diritto dell'Inail all'integrale rimborso delle somme anticipate a titolo di indennizzo e, per altro verso, un risparmio-guadagno per la compagnia assicuratrice: entrambi gli effetti, in base ai principi sopra enucleati, risultano ingiustificati, irragionevoli ed inammissibili.

Parte della dottrina, nel tentativo di scongiurare le aberranti conseguenze derivanti da un'applicazione rigorosa del disposto della Consulta, ne ha affermato il totale, definitivo, superamento, con la riforma di cui al decreto legislativo n. 38 del 2000, che, come noto, ha esteso l'indennizzo Inail sino a ricomprendervi il danno biologico.

La soluzione appare, invero, alquanto precipitosa, nella misura in cui elude un interrogativo: se da quelle pronunce non residui il vigore di un principio, con il quale l'interprete sia ancora chiamato a confrontarsi.

A ben vedere, pur senza ricorrere a veloci scorciatoie, è tuttavia possibile riaffer-

³⁹ Corte cost. 6 giugno 1989, n. 319, cit.

⁴⁰ Corte cost. 6 giugno 1989, n. 319, cit.

mare la bontà della soluzione qui proposta, evitando di considerare le suddette pronunce della Consulta *tamquam non essent*.

Viene in soccorso il metodo ermeneutico, con la specifica consapevolezza che la regola applicata dall'interprete trova fondamento nelle peculiarità del fatto concreto da cui origina la *quaestio iuris*⁴¹. Nell'individuazione di tale regola è poi evidente come, in ossequio al criterio sistematico, nessuna norma possa venire estrapolata dal contesto (oltre che storico e sociale) normativo nel quale essa è inserita, e che concorre a formare⁴².

Occorre dunque considerare che, al momento della richiamata pronuncia della Consulta, sussisteva una lacuna rispetto all'indennizzabilità del danno biologico, sicché effettivamente, in *quel* contesto normativo, consentire la rivalsa dell'Inail fino al punto di pretermettere il diritto del lavoratore all'integrale ristoro del danno derivato alla propria persona avrebbe comportato una patente violazione dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti (art. 32 cost.), nonché un paradossale, inammissibile capovolgimento della *ratio* di tutela e di favore sottesa al sistema di sicurezza sociale (art. 38 cost.).

Di qui, il bisogno di tutela del lavoratore, emergente da quel sistema normativo, e la soddisfazione dello stesso, garantita in via ermeneutica e giurisprudenziale con le richiamate dichiarazioni di incostituzionalità.

E lo stesso è a dirsi, in ordine al bisogno di tutela così soddisfatto, rispetto all'altra pronuncia di incostituzionalità, occasionata dalla presenza di un massimale assicurativo insufficiente a garantire al lavoratore l'integrale risarcimento del danno e ad assicurare, nel contempo, la piena rivalsa dell'Inail.

Anche in questa seconda ipotesi, infatti, attribuire all'Ente il diritto al pieno recupero delle somme erogate, avrebbe comportato l'irragionevole effetto di pretermettere il diritto del lavoratore all'integrale risarcimento del danno subito.

Se dunque, per un verso, parrebbe semplicistico evitare il confronto della soluzione interpretativa qui proposta con le citate statuizioni della Consulta sulla base del mero rilievo che esse sarebbero state superate dalla successiva riforma del 2000, per altro verso, pare pienamente sostenibile che di esse sopravviva un principio, rispetto al quale, tuttavia, la soluzione qui proposta non risulta affatto incompatibile, ed anzi con esso pienamente coerente.

Il persistente ed attuale valore da attribuire a quelle pronunce va dunque ravvivato nella delineazione del peculiare rapporto di interazione fra il sistema speciale di sicurezza sociale e quello civilistico di risarcimento del danno, oltretutto nel pieno ossequio al principio di integrale riparazione del danno, che fonda e presiede tutto l'impianto della responsabilità civile.

⁴¹ Sull'insopprimibile dialettica fatto-norma, sul fondamento extra-positivo del diritto e la fondamentale connessione fra interpretazione e realtà, v. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., II, p. 566 ss.

⁴² P. PERLINGIERI, *o.u.c.*, I, p. 159 ss.

Il sistema di sicurezza sociale non può dirsi certo assorbente o prevalente rispetto a quello risarcitorio di diritto comune, rappresentandone piuttosto una sottocategoria: l'elemento di specialità si concretizza nel peculiare regime di favore per il lavoratore infortunato, in termini di certezza, automaticità e tempestività dell'indennizzo e risponde ad una *ratio* - di rilevanza costituzionale - che all'indennizzo conferisce natura solidaristica ed alimentare.

Consegue alla suddetta funzionalizzazione l'ineludibile prevalenza, nel confronto con ogni altro pur rilevante interesse, del diritto del lavoratore a percepire l'integrale riparazione del pregiudizio subito.

Nel bilanciamento dei concorrenti interessi dell'infortunato e dell'assicuratore pubblico, e quando fra gli stessi insorga un conflitto, il diritto dell'Inail alla rivalsa, funzionale alla conservazione dell'integrità patrimoniale dell'Istituto, dovrà pertanto certamente soccombere rispetto al prevalente diritto del lavoratore all'integrale riparazione del danno subito. Ciò che, in concreto, si verifica proprio nei casi di incapienza del massimale assicurato.

La soluzione, a ben vedere, era già sotto gli occhi di tutti: è persino testualmente indicata nella lettera della norma: nel sesto comma dell'art. 10 t.u. del 1965, già richiamato, per quanto concerne il rapporto - di contenente a contenuto - fra sistema risarcitorio civilistico e indennizzo dell'Inail, e nell'art. 142, primo e quarto comma, codice delle assicurazioni, quanto al profilo del regresso da parte dell'Inail. «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», statuisce l'art. 10, sesto comma, del t.u., confermando la propugnata idea che sia il principio civilistico di commisurazione del risarcimento al danno subito a segnare il limite, verso l'alto e verso il basso, del risarcimento.

Quanto al diritto di regresso, illuminante appare poi la lettura, in combinato disposto, del primo e del quarto comma dell'art. 142 Codice delle assicurazioni: «Qualora il danneggiato sia assistito da assicurazione sociale, l'ente gestore dell'assicurazione sociale ha diritto di ottenere direttamente dall'impresa di assicurazione il rimborso delle spese sostenute per le prestazioni erogate al danneggiato ai sensi delle leggi e dei regolamenti che disciplinano detta assicurazione, sempreché non sia già stato pagato il risarcimento al danneggiato, con l'osservanza degli adempimenti prescritti nei commi secondo e terzo» (primo comma); «in ogni caso l'ente gestore dell'assicurazione sociale non può esercitare l'azione surrogatoria con pregiudizio del diritto dell'assistito al risarcimento dei danni alla persona non altrimenti risarciti» (quarto comma).

La norma evidentemente eredita il principio desumibile dalle menzionate pronunce della Consulta, garantendo il diritto dell'Inail all'integrale recupero delle somme indennizzate, a condizione che ciò non determini una compressione dei diritti del lavoratore contraria ai principi costituzionali, oltre che al più generale principio di ragionevolezza.

La soluzione ai problemi posti è forse, già da tempo, sotto gli occhi di tutti. È solo che, con singolare schizofrenia, mentre talora pigramente ci si accontenta della mera interpretazione letterale, altre volte - come forse nel nostro caso - ci si abbandona al gusto masochistico della superfetazione dei problemi, diffidando proprio delle soluzioni più semplici, perseguibili in via di logica, prima ancora che di diritto, e persino testualmente confermate dal legislatore.

RIASSUNTO

Nell'ambito della più ampia tematica degli infortuni in itinere, il lavoro affronta il problema del concorso fra indennizzo e risarcimento del danno, con particolare riferimento alla determinazione degli esatti confini sia della pretesa del lavoratore infortunato, sia della rivalsa legittimamente esercitabile da parte dell'assicuratore sociale, specificamente incentrata sull'azione contro il terzo responsabile di cui agli artt. 1916 cod. civ. e (più propriamente) 142 del codice delle assicurazioni private. Muovendo da un percorso ermeneutico orientato ai principi di integrale riparazione del pregiudizio effettivamente sofferto, di unitarietà del danno risarcibile e di centralità dell'interesse leso, il saggio tende anzi tutto a dimostrare l'irragionevolezza degli effetti della tesi dominante, che procede alla determinazione del danno differenziale e della rivalsa dell'Inail secondo il criterio della scomposizione e del raffronto qualitativo fra diverse componenti di danno. Esso propone, in alternativa, l'adozione di un criterio squisitamente quantitativo, basato sul calcolo per differenza fra il quantum di risarcimento liquidabile secondo i criteri risarcitori civilistici ed il quantum anticipatamente erogato mediante indennizzo Inail, sia ai fini della determinazione del danno differenziale, cui ha diritto il lavoratore, sia della rivalsa da parte dell'Inail, più propriamente qualificata in termini di azione di regresso, anziché surrogatoria.

SUMMARY

As part of the broader issue of commuting accidents, the essay addresses the problem of competition between indemnity and refund, with particular reference to the determination of the exact boundaries of both the injured worker claim, both of demand legitimately exercised on the part of social insurance, specifically focused on the action against the third party under articles 1916 Civil Code and (more appropriately) 142 of the Code of Private Insurance. Moving from a hermeneutical program devoted to the principles of full compensation for the damage actually suffered, of the unity of damages and centrality of violated right, the essay tends first of all to demonstrate the unreasonableness of the effects of the dominant thesis, which must be determined give differential and Inail com-

pensation according to the stage of decomposition and qualitative comparison between different components of damage.

It proposes, as an alternative, the adoption of a purely quantitative criterion based on the calculation for the difference between the quantum liquidated damages according to statutory criteria and the indemnity advance paid by Inail indemnity, both for the purposes of determining differential damage - that is for the the employee - and of the demand advanced by the Inail, more properly qualified in terms of recourse, instead of subrogation.

POSSIBILITÀ E LIMITI DI IMPUGNAZIONE IN CASSAZIONE DELL'ORDINANZA DI INAMMISSIBILITÀ DELL'APPELLO EMESSA EX ARTT. 348 BIS E TER C.P.C.

L. FRASCONÀ*, L. DI SALVO*

Con sentenza del 2 febbraio 2016, n. 1914 le Sezioni Unite Civili della Cassazione affrontano e superano il contrasto sorto in sede di legittimità circa l'impugnabilità o meno, ed eventualmente entro quali limiti, dell'ordinanza declaratoria dell'inammissibilità dell'appello, emessa ex artt. 348 bis e ter c.p.c. *“quando l'impugnazione non ha una ragionevole probabilità di essere accolta”*.

Nel caso di specie la Corte d'Appello di Trieste, con ordinanza emessa ex artt. 348 sopra richiamati, aveva dichiarato inammissibile l'appello proposto da R. per mancanza di ragionevole probabilità di accoglimento. Il R. aveva proposto due ricorsi per cassazione, impugnando, con il primo, ai sensi degli artt. 111, settimo comma, Costituzione ed art. 360, quarto comma, c.p.c., l'ordinanza di inammissibilità emessa dalla Corte d'Appello di Trieste, con il secondo, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la sentenza emessa dal giudice del primo grado, Tribunale di Udine. Con ordinanza interlocutoria n. 223 del 2015, il Collegio della seconda sezione civile, dinanzi al quale erano stati chiamati entrambi i ricorsi, rimetteva gli atti al Primo Presidente ex art. 374 c.p.c., in ragione del contrasto innanzi evidenziato.

Questo il principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite:

“Avverso l'ordinanza pronunciata dal giudice d'appello ai sensi dell'art. 348 ter c.p.c. è sempre ammissibile ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., settimo comma, limitatamente ai vizi propri della medesima costituenti violazioni di legge processuale che risultino compatibili con la logica (e la struttura) del giudizio sotteso all'ordinanza in questione, dovendo in particolare escludersi tale compatibilità in relazione alla denuncia di omessa pronuncia su di un motivo di appello, attesa la natura complessiva del giudizio pronostico, necessariamente esteso a tutte le impugnazioni relative alla medesima sentenza nonché a tutti i motivi di ciascuna impugnazione, e potendo, in relazione al silenzio serbato in sentenza su di un motivo di censura, eventualmente porsi (nei termini e nei limiti in cui possa rilevare sul piano impugnatorio) soltanto un problema di motivazione”.

* Avvocatura generale Inail.

Si reputa di particolare interesse il percorso logico-giuridico seguito dal Giudice delle Leggi per pervenire alla detta enunciazione, così come di seguito si espone. Osserva innanzitutto l'adito Collegio che, nel silenzio serbato sul punto dagli artt. 348 bis e ter c.p.c. (norme che prevedono e regolamentano il rimedio del ricorso per cassazione solo avverso la sentenza di primo grado), per potere dare una risposta al posto quesito occorre, innanzitutto, prendere in esame le norme che disciplinano il ricorso per cassazione e, nello specifico, gli articoli 360 c.p.c. e 111, settimo comma, della Costituzione.

In particolare, l'art. 360, primo comma, c.p.c., statuisce che sono ricorribili, per i vizi ivi disciplinati, solo le sentenze emesse in grado d'appello o in unico grado; costituisce principio di carattere generale che le "ordinanze" non sono provvedimenti impugnabili in via ordinaria in Cassazione, salve le ipotesi in cui abbiano natura sostanziale di sentenza o avverso le stesse sia *"ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge"*, così come espressamente previsto dall'art. 360, quarto comma, c.p.c.

L'art. 111, settimo comma, della Costituzione stabilisce, poi, che è sempre ammesso il ricorso per cassazione avverso le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale; tale rimedio è escluso per vizi attinenti al "merito" della controversia.

Dalla disamina delle predette norme il Supremo Collegio evince che *"la questione resta circoscritta pertanto alla ricorribilità (o meno) dell'ordinanza suddetta per vizi propri di carattere processuale, cioè alle ipotesi in cui, non essendo l'errore del giudice d'appello deducibile come motivo di impugnazione del provvedimento di primo grado, manca la possibilità di rimettere in discussione la tutela che compete alla situazione giuridica dedotta nel processo attraverso il ricorso per cassazione avverso la pronuncia di primo grado..."*.

Sul tema così posto - evidenziano le Sezioni Unite - si registrano due recenti contrastanti orientamenti giurisprudenziali.

Secondo un primo trend, espresso dal Supremo Collegio con sentenza n. 7273/2014, *"l'ordinanza di inammissibilità dell'appello ex art. 348 ter c.p.c. non è ricorribile per cassazione per difetto di definitività se emessa nell'ambito suo proprio, cioè per manifesta infondatezza nel merito, ma deve ritenersi ricorribile ove dichiarare l'inammissibilità dell'appello per ragioni processuali, avente carattere definitivo e valore di sentenza"*; l'ordinanza di inammissibilità dell'appello, ex art. 384 ter c.p.c., è, pertanto, impugnabile in Cassazione solo per ragioni processuali, poiché solo in tale ipotesi presenta carattere definitivo e valore di sentenza.

Secondo, invece, diverso orientamento, seguito dal Giudice di Legittimità con sentenza n. 8940/2014, *"il ricorso per cassazione, sia ordinario che straordinario, non è mai esperibile avverso l'ordinanza che dichiara l'inammissibilità dell'appello ex artt. 348 bis e ter c.p.c. a prescindere dalla circostanza che essa sia stata emessa nei casi in cui ne è consentita l'adozione ovvero al di fuori di essi, ostando, quanto all'esperibilità del ricorso straordinario, la non definitività dell'ordinanza, dovendo-*

si valutare tale carattere con esclusivo riferimento alla situazione sostanziale dedotta in giudizio non anche a situazioni aventi mero rilievo processuale, quale il diritto a che l'appello sia deciso con ordinanza soltanto nei casi consentiti nonché al rispetto delle regole processuali fissate dagli articoli sopra richiamati"; l'ordinanza di cui trattasi, pertanto, non è mai ricorribile in Cassazione, né in via ordinaria né straordinaria, né per vizi procedurali né di merito, stante la mancanza del requisito della "definitività", il quale va valutato esclusivamente con riferimento alla situazione sostanziale dedotta in giudizio.

Nell'esaminare le dette posizioni, al fine di stabilirne la condivisibilità o meno, l'adito Collegio osserva che, come già da tempo chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, per potere proporre ricorso per Cassazione *ex art. 111 Cost.* il provvedimento da impugnare deve presentare i caratteri della "decisorietà" (che si ha quando la pronuncia incide con efficacia di giudicato su diritti soggettivi) e della "definitività" (che si ha quando la pronuncia non è altrimenti modificabile).

Se nessuno dei due orientamenti sopra riportati nutre dubbio alcuno circa la sussistenza della "decisorietà", dal momento che l'ordinanza *ex art. 348 ter c.p.c.* è emessa in un giudizio avente ad oggetto situazioni di diritto soggettivo o delle quali è prevista la piena giustiziabilità, diversa è, invece, la posizione assunta in ordine alla "definitività".

Difatti secondo il primo *trend* giurisprudenziale il presupposto della definitività nel caso di specie sussisterebbe, giacché il ricorso *ex art. 111 Cost.* costituisce l'unico rimedio per eliminare l'eventuale "*error in procedendo*" in cui sia incorso il giudice di seconde cure (emanando, ad esempio, l'ordinanza al di fuori dei casi previsti dalla legge); diversamente ragionando verrebbe meno la possibilità di mettere in discussione la tutela che compete alla situazione dedotta in giudizio, con evidente lesione del diritto di difesa della parte.

In base, invece, al secondo orientamento l'ordinanza *de qua* difetterebbe del requisito della definitività, in quanto quest'ultimo è riferibile esclusivamente alla situazione giuridica sostanziale sottesa in giudizio; di conseguenza fin quando la detta situazione sia ridiscutibile con il ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado manca la definitività necessaria per giustificare il ricorso straordinario.

Ciò esposto, le Sezioni Unite reputano di non condividere quest'ultima accezione di definitività, poiché non avallata né dal dato normativo costituzionale né dalla disciplina processuale ordinaria; posizione che, peraltro, se condivisa, finirebbe con il ridurre inopinatamente l'ambito di denunciabilità, *ex art. 111 Cost.*, delle violazioni della legge processuale; circostanza quest'ultima inammissibile alla luce della giurisprudenza costituzionale che, sin dagli anni settanta (sentenze n. 1/1970 e n. 173/1973) e fino alla recente sentenza n. 207/2009, ha sottolineato la natura garantistica del ricorso straordinario per cassazione, rappresentando che l'*art. 111 Cost.* ammette sempre il detto mezzo di impugnazione, senza esclusioni, tutte le volte in cui siano consumate o non siano consentite alle parti altre forme di gravame.

Osservano poi le Sezioni Unite che la risposta al posto quesito deve tenere in considerazione la peculiarità della situazione processuale in cui il problema si pone (*"E proprio sul versante "concreto" dell'indagine in esame non può trascurarsi che il caso in cui - come nella specie - vi sia una pronuncia a carattere decisorio -siccome emessa in un giudizio che verte su situazioni di diritto soggettivo o delle quali è comunque prevista la piena giustiziabilità - che non sia in sé altrimenti modificabile ma che tuttavia non possa ritenersi "definitiva" con riferimento alla situazione dedotta in giudizio, rappresenta di fatto ipotesi particolarissima, essenzialmente connessa all'assoluta novità che il meccanismo costituito dagli artt. 348 bis e ter c.p.c. rappresenta nel nostro ordinamento"*) e valutate, altresì, le conseguenze cui si perverrebbe aderendo all'una o all'altra soluzione esposte; tutto quanto sopra al fine di verificare quale ipotesi interpretativa sia compatibile con il sistema di valori cui si è ispirato il legislatore nel disciplinare il ricorso straordinario per cassazione e per individuare i limiti da porre al concetto di definitività quale presupposto per il ricorso ex art. 111 Cost., in relazione alle censure in concreto ipotizzabili con riferimento all'ordinanza di cui trattasi.

I predetti artt. 348 bis e ter prevedono che, dichiarato inammissibile l'appello con ordinanza, la parte, proponendo ricorso in Cassazione avverso la sentenza di primo grado, può far valere solo vizi ad essa attinenti e non, certamente, eventuali *errores in procedendo* in cui sia incorso il giudice di seconde cure; per fare rilevare quest'ultimi errori l'unico rimedio è l'impugnativa in sede di legittimità dell'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità del gravame.

Diversamente opinando la decisione che "nega" il giudizio di secondo grado non sarebbe in alcun modo sindacabile e rimarrebbe priva di qualsiasi controllo sulla sua correttezza, determinando, in tal modo, una disparità di trattamento tra coloro che hanno potuto usufruire dell'appello, ottenendo così un nuovo esame della controversia, sia pure nei limiti dei motivi di gravame, e coloro che, invece, di tale diritto ne sono stati privati.

Tenuto conto di quanto sopra esposto, le Sezioni Unite reputano che *"deve dunque ritenersi l'impugnabilità ex art. 111 Cost. dell'ordinanza suddetta per vizi consistenti in violazione della normativa processuale"*.

Ciò statuito, il Supremo Collegio precisa, però, che non tutti gli *errores in procedendo* sono censurabili in sede di legittimità e che avverso gli stessi non sempre il ricorso per Cassazione è l'unico rimedio esperibile.

Tra gli errori impugnabili rilevano, in primo luogo, quelli consistenti nella violazione degli artt. 348 bis e ter c.p.c. ed in particolare laddove l'ordinanza venga emessa oltre l'udienza di cui all'art. 350 c.p.c. o senza avere sentito le parti o nelle cause in cui è previsto l'intervento del pubblico ministero o in quelle che, in primo grado, si sono svolte secondo il rito sommario di cognizione; ovvero nei casi in cui l'ordinanza *de qua* sia stata pronunciata, in presenza di un appello principale ed incidentale di cui all'art. 333 c.p.c., non ricorrendo per entrambe le impugnazioni i presupposti di cui all'art. 348 bis, primo

comma o laddove l'appello doveva essere dichiarato inammissibile o improcedibile con sentenza.

Il detto provvedimento è altresì impugnabile qualora, in violazione dell'art. 348 ter, primo comma, c.p.c. sia pronunciato al di fuori dei propri confini, ossia non perché l'appello non abbia ragionevole probabilità di essere accolto (decisione che investe il merito della vicenda), ma per ragioni processuali; in tal caso - precisa la Corte - la pronuncia, anche se emessa nella forma dell'ordinanza e nel rispetto delle regole procedurali, ha nella sostanza carattere di sentenza e, conseguentemente, è impugnabile con ricorso ordinario per cassazione, senza necessità di valutare se sussistano o meno i presupposti per il ricorso straordinario.

Alle violazioni sopra riportate vanno aggiunte quelle implicite, non espressamente previste in relazione ai citati artt. 348 bis e 348 ter c.p.c., ma ricavabili dal sistema delineato dal legislatore; ci si riferisce ai casi in cui l'appello sia fondato sullo *ius superveniens* o su fatti sopravvenuti (quali sopravvenienza di norme interpretative, sentenze della corte costituzionale, fatti che avrebbero legittimato, avverso sentenze pronunciate in appello o unico grado, la denuncia di alcuni vizi revocatori), elementi quest'ultimi che certamente non potevano essere stati oggetto di valutazione da parte del giudice di seconde cure nella formulazione di un giudizio prognostico sull'accoglimento o meno dell'impugnazione.

Altra ipotesi in cui il detto rimedio è esperibile attiene all'errore processuale che riguarda le spese di lite, così come regolate in ordinanza, dal momento che la decisione sulle spese processuali non potrebbe essere coinvolta, in alcun modo, dall'esito del ricorso per Cassazione avverso la sentenza di primo grado; il Giudice di legittimità infatti decide su di un'impugnazione oggettivamente diversa da quella sulla quale si è pronunciato il giudice dell'appello e l'ordinanza di cui all'art. 348 ter c.p.c. non integra gli estremi di quei *“provvedimenti ed atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata”*, nei cui confronti si verifica il c.d. effetto espansivo esterno ex art. 336, comma secondo, c.p.c.

Si legge nella sentenza di cui trattasi *“La statuizione sulle spese contenuta nell'ordinanza suddetta può perciò essere rimessa in discussione (ai sensi del primo comma del citato art. 336 c.p.c.) soltanto se - ammessa l'impugnabilità dell'ordinanza medesima - l'impugnazione venga accolta oppure se vi sia stata impugnazione con espresso riguardo a detta statuizione (ad es. da parte del vincitore che lamenti una impropria compensazione ovvero una liquidazione inferiore al minimo previsto o anche da parte del soccombente che lamenti una liquidazione eccessiva). In tal caso non vi è ragione alcuna (giuridica, logica e/o “pratica”) per escludere l'impugnabilità dell'ordinanza in questione, risultando peraltro difficilmente condivisibili (non fosse altro perché “improprie” e comunque idonee a moltiplicare il numero dei processi e dei giudici chiamati a conoscerne) impugnazioni alternative da proporsi in sede esecutiva o attraverso apposito giudizio di cognizione (con tutte le impugnazioni relativamente previste).”*

Analizza, poi, il Supremo Collegio la particolare ipotesi di appelli articolati in

plurimi motivi, statuendo che non è denunciabile in sede di legittimità, per violazione dell'art. 112 c.p.c., l'ordinanza di cui trattasi per omessa pronuncia su uno dei motivi di gravame, potendo al più porsi un problema di motivazione della decisione assunta; la pronuncia di inammissibilità dell'impugnazione per mancanza di ragionevole probabilità di accoglimento difatti deve investire necessariamente tutti i motivi d'appello.

Quindi, fermo restando l'incompatibilità della denuncia del vizio di omessa pronuncia con il contenuto e la struttura della decisione *ex art.* 348 ter c.p.c., eventuali problematiche relative alla motivazione della predetta ordinanza possono essere impugnate in Cassazione *ex art.* 111 Cost. solo attraverso la denuncia di violazione della legge processuale che sancisce l'obbligo di motivazione, obbligo espressamente previsto anche dalla suddetta disposizione costituzionale.

Al fine di individuare i limiti entro i quali l'ordinanza *de qua* sarà in tale ultimo caso impugnabile, il Supremo Collegio richiama i principi espressi dalle Sezioni Unite della Cassazione con sentenza n. 8053/2014 (confermata dalla successiva pronuncia, sempre a SS.UU., n. 21948/2015) in relazione alla nuova formulazione dell'art. 360, comma primo, n. 5 (*"omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti"*), affermando che una violazione del dovere motivazionale si configura tutte le volte in cui si ha una "mancanza assoluta di motivi" sotto l'aspetto materiale e grafico, una "motivazione apparente", un "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e una "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile"; la censura, inoltre, deve risultare dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali.

Preme infine sottolineare che la medesima Corte afferma, sia pure incidentalmente e succintamente, che nulla osta a che oggetto di impugnativa in cassazione siano sia la sentenza di primo grado che l'ordinanza di inammissibilità dell'appello; potrebbero, infatti, configurarsi ipotesi in cui sussista l'interesse della parte non solo ad un riesame della controversia nel merito, ma anche a censurare errori commessi dal giudice di seconde cure, rilevabili soltanto con l'impugnazione dell'ordinanza *ex art.* 348 bis c.p.c., quali, ad esempio, la statuizione sulle spese di lite ivi espressa.

In ordine a tale ultimo inciso si segnala la recentissima sentenza della Corte di Cassazione, sesta sezione civile, n. 25456, depositata il 12 dicembre 2016, che, nel riprendere quanto già auspicato dal Supremo Collegio con ordinanza n. 18827/2015, statuisce il seguente principio di diritto: *"Qualora risulti ricorribile per cassazione, l'ordinanza ex art. 348-bis c.p.c., dichiarativa dell'inammissibilità dell'appello, va impugnata con lo stesso ricorso proposto avverso la sentenza di primo grado e nei termini prescritti dall'art. 348-ter, terzo comma, c.p.c. e, dunque, ove l'ordinanza sia stata comunicata, nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione, sia perché è logicamente prioritario l'esame dell'impugnazione dell'ordinanza rispetto alla sentenza, sia perché, applicando all'ordinanza il termine lungo dalla*

comunicazione ex art. 327 c.p.c., il decorso di distinti termini per impugnare i due provvedimenti comporterebbe il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, rendendo incomprensibile la ricorribilità avverso l'ordinanza".

E ancora sul tema - evidentemente di particolare interesse ed attualità - si segnala, altresì, la recentissima pronuncia del Supremo Collegio, a Sezioni Unite Civili, n. 25513/2016, depositata il 13 dicembre 2016, con la quale è stato affermato il seguente principio di diritto: *"Nell'ipotesi di ordinanza d'inammissibilità dell'appello emessa ai sensi dell'art. 348-bis c.p.c., per non avere l'impugnazione una ragionevole probabilità di essere accolta, il conseguente ricorso per cassazione proponibile in base all'art. 348-ter, terzo comma, c.p.c. contro la sentenza di primo grado nel termine di 60 gg. dalla comunicazione dell'ordinanza stessa o dalla sua notificazione, se avvenuta prima, è soggetto, ai fini del requisito di procedibilità ex art. 369, secondo comma, n. 2 c.p.c., ad un duplice onere, quello di deposito della copia autentica della sentenza di primo grado e quello, inerente alla tempestività del ricorso, di provare la data di comunicazione o di notifica dell'ordinanza d'inammissibilità. Tale secondo onere è assolto dal ricorrente mediante il deposito della copia autentica dell'ordinanza con la relativa comunicazione o notificazione; in difetto, il ricorso è improcedibile ai sensi dell'art. 369, secondo comma, n. 2, c.p.c., salvo che, in esito alla trasmissione del fascicolo d'ufficio da parte della cancelleria del giudice a quo che il ricorrente ha l'onere di richiedere ai sensi del terzo comma del predetto articolo, la Corte, nell'esercitare il proprio potere officioso di verificare la tempestività dell'impugnazione, rilevi che quest'ultima sia stata proposta nei 60 gg. dalla comunicazione o notificazione ovvero, in mancanza dell'una e dall'altra, entro il termine c.d. lungo di cui all'art. 327 c.p.c.".*

Afferma inoltre la Suprema Corte che: *"Il ricorso per cassazione proposto in base all'art. 348-ter, terzo comma, c.p.c. contro la sentenza di primo grado, non è soggetto, a pena d'inammissibilità, alla specifica indicazione della data di comunicazione o di notificazione, se avvenuta prima, dell'ordinanza che ha dichiarato inammissibile l'appello, in quanto l'art. 366, primo, n. 6, c.p.c., si riferisce unicamente agli atti processuali e ai documenti da cui i motivi d'impugnazione traggono il proprio sostegno giuridico quali mezzi diretti all'annullamento del provvedimento impugnato".*

Ciò ampiamente esposto, si conclude evidenziando l'importanza dei principi statuiti dalla Corte di Cassazione, nella sua massima composizione, con la pronuncia sopra esaminata, tenuto conto dell'assoluta novità che il meccanismo costituito dagli artt. 348 bis e ter c.p.c. ha introdotto nel nostro ordinamento e dei conseguenziali problemi interpretativi ed applicativi dello stesso; il Supremo Collegio difatti riconosce, in modo chiaro ed inequivoco, l'impugnabilità dell'ordinanza di cui trattasi, a garanzia del pieno diritto di difesa delle parti, tracciandone, al contempo, nel rispetto dei valori cui si è ispirato il legislatore nel disciplinare il ricorso straordinario per cassazione, i confini.

RIASSUNTO

L'articolo affronta la complessa questione dell'impugnabilità o meno in Cassazione - ed entro quali limiti - dell'ordinanza di inammissibilità dell'appello emessa ex artt. 348 bis e ter c.p.c., così come risolta dalle Sezioni Unite del Supremo Collegio con sentenza del 2 febbraio 2016, n. 1914, ripercorrendone il seguito percorso logico e giuridico e soffermandosi nell'illustrazione e nell'analisi dei casi in cui si è reputato esperibile il detto mezzo di gravame. Si sono segnalate, infine, sia pure brevemente, con il riportarne soltanto i principi di diritto enunciati, due recentissime pronunce della Corte di Cassazione, una delle quali anch'essa a Sezioni Unite, che trattano del medesimo tema, sia pure sotto i diversi profili delle modalità e dei termini di impugnativa dell'ordinanza, nonché del deposito in sede di legittimità di copia autentica della medesima unitamente alla relativa comunicazione o notifica, della cui data non è necessaria specificazione alcuna in ricorso.

SUMMARY

The article deals with the complex issue of the possibility of appeal in the Court of Cassation - and relative limitations - of the decree of inadmissibility of appeal issued according to Articles 348 a) and b) of the Civil Procedure Code, as resolved by the United Sections of the Supreme Court with ruling no. 1914 or 2 February 2016, retracing the continued logical and legal pathway and taking time to illustrate and analyse cases in which such an appeal is deemed possible. Finally, though only briefly, detailing only the stated principles of law, two very recent rulings by the Court of Cassation were highlighted, one of which again of the United Sections, which involve the same theme, though under different terms and methods of appeal of the order, as well as the filing of a true copy of the ruling with the Supreme Court, together with relative notification, the date of which does not have to be specified on appeal.

LE NUOVE FORME DI RAPPORTO DI LAVORO: RIFLESSI SULLA TUTELA ANTINFORTUNISTICA*

LUIGI LA PECCERELLA**

Al fine di poter compiutamente esaminare quali effetti sulla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali siano stati determinati dai recenti provvedimenti legislativi che hanno riordinato le tipologie di contratto di lavoro è necessario, innanzi tutto, riepilogare quale sia l'ambito soggettivo di tutela delimitato dal d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, quale sia il fondamento storico e socio-lavorativo di tale delimitazione e quali aspetti critici presenti la predetta delimitazione, anche a prescindere dagli interventi più recenti del legislatore.

Il d.p.r. 30 giugno 1965 definisce l'area soggettiva della tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, circoscrivendola, salvo talune eccezioni, entro i confini del rapporto di lavoro subordinato. Ai sensi dell'articolo 4 del citato d.p.r., infatti, i soggetti tutelati sono *“coloro che in modo permanente o avventizio prestano alle dipendenze e sotto la direzione altrui opera manuale retribuita, qualunque sia la forma di retribuzione”*.

Tralasciando la specificazione relativa alla manualità dell'opera, risulta evidente che gli elementi tipizzanti dei soggetti tutelabili sono la dipendenza dal datore di lavoro e il potere di direzione di quest'ultimo.

Gli stessi elementi tipizzanti sono posti a base della netta dicotomia sancita dal Codice civile tra lavoro subordinato e lavoro autonomo. L'articolo 2094 c.c., infatti, così definisce il lavoratore subordinato: *“È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”*.

Le poche eccezioni alla limitazione della tutela all'area del lavoro subordinato riguardano alcune tipologie di lavoro autonomo (artigiani, agricoltori diretti, ecc.) caratterizzate dalla preponderanza della componente di manualità della relativa attività, o attività che, pur non connotate dai caratteri distintivi del lavoro subordinato, sono sostanzialmente assimilabili a quest'ultimo, come nel caso dei detenuti che prestino attività lavorativa.

* Relazione presentata al Seminario nazionale avvocati Inail, tenutosi a Palermo il 24 novembre 2016.

** Già Avvocato generale Inail e Direttore responsabile di questa rivista.

Per quanto riguarda il lavoro subordinato, poi, il legislatore non ha enunciato un principio generale di tutela, ma ha individuato i soggetti tutelati mediante l'elencazione delle attività protette, selezionate sulla base della rischiosità valutata *ex ante*. Le ragioni di questa scelta del legislatore affondano le loro radici nell'origine stessa della tutela antinfortunistica, che pare opportuno riepilogare al fine di meglio verificare la coerenza e l'attuale validità della sopra sintetizzata definizione dell'area soggettiva di tutela.

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

Il sostegno economico ai lavoratori infortunati era, infatti, fornito esclusivamente dall'assistenza agli infermi e ai poveri, di cui si faceva carico la carità privata. L'unica tutela di una qualche efficacia era quella risarcitoria, prevista, per la generalità dei cittadini che subissero un danno ingiusto, dall'articolo 1151 del codice civile del 1865.

Il progressivo sviluppo delle attività industriali e minerarie nonché dell'edilizia (fenomeno, quest'ultimo, collegato anche all'espansione urbanistica di Roma, divenuta capitale del Regno), la percezione dei rischi propri di talune attività lavorative e del numero di eventi lesivi causati dalle stesse, indussero a ritenere inadeguata la soluzione che, all'epoca, confinava la tutela negli angusti limiti dell'istituto giuridico della responsabilità civile.

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

In ciò si sostanzia il principio del rischio professionale, che costituì il fondamento della legge 17 marzo 1898, n. 80, con la quale fu introdotta in Italia l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, in analogia a quanto già avvenuto nella Germania di Bismarck.

L'obbligo assicurativo riguardava esclusivamente imprese che esercitassero attività connotate da un rischio particolarmente intenso ed era limitato agli operai¹.

1 Legge 17 marzo 1898, n. 80, art. 1: "*La presente legge si applica agli operai addetti 1° all'esercizio delle miniere, cave e torbiere; alle imprese di costruzioni edilizie; alle imprese per la produzione di gas o di forza elettrica e alle imprese telefoniche; alle industrie che trattano od applicano materie esplodenti; agli arsenali o cantieri di costruzioni marittime;*
2° *alle costruzioni ed imprese seguenti, qualora vi siano impiegati più di cinque operai: costruzione o esercizio di strade ferrate, di mezzi di trasporto per fiumi, canali e laghi, di tramvie a trazione meccanica; lavori di bonificazione idraulica; costruzioni e restauri di porti, canali ed argini; costruzioni e restauri di ponti, gallerie e strade ordinarie, nazionali e provinciali;*
3° *agli opifici industriali nei quali si fa uso di macchine mosse da agenti inanimati o da animali, qualora vi siano occupati più di cinque operai.*"

In sostanza, quindi, la tutela era garantita soltanto ai lavoratori subordinati, in particolare soltanto agli operai, in quanto parti deboli del rapporto di lavoro ed esposti a rischi etero determinati, limitatamente alle attività connotate da una particolare intensità di tali rischi.

I successivi interventi del legislatore hanno ampliato sia l'area oggettiva che quella soggettiva della tutela e, soprattutto, hanno inciso sulla natura stessa della tutela.

Con il Regio decreto 17 agosto 1935, n. 1765, infatti, si compie l'abbandono dell'impostazione di carattere privatistico e contrattuale della tutela antinfortunistica, che assume, invece, più marcati connotati di tutela sociale di carattere pubblicistico.

L'ampliamento dell'area soggettiva di tutela, che, fatte salve le limitate eccezioni di cui si è già detto, rimase comunque circoscritta nell'ambito del lavoro subordinato, fu, peraltro, la risultante non già della coerente e organica applicazione di un principio generale, ma di un compromesso con il sistema delle corporazioni, organismi professionali di carattere pubblico, istituiti dal regime fascista, ai quali erano per legge iscritti tutti i lavoratori e i datori di lavoro di un determinato settore merceologico.

La logica eleniativa delle attività valutate *ex ante* dal legislatore come particolarmente rischiose, ai fini della individuazione dei soggetti assicurabili, non è stata superata neppure dal d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, anche se il legislatore ha proceduto ad alcuni miglioramenti e razionalizzazioni.

La scelta conservativa si è tradotta in una attuazione soltanto parziale del dettato dell'articolo 38, secondo comma, della Costituzione.

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

Il limitato recepimento del dettato dell'articolo 38, secondo comma, della Costituzione è stato giustificato dai giudici delle leggi con la considerazione che il livello di attuazione dei principi costituzionali è rimesso alla scelta del legislatore ordinario, che deve tenere conto anche della sostenibilità finanziaria del sistema di tutela.

La sostenibilità finanziaria, peraltro, ha una valenza dirimente pressoché assoluta con riferimento alla misura delle prestazioni garantite dal sistema, ma non può costituire sufficiente giustificazione di scelte selettive, in ordine ai soggetti tutelati, che non rispondano ai superiori canoni della razionalità e dell'equità².

Proprio ispirandosi ai predetti canoni, la Corte Costituzionale è più volte intervenuta sugli articoli 1 e 4 del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, dichiarando la non

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

conformità a Costituzione dell'esclusione dalla tutela di alcune categorie di lavoratori, in applicazione del principio secondo il quale a parità di rischio deve corrispondere parità di tutela. La tutela è stata così estesa, ad esempio, agli addetti al servizio di cassa³, ai familiari partecipanti all'impresa familiare⁴, ai ballerini e ai tersicorei⁵, agli "assistenti contrari"⁶, alle guardie venatorie⁷, agli associati in partecipazione⁸ e ad altri ancora fino, da ultimo, ai lavoratori in aspettativa perché chiamati a ricoprire cariche sindacali⁹.

In forza degli interventi sopra citati è stata salvaguardata la razionalità interna del sistema selettivo fino a quando è stato rigorosamente applicato il seguente sillogismo: sul piano soggettivo la tutela è riservata ai lavoratori esposti a determinati rischi, preventivamente individuati dal legislatore, e sul piano oggettivo sono indennizzati soltanto gli eventi lesivi causati dal rischio specifico in ragione del quale ciascun lavoratore è tutelato.

Questo sillogismo, però, oggi non è più un elemento caratterizzante della tutela infortunistica, perché sul piano oggettivo non ha più valore discrezionale il rischio specifico in ragione del quale il soggetto è tutelato.

La prima frattura si è verificata a seguito della sentenza n. 179/1988 della Corte Costituzionale che, dichiarando l'incostituzionalità dell'articolo 3 T.U., nella parte in cui non consentiva la tutela di malattie professionali diverse da quelle elencate nell'apposita tabella, ha segnato l'inizio dello scollamento tra criteri selettivi della platea dei soggetti assicurati e eventi lesivi tutelati.

Il processo si è compiuto anche per quanto riguarda gli infortuni sul lavoro con la giurisprudenza evolutiva della Corte di Cassazione in materia di occasione di lavoro.

L'occasione di lavoro non è più, come alle origini, l'espressione del rischio specifico in ragione del quale il soggetto è tutelato, ma è l'espressione di qualsiasi rischio del lavoro, inteso nella sua più ampia accezione, comprensiva delle attività ad esso prodromiche e strumentali¹⁰.

Pur ribadendo l'imprescindibilità della natura professionale del rischio, la Corte ha affermato che tale natura non è subordinata ai concetti di normalità e tipicità del rischio stesso rispetto alla specifica attività del lavoratore (Cass.14664/2000, 13447/2000, 4433/2000, 10542/1999, 5419/99 e 5047/98).

Se il rischio protetto, in termini di eventi tutelati, non è più il rischio specifico delle attività elencate dagli articoli 1 e 4 del d.p.r. n. 1124/1965, ma è il rischio

³ Corte Cost., 7 aprile 1981, n. 55, in *Foro it.*, 1981, I, 1499.

⁴ Corte Cost., 10 dicembre 1987, n. 476, in *Dir. lav.*, 1988, II, p. 87.

⁵ Corte Cost., 21 marzo 1989, n. 137, in *Foro it.*, 1989, I, 949.

⁶ Corte Cost., 2 marzo 1990, n. 98, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 139.

⁷ Corte Cost., 4 aprile 1990, n. 160, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1990, II, p. 1.

⁸ Corte Cost., 15 luglio 1992, n. 332, in *Mass. giur. lav.*, 1992, p. 451.

⁹ Corte Cost., 10 maggio 2002, n. 171, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2001, II, p. 129.

¹⁰ In tal senso, fra le tante, Cassazione civile, sez. lav., 14 ottobre 2015, n. 20718 e Cassazione civile, sez. lav., 5 gennaio 2015, n. 6.

del lavoro, l'applicazione del principio cardine che garantisce l'osservanza dei canoni della ragionevolezza e dell'equità, e secondo il quale a parità di rischio deve corrispondere parità di tutela, imporrebbe di superare la logica elencativa e di enunciare un generale principio di tutela di tutti i lavoratori subordinati, in quanto tutti esposti a rischio di eventi lesivi causati dal lavoro.

L'adozione di un siffatto principio di generale assicurabilità dei lavoratori subordinati, peraltro, non sarebbe sufficiente a garantire l'efficace attuazione dei principi costituzionali in materia di tutela contro gli infortuni sul lavoro, tenuto conto dei radicali mutamenti che sono intervenuti nel mondo del lavoro.

La disciplina codicistica dei rapporti di lavoro è rimasta inalterata ed è tuttora fondata sulla dicotomia tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, come pure non sono state modificate le caratteristiche tipizzanti e discretive ai fini dell'inquadramento del rapporto di lavoro in una delle due categorie.

Negli ultimi decenni, però, è accaduto che molti rapporti di lavoro, pur formalmente inquadrabili, ai sensi del Codice civile, come lavoro autonomo, nelle loro modalità di concreto svolgimento presentano caratteristiche fattuali che sono simili a quelle del lavoro subordinato.

Partendo dal presupposto che, ai fini della tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, più che l'inquadramento formale, rilevano le caratteristiche sostanziali dell'attività di lavoro, il legislatore ha provveduto, con il d.lgs. n. 38/2000, ad un ampliamento dell'ambito soggettivo della tutela.

Si fa riferimento, in particolare, all'articolo 5 del citato d.lgs., con il quale la tutela è stata estesa ai c.d. lavoratori parasubordinati, individuandoli mediante riferimento all'articolo 49, comma 1, lettera *a*), del testo unico delle imposte sul reddito, ora articolo 50, primo comma, lettera *c-bis*), che dispone l'assimilazione, ai fini fiscali, del reddito prodotto dalle attività di collaborazione coordinata e continuativa ivi elencate a quello da lavoro subordinato.

La disposizione sopra richiamata, peraltro, esclude la predetta assimilazione quando la collaborazione coordinata e continuativa abbia ad oggetto l'esercizio dell'arte o professione di cui all'art. 49, primo comma, concernente redditi di lavoro autonomo, esercitate dal contribuente.

Non rientrano, pertanto, nell'ambito soggettivo della tutela, ad esempio, gli infermieri professionali che prestano la loro attività presso una casa di cura, con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa.

Il riferimento ad un dato normativo dettato per finalità diverse dalla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ha determinato, nell'esempio in esame, una patente violazione del principio "a parità di rischio parità di tutela", non potendo evidenziarsi alcuna differenza, dal punto di vista del rischio, tra un infermiere con rapporto di lavoro subordinato ed uno con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, quando ambedue prestino la medesima attività nello stesso ambiente lavorativo.

In assenza di interventi del legislatore specificamente diretti a ridefinire l'area

soggettiva della tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, occorre chiedersi se il complesso di decreti legislativi noti sotto il nome di *jobs act*, e in particolare il d.lgs. n. 81/2015, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro, contenga disposizioni che consentano, in chiave interpretativa, di individuare effetti indiretti sul tema che ne occupa.

Si parla di effetti indiretti perché le disposizioni del citato d.lgs. che affrontano direttamente il tema della tutela antinfortunistica sono poche e relative ad aspetti contributivi, come ad esempio l'articolo 11, che detta disposizioni in ordine alla retribuzione dei lavoratori a tempo parziale rilevante ai fini previdenziali, o l'articolo 42, che, con funzione meramente ricognitiva, conferma che per gli apprendisti l'applicazione delle norme sulla previdenza e assistenza sociale obbligatoria si estende alla assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Un primo effetto indiretto potrebbe derivare, sul piano fattuale, dagli articoli 52 e 53 del d.lgs. n. 81/2015, che dispongono il superamento, rispettivamente, del contratto a progetto e dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro. Il superamento di tali forme contrattuali riguarda lavoratori tutelabili ai sensi delle vigenti disposizioni sull'assicurazione obbligatoria e che, peraltro, rischiano di non esserlo più in conseguenza della qualificazione giuridica che verrà data alla loro attività, pur rimanendo invariate le condizioni di fatto in cui detta attività è esercitata.

Vero è che il successivo articolo 54 promuove la stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di persone titolari di partita iva mediante il ricorso a contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ma ciò non esclude che possano verificarsi casi in cui gli incentivi previsti non siano sufficienti ad indurre alla trasformazione del rapporto di lavoro e che, quindi, si possa determinare un vuoto di tutela per coloro che saranno inquadrati come semplici lavoratori autonomi a partita iva.

Effetti più immediati e diretti sono riconducibili all'articolo 2 del d.lgs. in esame. Il primo comma dell'articolo sopra citato dispone che *“A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”*.

La disposizione si applica a lavoratori tutelati contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali in quanto parasubordinati, ai sensi dell'articolo 5 del d.lgs. n. 38 del 2000, sicché, a tali fini, non determina rilevanti effetti sostanziali.

L'applicazione del sopra riportato primo comma dell'articolo 2 potrebbe incidere sull'aspetto contributivo, laddove si ritenesse che la norma dispone la trasformazione del rapporto di lavoro da autonomo a subordinato.

In questo caso, infatti, non sarebbe più applicabile l'articolo 5 del d.lgs. n. 38/2000, laddove dispone che l'obbligo contributivo è ripartito nella misura

di un terzo a carico del lavoratore e di due terzi a carico del committente, e il predetto obbligo graverebbe esclusivamente su quest'ultimo.

Non sembra, peraltro, che possa affermarsi che l'articolo 2 del d.lgs. n. 81/2015 disponga la trasformazione del rapporto di lavoro da autonomo a subordinato, tant'è che nel testo di legge continua ad essere utilizzato il termine "committente", in luogo di "datore di lavoro". D'altro canto, la etero-determinazione dell'organizzazione del lavoro, quanto ai tempi e al luogo, non costituisce elemento tipizzante del lavoro subordinato, ai sensi dell'articolo 2094 c.c., che utilizza l'espressione "*alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*".

Limitandosi il citato articolo 2 a disporre una assimilazione del rapporto a quello subordinato, ai fini delle tutele lavoristiche, senza mutarne la natura, si potrebbe dubitare della legittimità di una operazione interpretativa di estensione degli effetti dell'assimilazione anche ai fini degli obblighi contributivi.

Il citato articolo 2 del d.lgs. n. 81/2015 potrebbe avere effetti espansivi, seppur marginali, dell'area soggettiva di tutela, quanto meno con riguardo a talune categorie escluse dall'area di applicabilità dell'articolo 5 del d.lgs. n. 38 del 2000.

Ai fini fiscali, le disposizioni richiamate dal sopra citato articolo 5 escludono, infatti, l'assimilazione al reddito da lavoro dipendente di quello riveniente da collaborazioni coordinate e continuative aventi ad oggetto l'esercizio dell'arte o professione del contribuente.

Il secondo comma dell'articolo 2 del d.lgs. n. 81/2015, nell'elencare i casi in cui non si applica il primo comma dello stesso articolo, alla lettera *b*), fa esclusivo riferimento alle collaborazioni "*prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali*".

Ne consegue che la disciplina del rapporto di lavoro subordinato si applica anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, aventi ad oggetto l'esercizio dell'arte del prestatore d'opera o della sua professione non intellettuale.

Ben potrebbe affermarsi che, in questo caso, stante la sostanziale assimilazione al rapporto di lavoro subordinato e l'estensione delle tutele per questo previsto, il prestatore d'opera, ricorrendo le altre condizioni previste dalla normativa vigente, debba essere considerato soggetto tutelato contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, essendo detta tutela uno dei diritti fondamentali che caratterizzano il lavoro subordinato.

Più complessa si presenta la soluzione della problematica relativa al caso, prima prospettato, dell'infermiere professionale che presti la propria attività presso una casa di cura, con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa organizzata dal committente.

L'espressa esclusione dell'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato all'esercizio di professioni intellettuali per le quali è richiesta l'iscri-

zione in appositi albi professionali porterebbe ad escludere che l'infermiere professionale possa essere considerato soggetto tutelabile.

In tal senso potrebbe assumere decisiva rilevanza l'articolo 2229 c.c., il cui primo comma così recita: *“La legge determina le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi”*. Poiché presupposto indispensabile per l'esercizio dell'attività di infermiere professionale è l'iscrizione nell'apposito albo, si dovrebbe necessariamente concludere che, nel caso in esame, sia ravvisabile l'esercizio di una professione intellettuale e che, pertanto, ricorra la clausola di esclusione espressamente prevista dall'articolo 2, secondo comma, sopra citato.

Ad una diversa conclusione si potrebbe pervenire soltanto con una interpretazione ardita e, per il vero, di molto dubbio fondamento, ipotizzando che la disposizione *de qua* vada letta travalicando il dato letterale e valorizzando quello teleologico.

Occorrerebbe, cioè, sostenere che l'articolo 2 debba essere interpretato ed applicato non già con riferimento all'articolo 2229 c.c., ma con riferimento alle caratteristiche sostanziali della attività, facendo assumere decisiva rilevanza a taluni elementi caratterizzanti il contratto d'opera intellettuale, con particolare riguardo al carattere intellettuale della prestazione, che deve essere prevalente rispetto al lavoro materiale, e alla discrezionalità del prestatore d'opera nell'eseguire il suo incarico; discrezionalità che è compromessa quando l'organizzazione del lavoro, quanto a tempi e a luogo, è rimessa al committente.

Effetti riflessi sulla tutela antinfortunistica potrebbero essere ipotizzati anche con riguardo alla lettera *a)* del citato articolo 2, secondo comma, che esclude l'applicabilità della disciplina del rapporto di lavoro subordinato alle *“collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore”*.

Ci si potrebbe, cioè, chiedere se le discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo definite con gli accordi collettivi nazionali di cui sopra, possano determinare l'esclusione dalla tutela antinfortunistica di soggetti attualmente inclusi, in quanto rientranti nella categoria dei lavoratori parasubordinati, così come definita dall'articolo 5 del d.lgs. n. 38/2000.

La risposta al quesito sembra dover essere negativa. Se è legittimo, infatti, ipotizzare che l'articolo 2, secondo comma, del d.lgs. n. 81/2015 possa produrre, in via interpretativa e in ragione della disposta assimilazione al rapporto di lavoro dipendente, gli ipotizzati effetti espansivi, non altrettanto si può dire con riguardo alla possibilità che accordi collettivi nazionali producano effetti di esclusione, in deroga ad una specifica disposizione di legge che espressamente riconosce ad una categoria di lavoratori un diritto costituzionalmente protetto.

Su un diverso piano, per così dire speculare, si pongono le problematiche relati-

ve al lavoro agile. In questo caso, infatti, pur essendo indubitabile che trattasi di peculiare modalità di svolgimento di lavoro subordinato, così espressamente definita dal provvedimento legislativo in corso di esame, tuttavia non può non osservarsi che con la predetta modalità i poteri di organizzazione spazio-temporale del datore di lavoro risultano quanto meno attenuati.

Quanto sopra evidenziato, come già detto, non può indurre dubbi sulla natura subordinata dell'attività lavorativa, anche perché la etero organizzazione può essere sintomatica, ma non è tipizzante, ai sensi dell'articolo 2094 c.c., al fine della qualificazione del rapporto di lavoro subordinato.

Problemi interpretativi ed applicativi, però, potrebbero porsi con riguardo alla tutelabilità di eventi lesivi causalmente connessi a modalità della prestazione riconducibili a scelte del lavoratore, che potrà liberamente scegliere il luogo e l'orario della propria prestazione entro determinati segmenti della settimana, del mese o dell'anno.

Vero è che, in proposito, potrebbe soccorrere il principio secondo il quale l'indennizzabilità dell'infortunio sul lavoro è esclusa soltanto in caso di rischio elettivo, inteso come quello che, estraneo e non attinente all'attività lavorativa, sia dovuto ad una scelta arbitraria del dipendente, che crei ed affronti volutamente, in base a ragioni o ad impulsi personali, una situazione diversa da quella ad essa inerente.

Altrettanto vero, però, è che affidare esclusivamente all'applicazione di un principio interpretativo generale la soluzione delle variegate problematiche che potrebbero prospettarsi in relazione ad una modalità di prestazione dell'attività lavorativa così elastica, senza che il legislatore definisca più nettamente i criteri discretivi, potrebbe portare a soluzioni antinomiche.

Il provvedimento legislativo in corso di approvazione contiene, per il vero, disposizioni specifiche in punto di tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, ma tali disposizioni sono formulate, e altrimenti non poteva essere, in termini di enunciazione di principi generali.

Per una corretta e più puntuale applicazione di tali principi, oltre che per ragioni generali di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, sarebbe auspicabile che il provvedimento legislativo contenesse più dettagliati riferimenti al d.lgs. n.81/2008, utili per rendere chiari gli obblighi e le responsabilità gravanti sul datore di lavoro e quelli, invece, riconducibili alle scelte del lavoratore.

Allo stato attuale, dal testo all'esame del Parlamento si possono evincere alcune certezze, di carattere molto generale, e non pochi dubbi.

È certo che, trattandosi di una peculiare modalità di lavoro subordinato, anche il lavoro agile ricade nell'ambito di applicazione dell'articolo 2087 c.c., che, peraltro detta un principio di carattere generale con funzione di riempimento degli eventuali vuoti della specifica legislazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Rimane dubbio se gli obblighi di garantire la sicurezza e il buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento

dell'attività lavorativa e di consegna, con cadenza annuale, di un'informativa scritta, nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro, esauriscano gli obblighi del datore di lavoro o siano semplicemente aggiuntivi rispetto a quelli di cui al d.lgs. n. 81/2008.

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

In conclusione, la disamina fin qui sviluppata induce a ritenere che la soluzione delle problematiche, citate a solo titolo esemplificativo, non possa essere affidata esclusivamente all'interprete.

Le disposizioni vigenti sono state concepite ed adottate per disciplinare e governare una realtà sociale e lavorativa presente in una determinata epoca storica.

La pregevole tecnica adottata dal legislatore nel formulare il testo, soprattutto in termini di principi generali, ha consentito, per molti decenni, di adattarne il significato per renderlo funzionale ai cambiamenti della realtà nel frattempo intervenuti.

Questi cambiamenti, però, sono divenuti tali e tanti da creare una rilevante frattura tra la realtà in funzione della quale l'ordinamento della tutela contro gli infortuni e le malattie professionali è stato concepito e quella alla quale attualmente deve essere applicato.

Il limite di tensione dell'interpretazione delle norme rischia, perciò, di sconfinare in non auspicabili forzature, con conseguente rarefazione della certezza del diritto.

Appare, perciò, necessario un intervento del legislatore che, senza intaccare i principi fondanti, razionalizzi ed attualizzi il sistema, anche attenuando, se non superando, ai fini della tutela antinfortunistica, la dicotomia tra lavoro subordinato e lavoro autonomo.

In tal senso, d'altro canto, orienta anche la Costituzione, dal momento che, ai sensi dell'articolo 35, primo comma, la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni e l'articolo 38, secondo comma, nell'affermare il diritto dei lavoratori a mezzi adeguati di vita, in caso di infortunio sul lavoro o malattia professionale, non fa alcuna distinzione tra lavoratori autonomi e lavoratori subordinati.

In questa ottica, ferma rimanendo l'esclusione dell'indennizzabilità degli eventi lesivi causati dal c.d. rischio elettivo, la etero o auto determinazione delle condizioni in cui si svolge l'attività lavorativa non dovrebbe avere valore discrezionale ai fini dell'accesso alla tutela, ma sarebbe rilevante soltanto ai fini della ripartizione dell'onere contributivo.

RIASSUNTO

L'Autore affronta la tematica delle nuove forme di rapporto di lavoro con lo specifico intento di evidenziarne i riflessi sulla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, sottolineando marginali effetti inclusivi e ponendo l'accento sulla permanenza di aree di esclusione che non risultano giustificabili alla luce dei precetti costituzionali e dei radicali mutamenti intervenuti nel mondo del lavoro.

In particolare, è posta attenzione sulla condizione dei soggetti che, pur qualificabili, ai sensi del codice civile, come lavoratori autonomi, prestano un'attività che, per le condizioni organizzative e di rischio, è sostanzialmente assimilabile a quella dei lavoratori subordinati.

Un ultimo punto di attenzione è dedicato al provvedimento legislativo in corso di approvazione avente ad oggetto il lavoro agile.

SUMMARY

The Author deals with the subject of the new forms of employment, with the specific intent of highlighting reflections on the protection against accidents in the workplace and occupational disease, underlining inclusive marginal effects and focusing on the persisting presence of areas exclusion that are deemed unjustifiable in the light of the constitutional laws and radical changes applied to the world of work.

In particular, focus is placed on the situation of individuals who, despite qualifying as self-employed according to the Civil Code, undertake work that, in terms of organisation and risk, is essentially similar to that of an employed worker.

A final focus point is the legislative provision on Smart Working, currently under approval.

LA NUOVA DISCIPLINA SUL CAPORALATO: MISURE DI CONTRASTO ALL'INTERMEDIAZIONE ILLECITA E ALLO SFRUTTAMENTO DEL LAVORO E ATTIVITÀ DI PREVENZIONE DELL'INAIL

ELEONORA MONDI*

SOMMARIO

1. Premessa. - 2. Il nuovo volto del delitto di intermediazione illecita e dello sfruttamento del lavoro. - 2.1 Caporale e datore di lavoro quali soggetti attivi della nuova incriminazione. - 2.2 Gli indici di “sfruttamento”. - 3. La circostanza attenuante della collaborazione processuale. - 4. Confisca e controllo giudiziale dell'azienda. - 5. La responsabilità amministrativa degli enti. - 6. Le altre misure: Il Fondo per le misure antitratta, il potenziamento della Rete del lavoro agricolo di qualità e il graduale riallineamento delle retribuzioni nel settore agricolo. - 6.1 (Segue): il settore dell'agricoltura: potenziamento della “Rete del lavoro agricolo di qualità”. - 6.2 (Segue): supporto dei lavoratori agricoli stagionali”. - 6.3 (Segue): riallineamento retributivo nel settore agricolo. - 7. I potenziali riflessi della nuova disciplina sulla tutela dell'Inail.

1. Premessa

Con la legge n. 199 del 29 ottobre 2016 rubricata “*Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni di lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*”, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 3 novembre 2016, la tanto attesa riforma del c.d. “caporalato” ha finalmente trovato il suo punto d'approdo. Come noto, il termine “caporalato” viene utilizzato per identificare una forma di mediazione illegale tra domanda e offerta di lavoro che altera il normale processo economico. Con esso non si fa semplicemente riferimento al fenomeno del reclutamento di manodopera clandestina o, comunque, estranea al circuito del collocamento legale, ma si intende soprattutto il riprovevole sfruttamento del lavoro nero in danno di soggetti “deboli” o che versano in situazioni di vulnerabilità o necessità¹, spesso stranieri privi del rego-

* Dottore di ricerca in Diritto penale presso l'Università degli studi “Roma Tre”.

¹ T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida al diritto*, n. 48 del 26 novembre 2016, p. 48.

lare permesso di soggiorno o disoccupati alla ricerca di un impiego. Nello specifico, il “caporale” è colui che svolge un’attività di intermediazione reclutando manodopera giornaliera, sovente non specializzata, per collocarla poi presso i datori di lavoro, pretendendo a titolo di compenso per l’attività svolta una percentuale - il più delle volte superiore al cinquanta per cento della paga giornalmente percepita - della retribuzione dei lavoratori interessati², privando così, questi ultimi, dei seppur minimi mezzi di sostentamento guadagnati.

L’esigenza di creare uno strumento penalistico idoneo a contrastare quella che, da anni, rappresenta una vera e propria emergenza socio - economica del nostro Paese non è, tuttavia, una novità: con il decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni nella legge 14 settembre 2011, n. 148, il Legislatore era già intervenuto in materia, introducendo il delitto di cui all’art. 603 *bis* c.p., rubricato “*Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*”. Si è tuttavia dovuta riscontrare l’inadeguatezza e l’inefficacia di tale norma ad affrontare il fenomeno del caporalato. Ed invero, come evidenziato sin da subito dai primi commentatori, la fattispecie presentava numerosi profili di criticità, tra i quali “spiccavano” l’omessa individuazione del datore di lavoro quale soggetto attivo del reato, la mancata previsione di conseguenza sanzionatorie efficaci sul piano dell’ablazione patrimoniale nonché l’omessa previsione di qualsivoglia responsabilità degli enti collettivi ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001. Tale *deficit* di efficacia è altresì confermato dai dati relativi ai procedimenti penali iscritti per le ipotesi di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: soltanto 34 iscrizioni presso gli uffici del giudice delle indagini preliminari dei Tribunali nazionali e solo 8 i processi pendenti in fase predibattimentale³.

L’inidoneità congenita e strutturale della nuova fattispecie a svolgere la funzione per la quale era stata coniata e la presa di consapevolezza dell’importanza degli interessi coinvolti nei fatti di caporalato hanno determinato la necessità di un nuovo intervento legislativo che colmasse le lacune e garantisse una maggiore incisività all’azione di contrasto ai fenomeni dello sfruttamento dei lavoratori in condizioni di bisogno e del reclutamento di manodopera in nero, che, in taluni settori produttivi quali l’edilizia e l’agricoltura, continuano ad essere fortemente diffusi. Dalle relazioni parlamentari emerge, infatti, una crescita costante del fenomeno del caporalato negli ultimi dieci anni⁴, favorito, non solo dalla crisi

2 A. GIULIANI, *Caporalato, intermediazione illecita e sfruttamento sul lavoro*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 21.

3 D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell’ottica del Legislatore*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 2.

4 Dall’Analisi di impatto della regolamentazione (AIR), emerge infatti che l’Istat ha stima un tasso di lavoro irregolare nel settore primario prossimo al 23 per cento, costantemente in crescita negli ultimi dieci anni e che si attesta su livelli quasi doppi rispetto al totale dei settori economici nazionali, rilevati come pari a poco meno del 12, 8 per cento. L’Istat considera “non regolari” le posizioni lavorative svolte senza il rispetto della normativa vigente in materia fiscale -contributiva. Le maggiori criticità ed irregolarità riguardano soprattutto: a) retribuzione di lavoratori inferiore a quella prevista dai contratti collettivi

economica in cui versa il nostro Paese, ma soprattutto dal sempre più crescente flusso migratorio, fonte di manodopera a bassissimo costo e condizione atta a agevolare la realizzazione di cospicui profitti illeciti, nella maggior parte dei casi da parte della criminalità organizzata. Spesso infatti, esso costituisce una modalità attraverso cui si diffonde il dominio delle organizzazioni mafiose sul mondo del lavoro e, in particolare, su quelle realtà imprenditoriali di piccole e medie dimensioni, spesso già versanti in condizioni di debolezza contrattuale e imprenditoriale, che per sopravvivere sono costrette ad entrare in tali meccanismi di illegalità e a soggiacere a questi fenomeni di “economia sommersa”⁵.

Per realizzare le predette finalità, il Legislatore, con la legge n. 199 del 2016, ha scelto di muoversi su due linee direttrici differenti: da un lato, introducendo significative modifiche al sistema penale vigente, dall'altro, prevedendo specifiche misure di supporto ai lavoratori stagionali in agricoltura. In particolare, i punti fondamentali della riforma - che concerne principalmente il settore agricolo, in quanto il più interessato dagli illeciti dei caporali - sono: la riscrittura del reato di cui all'art. 603 *bis* c.p., prevedendo anche la sanzionabilità del datore di lavoro; la previsione di una circostanza attenuante in caso di collaborazione con le Autorità; l'arresto obbligatorio in flagranza di reato; il rafforzamento dell'istituto della confisca; l'adozione di misure cautelari relative all'azienda agricola in cui è commesso il reato; l'estensione alle persone giuridiche della responsabilità per il reato di “caporalato”; l'estensione alle vittime delle provvidenze del Fondo antitratta; il potenziamento della Rete del lavoro agricolo di qualità, quale strumento di controllo e lavoro nero in agricoltura nonché il graduale riallineamento delle retribuzioni nel settore agricolo.

2. Il nuovo volto del delitto di intermediazione illecita e dello sfruttamento del lavoro

L'art. 1 della legge 199 del 2016 - disposizione di maggior rilievo dell'intero provvedimento - modifica il previgente articolo 603 *bis* del codice penale, così emendando quelli che erano state le principali lacune della precedente formula-

nazionali o comunque sproporzionata rispetto alla qualità e quantità del lavoro prestato; *b*) reiterate violazioni della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; *c*) violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale; *d*) sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti. Nella medesima relazione si evince inoltre un aumento dei controlli nel corso del 2015. In particolare, nel settore agricolo sono stati effettuati 4.033 controlli che hanno riscontrato l'irregolarità di quasi la metà delle imprese agricole interessate dalle ispezioni. Nell'ambito di tale attività di vigilanza è stato inoltre accertata l'irregolarità di 2360 rapporti di lavoro, di cui 1.801 in “nero” (circa il 76%) e 290 casi di interposizione illecita di manodopera.

5 A. GIULIANI, *Caporalato, intermediazione illecita e sfruttamento sul lavoro*, cit., p. 23.

zione. Infatti, in maniera completamente distorsiva rispetto a quelli che erano sembrati gli obiettivi alla base della riforma del 2011, l'ormai superato articolo 603 *bis* c.p., assoggettava a sanzione penale "*chiunque svolgesse attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori*", individuando al secondo comma le circostanze che costituivano indici di sfruttamento.

Come già brevemente accennato, uno dei limiti più evidenti di tale fattispecie era rappresentato dall'identificazione della condotta tipica con la sola attività di "intermediazione", in tal modo omettendo, tra i soggetti attivi del reato il datore di lavoro⁶. Scelta questa, se non del tutto incomprensibile, quanto meno difficile da giustificare, se solo si considera che la condizione di sfruttamento in cui versano i lavoratori non è limitata alla fase di intermediazione tra domanda ed offerta di lavoro o alle immediatezza di essa, bensì perdura - o meglio, si realizza prevalentemente - per l'intera durata dello svolgimento del rapporto di lavoro. La decisione di costruire la fattispecie ponendo il reclutamento come elemento centrale della stessa ha comportato il paradosso di aver attribuito la qualità di autore a un soggetto che normalmente ha un ruolo "minore" nell'attività di sfruttamento che, invece, viene prevalentemente realizzata dal datore di lavoro in quanto utilizzatore della manodopera. Soggetto, quest'ultimo che, peraltro, in tal modo, consegue consistenti risparmi di spesa sotto il profilo previdenziale e retributivo, poiché i prestatori sono sistematicamente sottopagati e privati di ogni trattamento pensionistico o previdenziale.

Per sopperire a tale vuoto di tutela ed evitare l'impunità di condotte con un grado di disvalore penale così elevato, l'unica strada percorribile, fino ad ora, è stata quella di recuperare la responsabilità del datore di lavoro in chiave concorsuale, *ex art. 110 c.p.*⁷.

6 È opportuno specificare che, ancorché il tenore letterale della norma - e in particolare la scelta di utilizzare il pronome "*chiunque*" - potrebbe far propendere per la classificazione dell'ipotesi come reato comune, da un'attenta analisi della stessa si vince come, in realtà, si tratti di un reato proprio che può essere commesso solo da soggetti che svolgono attività di intermediazione. Cfr. sul punto, A. GIULIANI, *Caporalato, intermediazione illecita e sfruttamento sul lavoro*, cit., p. secondo cui "*l'espressione 'chiunque' non intende ampliare il novero dei soggetti attivi alla totalità dei partecipanti del consortium umano, bensì unicamente verso il c.d. intermediario di fatto*", che sarà dunque altro possibile soggetto attivo, oltre all'intermediario autorizzato ossia colui il quale svolge l'attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro il soggetto provvisto delle autorizzazioni necessarie.

7 Il ricorso all'istituto del concorso di persone nel reato per colmare il "vuoto di tutela" derivante dalla vigente formulazione dell'art. 603 *bis* è stato, tuttavia, oggetto di riflessioni critiche. In particolare, è stato obiettato che in tal modo si veniva a creare una distribuzione della responsabilità penale a parti sostanzialmente invertite, posto che il ruolo di mero concorrente veniva rivestito da colui che invece, nella realtà, era il *dominus* del fatto. E ciò, senza considerare la sua inutilizzabilità nel caso in cui il datore di lavoro recluti direttamente i lavoratori assoggettandoli a sfruttamento o li recluti attraverso intermediari, che però svolgono regolarmente la relativa attività e, dunque, non realizzino alcuna attività illecita così come definita dalla fattispecie. Su tali rilievi cfr. A. DI MARTINO, *Caporalato e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, cit., p. 106 e A. GIULIANI, *Caporalato, intermediazione illecita e sfruttamento sul lavoro*, cit., p. 162.

La fattispecie originaria è inoltre censurabile sotto altri aspetti, tra i quali, la scelta di ancorare la tutela di un bene giuridico di così fondamentale importanza, quale è la dignità umana, ad una tipicità tanto stringente. Si badi bene: con ciò non si vuole invadere la sfera di discrezionalità politico-criminale del Legislatore; ciò che si contesta è - ferma restando la meritevolezza della pena - la tecnica legislativa utilizzata. È infatti innegabile che, ancorare la punibilità alla necessità che la condotta debba essere realizzata “*mediante sfruttamento, minaccia o intimidazione*” e, al contempo, richiedere l’approfittamento dello stato di bisogno o di necessità del soggetto passivo del reato, comporta un restringimento dell’area del penalmente rilevante.

Ulteriori omissioni legislative della precedente disciplina che hanno inciso sull’efficacia dell’incriminazione sono stati anche la mancata previsione di una responsabilità amministrativa a carico degli enti nel cui interesse o vantaggio era stata prestata l’opera del lavoratore sfruttato e l’assenza di una specifica disciplina diretta a impedire la definitiva acquisizione dei profitti ottenuti mediante lo sfruttamento dei lavoratori, posto che la confisca degli stessi poteva essere disposta solo nei ristretti limiti dell’art. 240, primo comma, c.p.⁸.

In particolare, per quanto concerne, il primo dei citati aspetti, fino all’entrata in vigore della legge n. 199 del 2016, il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro di cui all’art. 603-*bis* del codice penale non rientrava nell’alveo dei reati presupposto, in relazione ai quali è configurabile una responsabilità dell’ente collettivo. È evidente che si tratta di una lacuna normativa di particolare importanza e foriera di rilevanti conseguenze negative, se solo si considera che la forma imprenditoriale e la struttura dell’ente collettivo sono normalmente adoperate sia dai “caporali”, per lo svolgimento dell’attività di intermediazione, sia dai datori di lavoro utilizzatori della manodopera, i quali solitamente sono persone giuridiche operanti nel settore dell’agricoltura o dell’edilizia.

Omissione questa che è resa ancora più “pericolosa” sotto il profilo dell’accentuazione del *vulnus* di tutela in quanto si aggiunge alla mancata previsione della confisca come sanzione accessoria al previgente delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.

La riscontrata impossibilità della previgente fattispecie di offrire una tutela effettiva e piena alle vittime ha determinato la necessità di un nuovo intervento legislativo, che si è realizzato attraverso l’introduzione di modifiche significative in diversi testi normativi, al fine di prevenire e contrastare in modo organico ed effettivo il fenomeno del caporalato nelle sue diverse manifestazioni e con una particolare attenzione al versante dell’illecita accumulazione di ricchezza da parte di chi sfrutta i lavoratori all’evidente fine di trarne profitto, in violazione delle più elementari norme poste a presidio della sicurezza nei luoghi di lavoro non-

8 T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida al diritto*, n. 48 del 26 novembre 2016, p.49.

ché dei diritti fondamentali della persona. In tale ottica, si è provveduto ad una profonda ristrutturazione dell'art. 603 *bis* del codice penale, da un lato, eliminando i requisiti modali della “*violenza, della minaccia e della intimidazione*”, dall'altro, procedendo ad uno “sdoppiamento” della fattispecie incriminatrice⁹ che, pertanto, oggi, prevede la punibilità di due differenti condotte. L'ambito applicativo della fattispecie viene ulteriormente ampliato tramite l'eliminazione del requisito dell' “*organizzazione*” dell'attività di intermediazione e del riferimento all'organizzazione dell'attività lavorativa. Elementi, questi, che restringevano la tipicità del fatto entro limiti troppo angusti, con conseguente compromissione dello scopo di tutela perseguito¹⁰.

2.1 Caporale e datore di lavoro quali soggetti attivi della nuova incriminazione

Come sopra sinteticamente delineato, il nuovo articolo 603 *bis*, prevede, al primo comma, la punibilità di due differenti condotte. La prima (n. 1) sanziona il reclutamento della manodopera da destinare al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento; la seconda (n. 2) reprime l'utilizzazione, l'assunzione o l'impiego di manodopera, anche attraverso l'attività di intermediazione, sempre in condizioni di sfruttamento. In entrambe le ipotesi delittuose resta fermo il requisito dell'appropriamento, da parte del “caporale” o del datore di lavoro, dello stato di bisogno del lavoratore e viene eliminato il requisito della “necessità”.

Rispetto alla precedente formulazione viene, pertanto, riscritta e semplificata la già sanzionata condotta illecita del “caporale” che, ora, prescinde dai riferimenti all'organizzazione dell'attività lavorativa, alla necessità che l'attività di reclutamento avvenga in maniera organizzata, allo stato di necessità del lavoratore e, soprattutto, alla violenza, minaccia o intimidazione¹¹. Sicché risponderà di intermediazione chiunque recluti (dunque ricerchi e ingaggi) manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori, e ciò indipendentemente dalla forma - organizzata o meno - dell'attività di intermediazione svolta e a prescindere dalle modalità con cui si è concretamente manifestato lo sfruttamento¹². Tuttavia, i requisiti che caratterizzavano la precedente condotta di sfruttamento non “scom-

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit. p. 49.

¹¹ Conseguentemente, rispetto alla previgente formulazione le pene si sono abbassate da uno a sei anni di reclusione e da 500 a 1000 euro per ogni lavoratore reclutato. Le “vecchie” pene (da cinque a otto anni di reclusione e da 1000 a 2000 euro per ogni lavoratore reclutato) vengono invece previste nel caso in cui si realizzi la circostanza aggravante prevista dal secondo comma del medesimo articolo 603 *bis* c.p.(ossia il fatto venga commesso con violenza o minaccia)

¹² L. DI NUNZIO, *Un nuovo strumento normativo contro il caporalato*, in *Guida al Lavoro*, n. 45 del 18 novembre 2016, p. 12.

paiono” del tutto, ma confluiscono - la violenza e la minaccia - nella nuova circostanza aggravante a effetto speciale prevista dal secondo comma del medesimo articolo¹³.

La vera novità è tuttavia l'introduzione della fattispecie di cui al primo comma, n. 2 ossia l'attribuzione di rilevanza penale alle condotte di utilizzo, assunzione o impiego di manodopera, qualora esse vengano realizzate sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento e approfittando del loro stato di bisogno. La modifica, evidentemente imposta da oggettive esigenze repressive e dal rispetto dei canoni di ragionevolezza e di eguaglianza, ha finalmente colmato la lacuna della precedente normativa, che ometteva il datore di lavoro tra i soggetti attivi del reato di intermediazione e di sfruttamento del lavoro nero.

È ovvio, infatti, che le predette condotte sono normalmente riferibili al datore di lavoro, la cui responsabilità, pertanto, d'ora in avanti, non sarà più meramente concorsuale, bensì una responsabilità individuale.

Ma vi è di più: la nuova norma, tramite l'inciso “*anche attraverso l'attività di intermediazione*” si è premurata di specificare che il predetto soggetto risponderà anche nel caso in cui la manodopera utilizzata in condizioni di sfruttamento non venga reclutata tramite l'utilizzo del “caporalato”, ossia mediante l'attività di intermediazione. Allo stesso tempo, va considerato come anche il reclutamento può non sfociare nell'impiego della manodopera da parte del datore di lavoro¹⁴; ed infatti, nella fattispecie di cui al primo comma, n. 1 dell'art. 603 *bis* c.p., la destinazione al lavoro presso terzi costituisce solo l'oggetto del dolo specifico, con la conseguenza che la sua realizzazione è indifferente ai fini della configurabilità del reato. In altri termini, si può affermare che la scelta legislativa è stata quella di configurare la nuova norma in termini di *progressione offensiva non necessaria*.

Comuni a entrambe le fattispecie delittuose di cui all'art. 603 *bis* c.p. sono lo sfruttamento del lavoratore e l'approfittamento dello stato di bisogno del medesimo. È importante evidenziare che le due nozioni in questione devono essere lette in stretta correlazione tra di loro, posto che la condizione di vulnerabilità in cui si trova il soggetto in stato di bisogno è il presupposto della condotta approfittatrice del soggetto agente.

Pertanto, nel delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, il concetto di sfruttamento deve essere ricondotto a tutti quei comportamenti che, anche se posti in essere senza violenza o minaccia, risultino idonei a inibire la

¹³ Il quarto comma dell'art. 603 *bis* c.p. prevede delle aggravanti specifiche, sulle quali il legislatore non è intervenuto se non con una mera modifica di coordinamento con i commi precedenti. Costituiscono aggravante specifica e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà: 1) il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre; 2) il fatto che uno o più soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa; 3) l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

¹⁴ T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit. p. 49.

libertà di autodeterminazione della vittime, giovandosi delle condizioni di vulnerabilità in cui le stesse versano.

Peraltro, la nozione di “sfruttamento” non è certo nuova al diritto penale, essendo elemento costitutivo di diverse fattispecie criminose presenti nel codice penale. In particolare, la dottrina si è spesso interrogata sulla differenza tra lo “sfruttamento”, elemento costitutivo del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro e quello integrante il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù di cui all’ art. 600 c.p.¹⁵, nonché sul rapporto tra le due fattispecie. Al riguardo, può ragionevolmente ritenersi, anche al fine di attribuire uno spazio di autonomia a entrambe le norme, che il reato di schiavitù sanzioni solo le forme di “sfruttamento estremo”, comportanti un annichilimento totale della personalità individuale delle vittime, mentre quello di cui all’ art. 603 *bis* c.p. una compressione più lieve sia per intensità della soggezione sia, presumibilmente, per il tipo di costrizione al lavoro che si realizza. Sicché l’ art. 600 c.p. potrebbe essere applicato per sanzionare unicamente condotte di “caporalato” *borderline*, di eccezionale gravità, che comportino appunto una “reificazione” pressoché completa della vittima¹⁶. Differenziazione che però sul piano dell’ accertamento sconta le criticità legate all’ assenza di un parametro idoneo a misurare l’ esatta intensità dello “sfruttamento” medesimo.

2.2 Gli indici di “sfruttamento”

Al fine di consentire, in sede giudiziaria, una più agevole individuazione dello stato di sfruttamento, la novella è intervenuta anche sulla tipizzazione di quegli elementi, dalla cui presenza è possibile rilevare la condizione di grave maltrattamento dei lavoratori (c.d. indici legali di sfruttamento), tentando di superare quelle incertezze che avevano reso la precedente formulazione inidonea a contrastare il fenomeno del “caporalato”¹⁷.

¹⁵ L’ art. 600, primo comma c.p. rubricato *Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù* recita: *Chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all’ accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi al prelievo di organi, è punito con la reclusione da otto a venti anni.*

¹⁶ A. GIULIANI, *Caporalato, intermediazione illecita e sfruttamento sul lavoro*, cit., p. 162.

¹⁷ Ai sensi dell’ art 603 *bis*, terzo comma c.p. “*costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni: 1) la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato: rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la reiterata violazione della normativa relativa all’ orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all’ aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti*”.

In sintesi, si tratta di reiterate corresponsioni di salari in spregio alle disposizioni della contrattazione collettiva; di reiterate violazioni della normativa relativa all'orario di lavoro o ai periodi di riposo; di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro nonché della sottoposizione dei lavoratori a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

Le modifiche apportate alla norma abrogata sono significative. Innanzitutto, la sostituzione, nei primi due indici (quelli relativi alla retribuzione e al trattamento normativo dei lavoratori), dell'espressione "*sistematica*" violazione con "*reiterata*" violazione, evidenzia che ciò che è essenziale, ai fini della configurabilità di un'attività di sfruttamento, è la pluralità e la ripetizione dei comportamenti illeciti e non anche la corrispondenza degli stessi ad un modello operativo o ad una strategia imprenditoriale¹⁸. Occorre dunque che la condotta datoriale si sviluppi nel tempo, integrando una situazione di fatto duratura: il termine "reiterate" rafforza, infatti, il significato stesso dell'espressione "sfruttamento" che già per sua stessa natura non può consumarsi con singoli atti occasionali.

Ciò premesso, è senza dubbio il terzo indice - quello concernente la violazione della normativa in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro - ad essere stato oggetto della modifica più rilevante, oltre che quello probabilmente più problematico dal punto di vista interpretativo. Infatti, nella nuova formulazione è stato espunta la locuzione "*tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale*", di talché, d'ora innanzi, ogni violazione, ancorché minima, di qualsivoglia disposizione in materia di sicurezza e igiene sul lavoro potrà essere considerata indice di sfruttamento del lavoratore, indipendentemente da un'esposizione a rischio dello stesso. In tal modo, il legislatore ha senz'altro voluto conferire un ruolo decisivo alle regole di sicurezza sui luoghi di lavoro, valorizzando le stesse come indice di sfruttamento, non più limitato pertanto ai soli profili economici e normativi del rapporto, ma anche alle condizioni e alle modalità con cui lo stesso si svolge. Tuttavia, come sottolineato da autorevole dottrina, la genericità di una siffatta formulazione comporta il rischio che anche la "*mancata apposizione di un qualche cartello o l'omessa redazione di un documento o la violazione di altra disposizione finalizzata ad assicurare regolarità o verificabilità delle procedure lavorative e sanzionata in via meramente amministrativa potrà costituire <indice di sfruttamento>, idoneo a integrare la fattispecie criminosa*"¹⁹. In quest'ottica, è quindi lecito domandarsi se un indice legale così strutturato sia

¹⁸ A. CISTERNA, *Prova semplificata con applicazione in tutti i settori*, in *Guida al diritto*, n. 48 del 26 novembre 2016, p. 54.

¹⁹ T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit., p. 49, secondo cui il rischio in cui si incorre avendo modificato la precedente formulazione con l'eliminazione dell'esposizione a pericolo per la salute del soggetto passivo è che "*il lavoratore retribuito adeguatamente, sottoposto a un normale trattamento normativo, utilizzato in condizioni regolari dovrebbe dirsi sfruttato perché il datore di lavoro non ha appiccicato qualche cartello o non ha redatto qualche documento*". A. CISTERNA, *Prova semplificata con applicazione in tutti i settori*, cit., p. 57.

idoneo a selezionare le condotte che siano realmente meritevoli di sanzione penale. Un allargamento tanto ampio dello spettro di azione della fattispecie rischia infatti di avere conseguenze negative importanti in sede di concreta applicazione, soprattutto considerando che il nuovo quadro normativo ha inserito - come si vedrà nel prosieguo della trattazione - il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. tra i reati presupposto idonei a fondare la responsabilità amministrativa dell'ente e ha previsto una confisca ad ampio raggio.

Pertanto, onde evitare soluzioni applicative inique o addirittura paradossali, una delle strade percorribili potrebbe essere quella di considerare quale indice di sfruttamento solo quelle violazioni di norme infortunistiche che abbiano una diretta incidenza sulle mansioni cui il lavoratore è concretamente adibito.

3. La circostanza attenuante della collaborazione processuale

Il nuovo articolo 603 *bis*.1 c.p. prevede una nuova circostanza attenuante a effetto speciale basata sulla collaborazione processuale. Si tratta di una forma premiale - che comporta una diminuzione di pena da un terzo a due terzi - per i soggetti che, rendendo dichiarazioni su quanto a loro conoscenza, si siano efficacemente adoperati per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori ovvero per coloro che aiutino concretamente l'autorità di polizia giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti o per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite. La circostanza è modellata secondo la tecnica della legislazione di emergenza di tipo premiale che, negli ultimi decenni, è stata utilizzata in numerosi ambiti dell'ordinamento penale: delitti contro la pubblica amministrazione, delitti commessi per finalità di terrorismo e eversione dell'ordine democratico, criminalità organizzata, riduzione o mantenimento in schiavitù, reati ambientali. Essa è l'espressione di una politica criminale finalizzata, attraverso meccanismi incentivanti nei confronti di chi dimostra una minore capacità a delinquere, a *“spezzare la catena di solidarietà che lega i protagonisti della fattispecie in esame, animati da un comune interesse e normalmente uniti da un patto segreto che opera nell'ombra e si consolida con l'omertà”*²⁰.

Onde evitare un concorso di norme, l'ultimo comma dell'art. 603 *bis*.1 stabilisce l'inapplicabilità della circostanza attenuante di cui all'art. 600 *septies*.1 c.p. prevista per tutti gli altri delitti contro l'incolumità individuale²¹. Pertanto, anche prima della riforma del 2016, per l'intermediazione illecita e lo sfruttamento del lavoro nero, era possibile concedere l'attenuante nel caso di collaborazione del

²⁰ Cfr. *Relazione illustrativa* all'A.C. 4008, in www.camera.it.

²¹ L'art. 601 *septies*, 1 c.p. stabilisce che la pena per i delitti di cui alla sezione dedicata ai *“delitti contro la personalità individuale”* è diminuita fino alla metà nei confronti del concorrente *“che si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti”*.

concorrente. Tuttavia, rispetto all'ipotesi generale di cui all'art. 600 *septies*.1 c.p., la nuova circostanza - oltre ad assumere un tratto più strettamente processuale, nella parte in cui prevede che l'ausilio alle investigazioni sia fornito con il "*rendere dichiarazione su quanto a sua conoscenza*" - presenta delle caratteristiche differenti. In primo luogo, in conseguenza della riformulazione del reato e della sua estensione al datore di lavoro, l'attenuante viene riconosciuta nei confronti di "chiunque" e non del solo "concorrente"²² e viene previsto uno sconto di pena maggiore (da un terzo a due terzi). Inoltre, tra le condotte che determinano l'applicazione della circostanza è introdotta la collaborazione con l'Autorità giudiziaria nella raccolta di prove per "*il sequestro delle somme o di altre utilità trasferite*".

4. Confisca e controllo giudiziale dell'azienda

Una delle più importanti novità apportate dalla legge n. 199 del 2016 ha riguardato l'estensione alla nuova fattispecie, degli strumenti di contrasto patrimoniale, che solitamente si accompagnano ai fenomeni criminali di maggiore gravità. Ed infatti, al fine di potenziare i mezzi di repressione atti a evitare gli illeciti accumuli di ricchezza, è stato rafforzato l'istituto della confisca e sono state previste misure cautelari relative all'azienda agricola in cui è commesso il reato.

In particolare, con l'obiettivo di porre rimedio ad una delle più criticate lacune della disciplina previgente, il nuovo articolo 603 *bis*. 2 - ricalcando la disciplina generale dettata dall'art. 600 *septies* per tutti i delitti contro la personalità individuale - inserisce il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro tra i reati per i quali - in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti - è obbligatoria (anziché facoltativa) la confisca, anche per equivalente²³, delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto, con esclusione delle cose che "*appartengano a persona estranea al reato*"²⁴. La *ratio* di tale esclusione risulta di difficile comprensione,

²² Si pensi al caso dell'imprenditore coinvolto in un procedimento penale per il reato di cui all'art. 603 *bis* che possa riferire notizie utili alle indagini su altri episodi di intermediazione illecita relativi ad altre imprese o fruitori di manodopera. (cfr. *Dossier Servizio studi della Camera dei deputati - Contrasto dello sfruttamento del lavoro in agricoltura* - A.C. 4008, in www.camera.it)

²³ L'art. 603 *bis*.2 c.p., secondo comma, prevede che "*Ove essa non sia possibile è disposta la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità, anche indirettamente o per interposta persona, per un valore corrispondente al prodotto, prezzo o profitto del reato.*" Detta forma di confisca denominata "*per equivalente*" o "*di valore*", introdotta dalla legge 29 settembre 2000, n. 300 per alcuni reati previsti dal codice penale (ad esempio per i reati contro la pubblica amministrazione ex art. 322-ter c.p.), permette l'acquisizione dei beni che costituiscono il prezzo ovvero il profitto del reato, quando questo non è possibile in via diretta, anche nella forma c.d. per equivalente, cioè colpendo beni di cui il reo abbia anche la mera disponibilità per un valore corrispondente a quello del prezzo o del profitto. Essa si caratterizza per la sua natura eminentemente sanzionatoria e per la sua obbligatorietà.

²⁴ M.V. DE SIMONE, *Confisca obbligatoria sui profitti ottenuti dallo sfruttamento*, in *Guida al diritto*, n. 48 del 26 novembre 2016, p. 59.

considerando che, non di rado, accade che i beni costituenti il profitto del reato si trovano della disponibilità del soggetti attivi solo mediatamente, ossia tramite l'interposizione di una persona fisica o giuridica. Le perplessità sono generate anche dalla circostanza, che in altri ambiti dell'ordinamento penale, proprio a garanzia dell'efficacia dissuasiva della misura patrimoniale, il legislatore ha optato per la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto, il prodotto, il prezzo o il profitto, *"a chiunque appartenenti"*²⁵. Una siffatta scelta, come correttamente osservato *"inciderà non poco sull'effettiva portata della norma e sull'efficacia dissuasiva nei confronti di quella vasta pletera di soggetti che gravitano e lucrano dal fenomeno criminale del caporalato, pur non essendo direttamente partecipi dello stesso"*²⁶.

Sempre nella medesima ottica di contrasto alla formazione di patrimoni "criminali", la novella del 2016 (art. 5) prevede l'inserimento nel delitto in questione nell'alveo dei reati per i quali l'articolo 12 *sexies* della legge n. 306 del 1992 prevede la confisca c.d. allargata ossia l'ablazione del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica.

Altro profilo innovativo della riforma in esame è l'introduzione²⁷, in luogo del sequestro preventivo, della particolare misura cautelare reale del controllo giudiziario dell'azienda in cui è stato commesso il reato, qualora l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale. La ragione è evidentemente quella di salvaguardia delle attività economiche e dei profili occupazionali. La norma prevede che, con il decreto che dispone la misura, il giudice nomina uno o più amministratori giudiziari, scelti dall'elenco contenuto nel relativo albo, i quali affiancheranno l'imprenditore nella gestione dell'azienda, con l'obbligo di riferire al giudice ogni tre mesi sull'andamento dell'amministrazione e, in ogni caso, di comunicare senza ritardo l'eventuale emergenza di irregolarità connesse con l'esercizio dell'attività commerciale. La medesima disposizione detta poi una specifica disciplina degli obblighi degli ammini-

²⁵ Si pensi all'art. 474 *bis* c.p., introdotto dall'art. 15, l. 23 luglio 2009, n. 99 che, nel prevedere la confisca per i reati di *"Contraffazione, alterazione o uso di marchio segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni"* e di *"Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi"* stabilisce che essa è sempre disposta per *"cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto, il prodotto, il prezzo o il profitto, a chiunque appartenenti"*. La medesima dimostrazione prevede un onere probatorio a carico della persona estranea al reato, stabilendo che i beni ad essa appartenenti non saranno confiscati (*"Si applicano le disposizioni dell'articolo 240, commi terzo e quarto"*) qualora quest'ultima dimostri di non averne potuto prevedere l'illecito impiego, anche occasionale, o l'illecita provenienza e di non essere incorsa in un difetto di vigilanza.

²⁶ M.V. DE SIMONE, *Confisca obbligatoria sui profitti ottenuti dallo sfruttamento*, cit., p. 60.

²⁷ Art. 3 della l. 199 del 2016.

stratori, con particolare riferimento ai controlli sulle condizioni di lavoro, alla regolarizzazione dei lavoratori che, all'atto di avvio del procedimento penale per caporalato, prestavano la propria opera in nero nonché alle misure di prevenzione da adottare al fine di evitare la ripetizione delle violazioni.

5. La responsabilità amministrativa degli enti

L'art. 6 della legge 199 del 2016 introduce la responsabilità amministrativa degli enti per il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, anche in questo caso risolvendo una delle criticità che avevano accompagnato la precedente riforma del 2011. Ed invero, la censura che veniva sollevata rispetto alla precedente formulazione concerneva, per l'appunto, il *vulnus* di efficacia che detta omissione aveva determinato, in considerazione della circostanza che, nella maggior parte dei casi, lo sfruttamento dei lavoratori va a vantaggio delle aziende che spesso sono costituite in forma societaria o associativa. Bene allora ha fatto il Legislatore ad inserire il delitto di cui al novellato articolo 603 *bis* c.p. nell'ambito dei reati presupposto dell'articolo 25 *quiquies* del d.lgs. 231 del 2001, sicché, d'ora in avanti, l'ente risponderà, sotto il profilo amministrativo (sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote) in tutti i casi in cui il reato sia stato commesso nel suo interesse o vantaggio.

6. Le altre misure: Il Fondo per le misure anti-tratta, il potenziamento della Rete del lavoro agricolo di qualità e il graduale riallineamento delle retribuzioni nel settore agricolo

L'impianto della nuova legge non si limita alla previsione di misure di contrasto al fenomeno del caporalato in una mera ottica di politica criminale, con funzione dissuasiva e repressiva, ma si muove "ad ampio raggio", attraverso soluzioni che "guardano" sia il momento antecedente alla condotta di sfruttamento, e mirano quindi a prevenire il fenomeno del lavoro irregolare nello specifico settore dell'agricoltura, sia il momento successivo, dove l'attenzione deve necessariamente spostarsi sui bisogni del lavoratore, già vittima del fenomeno criminale in esame.

Ed è proprio quest'ultimo l'obiettivo che si è tentato di perseguire con la modifica all'art. 12 della legge n. 228 del 2003, attraverso la quale sono state estese le finalità del Fondo per le misure anti-tratta²⁸ anche alle vittime del delitto di cui

²⁸ L'art. 12 della legge 228 del 2003 ha istituito, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Fondo per le misure anti-tratta. La norma, così come modificata dalla legge n. 199 del 2016, prevede, ai commi 2 e 3, che "Il Fondo è destinato al finanziamento dei programmi di assistenza e di integrazione sociale in favore delle vittime, nonché delle altre finalità di protezione sociale previste dall'articolo 18 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto

all'art. 603 *bis* c.p., stante l'omogeneità dell'offesa arrecata e la frequenza dei casi, in cui la vittima del delitto di tratta è anche vittima di sfruttamento del lavoro²⁹. In particolare, l'art. 7 della riforma in esame ha previsto l'assegnazione, al predetto Fondo, anche dei proventi delle confische ordinate a seguito di sentenza di condanna o di patteggiamento per il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro e la conseguente destinazione delle risorse dello stesso anche all'indennizzo delle vittime del c.d. "caporalato".

6.1 (Segue): il settore dell'agricoltura: potenziamento della "Rete del lavoro agricolo di qualità"

Come anticipato nelle premesse del presente contributo, il c.d. "caporalato" è un fenomeno diffuso in diversi settori: non solo in quello agricolo, a cui solitamente la percezione comune lo associa, ma anche nel settore edile o ancor di più in quello delle manifatture tessili, in cui operano vere e proprie organizzazioni di sfruttamento su base anche etnica³⁰. Tuttavia, va evidenziato che nel settore agricolo - settore principale di intervento della riforma del 2016 - l'utilizzo del lavoro nero è determinato non solo da fattori naturali, quale è, ad esempio, la precarietà strutturale dell'attività agricola, ma anche da fattori normativi, in qualche modo "incentivanti"³¹, prima fra tutti la disciplina dei trattamenti di disoccupazione che consente l'accesso alla tutela previdenziale in presenza di parametri annuali molto esigui rispetto agli altri settori³². Infatti, i lavoratori agricoli - a causa della forte stagionalità e imprevedibilità dei fermi lavoro che caratterizzano la loro attività -

legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Al Fondo di cui al primo comma sono assegnate le somme stanziare dall'articolo 18 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché i proventi della confisca ordinata a seguito di sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per uno dei delitti previsti dagli articoli 416, sesto comma, 600, 601 e 602 e 603 bis del codice penale e i proventi della confisca ordinata, per gli stessi delitti, ai sensi dell'articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, e successive modificazioni, in deroga alle disposizioni di cui ai commi 4-bis e 4-ter del medesimo articolo."

²⁹ Cfr. sul punto i lavori parlamentari e, in particolare la relazione illustrativa all'A.C. 4008, in www.camera.it

³⁰ A. CISTERNA, *Prova semplificata con applicazione in tutti i settori*, cit., p. 52.

³¹ Sul tema v. F. CIAMPI, *Lavoro agricolo, potenziata la qualità e contrasto al nero*, in *Guida al diritto*, n. 48 del 26 novembre 2016, p. 64.

³² Per gli operai agricoli la prestazione di disoccupazione viene erogata in una unica soluzione l'anno successivo rispetto all'evento di disoccupazione ed è garantita a prescindere dall'accertamento dello *status* di disoccupato al momento della domanda e della percezione. L'anzianità assicurativa è riconosciuta per l'intero anno indipendentemente dal numero delle giornate di lavoro agricolo effettuate e dal giorno di inizio dell'attività lavorativa (diversamente, per la generalità dei lavoratori dipendenti l'inizio dell'assicurazione decorre dal giorno del primo contributo effettivamente versato o dovuto). È inoltre diversa la misura della prestazione pari al 40% della retribuzione giornaliera (l'indennità di disoccupazione NASpI è pari al 75% della retribuzione, per i primi tre mesi, poi si riduce progressivamente). In questo settore, per ottenere l'indennità di disoccupazione occorrono: 2 anni di anzianità assicurativa; 51 giornate di lavoro prestatore nell'anno di riferimento e almeno 102 nei due anni precedenti la domanda di prestazione. (Cfr. www.inps.it).

beneficiano di ammortizzatori sociali diversi da quelli accessibili dagli altri lavoratori in quanto concessi a prescindere dalla data di inizio e dalla durata della disoccupazione. In molti casi perciò i sussidi di disoccupazione diventano una forma di integrazione del salario, volta a compensare la precarietà del lavoro agricolo. Questo spiega anche perché la percentuale di lavoratori che fruisce dei sussidi sia molto alta (attorno al 50%) e rimanga tale anche in fasi di ripresa economica. Una simile normativa, oltre ad aver favorito pratiche abusive, è stata evidentemente “terreno fertile” per lo sviluppo del fenomeno del “lavoro sommerso”.

Nel tentativo di migliorare gli strumenti di controllo e di prevenzione del lavoro nero in agricoltura, la novella normativa, all'art. 8, ha previsto il potenziamento della “Rete del lavoro agricolo di qualità”, all'uopo modificando diverse disposizioni dell'art. 6 del d.l. 91 del 2014, come convertito dalla legge n. 166 del 2014. Il predetto organismo è stato istituito, per effetto di tale provvedimento, presso l'Inps con il compito di rafforzare il contrasto dei fenomeni di irregolarità nel settore agricolo e premiare le imprese virtuose. In particolare, la Rete è finalizzata a redigere - su domanda delle aziende agricole, in possesso dei requisiti richiesti, che decidono di parteciparvi³³ - un elenco delle imprese in regola con le disposizioni in materia di lavoro e con il versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi, in modo da orientare l'attività di vigilanza dei soggetti preposti al controllo solo nei confronti di quelle imprese non appartenenti al predetto elenco. Si tratta, in sostanza di una “certificazione di qualità e legalità,” o meglio, di un “bollino etico”, il cui scopo è quello di realizzare un più efficace utilizzo delle “risorse ispettive” disponibili, sia appartenenti al Ministero del Lavoro e politiche sociali, che appartenenti all'Inps che verranno conseguentemente “orientate” per svolgere l'attività di vigilanza istituzionale nei soli confronti delle imprese non appartenenti alla Rete del lavoro agricolo di qualità. Rimangono salvi invece gli ordinari controlli in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro e i casi di richiesta di intervento provenienti dal lavoratore, dalle organizzazioni sindacali, dall'Autorità giudiziaria o da Autorità amministrative ovvero di imprese che abbiano procedimenti penali in corso per violazioni della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale, di contratti collettivi, di sicurezza sui luoghi di lavoro e in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto. Alla Rete sovraintende una “cabina di regia”³⁴ con

³³ I requisiti (originariamente) previsti per aver diritto all'iscrizione sono: *a*) non avere riportato condanne penali per violazioni della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale e in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto; *b*) non essere stati destinatari, negli ultimi tre anni, di sanzioni amministrative definitive per le violazioni di cui alla lettera *a*); *c*) essere in regola con il versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi.

³⁴ La cabina di regia, prima della modifica introdotto dall'art. 8 della legge n. 199 del 2016, era composta da un rappresentante del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, del Ministero dell'economia e delle finanze, dell'Inps e della Conferenza delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, oltre a tre rappresentanti dei lavoratori subordinati e tre dei datori di lavoro e dei lavoratori autonomi dell'agricoltura.

diversi compiti, tra i quali, quello di deliberare sulle domande di partecipazione delle imprese.

Questo non è tuttavia l'unico profilo su cui l'art 8 della novella del 2016 è intervenuto. Innanzitutto viene ampliato il catalogo dei reati ostativi all'iscrizione delle imprese alla Rete di cui all'art. 6, primo comma, lett. *a)* del d.l. 91 del 2014, mediante l'introduzione di ulteriori fattispecie, tra i quali la riduzione in schiavitù, il commercio di schiavi, l'intermediazione illecita e lo sfruttamento del lavoro nero, i delitti contro la pubblica amministrazione nonché i delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio. È stata inoltre modificata la condizione di cui alla lettera *b)* del medesimo primo comma, specificando che le sanzioni amministrative legate alle violazioni in materia di lavoro e di legislazione sociale e in materia di imposte e tasse, che inibiscono l'iscrizione delle imprese alla Rete, possono anche non essere definitive³⁵.

Sempre con riferimento ai requisiti di "virtuosità" che devono essere posseduti per l'iscrizione alla Rete, la novella introduce due ulteriori condizioni: le imprese devono applicare i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e non devono essere controllate o collegate a soggetti non in possesso del complesso dei requisiti indicati.

La nuova norma prevede inoltre che possono aderire alla Rete, tramite la stipula di apposite convenzioni, tra gli altri, gli sportelli unici per l'immigrazione, le istituzioni locali, i centri per l'impiego, gli enti bilaterali costituiti dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori in agricoltura³⁶. Quanto alla predetta "cabina di regia" ne sono ampliate sia la composizione, tramite la previsione di ulteriori tre membri, in rappresentanza del Ministero dell'Interno, dell'Ispettorato nazionale del Lavoro e dell'Agenzia nazionale per le politiche del lavoro, sia le competenze, tra le quali vi sono anche il monitoraggio costante, su base trimestrale, dell'andamento del mercato del lavoro³⁷ la promozione di ini-

³⁵ Viene tuttavia specificato che la disposizione non si applica laddove il trasgressore o l'obbligato in solido abbiano provveduto, prima dell'emissione del provvedimento definitivo, alla regolarizzazione delle inosservanze sanabili e al pagamento in misura agevolata delle sanzioni entro i termini previsti dalla normativa vigente in materia.

³⁶ Rispetto a questo profilo si evidenzia che la disposizione in esame (art. 8 della l. 199 del 2016) ha previsto, al primo comma, lett. *e)*, capoverso 4 *ter*, che la Rete del lavoro agricolo di qualità si articola in sezioni territoriali, a cui possono aderire i soggetti che hanno stipulato le convenzioni, le quali promuovono, a livello territoriale, sia le iniziative in materia di politiche attive del lavoro sia le modalità sperimentali di intermediazione fra domanda e offerta di lavoro nel settore agricolo, in stretta collaborazione con l'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro e con la Rete nazionale dei servizi per le politiche del lavoro.

³⁷ Ai sensi dell'art. 8, primo comma, lett. *d)* capoverso *c-bis)* della legge n. 199 del 2016 detto monitoraggio potrà avvenire "anche accedendo ai dati relativi all'istituzione, trasformazione e cessazione dei rapporti di lavoro disponibili presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e dei dati che si rendono disponibili, a seguito di specifico adattamento del sistema UNIMENS, presso l'Inps, valutando, in particolare, il rapporto tra il numero dei lavoratori stranieri che risultano impiegati e il numero dei lavoratori stranieri ai quali è stato rilasciato il nulla osta per lavoro agricolo dagli sportelli unici per l'immigrazione".

ziative “in materia di politiche attive del lavoro, di contrasto al lavoro sommerso e all'evasione contributiva, organizzazione e gestione dei flussi di manodopera stagionale, assistenza dei lavoratori stranieri immigrati”³⁸. I risultati di tali nuovi compiti, e in particolare dei monitoraggi effettuati in base alla nuova disciplina, devono essere trasmessi tramite apposita relazione annuale, alle Camere³⁹.

Da ultimo, il secondo comma dell'art. 8 della novella dispone che, nelle more dell'attuazione del libro unico del lavoro⁴⁰, l'adattamento del sistema UNIEMENS⁴¹ al settore agricolo, con effetto sulle retribuzioni dovute a partire dal mese di gennaio 2018, non comporta modifiche al vigente sistema di tutele assistenziali e previdenziali previste per i lavoratori agricoli⁴².

È evidente che il complesso di modifiche sopra sinteticamente spiegato è in linea con il quadro della riforma e con l'obiettivo di contrasto al lavoro “sommerso”. Si ritiene tuttavia di dover attendere la loro concreta applicazione pratica per verificarne l'efficacia, soprattutto se si considera il fatto che esse si inseriscono in un sistema - quale è quello della Rete del lavoro agricolo di qualità - che sino ad oggi non ha avuto un particolare successo, né come numero di domande presentate, né come numero di certificazioni ottenute⁴³.

6.2 (Segue): supporto dei lavoratori agricoli stagionali

Al fine di migliorare le condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa stagionale di raccolta dei prodotti agricoli e per evitare i rischi legati al maggior afflusso di manodopera anche straniera, l'art. 9 della legge 199 del 2016, prevede che le Amministrazioni statali direttamente coinvolte nella vigilanza e nella tutela delle condizioni di lavoro nel settore agricolo (Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali e Ministero

³⁸ Art. 8, primo comma, lett. d) capoverso c-ter) della legge n. 199 del 2016.

³⁹ Art. 8, primo comma, lett. e) capoverso 4-quater) della legge n. 199 del 2016.

⁴⁰ Il libro unico del lavoro, è stato istituito, in sostituzione, in particolare del libro matricola e del libro paga, di cui dall'art. 39 del decreto legge 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008, nell'ambito dell'introduzione di alcune misure di semplificazione degli adempimenti obbligatori di natura formale nella gestione dei rapporti di lavoro. L'art. 15 del d.lgs. 151 del 2015 ha inoltre disposto, dal 1° gennaio 2017, la tenuta e la conservazione del Libro unico del lavoro in modalità telematica presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, demandando contestualmente ad apposito decreto ministeriale l'individuazione delle modalità tecniche ed organizzative per l'interoperabilità, la tenuta, l'aggiornamento e la conservazione dei dati contenuti nel citato Libro unico.

⁴¹ Si tratta di un sistema - operativo dal 2010 - di inoltre telematico delle denunce mensili relative ai lavoratori dipendenti da parte delle aziende datrici di lavoro che ha sostituito la precedente modalità di trasmissione tramite i due separati flussi costituiti dai modelli DM10/2 (flussi contributivi) ed EMENS (flussi retributivi).

⁴² I dati contenuti nel libro unico del lavoro in modalità telematica - che sostituisce il sistema UNIEMENS quale unico documento per gli adempimenti in materia previdenziale e contributiva - sono resi accessibili a tutte le Amministrazioni interessate.

⁴³ Su tale profilo, cfr. F. CIAMPI, *Lavoro agricolo, potenziata la qualità e contrasto al nero*, cit., p. 66.

dell'Interno), elaborino congiuntamente un piano di interventi contenenti misure per la sistemazione logistica e il supporto dei lavoratori che svolgono attività lavorativa stagionale di raccolta dei prodotti agricoli. Il predetto "Piano" sarà oggetto di intesa in sede di Conferenza unificata e dovrà prevedere il coinvolgimento delle Regioni, delle Province autonome, delle Amministrazioni locali, delle rappresentanze dei datori di lavoro e dei lavoratori e delle organizzazioni del terzo settore nonché forme di collaborazione con le sezioni territoriali della Rete del lavoro agricolo di qualità.

6.3 (Segue): riallineamento retributivo nel settore agricolo

L'art. 10 della novella in esame reca, infine, disposizioni in materia di contratti di riallineamento retributivo di cui all'art. 5, primo comma, del decreto legge n. 510 del 1996, così come modificato dall'art. 23 della legge 196 del 1997⁴⁴ e dall'art. 75 della legge 448 del 1998.

Come noto, si tratta dei contratti mediante i quali le imprese che erogano retribuzioni (e conseguentemente contribuzioni) inferiori a quelle previste dai contratti collettivi di settore, stabiliscono programmi di graduale elevazione delle retribuzioni da esse erogate fino al raggiungimento dei livelli stipendiali legali o contrattualmente vigenti.

Essi rappresentano, dunque, uno degli strumenti più penetranti per la lotta al lavoro sommerso, in quanto: da un lato, consentono l'emersione di contributi retributivi sconosciuti al fisco e agli enti previdenziali e assistenziali e, quindi, disvelano le imprese che agiscono in condizioni di illegalità; dall'altro, permettono il progressivo adeguamento, attraverso aumenti retributivi scaglionati lungo un arco determinato di tempo, dei rapporti di lavoro formalizzati, ma con trattamento economico inferiori ai minimi di legge previsti con riferimento ai contratti collettivi⁴⁵. Tale graduale riallineamento è incoraggiato dalla previsione legislativa di sgravi contributivi, nonché dalla fiscalizzazione degli oneri sociali, tramite condoni previdenziali, concordati fiscali e transazioni con i lavoratori⁴⁶. Nello specifico, le imprese devono recepire gli accordi provinciali di riallinea-

⁴⁴ L'art. 23 della legge 196 del 1997 ha consentito anche alle aziende agricole di utilizzare le retribuzioni fissati negli accordi provinciali di riallineamento come base imponibile per la determinazione dei contributi previdenziali e assistenziali per gli operai a tempo indeterminato.

⁴⁵ Cfr. *Dossier Servizio studi della Camera dei deputati - Contrasto dello sfruttamento del lavoro in agricoltura* A.C. 4008, in *www.camera.it*

⁴⁶ L'art. 5, quarto comma del d.l. 510 del 1996 stabilisce che la retribuzione da prendere in considerazione per il calcolo dei contributi previdenziali è quella fissata dagli accordi di riallineamento, entro soglie non inferiori a determinate percentuali del minimale contributivo legale individuate dalla medesima disposizione, tramite rinvio alla specifica normativa. Si prevede così un limite minimo al di sotto del quale la retribuzione da riallineamento non può prendersi a base del calcolo dei contributi previdenziali.

mento retributivo che vengono stipulati dalle associazioni imprenditoriali ed organizzazioni sindacali locali aderenti o comunque organizzativamente collegate con le associazioni ed organizzazioni più rappresentative sul piano nazionale. Gli accordi provinciali debbono prevedere, in forme e tempi prestabiliti, programmi di graduale adeguamento dei trattamenti economici dei lavoratori ai livelli previsti nei corrispondenti contratti collettivi nazionali di lavoro. Ai predetti accordi e' riconosciuta validità pari a quella attribuita ai contratti collettivi nazionali di lavoro di riferimento, con la consequenziale attribuzione, in linea di massima, di tutti i diritti che l'ordinamento ricollega all'applicazione dei contratti collettivi nazionali.

Da ciò consegue che il datore di lavoro avrà l'onere di applicare immediatamente e integralmente la parte normativa del contratto collettivo di riferimento, mentre potrà "spalmare" in più anni l'adeguamento della parte economica del contratto, secondo percentuali prestabilite⁴⁷.

È inoltre prevista la possibilità di sottoscrivere un accordo sindacale a livello aziendale di mero recepimento di quanto previsto nel programma contenuto nel suddetto accordo provinciale.

La modifica normativa di cui al citato art. 10 della recente legge 199 del 2016 interviene proprio su quest'ultimo aspetto, prevedendo, in particolare, che, nel settore agricolo, gli accordi provinciali di riallineamento possano demandare, in tutto o in parte, la definizione del programma di adeguamento agli accordi aziendali di recepimento, a condizione che siano sottoscritti con le stesse parti che hanno stipulato l'accordo provinciale. Evidente la differenza rispetto alla previgente disciplina dove, come già detto, gli accordi aziendali si limitavano a recepire quanto contenuto dal protocollo provinciale⁴⁸.

7. I potenziali riflessi della nuova disciplina sulla tutela dell'Inail

Alla luce dell'analisi effettuata nei precedenti paragrafi, c'è da chiedersi quale possano essere i possibili riflessi della disciplina del c.d. caporalato sull'ambito di tutela dell'Inail.

Come noto, il citato Istituto ha importanti compiti in materia di sicurezza e salute sul lavoro, oltre che essere l'Ente preposto alla tutela assicurativa dei lavoratori contro gli infortuni e le malattie professionali. Ed è proprio in ragione del ruolo che riveste nei suddetti ambiti che, il tema della prevenzione dello sfrutta-

⁴⁷ Per una disamina completa del riallineamento retributivo nel settore agricolo vedi, F. CIAMPI, *Lavoro agricolo, potenziata la qualità e contrasto al nero*, cit., p. 67.

⁴⁸ L'art. 10 specifica inoltre che non si dà luogo alla ripetizione di eventuali versamenti contributivi effettuati antecedentemente alla data dell'entrata in vigore della legge n. 199 del 2016.

mento del lavoro e il connesso fenomeno del caporalato sono, ormai da anni, centrali nella sua politica di promozione della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro; entrambe evidentemente messe a rischio dall'utilizzo di forme irregolari di impiego dei lavoratori e ancor di più dal circuito illegale del lavoro sommerso. È evidente, infatti, che la legalità dei rapporti di lavoro garantisce una tutela migliore dei lavoratori, soprattutto sotto il profilo dell'effettività della stessa.

A tal proposito, c'è da dire che, in via di principio, per quanto concerne l'indennizzabilità degli infortuni sul lavoro, anche nel settore agricolo, vige la regola dell'automaticità delle prestazioni, in base alla quale l'Inail tutela i lavoratori che subiscono un infortunio sul lavoro o contraggono una malattia professionale, mediante l'erogazione di prestazioni economiche e socio-sanitarie, anche se il datore di lavoro non ha versato regolarmente il premio assicurativo. Ciò comporta che, anche nel caso il cui il rapporto di lavoro "occasione" dell'infortunio non sia regolare, perché, ad esempio, il datore di lavoro non ha assicurato il lavoratore ovvero non è in regola con il pagamento dei contributi, quest'ultimo avrà comunque diritto alla tutela globale integrata. Tuttavia, se, da una parte, la vigenza di un siffatto principio garantisce l'effettività della tutela nei confronti dei lavoratori anche a fronte dei rapporti di lavoro irregolare, dall'altra, permane comunque il rischio che il datore di lavoro, onde evitare l'applicazione di sanzioni, decida di non denunciare l'infortunio, al fine di occultare fenomeni di lavoro in nero. Circostanza, a ben vedere, piuttosto frequente se solo si considera che chi agisce nel circuito dell'illegalità, probabilmente, in un bilanciamento tra costi e benefici, preferirà garantire la propria impunità piuttosto che tutelare il lavoratore. E questa considerazione vale ancor di più alla luce della nuova disciplina sul reato di intermediazione illecita di cui al novellato art. 603 *bis* c.p. che, per la prima volta, punisce, con sanzione penale, anche i datori di lavoro che utilizzano manodopera, sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento, e che valorizza proprio, quale indice legale dello "sfruttamento" medesimo, la violazione delle norme in materia di sicurezza e salute sul lavoro.

Si ritiene peraltro che, un sicuro ausilio alla lotta al lavoro "nero", verrà assicurato dal nuovo *"Ispettorato nazionale del lavoro"*, istituito con il d.lgs. 149 del 2015 *"Disposizioni per la razionalizzazione e la semplificazione dell'attività ispettiva in materia di lavoro e legislazione sociale"*,⁴⁹ che svolgerà le attività ispettive già esercitate dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dall'Inps e dall'Inail. Infatti, tra le funzioni della predetta Agenzia vi sono la prevenzione e promozione della legalità presso enti, datori di lavoro e associazioni finalizzate al contrasto del lavoro sommerso e irregolare nonché lo studio e l'analisi relative ai fenomeni del lavoro sommerso e irregolare e alla mappatura dei rischi, al fine di orientare la predetta attività di vigilanza.

⁴⁹ In attuazione della legge n. 183 del 2014 (c.d. job act).

In considerazione delle difficoltà che continuano a esistere nel contrasto al lavoro sommerso, si segnala inoltre il recente “Protocollo d’intesa sperimentale contro il caporalato e lo sfruttamento lavorativo in agricoltura” che l’Inail - Direzione Regionale Toscana, insieme alla Regione Toscana, alla Direzione Interregionale del lavoro di Roma del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, alla Direzione Regionale Toscana dell’Inps, la Cgil, la Cisl, la Uil, la Coldiretti, la Cia, la Confagricoltura e l’Alleanza delle Cooperative Toscane, ha siglato il 28 ottobre 2016, con l’obiettivo di garantire i necessari livelli di legalità e sostenere anche in maniera fattiva la promozione della cultura della salute e sicurezza del lavoro.

Tale collaborazione, nel rispetto dei ruoli istituzionali ricoperti da ciascun firmatario, opera nel contesto del Protocollo nazionale e della legge sul caporalato e prevede interventi volti ad affrontare in modo efficace la salvaguardia dei diritti contrattuali dei lavoratori, nonché le problematiche della sicurezza e della salute⁵⁰.

Si tratta, senza alcun dubbio, di una “scelta di campo” importante che rappresenta, anche se ancora limitata ad un ambito territoriale definito, un passo in avanti nell’azione di contrasto al fenomeno dell’intermediazione illegale e del lavoro nero, soprattutto tenuto conto della sinergia tra numerosi soggetti istituzionali, rappresentanze sindacali e imprese, ognuno con competenza e ruoli differenti, ma tutti fondamentali ad un’efficace realizzazione del comune obiettivo di ripristino del circuito della legalità in agricoltura. E ciò senza considerare che le misure contenute nel Protocollo rappresentano un mezzo di tutela anche nei confronti delle imprese agricole “sane” che, soprattutto nelle attività caratterizzate da stagionalità, devono ricorrere a società esterne con le quali stipulare contratti di appalto e che possono diventare a loro volta vittime di eventuali pratiche irregolari nella gestione dei rapporti di lavoro effettuati dall’appaltatore.

Tra i punti chiave del nuovo strumento si segnalano: l’attivazione di interventi coordinati tra gli organismi pubblici di controllo e quelli paritetici di prevenzione, anche attraverso la condivisione delle banche dati e delle risorse, utili a rendere più efficiente ed efficace l’azione di vigilanza nel settore agricolo; la promozione di concrete azioni a garanzia delle condizioni di legalità nonché di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, anche mediante l’intervento del sistema della bilateralità; l’individuazione e diffusione di pratiche che, anche mediante la contrattazione decentrata territoriale e misure di semplificazione amministrativa, valorizzino ed incentivino le attività economiche del settore agricolo ed i prodotti d’eccellenza delle imprese che operano in condizioni di legalità e sicurezza nonché l’introduzione, nel rispetto delle norme comunitarie in materia di agricoltura, di forme di condizionalità relativa al rispetto dei diritti contrattuali dei lavoratori e al rispetto delle norme in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro per l’accesso ai fondi europei e il mantenimento dei benefici ad essi collegati.

50 www.inail.it

RIASSUNTO

Il lavoro si propone di evidenziare le principali novità apportate dalla l. 199 del 29 ottobre 2016 sulla disciplina del c.d. caporalato, soffermandosi in particolare sulla riscrittura dell'art. 603 *bis* c.p. "*Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*". L'obiettivo del Legislatore, con l'intervento di riforma, è stato quello di sopperire alle insufficienze congenite della previgente formulazione, introducendo al contempo una serie di ulteriori misure per prevenire e contrastare in maniera maggiormente efficace il fenomeno sempre più diffuso del lavoro sommerso nel settore agricolo. Innovazioni legislative che possono presentare profili di interesse anche per ciò che concerne l'ambito di attività dell'Inail.

SUMMARY

The work attempts to highlight the principal innovations brought by Law no. 199 of 29 October 2016 on the regulation of the so-called caporalato (gangmaster system), focusing particularly on the rewriting of Art. 603 a) of the Penal Code: "Illegal mediation and worker exploitation". The objective of the legislator, with reform intervention, was that of dealing with the innate inadequacies of the legislation previously in force, introducing at the same time a series of further measures in order to prevent and oppose more effectively the increasingly widespread phenomenon of undeclared work in the agricultural sector; legislative innovations that can be of interest even as concerns Inail's field of activity.

NESSO DI CAUSALITÀ NELLE MALATTIE MULTIFATTORIALI

LUCIANA ROMEO*

Il tema dell'accertamento del nesso di causalità è da sempre ampiamente dibattuto in giurisprudenza con riferimento alle malattie professionali.

In origine il predetto accertamento risultava meno complesso di quanto lo sia attualmente, considerato che l'articolo 3 del d.p.r. n.1124 del 30 giugno 1965 espressamente limitava l'indennizzabilità alle malattie professionali indicate nella apposita tabella e contratte a causa e nell'esercizio delle lavorazioni anch'esse specificate nella medesima tabella.

A fronte, quindi, di una puntuale correlazione tra una lavorazione e una patologia nosologicamente definita, cioè puntualmente descritta e classificata, al lavoratore era sufficiente fornire la prova di essere stato adibito a quella specifica lavorazione indicata in tabella e di essere affetto dalla patologia correlata.

Quanto al nesso di causalità, trovava, e trova ancora oggi, applicazione, ricorrendo la fattispecie sopra descritta, la presunzione di origine professionale, per superare la quale l'Inail dovrà fornire la prova contraria.

La problematica della prova del nesso di causalità ha, peraltro, assunto una diversa e più complessa articolazione in conseguenza della sentenza della Corte Costituzionale n.179/1988 con la quale la Consulta ha dichiarato la parziale illegittimità del sopra richiamato articolo 3, nella parte in cui non prevede che *“l'assicurazione contro le malattie professionali nell'industria è obbligatoria anche per malattie diverse da quelle comprese nelle tabelle allegate concernenti le dette malattie e da quelle causate da una lavorazione specificata o da un agente patogeno indicato nelle tabelle stesse, purché si tratti di malattie delle quali sia comunque provata la causa di lavoro”*.

Ne è conseguita l'indennizzabilità di ogni patologia di cui il lavoratore riesca a dimostrare l'origine professionale.

Come autorevolmente affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 1919 del 9 marzo 1990, *“la distinzione tra le malattie comprese nelle suddette tabelle e quelle non comprese rileva esclusivamente sul piano probatorio”*.

* Avvocatura generale Inail.

La distinzione tra malattia tabellata e malattia non tabellata rileva, quindi, essenzialmente ai fini della distribuzione dell'onere della prova.

Nel caso delle malattie tabellate al lavoratore incombe l'onere di provare di essere stato addetto alla lavorazione indicata in tabella e di essere affetto dalla patologia anche essa prevista in tabella. Il nesso di causalità tra lavorazione e patologia è assistito da presunzione legale, che può essere superata soltanto laddove l'Inail fornisca la prova certa di una diversa causa extra-lavorativa.

Nel caso delle malattie non tabellate, invece, il lavoratore deve provare non soltanto di essere stato addetto a lavorazione che lo ha esposto ad un determinato agente e di essere affetto dalla patologia denunciata, ma anche il nesso di causalità tra l'agente patogeno e la malattia.

La linea di demarcazione tra malattie tabellate e non tabellate, se pur netta in termini concettuali, nel tempo si è di fatto attenuata, quantomeno con riferimento all'onere probatorio, per due importanti ragioni di fondo.

La prima è costituita dalla multiforme strutturazione dei cicli lavorativi che ha portato ad articolare molte voci di tariffa con la generica indicazione "lavorazioni che espongono a..." e non più con la specifica indicazione di una lavorazione nominativamente individuata.

La seconda è connessa all'emersione di nuove patologie di cui molte a genesi multifattoriale, quali quelle tumorali, rispetto alle quali spesso non si dispone di adeguate certezze scientifiche e che sono in tabella indicate con la generica dizione "malattie causate da...", seguita dall'agente patogeno indicato nella tabella medesima.

Nella tabella delle malattie professionali attualmente vigente sono, quindi, indicate alcune malattie nosologicamente definite per le quali "l'operatività della presunzione legale di origine" conserva la sua piena efficacia in quanto la presunzione diventa operante nel momento in cui è provata l'adibizione a quella determinata lavorazione indicata in tabella e viene diagnosticata la specifica malattia anch'essa indicata in tabella.

Nella stessa tabella, però, come detto, sono altresì indicate "malattie causate da...", in relazione alle quali va provata la relazione causale tra l'esposizione a rischio e la specifica patologia dedotta e diagnosticata affinché si possa affermare che detta patologia rientri tra quelle causate dall'agente patogeno tabellato.

Pertanto, si può sostenere che, nell'ambito delle malattie tabellate, esistono due regimi:

- quello delle malattie nosologicamente definite, per le quali opera la presunzione legale di origine professionale in modo immediato;
- quello delle altre malattie, per le quali la tabella non indica la malattia ma l'agente patogeno, per cui occorre accertare caso per caso se la malattia denunciata sia stata causata, secondo le acquisizioni della scienza medica, dall'agente patogeno indicato.

Ad esempio, la voce 3 della tabella industria, in relazione alle lavorazioni che espongono all'azione del berillio, leghe e composti, elenca 4 patologie nosologicamente definite e conclude l'elencazione con una voce di chiusura generale così formulata: "altre malattie causate dall'esposizione professionale al berillio, leghe e composti...".

Orbene, tale essendo la formulazione della specifica voce, è ovvio che, qualora il lavoratore sia affetto da una delle 4 patologie nosologicamente definite, ad esempio, la granulomatosi polmonare, e sia stata provata l'adibizione alla lavorazione che espone all'azione del berillio con una intensità e durata tale da poter assurgere a fattore causale o concausale, trova piena applicazione la presunzione legale di origine professionale che potrà essere superata solo con la prova contraria a carico dell'Inail.

Viceversa, qualora il lavoratore, dopo aver provato l'esposizione lavorativa all'azione del berillio, chieda il riconoscimento di una malattia diversa da quelle nosologicamente indicate dalla voce 3, deducendo che la patologia da cui è affetto deve essere compresa tra le "altre malattie causate dall'esposizione professionale al berillio, leghe e composti", sarà a carico del lavoratore l'onere di provare l'esistenza del nesso causale tra l'esposizione al berillio e la malattia denunciata. L'articolazione della tabella riproduce in quasi tutte le voci la struttura sopra descritta.

Anche nelle malattie professionali tabellate, che non siano nosologicamente definite, una volta che il lavoratore abbia allegato i fatti materiali da cui si evince l'esistenza dell'esposizione al rischio, la scienza medica e il consulente medico legale devono contribuire all'accertamento del nesso causale nel caso concreto poiché, ad esempio, la circostanza che una sostanza cancerogena sia indicata nella tabella non comporta necessariamente la presunzione legale che qualsiasi tumore sia professionale, ma solo quello specifico tumore che la scienza medica ha accertato essere causato da quella sostanza patogena (Cass. civ., 6 aprile 2006 n. 8002).

La Suprema Corte ha altresì chiarito che in caso di agente patogeno suscettibile di causare una specifica malattia su un individuato organo bersaglio, e non altre della stessa famiglia, la presunzione legale di origine professionale riguarda solo le patologie delle quali la scienza medica abbia accertato in generale il nesso causale con l'agente patogeno tabellato. Tale nesso può risiedere anche in un giudizio di ragionevole probabilità, desunta dagli studi scientifici e anche da dati epidemiologici¹.

A ciò deve aggiungersi che molte delle "altre malattie" sono aspecifiche e multifattoriali, ossia riconducibili a cause plurime.

L'accertamento del nesso di causalità, nelle predette malattie si presenta ancora più complesso, considerato che la patologia denunciata dal lavoratore come professionale potrebbe essere stata causata da un fattore extralavorativo.

1 Cass.civ.sez.lav. 5 settembre 2006, n. 19047.

Questo ha indotto la Cassazione a affermare che la presunzione legale circa la eziologia professionale delle malattie contratte nell'esercizio delle lavorazioni morbigene investe soltanto il nesso tra la malattia tabellata e le relative specificate cause morbigene (anch'esse tabellate) e non possa esplicitare la sua efficacia nell'ipotesi di malattia ad eziologia multifattoriale in cui il nesso di causalità non può essere oggetto di semplici presunzioni tratte da ipotesi tecniche teoricamente possibili, ma necessita di concreta e specifica dimostrazione - quanto meno in via di probabilità - in relazione alla concreta esposizione al rischio ambientale e alla sua idoneità causale alla determinazione dell'evento morboso. Più in generale, con riferimento alle patologie a genesi multifattoriale, per la maggior parte delle quali non è possibile esprimersi in termini di certezza scientifica, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che la prova del nesso di causalità tra l'agente patogeno e la malattia può essere raggiunta in termini di probabilità qualificata, fondata sulle risultanze di accreditate indagini epidemiologiche e di studi condivisi dalla comunità scientifica.

Pertanto, come sottolineato dalla Suprema Corte, *la presenza di fattore di rischio non è di per sé solo sufficiente ad accertare il nesso di causa con la singola malattia professionale. Esso può servire ad indicare una mera potenzialità, ai fini della causalità generale ovvero ad indicare l'idoneità, la capacità in generale di una sostanza a provocare malattie professionali; ad indicare il rischio che incombe sulla popolazione indagata. Ma non può servire alla causalità individuale ovvero ad individuare il nesso che lega una attività precisa ad un singolo evento lesivo, che va invece ricostruito secondo il criterio della conditio sine qua non, della causalità necessaria. Soprattutto quando si tratti di malattia multifattoriale e vi è prova dell'esistenza di fattori causali alternativi o di confondimento rispetto a quello professionale*².

La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto, con pressoché costante orientamento, che la presunzione legale di origine professionale non possa valere per le patologie multifattoriali, che possono derivare da molteplici cause, lavorative e extra-lavorative, con la conseguenza che il lavoratore, al fine di ottenere il riconoscimento del diritto alle prestazioni previdenziali, è onerato di provare la causa lavorativa della patologia³.

² Cass.civ. sez.lav. 21 aprile 2016, n. 8078.

³ Cass. civ. sez. lav. 24 novembre 2015 n. 23951: "nell'ipotesi di malattia ad eziologia multifattoriale - quale il tumore - il nesso di causalità relativo all'origine professionale di essa non può essere oggetto di semplici presunzioni tratte da ipotesi tecniche teoricamente possibili, ma necessita di una concreta e specifica dimostrazione, che può essere, peraltro, data anche in via di probabilità, ma soltanto ove si tratti di "probabilità qualificata", da verificare attraverso ulteriori elementi idonei a tradurre in certezza giuridica le conclusioni in termini probabilistici del consulente tecnico" (v. fra le altre Cass. 5 agosto 2010, n. 18270, Cass. 20 maggio 2004, n. 9634). Del resto, proprio in ragione di ciò, nella detta ipotesi, è stato chiarito che "non può esplicitare la sua efficacia la presunzione legale circa la eziologia professionale delle malattie contratte nell'esercizio delle lavorazioni morbigene, che investe soltanto il nesso tra la malattia tabellata e le relative specificate cause morbigene (anch'esse tabellate)" (v. Cass. 4 giugno 2002, n. 8108, Cass. 27 marzo 2003, n. 4665, Cass. 13 luglio 2011, n. 15400, Cass. 18 settembre 2013, n. 21360).

Dal principio soprarichiamato si è fatto discendere che per le patologie a origine multifattoriale la differenza tra malattie tabellate e malattie non tabellate non sussisterebbe, essendo sempre necessaria, in entrambe le fattispecie, la prova, a carico del lavoratore, in termini di probabilità qualificata, dell'esistenza di un rapporto eziopatogenetico tra la sostanza nociva a cui era stato esposto il lavoratore e la malattia denunciata e diagnosticata.

Va osservato, tuttavia, che una generale e indistinta applicazione del principio soprariportato non appare coerente con la struttura della tabella, come sopra descritta, e soprattutto non terrebbe adeguato conto della distinzione che esiste tra patologie nosologicamente definite e patologie definite in maniera specifica e generica.

Sul punto peraltro si è pronunciata di recente la Suprema Corte che, con la recente sentenza n. 23653 del 21 novembre 2016, ha affrontato ancora una volta il tema dell'accertamento del nesso causale nell'ipotesi di patologie a genesi multifattoriale.

La decisione non compone contrasti di giurisprudenza, in verità non sussistenti, ma specifica e dettaglia quanto affermato in precedenza dai giudici di legittimità, contribuendo a chiarire e delimitare ambiti, criteri e modalità di applicazione della presunzione legale di origine professionale nelle malattie multifattoriali tabellate.

La Corte di Cassazione, ribadendo quanto già precisato con precedente sentenza⁴, ha ribadito che, una volta che sia provata l'esposizione a una determinata sostanza e sia diagnosticata la patologia nosologicamente definita che nella tabella è posta in relazione causale con la stessa sostanza, la natura professionale della patologia non può essere negata, anche quando sia accertato il concorso di fattori extralavorativi, a meno che non sia fornita la prova, a carico dell'Inail, che uno di tali fattori extralavorativi abbia costituito causa esclusiva della malattia.

Il principio soprarichiamato, per il vero, ha valenza di carattere generale, essendo applicabile a tutte le malattie professionali, siano esse tabellate o non tabellate.

L'eventuale concorso di fattori causali extralavorativi, non esclusivi, è, infatti, influente ai fini del riconoscimento dell'origine professionale della malattia, considerato il principio di equivalenza causale sancito dall'art.41 c.p., secondo cui va riconosciuta l'efficienza causale di ogni antecedente di natura lavorativa che abbia contribuito, anche in maniera indiretta e remota, alla produzione dell'evento, principio pacificamente applicabile, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, anche alla materia *de qua*.

Nello stesso senso, d'altro canto, si era espresso lo stesso Istituto con la nota della Sovrintendenza Medica generale, della Direzione centrale Prestazioni e dell'Avvocatura generale del 16 febbraio 2006 con la quale venivano indicati alle strutture territoriali criteri da seguire per l'accertamento dell'origine professionale delle malattie denunciate conformi a quelli ormai delineati dalla giurisprudenza in materia.

⁴ Cass. civ. sez. lav. 26 luglio 2004, n. 14023.

Va, tuttavia, rilevato che quanto precisato con la sentenza n. 23653 del 21 novembre 2016 sopra richiamata, in punto di presunzione di origine professionale, vale con esclusivo riferimento alle patologie tabellate nosologicamente definite, pur se a genesi multifattoriale, e cioè, per quelle patologie per le quali nella tabella sia indicata specificamente una determinata malattia come conseguenza dell'esposizione all'agente patogeno indicato nella stessa tabella.

Rimane, invece, applicabile il principio generale affermato con le sentenze sopra citate, in ordine all'onere della prova del nesso di causalità incombente sul lavoratore per quanto riguarda le patologie, siano esse o meno multifattoriali, non definite nosologicamente in tabella, ma soltanto indicate con la dizione "malattie causate da..." o "altre malattie causate da..." .

Anche queste ultime patologie possono ritenersi tabellate, ma, essendo stato definito in tabella soltanto l'agente patogeno, occorre, affinché possano ritenersi tabellate, la prova del nesso eziopatogenetico, in termini di probabilità qualificata, tra la sostanza e la patologia diagnosticata.

Al riguardo appare opportuno rammentare che i giudici di legittimità hanno costantemente ribadito che la probabilità richiesta per l'accertamento del nesso causale anche per le malattie a eziologia multifattoriale, deve essere una "probabilità qualificata", da verificare mediante il riscontro di elementi idonei a tradurre in certezza giuridica le conclusioni in termini probabilistici del consulente tecnico.

Conseguentemente, qualora non sia possibile stabilire la relazione causale, in termini generali e astratti, tra un determinato agente patogeno e una determinata patologia - in quanto esclusa o ritenuta solo possibile, ma non probabile, sulla base dei dati epidemiologici e della letteratura scientifica - manca il presupposto richiesto dalla legge per il riconoscimento della natura professionale della patologia.

I principi affermati dalla Suprema Corte integrano il disposto dell'articolo 3 del t.u. n. 1124/1965 che impone sul piano logico/giuridico, la necessità, nell'ordine, dei seguenti accertamenti:

che, sulla base di dati epidemiologici e di letteratura ritenuti affidabili dalla comunità scientifica, l'agente dedotto in giudizio sia dotato di efficienza patogenetica, quanto meno probabile, per la specifica malattia allegata e diagnosticata; che l'esposizione lavorativa all'agente patogeno, per intensità e durata, sia stata tale da avere sufficiente idoneità causale;

che l'esposizione lavorativa all'agente patogeno abbia, perciò, costituito causa o concausa della patologia diagnosticata.

Appare, quindi, evidente la centralità della funzione del giudice del merito, che ha il compito di valutare la complessiva attendibilità delle conclusioni peritali e di pervenire ad un giudizio sull'esistenza o meno della causalità, verificando le conclusioni di fatto espresse del consulente tecnico, e disattenderle qualora queste risultino contraddittorie ovvero formulate sulla base di preferenze personali e non sulla base di dati epidemiologici e studi condivisi dalla comunità scientifica. Da ciò discende che, laddove il giudice riconoscesse l'origine professionale di una

patologia sulla base del parere dell'ausiliario non sufficientemente suffragato da validi elementi scientifici, la sentenza non sarebbe affetta da un vizio della motivazione ma da un vizio di violazione di legge.

Sarebbe, pertanto, auspicabile che il giudice non si limitasse a demandare al consulente tecnico il giudizio sull'accertamento del nesso causale e ad aderire acriticamente alle conclusioni della consulenza, ma non dimenticasse di esercitare il proprio ruolo di *peritus peritorum*, considerato che, secondo l'orientamento consolidato della Corte di Cassazione, spetta al giudice di verificare la sussistenza degli elementi oggettivi idonei a tradurre in certezza giuridica le conclusioni in termini probabilistici del consulente tecnico.

RIASSUNTO

L'Autore esamina il tema controverso dell'accertamento del nesso di causalità nelle malattie professionali con particolare riguardo a quelle a genesi multifattoriale, per le quali la giurisprudenza ha costantemente ribadito la necessità di specifica e rigorosa prova a carico del lavoratore dell'esistenza di un rapporto di derivazione causale tra l'agente patogeno cui quest'ultimo è stato esposto nell'ambito dell'attività lavorativa e la malattia denunciata e diagnosticata.

In particolare, evidenzia la necessità di operare una distinzione, sul piano probatorio, tra malattie tabellate nosologicamente definite per le quali è senz'altro applicabile la presunzione legale di origine professionale, da quelle tabellate ma non definite nosologicamente per le quali dovrà essere accertato in concreto che l'agente patogeno tabellato sia stato causa idonea ed efficiente della malattia denunciata.

SUMMARY

The Author examines the controversial subject of ascertaining the causal link in occupational diseases, with particular focus on those of multifactor origin, for which legislation has constantly reaffirmed the necessity of specific and rigorous proof, provided by the worker, of the existence of a causal relationship between the pathogenic agent to which he/she has been exposed within the working environment and the reported and diagnosed disease.

In particular, it highlights the necessity of creating a distinction, on a probative level, between nosologically defined, classified diseases, for which the legal presumption of occupational origin is undoubtedly applicable, and those classified but undefined by nosology, for which it must be concretely ascertained that the classified pathogenic agent was the definite and actual cause of the reported disease.

IL LAVORO PARASUBORDINATO ETERORGANIZZATO ED IL SUO INQUADRAMENTO GIURIDICO

ROSSELLA SCIOTTI*

SOMMARIO

1. La perdurante ricerca di certezze nella distinzione tra subordinazione ed autonomia per l'applicazione del diritto del lavoro. - 2. La tutela del lavoro tra indisponibilità del tipo e "fuga legale". - 3. Gli obiettivi di "riordino" e "semplificazione" delle forme contrattuali di lavoro prospettati dal c.d. "*Jobs Act*". - 4. Il "Codice dei contratti" delineato dal d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81. - 5. Una nuova espansione del campo di applicazione delle tutele del lavoro subordinato. - 6. Subordinazione ed autonomia nella ridefinizione del confine tra lavoro autonomo tutelato e non. - 7. I tratti qualificanti la fattispecie giuridica di riferimento: il carattere *esclusivamente personale* e la *continuità* della prestazione. - 8. L'*eterodirezione* ex art. 2094 c.c. come indice di subordinazione e la sua inidoneità qualificatoria. - 9. Il requisito essenziale dell'eteroorganizzazione e la sua rilevanza quale indice distintivo interno all'area della parasubordinazione. - 10. Considerazioni conclusive sulle finalità della nuova normativa ed i suoi possibili effetti in futuro.

1. La perdurante ricerca di certezze nella distinzione tra subordinazione ed autonomia per l'applicazione del diritto del lavoro

Da tempo, com'è noto, è in atto una "distorsione dei principi originari"¹ del diritto del lavoro che rischia "di escludere dalla sfera di operatività della legislazione protettiva rapporti che, pur tecnicamente non riconducibili allo schema della subordinazione, esprimono analoghi bisogni di tutela"².

Il dibattito scientifico, oramai da alcuni decenni, così, appare significativamente incentrato sulla incapacità di distinguere il lavoro autonomo da quello subordi-

* Ricercatrice di diritto del lavoro - Università di Roma "Tor Vergata".

1 Così, G. GIUGNI, *Prospettive del diritto del lavoro per gli anni '80*, contributo in A.A.V.V., *Prospettive del diritto del lavoro per gli anni '80*, Milano, 1983 (pubblicato anche in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1982, 373 ss.).

2 Così, M. ROCCELLA, *Intervento*, in *Il lavoro e i lavori*, in *Lav. Dir.*, 1989, 30.

nato e sulla necessità di una trasformazione metodologica di tale distinzione quale criterio di imputazione delle norme protettive³.

Per fare fronte al divario tra la nozione giuridica di lavoro subordinato ed i processi in corso nel sistema socio-economico, come è noto, nella dottrina, prima, e nell'esperienza legislativa, poi, si è proposta una revisione della distinzione tra autonomia e subordinazione, basata sull'introduzione di nuovi modelli tipici, anche al di là delle categorie tradizionali⁴.

- 3 L'attenzione della dottrina verso questa tematica si è progressivamente intensificata a partire dagli anni '90, fino ad assumere proporzioni vastissime. Tra i numerosissimi contributi si segnalano, senza alcuna pretesa di completezza ed esaustività: L. MONTUSCHI, *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, in *Lav. Dir.*, 1993, 21 ss.; F. SANTONI, *Rapporti speciali di lavoro*, Torino, 1993; L. MONTUSCHI, *Sulla discussa "centralità" della fattispecie "contratto di lavoro subordinato"*, in A.A.V.V., *Le ragioni del diritto*, *Scritti in onore di L. MENGONI*, tomo II, Milano, 1995, 1025 ss.; U. ROMAGNOLI, *Un diritto da ripensare*, in *Lav. Dir.*, 1995; R. DE LUCA TAMAJO, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del "lavoro coordinato"*, in *Arg. Dir. Lav.*, II, 1997, 41 ss.; R. FLAMMIA, *Un nuovo tipo di lavoro: il lavoro coordinato*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, 161-162; L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro nella seconda Repubblica*, in *Lav. Dir.*, 1997, 163 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Classificazione dei rapporti di lavoro e prospettive di riforma*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, II, 957 ss.; A. PERULLI, *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, cit., 173 ss.; G. PROIA, *Rapporti di lavoro e tipo (Considerazioni critiche)*, Milano, 1997; G. SANTORO PASSARELLI, *Flessibilità e rapporto di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 75 ss.; A.A.V.V., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998; M. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, 311; R. DEL PUNTA, *Gli anni della nostalgia? Riflessioni sulla "crisi" del lavoro*, in *Lav. Dir.*, n. 1, 1998, 5 ss.; S. HERNANDEZ, *Vecchie e nuove tipologie: dal contratto a termine al lavoro temporaneo*, in *P.Q.M.*, II, 1998, 9 ss.; L. MONTUSCHI, *Un "nuovo" lavoro da regolare*, in *Arg. Dir. Lav.*, 3, 1998, 683 ss., nonché in A.A.V.V., *Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari 1999; M. PEDRAZZOLI, *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, 49 ss.; M. PERA, *Sulle prospettive di estensione delle tutele al lavoro parasubordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, 371 ss.; E. GHERA, *Prospettive del contratto individuale di lavoro*, in A.A.V.V., *Scritti in onore di G. GIUGNI*, Tomo I, Bari, 1999, 477 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in A.A.V.V., *Scritti in onore di G. GIUGNI*, Tomo I, Bari, 1999, 737 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2, 1999, 273 ss. Con l'avvio del nuovo millennio gli interrogativi su destino del diritto del lavoro sono ancora al centro del dibattito scientifico, anche se l'attenzione degli interpreti si concentra, essenzialmente, sulle iniziative legislative. Tra i principali contributi della dottrina: A.A.V.V., *Il diritto del lavoro oggi. Tre domande sul diritto del lavoro per giuslavoristi insigni e giovani dottorandi*, in *Lav. Dir.*, 1, 2000, con contributi, tra gli altri, di G. GHEZZI, M. PERA, M. PERSIANI, G. SUPPIEJ; P.G. ALLEVA, *I lavori atipici: pericolo od opportunità?*, in *Riv. Giur. Lav.*, n. 3, 2000, 515 ss.; P. BELLOCCHI, *Tutela del lavoro e diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 627 ss.; G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 86, 2000, 177 ss.; T. TREU, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, cit., 467 ss.; L. NOGLER, *Ancora su "tipo" e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 109 ss.; G. PROIA, *Metodo tipologico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 87 ss.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Fra subordinazione e autonomia*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 3/XII, 2002, 367 ss. Nella seconda metà degli anni 2000 si segnalano alcuni studi specifici, cui si rinvia per una ricostruzione dell'intera problematica: E. GHERA, *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Torino, 2006; M.C. CATAUDELLA, *Le nuove figure di lavoro subordinato: un approccio sistematico*, in A.A.V.V., *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008; nonché V. SPEZIALE, *Il lavoro subordinato tra rapporti speciali, contratti "atipici" e possibili riforme*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, 2007, n. 51.

- 4 Per una mia ricostruzione del dibattito scientifico sul tema della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato non posso che rinviare a R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, Torino, 2014.

L'intero assetto sistematico della materia, così, è stato oggetto di un ripensamento critico da parte della dottrina maggioritaria, nella convinzione che il diritto del lavoro dovrebbe perdere la sua compattezza unitaria, derivatagli dalla drastica alternativa autonomia-subordinazione, e ridefinirsi in un *continuum* orientato all'articolazione delle tutele.

Come segnala il vasto contenzioso giurisprudenziale, unico punto di riferimento per l'applicazione del complesso delle norme del diritto del lavoro e per la conservazione di una netta distinzione tra una categoria di lavoratori protetta ed una priva di tutele adeguate, tuttora, è la subordinazione, tradizionale valore costitutivo della materia.

Nel sempre più variegato e composito mosaico legislativo della disciplina dei rapporti di lavoro, il tratto che contraddistingue il lavoro subordinato rimane ancora un "criterio qualificatorio efficiente", anche se operante come è stato correttamente osservato, "in un ambito quantitativamente più ristretto"⁵.

La costruzione giuridica della subordinazione, fondata su consistenti referenti socio-economici, sembra aver in larga parte perduto la capacità di recepire molte forme del lavoro prestato "alle dipendenze" di un datore di lavoro ed altresì di distinguerle efficacemente dal lavoro autonomo⁶. Ciò, tuttavia, non dovrebbe essere imputato alla presunta non esaustività del modello dicotomico lavoro subordinato-autonomo, su cui si fonda il nostro sistema giuslavoristico, quanto, semmai, alla circostanza che i metodi e gli indici adottati per individuare e, conseguentemente, differenziare tra di loro i due generi non sono significativi in sé e, pertanto, dovrebbero essere opportunamente rivisti.

Fino a quando iniziativa e gestione delle attività economiche saranno nel potere di soggetti diversi da quelli vincolati a mettere a disposizione le proprie energie psicofisiche per realizzarle, il tramonto dell'attuale assetto del mondo del lavoro e dell'economia "non appare... imminente, e forse neppure auspicabile"⁷.

La fine del tipo lavoro subordinato, dunque, incontra limiti invalicabili sul piano delle esigenze tecnico-organizzative dell'impresa, ancora assai lontana dall'idea di poter prescindere del tutto da prestazioni inserite, in modo tradizionale, nella compagine aziendale.

5 Così, L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Fra subordinazione e autonomia*, cit., 367-371, che definisce la subordinazione quale "autentico punto di partenza di ogni profilo di sviluppo e di gestione del diritto del lavoro".

6 La casistica giurisprudenziale mostra come le fattispecie che hanno sollevato difficoltà nelle operazioni qualificatorie siano numerosissime. Si pensi a giornalisti, insegnanti di scuola privata, medici, dipendenti di studi professionali, periti, consulenti, direttori, lettori universitari, artisti, moto-fattorini (c.d. *pony-express*), operatori di *call center*, propagandisti, agenti e procacciatori, lettrici ed esattori di bollette, addetti alla pulizia di locali, religiosi, animatori turistici, dipendenti degli ippodromi, ecc. Per una mia ricognizione R. SCIOTTI, *Art. 2094 cod. civ., "Prestatore di lavoro subordinato"*, in G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI (a cura di), *Codice civile commentato, I codici ipertestuali*, vol. 2, Milano, 2009, 4504-4527. In proposito: F. LUNARDON, *La subordinazione*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, *Commentario*, diretto da F. CARINCI, II, Torino, 1998, 19 ss. e, per una ricognizione degli itinerari seguiti dalla giurisprudenza dagli anni '50 in poi, L. MENGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, Torino, 1998, 143 ss.

7 R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, cit., 308.

Le organizzazioni del lavoro, infatti, “esprimono ancora oggi il bisogno di lavoro eterodiretto - seppure con gradi di autonomia diversificata nell’esecuzione della prestazione...”, sicché “continua ad essere valido uno schema tipico in cui occorre... assicurare all’impresa la subordinazione tecnico-funzionale della prestazione, garantendo titolarità ed effettività di tutti i poteri necessari a raccordare professionalità e disponibilità temporale del singolo lavoratore con il risultato organizzativo”⁸.

Neanche la riforma avviata dal legislatore con il “Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia”⁹ e con la l. 14 febbraio 2003, n. 30, “Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro”, ed attuata, poi, con il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (come modificato dal d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251 e dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35 convertito in l. 14 maggio 2005, n. 80)¹⁰, né gli interventi successivi, del resto, dalla l. 4 novembre 2010, n. 183, c.d. “Collegato lavoro”,

8 Così, L. ZOPPOLI, *Il “riordino” dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo “Massimo D’Antona”*, Catania, IT, 2014, n. 213, 14.

9 Il testo, redatto da un gruppo di lavoro coordinato da M. SACCONI e M. BIAGI, è stato reso noto dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali nell’ottobre 2001.

10 Per alcune riflessioni critiche si segnalano, senza alcuna pretesa di esaustività: A.A.V.V., *Il “Libro bianco” del Ministero del lavoro*, Atti del seminario tenutosi a Roma il 21 novembre 2001, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, 141 ss.; R. DEL PUNTA, *Il diritto del lavoro tra valori e storicità*, in *Lav. Dir.*, n. 3, 2002, 349 ss. e *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 2002, 401 ss.; G. GHEZZI, *Dove va il diritto del lavoro? Afferrare Proteo*, in *Lav. Dir.*, n. 3, 2002, 333 ss.; L. MARIUCCI, *La forza di un pensiero debole. Una critica del “libro bianco del lavoro”*, in *Lav. Dir.*, 2002, 3 ss.; G. FERRARO, *La flessibilità in entrata alla luce del Libro Bianco sul mercato del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 2002, 421 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Marco Biagi e le riforme possibili: l’ostinazione del progetto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 2002, 123 ss.; T. TREU, *Il Libro bianco sul lavoro e la delega al governo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2002, 1 ss.; R. VOZA, *Il Libro bianco sul mercato del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2002, n. 1, 18 ss.; V. PINTO, R. VOZA, *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro bianco al disegno di legge delega*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, n. 3, 453 ss.; F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “Libro Bianco” al Disegno di legge delega 2002*, Milano, 2002; A.A.V.V., *Quale futuro per il diritto del lavoro? La politica del Governo: dal Libro Bianco al disegno di legge delega sul mercato del lavoro*, Atti della giornata di studio tenutasi a Milano il 12 aprile 2002, con alcuni interventi pubblicati anche in *Dir. Rel. Ind.*, n. 3/XII, 2002; A.A.V.V., *Il futuro del diritto del lavoro: dall’inderogabilità alla destrutturazione*, Atti, Catania, 10-11 maggio 2002; A.A.V.V., *Lavoro ritorno al passato, Critica del Libro bianco e della legge delega al Governo Berlusconi sul mercato del lavoro*, Roma, 2002; G. GHEZZI (a cura di), *Il Libro bianco e la Carta di Nizza, Il futuro dei diritti sociali in Italia e in Europa*, Roma, 2002; G. GHEZZI, NACCARI, TORRICE (a cura di), *Il Libro bianco e la Carta di Nizza, Il futuro dei diritti sociali in Italia e in Europa*, Roma, 2002; A.A.V.V., *La riforma del mercato del lavoro. Dalla legge delega del Governo alle controproposte della Cgil*, Roma, 2003; M. T. CARINCI, *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Collana diretta da F. CARINCI, Milano, 2003; D. GAROFALO, *La legge delega sul mercato del lavoro: prime osservazioni*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 359 ss.; M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro n. 30/2003*, in *Supplementi di Guida al lavoro, Il Sole 24 ore*, 2003; P.G. ALLEVA, *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 887 ss.; A.A.V.V., *La riforma del mercato del lavoro, inserto*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2003; P. TULLINI, *Verso una nuova riforma del mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 419 ss.; L. GALANTINO, *I nuovi tipi della subordinazione*, in *Dir. Lav.*, n. 5, 2003, 255 ss.; G. GHEZZI, *Mercato del lavoro, tipologie negoziali e definizioni*, in *Dir. Lav.*, n. 5, 2003, 321 ss.; F. MAZZIOTTI, *La riforma della flessibilità del lavoro*, in *Dir. Lav.*, n. 5, 2003, 489 ss.; R. PESSI, *Organizzazione del lavoro e qualificazione dei rapporti*, in *Dir. Lav.*, n. 6, 2003, 591 ss.; B. VENEZIANI, *Le trasformazioni del diritto del lavoro in Italia*, in *Dir. Lav.*, n. 6, 2003, 901 ss.; A.A.V.V., *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da

alla l. 28 giugno 2012, n. 92, c.d. “Riforma Fornero”¹¹, al cd. “Jobs Act” (realizzato con il d.l. 20 marzo 2014, n. 34, convertito nella l. 16 maggio 2014, n. 78, e con la l. 10 dicembre 2014, n. 183, in attuazione della quale è stato emanato, tra gli altri, anche il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81) hanno offerto un significativo contributo di segno opposto¹².

Contrariamente alle previsioni che avevano prospettato una “crisi irreversibile” del lavoro subordinato e della sua disciplina¹³, si è assistito, invece, in molti casi ad una decisa riaffermazione da parte del legislatore della sua centralità ed alla conferma della tenuta complessiva dell’assetto dicotomico del sistema giuslavoristico¹⁴.

F. CARINCI, Milano, 2004; A.A.V.V., *Il nuovo mercato del lavoro*, Commentario di L. MONTUSCHI, F. LISO, M. PEDRAZZOLI, P. ICHINO, A. MARESCA, C. ZOLI, R. ROMEI, R. DEL PUNTA, P. TULLINI, L. NOGLER, P. BELLOCCHI, Bologna, 2004; R. BORTONE, C. DAMIANO, D. GOTTARDI (a cura di), *Lavori e precarietà. Il rovescio del lavoro*, Roma, 2004; M. BROLLO, M.G. MATTAROLO, L. MENGhini (cura di), *I contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, Milano, 2004; P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004; R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004; G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, 2004; L. GALANTINO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2004; E. GHERA, *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, in *Dir. Lav.*, n. 3-4, 2004, 1103 ss.; G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003*, Roma, 2004; E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004; F. LISO, *Analisi dei punti critici del d.lgs. n. 276/2003: spunti di riflessione*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo “Massimo D’Antona”*, Catania, IT, 2004, n. 42; G. PERONE, *Riforma rivoluzione ritocco: quale genere di novità il d.lgs. n. 276/2003 introduce nella legislazione lavoristica?*, in *Dir. Lav.*, n. 3-4, 2004, 1193 ss.; A. PERULLI (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino, 2004; M. RUSCIANO (a cura di), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Napoli, 2004; M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Milano, 2004; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Padova, 2004; P. OLIVELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Milano, 2005; M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005; E. GHERA, *Il nuovo diritto del lavoro*, cit., 85 ss.; V. SPEZIALE, *Il lavoro subordinato tra rapporti speciali, contratti “atipici” e possibili riforme*, cit., 1 ss.

11 Senza alcuna pretesa di esaustività, sugli interventi di riforma richiamati: M. MISCIONE, D. GAROFALO (a cura di), *Il Collegato Lavoro 2010*, Commentario alla Legge n. 183/2010, Milano, 2011, 195 ss.; C. PISANI, *Le norme del Collegato lavoro dirette al giudice del lavoro*, *Mass. Giur. Lav.*, 2011, n. 7, 550 ss.; M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro*, (Collegato lavoro), Torino, 2011; nonché L. ZOPPOLI, *Flex/insecurity. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) prima, durante e dopo*, Napoli, 2012; M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro, dalla Riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Torino, 2013; R. PESSI, G. SIGILLÒ MASSARA (a cura di), *La Riforma Fornero. Legge 28 giugno 2012, n. 92*, *Collana Dipartimento di Giurisprudenza LUISS “G. CARLI”*, n. 31, 2013. Per alcune recenti considerazioni rilevanti ai fini della presente indagine, L. ZOPPOLI, *Il “riordino” dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale*, cit., 1 ss.

12 Per alcune considerazioni al riguardo, L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’“autorità del punto di vista giuridico”*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo “Massimo D’Antona”*, Catania, IT, 2015, n. 267/2015, 16 ss.

13 In particolare, T. TREU, *Le tutele del lavoratore nel mercato del lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 3/XII, 2002, 402, per il quale “il diritto del lavoro è oggi più che mai esposto alla critica di essere inutile o addirittura controproducente”. Ma v. anche U. ROMAGNOLI, *Un diritto da ripensare*, cit.; nonché M. D’ANTONA, *Il diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità*, in *Opere*, cit., vol. I, 221 ss.

14 In proposito, con specifico riferimento alle novità introdotte dalla c.d. Riforma Biagi, cfr. le relazioni tenute in occasione del convegno promosso dall’Accademia dei Lincei su “Il nuovo volto del diritto del lavoro italiano” (Roma, 13-14 dicembre 2004), e, specialmente, quelle di M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1, 2005, 1 ss.; M. DELL’OLIO, *I rapporti di lavoro atipici nella recente riforma*, cit., 69 ss.; T. TREU, *Diritto del lavoro: discontinuità e interdipendenze*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1, 2005, 27.

Accanto alle nuove forme di prestazione dell'attività lavorativa, come è stato autorevolmente ribadito, dunque, "il lavoro subordinato, inteso in senso tradizionale, ancora esiste..." e "con esso sopravvive, nonostante i dubbi, il diritto del lavoro come diritto posto a tutela dei valori dell'uomo che lavora"¹⁵.

2. La tutela del lavoro tra indisponibilità del tipo e "fuga legale"

Secondo l'impostazione tradizionale, com'è noto, la tutela del prestatore è conseguenza della natura giuridica del rapporto che si instaura con l'organizzazione per la quale il lavoro è svolto.

La qualificazione dei rapporti di lavoro, così, costituisce la chiave esclusiva di accesso a garanzie fondamentali per il prestatore sia nei confronti del datore, sia sul piano previdenziale¹⁶.

La subordinazione, perciò, non è semplicemente un modo di essere della prestazione dedotta in contratto, "ma è una qualificazione della prestazione derivante dal tipo di regolamento di interessi prescelto dalle parti con la stipulazione del contratto di lavoro"¹⁷.

Il problema di reprimere frodi consistenti nella dissimulazione del lavoro subordinato sotto le mentite spoglie di quello autonomo o di contenere il "lavoro sommerso", fenomeni questi che pure rappresentano una forma diffusissima di elusione dai vincoli del lavoro subordinato, da tempo si affianca a quello di evitare la "fuga dal lavoro subordinato"¹⁸, cioè che il legislatore, mediante l'assegnazione di un diverso *nomen iuris* ad una determinata classe di rapporti, o le parti stesse, mediante la dichiarazione negoziale, possano neutralizzare le conseguenze protettive del diritto del lavoro.

14 In proposito, con specifico riferimento alle novità introdotte dalla c.d. Riforma Biagi, cfr. le relazioni tenute in occasione del convegno promosso dall'*Accademia dei Lincei* su "Il nuovo volto del diritto del lavoro italiano" (Roma, 13-14 dicembre 2004), e, specialmente, quelle di M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1, 2005, 1 ss.; M. DELL'OLIO, *I rapporti di lavoro atipici nella recente riforma*, cit., 69 ss.; T. TREU, *Diritto del lavoro: discontinuità e interdipendenze*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1, 2005, 27.

15 Così, M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., 5.

16 A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro*, II, Padova, 2012, 4.

17 Così, Corte Cost. 12 febbraio 1996, n. 30, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, 155.

18 L'espressione "fuga dal lavoro subordinato" (o dal diritto del lavoro) si attribuisce a P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989, 236-239; nonché P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. I, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., 260 ss. ed è stata utilizzata per designare quel fenomeno per effetto del quale accanto alla forte tendenza sociale ad entrare nell'area della subordinazione, per i benefici a questa connessi, si registra, invece, da un certo momento in poi, anche un processo antitetico. Per alcune considerazioni al riguardo M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 63 ss.; L. MONTUSCHI, *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, cit., 32-36.

Sulla qualificazione dei rapporti di lavoro e sulla sussistenza, al riguardo, di limiti alla discrezionalità legislativa e negoziale la giurisprudenza costituzionale si è pronunciata più volte¹⁹.

Una concezione, che è stata definita “ontologica” della subordinazione, com’è noto, è quella che si evince, in particolare, dalle sentenze 29 marzo 1993, n. 121 e 31 marzo 1994, n. 115²⁰.

Si sostiene, in entrambe, che “non è consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l’inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall’ordinamento” ed, in particolare, nella seconda decisione citata, la Corte aggiunge che “a maggior ragione non sarebbe consentito al legislatore autorizzare le parti ad escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l’applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato... Pertanto, allorquando, il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento - eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il *nomen iuris* enunciato - siano propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest’ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina ad esso applicabile”²¹.

Stabilendo che la qualificazione del rapporto di lavoro è determinata oggettivamente e non è rilevante di per sé il titolo formale che le parti vi abbiano voluto apporre, la Corte tende a ribadire, secondo l’orientamento da tempo prevalente nella giurisprudenza di merito e di legittimità, che la natura autonoma o subordinata di una attività lavorativa dipende dall’assetto di interessi che trova effettivamente attuazione nel corso del rapporto stesso²².

Al fine di stabilire, invece, se, ed eventualmente in quali limiti, i tipi contrattuali nel diritto del lavoro (ed, in special modo il tipo lavoro subordinato) siano disponibili da parte del legislatore, ossia se, ed in quale misura, quest’ultimo possa modificare i tratti legalmente caratterizzanti quei tipi o prevederne di nuovi, il concetto di “disponibilità del tipo” non sembra certamente assimilabile a quello che può riferirsi all’autonomia privata.

Il Parlamento nell’esercizio della sua potestà legislativa è sovrano di ipotizzare nuove fattispecie, ridislocando, secondo ragionevolezza, le tutele costituzionalmente attribuite al lavoratore (artt. 35-38 Cost.), ridefinendo, se necessario, anche le situazioni tipiche che le presuppongono.

19 Sui limiti dell’autonomia delle parti nella scelta del tipo: L. MONTUSCHI, *Un “nuovo” lavoro da regolare*, cit., 683 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, 95 ss.

20 Corte Cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *Foro It.*, 1993, I, 2432 e Corte Cost. 31 marzo 1994, in *Foro It.*, 1994, 2656 ss.

21 Corte Cost. 31 marzo 1994, n. 115, cit., 2657-2658.

22 M. PERSIANI, *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie di lavoro subordinato*, in A.A.V.V., *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, Napoli, 1972, 845 e 853; S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, 1973, 378.

La produzione legislativa offre esempi significativi in questo senso. La forma più incisiva è quella che, operando direttamente una qualificazione di tali rapporti, preclude un giudizio qualificatorio del giudice in senso opposto²³.

Sempre più spesso, negli ultimi anni, al fine di scongiurare l'elusione della disciplina del lavoro subordinato, il legislatore ha proceduto a ridefinire i tipi contrattuali e a redistribuire le tutele, elevando il dato della dipendenza economica a indice caratterizzante, sul quale porre anche presunzioni legali volte ad orientare in modo operativo la qualificazione dei rapporti di lavoro²⁴.

È agevole rilevare a tale proposito, che la Corte non pone vincoli costituzionali ad una revisione delle categorie, cioè delle fattispecie e dei relativi criteri di imputazione delle tutele, limitandosi, piuttosto, ad affermare che non si possono

23 Le differenti ipotesi non possono essere neanche sommariamente esaminate in questo ambito. A titolo meramente esemplificativo si pensi, ad esempio, alla l. 23 marzo 1981, n. 91 sul *lavoro sportivo professionistico* (cfr. M. DI FRANCESCO, *Lavoro sportivo e subordinazione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2013, 570 ss.). La legge ha escluso, altresì, che l'utilizzazione di lavoratori in qualche condizione di esclusione dal lavoro in *lavori socialmente utili* determini l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato (art. 4 del d.lgs. 28 febbraio 2000, n. 8, che ribadisce quanto già affermato dal d.lgs. 1 dicembre 1997, n. 468). Altre ipotesi di lavoro obiettivamente non dissimili dal socialtipo, ma collocate, per espressa previsione del legislatore, fuori dall'area della subordinazione, sono quelle relative alla realizzazione di programmi formativi e di inserimento al lavoro, che prevedono *tirocini formativi* (o *stages*) (art. 18 della l. 24 giugno 1997, n. 196) e *i piani di inserimento professionale* (PIP) (art. 15 della l. 16 maggio 1994, n. 299, come modificato dalla l. 28 settembre 1996, n. 608 e dalla l. 23 dicembre 1998, n. 448), come pure le *borse lavoro* ed i *lavori di pubblica utilità* (art. 26 della l. 26 giugno 1997, n. 196 e art. 2 del d.lgs. 1 dicembre 1997, n. 468), attivati, questi ultimi, per un breve periodo tra il 1997 ed il 1998, come misure di carattere sperimentale e straordinario. Altra ipotesi di lavoro esclusa dalla disciplina del lavoro subordinato è il *"volontariato"* nelle sue molteplici forme (l. 11 agosto 1991, n. 266) e quella regolata dalla normativa sulle *"cooperative di solidarietà sociale"* (l. 8 novembre 1991, n. 381). L'attività del volontario (caratterizzata dai fini di "solidarietà"), così come quella del socio volontario, che si propone di realizzare gli scopi della "promozione umana" e della "integrazione sociale" a favore delle "persone svantaggiate", non possono essere inquadrati, nel primo caso, "in qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di contenuto patrimoniale", mentre nella seconda ipotesi, ad esse non sono estensibili "i contratti collettivi e le norme di legge in materia di lavoro subordinato ed autonomo". Vi è, poi, il d.l. 20 luglio 1992, n. 342 contenente disposizioni "urgenti" per la finanza locale, che all'art. 25, secondo comma, dispone che "le province, i comuni, le comunità montane e i loro consorzi non sono soggetti, relativamente ai contratti d'opera o per prestazioni professionali a carattere individuale, da essi stipulati, all'adempimento di tutti gli obblighi derivanti da leggi di previdenza ed assistenza, non ponendo in essere i contratti stessi, rapporti di subordinazione".

24 In proposito, v. la disciplina del *lavoro a progetto* ora abrogata. Per contrastare l'uso improprio e strumentale del lavoro non subordinato ed, in particolare, l'elusione degli obblighi contributivi e fiscali, la l. 28 giugno 2012, n. 92, c.d. "Riforma Fornero", ha introdotto la presunzione secondo cui le prestazioni rese in regime di lavoro autonomo da persone *titolari di partite IVA* sono considerate come rapporti di collaborazione coordinata e continuativa con conseguente applicazione della disciplina del lavoro a progetto, qualora ricorrano alcuni presupposti e la legge introduce anche una presunzione di subordinazione "qualora l'attività del collaboratore sia svolta con modalità analoghe a quella svolta dai lavoratori dipendenti dell'impresa committente, fatte salve le prestazioni di elevata professionalità" individuate dalla contrattazione collettiva. In ragione dell'utilizzo spesso a scopo fraudolento dei *contratti associativi*, la stessa legge di riforma del 2012 (successivamente modificata dalla l. 27 dicembre 2013, n. 147, c.d., legge di stabilità 2014) ha inserito anche una previsione che pone il tutto numerico di tre associati "impegnati in una medesima attività" (fatte salve alcune eccezioni), la cui violazione fa scattare una presunzione assoluta di lavoro subordinato nei confronti di tutti gli associati nell'impresa.

rimuovere le garanzie costituzionali per il lavoro subordinato, senza darne una precisa definizione²⁵.

Il solo rischio che vi potrebbe essere, come è stato osservato, è che a rapporti qualificabili secondo i consueti criteri di lavoro subordinato possano essere negati trattamenti per questo previsti, mediante atti di disposizione del legislatore o dei privati, ma pur sempre autorizzati da quest'ultimo²⁶.

Il processo di tipizzazione del contratto di lavoro si è sempre accompagnato allo sviluppo storico del diritto del lavoro, preordinato alla tutela del lavoratore per modelli di disciplina inderogabili e la prevalenza riconosciuta al momento attuativo del rapporto sul momento dichiarativo dell'accordo non è soltanto un'operazione interpretativa funzionale all'accertamento in via presuntiva della volontà delle parti, ma è soprattutto la conseguenza della compressione dell'autonomia individuale quale fonte regolatrice del rapporto di lavoro rispetto alle fonti ad essa sovraordinate.

La Corte afferma, così, che "i principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia sono e debbono essere sottratti alla disponibilità delle parti" e che, pertanto, "affinché sia salvaguardato il loro carattere precettivo e fondamentale, essi devono trovare attuazione ogni qualvolta vi sia nei fatti quel rapporto economico-sociale al quale la Costituzione riferisce tali principi, garanzie e diritti"²⁷.

Affermare l'esistenza in natura di rapporti di lavoro ontologicamente subordinati, allora, non sarebbe corretto. La "subordinazione" non esiste in *rerum natura*, è una nozione creata dall'ordinamento, che ad essa ricollega determinati effetti a condizione che, in concreto, ne ricorrano i presupposti giuridici (e non "empirici").

La stessa Corte aveva in passato sostenuto che "non si può dire che certe prestazioni abbiano per natura la caratteristica del rapporto di lavoro subordinato, sì che una diversa regolamentazione legislativa appaia di per sé violatrice dei principi costituzionali". Il rapporto di lavoro non è individuato dalla sola prestazione, bensì dal suo inserimento in un regolamento di interessi corrispondente ad un tipo negoziale (il contratto di lavoro appunto "tipico"), che non è necessariamente quello che viene imposto da una certa concezione o da una determinata prassi economico-sociale, ma quello che risulta dalla disciplina cui il legislatore, nell'esercizio del suo potere politico, lo ha voluto piegare"²⁸.

La Corte costituzionale, invero, aveva escluso che nel nostro ordinamento potesse ravvisarsi "un processo legislativo di detipizzazione del contratto di lavoro, nel

25 T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2015, 173, il quale ha riaffermato che il legislatore può "modificare i caratteri del tipo da esso storicamente configurati e disciplinati, non avendo al riguardo le sentenze della Corte Costituzionale posto alcun vincolo".

26 M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 26-27.

27 Corte Cost. 31 marzo 1994, n. 115, cit., 2657.

28 Così, per prima, Corte Cost. 24 aprile 1967, n. 51.

senso di collegare la tutela del lavoratore subordinato alla prestazione in sé considerata, indipendentemente dal tipo di contratto in cui è dedotta²⁹.

Sottratta alla facoltà di diretta qualificazione del contratto, l'autonomia privata può dunque esercitarsi nei ridotti limiti lasciati scoperti dalla rigidità della disciplina legale e dal concorso di fonti esterne regolatrici, ma, pur sempre, nell'ambito degli schemi tipici.

A prescindere dagli scenari attuali sempre più rivolti alla articolazione dei tipi ed alla redistribuzione delle tutele, allora, l'appartenenza al tipo, ancora oggi costituisce il presupposto per l'accesso alla normativa inderogabile e proprio la sua indisponibilità garantisce che l'attuazione non sia consegnata alla volontà dei singoli.

3. Gli obiettivi di “riordino” e “semplificazione” delle forme contrattuali di lavoro prospettati dal “Jobs Act”

La recente riforma per il diritto del lavoro denominata “Jobs Act”, ha preso l'avvio, com'è noto, con il Consiglio dei Ministri del Governo di Renzi del 12 marzo 2014, nel quale si fissava in sei mesi il termine entro il quale adottare un complesso di misure finalizzate a favorire il rilancio dell'occupazione ed a rinnovare il mercato del lavoro ed il sistema delle tutele³⁰.

Il primo atto che ne è formalmente scaturito è un decreto legge, c.d. “Decreto Poletti”, del 20 marzo 2014, n. 34 (convertito nella l. 16 maggio 2014, n. 78), intervenuto a modificare la disciplina del contratto a termine, della somministrazione di lavoro e dell'apprendistato³¹.

Nello stesso provvedimento si preannunciava, poi, un disegno di legge delega finalizzato, tra l'altro, a “riordinare” (e non più, come previsto nella prima stesura, a “razionalizzare” e “semplificare”) le altre forme contrattuali in materia di lavoro, che, all'esito di un intenso dibattito politico e sindacale sui gravi problemi sociali del lavoro e sull'esigenza di interventi immediati per favorire il rilancio dell'occupazione, è divenuto legge dello Stato (l. 10 dicembre 2014, n. 183)³².

29 Corte Cost. 12 febbraio 1996, n. 30, cit., 156.

30 Cfr. M. TIRABOSCHI (a cura di), *Jobs Act, Le misure per favorire il rilancio dell'occupazione, riformare il mercato del lavoro ed il sistema delle tutele*, Primo commento alle misure sul lavoro varate dal Consiglio dei Ministri del 12 marzo 2014, cit., 63.

31 M. TIRABOSCHI (a cura di), *Decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34. Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese. Prime interpretazioni e valutazioni di sistema*, in *ADAPT Labour studies, e-Book series*, n. 22, 2014; F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI, *La politica del lavoro del Governo Renzi, Atto I, Commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34, coordinato con la legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78*, in *ADAPT Labour studies, e-Book series*, n. 30, 2014; nonché F. CARINCI, *Jobs Act, atto I. La legge n. 78/2014 fra passato e futuro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2014.

32 Per alcune considerazioni sui contenuti della legge delega 10 dicembre 2014, n. 183: M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo “Massimo D'Antona”, Catania, IT, Collective Volumes*, 2014, n. 3; V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo “Massimo D'Antona”, Catania, IT*, 2014, n. 233; F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1, 2015.

Uno dei capisaldi della riforma, come del resto era stato annunciato, era il progetto di un “Codice semplificato” ispirato all’idea di M. Biagi di ricondurre la complessa normativa del diritto del lavoro italiano ad un moderno “Statuto dei lavori”³³.

Allo scopo “di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo”, la delega ha previsto, infatti, l’adozione entro sei mesi di uno o più decreti legislativi, di cui uno recante “un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro”, nel rispetto di alcuni principi e criteri direttivi, in coerenza con la regolazione dell’Unione europea e le convenzioni internazionali (art. 1, settimo comma).

Il Governo è stato delegato così ad “individuare e analizzare tutte le forme contrattuali esistenti, ai fini di poterne valutare l’effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale, in funzione di interventi di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali” (lett. a).

Fermo restando il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio per le attività lavorative discontinue e occasionali nei diversi settori produttivi (lett. h), il legislatore ha stabilito altresì l’abrogazione “di tutte le disposizioni che disciplinano le singole forme contrattuali, incompatibili con le disposizioni del testo organico semplificato, al fine di eliminare duplicazioni normative e difficoltà interpretative e applicative (lett. i).

Anche durante l’esame parlamentare il riassetto e la semplificazione delle forme contrattuali è stato senza dubbio uno dei nodi più controversi della riforma, che al riguardo sembrava prefigurare “un’autentica rivoluzione con riguardo al nocciolo duro del diritto del lavoro, cioè le tipologie contrattuali di assunzione”³⁴.

Nelle disposizioni della legge delega si sarebbe potuta ravvisare l’autorizzazione ad una revisione globale di tutte le tipologie contrattuali senza alcuna distinzione, compresa la possibilità di modificare la definizione del lavoro subordinato prevista all’art. 2094 del Codice civile e di inserire una specifica previsione di nozione di “dipendenza economica” nell’ambito del lavoro autonomo da tempo prospettata.

Una revisione della norma codicistica, invero, non sarebbe stata utile e nemmeno direttamente connessa alle finalità individuate dalla delega. L’intento del legislatore, invece, sembrava essere quello di rivedere la disciplina del lavoro a progetto e, più in generale, di tutte le forme di collaborazione coordinata e continuativa, nell’ottica di un loro “superamento”, da intendersi non già come una

33 Così, M. TIRABOSCHI, *Jobs Act: semplificare il lavoro è possibile*, in G. GAMBERINI (cura di), *Progettare per modernizzare. Il Codice semplificato del lavoro*, cit., IX.

34 F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, cit., 1 ss.

completa eliminazione delle stesse, ma, piuttosto, come una revisione dell'intera categoria del lavoro autonomo parasubordinato in modo da rendere questa tipologia di rapporti, come era stato enunciato, più coerente "con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo".

Le linee guida enunciate dal Governo già preludevano all'abrogazione di alcuni contratti di scarsa utilizzazione ed altresì a rimuovere alcune distorsioni di altre tipologie contrattuali.

L'obiettivo prioritario avrebbe dovuto essere quello di eliminare le forme meno utili e precarie, tenendo conto delle diverse finalità di ogni fattispecie negoziale anche in relazione alle effettive alternative che la nuova disciplina avrebbe reso disponibili.

La complessità e la varietà delle discipline esistenti in materia di lavoro, del resto, aveva reso sovente ardua l'opera degli interpreti, sicché un riordino nell'ottica della semplificazione doveva ritenersi auspicabile, a condizione, però, che il riassetto non determinasse una riduzione degli *standard* di tutela acquisiti.

4. Il "Codice dei contratti" delineato dal d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81

In attuazione della legge delega è stato emanato il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 contenente la "disciplina organica dei contratti di lavoro", un "Codice dei contratti", con il quale si sono adottate regolamentazioni organiche parziali su vari istituti.

Il capo I si apre, all'art. 1, con l'affermazione secondo la quale "il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro" (art. 1). Una precisazione che tende a riaffermare la centralità della forma storica del tipo lavoro subordinato, ma ritenuta da una parte della dottrina essenzialmente un'enunciazione politica, priva di concreti effetti normativi³⁵.

All'art. 2 vi è poi la disciplina delle "collaborazioni organizzate dal committente" ed all'art. 3 quella delle "mansioni"³⁶.

35 In tal senso, F. CARINCI, *Forma contrattuale comune*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, *Adapt Labour Studies e-book series*, 2015, n. 48, 4 ss.; nonché M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, 2016, n. 294/2016, 8.

36 L'art. 3 del decreto legislativo, oltre ad abrogare l'art. 6 della l. 13 maggio 1985, n. 190, novella l'art. 2103 c.c., rubricato ora *Prestazione del lavoro*. Per il commento alla norma cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, 2015, n. 257/2015; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, ivi, 268/2015; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015.

Il capo II è dedicato, invece, alla disciplina del lavoro a orario ridotto e flessibile ed è articolato in due sezioni: la prima sul lavoro a tempo parziale, la seconda sul lavoro intermittente; il capo III è dedicato alla disciplina del lavoro a tempo determinato; il capo IV a quella della somministrazione di lavoro; il capo V all'apprendistato; il capo VI al lavoro accessorio; nel capo VII sono raggruppate le disposizioni finali, comprendenti quelle, come sempre molto rilevanti, sulle abrogazioni. Viene meno la figura del c.d. *job sharing*, il lavoro ripartito.

Per la maggior parte delle forme contrattuali, come è stato sottolineato, il decreto opera sostanzialmente una riscrittura della disciplina esistente, con modifiche che spesso tengono conto delle acquisizioni giurisprudenziali, novità sostanziali, invece, si ravvisano nelle disposizioni in materia di collaborazioni coordinate e continuativa (nonché in quelle sull'associazione in partecipazione) che appaiono finalizzate essenzialmente ad evitare fenomeni elusivi della normativa sul lavoro subordinato³⁷.

Per quel che maggiormente interessa ai fini della presente indagine, il nuovo decreto sulle "tipologie contrattuali" ha previsto, da un lato, a partire dal 1 gennaio 2016, l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche alle c.d. collaborazioni eterorganizzate" (art. 2, primo comma), dall'altro, l'abrogazione della disciplina del lavoro a progetto (art. 52, primo comma).

Con l'art. 52, primo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la rubrica "Superamento del contratto a progetto", infatti, sono state abrogate le disposizioni previgenti in materia (artt. 61-69-*bis* del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e succ. modd.), che, tuttavia, continuano ad applicarsi "per i contratti già in atto alla data di entrata in vigore del [...] decreto".

Viene meno perciò la costruzione che individuava nell'alveo dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. il requisito del progetto, quale indice sintomatico di una situazione di dipendenza del prestatore d'opera rispetto al committente analoga a quella del lavoratore subordinato e per questo meritevole del riconoscimento di una specifica tutela, con conseguente sostanziale riduzione dell'area del lavoro autonomo continuativo.

Il contrasto delle false forme di lavoro autonomo, sul presupposto che esprimano precarietà occupazionale e dissimolino comportamenti fraudolenti dei committenti nei confronti della disciplina del lavoro subordinato, si configura come uno dei principali obiettivi regolativi del legislatore e conferma, in linea di continuità, con le precedenti riforme, la tendenza di agire sulle tipologie contrattuali del lavoro autonomo "coordinato" in chiave restrittiva, quale contropartita sistematica alla introduzione di maggiore flessibilità (dapprima tipologica, oggi anche funzionale e numerica) nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato³⁸.

37 Così, M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 10.

38 In tal senso, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, 2015, n. 272/2015, 2-3.

Dati statistici, del resto, avevano evidenziato il forte calo delle collaborazioni a progetto. Un fenomeno favorito non solo dalla generale crisi occupazionale, ma, in modo particolare, dalla volontà della “Riforma Fornero” di restringere le possibilità del loro utilizzo ancora di più rispetto a quanto già fatto dalla “Riforma Biagi”. Un obiettivo che era stato perseguito con una normativa complessa, diretta a proteggere soggetti economicamente più deboli, per farli entrare nell’area della subordinazione e delle sue tutele, facendo essenzialmente leva su presunzioni, anziché sui tradizionali criteri di distinzione tra lavoro autonomo e subordinato³⁹.

Il sistema originario, com’è noto, prevedeva un’area priva di protezione, il lavoro autonomo con al suo interno, un ambito provvisto di qualche peculiare tutela - oltre a quelle essenzialmente processuali e previdenziali di cui alle collaborazioni ex art. 409, n. 3, c.p.c.⁴⁰ - ed il lavoro a progetto; una terza area, “garantita” - anche se resa più incerta dalla c.d. “Riforma Fornero” e dalle regole sul licenziamento da questa introdotte - ed, infine, il lavoro subordinato.

Il nuovo quadro normativo delineato dal d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, invece, con l’eliminazione del lavoro a progetto, registra una più drastica alternativa tra “subordinazione”, sia pure indebolita per effetto del *Jobs Act*, ed “autonomia”; ed all’interno di quest’ultima conserva un’area che è poi sempre quella dell’art. 409, n. 3, c.p.c.⁴¹.

Per effetto dell’abrogazione degli artt. 61-69-*bis* del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e succ. modd. e continuando ad esistere nell’ordinamento l’art. 2222 c.c., infatti, potranno essere stipulati contratti di lavoro autonomo che comportano una collaborazione coordinata e continuativa.

A partire dal 1° gennaio 2016, il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 ha disposto altresì, con espressa esclusione della previsione per i contratti di lavoro stipulati da parte delle pubbliche amministrazioni⁴², l’applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione qualificati dall’essere esclusivamente personali, continuativi e le cui modalità di esecuzione siano orga-

³⁹ Per un confronto con la precedente Riforma Fornero v. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 3-5.

⁴⁰ La giurisprudenza, specie di legittimità, ha più volte ribadito che la categoria dei rapporti di parasubordinazione di cui all’art. 409, n. 3, c.p.c., ha rilievo ai soli fini processuali, il che non comporta l’estensione di tutti gli istituti sostanziali propri del rapporto di lavoro subordinato, quali l’art. 36 Cost. e le norme del Codice civile. Cfr. Cass. 3 aprile 1996, n. 3089, in *Rep. Foro It.*, 1996, voce *Lavoro (rapporto)*, 415; nonché successivamente, Cass. 16 luglio 2001, n. 9614, in *Notiz. Giur. Lav.*, 2001, 722; Cass. 26 ottobre 2001, n. 13323, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, 226 ss.

⁴¹ Così, A. ZOPPOLI, *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, cit., 3-4.

⁴² L’art. 2, quarto comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 precisa, in relazione al pubblico impiego, che “fino al completo riordino della disciplina dell’utilizzo dei contratti di lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni, la disposizione di cui al primo comma non trova applicazione nei confronti delle medesime. Dal 1° gennaio 2017 è comunque fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare i contratti di collaborazione di cui al primo comma”.

nizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro (art. 2, primo comma)⁴³.

Prescindendo per il momento dalle questioni tecnico giuridiche che la formulazione solleva in ordine alla qualificazione ed ai tratti distintivi della fattispecie di cui si dirà oltre, non sembra potersi dubitare del fatto che la nuova previsione abbia previsto una estensione immediata e diretta della disciplina prevista per la subordinazione a rapporti che in precedenza ne erano stati esclusi.

Ciò, tuttavia, come è stato osservato, dovrebbe essere valutato in ragione del differente significato che assume oggi l'alternativa lavoro autonomo-subordinato, alla luce della consistente riduzione delle tutele previste per il lavoro dipendente (in primo luogo in caso di licenziamento ingiustificato, ma non solo) prevista dagli interventi con i quali si è dato atto alla riforma nel suo complesso, sicché oggi la forza espansiva del lavoro subordinato non è certamente garanzia per i lavoratori di *standard* protettivi più elevati⁴⁴.

In altri termini, il legislatore nella recente riforma del lavoro ha esteso i confini dello statuto protettivo della subordinazione dopo averne però significativamente ridotto i contenuti, con conseguenze di cui si potrà avere piena contezza soltanto in assenza di agevolazioni contributive previste per le assunzioni con il contratto di lavoro a tutele crescenti.

5. Una nuova espansione del campo di applicazione delle tutele del lavoro subordinato

Il *Jobs Act* è sembrato voler segnare una svolta importante nella ridefinizione della fattispecie di riferimento sottesa alla distribuzione delle tutele.

L'art. 2, primo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, come si è detto, infatti, dispone espressamente l'applicazione della "disciplina" del rapporto di lavoro

⁴³ Per alcune considerazioni v. P. ICHINO, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in *Lavoro, Saggi*, pubblicato il 22 settembre 2015, cfr. www.pietroichino.it; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit.; L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, cit.; A. PERULLI, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, in *Lav. Dir.*, 2, 2015, 259-283; R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, 2015, n. 282/2015; G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, 2015, n. 278/2015; A. ZOPPOLI, *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Catania, IT, 2016, n. 296/2016; nonché i numerosi *Interventi* raccolti in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, suppl. a *Guida lavoro*, 2015, 3 ss.

⁴⁴ In tal senso v. A. ZOPPOLI, *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, cit., 2.

subordinato, salvo alcune deroghe⁴⁵, anche “ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”, prevedendo altresì la possibilità di utilizzare a tal fine l’istituto della certificazione⁴⁶.

Di complessa risoluzione, com’è stato osservato, la questione relativa alla disciplina da applicare, ovvero quella degli obblighi imputabili al collaboratore, nonché di contro dei parametri di valutazione del corretto adempimento. Dovendosi assumere, per un verso, la disciplina del lavoro subordinato quanto ai profili amministrativi e previdenziali, in quanto strettamente connessi allo statuto protettivo e, quindi, alla *ratio* della sua estensione, per l’altro, quella del lavoro autonomo quanto ai profili gestionali, in ragione della conferma della natura intrinseca del rapporto instaurato⁴⁷.

La norma, peraltro, fermo il regime delle esclusioni del campo di applicazione in ragione della natura dell’attività esercitata, consente ai contratti collettivi nazionali (stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi), in presenza dei requisiti indicati, di prevedere discipline specifiche volte a graduare il trattamento economico e normativo dei lavoratori impiegati in rapporti di collaborazione, in ragione di “particolari esigenze produttive ed organizzative del settore”⁴⁸.

⁴⁵ Il regime delle esclusioni dal campo di applicazione dell’art. 2 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 comprende fattispecie escluse per ragioni legate alla natura dell’attività esercitata oppure per scelta dell’autonomia collettiva: tra le prime, le professioni intellettuali per l’esercizio delle quali è necessaria l’iscrizione in appositi albi professionali; le attività prestate nell’esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni; le collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali in secondo luogo, le “collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore” (es. operatori telefonici dei *call center* in modalità *outbound*). Cfr. T. TREU, *Tipologie contrattuali nell’area del lavoro autonomo*, in *Il libro dell’anno del diritto 2016*, Treccani, Roma, 8; L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’«autorità del punto di vista giuridico»*, cit., 25; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 19. Diversamente, invece, il *lavoro occasionale* deve ritenersi escluso dal campo di applicazione dell’art. 2, primo comma, nella misura in cui difetti il requisito della continuità (cfr. v. M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, Bologna, 2004, 717 ss.).

⁴⁶ L’art. 2, terzo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 prevede che le parti possono richiedere alle Commissioni di cui all’art. 76 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e succ. modd. la certificazione dell’assenza dei requisiti di cui al primo comma (carattere esclusivamente personale, continuità, eteroorganizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro) precisando che, in tale ipotesi, il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell’associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro.

⁴⁷ R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 14-16.

⁴⁸ Condizioni per la non applicazione del primo comma dell’art. 2 sono sia le “particolari esigenze produttive ed organizzative del settore”, sia l’esistenza di un regolamento del trattamento economico e normativo. In proposito, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate*, cit., 19 ss.

Ciò significa, come è stato evidenziato, poter adattare al lavoro autonomo le garanzie del lavoro subordinato “al di là degli schemi legali tipici, in varie direzioni e aspetti diversi”⁴⁹.

L'autonomia collettiva potrebbe dunque escludere in tutto o in parte alcune forme di collaborazione dalla disciplina del lavoro subordinato e potrebbe altresì individuarne altre da ricondurre invece all'area del lavoro subordinato, con conseguente articolazione di fattispecie e discipline volte a graduare le protezioni in relazione alle esigenze di tutela.

Ad essere escluse per ragioni legate alla natura dell'attività esercitata o per scelta dell'autonomia collettiva potrebbero essere, come è stato osservato, le collaborazioni che “non esprimono quel bisogno di protezione che ha indotto il legislatore ad estendere loro la disciplina del rapporto di lavoro subordinato”⁵⁰, perciò la deroga, fondata su “ragioni apprezzabili”, sembrerebbe essere molto ampia.

Sarebbe difficile, del resto, “comprimere l'ambito della delega all'autonomia collettiva, laddove in un contesto di “traghetamento forzoso”, da uno statuto protettivo debole ad uno statuto protettivo forte, appare del tutto ragionevole la promozione “morbida” di passaggi convenzionali, modulati nelle tempistiche e nelle discipline di gestione del rapporto, con l'evidente esigenza di garantire la salvaguardia delle imprese e, quindi, della occupazione”⁵¹.

Si pone allora il problema dei limiti alla valutazione giurisdizionale in ordine alla sussistenza delle “particolari esigenze del settore” ed alla definizione di un trattamento non solo economico, ma anche normativo, adeguato, avendo particolare riguardo alla circostanza che a graduare le tutele siano solo sindacati particolarmente qualificati⁵².

Diversamente, i rapporti classificabili come di lavoro subordinato, dovrebbero essere attratti nel campo di applicazione della relativa disciplina.

Con il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, così, il legislatore riporta l'attenzione sul tema centrale della individuazione della fattispecie di riferimento per il diritto del lavoro e sugli ambiti di tutela per essa previsti.

Una fondamentale questione, come si è detto, sulla quale in dottrina si dibatte da tempo e che è stata oggetto di numerosi interventi legislativi, tesi in vario modo a ridefinire i confini della materia, nel tentativo di allargarne oltre i limiti originari gli assetti protettivi.

Esula dai fini della presente indagine ricostruire il lungo e complesso itinerario compiuto dal legislatore per realizzare, sul presupposto di un comune bisogno di

⁴⁹ Così, T. TREU, *Tipologie contrattuali nell'area del lavoro autonomo*, cit., p. 8.

⁵⁰ Così, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 19.

⁵¹ Così, R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 14.

⁵² Così, M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 18. Cfr. altresì, E. GHERA, *Introduzione* a E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Bari, 2015, 14.

tutela, una graduale estensione della disciplina prevista per il modello tipico anche ad altri rapporti, secondo quel fenomeno che gli interpreti hanno definito la “tendenza espansiva” del diritto del lavoro⁵³.

Nel dibattito scientifico il consenso sulla necessità di una rimodulazione dei trattamenti applicabili ai rapporti di lavoro che respinga impostazioni drasticamente dicotomiche oramai può dirsi unanime e non appare circoscritto alla sola zona di confine tra subordinazione ed autonomia, dove è più facile riscontrare figure inedite e difficilmente classificabili secondo gli ordinari criteri, ma si estende anche al lavoro svolto alle dipendenze della grande impresa industriale⁵⁴.

Il diritto del lavoro ha finito, così, per perdere il suo carattere unitario, diventando, come è stato prospettato, il “diritto dei lavori”⁵⁵.

La “rigogliosissima fioritura di proposte innovative in materia di forme di lavoro e di gradienti di tutela che fra le stesse dovrebbero intercorrere”⁵⁶, però, oltre ad imporre un notevole e continuo sforzo creativo da parte del legislatore, come è stato sostenuto, rinviando, per sua natura, alla concretizzazione della norma in sede giudiziaria, ha contribuito ad immettere nel sistema “nuovi germi di incertezza e precarietà... senza sostanziali guadagni sul piano della razionalità normativa”⁵⁷.

6. Subordinazione ed autonomia nella ridefinizione del confine tra lavoro autonomo tutelato e non

In dottrina le opinioni sulla natura giuridica della fattispecie delineata all’art. 2, primo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 e sulla sua collocazione sistematica non sono univoche. Le posizioni degli interpreti divergono essenzialmente in ordine alla riconducibilità della stessa al lavoro subordinato o a quello autonomo⁵⁸.

La principale questione interpretativa che si pone al riguardo, infatti, è se l’applicazione della disciplina del lavoro subordinato avvenga mediante una conver-

53 Così, M. GRANDI, *La subordinazione tra esperienza e sistema dei rapporti di lavoro*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni: comparazioni e prospettive*, Bologna, 1989, 83-84.

54 R. DE LUCA TAMAJO, *La diversificazione della prestazione ai confini e nel cuore del lavoro subordinato*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni: comparazioni e prospettive*, Bologna, 1989, 113 ss.; A. VALLEBONA, *Lavoro autonomo coordinato e diritto sindacale*, in A.A.V.V., *Quale disciplina per i lavori atipici*, (Vicenza, 28-29 gennaio 2000), in estratto da *Dir. Lav.* 2000, 63. Sul punto anche P. SANDULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 778-780.

55 Così, L. MENGONI, *Quale disciplina per i lavori “atipici”?*, cit., 71.

56 M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 9.

57 Così, M. GRANDI, *Il problema della subordinazione tra attualità e storia*, in A.A.V.V., *Le trasformazioni del lavoro. La crisi della subordinazione e l'avvento di nuove forme di lavoro*, Milano, 1999, 17.

58 Per una ricostruzione delle differenti opinioni in ordine all’inquadramento sistematico della fattispecie delineata nella norma cfr. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 6 ss.; R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 7 ss.

sione legale del rapporto di collaborazione eterorganizzato o, piuttosto, mediante una sua estensione senza mutarne la natura giuridica. Nel primo caso, la ricorrenza dell'eterorganizzazione avrebbe quale effetto diretto la trasformazione del rapporto da autonomo in subordinato. Nel secondo caso, invece, il rapporto conserverebbe la natura autonoma, ma verrebbero comunque riconosciute al collaboratore eterorganizzato le maggiori tutele previste per la subordinazione.

Tra chi propende per la riconducibilità verso la subordinazione della fattispecie definita nel decreto e quindi sulla sua idoneità ad operare una rielaborazione del tipo, per alcuni quella di cui al citato art. 2 sarebbe una norma "apparente, priva cioè, malgrado la sua formulazione in termini precettivi, di efficacia propriamente normativa" e quindi priva di un *aliquid novi* rispetto all'art. 2094 c.c.⁵⁹; per altri, invece, introdurrebbe presunzione legale "relativa"⁶⁰ e persino "assoluta" di subordinazione⁶¹.

Una diversa prospettazione ravvisa, invece, l'introduzione di una nuova fattispecie "additiva" di subordinazione che, pur lasciando intatta l'originale formulazione codicistica, determinerebbe la creazione di un sottotipo di lavoro subordinato con conseguente qualificazione in termini di subordinazione di rapporti che non presentano i tratti tipologici di cui all'art. 2094 c.c. Una soluzione, dunque, che finirebbe per ravvisare l'esistenza di due distinte nozioni "generali" di subordinazione, quella dell'art. 2094 c.c. e quella "additiva" di cui all'art. 2, indifferenti fra loro quanto ad effetti di disciplina del rapporto, ma connotate da diversi elementi tipologici: la prima dai consueti e tradizionali indici di subordinazione (dipendenza/eterodirezione), la seconda contraddistinta "dall'evanescente elemento dell'etero-organizzazione"⁶².

Altre opinioni sono orientate a ritenere che la nuova disposizione modifichi la nozione di subordinazione di cui all'art. 2094 c.c., in quanto la fattispecie del lavoro eterorganizzato verrebbe "ad inglobare in sé il lavoro subordinato"⁶³ e non sarebbe altro che una "disposizione di normalizzazione", finalizzata ad estenderne la disciplina alle aree limitrofe "di fatto assimilabili al lavoro dipendente"⁶⁴. La norma, in altri termini, inciderebbe direttamente sul tipo contrattuale dell'art. 2094 c.c., introducendo un nuovo criterio legale di subordinazione-orga-

⁵⁹ P. TOSI, *L'art. 2, primo comma, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 13.

⁶⁰ Così, M. TIRABOSCHI, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 134.

⁶¹ L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'autorità del punto di vista giuridico*, cit., 16; R. DEL PUNTA, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 2015, 371 ss.

⁶² Così, criticamente, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 10-11 ss., secondo il quale questa sarebbe una "prospettazione incoerente con l'impianto sistematico del diritto del lavoro, il quale, pur articolandosi in alcune sub-fattispecie discrete (le subordinazioni "speciali"), appare fondato su un concetto aggregante di subordinazione, che rimane saldamente ancorato sulla nozione di cui all'art. 2094 c.c. Vi sarebbe una nuova definizione di subordinazione per T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, cit., 155 ss.

⁶³ T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, cit., 16.

⁶⁴ G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, cit. 3 ss.

nizzazione che amplia lo spettro di applicazione della fattispecie classica del lavoro subordinato, sicché la collaborazione eterorganizzata verrebbe sussunta nella fattispecie di subordinazione (o comunque ad essa ricondotta secondo un criterio tipologico di qualificazione)⁶⁵.

Il dato letterale ha indotto a ravvisare nella nuova previsione persino una “riscrittura” dell’art. 2094 c.c. Su questa stessa linea si sostiene che la norma sarebbe esplicativa dell’art. 2094 c.c.⁶⁶, e persino una “specificazione” della nozione di “subordinazione allargata” elaborata dalla giurisprudenza⁶⁷.

Altra parte della dottrina, invece, esclude che la disposizione in commento comporti di per sé una rielaborazione della nozione storica e fondante della subordinazione e pertanto una modifica dell’art. 2094 c.c. Per tale via si afferma che la “collaborazione eterorganizzata” costituisce una fattispecie al confine tra autonomia e subordinazione (dunque ancora nell’ambito dell’art. 2222 c.c.), cui applicare, ma selettivamente, la disciplina del lavoro subordinato⁶⁸.

La ricostruzione teorica confermativa della natura autonoma del rapporto di lavoro del prestatore d’opera eterorganizzato, ed insieme attributiva, ferme le eccezioni, dello statuto protettivo della subordinazione pare pienamente condivisibile⁶⁹.

Dalla formulazione della norma, infatti, non sembra potersi in alcun modo dedurre una nuova definizione in chiave estensiva della nozione di subordinazione, né la creazione di un “*tertium genus*” tra subordinazione ed autonomia, né può parlarsi di un conversione e/o riqualificazione in un diverso rapporto di lavoro subordinato.

Vero è, piuttosto, che, riferendosi ai rapporti di collaborazione “organizzata dal committente”, il legislatore ha inteso definire, nell’ambito c.d. “lavoro autonomo parasubordinato”⁷⁰ collaborazioni che, per le peculiari caratteristiche di svol-

65 A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 6.

66 E. GHERA, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 50; C. PISANI, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 109.

67 L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in *Lav. Dir.*, 2015, 25; L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’«autorità del punto di vista giuridico»*, cit., 24.

68 Nega la riconducibilità della collaborazione eterorganizzata allo schema legale tipico della subordinazione, costituendo una diversa figura gravitante nella soglia tra subordinazione e autonomia, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 11 ss.: in senso sostanzialmente analogo anche R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 14.

69 R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 14.

70 Sulla originaria nozione di lavoro autonomo parasubordinato: M. PERA, *Rapporti cosiddetti di parasubordinazione e rito del lavoro*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1974, 422 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Milano, 1979; R. PESSI, *Considerazioni sul rapporto di lavoro parasubordinato*, in *Dir. Lav.*, 1980, II, 355 ss.; S. GRIECO, *Lavoro parasubordinato e diritto del lavoro*, Napoli, 1983; M. PEDRAZZOLI, *Prestazione d’opera e parasubordinazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, I, 506; M.V. BALLESTRERO, *L’ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *Lav. Dir.*, 1987, I, 42. In proposito v., altresì, M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., 9-10.

gimento del rapporto (eterorganizzazione delle modalità spatio-temporali della prestazione, implicazione personale e continuità temporale) esprimono una particolare condizione di bisogno e quindi meritano piena estensione delle tutele del lavoro subordinato⁷¹.

Nella relazione illustrativa allo schema del decreto, trasmesso alla Presidenza del Senato il 9 aprile 2015, già si definiva il provvedimento come un intervento “in materia di collaborazioni coordinate e continuative e di lavoro autonomo, al fine di estendere le tutele del lavoro subordinato ad alcuni tipi di collaborazione morfologicamente contigue al lavoro subordinato”, tant’è che poi nel testo definitivo i rapporti oggetto della previsione sono stati identificati come “di collaborazione”, senza qualificarli come “subordinati”.

Omettendo una diversa esplicita classificazione, il legislatore continua a muoversi nella logica della tradizionale dicotomia, per definire, attraverso alcuni dei suoi tratti costitutivi, una fattispecie non subordinata, resa in condizioni di debolezza ed inferiorità non dissimili da quelle proprie del lavoro subordinato e, per questo, meritevole di massima protezione.

Ad avvalorare questa interpretazione, peraltro, concorrono una serie di elementi, anche testuali ed, in particolare, l’impiego del termine “committente”, tradizionalmente utilizzato per qualificare il contraente del contratto di lavoro autonomo (artt. 2222, 2224, 2226, 2227 c.c.), e, precisamente quello che organizza la collaborazione, anziché fare ricorso a quello di “datore di lavoro”, o, più genericamente, di “imprenditore”, per indicare il soggetto che esercita le prerogative di organizzazione del lavoro⁷².

L’originaria distinzione tra subordinazione ed autonomia, in altri termini, è stata confermata ed il confine è rimasto pur sempre affidato alla norma cardine di riferimento, l’art. 2094 c.c., che non è stata abrogata, né tanto meno modificata.

L’intervento riformatore, piuttosto, come meglio si dirà, finisce per porre un nuovo confine tra l’area di applicazione della protezione piena e quella della collaborazione continuativa soggetta alla disciplina del lavoro autonomo.

Le collaborazioni autonome continuative (parasubordinazione genuina), come si è detto, infatti, sono state mantenute.

Laddove il prestatore di lavoro sia libero di determinare il luogo ed il tempo della prestazione, le stesse continueranno a poter essere praticate, e, d’ora in poi, senza

71 A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 13. A qualificarlo espressamente in tal senso, tra gli altri, anche A. VALLEBONA, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, *Il Quesito*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 5.

72 A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 14.

necessità di collegamento ad un “progetto” e con piena libertà di scelta delle parti circa la loro durata a tempo indeterminato o a termine⁷³.

Le collaborazioni di cui all'art. 2, primo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, come è stato sostenuto, allora, non sono altro che un segmento specifico dalle collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., ridefinito dagli elementi indicati dal legislatore e proiettato nel campo di applicazione del lavoro subordinato, pur non appartenendo tipologicamente a quest'ultimo⁷⁴.

7. I tratti qualificanti la fattispecie giuridica di riferimento: il carattere *esclusivamente personale* e la *continuità* della prestazione

Sul tema della qualificazione dei rapporti di lavoro un nucleo d'indagine è quello che attiene ai requisiti richiesti affinché un elemento possa ritenersi dotato della capacità di identificare un particolare tipo contrattuale.

Al riguardo la dottrina, com'è noto, si è orientata verso la distinzione tra elementi caratterizzanti e distintivi, riconoscendo attitudine individuatrice, sia ai primi, sia ai “vari elementi che distinguono il tipo da tutti gli altri”, nel senso che ogni dato, caratterizzante e distintivo, contribuirebbe, parimenti, alla tipizzazione⁷⁵.

Stando al senso letterale delle parole, invero, non sembra si possa dubitare della circostanza che l'elemento caratterizzante di una fattispecie (da ricondursi, poi, ad un tipo) è quello che la caratterizza o la connota, nel senso che conferisce ad essa un particolare attributo, che, poi, insieme ad altri attributi, concorre a delinearne la “fisionomia”, ma sempre nell'ambito del tipo cui appartiene.

Il tratto distintivo è, invece, quel requisito che, oltre a caratterizzare una fattispecie, è anche capace di differenziarla da un'altra riconducibile ad altro tipo.

Ne discende, allora, un duplice ordine di considerazioni. La prima, è che tutti gli elementi distintivi sono anche caratterizzanti, ma non viceversa. La seconda, è che, se l'elemento caratterizzante può riscontrarsi anche in altri tipi, quello distintivo, invece, deve potersi rilevare esclusivamente in un tipo, sicché la sua

73 Così, P. ICHINO, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, cit., 3, il quale, tuttavia, prefigura “una drastica contrazione ulteriore, rispetto a quella già registratasi nell'ultimo decennio, all'interno delle aziende; ma non al di fuori del loro perimetro, dove l'imprenditore interessato a evitare l'applicazione delle protezioni lavoristiche non avrà difficoltà a chiarire nel testo scritto del contratto la libertà del prestatore nella determinazione di tempo e luogo della prestazione, e poi fare in modo che lo svolgimento effettivo del rapporto non contraddica questa pattuizione”.

74 A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 14.

75 Così, G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., 70 ss. Cfr. anche R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, 1989, 102-104 secondo il quale “... per poter utilizzare un elemento come tratto distintivo di un tipo, non è necessario che lo sia nei confronti di tutti gli altri tipi e, quindi, non è necessario che sia presente solo in quel tipo...” (*ibidem*, 103).

assenza impedisce di sussumere la fattispecie concreta in quella astratta, con conseguente ascrivibilità ad altro tipo.

Ai fini qualificatori entrambi gli elementi, tanto quello caratterizzante (o fisionomico), quanto quello distintivo, possono essere necessari ad individuare il tipo. Solo quello distintivo, però, oltre ad essere necessario, sarà anche sufficiente, nel senso di idoneo ad evitare pronunce contrastanti e contraddittorie in tema.

Passando ora a considerare il tipo lavoro subordinato ed i suoi tratti identificativi, è noto che dalla nozione sottesa alla disciplina negoziale gli interpreti individuino un complesso di requisiti che possono dirsi caratterizzanti, perché concorrono alla costruzione del tipo. Tra questi, il solo a venire in evidenza come elemento distintivo è il vincolo della subordinazione.

Abbandonata la concezione tradizionale, infatti, che pretendeva di distinguere il contratto di lavoro subordinato dai contratti affini in funzione della natura della prestazione, la dottrina dominante propone, quale elemento individuante il tipo, la subordinazione ed il Codice civile, com'è noto, ha recepito tale soluzione⁷⁶.

L'operazione di qualificazione della natura giuridica dei rapporti di lavoro, dunque, non può esorbitare dal requisito indicato, nel senso che deve essere basata, in via principale ed esclusiva, o su "prove dirette" della subordinazione, tali, cioè, da rilevarne l'esistenza in concreto, senza richiedere ulteriori operazioni logico-deduttive, o, al più, su circostanze indirette, da valutarsi, in questo caso, come semplici "indizi"⁷⁷.

Stando alla fattispecie lavoro subordinato, qual è quella delineata dal legislatore, allora, i soli indici che dovrebbero essere tenuti presenti a fini qualificatori sono quelli che potremmo definire interni alla subordinazione, nel senso che individuano i diversi profili di cui questa si compone.

Ogni altro requisito, invece, per il solo fatto di essere esterno al vincolo, potrebbe, tutt'al più, servire a caratterizzare, o per meglio dire, a descrivere genericamente il tipo lavoro subordinato, ma non a distinguerlo da quello autonomo.

La circostanza che questi ultimi svolgano una funzione, per così dire, meramente descrittiva del contratto di lavoro, nel senso di caratterizzare ora l'uno, ora l'altro, ora tutti e due, spiega la ragione per la quale essi non abbiano potuto acqui-

76 Su questa linea interpretativa oltre a F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1945 e succ. ed.; tra gli altri, anche G. MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, Firenze, 1958, 326 ss.; U. PROSPERETTI, *Il lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. GROSSO, F. SANTORO PASSARELLI, Milano, 1971, 2. Per quanto assolutamente prevalente tale opinione, peraltro, non può dirsi unanime. La subordinazione non sarebbe una caratteristica propria ed esclusiva del lavoro subordinato, giacché oltre a potersi ravvisare anche in alcune forme di lavoro autonomo, sarebbe affievolita, fino quasi a scomparire in certe forme di lavoro subordinato (es. dirigenti). Così, D. NAPOLETANO, *Il lavoro subordinato*, Milano, 1966, 91.

77 Sulla possibilità di ricercare gli indici della subordinazione al di là dei criteri di qualificazione legale sanciti nell'art. 2094 c.c.: M. PEDRAZZOLI, *Verso una nuova teoria generale della subordinazione?*, in *Pol. Dir.*, 1983, 325; nonché M. PERSIANI, *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie di lavoro subordinato*, cit., 868.

sire alcuna attitudine qualificatoria né singolarmente, né nell'uso combinato che i giudici sono soliti farne⁷⁸.

L'art. 2 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, come si è detto, stabilisce che alle collaborazioni connotate dal carattere *esclusivamente personale*, dalla *continuità* e dall'*eteroorganizzazione* (anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro) si applica la disciplina del lavoro subordinato.

La fattispecie del *lavoro parasubordinato eteroorganizzato*, in questo modo, trova una sua specificazione in modalità esecutive che fanno espresso riferimento ad alcuni degli indici tradizionalmente utilizzati per qualificare la natura giuridica dei contratti di lavoro.

In assenza anche di uno solo degli elementi identificativi della fattispecie, la disciplina protettiva del rapporto di lavoro subordinato non è direttamente applicabile. La natura subordinata del rapporto di lavoro, con conseguente estensione di tutte le garanzie del diritto del lavoro, però, potrà comunque sempre essere accertata sulla base delle concrete modalità di svolgimento della prestazione secondo i consueti criteri.

Il primo presupposto per l'applicazione del diritto del lavoro anche alle collaborazioni parasubordinate consiste nel fatto che il rapporto instaurato dalle parti come di co. co. co., si concreti in una prestazione di lavoro "*esclusivamente personale*".

Il collaboratore organizzato dal committente, pertanto, non potrà avvalersi, a sua volta, di altri soggetti, tant'è che l'eventuale apporto di uno o più collaboratori sottrae la sua prestazione dalla disciplina del lavoro subordinato.

Già l'art. 2094 c.c., com'è noto, invero, prospetta l'esecuzione (esclusivamente) personale della prestazione lavorativa quale effetto del contratto di lavoro subordinato. L'implicazione della personalità del lavoratore nel proprio lavoro, come è stato autorevolmente sostenuto, è tale che, per quanto nel relativo contratto possano sussistere elementi patrimoniali, "il diritto della persona", vale a dire l'esigenza di apprestare adeguata tutela agli aspetti della personalità coinvolti nel e dal lavoro, rimane "centro e profilo pregnante in ogni momento"⁷⁹.

La personalità del lavoratore è impegnata col contratto di lavoro in due sensi: perché la prestazione è inseparabile dalla persona del prestatore e, dunque, questi deve immettersi nell'impresa, entrare a far parte dell'organizzazione, porsi alle dipendenze altrui, e ancora perché questa "dedizione personale del lavoratore all'impresa" è normalmente esclusiva, onde la retribuzione che il lavoratore trae dal suo lavoro è il solo mezzo di sostentamento, la sua risorsa vitale, e, pertanto, non può concepirsi quale mero corrispettivo della sola attività lavorativa, ma anche quale "contropartita di questo impegno personale"⁸⁰.

78 Per un'analisi dell'uso giurisprudenziale degli indici della subordinazione rimando al capitolo III della mia monografia R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, cit., 64 ss.

79 Così F. SANTORO PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro*, in F. SANTORO PASSARELLI, *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, 1071.

80 F. SANTORO PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro*, cit., 1076.

Se il carattere esclusivamente personale è certamente un elemento rilevante che concorre alla individuazione della fattispecie delineata nella norma quale tratto idoneo a caratterizzarla, in quanto comune anche al tipo lavoro subordinato, tuttavia, non vale certamente a distinguerla da questo.

L'altro requisito cui l'art. 2 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 ricollega l'estensione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni eterorganizzate è poi il carattere della *continuità* della prestazione, un connotato che, com'è noto, la giurisprudenza assume frequentemente ad indice sussidiario di subordinazione, generalmente intesa in senso giuridico e non materiale, vale a dire, atecnico, come stabilità nel tempo del vincolo di disponibilità funzionale del lavoratore all'impresa, e, quindi, senza imporre necessariamente che la prestazione debba essere ad adempimento continuato, come persistenza ideale dell'obbligo di disponibilità da parte del lavoratore, compatibile con pause ed interruzioni nell'esecuzione del lavoro⁸¹.

Spesso i giudici, peraltro, fanno riferimento alla continuità in senso tecnico-giuridico, escludendo la sussistenza della subordinazione laddove la prestazione non presenti la caratteristica dell'illimitata divisibilità *ratione temporis* dell'adempimento", elemento che distinguerebbe il lavoro subordinato, sia dalle obbligazioni aventi ad oggetto un'opera o un servizio determinati (non suscettibili di adempimento parziale in ragione del tempo), sia dalle obbligazioni aventi ad oggetto una serie di opere determinate (c.d. obbligazioni di durata, la cui divisibilità temporale trova un limite nella inscindibilità intrinseca delle singole opere di cui la prestazione si compone).

Tale requisito si vede per lo più attribuita una funzione al negativo. Di regola, perciò, il tempo in cui permane la disponibilità del lavoratore non è considerato sufficiente da solo ad indicare la natura subordinata dal rapporto.

Anche un lavoro oggetto di un contratto d'opera la cui esecuzione si esaurisca in un unico atto implica sempre il protrarsi per un certo periodo di tempo dell'attività lavorativa e, dunque, il permanere di un vincolo di disponibilità da parte del debitore della prestazione fino al completamento dell'opera, così come, vice-

81 Secondo la S.C., per la sua sussistenza "è sufficiente la permanenza dell'obbligo di compiere determinate prestazioni e mantenere a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative" (Così, Cass. 17 aprile 1990, n. 3170, in *Riv. Giur. Lav.*, II, 1991, 195; Cass. 28 luglio 1995, in *Rep. Foro It.*, 1995, *Lavoro (rapporto)*, n. 438. Successivamente cfr. Cass. 4 settembre 2003, n. 12926, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 93). Sulla persistenza nel tempo del vincolo della subordinazione che, "determinando lo stabile inserimento del lavoratore nell'impresa", comporta che costui "sia tenuto anche negli intervalli tra le singole prestazioni, all'osservanza degli obblighi giuridici inerenti al rapporto stesso" (Così, Cass. 4 febbraio 1986, n. 708, in *Lav. Prev. Oggi*, 1986, 1122), v. anche la nota pronuncia sui *pony-express* (P. Milano, 26 giugno 1986), che ha fondato la presunzione di subordinazione proprio sulla continuità o ricorrenza della prestazione lavorativa, in argomento, P. ICHINO, *Libertà formale e libertà materiale del lavoratore nella qualificazione della prestazione come autonoma o subordinata*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, II, 76 ss. Sulla rilevanza assunta dal requisito della continuità nelle operazioni qualificatorie P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, in *Comm. Cod. Civ.*, 1992, 27-28.

versa, è configurabile un'attività di lavoro subordinato resa saltuariamente o in maniera discontinua nella quale anche il lavoratore discontinuo assicura al datore di lavoro la propria disponibilità in caso di chiamata⁸².

In alcune sentenze si legge, altresì, che "il vincolo della subordinazione non ha tra i suoi tratti caratteristici indefettibili la permanenza nel tempo dell'obbligo del lavoratore di tenersi a disposizione del datore di lavoro"⁸³.

Il valore discreitivo della continuità della prestazione, invero, dinanzi a rapporti di lavoro subordinato a tempo parziale, talora di durata brevissima, o anche a rapporti di lavoro caratterizzati da lunghi intervalli fra l'esecuzione di una prestazione e l'altra, ed, in particolare, ai rapporti di lavoro c.d. "a chiamata" o "intermittente", si è rivelato scarsamente indicativo⁸⁴.

La perdurante possibilità di impiego del lavoratore e, perciò, la continuità della prestazione, allora, non può essere ritenuta, in sé, sufficiente ad indicare la natura giuridica del rapporto di lavoro.

La continuità (come la coordinazione), peraltro, costituisce un elemento caratterizzante anche il tipo lavoro "parasubordinato"⁸⁵.

L'esistenza, "*ope legis*", di un punto di contatto tra lavoratori subordinati e lavoratori che, invece, per espressa previsione legislativa (art. 409, n. 3, c.p.c.), tali non sono, ha contribuito di per sé ad escludere, in via definitiva, ogni attitudine qualificatoria del tratto menzionato⁸⁶.

⁸² Cfr. Cass 4 settembre 2003, n. 12926, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 93.

⁸³ Così, Cass. 7 gennaio 2009, n. 58, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 1, 16; in senso sostanzialmente conforme cfr. Cass. 10 luglio 1999 n. 7304, in *Giur. It.* 2000, 1171.

⁸⁴ Si tratta del contratto con il quale un lavoratore "si pone a disposizione di un datore di lavoro", anche a tempo determinato, per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente secondo esigenze individuate dai contratti collettivi ovvero per periodi di tempo predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno (artt. 33 e ss. del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e ss. mod.). Per alcune considerazioni già svolte al riguardo R. SCIOTTI, *Direzione e dipendenza nel rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2005, 307 ss. Sul lavoro intermittente: M. MOBILIA, *Il lavoro intermittente (cosiddetto lavoro a chiamata)*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro n. 30/2003*, cit., 98 ss.; S. NAPPI, *Il lavoro intermittente*, in *Dir. Lav.*, n. 6, 2003, 531 ss.; G. PELLACANI, *Prime considerazioni sul lavoro a chiamata o intermittente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 514 ss.; V. BAVARO, *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, cit., 213 ss.; D. GOTTARDI, *Lavoro intermittente*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, cit., 471 ss.; M.G. MATTAROLO, *Lavoro intermittente*, in A.A.V.V., *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, vol. III, cit., 3 ss.; M.C. CATAUDELLA, *Lavoro intermittente*, in *Enc. Giur. Treccani, Aggiornamenti*, Roma, 2005.

⁸⁵ L'art. 61, primo comma, del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, infatti, prevedeva espressamente che il lavoro a progetto dovesse consistere in una "collaborazione continuativa", rinviando ancora una volta alla formula di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.

⁸⁶ Sulla valenza sussidiaria e complementare di tali elementi, data la loro compatibilità anche con i rapporti parasubordinati, vedi, ad esempio, P. NAPOLI, 7 maggio 1992, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1993, 361.

8. L'eterodirezione ex art. 2094 c.c. come indice di subordinazione e la sua inidoneità qualificatoria

L'efficacia discreitiva del potere direttivo, c.d. "eterodirezione", com'è noto, da tempo è stata messa in discussione, sul presupposto che la sua è attitudine a caratterizzare, ma non a distinguere efficacemente il lavoro subordinato da quello autonomo⁸⁷.

Nell'ambito di quella che, tradizionalmente, gli studiosi designano con l'espressione "potere direttivo"⁸⁸, com'è noto, sono state individuate funzioni che sottintendono a posizioni giuridiche qualitativamente differenti e che possono essere essenzialmente ricondotte all'esercizio di un *potere di conformazione* e di un *potere direttivo propriamente detto*⁸⁹.

Con il primo termine, così, si qualifica l'articolazione del potere che è diretta "alla determinazione concreta delle singole prestazioni di lavoro contrattualmente dovute, predeterminate solo nel genere dal contratto individuale e dalla qualifica ed individualizzate, di volta in volta, mediante gli ordini concreti del datore di lavoro"⁹⁰.

Tale estrinsecazione del potere in esame, incidendo in maniera diretta sulle modalità di svolgimento dell'attività, configura l'espressione più evidente di una subordinazione "determinata" dalla prestazione di lavoro o "tecnica".

⁸⁷ Sul tema diffusamente R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, cit., 71 ss.

⁸⁸ Tra le numerose definizioni elaborate in dottrina del potere direttivo (per una rassegna delle quali v. M. SAVINO, *La subordinazione nel rapporto di lavoro*, cit., 123-129) resta fondamentale quella di L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, cit., 475, che lo definisce come "quel potere di cui, mediante il contratto, è investito il datore di lavoro, per la determinazione del contenuto della prestazione di lavoro e per l'organizzazione globale di questa". Per una trattazione unitaria sul potere direttivo: C. ENRICO LUCIFREDI, *Evoluzione del potere direttivo nel rapporto di lavoro*, Milano, 1977; A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1992; A. PERULLI, *Il potere direttivo e i suoi limiti generali*, in *Commentario*, diretto da F. CARINCI, *Il rapporto di lavoro subordinato, costituzione e svolgimento*, II, Torino, 1998, 656 ss. Per considerazioni rilevanti ai fini dell'indagine cfr. altresì, C. PISANI, *Tripartizione del potere direttivo e qualificazione del rapporto di lavoro subordinato*, cit., 114 ss.

⁸⁹ In tal senso S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali del rapporto di lavoro*, Padova, 1968, 141. Per l'originaria impostazione della distinzione: G. D'EUFEMIA, *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Milano, 1958, 79 ss., il quale individua, accanto al potere direttivo di origine legale (od istituzionale), un potere di conformazione con funzione di "determinare in concreto le singole prestazioni di lavoro che contratto individuale e qualifica del lavoratore predeterminano solo nel genere e che gli ordini concreti del datore individualizzano rendendo possibile da parte del debitore del lavoro l'adempimento dell'obbligo di prestazione" (*Ibidem*, 79). In senso sostanzialmente analogo, G. MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, Firenze, 1958, 105-106. Nell'ottica di una ulteriore articolazione R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, cit., 52 ss., secondo il quale il potere direttivo, deve essere scisso in tre situazioni giuridiche attive: potere di specificazione, di coordinamento organizzativo e di ingerenza nell'organizzazione interna della prestazione. Assume, invece, una posizione diametralmente opposta a quelle indicate, A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, cit., 138 ss., il quale considera il potere direttivo in maniera unitaria, come fattispecie complessa, come un nesso coordinato di più fatti.

⁹⁰ Così, S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali del rapporto di lavoro*, cit., 132.

L'esercizio concreto del potere direttivo, però, è determinato non solo dalla esigenza di individuare l'oggetto dell'obbligazione di lavorare, ma anche dalla necessità di coordinare le singole prestazioni in modo da pervenire al raggiungimento del risultato finale perseguito mediante l'organizzazione.

Con l'espressione *potere direttivo propriamente detto*, perciò, si è definito quell'aspetto della direzione complessivamente intesa che appare rivolto all'organizzazione "globale" della prestazione ed al suo coordinamento con l'attività del datore di lavoro e degli (eventuali) altri lavoratori subordinati inseriti nell'organizzazione aziendale⁹¹.

In questa sua articolazione, il potere direttivo sembrerebbe potersi configurare quale indice di una subordinazione che è "collegata" alla prestazione di lavoro (c.d. "subordinazione funzionale").

Come è stato opportunamente chiarito in dottrina, in realtà, è estremamente difficile separare, in concreto, ciò che nell'esercizio del potere direttivo attiene all'una e all'altra delle accezioni considerate⁹².

Ciò spiega, almeno in parte, la ragione per la quale, i giudici, in sede di qualificazione, abbiano potuto privilegiare indifferentemente ora l'una, ora l'altra dimensione della direzione, quali dirette manifestazioni di quella nozione di subordinazione unitariamente intesa, avente come area di incidenza esclusiva non già la persona umana, quanto, piuttosto, la sua attività (c.d. subordinazione tecnico-funzionale o strumentale).

Benché non siano mancate prospettazioni tendenti ad escludere qualsiasi interferenza fra potere direttivo e subordinazione⁹³, l'orientamento di gran lunga prevalente tra gli studiosi è quello che considera il primo essenziale, nel senso di necessario, all'individuazione della seconda⁹⁴.

Non pochi dubbi sussistono, tuttavia, sulla attitudine del potere direttivo ad individuare da solo l'esistenza del vincolo. Le operazioni giurisprudenziali, condotte unicamente sulla base di questo indice "interno" di subordinazione, infatti, forniscono esiti estremamente controversi e risultano dotate di scarsa efficacia qualificatoria.

In dottrina, già da tempo, l'eterodirezione, intesa come soggezione del prestatore alle direttive del datore di lavoro per quel che riguarda lo svolgimento dell'attività, è ritenuta caratteristica essenziale del tipo lavoro subordinato, nel senso che la prestazione deve essere svolta nel modo imposto dal datore di lavoro mediante ordini che il lavoratore è obbligato a rispettare (c.d. eterodeterminazio-

⁹¹ S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali del rapporto di lavoro*, cit., 131.

⁹² Così, S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali del rapporto di lavoro*, cit., 141 ss.

⁹³ F. MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, cit., 77.

⁹⁴ Per tutti: M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., 1, per il quale "il lavoratore è subordinato perché assoggettato all'intenso potere direttivo del datore di lavoro".

ne della prestazione)⁹⁵, ma di per sé non decisiva per stabilire la natura subordinata o autonoma di un'attività⁹⁶.

La perdita di sicura ed immediata capacità distintiva nei rapporti di lavoro della soggezione al potere di eterodirezione nel senso che è stato evidenziato, ha ampliato le possibilità tecniche ed organizzative di ricorrere al lavoro autonomo reso in forma di collaborazioni non eterodirette anche per soddisfare esigenze stabili dell'impresa da integrare con quelle rese dai lavoratori subordinati oppure in sostituzione degli stessi, con significativi vantaggi gestionali ed economici per le imprese che hanno favorito quel fenomeno che è stato definito di "fuga dal lavoro subordinato".

Una volta inserito funzionalmente nell'organizzazione imprenditoriale, così, anche un collaboratore autonomo può essere destinatario di richieste dettagliate, di istruzioni e deve sottostare a controlli penetranti del creditore dell'opera o del servizio⁹⁷.

Se, dunque, in costanza di un rapporto di lavoro autonomo il committente può, nei confronti del debitore della prestazione, esercitare un potere di direzione, almeno all'apparenza e, dunque, a fini di rilevanza esterna, non dissimile da quello di cui è titolare il datore di lavoro nei confronti del proprio lavoratore subordinato, ciò significa che la direzione all'interno dell'impresa non assume, di per sé, il valore identificativo di una categoria più generale che si pretende di attribuirgli e, conseguentemente, che il contenuto essenziale della subordinazione, quale tratto che distingue al di là di ogni ragionevole dubbio il lavoro autonomo da quello subordinato, non si identifica semplicemente attraverso l'obbligo per il dipendente di osservare le direttive del proprio datore di lavoro.

Ciò trova conferma anche nell'esperienza giudiziaria. La Corte di Cassazione, in modo "apparentemente uniforme o con scarse differenziazioni"⁹⁸, ha costante-

⁹⁵ Sulla essenzialità del potere direttivo per la nozione di subordinazione A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro*, Torino, 2012, 3; R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., 214, secondo il quale "l'unico elemento idoneo a qualificare il contratto di lavoro subordinato è l'eterodirezione quale identificata dal codice del '42".

⁹⁶ Tra gli autori che ritengono invece che il requisito della direzione sia inidoneo ai fini qualificatori: P. ICHINO, *Subordinazione ed autonomia nel diritto del lavoro*, cit., 64 ss. e 97 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, cit., 109 ss.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, cit., 46 ss.; G. PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, 1980, 301. In senso analogo F. SANTONI, *La posizione soggettiva del lavoratore dipendente*, cit., 54, secondo il quale il requisito indicato si rivela al più descrittivo di situazioni individuate e circoscritte. In seguito anche M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., 5; A. SUPLOT, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, cit., 217 ss. Cfr., altresì, G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, cit., 228; MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, cit., 45; P. TOSI, F. LUNARDON, *Subordinazione*, in *Digesto Comm*, XV, Torino, 1998, 259, e ora in P. TOSI, F. LUNARDON, *Introduzione al diritto del lavoro. L'ordinamento italiano*, Roma-Bari, 2004, 69; A. PERULLI, *Subordinazione e autonomia*, in *Trattato Bessone*, Torino, 2007, 15 ss.

⁹⁷ Sul punto M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 856.

⁹⁸ Così, M. D'ANTONA, *I mutamenti del diritto del lavoro ed il problema della subordinazione*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1988, 198.

mente ribadito il principio secondo il quale elemento essenziale e determinante del lavoro subordinato, costituente elemento discreitivo rispetto al lavoro autonomo, è il vincolo della subordinazione, che consiste nell'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo (e/o organizzativo) e disciplinare (o gerarchico) del datore di lavoro⁹⁹.

Se il carattere ampio ed onnicomprensivo della formula utilizzata dal giudice sembrerebbe richiamare il complesso dei poteri datoriali, principale, per non dire esclusivo, termine di riferimento nelle operazioni qualificatorie rimane, di fatto, però, l'assoggettamento del prestatore ad un solo potere, quello direttivo, mentre le ulteriori circostanze che dovrebbero costituire, *in primis*, espressione immediata e diretta della condizione di soggezione nella quale versa il prestatore di lavoro subordinato, appaiono del tutto svalutate nella procedura di individuazione della natura giuridica del rapporto di lavoro¹⁰⁰.

Il potere direttivo, infatti, indispensabile strumento nella definizione del contenuto dell'oggetto della prestazione, è quasi sempre esercitato¹⁰¹, sia pure secon-

⁹⁹ La giurisprudenza sul punto è vastissima ed uniforme. Così, Cass. 20 gennaio 2000, n. 608, in *Rep. Foro It.*, 2000, *Lavoro (rapporto)*, 632; Cass. 11 settembre 2000, n. 11936, in *Rep. Foro It.*, 2000, *Lavoro (rapporto)*, 613; Cass. 21 novembre 2000, n. 15001, in *Rep. Foro It.*, 2000, *Lavoro (rapporto)*, 607; Cass. 23 aprile 2001, n. 5989, in *Mass. Giur. It.*, 2001; Cass. 4 febbraio 2002, n. 1420, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2002, Cass. 2 aprile 2002, in *Giust. Civ.*, 2002, I; Cass. 7 aprile 2003, n. 5426, in *Mass. Giur. It.*, 2004, 262; Cass. 29 aprile 2003, n. 6673, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 695; Cass. 20 giugno 2003, n. 9900, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 6, 3; Cass. 22 agosto 2003, n. 12364, in *Arch. Civ.*, 2004, 808; Cass. 9 marzo 2004, n. 4797, in *Lav. Giur.*, 2004, 992; Cass. 6 agosto 2004, n. 15275, in *Mass. Giur. It.*, 2004; Cass. 7 ottobre 2004, n. 20002, in *Guida Dir.*, 2004, 45, 42; Cass. 24 febbraio 2006, n. 4171, in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, 2; Cass. 3 marzo 2009, n. 5079, in *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014; Cass. 5 Marzo 2012, n. 3418, in *Mass. Giust. Civ.*, 2012, 3, 273; Cass. 31 ottobre 2013, n. 24561, in *Mass. Giust. Civ.*, 2013; Cass. 02 aprile 2014, n. 7675, in *Dir. & Giust.*, 2014. Nelle formule espressive usate dai giudici, peraltro, si fa riferimento, anche se più raramente, anche al "potere gerarchico" (così, ad esempio, Cass. 11 settembre 2000, in *Rep. Foro It.*, 2000, *Lavoro (rapporto)*, 613; Cass. 11 novembre 2000, in *Rep. Foro It.*, 2000, *Lavoro (rapporto)*, n. 608; Cass. 19 maggio 2000, n. 6570, in *Rep. Foro It.*, 2000, *Lavoro (rapporto)*, n. 622; Cass. 1 marzo 2001, n. 2970, in *Mass. Giur. It.*, 2001; Cass. 11 luglio 2014, n. 16056, *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014; Cass. 11 luglio 2014, n. 16011, *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014; Cass. 11 luglio 2014, n. 16031, *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014; Cass. 11 luglio 2014, n. 16032, *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014; Cass. 11 luglio 2014, n. 16033, *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014) ed in, qualche caso, al "potere di controllo" o "di vigilanza" (così, Cass. 28 luglio 1999, n. 8187, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, II, 280; Cass. 11 gennaio 2001, n. 299, in *Inf. Prev.*, 2001, 571; Cass. 29 aprile 2003, n. 6673, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 695; Cass. 22 agosto 2003, n. 12364, in *Arch. Civ.*, 2004, 808).

¹⁰⁰ Tra le pronunce che per qualificare il rapporto in senso subordinato fanno espressamente riferimento al solo potere direttivo, senza alcuna pretesa di esaustività: Cass. 3 aprile 2000, n. 4036, in *Mass. Giur. It.*, 2000; Cass. 10 maggio 2003, n. 7171, in *Arch. Civ.*, 2004, 397; Cass. 19 marzo 2004, n. 5574, in *Mass. Giur. It.*, 2004; Cass. 8 febbraio 2010, in *Mass. Giur. Lav.*, 2010, 7, 566; Cass. 25 marzo 2010, n. 7194, in *Mass. Giur. Lav.*, Rep. 2010, 8; Cass. 17 novembre 2010, n. 25581, in *Dir. Prat. Lav.*, 2011, 21; Cass. 17 febbraio 2011, n. 3863, in *Dir. Prat. Lav.*, 2011, 35, 2107; Cass. 16 maggio 2013, n. 11930, in *Dir. & Giust.*, 2013; Cass. 25 luglio 2014, n. 17008, in *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014; Cass. 10 febbraio 2014, n. 2885, in *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014.

¹⁰¹ In proposito: T. CAGLIARI 19 febbraio 2000, in *Riv. Giur. Sarda*, 2002, 457, in cui si legge che "l'assoggettamento del prestatore al potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro, quale tratto tipico del vincolo di subordinazione, comporta la specificazione costante del contenuto della prestazione, median- te ordini impartiti *"de die in diem"*, secondo le mutevoli esigenze dell'organizzazione imprenditoriale".

do modalità ed accezioni di volta in volta diverse, e, dunque, è quello più facilmente verificabile dall'esterno, a differenza invece di quanto accade per gli altri poteri ed, in particolare, per quello disciplinare, l'esercizio del quale, com'è noto, è eventuale (art. 2106 c.c.).

L'analisi della prassi applicativa seguita ai fini della distinzione tra lavoro subordinato ed autonomo evidenzia, altresì, un dato ancor più significativo: nell'attribuire rilevanza qualificatoria esclusiva al potere direttivo la giurisprudenza mostra una specifica preferenza ora per l'una, ora per l'altra delle sue accezioni, finendo, così, per accreditare una nozione di subordinazione ancor più ristretta di quella accolta dalla dottrina, giacché limitata alla sola dimensione tecnica, oppure a quella funzionale del vincolo.

Un primo orientamento giurisprudenziale, assolutamente maggioritario tra gli anni '50 ed '80, definito impropriamente "estensivo", così ad esempio, è quello che, nell'ambito del potere direttivo complessivamente inteso, tende a valorizzare la soggezione del lavoratore al potere del datore di lavoro di organizzare le energie di costui, destinandole al risultato produttivo ed ai fini dell'impresa (*potere direttivo propriamente detto*)¹⁰².

Nel rapporto di lavoro subordinato, così, il suo esercizio non escluderebbe "margini più o meno ampi di autonomia, iniziativa e discrezionalità dei quali goda il dipendente", potendosi realizzare anche attraverso "direttive dettate dal datore in via programmatica, e non necessariamente continue, dettagliate e strettamente vincolanti"¹⁰³. Un orientamento che, invero, si è spinto fino al punto di ravvisare la natura subordinata del rapporto, anche e semplicemente, nel mero controllo "a posteriori dell'attività del lavoratore"¹⁰⁴.

Nello speciale favore attribuito dalla giurisprudenza maggioritaria al requisito in questione trova valido supporto argomentativo quella dottrina secondo la quale è lavoratore subordinato chi, attraverso l'inserimento in una organizzazione da altri predisposta, partecipa alla realizzazione di un programma che il datore di lavoro ha diritto di definire unilateralmente e di modificare (art. 41 Cost.); sicché è proprio dalla sussistenza, in concreto, di un assoggettamento non già ad ordini continui, dettagliati e strettamente vincolanti, quanto, piuttosto, a direttive programmatiche di ordine generale, dettate in funzione dei programmi cui è destinata la prestazione lavorativa, che il lavoratore subordinato, e questi sol-

¹⁰² Tra i precedenti degli anni '80: Cass. 14 ottobre 1985, n. 5024, in *Inform. Prev.*, 1986, n. 381; Cass. 14 aprile 1987, n. 3716, in *Foro It., Rep.* 1987, *Lavoro (rapporto)*, n. 391.

¹⁰³ Così, Cass. 14 ottobre 1985, n. 5022, in *Mass. Giust. Civ.*, 1985, 368; Cass. 14 ottobre 1985, n. 5024, in *Mass. Giust. Civ.*, 1985, 369; Cass. 9 aprile 1986, 2473, in *Mass. Giust. Civ.*, 1986, 681; Cass. 29 gennaio 1993, in *Mass.*, 1993. Per una compiuta disamina dei percorsi seguiti dalla giurisprudenza nell'attribuire specifico rilievo al potere direttivo ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato: L. MENGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, cit.; F. LUNARDON, *La subordinazione*, cit., 3 ss.

¹⁰⁴ Così, Cass. 22 giugno 1985, n. 3771, in *Mass. Giust. Civ.*, 1985, 1385. *Contra*, invece, Cass. 22 agosto 2003, n. 12348, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 6, 3.

tanto, diverrebbe, per mezzo delle energie lavorative, “elemento a sua volta organizzato”¹⁰⁵.

Se, dunque, il *potere direttivo propriamente detto*, inteso, cioè, come organizzazione delle energie del lavoratore in maniera funzionale al risultato produttivo dell’impresa, è ritenuto circostanza sicura dell’esistenza del vincolo, nella distinzione tra lavoro autonomo e subordinato, ad assumere rilievo esclusivo è, allora, la componente c.d. “funzionale” della subordinazione¹⁰⁶.

Tale indirizzo è stato progressivamente svalutato dai giudici a partire dalla prima metà degli anni ’80, sul presupposto che “a concretare il vincolo della subordinazione non sono sufficienti delle semplici direttive programmatiche ed un estrinseco controllo, ma occorre che la prestazione del lavoratore sia regolata durante il suo svolgimento”¹⁰⁷ da “direttive tali da inerire di volta in volta alla prestazione”, direttive “autentiche”, cioè direttamente ricollegabili “all’esercizio del potere di conformazione” del datore¹⁰⁸, fino ad un punto oltre il quale la genericità dei suoi contenuti deve far propendere per l’autonomia del rapporto¹⁰⁹.

Si è finito, così, sempre più, per accogliere, a fini discretivi, una nozione di subordinazione esclusivamente “tecnica”, che identifica nell’assoggettamento al *potere di conformazione* la sicura estrinsecazione dell’esistenza di un rapporto di lavoro subordinato¹¹⁰.

¹⁰⁵ Sulla considerazione della subordinazione come elemento mediante il quale l’imprenditore indirizza la prestazione di lavoro al fine unitario dell’organizzazione: M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 159 ss. In seguito, anche, M. MARAZZA, *Saggio sull’organizzazione del lavoro*, Padova, 2000, 148-149.

¹⁰⁶ Alcune sentenze, infatti, precisano che difettando, in particolare la direzione tecnica sul lavoratore ed in presenza di mere direttive programmatiche, “... la subordinazione si attua in termini più funzionali che tecnici” (così, Cass. 25 maggio 1976, n. 1885, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1977, II, 499).

¹⁰⁷ Cass. 17 giugno 1988, n. 4150, in *Foro It., Rep.*, 1988, *Lavoro (rapporto)*, n. 390; Cass. 20 settembre 1989, n. 3930, *Dir. Lav.*, 1990, II, 242; Cass. 3 aprile 1990, n. 2680, in *Riv. Giur. Lav.*, 1991, II, 196; Cass. 10 luglio 1991, n. 7608, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, 370; Cass. 7 aprile 1992, in *Riv. It. Dir. Lav.*, II, 1993, 258; Cass. 2 luglio 1992, n. 8120, in *Notiz. Giur. Lav.*, 1992, 614; Cass. 25 gennaio 1993, n. 811, in *Riv. It. Dir. Lav.*, II, 1993, 425; Cass. 1 febbraio 1993, n. 1182, in *Riv., It. Dir. Lav.*, II, 1993, 415; Cass. 14 luglio 1993, n. 7796, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994.

¹⁰⁸ Cass. 2 marzo 1987, n. 2788, in *Orient. Giur. Lav.*, 1987, 346; Cass. 18 Marzo 1987, n. 2736, in *Orient. Giur. Lav.*, 605; Cass. 18 dicembre 1987, n. 9459, in *Orient. Giur. Lav.*, 1988, 355; Cass. 17 febbraio 1987, n. 1714, in *Mass. Foro It.*, 1987, 799. Più recentemente: Cass. 1 marzo 2001, n. 2970, in *Mass. Giur. It.*, 2001.

¹⁰⁹ In alcune pronunce si afferma, infatti, che l’intensità dell’assoggettamento è riconducibile alla natura intellettuale o professionale dell’attività svolta, che può presentare un “più generico contenuto a mano a mano che s’intensifichi l’iniziativa personale”, si pensi al lavoro giornalistico, all’animatore turistico, al medico di fabbrica, al lavoro dirigenziale, così che un’attenuazione di tale requisito non escluderebbe, almeno fino ad un certo limite, la subordinazione, ma inciderebbe esclusivamente sul modo di esplicazione di tale potere. Così, Cass. 10 febbraio 1992, n. 1502, in *Rep. Foro It.*, 1992, *Lavoro (rapporto)*, n. 491; Cass. 14 aprile 1994, n.3497, in *Rep. Foro It.*, 1994, *Lavoro (rapporto)*, n. 420; Cass. 9 giugno 1994, n. 5590, in *Arch. Civ.*, 1995, 1096.

¹¹⁰ Tra le prime pronunce nel senso che “a concretare il vincolo della subordinazione non sono sufficienti delle semplici direttive programmatiche ed un estrinseco controllo, ma occorre che la prestazione del lavoratore sia regolata durante il suo svolgimento” da “direttive tali da inerire di volta in volta alla prestazione”, direttive “autentiche”, cioè direttamente ricollegabili “all’esercizio del potere di conformazione” del datore, v. cfr., Cass. 2 marzo 1983, n. 1568, in *Foro It., Rep.* 1983, *Lavoro (rapporto)*, n. 420;

Tale secondo orientamento, com'è noto, si è consolidato in misura via via crescente, fino a divenire nel corso degli anni '90 pressoché uniforme tra i giudici. Il nuovo millennio si è aperto, invece, all'insegna di un netto recupero del precedente indirizzo da parte della giurisprudenza di legittimità¹¹¹.

In alcune pronunce della Suprema Corte, così ad esempio, si legge che, "ai fini della distinzione tra rapporto di lavoro subordinato e rapporto di lavoro autonomo, il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo del datore di lavoro - inteso come sottoposizione ad ordini specifici e al diretto e costante controllo datoriale delle diverse fasi di esecuzione delle prestazioni lavorative - diviene... sempre meno significativo della subordinazione..."¹¹², mentre assume valore determinante l'accertamento della avvenuta assunzione, per contratto, dell'obbligazione "di porre a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative e di impiegare, con continuità, fedeltà e diligenza, secondo le direttive di ordine generale impartite dal datore di lavoro e in funzione dei programmi cui è destinata la prestazione per il perseguimento dei fini propri dell'impresa datrice di lavoro"¹¹³.

La Corte di Cassazione giustifica, espressamente, il recupero in senso funzionale del potere direttivo con l'esigenza di accedere ad una "una nozione più ampia" di subordinazione, in grado di tener conto di alcune nuove realtà, come l'evolversi dei sistemi di organizzazione di interi settori del ciclo produttivo (ad esempio la c.d. "esteriorizzazione" di interi cicli) o di una serie di professionalità specifiche¹¹⁴. Il vincolo della subordinazione così è ritenuto sussistente anche in assenza di una evidente soggezione al potere direttivo del datore di lavoro, ove le mansioni assegnate siano elementari, ripetitive e predeterminate, bastando per aversi un rapporto di lavoro subordinato l'assunzione dell'obbligo di porre a disposizione le proprie energie lavorative, impiegandole con continuità secondo direttive e programmi generali¹¹⁵.

Cass. 2 marzo 1983, n. 1570, in *Foro It., Rep.* 1983, *Lavoro (rapporto)*, n. 419; Cass. 10 luglio 1984, n. 4036, in *Foro It., Rep.* 1984, *Lavoro (rapporto)*, n. 396; Cass. 17 giugno 1988, n. 4150, in *Foro It., Rep.* 1988, *Lavoro (rapporto)*, n. 390. Tra le più recenti, invece, v. cfr. Cass. 21 novembre 2000, n. 15001, in *Foro It., Rep.* 2000, *Lavoro (rapporto)*, n. 607; Cass. 11 settembre 2000, in *Foro It., Rep.* 2000, *Lavoro (rapporto)*, n. 613; Cass. 23 ottobre 2001, n. 13027, in *Rass. Dir. Farm.*, 2002, 23.

¹¹¹ Ancora fedeli all'orientamento consolidato, invece, Cass. 22 agosto 2003, n. 12364, in *Arch. Civ.*, 2004, 808; Cass. 19 novembre 2003, n. 17549, in *Guida Dir.*, 2004, 1, 61; Cass. 9 marzo 2004, n. 4797, in *Lav. Giur.*, 2004, 992.

¹¹² Cass. 6 luglio 2001, n. 9167, in *Orient. Giur. Lav.*, 2001, I, 714; in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 1133 ss., in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, 272; nonché in *Dir. Lav.*, 2001, 429 ss., con nota mia, *Direttive impartite dal datore di lavoro e subordinazione*. In senso sostanzialmente analogo per quel che attiene alla perdita di rilievo della più consolidata accezione del potere direttivo quale indice di subordinazione, già, peraltro, Cass. 6 maggio 1999, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, 290.

¹¹³ L'espressione è identica sia in Cass. 6 luglio 2001, n. 9167, cit.; sia in Cass. 26 febbraio 2002, n. 2842, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002, 42 ss., con nota di L. NOGLER, *Negli obiter dicta della Cassazione si consolida la giurisprudenza "Simoneschi" in tema di subordinazione*. L'indirizzo è stato recepito anche dalla giurisprudenza di merito. Così, ad esempio, T. Firenze 14 aprile 2003, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 6, 2; T. Roma, 22 dicembre 2003, in *Guida Dir.*, 2004, 37, 79.

¹¹⁴ Cass. 6 luglio 2001, n. 9167, cit. e Cass. 26 febbraio 2002, n. 2842, cit.

¹¹⁵ Cfr. Cass. 5 agosto 2010, n. 18271, in *Mass. Giur. Lav.*, 2011, 3; Cass. 4 ottobre 2011, n. 20265, in *Dir. Giust.*, 2011, 12.

Assecondando un'esigenza condivisa, peraltro, anche da parte della dottrina che aspirerebbe ad "una nozione sostanzialmente elastica, non rigida di subordinazione", capace di un "continuo adattamento ai nuovi assetti tecnologici ed organizzativi della produzione, e, in generale, a nuove modalità esplicative della prestazione di lavoro"¹¹⁶, sempre più spesso, così, si fa ricorso al concetto di subordinazione "attenuata", non più caratterizzata dall'eterodirezione, ma dal mero "coordinamento" del datore di lavoro e dunque compatibile con un elevato grado di autonomia del prestatore d'opera¹¹⁷.

L'assenza di precisi ordini e specifiche direttive imposte dai vertici, stante la natura della prestazione professionale resa, altamente specializzata, è ritenuta compatibile con una forma più lieve ed attenuata di esercizio del potere gerarchico¹¹⁸. Si afferma, così, che "ove l'attività lavorativa sia intrinsecamente conformata alle esigenze produttive dell'azienda ed altresì integrata nel ciclo produttivo, deve ritenersi sussistente il requisito fondamentale della subordinazione, posto che non tutte le attività lavorative richiedono direttive continue o controlli costanti della parte datoriale", il quale "ben può esercitare il proprio potere gerarchico - a seconda dei casi e della particolare natura della prestazione - anziché mediante ordini dettagliati e continui o tramite un'ingerenza costante (effettivamente non sempre necessaria in ragione della natura delle mansioni, da valutare di volta in volta), mediante la predisposizione delle modalità organizzative attraverso le quali la prestazione deve essere resa e viene ad integrarsi nell'organizzazione complessiva dell'impresa, per il soddisfacimento dei fini produttivi della stessa"¹¹⁹. L'assoggettamento al potere direttivo è diventato, sempre più, una "componente modale e, quindi, inessenziale e mutevole"¹²⁰ e, quel che più conta, di non facile percezione¹²¹.

Nelle nuove realtà organizzative le manifestazioni relative all'esercizio del potere direttivo, nelle sue diverse accezioni, assumono oramai da tempo forme differenti da quelle consuete e tipizzate, sovente, come si è detto, "attenuate, in maniera tale da risultare compatibili anche con alcune forme di lavoro autonomo.

La ricorrenza nel caso concreto di vincoli di soggezione tecnico e/o funzionale, così, finisce per essere desunta, indirettamente, dalla presenza di altri elementi, considerati come "indici" della subordinazione e, dunque, tratti distintivi del "tipo" lavoro subordinato, ma, in realtà, meramente caratterizzanti il tipo o, al più, semplici "indizi" dell'indice autonomo principale attenuato.

116 A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, cit., 325.

117 E. GHERA, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in E. GHERA, *Il nuovo diritto del lavoro*, cit. 135. In senso critico: G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro autonomo* (voce), in *Enc. Dir.*, Annali, Milano, 2012, 711.

118 Così, Cass. 9 agosto 2013, n. 19114, in *De Jure* (Banca dati Giuffrè) 2014.

119 Così, Cass. 31 maggio 2013, n. 13829, in *De Jure* (Banca dati Giuffrè) 2014.

120 Così, M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, cit., 82.

121 M. PERSIANI, *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, cit., 5.

Sul presupposto, infatti, che l'esercizio del potere direttivo non sia agevolmente apprezzabile a causa della peculiarità delle mansioni (e, in particolare, della loro natura intellettuale o professionale) e del concreto atteggiarsi del rapporto¹²² e che, pertanto, risulti ridotta l'immediata evidenza della subordinazione, i giudici sono soliti affidare la soluzione dei casi controversi ad un giudizio di prevalenza basato su requisiti ulteriori, comunque "esterni" al vincolo di subordinazione, con lo scopo di rafforzare l'indice basilare "attenuato" ed, in qualche caso, persino di sostituirlo.

Il metodo tradizionalmente seguito dagli interpreti al fine di distinguere il lavoro autonomo da quello subordinato, com'è noto, è quello "per sussunzione" o "sillogistico", che, muovendo dalla definizione di prestazione lavorativa subordinata delineata nell'art. 2094 c.c., procede, in virtù del sillogismo, alla sussunzione per identità od alla esclusione del caso concreto¹²³.

Con la comparsa di forme di prestazione dell'attività lavorativa in gran parte differenti dal passato, aventi, cioè, connotati esterni notevolmente diversi da quelli tradizionali, le difficoltà incontrate da operatori ed interpreti nel tentare di ricondurre le nuove realtà agli schemi classificatori codificati e di sussumere le fattispecie concrete in modo coincidente con quella astratta, tuttavia, hanno indotto la giurisprudenza, prima¹²⁴, e parte della dottrina, poi, a preferire un metodo c.d. "per approssimazione" o "tipologico"¹²⁵.

¹²² La giurisprudenza in tal senso è uniforme e vastissima. Senza alcuna pretesa di completezza: Cass. 29 gennaio 1993, n. 1094, in *Rep. Foro It.*, 1993, *Lavoro (rapporto)*, n. 468; Cass. 26 ottobre 1994, n. 8804, in *Rep. Foro It.*, 1994, *Lavoro (rapporto)*, 1708; Cass. 29 marzo 1995, n. 3745, in *Rep. Foro It.*, 1995, *Lavoro (rapporto)*, n. 418; Cass. 29 marzo 1995, n. 3745, in *Giur. It.*, 1996, I, 56; Cass. 26 agosto 2000, n. 11182, in *Orient. Giur. Lav.*, 2000, I, 648; Cass. 17 aprile 2009, n. 9256, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 4, 643; Cass. 14 maggio 2009, n. 11207, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 5, 774; Cass. 19 aprile 2010, n. 9252, in *Giust. Civ. Mass.* 2010, 4, 561; Cass. 9 giugno 2014, n. 12886, in *De Jure (Banca dati Giuffrè)* 2014.

¹²³ Favorevoli al metodo per sussunzione ed espressamente contrari alla tecnica dell'approssimazione: L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, cit., 5 ss.; M. DI RUOCCO, *Attività lavorative emergenti: autonomia o subordinazione?*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, 413 ss.; M. FRANCESCHELLI, *Nuove forme di prestazione dell'attività lavorativa*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, I, 408 ss.; M.V. BALLESTRERO, *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, cit., 41 ss.; P. ICHINO, *Libertà formale e libertà materiale del lavoratore nella qualificazione della prestazione come autonoma o subordinata*, cit., 76 ss.; P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, cit., 32 ss.; E. GHERA, *Il lavoro e i lavori*, in *Lav. Dir.*, 1988, 569; R. PESSI, *Spunti per una riflessione sulla fattispecie lavoro subordinato*, cit., 503 ss.; R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, cit., 21 ss.; M. ROCELLA, *Manuale del diritto del lavoro*, Torino, 2008, 34 ss.; R. DE LUCA, *Autonomia e subordinazione nella giurisprudenza di legittimità: le risposte della giurisprudenza alla "sfida postindustriale", aspettando Godot*, in *Foro It.*, 1989, I, 2009 ss.; G. PROIA, *Metodo tipologico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie*, cit., 87 ss.; A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro*, II, cit. 7.

¹²⁴ Già prima della teorizzazione del metodo, così, ad esempio, Cass. 31 luglio 1963, n. 2182, in *Mass. Giur. It.*, 1963, 734.

¹²⁵ In questa circostanza si deve rilevare come la pratica comune abbia preceduto l'impostazione teorica del metodo, che deve attribuirsi a L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, cit., spec. 137 ss., secondo il quale l'operazione di qualificazione può consistere in un semplice esame circa la somiglianza rispetto al tipo normativo: il c.d. "giudizio di approssimazione", formulato in base al maggiore o minore accostamento del rapporto di lavoro concretamente svolto ai caratteri che contraddistinguono l'ipotesi più frequente di lavoro subordinato, intesa come fattispecie tipica. L'indagine circa la sussistenza della subordinazione, viene affidata, così, non tanto a pretese caratteristiche intrinseche della

In presenza di particolari modalità di svolgimento della prestazione e di circostanze non univocamente riconducibili alla subordinazione, così, la giurisprudenza, tanto di merito, che di legittimità, da tempo, ha finito per privilegiare un giudizio di approssimazione o di somiglianza tra la fattispecie in via di qualificazione ed un modello astratto, risultante dalla individuazione e dalla combinazione di un complesso di “indici” di subordinazione¹²⁶.

Il metodo per approssimazione, invece, permette di valorizzare il ruolo svolto dai giudici, legittimandone la ricerca empirica degli indici della subordinazione, riconoscendo loro la facoltà di assimilare all’ipotesi socialmente tipica un’infinita tipologia reale di prestazioni di lavoro e di assegnare, in base ad una personale valutazione, ruolo preminente all’uno o all’altro indizio¹²⁷.

Il procedimento basato sul giudizio di approssimazione, così, ha trovato in ambito giurisprudenziale un’ampia adesione, il più delle volte non dichiarata. Il richiamo alla tesi tipologica ed al giudizio sintetico, infatti, è in qualche caso esplicito, più spesso, però, lo si desume dal modo concreto di operare¹²⁸.

Questo radicale mutamento di prospettiva dei giudici ha permesso di applicare garanzie e diritti ad una vasta gamma di nuove realtà lavorative ancora non tipizzate, consentendo al diritto del lavoro, come è stato giustamente osservato, “con assoluta coerenza, un’avanzata inarrestabile”. Proprio la “imprevedibile potenzialità espansiva di questo indirizzo ricostruttivo”, tuttavia, racchiude in sé “le ragioni di una crisi sostanzialmente inevitabile”¹²⁹.

prestazione, quanto alla presenza, nel caso concreto, di elementi e fenomeni socialmente tipici del lavoro dipendente (quali, ad esempio, l’organizzarsi in sindacato e la formazione di discipline collettive); L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (riflessioni sulla giurisprudenza)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1969, 576; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Riflessioni in tema di continuità, impresa, rapporto di lavoro*, in A.A.V.V., *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, cit., V, 103. L’opzione teorica ha incontrato seguito in dottrina. Vi aderiscono, tra gli altri, M. D’ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, cit., 79 ss.; M. D’ANTONA, *I mutamenti del diritto del lavoro e il problema della subordinazione*, cit., 198 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione*, cit.; O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2005, 62 ss.

126 Cfr. in proposito C. PISANI, *Tripartizione del potere direttivo e qualificazione del rapporto di lavoro subordinato*, cit. 114 ss., il quale osserva come “il criterio dell’eterodirezione della prestazione sembra piuttosto una fortezza assediata da una giurisprudenza sempre più insofferente al rigore del metodo della sussunzione per identità della fattispecie concreta in quelle astratta”.

127 L. MENGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in A.A.V.V., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, 163 e 183-184. Cfr., altresì, R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, VI ed., Torino, 2014, 241, secondo il quale “spesso si assiste a fenomeni di qualificazione creativa”, che hanno lo scopo di supplire alle carenze del legislatore, per assicurare tutela a soggetti in situazione di debolezza socio-economica, “prescindendo dalla sussumibilità della fattispecie concreta nella fattispecie astratta dell’art. 2094 c.c.”.

128 Per una esplicita adesione alla tesi c.d. tipologica: Cass. 2 settembre 2000, n. 11502, in *Orient. Giur. Lav.*, 2000, I, 638; Cass. 2 settembre 2000, n. 11502, in *Orient. Giur. Lav.*, 2000, I, 638; Cass. 6 luglio 2001, n. 9167, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 1133; Cass. 26 marzo 2002, n. 4338, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, 715; Cass. 17 aprile 2009, n. 9256, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 4, 643; Cass. 19 aprile 2010, n. 9252, in *Giust. Civ. Mass.*, 2010, 4, 561.

129 R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, cit., 14-15.

9. Il requisito essenziale dell'eterorganizzazione e la sua rilevanza quale indice distintivo interno all'area della parasubordinazione

Se il riferimento alla continuità conserva il proprio rilievo sul piano processuale per l'applicazione del rito speciale, sul piano della disciplina sostanziale del rapporto, come è stato sostenuto, elemento essenziale, insieme al carattere esclusivamente personale, del nuovo lavoro parasubordinato eterorganizzato quale si delinea all'art. 2, primo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 è l'*eterorganizzazione*, come definita dalla norma¹³⁰.

La categoria di rapporti cui il legislatore estende le tutele del diritto del lavoro è identificata nella soggezione ad una attività di "eterorganizzazione", elemento strutturalmente intrinseco all'attività d'impresa, che, di per sé, non avrebbe un valore qualificante, ma che è stata integrata da altri elementi nel tentativo di qualificare la funzione specifica.

Non è infatti, una generica organizzazione che rileva ai fini della norma, ma una organizzazione "da parte del committente", "le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente *anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*"¹³¹. Il requisito della eterorganizzazione è stato correttamente ritenuto come "il più importante, ma, al tempo stesso, anche quello più ambiguo"¹³².

Il raffronto tra la nozione di eterodirezione elaborata sulla base dell'art. 2094 c.c. ed, ora, quella di eterorganizzazione quale si evince dall'art. 2 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, invero, non pone problemi in concreto, ferma restando la comunanza di disciplina che è poi quella prevista per il lavoro subordinato, ma sul piano concettuale ha sollevato non poche questioni interpretative che meritano di essere esaminate.

Constatato "lo scarssimo, per non dire nullo, valore definitorio di questo elemento", in un primo tempo si era ritenuto opportuno aggiungerne un altro per restringere la nozione: nella definizione proposta nello schema di decreto, infatti si era proposto di coniugare l'eterorganizzazione con il carattere ripetitivo dell'attività oggetto della prestazione¹³³.

Sul punto è intervenuta la Commissione Lavoro del Senato, nel parere espresso il 13 maggio 2015 sullo schema di decreto, ribadendo "*la necessità di una formulazione più certa dell'articolo 47 [corrispondente all'articolo 2 nel testo definitivo del decreto] correlandolo con l'art. 2094 del c.c.*", ritenendo necessario, in particolare, "*eliminare il criterio del "contenuto ripetitivo" della prestazione lavorativa...*" e, soprattutto, "*integrare il criterio relativo alle modalità di esecuzione con la precisa-*

¹³⁰ Così, P. ICHINO, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, cit., 3.

¹³¹ Così, G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit., 15.

¹³² Così, G. SANTORO PASSARELLI, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 125.

¹³³ Così, P. ICHINO, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, cit., 2 ss.

zione che devono essere organizzate unilateralmente dal committente anche con riferimento ai tempi ed al luogo di lavoro”.

L'orientamento è stato recepito dal legislatore, che nel testo del decreto legislativo ha soppresso il requisito della ripetitività ed ha precisato meglio quello della eterorganizzazione, che sussiste là dove la prestazione è soggetta alla determinazione del creditore per quanto riguarda il luogo e il tempo del suo svolgimento. Il carattere ripetitivo dell'attività oggetto della prestazione, di per sé, infatti, avrebbe avuto scarso valore definitorio, giacché una certa ripetitività si può ravvisare in qualsiasi prestazione connotata da un qualche contenuto professionale¹³⁴.

Nel tentativo di individuare i caratteri dell'eterorganizzazione cui fa riferimento l'art. 2, primo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, in dottrina si ravvisano posizioni divergenti, dalle quali derivano conclusioni opposte in ordine alla riconducibilità della stessa fattispecie al lavoro subordinato o a quello autonomo. Non mancano, invero, anche opinioni che tendono a ravvisare nella norma un contenuto meramente “pragmatico”, che prescinde da qualsivoglia aspirazione classificatoria, nel senso che il lavoro eterorganizzato non configurerebbe una fattispecie legale tipica, giacché tutte le attività lavorative nell'impresa sono inevitabilmente organizzate dall'imprenditore ed il termine utilizzato dal legislatore sarebbe generico e non precettivo, ma semplicemente volto ad assecondare una intrinseca proiezione estensiva della tutela lavoristica attraverso la descrizione di una modalità di esecuzione del lavoro che può competere tanto al prestatore dipendente, tanto al collaboratore autonomo. In quest'ultima accezione la norma farebbe riferimento al generico potere organizzativo che compete a qualunque operatore economico senza tipizzarne una specifica modalità di esercizio¹³⁵.

Per quel che attiene alla distinzione tra la prestazione di lavoro organizzata dal committente e quella subordinata *ex art. 2094 c.c.*, alcuni interpreti, sul presupposto che vi sia equivalenza tra eterodirezione ed eterorganizzazione, ravvisano nel potere di organizzazione esercitato dal committente secondo le modalità di cui al citato art. 2 della norma un “indicatore legale della natura effettivamente subordinata” della prestazione di lavoro, sicché la eterorganizzazione sarebbe semplicemente “un modo di essere della subordinazione” che affianca la tradizionale nozione di eterorganizzazione secondo una “nozione aggiornata e più estesa”¹³⁶. In particolare, proprio la previsione della norma secondo la quale il committente oltre ad organizzare i tempi e il luogo della prestazione, organizza “anche” le modalità ulteriori di svolgimento della prestazione, è stata considerata un indi-

¹³⁴ Così, P. ICHINO, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, cit., 2 ss.

¹³⁵ In tale prospettiva, significativamente, G. FERRARO, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 38-39, il quale parla di “norma di sanatoria o meglio di una “norma di stabilizzazione dinamica” dei rapporti di lavoro che si muovono ai margini della subordinazione...”, volta a regolarizzare situazioni scorrette.

¹³⁶ E. GHERA, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 50-51.

catore della natura subordinata del rapporto in questione, non potendo escludersi che, tra le modalità di svolgimento della prestazione che il committente può organizzare, vi possa rientrare anche il potere di conformazione, manifestazione caratteristica e tipica del potere direttivo nel rapporto di lavoro subordinato, anche in forma attenuata, diversamente dalla programmazione consensuale *ex ante* che il collaboratore parasubordinato si è obbligato a svolgere nel tempo¹³⁷. Altra parte della dottrina esclude invece potersi rinvenire nella norma la nozione di un potere soggettivo unilaterale di tipo direttivo-specificativo qual è invece quella dell'art. 2094 c.c. Il dato dell'organizzazione della prestazione da parte del committente (art. 2, primo comma), in altri termini, non sarebbe sovrapponibile concettualmente all'organizzazione della prestazione tramite esercizio del potere direttivo, neppure in una sua più ampia e lata concezione, giacché diversa è l'incidenza delle due situazioni giuridiche rispetto all'oggetto dell'obbligazione e al comportamento del prestatore¹³⁸.

Identificata, piuttosto, nella "facoltà del committente di organizzare la prestazione del lavoratore, anche in ragione del tempo e del luogo, rendendola di fatto compatibile con il substrato materiale e con i fattori produttivi apprestati dal committente stesso", si tenta di ricondurla ad un fatto oggettivo sussistente in ragione di specifiche modalità organizzative della prestazione che prescindono dalla sussistenza di un intervento autoritativo e, dunque, di un conseguente assoggettamento del collaboratore¹³⁹.

Su questa linea argomentativa si ritiene altresì che nel tipo lavoro subordinato il potere direttivo-organizzativo sia un effetto tipico del negozio, mentre nella fattispecie in esame l'eterorganizzazione discenderebbe in concreto dall'inserimento materiale della prestazione in un assetto organizzativo che incide sulla prestazione e sulle relative modalità di esecuzione¹⁴⁰.

Il potere direttivo-organizzativo, così, non dovrebbe confondersi con le prerogative di "eterorganizzazione" contemplate dal citato art. 2, che non descrive una fattispecie caratterizzata dalla soggezione in senso tecnico ad un potere direttivo-organizzativo del "committente" (che infatti non è "datore di lavoro"), tale per cui il prestatore viene inserito in una organizzazione sulla quale non ha alcun potere di controllo, riferendosi, invece, ad una più generica e meno pervasiva facoltà del committente di organizzare la prestazione del lavoratore anche in

137 C. PISANI, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 107-109.

138 A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 9-10.

139 Così, A. PERULLI, *Prestazioni organizzate dal committente e collaborazioni coordinate e continuative. Il nuovo quadro normativo*, in A. PERULLI, L. FIORILLO (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Torino, 2016. Sulla stessa linea argomentativa T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, cit. 173 ss.

140 R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 16-17.

ragione del tempo e del luogo, rendendola di fatto compatibile con il substrato materiale e con i fattori produttivi apprestati dal committente¹⁴¹.

Resta ferma, in questo modo, la distinzione tra la prestazione subordinata in quanto eterodiretta, ove l'esercizio del potere direttivo, in azione o anche solo in potenza, puntualmente individua l'oggetto dell'obbligazione secondo le esigenze dell'impresa (art. 2094 c.c.), e la prestazione di lavoro "le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente" (art. 2, primo comma, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81)¹⁴².

Anche la eterorganizzazione "le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente", a ben vedere, non si dimostra un criterio qualificatorio efficiente cui attribuire rilevanza assoluta per affermare la natura subordinata o autonoma di una attività lavorativa.

Considerazioni analoghe a quelle illustrate con riferimento alla eterodirezione di cui all'art. 2094 c.c. ed alla sua irrilevanza quale indice distintivo del lavoro subordinato, infatti, potrebbero sostanzialmente essere riproposte anche nei riguardi del requisito in questione, sia pure essenziale, nel senso di necessario a delineare i contorni della nuova fattispecie regolata nel decreto.

Il potere organizzativo, come è stato correttamente ribadito, di per sé, è un concetto generico, comune a tutte le attività lavorative rese in modo funzionale alle esigenze di un'impresa, sicché quando è esercitato dal datore di lavoro nei riguardi dei lavoratori a lui subordinati potrebbe assumere delle modalità tali da risultare in concreto difficilmente distinguibile dal potere del committente di determinare ed imporre modalità di tempo e luogo della prestazione¹⁴³.

Ne è prova la circostanza che, al fine di fare fronte alla progressiva perdita di pregnanza, ai fini qualificatori, del potere direttivo quale criterio definitorio, come si è detto, lo stesso è definito non solo dalla dottrina, ma sempre più spesso anche dalla giurisprudenza, proprio con l'espressione di "potere organizzativo".

Ciò si piega agevolmente ove si accolga la tesi secondo la quale, ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato, l'assoggettamento ad eterodirezione, individua un solo aspetto e, per di più, quello meno significativo del vincolo della subordinazione e, perciò, il potere direttivo, benché sia un requisito necessario del tipo lavoro subordinato, non è un indice sufficiente, da solo, a distinguere il lavoratore subordinato da quello autonomo¹⁴⁴.

¹⁴¹ A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 28.

¹⁴² A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 9-10.

¹⁴³ Su questa linea argomentativa anche F. SANTONI, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 121-123.

¹⁴⁴ Esula dai fini della presente indagine un'analisi sul vincolo della subordinazione e sui suoi indici per il quale non posso che rinviare a R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, cit., 1 ss.

Sembra allora che nel decreto legislativo l'oggetto della prestazione non sia stato autoritativamente trasformato in lavoro subordinato e, dunque, assoggettato ad eterodirezione piena, ma, attraverso la specificazione di una determinata modalità di esecuzione organizzativa, sia stato semplicemente sottoposto alla disciplina propria di quest'ultimo. Ciò significa che il lavoratore eterorganizzato resta, tecnicamente, "autonomo".

Il diritto del lavoro in tal modo si amplia fino a ricomprendere tutti i rapporti in cui il prestatore, pur non essendo assoggettato al potere direttivo quale è inteso nell'ambito del tipo lavoro subordinato, è però sottoposto ad un generale "potere organizzativo" del committente "anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro".

Si tratta, allora, essenzialmente di una modifica al sistema della disciplina dei rapporti di lavoro, secondo una tecnica di tipizzazione di una nuova "forma" di prestazione dell'attività lavorativa, che non si giustifica in ragione della irriducibilità dei requisiti essenziali della nuova ipotesi considerata a quelli degli schemi legali tipici, quanto piuttosto, in considerazione dell'esistenza di alcuni elementi di differenziazione, sia pure significativi, o della peculiarità di notazioni ulteriori che dei tradizionali negozi di matrice codicistica non sono, a rigore, né elementi costitutivi, né, tantomeno, tratti distintivi.

Il legislatore, così, riproponendo una tecnica, peraltro, non nuova, attribuisce rilevanza giuridica e, corrispondentemente, specifica tutela, ad uno o più elementi per così dire descrittivi di peculiari modalità esecutive della prestazione, che diventano il presupposto per l'applicazione di specifici istituti e persino dell'intero complesso delle tutele, come nel caso in esame¹⁴⁵.

Ciò significa essenzialmente valorizzare, nel senso che è già stato chiarito, criteri meramente "caratterizzanti", - cui fa ampio ricorso, come si è detto, la giurisprudenza quali indici sussidiari - che non valgono di per sé a stabilire la natura giuridica (autonoma o subordinata) di un rapporto di lavoro, se non nell'uso combinato che i giudici sono soliti farne, ma possono concorrere a delinearne, per così dire, la fisionomia, il modo di atteggiarsi in concreto¹⁴⁶.

Questi indici, da soli non sufficienti a distinguere il lavoro autonomo da quello subordinato, ma capaci di differenziare attraverso il vario modo di atteggiarsi dei rapporti di lavoro determinate condizioni di bisogno, possono richiamare trattamenti di volta in volta diversificati, in maniera tale da conferire a ciascuna fenomenologia una disciplina caratterizzata da una sua specificità.

¹⁴⁵ Tali requisiti possono fornire, di volta in volta, informazioni diverse, che attengono ai modi ed ai tempi di svolgimento della prestazione oggetto del rapporto di lavoro (l'inserimento nell'organizzazione dell'impresa, la collaborazione, la continuità, l'assunzione del rischio, l'osservanza di un certo orario di lavoro, la proprietà degli strumenti di lavoro, ecc.).

¹⁴⁶ Ai numerosi criteri c.d. *caratterizzanti*, com'è noto, infatti, non si attribuisce alcuna attitudine qualificatoria. Ne è prova il fatto che il tentativo di farli assurgere, sia pure a meri "indizi" di subordinazione, ha finito per rendere ancora più incerti gli esiti dei giudizi sulla natura giuridica dei rapporti di lavoro.

La possibilità di assumere indici rivelatori di specifiche modalità attuative del “lavoro” in senso lato quali presupposti per predisporre tutele specifiche ed, in ogni caso differenziate, a prescindere dalla natura autonoma o subordinata dell’attività cui le tutele si riferiscono, ha indotto parte della dottrina a prospettare il ricorso ad una nozione unitaria ed omnicomprensiva di lavoro come istituto giuridico, in altri termini, dell’articolazione in *species* di un solo *genere* di lavoro, cui si attribuisce la denominazione di lavoro “senza aggettivi” (o “*sans phrase*”)¹⁴⁷ ed avente il suo fondamento giuridico nel dettato costituzionale all’art. 35 Cost., nel quale si stabilisce che “la Repubblica tutela il lavoro *in tutte le sue forme* ed applicazioni” (rafforzando peraltro il principio già sancito dal legislatore del 1942 all’art. 2060 c.c., secondo il quale “il lavoro è tutelato in tutte le sue forme organizzative ed esecutive, intellettuali e manuali”).

Qualsiasi attività impiegata in vista di uno scopo produttivo, infatti, è meritevole di considerazione e di protezione da parte dell’ordinamento quale mezzo necessario, da una parte, all’affermazione ed allo sviluppo della persona umana; dall’altra, al progresso materiale e spirituale della società (artt. 1, 3 e 4 Cost.).

In tutte le forme di lavoro è sempre implicata la persona e chi si avvale del lavoro altrui, in qualche misura coinvolge anche il progetto di vita di quel lavoratore, in qualche modo partecipe delle sorti dell’impresa. Chiunque svolga un’attività di lavoro (anche in forma autonoma e persino l’imprenditore), allora, richiede l’adozione di congrui strumenti protettivi atti a ridurre o eliminare situazioni potenziali o di effettivo bisogno. Si delinea, per tale via, un diverso modello di ordinamento non più fondato sulla uniformità del trattamento giuridico e sul lavoro subordinato quale unico presupposto per l’imputazione di tutte le tutele. L’eteroorganizzazione (come, del resto, la continuità ed il carattere esclusivamente personale) di cui all’art. 2 del citato decreto legislativo, in definitiva, allora, deve ritenersi un criterio destinato non già alla individuazione della natura giuridica di una determinata fattispecie, quanto, piuttosto, alla mera delimitazione del campo di applicazione dei suoi effetti.

Sotto il profilo applicativo, infatti, la norma introduce all’interno del lavoro autonomo parasubordinato un nuovo requisito discrezionale, diverso dal “progetto”, per operare una distinzione tra rapporti di collaborazione tutelati parzialmente e rapporti di collaborazione assimilati, sotto il profilo della disciplina, a quelli di lavoro dipendente, e dunque assistiti dal massimo grado di protezione.

¹⁴⁷ L’ipotesi teorica e la metodologia che ne deriva in merito ai criteri di imputazione degli assetti protettivi del diritto del lavoro è prospettata, per la prima volta, com’è noto, in due contributi di riordino sistematico della materia, recanti, rispettivamente, la firma di P. Alleva e M. D’antona. Le due proposte sono state presentate, in alternativa tra di loro, nell’ambito del *Coordinamento Giuridico Cgil* sotto forma di testi di legge, pubblicati in G. GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Roma 1996. Sulla configurabilità di una nozione unitaria di lavoro giuridicamente rilevante: M. D’ANTONA, *I mutamenti del diritto del lavoro e il problema della subordinazione*, cit., 195; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, Milano, 1996, 76 ss.; G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 429 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 24.

Si pone in tal modo agli interpreti la necessità di identificare un nuovo confine tra l'area delle collaborazioni che refluiscano verso la disciplina del rapporto di lavoro subordinato perché "organizzate dal committente" e l'area delle collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., ancorate nella sfera dell'autonomia.

In tale prospettiva, la vera questione di fondo si pone allora sul piano della distinzione tra eterorganizzazione e coordinazione (o coordinamento).

Qualificando una prestazione come semplicemente coordinata e non anche eterorganizzata, infatti, ne deriva un consistente salto di tutela.

Sul tratto che distingue la prestazione "organizzata dal committente" dalle altre prestazioni autonome, tuttavia, in dottrina si registra una sostanziale incertezza. L'area delle prestazioni "organizzate" e quella delle collaborazioni "coordinate", com'è noto, infatti, è stata ritenuta, in concreto, ampiamente sovrapponibile¹⁴⁸. Il concetto di coordinamento di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., "di per sé equivoco ed evanescente", da sempre fatica a distinguersi dal potere direttivo tipico della prestazione di lavoro giuridicamente subordinato: anche nell'accezione qualitativamente (e non quantitativamente) distinta dall'eterodirezione, la coordinazione non sembra dotata di sufficiente precisione e affidabilità per discernere rapporti di lavoro subordinato e rapporti di lavoro autonomo funzionalmente integrati nel ciclo produttivo dell'impresa¹⁴⁹.

La coordinazione, infatti, comporta sempre un certo grado di ingerenza del committente sulle modalità anche spazio temporali di esecuzione della prestazione.

Al fine di distinguere i due profili, invero, non è mancata qualche prospettazione fondata sull'oggetto di riferimento sicché "il coordinamento riguarderebbe i casi in cui i rapporti di lavoro, tra le parti, e i vincoli di luogo e di tempo, in capo al collaboratore, sono solo quelli necessari al raggiungimento del risultato oggetto della collaborazione; mentre, viceversa, nelle prestazioni organizzate dal committente, le modalità di esecuzione, e i relativi vincoli di tempo e di luogo richiesti al collaboratore, sono quelli più generali, e per certi versi indeterminati, propri di un'organizzazione e di chi vi è inserito"¹⁵⁰.

La dottrina prevalente, però, nel tentativo di stabilire un discrimine tra lavoro coordinato ed eterorganizzato, ritiene si debba attribuire rilievo essenzialmente al diverso grado di autonomia del prestatore rispetto all'organizzazione.

Il coordinamento o coordinazione, come è stato chiarito, infatti, se comporta

¹⁴⁸ In tal senso diffusamente, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 34, v. altresì, M. PALLINI, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, *Il Sole 24 Ore*, cit., 92.

¹⁴⁹ Così, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 43, secondo il quale con riferimento alla parasubordinazione "tradizionale (co.co.co. e, in seguito, lavoro a progetto), il coordinamento esprime una sorta di "assoggettamento debole" alla direzione del creditore della prestazione, concettualmente distinto dal coordinamento spaziale e temporale quale elemento tipico essenziale della subordinazione.

¹⁵⁰ T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, cit., 173.

l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale, nonché una certa incidenza organizzativa del committente sulle modalità esecutive, anche spazio-temporali, della prestazione, queste, però devono essere concordate dalle parti nel contratto o di volta in volta durante lo svolgimento del rapporto. Il debitore, in altri termini, gode di autonomia organizzativa ed esecutiva nel rispetto delle modalità di coordinamento predefinite consensualmente. La eteroorganizzazione, invece, consiste sempre nel potere unilaterale del committente di determinare ed imporre le modalità di tempo e di luogo della prestazione¹⁵¹.

Il collaboratore eteroorganizzato, in altri termini, a differenza del prestatore dipendente, è tenuto a svolgere la propria prestazione in piena autonomia organizzativa, senza ingerenza da parte del committente e senza risultare strutturalmente inserito nella organizzazione predisposta da quest'ultimo.

Una distinzione chiara sul piano concettuale, ma che, in concreto, potrebbe rivelarsi non agevolmente percettibile.

10. Considerazioni conclusive sulle finalità della nuova normativa ed i suoi possibili effetti in futuro

Coerentemente con la *ratio* del *Jobs Act* che, da un lato, riduce lo statuto protettivo del lavoratore subordinato a vantaggio di una tutela sul mercato, e, dall'altro, estende le tutele al di là della subordinazione tradizionale, come si è detto, la nuova previsione esprime la volontà del legislatore di ampliare il campo di applicazione del diritto del lavoro, integrando nel suo perimetro categorie di lavoratori "dipendenti" in senso lato (perché etero-organizzati), ma non subordinati¹⁵².

Il referente socialtipico della categoria di prestatori regolata dalla norma, come è stato evidenziato, va rintracciato nella "zona grigia"¹⁵³ tra subordinazione ed autonomia, in quelle collaborazioni parasubordinate (a progetto ed a "partita IVA") che però non sono qualificabili, sulla scorta della tradizionale dicotomia, in ter-

151 Così, G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit., 19; nonché A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 44; L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, cit., 19.

152 In tal senso A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 13.

153 Di "zona grigia" tra autonomia e subordinazione si comincia a parlare diffusamente già dalla seconda metà degli anni '80. V. cfr. gli interventi e le relazioni al V Convegno Nazionale del Coordinamento giuridico, promosso dalla Federmeccanica, Roma, 30 ottobre - 3 novembre 1987, sul tema *Nuove forme di prestazione dell'attività lavorativa: la zona grigia tra lavoro autonomo e subordinato*, svolti, tra gli altri da M. FRANCESCHELLI, M. DI RUOCCO, S. TRIFIRO', che sono stati pubblicati in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, I, 408 ss. Successivamente in argomento la bibliografia è copiosissima. Per tutti: A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 18. Per alcune considerazioni più recenti, tra gli altri, F. MARTELLONI, *La zona grigia tra subordinazione e autonomia e il dilemma del lavoro coordinato nel diritto vivente*, in *Dir. Relaz. Ind.* 2010, n. 3, 647 ss.

mini di “falso lavoro autonomo”, in quanto volti a mascherare altrettante prestazioni di lavoro subordinato. Se così fosse, il legislatore, per ricondurre questi rapporti nell'alveo della subordinazione non avrebbe avuto bisogno di giuridificare un elemento qualificativo distinto da quelli propri e tipici della subordinazione (*id est* l'eterorganizzazione), in quanto avrebbero potuto venire ricondotti all'art. 2094 c.c. verificando la sussistenza dei consueti indici di subordinazione¹⁵⁴.

La distinzione tra lavoro subordinato “eterodiretto” e lavoro autonomo “eterorganizzato”, come si è detto, peraltro, rileva solo in chiave concettuale.

Ai rapporti eterorganizzati, per espressa previsione legislativa e come è stato anche ribadito dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali nella circolare del 1° febbraio 2016, n. 3, indipendentemente dalla loro qualificazione in termini di autonomia o subordinazione, dovrà applicarsi lo statuto del lavoro subordinato (compreso il regime previdenziale ed assistenziale), senza graduazioni¹⁵⁵.

In tale prospettiva, peraltro, dovrà essere valutato il ruolo della contrattazione collettiva in ordine al potere di disciplinare “alternativamente” le collaborazioni, costruendo assetti di tutela diversificati in ragione di differenti modi di prestare lavoro, nei settori che presentano “particolari esigenze produttive ed organizzative” (art. 2, secondo comma).

Per i prestatori d'opera eterorganizzati, che fruiranno dello statuto protettivo della subordinazione, pur rimanendo sostanzialmente autonomi, sono state prefigurate difficoltà applicative significative, laddove, per un verso, i datori di lavoro saranno orientati a novazioni del rapporto (risultando di maggiore utilità l'acquisizione di un più accentuato potere direttivo e specificativo a fronte della applicazione dello statuto protettivo della subordinazione), per l'altro, i collaboratori privilegeranno la conservazione della loro autonomia (seppur eterorganizzata), specie quanto ai parametri valutativi dell'adempimento (e della connessa

154 A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 13.

155 In dottrina le opinioni al riguardo non sono unanimi. Per l'integrale applicazione dello statuto protettivo del lavoro subordinato: C. PISANI, *Eterorganizzazione ed eterodirezione, quale differenza tra l'art. 2 D.lgs. 81/2015 e l'art. 2094 c.c.?*, in *Guida lavoro*, 2015, 48, 65; nonché G. SANTORO PASSARELLI, *Sulle categorie del diritto del lavoro “riformate”*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, 9 ss.; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 15-16. Al contrario, invece, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 15 ss., secondo il quale non sarebbe chiaro “se anche la disciplina previdenziale/assistenziale ed amministrativa relativa al rapporto di lavoro subordinato venga ricompresa nell'estensione, ovvero, trattandosi di rapporti aventi natura autonoma, permanga vigente, sotto questi profili non strettamente attinenti alla “disciplina del rapporto”, il diverso regime previdenziale/assistenziale del lavoro parasubordinato». Diversamente, R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 14 ss., ritiene, invece, che dovrebbe applicarsi la disciplina del lavoro subordinato quanto ai profili amministrativi e previdenziali, in quanto strettamente connessi allo statuto protettivo e, quindi, alla *ratio* della sua estensione, e quella del lavoro autonomo quanto ai profili gestionali, in ragione della persistente conferma della natura intrinseca del rapporto instaurato. Cfr., altresì, M. PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1256 ss., il quale esclude l'applicabilità della tutela previdenziale dei lavoratori subordinati.

limitazione dei motivi giustificativi del recesso). L'autonomia collettiva dovrà allora garantire quel processo di graduale armonizzazione, non solo nel passaggio da uno statuto protettivo ad un altro, quanto e soprattutto nel transito da uno *status* professionale ad un altro (nella convinzione che, in definitiva, non potrà essere quello di "partenza", ma neppure quello immaginabile come di "arrivo", in ragione della disciplina attribuita *ex lege*)¹⁵⁶.

La circostanza che non tutti i rapporti di collaborazione sono fraudolenti e falsi, peraltro, potrebbe aprire la strada ad uno "Statuto del lavoro autonomo" comprensivo dei rapporti di collaborazione, che dovrebbe riguardare il lavoro "genuinamente" autonomo e contenente una disciplina innanzitutto di tipo incentivante e promozionale¹⁵⁷.

Per la razionalizzazione e la semplificazione delle tipologie contrattuali, invero, da tempo si propone l'introduzione della fattispecie del lavoro autonomo "economicamente dipendente", da non ricondurre all'alveo della subordinazione, né al falso lavoro autonomo¹⁵⁸.

In ottemperanza alle esigenze produttive di un sistema economico che esige prestazioni di lavoro autonomo fortemente integrate con l'impresa, viene quindi proposto di individuare una nuova fattispecie e vengono poi delineate una serie di tutele a favore di chi presta lavoro autonomo economicamente dipendente, tra cui una strategia di "*flexicurity*" per coloro che dovessero rimanere inoccupati¹⁵⁹. La formulazione legislativa del citato art. 2 del decreto, tuttavia, non è sembrata aver seguito tale via, lasciando "del tutto impregiudicato il concetto di lavoro autonomo economicamente dipendente (mai impiegato nel *Jobs Act*)", infatti, il legislatore ha optato invece "per una scelta di conservazione della fattispecie tipica (art. 2094 c.c.), mettendo in campo strumenti e tecniche affatto diverse rispetto alla prospettata creazione di una fattispecie di subordinazione-dipendenza"¹⁶⁰. Dopo aver riaffermato la centralità del contratto di lavoro subordinato a tempo

¹⁵⁶ Così, R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 15.

¹⁵⁷ Cfr. il disegno di legge n. 2233, di iniziativa governativa, presentato al Senato l'8 febbraio 2016, recante "Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato". Sotto la rubrica «Modifiche al codice di procedura civile», precisa: «la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa».

¹⁵⁸ Sul tema del lavoro autonomo economicamente dipendente si segnalano, senza alcuna pretesa di esauritività, in particolare: A. PERULLI, *Un "Jobs Act" per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, 1, 109-139; nonché A. PERULLI, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, cit., 259 ss.; L. MENGHINI, *Collaborazioni a progetto e lavoro autonomo economicamente dipendente: soluzioni occupazionali superate?*, in *Lav. Giur.*, 7, 2014, 629-645.

¹⁵⁹ Per ulteriori considerazioni in proposito non posso che rinviare a R. SCIOTTI, *Il diritto dei "lavori" tra estensione e progressività delle tutele*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, I, 3, 2014, 701 ss.

¹⁶⁰ Così, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 9.

indeterminato, sia pure connotato ora da discipline più leggere in materia di licenziamenti e da flessibilità funzionale (in tema di mansioni e controlli a distanza), in definitiva, il *Jobs Act* ha inteso ricondurvi anche quella parte di lavoro coordinato (oggi organizzato) più suscettibile di abusi.

Il riassetto regolativo operato con il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, sotto questo profilo, si pone in continuità con i precedenti interventi progressivamente più restrittivi sotto il profilo della possibilità concreta di ricorrere a forme contrattuali aventi natura parasubordinata.

Anche se al riguardo è stato ipotizzato che invece potrebbe avere l'effetto di impedire, dentro il perimetro aziendale, le forme di elusione del diritto del lavoro più evidenti; ma anche, almeno tendenzialmente, una esclusione dall'applicazione del diritto del lavoro per tutto il mondo delle collaborazioni suscettibili di essere svolte con modalità che non richiedono uno stretto coordinamento spaziotemporale rispetto all'organizzazione aziendale del creditore (es. strumenti informatici come nel c.d. "telelavoro")¹⁶¹.

Con l'art. 2, primo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, in ogni caso, il legislatore sembra aver voluto consolidare una evidenza empirica, ovvero, insieme, la forte persistenza di collaborazioni coordinate e continuative di incerta legittimità e la contestuale presenza di una parasubordinazione genuina, e, quindi, a correggerne solo la parte distorsiva¹⁶².

La disposizione legislativa, dunque, conserva una finalità squisitamente antifraudolenta non dissimile da quella perseguita dalla Riforma Biagi e poi da quella Fornero.

Conseguenza auspicabile dell'entrata in vigore della, come del resto nelle intenzioni del legislatore, invero, dovrebbe essere quella di arginare la c.d. "fuga dal lavoro subordinato".

Nella c.d. "zona grigia" tra subordinazione ed autonomia, tuttavia, per le ragioni che sono state evidenziate, è dubbio che le operazioni qualificatorie possano risulterne effettivamente semplificate.

La natura subordinata del rapporto di lavoro, infatti, potrà comunque essere accertata sulla base delle concrete modalità di svolgimento della prestazione sulla base di adeguati elementi probatori, anche se il ricorso in concreto ad indici presuntivi che appartengono anche al tipo lavoro subordinato di cui all'art. 2094

¹⁶¹ Così, P. ICHINO, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, cit., 4, il quale, con riferimento al telelavoro, suggerisce che, in sede di interpretazione e applicazione della nuova norma, "ci si orienti a ravvisare l'elemento dell'eterorganizzazione", essenziale ai fini dell'applicazione del diritto del lavoro, anche in tutti i casi in cui il prestatore sia vincolato all'utilizzazione del programma informatico scelto e/o fornito dal creditore. In altre parole, nel mondo del *web* il lavorare "dentro l'organizzazione" del creditore si concreta, in questo ordine di idee, nel lavorare dentro il suo sistema informatico; mentre, viceversa, là dove il luogo fisico dello svolgimento della prestazione personale diventa del tutto irrilevante, il tratto caratteristico dell'autonomia che comporta l'esenzione dalle protezioni lavoristiche può essere ragionevolmente ravvisato nella libertà effettiva di scelta del *software* da parte del prestatore".

¹⁶² R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 7.

c.c. potrebbe rendere insicuro ed instabile il giudizio qualificatorio.

Al di là dell'effettivo spazio che occuperanno le collaborazioni contemplate nell'art. 409, n. 3, c.p.c., il percorso applicativo dell'art. 2 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 si profila complesso e chiama in causa non solo le parti sociali, ma soprattutto dottrina e giurisprudenza, cui spetta il fondamentale compito di affinare gli indici ed i criteri adottati in concreto per individuare l'esistenza della fattispecie delineata dalla norma.

Un ripensamento critico delle proprie posizioni da parte della dottrina potrebbe servire da guida e da orientamento per i giudici.

Da questi sforzi potrebbe prodursi, come è stato auspicato, una soddisfacente ridefinizione dei confini tra lavoro autonomo e subordinato, idonea a recuperare le collaborazioni coordinate e continuative connotate dalla genuinità¹⁶³.

La disposizione, contrariamente all'orientamento giurisprudenziale che aveva privilegiato una nozione restrittiva del vincolo della subordinazione, come è stato evidenziato, potrebbe invece "giocare un ruolo di consolidamento dei nuovi e più innovativi orientamenti di questi ultimi anni (delle "direttive impresse nell'organizzazione aziendale" o "programmatiche" o dei criteri sussidiari) ed, al contempo, esercitare un effetto di facilitazione probatoria ed argomentativa a favore di chi agisce per veder riconosciuta la subordinazione"¹⁶⁴.

Si prospetta allora una consistente ripresa del dibattito invero mai definitivamente composto sull'essenza stessa del lavoro subordinato, sui suoi tratti distintivi rispetto al lavoro autonomo in relazioni alle sue manifestazioni concrete e, dunque, sulla qualificazione dei rapporti di lavoro ai fini dell'applicazione di adeguati regimi di tutela.

Una discussione da sempre caratterizzata da profonde divisioni e contraddizioni che si auspica possano contribuire alla conquista di effettivi e più cospicui guadagni in termini di razionalità e certezza normativa.

RIASSUNTO

Nell'ambito della complessiva riforma per il diritto del lavoro italiano denominata "*Jobs Act*", l'art. 2, primo comma, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 dispone l'applicazione della "disciplina" del rapporto di lavoro subordinato, salvo alcune deroghe, anche "ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di

¹⁶³ R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, cit., 15-16.

¹⁶⁴ Così, L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, cit., 18.

lavoro". L'Autore propende per la tesi secondo la quale l'intervento normativo si traduce esclusivamente nella definizione di una nuova area del lavoro autonomo, c.d. lavoro parasubordinato "eterorganizzato", cui dovrà applicarsi lo statuto del lavoro subordinato (compreso il regime previdenziale ed assistenziale). La norma, pertanto, introduce un confine tra rapporti di collaborazione *ex art.* 409, n. 3, c.p.c. tutelati parzialmente e rapporti di collaborazione *ex art.* 2 del citato decreto assimilati, sotto il profilo della disciplina, a quelli di lavoro dipendente, e dunque assistiti dal massimo grado di protezione. La distinzione delle due aree del lavoro autonomo parasubordinato, secondo questa impostazione, è affidata ai due requisiti essenziali, rispettivamente, del coordinamento e della eterorganizzazione. Il coordinamento o coordinazione comporta l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale, nonché una certa incidenza organizzativa del committente sulle modalità esecutive, anche spazio-temporali, della prestazione che però devono essere concordate dalle parti nel contratto o di volta in volta durante lo svolgimento del rapporto; mentre la eterorganizzazione consiste nel potere unilaterale del committente di determinare ed imporre le modalità di tempo e di luogo della prestazione. Una distinzione chiara sul piano concettuale, ma che in concreto potrebbe rivelarsi non agevolmente percettibile. Fondamentale in questo senso sarà il compito della dottrina e della giurisprudenza di affinare gli indici ed i criteri adottati in concreto per individuare l'esistenza della fattispecie delineata dalla norma.

SUMMARY

As part of the overall reform for the rights of Italian workers, called the "*Jobs Act*", Art. 2, Par. 1 of Legislative Decree no. 81 of 15 June 2015 orders the application of the "regulation" of employment contracts, with certain exceptions, even "to collaborative relationships that consist of exclusively personal, continued services and whose methods of execution are organised by the customer/client, including with reference to times and places of work." The Author favours the theory according to which the regulatory measure involves exclusively the definition of a new area of self-employment, so-called "hetero-organised" sub-employment, which will be subject to the statute of employment (including the social security and healthcare scheme). Therefore, the regulation introduces a boundary between partially protected collaborative relationships, as per Art. 409, no. 3 of the Civil Procedure Code, and collaborative relationships, as per Art. 2 of said decree, assimilated, in regulatory terms, to employment contracts, and thus benefiting from the maximum level of protection. The distinction between the two areas of sub-contracted self-employment, according to this regulation, is based on two basic requirements: respectively coordination and "hetero-organisation". Coordination involves the integration of the worker

within the company organisation, as well as a certain organisational influence of the customer/client on the methods of execution, including in terms of space and time, of the service that, however, must be agreed by the parties in the contract or case-by-case during the undertaking of the contract; “hetero-organisation”, by contrast, involves the unilateral power of the client/customer to determine and impose the time and place of the service. A clear distinction in concept, yet that in reality could reveal difficult to discern. In this sense, the task of doctrine and case-law will be fundamental in improving the indicators and criteria actually adopted to identify the existence of the particular case outlined by regulation.

PREVENZIONE E SICUREZZA

LA PRODUZIONE DI SALVIETTE UMIDIFICATE: UN APPROFONDIMENTO SUGLI INFORTUNI

M. ALBANESE*, M.R. FIZZANO**, P. SANTUCCIU***, L. TAGLIERI****

SOMMARIO

1. Premessa. - 2. Il ciclo produttivo. - 3. Le evidenze statistiche. - 4. Dinamiche degli eventi lesivi. - 5. Conclusioni.

1. Premessa

Il settore della produzione di salviette umide si è rapidamente espanso nell'ultimo decennio; in Italia trovano collocazione sul mercato soprattutto i prodotti destinati alla cura della persona e degli animali, mentre sono meno diffusi, rispetto al resto d'Europa, i prodotti destinati alla cura della casa e dell'auto.

Il successo economico del settore va ricercato nella proposta di un unico prodotto con il quale il consumatore può ottenere un risultato precedentemente raggiungibile solo tramite l'utilizzo di prodotti presenti sul mercato separatamente. Le prime ad essere introdotte (anni 1990) sono state le salviettine per la pulizia dei neonati; nel corso degli anni però le applicazioni si sono moltiplicate e oggi sono disponibili prodotti per la cosmesi, la disinfezione e pulizia di oggetti e ambienti, fino al settore medicale.

Alla considerevole espansione della richiesta di mercato corrisponde una sempre maggiore specializzazione delle macchine utilizzate, che devono soddisfare esigenze sempre più articolate e specifiche legate al tipo di materiale di base (carta, tessuti speciali, etc.), al tipo di sostanza imbibente (liquidi, lozione, crema, etc.), alle dimensioni e tipo di piegatura della salvietta e, infine, alle specifiche di *packaging*.

* Inail - Consulenza statistico attuariale.

** Inail - Consulenza tecnica accertamento rischi e prevenzione - Direzione Generale.

*** Inail - Consulenza tecnica accertamento rischi e prevenzione - Direzione Regionale Lombardia.

**** Inail - Consulenza tecnica accertamento rischi e prevenzione - Direzione Regionale Umbria.

Il settore è quindi caratterizzato da una elevata tecnologia e da una costante ricerca di innovazione per consentire la realizzazione di nuovi prodotti con il superamento di difficoltà tecniche costituite dall'accoppiamento di materiali diversi; inoltre devono anche essere garantiti il rispetto di specifici criteri igienici al fine di evitare il rischio di contaminazione batteriologica dato dall'uso di lozioni o creme applicate a un substrato, per le quali è necessario mantenere inalterate le caratteristiche a distanza di parecchi mesi.

Mentre solitamente l'ideazione di nuovi prodotti avviene nell'ambito delle grandi multinazionali, la produzione è a carico di aziende specializzate, dotate di elevati livelli di tecnologia e flessibilità, che riescono a garantire un'offerta diversificata e altamente specifica.

Non esistono in letteratura studi su infortuni relativi al processo di produzione delle salviettine umide.

2. Il ciclo produttivo

A eccezione della preparazione delle soluzioni imbibenti, tutte le fasi del ciclo sono realizzate con l'ausilio di un unico impianto automatico, nel quale imbibizione e confezionamento sono integrati.

Gli *stadi della lavorazione* sono schematizzabili nei seguenti punti:

- preparazione delle soluzioni di imbibizione in loco per miscelazione "a freddo";
- caricamento delle bobine di substrato; queste possono essere di diverse dimensioni e poiché la linea di produzione realizza il prodotto finale per sovrapposizione di più nastri di substrato imbevuto, si può partire da più bobine già a misura oppure da una bobina più grande che prima dell'imbibizione viene tagliata a misura;
- imbibizione del substrato mediante ugelli posti sulla linea di produzione;
- realizzazione della confezione: i nastri di substrato imbibiti vengono piegati, sovrapposti, pressati, tagliati e confezionati.

Il substrato più comune è il tessuto non tessuto (TNT): le fibre che lo compongono possono essere di natura sintetica o anche naturali, ad es. a base di cellulosa o cotone.

Gli operatori hanno il compito di caricare le bobine di substrato, impostare i corretti parametri operativi e sorvegliare il processo. In alcuni casi anche l'imballaggio per la spedizione è integrato nella linea di produzione.

3. Le evidenze statistiche

Al fine di approfondire il fenomeno infortunistico del settore, è stato considerato un campione costituito da 21 ditte la cui attività consiste esclusivamente nella produzione di salviette umide. Dal punto di vista assicurativo, tutte le aziende considerate sono inquadrate gestione “Industria” e oltre il 50% di esse sono situate in Lombardia (Grafico 1).

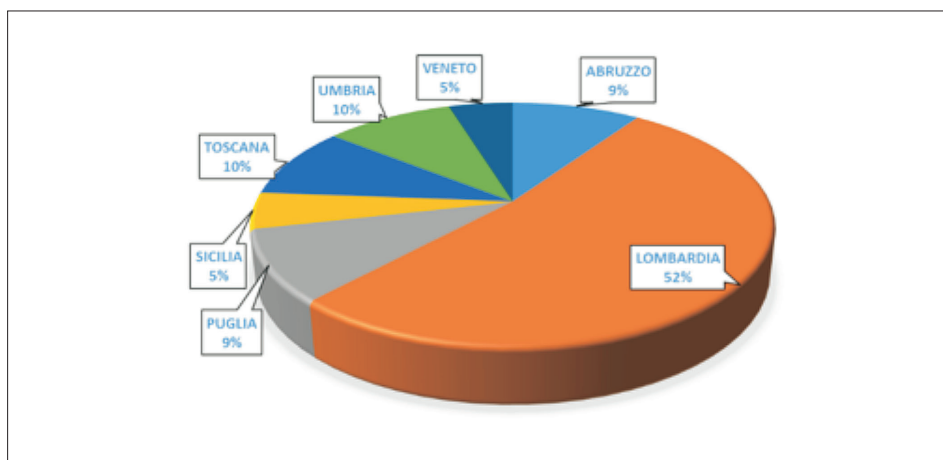


Grafico 1: Distribuzione territoriale delle aziende.

Per lo studio degli infortuni sono stati estratti dagli archivi Inail i dati relativi ai casi con anno evento compreso nel periodo 2010-2014, accaduti sul luogo di lavoro o *in itinere*, ossia nel tragitto casa-lavoro-casa.

Nel complesso si sono registrati 188 eventi denunciati, dei quali il 13% relativi a infortuni *in itinere* e l'87% relativo ad eventi accaduti in occasione di lavoro: tale andamento risulta in linea con i dati tendenziali della gestione Industria (rispettivamente 84% in occasione e 16% *in itinere*) ed anche con quelli relativi all'intera popolazione del 2014 (rispettivamente 85% in occasione e 14% *in itinere*).

Il totale degli eventi per i quali è stata riconosciuta la causa di lavoro, nel periodo di osservazione, è pari a 175 e fra questi non si riscontrano infortuni mortali; circa l'80% dei casi presenta un'assenza dal lavoro pari a 22 giorni; il 18% di eventi è costituito da casi gravi, per i quali i giorni di assenza risultano pari o superiori a 40.

L'esame dei dati relativi agli eventi accaduti in occasione di lavoro, mirato sulle caratteristiche dell'infortunato, mostra una netta prevalenza di infortuni tra gli

uomini, che ragionevolmente sono maggiormente rappresentati tra le maestranze. L'analisi per fasce di età (Tabella 1) evidenzia la fascia di età compresa tra i 35 e i 50 anni come quella maggiormente coinvolta per gli infortuni accaduti ad uomini.

Tabella 1

Frequenza degli infortuni per fasce di età e genere.

Sesso/Età	Frequenze
Maschi	152
18-34	39
35-50	84
51_over	29
Femmine	36
18-34	14
35-50	15
51_over	7
Totale con	188

4. Dinamiche degli eventi lesivi

Per ogni evento sono state acquisite le seguenti informazioni:

- età, genere, nazione di nascita dell'infortunato;
- provincia di accadimento dell'avvenimento;
- tipo di indennizzo e numero di giorni indennizzati.

Al fine di delineare le condizioni nelle quali avvengono maggiormente gli infortuni, si sono considerate le variabili Esaw/3:

- tipo di lavoro
- attività fisica specifica e relativo agente materiale;
- deviazione e relativo agente materiale;
- contatto e relativo agente materiale.

Circa questi parametri è opportuno specificare che:

- l'attività fisica specifica è quella svolta dal lavoratore al momento dell'infortunio;
- la deviazione è l'evento anormale che provoca l'infortunio;
- il contatto rappresenta la modalità con cui è avvenuta la lesione.

Gli agenti materiali associati ai suddetti tre parametri fanno riferimento allo strumento, utensile od oggetto rispettivamente utilizzato dal lavoratore nel corso dell'attività fisica specifica, quello coinvolto nella deviazione, quello con il quale il lavoratore ha avuto il contatto lesivo.

In generale i dati esaminati mostrano delle carenze per quanto riguarda alcune informazioni (da circa il 15% per le variabili generiche fino al 35% per quelle più specifiche ad esempio gli agenti materiali) ma, tuttavia, possono comunque essere tratte delle informazioni utili all'individuazione e valutazione dei rischi più ricorrenti.

Osservando la variabile "tipo di lavoro", che identifica la mansione svolta al momento dell'evento lesivo, emerge che il 37% degli infortuni totali avviene durante la fase di produzione; se si considerano i soli eventi lesivi accaduti in occasione di lavoro, la percentuale di quelli che hanno avuto luogo nel reparto produttivo sale a circa il 50%.

Nella seguente Tabella 2 è riportata una sintesi delle frequenze più ricorrenti per la variabile "attività fisica specifica" e le relative deviazioni. Dalla tabella si può quindi dedurre l'evento deviante che ha portato all'accadimento di un infortunio (deviazione) associato all'azione che l'infortunato stava facendo al momento dell'infortunio.

Considerando i soli infortuni accaduti in occasione di lavoro la variabile "attività fisica specifica", che identifica puntualmente l'azione svolta dall'infortunato al momento dell'evento lesivo, mostra che nel 44% dei casi per i quali è nota, essa è riconducibile alla manipolazione di oggetti o di utensili a mano, mentre per il 24% dei casi essa è riconducibile ad operazioni di macchina. È interessante notare che solo circa il 10 % degli eventi è legata a fasi di manutenzione o pulizia: circa la metà degli infortuni avvengono in reparto, durante la fase di produzione vera e propria.

Tabella 2

Attività fisica specifica e deviazione noti - Infortuni accaduti sul luogo di lavoro.

ATTIVITA' FISICA SPECIFICA	Frequenza	DEVIAZIONE	Frequenza
Manipolazione di oggetti	35		35
		Da movimenti senza sforzo fisico	14
		Da perdita di controllo	8
		Da rottura	7
		Da movimenti sotto sforzo fisico	3
		Da caduta di persona	2
		Da fuoriuscita	1
Operazioni di macchina	33		33
		Da movimenti senza sforzo fisico	16
		Da perdita di controllo	12
		Da rottura	3
		Da caduta di persona	1
		Da movimenti sotto sforzo fisico	1
Lavoro con utensili a mano	21		21
		Da perdita di controllo	12
		Altro, non determinato o non codificato	4
		Da sorpresa, violenza, ecc.	3
		Da rottura	1
		Da movimenti sotto sforzo fisico	1
Movimenti	10		10
		Da movimenti senza sforzo fisico	5
		Da movimenti sotto sforzo fisico	3
		Da sorpresa, violenza, ecc.	1
		Da fuoriuscita	1
Trasporto manuale	11		11
		Da movimenti senza sforzo fisico	5
		Da movimenti sotto sforzo fisico	3
		Da perdita di controllo	2
		Da caduta di persona	1
Alla guida, a bordo	10		10
		Da perdita di controllo	6
		Da movimenti senza sforzo fisico	3
		Da caduta di persona	1
Altro	16		16

Considerando le “deviazioni” note degli infortuni accaduti sul luogo di lavoro, il 34% dei casi è riconducibile alla perdita di controllo di mezzi, macchine, utensili o materiali e il 25% a movimenti senza sforzo fisico.

Le modalità di “contatto” più frequenti, riportate in Tabella 3, sono il contatto con un agente contundente, l’incastramento e lo sforzo fisico.

Tabella 3

Contatto e relative deviazioni noti - Infortuni accaduti in occasione di lavoro.

CONTATTO	DEVIAZIONE			Totale infortuni selezionati
	Da movimenti senza sforzo fisico	Da perdita di controllo	Altre Deviazioni	
Contatto con agente contundente	25	14	11	50
Incastramenti	8	14	2	24
Sforzi psicofisici	5	1	13	19
Urto da parte di oggetto in movimento	4	6	8	18
Schiacciamento verticale o orizzontale	5	3	8	16
Con elettricità, sostanze		2	3	5
Contatto con esseri viventi			3	3

Queste prime evidenze riflettono le caratteristiche del ciclo lavorativo, per lo più automatizzato, e pongono all’attenzione del valutatore del rischio l’importanza del rapporto uomo-macchina in quanto la presenza di cicli completamente automatizzati e di macchine a norma, che abbattano altre tipologie di infortuni, lasciano emergere gli eventi causati da movimenti dell’operatore e da “perdita di controllo” di ciò che l’operatore sta manipolando.

Il quadro che emerge porta a riflettere sugli aspetti organizzativi del lavoro e sui vincoli del *lay-out* aziendale ma anche sugli aspetti procedurali e di informazione, formazione e addestramento strettamente legati ad una maggiore consapevolezza del rischio da parte degli operatori.

5. Conclusioni

Lo studio statistico, sia pur basato su un campione limitato di aziende, ha fornito alcune evidenze per gli eventi infortunistici per i quali si segnala l’assenza di eventi mortali in occasione di lavoro.

La dinamica degli eventi, non sempre descritta in modo puntuale, consente comunque di riscontrare la netta predominanza di eventi lesivi occorsi ai lavora-

tori nel corso delle attività di produzione. La chiara prevalenza di contatto con oggetti contundenti, seguita in misura ridotta da incastramenti e sforzi psicofisici, unitamente alla manipolazione di utensili più che all'impiego di macchine portano a riflettere sia sugli aspetti organizzativi del lavoro che sui vincoli del *lay-out* aziendale, ad esempio laddove si sia verificata nel tempo una integrazione di nuove linee.

RIASSUNTO

Il settore della produzione di salviette umide si è rapidamente espanso nell'ultimo decennio ed è caratterizzato da una elevata tecnologia e da una costante ricerca di innovazione per consentire la realizzazione di nuovi prodotti. Nel presente studio vengono presentati i dati relativi agli infortuni con anno evento compreso nel periodo 2010-2014. Il quadro che emerge porta soprattutto a riflettere sulla opportunità di riconsiderare alcuni aspetti organizzativi, i vincoli del *lay-out* aziendale, gli aspetti procedurali e di informazione, formazione e addestramento.

SUMMARY

Wet wipes industry has grown rapidly in the last ten years and it is characterized by a fusion of high technology and constant innovation research in order to develop new products. In the present study statistical data on accidents at work are reported, in particular considering 2010-2014 period. The results show that it's important to increase information and training, lay-out and some procedural aspects.

MEDICINA

INABILITÀ TEMPORANEA PARZIALE: RITORNO AL FUTURO?

A. MELE*, N.M. DI LUCA**, L. LA PECCERELLA***

Sono state già affrontate a suo tempo le criticità evidenziate nella lettura medico-legale del concetto di inabilità temporanea assoluta, pur senza addivenire ad una conclusione univoca sul riferimento da adottare ai fini della formulazione del giudizio (capacità lavorativa generica - capacità lavorativa specifica) ma certamente dovendosi richiamare il concetto medico-legale di malattia, dal quale non si può prescindere¹, nonché le differenze e le intersezioni che intercorrono tra le due nozioni, da cui spesso scaturiscono equivoci interpretativi e difficoltà valutative medico-legali.

È di tutta evidenza che il concetto di malattia e quello di inabilità non possono essere considerati sinonimici. Infatti, il primo designa un concetto senza dubbio aderente a quello di incapacità biologica del soggetto, il secondo non può prescindere dalla possibilità di riprendere (o meno) la propria attività lavorativa.

Come già argomentato in passato, i due periodi spesso non conoscono la stessa durata, generando non poche difficoltà allorché sono poste a confronto valutazioni medico-legali del danno a carattere temporaneo formulate in ambiti giuridici differenti.

In particolare, con riferimento agli infortuni sul lavoro e alle malattie professionali, la sopra segnalata discrasia temporale è resa ancor più evidente dalla circostanza che ai sensi dell'art. 68 del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124 la prestazione economica indennitaria volta a ristorare il lavoratore della perdita economica per la temporanea impossibilità di attendere alla propria occupazione è riconosciuta soltanto *“fino a quando dura l'inabilità assoluta, che impedisca totalmente e di fatto all'infortunato di attendere al lavoro”*. Per preciso e inequivocabile dettato normativo al medico legale Inail non è richiesto, pertanto, di accertare e certificare che il lavoratore abbia pienamente recuperato l'attitudine al lavoro ma, al contrario,

* Dirigente medico di I livello - Sovrintendenza sanitaria centrale Inail.

** Professore ordinario di medicina legale - “Sapienza” Università di Roma.

*** Già Avvocato generale Inail e Direttore responsabile di questa rivista.

1 MELE A., OSSICINI A., *Il concetto di I.T.A. - Inabilità temporanea assoluta: qual è il reale significato medico-legale in ambito Inail?*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2014, 1, pagg. 157-180.

che sia cessato lo stato di inabilità assoluta. Quest'ultimo giudizio, quindi, può e deve essere espresso anche quando residuino parziali impedimenti temporanei al lavoro che, tuttavia, non pregiudichino la maggior parte delle attività proprie dell'occupazione dell'infortunato o tecnopatico (criterio che potremmo definire *quantitativo*) o quelle maggiormente qualificanti (criterio che potremmo definire *qualitativo*)².

Da quanto fin qui esposto si deve dedurre che il parametro di riferimento ai fini dell'indennità per inabilità temporanea assoluta non è la generica attitudine al lavoro, intesa come capacità di svolgere qualunque lavoro manuale medio, che costituiva in passato il parametro di riferimento per l'erogazione delle prestazioni economiche da inabilità permanente, totale o parziale. Il concetto di attitudine al lavoro, infatti, è stato sviluppato con riferimento all'impianto originario del t.u., allorché la tutela era limitata ai lavoratori manuali. Anche ai fini della valutazione della predetta inabilità permanente, peraltro, la sopra riportata nozione di attitudine al lavoro ha manifestato elementi di criticità, non fosse altro perché si è ampliata la categoria dei soggetti tutelati. Basti pensare all'estensione dell'area soggettiva di tutela in ragione del rischio ambientale, del cosiddetto rischio elettrico, ad altre categorie di lavoratori, o a interventi del Legislatore che, ad esempio, con l'art. 4 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, recependo peraltro orientamenti già espressi dalla giurisprudenza, ha previsto la tutela dei lavoratori dell'area dirigenziale, purché coinvolti in attività di cui agli artt. 1 e 4 del citato t.u.³.

- 2 Analogamente a quanto prospettato da alcuni Autori (MANGILI F., MORINI O., CANDOTTI C., *Il giudizio medico-legale di invalidità temporanea nel risarcimento del danno da fatto illecito*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1999: 1390-1397) per la valutazione della incapacità temporanea assoluta in ambito civilistico, si ritiene che quando siano impediti la maggior parte delle usuali attività svolte durante il lavoro, sarà giustificato delineare un periodo di inabilità temporanea assoluta. Detti concetti possono essere traslati in sede Inail per quanto attiene ad un criterio di natura quantitativa ovvero sia quando risultino impediti la maggior parte delle attività che costituiscono il lavoro del soggetto leso. In realtà, ad un approccio squisitamente quantitativo deve affiancarsi in ambito Inail un'analisi di tipo qualitativo, come lucidamente e pragmaticamente sostenuto da Rossi (ROSSI P., *Il medico dell'Inail nella valutazione dell'inabilità temporanea*, in *La medicina legale oggi: aspetti giuridici e metodologici nel divenire delle istanze economiche e sociali*, Convegno Inps, Roma 23-25 settembre 2015; ROSSI P., *L'inabilità temporanea e l'idoneità al lavoro: analisi interdisciplinare sul tema*, Convegno Direzione regionale Inps, Bologna, 30 marzo 2011), per cui l'abolizione di compiti qualificanti ovvero preliminari ad altre attività teoricamente non impediti può comunque configurare un periodo di inabilità temporanea assoluta.
- 3 Corte Costituzionale, 21 novembre 1997, n. 350: «È infondata la q.l.c. degli art. 74, primo comma e 78, primo comma d.p.r. 30 giugno 1965 n. 1124 - interpretati, secondo il diritto vivente, nel senso che per "attitudine al lavoro", la cui perdita totale o parziale dà diritto alle prestazioni Inail, debba intendersi la "capacità di lavoro generica" riferita a qualunque lavoro manuale medio e non la "capacità di lavoro specifica", o quella capacità riferita al tipo di lavoro confacente alla qualificazione attitudinale dell'assicurato - sollevata in riferimento all'art. 38, secondo comma cost. Non è fondata - in riferimento all'art. 38, secondo comma, cost. - la q.l.c. degli art. 74, primo comma e 78, primo comma del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, approvato con d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, che ai fini dell'attitudine al lavoro, la cui perdita totale o parziale dà diritto alle prestazioni dell'Inail, si riferiscono alla "capacità di lavoro generica" e non alla "capacità di lavoro specifica", pur essendo opportuna una rivisitazione della vecchia disciplina».

Più in generale, poi, non si può tralasciare di considerare che la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità degli artt. 74, primo comma, e 78, primo comma, del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, nella parte in cui subordinano il diritto alle prestazioni erogate in rendita vitalizia alla perdita di attitudine al lavoro, intesa secondo il diritto vivente, come capacità di svolgere un qualunque lavoro manuale medio, pur dichiarando non fondata la questione prospettata per i limiti intrinseci del giudizio di legittimità, che non può concludersi con sentenze additive, ha segnalato, tuttavia, l'opportunità di un intervento del Legislatore orientato a tenere maggiormente conto della capacità lavorativa specifica o, quantomeno, di quella attitudinale.

Ciò è quanto avvenuto con il d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, laddove l'art. 13 ha previsto che il danno biologico e le prestazioni finalizzate ad indennizzare il danno biologico siano commisurate alla menomazione dell'integrità psico-fisica, mentre la quota di rendita finalizzata a indennizzare le conseguenze patrimoniali, pur condividendo la stessa base di partenza di menomazione dell'integrità psico-fisica, è correlata anche ai coefficienti di cui all'apposita tabella, coefficienti che altro non sono che meccanismo di trasformazione della menomazione dell'integrità psicofisica in pregiudizio alle capacità bio-attitudinali dello specifico soggetto.

È fuor di dubbio che, se le prestazioni erogate a fronte di menomazioni a carattere permanente non sono più riferite alla mera capacità di svolgere un qualunque lavoro medio manuale, a maggior ragione il parametro a cui riferire l'indennità per inabilità temporanea assoluta che, come detto, è finalizzata a ristorare la mancata retribuzione conseguente all'impossibilità di svolgere la propria attività lavorativa, altro non possa essere che la capacità di svolgere l'occupazione nella quale il soggetto leso era impegnato prima dell'evento e che gli forniva il reddito che non può temporaneamente continuare a produrre.

Laddove si potesse ritenere superato ogni dubbio in passato espresso in merito al parametro di riferimento per l'inabilità temporanea assoluta, rimane comunque inalterato un aspetto già sottolineato, ossia quello che pone problematiche di carattere sostanziale. Si fa riferimento alla circostanza che, qualunque sia il parametro adottato, resta comunque fermo il fatto che il giudizio affidato al medico legale dell'Inail è l'accertamento dell'assoluta inabilità e non del pieno recupero della capacità lavorativa, quale che essa sia.

Che il riferimento per l'inabilità temporanea assoluta sia la capacità di svolgere lo specifico lavoro che ha dato causa ad infortunio spiega taluni casi che suscitano clamore mediatico o l'interesse della Magistratura, come quelli in cui il lavoratore, durante il periodo di inabilità temporanea assoluta, viene sorpreso a svolgere attività ludico-sportive.

A titolo esemplificativo, un operaio o un artigiano, che abbia riportato la frattura di segmenti ossei della mano, sarà impossibilitato a riprendere la propria attività lavorativa nella quale è previsto l'utilizzo dei movimenti fini del distretto

somatico leso, pur continuando imprudentemente a dedicarsi all'attività di immersioni di cui è appassionato. Così un soggetto con frattura dell'arto inferiore immobilizzata in valva gessata, che versa in periodo di inabilità temporanea assoluta, potrà - non osservando regole di cautela e di prudenza che nell'interesse della propria salute dovrebbe seguire e superando eventuali restrizioni alla partecipazione - prendere parte ad una gara di tiro a segno.

Problema sostanziale è quello che, proprio perché il giudizio espresso dal medico legale Inail non è di totale ripresa della capacità ma è di cessazione della assoluta incapacità, è ben possibile che alla cessazione dell'erogazione dell'indennità per inabilità temporanea assoluta, residui uno stato di parziale inabilità temporanea che sia di ostacolo alla ripresa dell'attività lavorativa.

In relazione a queste situazioni, in passato, per garantire tutela fino alla piena reintegrazione della capacità lavorativa, era prevista l'erogazione della indennità anche per la inabilità temporanea parziale.

L'art. 9 quarto comma della legge 17 marzo 1898, n. 80 prevedeva che «*Nel caso di inabilità temporanea parziale, l'indennità sarà eguale alla metà della riduzione, che dovrà subire il salario medio per effetto della inabilità stessa, e dovrà pagarsi per tutta la durata della inabilità, cominciando dal sesto giorno*».

A sua volta, l'art. 75 del Regolamento esecutivo di cui al r.d. del 25 settembre 1898, n. 411, sanciva che l'inabilità temporanea parziale era quella che diminuiva solo in parte e per un determinato periodo di tempo l'attitudine al lavoro, testo sostanzialmente riprodotto anche nella successiva stesura del Regolamento per l'esecuzione della legge (Testo unico) 31 gennaio 1904, n. 51, all'art. 964.

L'istituto della inabilità temporanea parziale sopravvisse per l'agricoltura sino al Decreto-legge Luogotenenziale 23 agosto 1917, n. 1450, ed al successivo Regolamento esecutivo, di cui al Decreto Luogotenenziale 21 novembre 1918, n. 1889, nell'art. 104 e per gli infortuni dell'industria sino alla successiva legge 20 marzo 1921, n. 296, ed al Regolamento attuativo approvato con r.d. 29 settembre 1921, n. 1365.

Le motivazioni della soppressione della inabilità temporanea parziale sono state discusse da alcuni Autori dell'epoca.

Agnelli già nel 1905 denunciava che il disposto normativo era, in realtà, da considerarsi pressoché teorico, «*giacché in pratica, ben di rado si verifica il caso di inabilità temporanea parziale, considerandosi sempre le temporanee conseguenze di un infortunio come producenti inabilità assoluta. Nella legge francese la suddivisione dell'inabilità temporanea in parziale ed assoluta era stata decisa dalla camera. Ma il Senato l'abolì, dopo essersi persuaso che la distinzione non aveva portata pratica. È rarissimo infatti il caso d'una inabilità temporanea nella quale l'operaio, lavorando, guadagni un salario minore del normale [...]*».

4 AGNELLI A., *Commento alla legge sugli infortuni del lavoro*, Società Editrice Librai, Milano, 1905, pagg. 233-234.

Cioffi, invece, criticava siffatta soppressione: «una somma di attività vien certamente sciupata quando, a prescindere dalle possibili pretestazioni, esagerazioni o simulazioni, che sono d'altronde meno frequenti di quel che si crede, l'operaio viene bene spesso anche contro suo desiderio - e ne ho quotidiana pratica - tenuto lontano dal lavoro per poco che questo non possa essere corrisposto nella sua specificità ed interezza»⁵.

Dello stesso avviso Ciampolini secondo cui, «prescindendo da criteri di troppo industriali si sarebbe potuto mantenerla ed anche trarne vantaggio di applicazione»⁶. Per Rameri la ragione dell'esclusione della tutela per i casi di inabilità temporanea parziale doveva rinvenirsi nel fatto che detta inabilità «non fece buona prova negli infortuni industriali [...] e non fu largamente usata nella pratica quotidiana»⁷.

Critico nei confronti dell'istituto della inabilità temporanea parziale Peretti-Griva⁸: «è logico supporre che tale inabilità, trattandosi di un operaio che continua a essere alle dipendenze dello stesso datore di lavoro presso il quale ha subito l'infortunio, non determini una riduzione di retribuzione. D'altra parte si è inteso non dar esca alle richieste di indennità in casi relativamente lievi, e, inoltre, costituire in un certo modo l'operaio come assicuratore di sé stesso, di fronte alle meno gravi accidentalità del lavoro, incitandone la vigilanza e la prudenza».

Per Palmieri l'inabilità temporanea parziale si realizzava quando «pur arrecando qualche menomazione all'ordinaria efficienza lavorativa del soggetto - non costituisca un reale impedimento ad esercitare la consueta attività lavorativa»⁹.

Le ragioni dell'esclusione della indennizzabilità della inabilità temporanea parziale vennero spiegate da Borri nel modo seguente: essa «fu giustificata da ragioni di economia generale ed in vista delle spese ingenti che sarebbero richieste dagli accertamenti. Tanto più che per i coloni viventi sul fondo, cui sono addetti, l'invalidità parziale temporanea non costituisce effettivamente un danno, perché essi continuano ad accudire, per quel tanto che possono, ai lavori dell'azienda senza subire una diminuzione di guadagno; e quanto ai salariati, i quali nella varietà dei lavori svolgentesi in una azienda agricola troveranno sempre da impiegare la capacità lavorativa di cui dispongono, a differenza di quanto avviene per gli operai dell'industria, il danno della diminuita mercede non sarà così grave da non essere per qualche tempo sopportato [...] Per gli infortuni industriali l'indennizzabilità della inabilità temporanea parziale, ammessa dall'art. 9 della legge 31 gennaio 1904, venne esclusa dall'art. 9 bis della legge 20 marzo 1921, semplicemente perché - come rilevava la relazione ministeriale sul progetto di legge - "l'esperienza di circa 20 anni ha dimostrato che la disposizione dell'art. 9 al n. 4 non aveva valore pratico, non essendosi

5 CIAMPOLINI A., *La traumatologia del lavoro nei rapporti con la legge*, Pozzi, Roma, 1926, pag. 101.

6 *Idem*.

7 RAMERI S., *Gli infortuni del lavoro in agricoltura. Manuale pratico*, Cecchini, Torino, 1927, pag. 106.

8 PERETTI, GRIVA D.R., *Infortuni del lavoro e malattie professionali nella nuova legislazione, Manuale teorico-pratico*, Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, 1937, pag. 334.

9 PALMIERI V.M., *Medicina legale assicurativa*, Francesco Vallardi, Milano, 1940, pag. 146.

mai verificato il caso di indennizzi per tale titolo”¹⁰. Dunque, in sostanza, una soppressione *ex non usu*.

Continuava l'Autore ricordando che «nella pratica degli infortuni industriali, per una non ragionata contrarietà si degli infortunati come degli imprenditori, questa inabilità temporanea parziale di transizione, o di adattamento che dir si voglia, non trova applicazione, perché l'operaio non viene riammesso al lavoro fino alla completa restitutio ad integrum della lesione. E si che, agendo diversamente, vi sarebbe il tornaconto sia dell'operaio, che verrebbe a percepire una paga giornaliera sempre superiore all'indennità corrispostagli dall'assicurazione per l'inabilità temporanea assoluta, sia dell'industria, la quale si avvantaggerebbe della produzione, per quanto limitata, di quell'operaio e del diminuito onere dell'assicurazione conseguente all'economia di lunghi periodi di inabilità temporanea totale [...]».

Ci si potrebbe chiedere, dunque, se rappresenterebbe una soluzione la reintroduzione dell'istituto soppresso che, quantomeno per la sua astratta configurazione, potrebbe, secondo alcuni, consentire di sanare una serie di situazioni che determinavano pressioni e situazioni di conflitto tra portatori di interessi non sempre coincidenti¹¹.

In questa prospettiva si osserva che il riconoscimento di un periodo - aggiuntivo o sostitutivo - di inabilità temporanea parziale si potrebbe ipotizzare in tutte le fattispecie in cui non si realizza la totale compromissione della possibilità di svolgere la propria attività lavorativa, ma si configura soltanto la parziale impossibilità di attendere ad alcune delle proprie mansioni ovvero non per tutta la durata del turno lavorativo.

Ciò potrebbe consentire di limare, in molti casi, elementi di frizione tra il giudizio del medico competente aziendale¹² e quello del medico Inail; giudizio, quest'ultimo, che rispecchierebbe il naturale andamento dinamico della malattia/lesione, fino alla guarigione clinica, con o senza postumi.

Anche nell'ipotizzato contesto, rimane comunque fermo che il giudizio di inabilità temporanea assoluta va espresso non solo quando sono inibite tutte le attivi-

¹⁰ BORRI L., *Trattato di Medicina legale*, Francesco Vallardi, Milano, 1922, Vol I., Sez. I, Cap. VIII, *pagg.* 413-415.

¹¹ Savino aveva offerto spunti in tal senso allorché aveva affrontato le problematiche sulla valutazione dell'inabilità temporanea assoluta negli sportivi professionisti, per i quali il "lavoro" si esplica, in relazione alla disciplina praticata, in più attività diversificate: «il rispetto del dettato normativo circa il verificarsi del periodo indennizzato di ITA, risulta medico-legalmente soddisfatto, in circostanze diverse dalla sua abituale applicazione. Certamente, tale difficoltà sussiste in quanto il dettato normativo di riferimento (d.p.r. 1124/65) non prevede, contrariamente alle polizze di carattere privatistico, il riconoscimento di un periodo di inabilità temporanea parziale (I.T.P.) che, probabilmente, soddisferebbe tali requisiti» (SAVINO E., *La tutela assicurativa inail degli sportivi professionisti*, Inail, Roma, 2008: 59).

¹² Il proposto ampliamento dell'attività valutativa svolta dal medico Inail alla stima degli stati di inabilità temporanea parziale potrebbe consentire di armonizzare il giudizio complessivo con quello demandato al medico competente a tenore dell'art. 41 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, sesto comma, lettera b), secondo il quale il medico competente può esprimere un giudizio di idoneità parziale temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni, alla mansione specifica.

tà del soggetto, ma anche quando la compromissione riguarda la maggior parte delle attività stesse e/o quelle maggiormente qualificanti. Un giudizio di inabilità temporanea parziale non si potrebbe, pertanto, esprimere per il solo fatto che il lavoratore abbia recuperato una minima percentuale della sua attitudine al lavoro specifica, essendo, a tal fine, necessario che, non risultando più compromesse, come sopra detto, la maggior parte delle sue attività e/o quelle che qualificano maggiormente il suo lavoro, residuo, tuttavia, impedimenti temporanei per alcune delle stesse.

L'ipotizzata reintroduzione dell'indennità per inabilità temporanea parziale non offrirebbe, comunque, una esaustiva soluzione della problematica prospettata, soprattutto laddove si consideri che lo stato patologico che giustifica la valutazione della inabilità temporanea parziale ben potrebbe essere ritenuto dal medico competente sufficiente per esprimere giudizio di inidoneità alla mansione specifica.

Per queste ragioni, e non per una pregiudiziale remora a ritornare su un percorso già esplorato, ci si chiede se esistono ancora oggi le cause che ne determinarono all'epoca l'insuccesso e, soprattutto, se l'istituto conservi una sua potenziale efficacia nell'attuale contesto socio-lavorativo, caratterizzato da radicali trasformazioni e da meccanismi di bilanciamento degli interessi contrapposti e dei diversi diritti che vengono in rilievo nel mondo del lavoro, ben più evoluto rispetto alla prima metà del secolo scorso.

Si osserva, innanzi tutto, che l'articolo 9 della legge 17 marzo 1898, n. 80, si innestava in un contesto nel quale ben poche erano le tutele offerte dal contratto di lavoro, sicché l'indennità garantita dall'assicurazione obbligatoria era l'unica fonte di sostentamento certa sulla quale poteva far affidamento il lavoratore infermo per causa di lavoro.

Oggi la situazione è profondamente mutata: basti pensare che la maggior parte dei contratti collettivi di lavoro fa obbligo al datore di lavoro di integrare la differenza tra l'indennità per inabilità temporanea assoluta e la retribuzione. Ma quel che è ancora più rilevante è che vi è stata una radicale evoluzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro e circa la predisposizione di garanzie riscontrabili, in particolare, nei compiti che l'ordinamento attribuisce al medico competente e nei connessi obblighi posti a carico del datore di lavoro.

Si fa riferimento, nel dettaglio, agli artt. 41 ("Sorveglianza sanitaria") e 42 ("Provvedimenti in caso di inidoneità alla mansione specifica") del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, come modificato dal d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106.

Il sopra citato articolo 41, al secondo comma, lett. e)-ter prevede l'obbligatorietà della *"visita medica precedente alla ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi, al fine di verificare l'idoneità alla mansione"*. Ai sensi del successivo sesto comma, il medico competente, sulla base delle risultanze delle visite mediche di cui al secondo comma, esprime uno dei seguenti giudizi relativi alla mansione specifica: idonei-

tà; idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni; inidoneità, anche essa temporanea o permanente.

Ai sensi del successivo articolo 42, il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, in relazione ai giudizi di cui all'articolo 41, sesto comma, attua le misure indicate dal medico competente e qualora le stesse prevedano un'inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza.

Concentrando l'attenzione sul giudizio di idoneità temporanea parziale, che è quello specificamente attinente alla problematica in esame, si ritiene di poter affermare che il datore di lavoro, ai sensi del sopra citato art. 42, è tenuto ad attuare le misure indicate dal medico competente.

Tanto è reso evidente, innanzi tutto, dal dato letterale, posto che la disposizione è formulata in termini precettivi, laddove è scritto, appunto, che il datore di lavoro "attuа" e non già "può attuare".

Né può tralasciarsi di considerare che, quando, invece, il giudizio del medico competente è di inidoneità alla mansione specifica, la seconda parte dell'art. 42 prevede che il datore di lavoro adibisce il lavoratore "ove possibile" a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori.

Lo sopra prospettata interpretazione dell'art. 42, nel senso della obbligatorietà dell'adozione delle misure indicate dal medico competente, in caso di giudizio di idoneità parziale, trova conforto anche nel criterio ermeneutico di natura sistematica. Al riguardo giova, infatti, rammentare che, con riferimento alla fattispecie di inidoneità permanente e, cioè, di disabilità, l'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE, recepito dal Legislatore con il d.l. 28 giugno 2013, n. 76, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 99, che ha introdotto il comma 3-bis nell'articolo 3 del d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216, obbliga il datore di lavoro ad adottare accomodamenti ragionevoli per le persone con disabilità nei luoghi di lavoro¹³.

Non risponderebbe a criteri di razionalità e di equità ritenere che, invece, in caso di disabilità temporanea il datore di lavoro non sia obbligato ad attuare le prescrizioni del medico competente, che altro non sono che "accomodamenti ragionevoli".

D'altronde, l'emanazione del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, come modificato dal d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106, è successiva a quella della predetta normativa comunitaria. Ne discende che l'art. 42 non può che essere interpretato nello stesso senso in cui muovono le norme sopra richiamate, per cui da esso deriva l'applicazione dello stesso principio di obbligo e non di scelta discrezionale e non sindacabile del datore di lavoro.

¹³ Per una compiuta disamina del tema si veda LA PECCERELLA L., *Riabilitazione e reinserimento dei lavoratori colpiti da infortuni sul lavoro e malattie professionali*, in *Rivista degli Infortuni e delle malattie professionali*, 2016; 1: 37-44.

Del pari, deve ritenersi che quanto previsto dalla normativa comunitaria per la disabilità permanente (ovverosia gli accomodamenti ragionevoli) possa rientrare nelle prescrizioni e limitazioni che il medico competente può formulare in caso di idoneità parziale temporanea.

Con riguardo ai predetti accomodamenti, la giurisprudenza comunitaria si è pronunciata affermando, tra l'altro, che rientrano nella nozione anche le misure di carattere organizzativo, ivi compreso l'adattamento dell'orario di lavoro.

Ben può accadere, quindi, che le prescrizioni e le limitazioni indicate dal medico competente, e alle quali il datore di lavoro è tenuto a dare attuazione, prevedano una temporanea adibizione del lavoratore alla mansione specifica, con orario ridotto.

Nei casi quale quello sopra esemplificato, la corretta applicazione della normativa vigente determinerebbe un parziale vuoto di tutela qualora il lavoratore, in conseguenza delle limitazioni e prescrizioni individuate dal medico competente e attuate dal datore di lavoro, dovesse subire una riduzione temporanea della retribuzione.

In presenza di una temporanea idoneità con prescrizioni o limitazioni, qualora il lavoratore debba temporaneamente fornire la propria prestazione con limitazioni di orario di lavoro e con conseguente riduzione della retribuzione, sembrerebbe più coerente con l'attuale assetto ordinamentale corrispondere per il predetto periodo un'integrazione salariale che reintegri la retribuzione del lavoratore e non già ripristinare l'indennità per inabilità temporanea parziale, percentualmente ragguagliata a quella della inabilità temporanea assoluta, che potrebbe risultare incongrua per eccesso o per difetto rispetto all'effettiva riduzione di retribuzione conseguente alle limitazioni e prescrizioni indicate dal medico competente e attuate dal datore di lavoro.

Si ritiene, conclusivamente che, *de jure condendo*, sarebbe auspicabile prevedere un'integrazione salariale da parte dell'Inail, provvedimento questo più coerente con il dettato dell'art. 38 Cost., secondo comma, che impone di garantire mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore infortunato o tecnopatito e, dunque, mezzi adeguati al pregiudizio subito per effetto dell'evento lesivo di origine lavorativa.

RIASSUNTO

Nel presente lavoro gli Autori delineano i criteri da adottare ai fini della formulazione del giudizio medico-legale relativo alla durata del periodo di inabilità temporanea assoluta (ITA). Il giudizio affidato al medico legale dell'Inail è l'accertamento dell'assoluta inabilità e non del pieno recupero della capacità lavorativa. Per cui è ben possibile che alla cessazione dell'erogazione dell'indennità per inabilità temporanea assoluta, residui uno stato di parziale inabilità temporanea che sia di ostacolo alla ripresa dell'attività lavorativa. In relazione a queste situa-

zioni, in passato, per garantire tutela fino alla piena reintegrazione della capacità lavorativa, era prevista l'erogazione della indennità anche per la inabilità temporanea parziale. Gli Autori si interrogano su un possibile recupero dell'istituto in discussione a suo tempo soppresso, ipotizzando soluzioni alternative e richiamando la normativa vigente in tema di obblighi del datore di lavoro. In presenza di una temporanea idoneità con prescrizioni o limitazioni, qualora il lavoratore debba temporaneamente fornire la propria prestazione con limitazioni di orario di lavoro e con conseguente riduzione della retribuzione, *de jure condendo*, sembrerebbe più coerente con l'attuale assetto ordinamentale corrispondere per il predetto periodo un'integrazione salariale che reintegri la retribuzione del lavoratore.

SUMMARY

In this work, the Authors outline the criteria to be adopted for the formulation of the medical-legal judgement relative to the duration of the period of temporary full incapacity (ITA; inabilità temporanea assoluta). The judgement entrusted to the Inail medical legal expert is the verification of full incapacity and not the full recovery of working capacity. Therefore, it is very likely that, when payments of benefits for temporary full incapacity stop, there will still be a situation of temporary partial incapacity that prevents the return to work. With regard to these situations, in the past, in order to guarantee protection until the recovery of full working capacity, benefits were also issued for temporary partial incapacity. The Authors discuss the possible return of the institution in question, which has since been abolished, suggesting possible alternative solutions and recalling the regulations in force on employer obligations. In the presence of temporary eligibility with provisions or limitations, in the event that the worker should be forced to work temporarily with limitations of time and with a consequent reduction in wage, *de iure condendo*, it would seem more consistent with the current legal structure to pay the worker a wage subsidy to cover the shortfall in salary.

LESIONE DELLE VIE OTTICHE NEI TRAUMI CRANICI MINORI: CONSIDERAZIONI ANATOMO-CLINICHE E METODO MEDICO-LEGALE NELLA COMPLESSA RICOSTRUZIONE DELLA CAUSALITÀ MATERIALE

A. MONTANA*, C. SAPUPPO**, F. INDORATO**, R. UCCIERO***, G. POLLACI****, M.A. LAURICELLA*****, C. GRECO*****, C. RAFFINO*****

Introduzione

I traumi cranici chiusi minori con meccanismi diretti o indiretti possono provocare lesioni dell'apparato visivo, in particolare delle vie ottiche chiasmatiche e retrochiasmatiche [1-2-3] che, per sede e gravità delle lesioni stesse, mostrano una varietà di quadri clinici, causando a volte profonda alterazione delle funzioni visive, anche irreversibili. Le manifestazioni neuroftalmiche dei traumi cranici minori possono riguardare il sistema afferente e/o efferente dell'apparato visivo e molto spesso si associano a sintomi e segni clinici relativi a lesioni di organi ed apparati diversi da quello visivo.

Dal punto di vista clinico i danni dell'apparato visivo possono essere evidenziati con adeguati esami strumentali obiettivi, tuttavia dal punto di vista prettamente medico legale può risultare complesso e indaginoso riconoscere il nesso causale fra le lesioni primitive riscontrate e le complicanze successivamente accertate, dato che fra l'altro a traumi apparentemente ritenuti lievi possono conseguire lesioni gravi e talora irreversibili [4-5]

Per questi motivi è sembrato interessante agli autori presentare un caso, venuto alla loro osservazione, in cui l'esaminando, in seguito ad un trauma cranico, così detto minore, ha manifestato danni all'apparato visivo che hanno provocato una gravissima e irreversibile alterazione delle funzioni visive.

Dopo la descrizione del caso, gli autori passeranno alla descrizione della metodologia medico legale utilizzata per cercare di ricostruire il nesso causale fra le lesioni primitive riscontrate e le complicanze successivamente accertate.

* Assistente in formazione specialistica in Medicina legale, sezione dipartimentale di medicina legale e tossicologia forense "G.F. Ingrassia", Università di Catania, via S. Sofia, 87, comparto 10, 95123 Catania, Italia.

** Oculista, specialista ambulatoriale interno Inail Palermo, Asp Palermo.

*** Dirigente medico II livello, Area medico legale Sede Inail Caltanissetta-Enna.

**** Dirigente medico II livello, Area medico legale Sede Inail Catania.

***** Dirigente medico I livello, medico legale Sede Inail Inail di Caltanissetta.

***** Medico legale, specialista ambulatoriale interno Inail Enna.

Presentazione del caso

La sig.ra C.L di anni 36, agente immobiliare, nel marzo del 2013 rimaneva vittima di un incidente stradale. Ricoverata immediatamente presso un nosocomio catanese, veniva posta diagnosi di “*trauma cranico con ESA (emorragia subaracnoidea), piccoli focolai ematici, lacero-contusivi frontali e para-sagittali a destra*” e contusione alla spalla destra. All'ingresso, l'esame obiettivo neurologico non destava particolari sospetti; ma erano rilevate ipotensione arteriosa, anemia, ipoglicemia, e, inoltre, la C.L. riferiva *fotofobia*, quale sintomo oculare.

Previo assorbimento dei focolai emorragici sub-aracnoidei veniva dimessa dopo sedici giorni. Due settimane dopo la dimissione, poiché la paziente aveva notato una profonda e progressiva riduzione dell'acuità visiva bilaterale e diplopia monolaterale, si rivolgeva ad un altro nosocomio della stessa città dove veniva sottoposta ad esame del campo visivo (CV), che ne documentava gravi deficit sia a destra che a sinistra (fig. 1a-b).

Pertanto, veniva programmata la diagnostica elettro-funzionale: Potenziali Visivi Evocati (PEVS) ed Elettroretinogramma (ERG). I PEVS rilevavano: “*onda P100 notevolmente ipovoltata dx > sx con latenza conservata*”; l'ERG: “*Onda B lievemente ipovoltata a dx, normale a sx*”; la RM encefalo e orbite risultava negativa.

L'esame del campo visivo (fig. 2a-b) e gli esami elettrofunkionali (fig. 3a-3d) ripetuti nel dicembre 2013, confermavano l'alterazione osservata nei precedenti esami con diagnosi conclusiva di “*severissima riduzione SLD (second level domain) in OD e OS con residuo visivo nei 10° centrali. Visus residuo 3/10 in entrambi gli occhi (OO)*” (fig. 4).

Da allora nulla di nuovo è intervenuto a modificare le condizioni della ricorrente, come confermato dagli esami che nel tempo ha ripetuto, in particolare gli esami elettrofunkionali (fig. 5a-c) che sono sovrapponibili ai precedenti, tranne che per un miglioramento dell'onda b in OD dell'ERG fotopico. Data la situazione clinica e funzionale nonché la mancata definizione stragiudiziaria del sinistro in esame, avuto riguardo al mancato riconoscimento ad opera della convenuta compagnia di assicurazioni di postumi permanenti di maggior grado risarcibili, la ricorrente citava in giudizio la suddetta compagnia, cui si dava corso in giudizio con la nomina di CTU (non medico legale).

Questi, prescriveva l'esecuzione di accertamenti obiettivi mirati - ERG e PEVS - che, in effetti, confermavano il grave deficit visivo riferito, che veniva riconosciuto dal CTU. Tuttavia, il consulente a conclusione della sua relazione decideva di negare il nesso causale tra i gravi postumi oculari residuati e il patito evento traumatico, senza fornire indicazione diagnostica alcuna, ma addirittura, escludendo il nesso di derivazione causale pur riconoscendo al trauma il *valore di occasione* in ordine alla menomazione visiva residuata. Naturalmente, il tutto ingenerò un *brain storming* tra le parti in causa.

Discussione

Come confermato dalla letteratura [6-11], nel trauma cranico, anche se minore, specialmente quando si manifestano emorragie subaracnoidee, dal punto di vista fisiopatologico si possono determinare nel tempo modificazione di quei meccanismi di autoregolazione del flusso cerebrale (PA, PCO₂), che come conseguenza generano fenomeni ischemici-infiammatori, e che possono essere aggravati dalla presenza di fattori extracranici, ipotensione arteriosa, anemia (riduzione dell'emoglobina, proteina carrier dell'O₂), e ipoglicemia [12-13-14] (*elementi che in effetti sono stati evidenziati nella C. L. durante il ricovero dopo l'incidente*). Tutto questo gioca un ruolo fondamentale nella formazione di lesioni che possono essere immediate, ma anche post immediate e ritardate dato che la loro evoluzione si manifesta nel tempo, sia a livello del punto d'impatto che in altri distretti encefalici, anche lontani dalla zona corporea ove è avvenuto il trauma. Frequentemente i traumi cranici, specialmente se frontali, possono provocare lesioni delle vie ottiche, in particolare lesioni del chiasma, delle vie ottiche retro chiasmatiche fino alla area occipitale visiva, perché queste aree sono molto sensibili agli stiramenti causati dalle linee di forza del trauma e alle alterazioni vascolari, all'ischemia e a fattori infiammatori [15].

Il chiasma ottico, presenta una complessa rete vascolare nutritiva molto sensibile ai traumi (poligono di Willis, cerebrali anteriori, comunicante anteriore, comunicanti posteriori, arteria ipofisaria antero-superiore ramo carotide interna), e, data la complessità dell'area, le lesioni causate da fenomeni vascolari agiscono in maniera diffusa e irregolare, a macchia di leopardo [16-17]. Pertanto, a causa delle lesioni che sono diffuse e irregolari, i difetti del campo visivo si possono discostare dalle alterazioni perimetriche chiasmatiche classiche, e questo può rendere difficoltoso l'inquadramento diagnostico e medico legale. Più coerenti, invece, sono altri esami strumentali obiettivi come gli esami elettrofunzionali (ERG e PEVS), che sono alterati, a ulteriore conferma della riduzione più o meno profonda dell'acuità visiva, mono o binoculare [10-11, 19]. Normalmente in questi casi l'esame oftalmologico del bulbo oculare è negativo, la reattività della pupilla può essere normale, specialmente se non vi è una neuropatia ottica associata (in questo caso si osserverebbe all'esame del fondo oculare un'alterazione dell'aspetto della papilla) [18]. Il campo visivo raramente migliora, anzi nel tempo si può assistere ad un suo peggioramento [19-20]. Un sintomo che si può presentare quando vi è l'alterazione delle due metà temporali del campo visivo è "*la diplopia non paralitica*". Infatti, per l'assenza delle metà temporali del campo visivo si ha una diminuzione delle capacità di fusione. Inoltre, a volte, come sintomo prodromico delle successive lesioni delle vie ottiche si può presentare "*la fotofobia*" [19].

Alla luce di quanto sinora affermato, nel caso della sig.ra C.L. è possibile supportare, sia dal punto di vista clinico che medico legale, l'esistenza di

tutti i presupposti per asserire che i danni dell'apparato visivo sono da riferire al trauma cranico subito. Infatti, in accordo ai dati della Letteratura, la paziente ha manifestato sintomi precoci come *“la fotofobia e la diplopia monolaterale”* e l'evoluzione clinica è stata confermata dagli esami strumentali obiettivi (PEVS, ERG) e dal campo visivo (CV). Tutto questo in considerazione degli eventi fisiopatologici, sopra ricordati, che si possono produrre a livello del chiasma e delle vie ottiche retro-chiasmatiche in un trauma cranico chiuso minore, ed infine per l'impossibilità di poter rilevare altri elementi extra-traumatici, che avrebbero potuto causare la grave riduzione bilaterale dell'acuità visiva.

In questo caso il riconoscimento del nesso causale, che infine è stato negato, è stato probabilmente influenzato dalla complessità dello stesso e che invece doveva essere altresì ammesso anche dal Consulente di un'assicurazione privata (infatti il CTU ha deciso di negare il nesso causale senza fornire però una indicazione diagnostica conclusiva alcuna).

Tale vicenda pertanto ci offre lo spunto per poter affermare che il medico legale e/o l'oftalmologo legale, qualunque sia la loro posizione di garanzia, devono procedere affidandosi al vaglio critico dei dati nella disponibilità, che vanno valutati senza pregiudizi, considerandone altresì gli aspetti fisiopatologici conseguenti al trauma (nel caso in oggetto trauma cranico chiuso minore); si procederà quindi alla complessa valutazione, in caso di perplessità relative al nesso causale, della presenza nel soggetto di altrettanti reali elementi extra-traumatici, che avrebbero potuto causare le lesioni riferite, specialmente se esiste una conferma da parte degli esami strumentali obiettivi cui è stata sottoposta la ricorrente.

Conclusioni

Premessa fondamentale alle argomentazioni di natura medico legale da formulare è che corrisponde indubbiamente al vero la constatazione, dell'uso improprio, come nel caso in esame, della *“criteriologia”* per l'accertamento del nesso causale. Si leggono sovente elaborati peritali e/o di consulenza, anche come nel caso oggetto del presente accertamento medico legale, nei quali si esclude la sussistenza di un nesso senza adeguate analisi, discussioni e coerenti motivazioni conclusive: sostituite dalla mera dichiarazione di aver utilizzato i classici criteri medico legali (*cronologico, topografico, di idoneità lesiva, di continuità fenomenologica, di esclusione di altre cause, etc.*).

Appare fondamentale, tuttavia a nostro parere, rivalutare il concetto di *occasione, quale* circostanza che favorisce l'intervento di una o più cause. Nel caso de quo, del resto, il patito trauma cranico, viene ad assurgere, senza ombra di dubbio, qualora se ne volesse ammettere la natura squisitamente non traumatica, a rango di *“momento sciogliente o liberatore”*. Cioè, il patito trauma sulle condizioni visive della ricorrente viene comunque a rappresentare *“un antecedente causale dota-*

to apparentemente di minima efficienza lesiva, ma sempre necessario al verificarsi dell'evento"¹.

Ecco perché, in casi simili, non è possibile escludere, sotto il profilo medico-giuridico - attenendosi proprio al concetto di causalità giuridica - la accertata correlazione causale tra il patito trauma cranico e le lesioni che ne sono derivate nonché le gravi menomazioni visive residue, atteso che anche "l'occasione", quale momento sciogliente o liberatore, rimane pur sempre un antecedente causale necessario al prodursi di quel determinato evento in quelle determinate condizioni di tempo, di luogo e di modo [19].

In conclusione, il presente caso, in uno alle implicazioni di carattere clinico-diagnostico e valutativo medico-legale che ne sono derivate, offre lo spunto per porre l'accento sulla complessità dell'accertamento del nesso di causalità materiale riferito ai casi concreti, essendo sempre di immediata possibilità il rischio di "farsi trasportare" da una unica ipotesi (apparentemente razionale per il clinico ma pericoloso per il medico legale) finendo con avvantaggiare alcuni dati a scapito di altri arrivando così a deboli conclusioni sul piano probatorio e giuridico-causale.

1 A tal proposito, si legga anche ANTONIOTTI e coll, che così riprendono ed esprimono le tesi del Gerin: "...Quanto alla ipotesi di dubbio che abbiamo enucleato, relativa alla rilevanza in senso causale dell'antecedente dotato di scarsissima o di minima efficienza deterministica, non sono a parer nostro consentiti - non al medico legale, ma nemmeno al giurista - artefici o espedienti argomentativi in contrasto con i principi statuiti dal sistema del diritto. Il principio della equivalenza delle cause non consente in altri termini, di stralciare dalla dinamica del processo di causazione, gli antecedenti che alla dinamica stessa, sia pure in virtù di una limitata efficienza, abbiano concretamente contribuito".

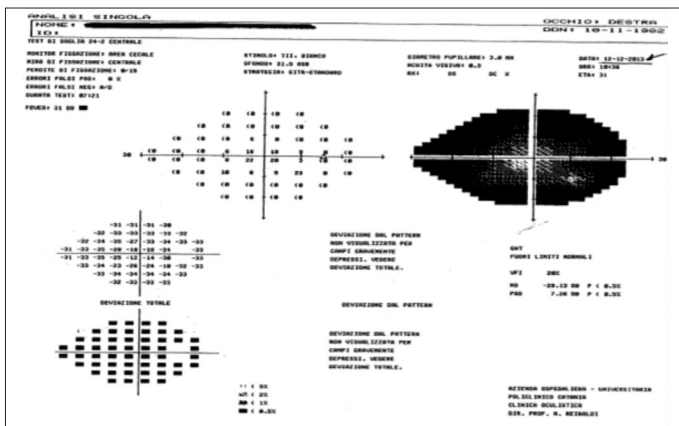


Fig. 1a: *Campo visivo OD*

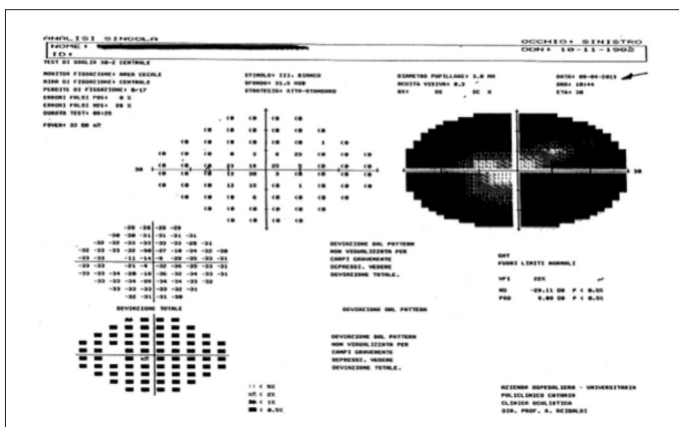


Fig. 1b: *Campo visivo OS*

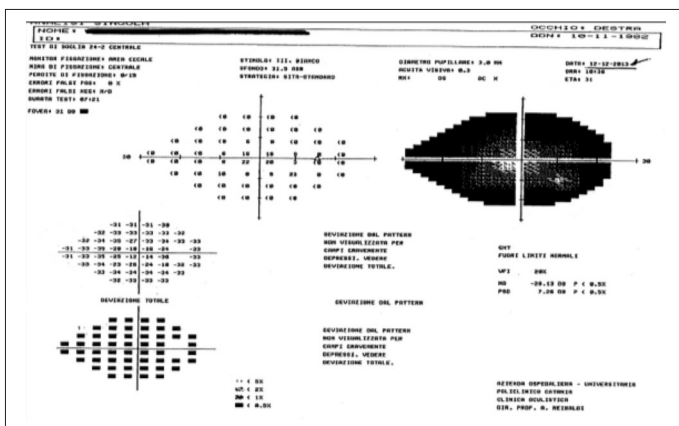


Fig. 2a: *Campo visivo OD*

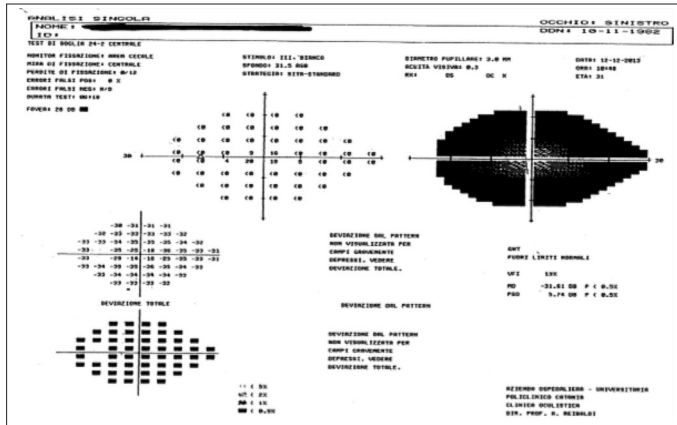


Fig. 2b: Campo visivo OS

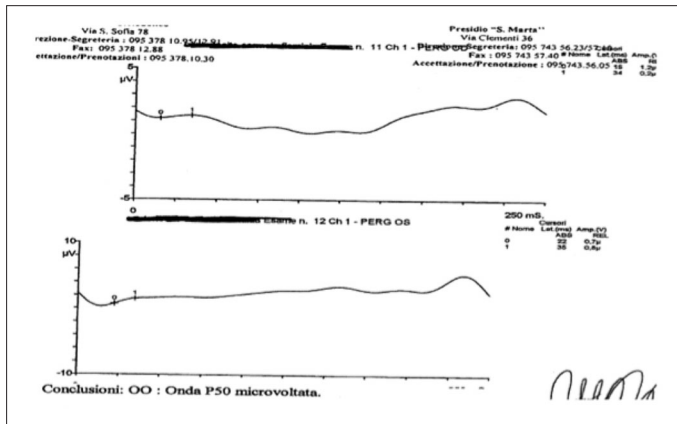


Fig. 3a

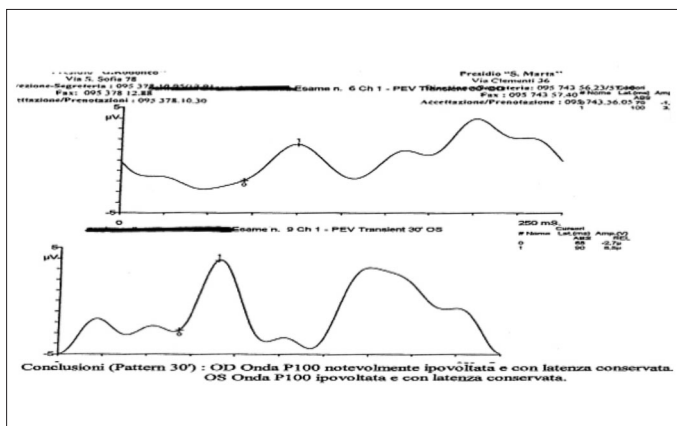


Fig. 3b

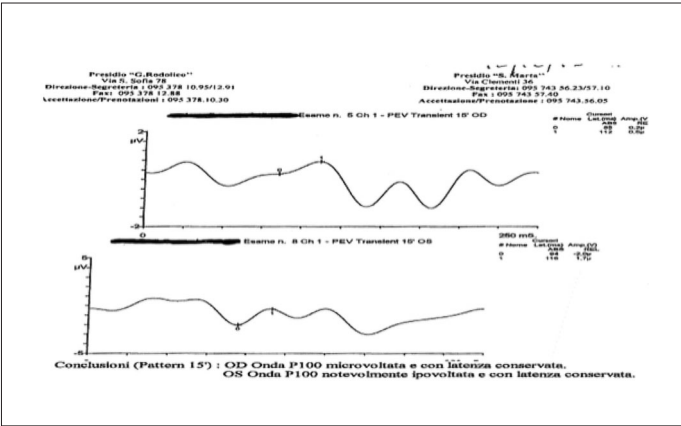


Fig. 3c

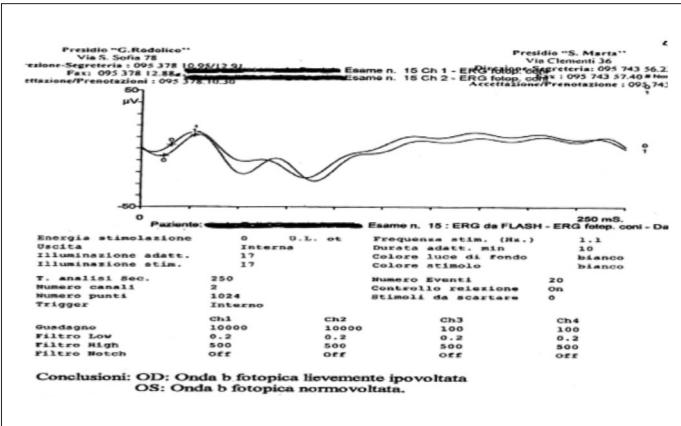


Fig. 3d

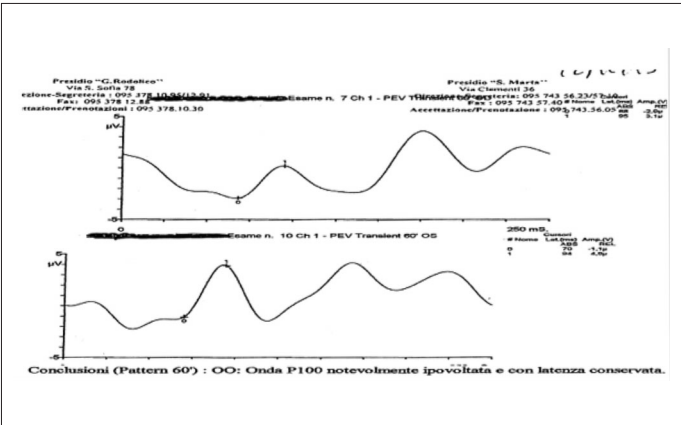


Fig. 3e

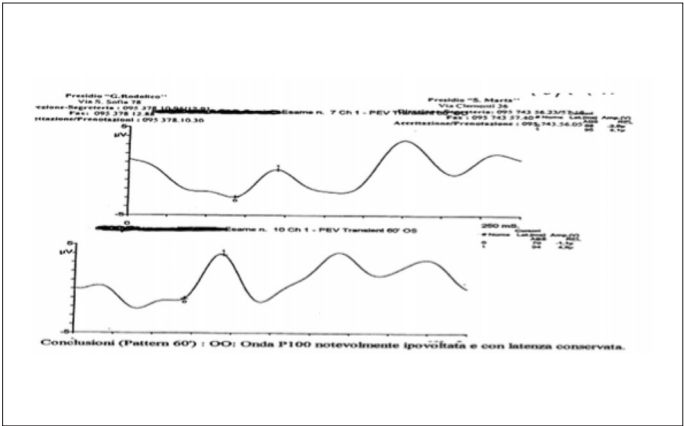


Fig. 4

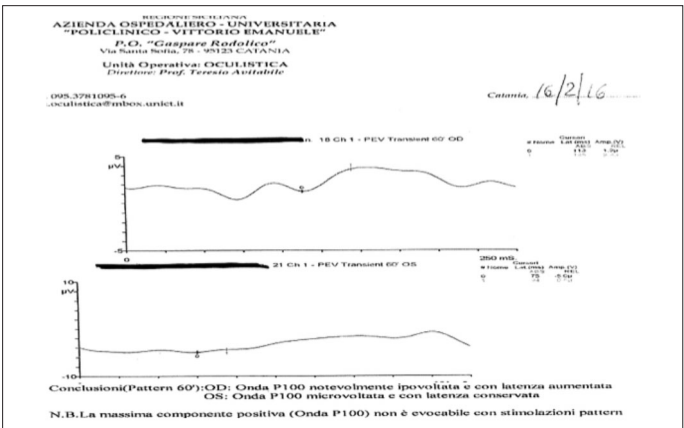


Fig. 5a

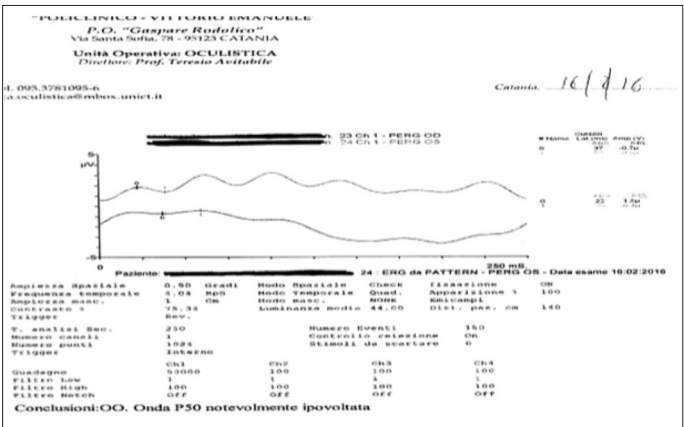


Fig. 5b

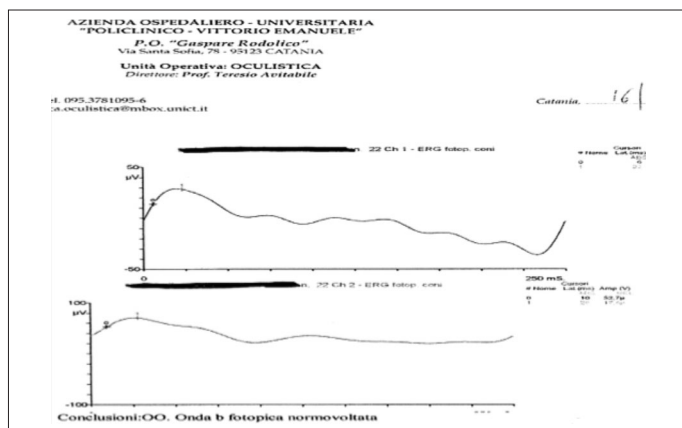


Fig. 5c

RIASSUNTO

I traumi cranici chiusi minori con meccanismi diretti o indiretti possono provocare lesioni dell'apparato visivo, in particolare delle vie ottiche chiasmatiche e retro chiasmatiche che, per sede e gravità delle lesioni stesse, mostrano una varietà di quadri clinici, causando a volte profonda alterazione delle funzioni visive, anche irreversibili. Gli autori presentano un caso di trauma cranico con successiva lesione della via ottica; si è provveduto a esaminare le problematiche circa il nesso di derivazione causale fra le lesioni primitive riscontrate e le complicanze visive successivamente accertate e manifestate.

SUMMARY

Head lower closed injuries may cause eye injury by direct or indirect mechanisms, in particular the chiasmatic and retro-chiasmatic visual pathways that, by location, and severity of the lesions, show a variety of clinical conditions, sometimes causing profound alteration of functions visual, even irreversible. The authors present a case of head injury with subsequent lesion of the optical path; it was decided to examine the issues about the causal link between the primitive lesions and the visual ascertained and expressed complications subsequently.

BIBLIOGRAFIA

- [1] K.V. ELISEVICH, R.M. FORD, D.P. ANDERSON, J.G. STRATFORD, P.M. RICHARDSON: *Visual abnormalities with multiple trauma*, in *Surg Neurol*, 1984 Dec;22 (6):565-75.
- [2] Appunti di Neurooftalmologia - F. CARTA - Studium Parmense Editrice.
- [3] B.A. GROSS, N. LIN, K.U. FRERICHS, R. DU: *Vasospasm after spontaneous angiographically negative subarachnoid hemorrhage*, in *Acta Neurochir* (Wien). 2012 Jul; 154 (7):1127-33.
- [4] M.A. KOENIG: *Management of delayed cerebral ischemia after subarachnoid hemorrhage*, in *Continuum* (Minneapolis Minn). 2012 Jun;18(3):579-97.
- [5] J.D. MCCANN, S. SEIFF: *Traumatic neuropathies of the optic nerve, optic chiasm, and ocular motor nerves*, in *Curr Opin Ophthalmol*, 1994 Dec;5 (6):3-10.
- [6] Oftalmologia Legale - Edizioni SOI 2007.
- [7] Semeiotica della Cornea - FERRERI G, ROSZKOWSKA A M. -Ed. Medical Books 2007.
- [8] La Rifrazione, Fisiopatologia e Clinica - edizioni SOI 2010.
- [9] I Traumi Oculari - Edizioni SOI 2013.
- [10] R. FULMEK: *Perimetric diagnosis of chiasmal injury after contusion of skull and brain (author's transl)*, in *Klin Monbl Augenheilkd*, 1975 Jul;167 (1):45-54.
- [11] K. PISCOL, S. COTSOU: *The chiasma lesions in craniocerebral injury*, in *Klin Monbl Augenheilkd*, 1976 Nov; 169 (5):642-6.
- [12] R. FULMEK: *Chiasma injury following skull trauma (author's transl)*, in *Ann Otolaryngol Chir Cervicofac*, 1983;100(6):455-7.
- [13] MAZZOTTA, LORE, CAPOROSSI: *Traumatologia e valutazione del danno oculare*, in Università di Siena, Dipartimento Scienze medico-legali.
- [14] S. DONATI: *Aggiornamenti in Neurooftalmologia*, Università Dell'Insubria. Varese 20 maggio 2011.
- [15] NICOLOTTI N., LA TORRE G., GUALANO M. R., CAPIZZI S., RICCIARDI W.:

Epidemiologia della degenerazione maculare senile (AMD), in *JPH*, Year 7, Volume 6, Number 2, Suppl. 3, 2009.

[16] ATKINS EJ, NEWMAN NJ, BIOUSSE V.: *Post-traumatic visual loss*, in *Rev Neurol Dis*, 2008 Spring;5(2):73-8.

[17] KOENIG MA.: *Management of delayed cerebral ischemia after subarachnoid hemorrhage*, in *Continuum* (Minneapolis Minn), 2012.

[18] P. ARBARELLO, M. N. DI LUCA, T. FEOLA: *Medicina legale*, II edizione. Minerva medica 2005.

[19] CARTA F., CARTA A.: *Neuroftalmologia*, quarta edizione, Monduzzi Editore 2009.

PROBLEMATICHE MEDICO-LEGALI E RADIOLOGICO-FORENSI NELLA VALUTAZIONE DEGLI ESITI DI FRATTURE VERTEBRALI

P. ZANGANI*, B. ALDI**, G. GALIERO***, G. POLICASTRO***, P. G. IACOVIELLO****

Introduzione

Le fratture vertebrali possono essere traumatiche o secondarie ad osteoporosi e ad altri processi patologici, come ad esempio quelli neoplastici, nonché a terapie steroidee a lungo termine.

Le fratture vertebrali di origine traumatica possono verificarsi, in particolar modo, come conseguenza di infortuni sul lavoro o di incidenti stradali, nonché per cadute accidentali. In quest'ultima evenienza, dal punto di visita medico-legale, potrebbero verificarsi dubbi interpretativi nell'ambito dell'infortunistica privata.

Le predette fratture possono determinarsi in conseguenza di traumi diretti od indiretti. Nel primo caso le fratture possono originarsi solo in quelle zone del rachide non protette da tessuti molli e dalle altre formazioni anatomiche della regione toraco-addominale. In tali casi si verificano fratture dell'arco posteriore, in particolar modo dei processi spinosi, e più raramente dei processi trasversi, delle lamine, dei peduncoli e dei processi articolati. Nei traumi indiretti le fratture vertebrali possono interessare qualunque componente vertebrale e possono conseguire a meccanismi di strappamento o di urto, compressione longitudinale e schiacciamento, i quali possono essere combinati a flessione o iperflessione, estensione o iperestensione e torsione sull'asse con o senza inclinazione laterale [1].

I segmenti vertebrali cervicale e lombare, in virtù della loro fisiologica motilità sono quelli più esposti alle lesioni traumatiche.

Ad eccezione delle fratture delle vertebre cervicali che sono spesso causate dalla loro struttura più esigua, da uno scarso apparato muscolare circostante, nonché

* Dipartimento di medicina pubblica, clinica e preventiva, Sezione di medicina legale, Seconda Università degli Studi di Napoli.

** Radiologo, Scuola di specializzazione in medicina legale, Seconda Università degli Studi di Napoli.

*** Scuola di specializzazione in medicina legale, Seconda Università degli Studi di Napoli.

**** Sovrintendente sanitario regionale - Direzione regionale Inail Campania.

dalla loro funzione di supporto del cranio, le lesioni traumatiche della colonna vertebrale si realizzano con maggiore frequenza a livello della giunzione toracico-lombare. Tale evenienza si verifica poiché tale tratto rappresenta una zona di transizione tra un tratto maggiormente rigido e vincolato nei suoi movimenti dalla gabbia toracica, ovvero il rachide dorsale, ed un tratto dotato di notevole mobilità, ovvero il rachide lombare[2].

Si consideri inoltre che a livello della predetta giunzione vi è un'inversione delle fisiologiche curve, ovvero tra la cifosi toracica e la lordosi lombare, nonché il passaggio da un tratto di colonna in cui il movimento intervertebrale è prevalentemente rotatorio, a livello toracico, ad un tratto il cui movimento fisiologicamente più rappresentato è quello di flessione - estensione, ovvero il rachide lombare.

Le problematiche ed i quesiti medico-legali

La prima problematica che il Medico Legale può trovarsi ad affrontare quando debba valutare un soggetto che abbia riportato una frattura vertebrale, consiste nel dover comprendere quale sia stata la causa che ha determinato tale processo fratturativo.

Le tre principali cause di fratture vertebrali sono rappresentate dai traumi, dall'osteoporosi e dalla patologia neoplastica.

Le fratture vertebrali sono il tipo più comune di frattura osteoporotica ed interessano prevalentemente il sesso femminile, con un aumento dell'incidenza crescente dopo i 50 anni di età[3].

In tale caso, è bene ricordare, che un fattore predittivo può essere rappresentato sia dalla diminuzione della densità minerale ossea del soggetto, sia dal numero di fratture precedenti.

Le fratture vertebrali, tuttavia, rappresentano anche la più comune complicanza di una neoplasia metastatizzata, in particolar modo quando si tratti di cancro della mammella, della prostata e dei polmoni, nonché di leucemie e mielomi.

Per quanto concerne le fratture vertebrali post traumatiche, bisogna sottolineare come esse siano dovute a traumi ad elevata energia che interessano soprattutto soggetti giovani coinvolti in incidenti stradali o caduti da un'altezza elevata[4].

Infine è d'uopo ricordare che le fratture vertebrali possono conseguire anche a terapie steroidee a lungo termine, quali quelle attuate per la cura di alcune patologie quali quelle dermatologiche o allergologiche, o nel trattamento dell'artrite reumatoide o dei pazienti trapiantati.

L'altra problematica di interesse medico legale è rappresentata dalla retrodatazione delle fratture vertebrali. Non di rado, infatti, può capitare che un soggetto vittima di un trauma, esibisca esami radiografici, praticati a distanza dal trauma stesso, che evidenziano i postumi di frattura. In tali casi il soggetto correla tale

frattura all'evento subito, sostenendo che essa fosse passata inosservata nell'immediato periodo post traumatico[5].

Si comprende quindi come di fondamentale importanza sia poter retrodatare, sulla base degli accertamenti strumentali esibiti, la frattura.

Le risposte Radiologico - Forensi

La valutazione diagnostica del traumatizzato vertebro-midollare richiede una perfetta conoscenza dei limiti e dei vantaggi delle varie metodiche di *imaging* da utilizzarsi in base ad un'esatta correlazione tra sintomatologia, esame obiettivo e lesione[6].

È d'uopo, quindi, fare alcune precisazioni circa i possibili esami strumentali utilizzabili nella diagnostica delle fratture vertebrali:

- 1) Esame radiologico della colonna vertebrale: consente uno studio panoramico di tutti i segmenti e del loro allineamento. Esso deve essere finalizzato alla ricerca di fratture vertebrali oltre che a valutare alterazioni dell'allineamento vertebrale, anomalie dei tessuti molli paravertebrali (oggi meglio evidenziabili con metodiche di diagnostiche digitali dirette ed indirette ed alterazioni dei rapporti tra le faccette articolari). Inoltre esso è fondamentale per la valutazione di una eventuale instabilità, condizione correlata ad uno spostamento di uno o più metameri vertebrali a seguito di un trauma, e che nonostante possa dipendere da una compromissione legamentosa, con interessamento osseo minimo, richiede un intervento di stabilizzazione. Le incidenze da eseguire sono: la antero-posteriore, che in caso di indagine relativa al tratto cervicale è meglio eseguire a bocca aperta, per il rilievo di eventuali fratture del dente dell'epistrofeo e la latero-laterale, integrate da proiezioni oblique per lo studio dell'istmo vertebrale e dei forami[7].
- 2) La tomografia computerizzata: è una metodica di seconda istanza fondamentale per il rilievo di lesioni ossee metameriche, che studia la vertebra sul piano assiale ma che con le moderne apparecchiature multistrato può effettuare ricostruzioni sagittali e coronali, con possibilità di acquisizioni volumetriche di tratti estesi. Essa tuttavia fornisce una scarsa valutazione delle strutture nervose e di eventuali danni midollari. È da ritenersi indagine integrativa fondamentale per una migliore definizione di una frattura già diagnosticata con esame radiologico, come ad esempio nell'interessamento del muro posteriore con effetti compressivi sul midollo. I tagli assiali devono avere spessore non superiore ad 1 o 2 mm e devono essere sempre integrati da ricostruzioni almeno sul piano sagittale.
- 3) La scintigrafia ossea *total body* con Tc 99 MDP: di scarso interesse medico legale, essa rileva la captazione di radioisotopo nella sede di frattura nell'80%

dei casi a 24 ore dall'evento traumatico. Questa percentuale sale al 97% dopo 3 giorni ed al 100 % in pazienti al di sotto dei 65 anni. In ogni caso, visto l'elevato assorbimento di radiazioni ionizzanti è impensabile che questa metodica possa essere richiesta al solo scopo medico legale, al fine localizzare temporaneamente una frattura vertebrale[8].

- 4) La risonanza magnetica: è l'unica metodica che permette una visualizzazione diretta del midollo. Tale indagine strumentale inoltre permette la valutazione di lesioni ossee, di danni all'apparato capsulo-legamentoso e dei dischi intervertebrali. I limiti della metodica sono legati alla difficile esecuzione tecnica nel paziente traumatizzato, poco collaborante o in condizioni tali da necessitare di ventilazione assistita. Dal punto di vista medico legale è l'unica metodica che consente, con un'alta percentuale di probabilità, la collocazione temporale di una lesione vertebro-midollare. Infatti sia l'aspetto del crollo somatico, sia la formazione di callo osseo, apprezzabili anche con altre metodiche, non consentono una retrodatazione certa, in quanto la sclerosi strutturale diffusa post traumatica del corpo vertebrale è presente fin dall'inizio. I limiti dell'esame radiologico convenzionale e della TC, che comunque sono in grado di valutare lo stato globale della colonna vertebrale, ad esempio quando si valutino pazienti anziani in cui lo schiacciamento di più corpi vertebrali può riconoscere una genesi osteoporotica, sono superati, nella valutazione della collocazione temporale delle fratture vertebrali, dalla maggiore sensibilità della risonanza magnetica, la quale può essere richiesta anche con finalità medico legali in quanto, non utilizzando radiazioni ionizzanti non è soggetta al principio di giustificazione[9].

In rapporto all'epoca del trauma le fratture vertebrali, valutate mediante RM, possono essere distinte in quattro tipi[10]:

- tipo 1: retrodatabile a meno di tre mesi dal trauma, ovvero con rima di frattura ipointensa in T1 ed iperintensa in T2;
- tipo 2: retrodatabile tra tre e cinque mesi dal trauma, ovvero con rima di frattura ipointensa in T1 e T2;
- tipo 3: retrodatabile oltre i cinque mesi dal trauma, ovvero con rima di frattura iperintensa in T1 ed isointensa in T2;
- tipo 4: retrodatabile tra tre e cinque mesi dal trauma od oltre i cinque mesi, ovvero con rima di frattura isointensa in T1 e T2.

Per quanto concerne, infine, la diagnosi differenziale tra la genesi traumatica e quella secondaria ad altri processi patologici, saranno di fondamentale importanza l'anamnesi e la valutazione globale degli esami strumentali, dai quali potranno mettersi in evidenza pregresse fratture, quadri francamente osteoporotici e presenza di processi neoplastici[11].

La valutazione del danno biologico

Momento di estrema importanza nell'ambito dell'attività medico legale, è rappresentato dalla valutazione del danno biologico. Per tale motivo può essere utile una breve panoramica, basata sulle principali tabelle valutative, riguardante la valutazione delle fratture vertebrali:

1) **Tabella di cui al D.M. 3 luglio 2003**[12][13]:

- *Rachide cervicale*: esiti dolorosi di frattura di un'apofisi o dello spigolo antero-superiore o antero-inferiore di una vertebra senza schiacciamento del corpo; a seconda dell'alterazione anatomica e/o della limitazione dei movimenti del capo: 2-6%;
- *Rachide dorsale*: esiti dolorosi di frattura da schiacciamento di un corpo vertebrale da D1 a D10 con residua cuneizzazione: 4-6%; esiti anatomici di frattura dello spigolo antero-superiore o antero-inferiore di una vertebra dorsale senza schiacciamento del corpo; a seconda della sede e dell'alterazione anatomica: $< o = 4\%$;
- *Rachide lombare*: esiti dolorosi di frattura di un'apofisi o dello spigolo antero-superiore o antero-inferiore di una vertebra senza schiacciamento del corpo; a seconda dell'alterazione anatomica e/o della limitazione dei movimenti del tronco: 2-6%;
- *Sacro e coccige*: Esiti di frattura sacrale o coccigea mal consolidata con conseguente sindrome algico-disfunzionale: 3-5%.

2) **Tabella relativa ai lavori della Commissione ex D.M. 26 maggio 2004**[12]:

- *Rachide cervicale*: Esiti di frattura di più corpi vertebrali cervicali, a seconda del numero dei metameri interessati, dei disturbi trofico sensitivi e del deficit funzionale fino alla perdita dei movimenti del capo e del collo: 10-25%; Esiti di frattura del dente dell'epistrofeo trattata chirurgicamente con osteosintesi, a seconda del deficit funzionale: 12-18%; Esiti di frattura vertebrale cervicale con residua deformazione somatica, a seconda del deficit funzionale e dei disturbi trofico-sensitivi: 10-12%;
- *Rachide dorsale*: Esiti di frattura con cuneizzazione di più corpi vertebrali dorsali, con esclusione di D11 e D12, a seconda dei metameri interessati: 10-18%; Esiti di frattura del corpo vertebrale di D11 con schiacciamento o residua cuneizzazione: 8-10%; Esiti di frattura del corpo vertebrale di D12 da schiacciamento, con residua cuneizzazione: 10-12%;
- *Rachide lombare*: Esiti di frattura di più corpi vertebrali lombari, a seconda del numero dei metameri interessati, dei disturbi trofico-sensitivi e del deficit funzionale fino alla perdita dei movimenti del tronco: 10-25%; Esiti di frattura di un corpo vertebrale lombare da schiacciamento, con residua cuneizzazione: 10-12%.

3) **Palmieri L. et Al**[12]:

- *Rachide cervicale*: Esiti di frattura di più corpi vertebrali cervicali, a seconda del numero dei metameri interessati, dei disturbi trofico sensitivi e del deficit funzionale fino alla perdita dei movimenti del capo e del collo: 20%; Esiti di frattura del dente dell'epistrofeo trattata chirurgicamente con osteosintesi, a seconda del deficit funzionale: < o = 25%;
- *Rachide lombare*: Esiti di frattura di un corpo vertebrale lombare da schiacciamento, con residua cuneizzazione: 6-9%.

4) **Ronchi E. et Al.**: [14]

- *Rachide cervicale*: Esiti di frattura di un corpo vertebrale cervicale con residua formazione somatica, a seconda del deficit funzionale e dei disturbi trofico-sensitivi: 10-12%; Esiti dolorosi di frattura di una apofisi (trasversa o spinosa) o dello spigolo antero-superiore o antero-inferiore di una vertebra senza schiacciamento del corpo, a seconda della alterazione anatomica e/o della limitazione di movimenti del capo: 2-6%; Esiti di frattura di più corpi vertebrali cervicali, a seconda del numero dei metameri interessati, dei disturbi trofico-sensitivi e del deficit funzionale fino alla perdita dei movimenti del capo e del collo: 10-25%; Esiti di frattura del dente dell'epistrofeo trattata chirurgicamente con osteosintesi, a seconda del deficit funzionale: 12-18%;
- *Rachide dorsale*: Esiti dolorosi di frattura da schiacciamento di un corpo vertebrale da D1 a D10 con residua cuneizzazione: 4-6%; Esiti di frattura amielica somatica con deformazione a cuneo - Esiti di frattura del corpo vertebrale di D11 con schiacciamento o residua cuneizzazione: 8-10%; Esiti di frattura del corpo vertebrale di D12 da schiacciamento, con residua cuneizzazione: 10-12%; Esiti anatomici di frattura dello spigolo antero-superiore o antero-inferiore di una vertebra dorsale senza schiacciamento del corpo a seconda della sede e della alterazione anatomica: < o = 4%; Esiti di frattura con cuneizzazione di più corpi vertebrali dorsali, con esclusione di D11 e D12, a seconda dei metameri interessati: 10-18%;
- *Rachide lombare*: Esiti di frattura di un corpo vertebrale lombare da schiacciamento, con residua cuneizzazione: 10-12%; Esiti dolorosi di frattura di un'apofisi o dello spigolo antero-superiore o antero-inferiore di una vertebra senza schiacciamento del corpo a seconda della alterazione anatomica e/o della limitazione dei movimenti del tronco: 2-6%; Esiti di frattura di più corpi vertebrali lombari, a seconda del numero dei metameri interessati, dei disturbi trofico-sensitivi e del deficit funzionale fino alla perdita dei movimenti del tronco: 10-25%;
- *Sacro e coccige*: Esiti di frattura sacrale o coccigea mal consolidata con conseguente sindrome algico-disfunzionale - Esiti di frattura di vertebra sacrale - Esiti di frattura del coccige con callo deforme: 3-5%;

5) Tabella Inail di cui al D.M. del 12 luglio 2000:[15]

- *Rachide cervicale*: Esiti di frattura somatica dell'atlante o dell'epistrofeo consistenti in deficit funzionale medio, in assenza di segni e sintomi neurologici persistenti: fino a 10%; Esiti di frattura di vertebra cervicale con residua deformazione somatica, deficit funzionale di media entità e disturbi trofico-sensitivi intercorrenti: fino a 10%; Esiti di duplice frattura vertebrale cervicale con residua deformazione somatica, deficit funzionale di media entità ed artrosi reattiva loco regionale: fino a 16%; Esiti di frattura apofisaria cervicale con disfunzionalità residua: fino a 5%.
- *Rachide dorsale*: Esiti di frattura di vertebra dorsale con residua deformazione somatica e dolore riflesso: fino a 6%; Esiti di frattura della XII vertebra dorsale con residua deformazione somatica e deficit funzionale di media entità: fino a 10%; Esiti di frattura dell'arco o di processo trasverso o di elementi posteriori con dolore riflesso: fino a 3%.
- *Rachide lombare*: Esiti di frattura di vertebra lombare con residua deformazione somatica, deficit funzionale di media entità e/o disturbi trofico-sensitivi ricorrenti: fino a 10%; Esiti di duplice frattura vertebrale lombare con residua deformazione somatica, deficit funzionale di media entità ed artrosi reattiva loco regionale: fino a 16%; Esiti di frattura apofisaria lombare con disfunzionalità residua: fino a 4%; Esiti di frattura somatica vertebrale, apprezzabili strumentalmente, in assenza di ripercussione funzionale: fino a 5%.
- *Sacro e coccige*: Esiti di frattura sacrale con deformazione residua e riflesso antalgico disfunzionale: fino a 5%; Esiti di frattura coccigea consistenti in coccigodinia reattiva e deformazione ossea residua: fino a 6%.

6) Bargagna M. et Al:[16]

- *Rachide cervicale*: Esiti di frattura di più corpi vertebrali cervicali, a seconda del numero dei metameri interessati, dei disturbi trofico-sensitivi e del deficit funzionale fino alla perdita dei movimenti del capo e del collo_ 8-20%; Esiti di frattura del dente dell'epistrofeo trattata chirurgicamente con osteosintesi, a seconda del deficit funzionale: < o = 18% (osteosintesi - < o = 25% (necessità di tutore esterno); Esiti di frattura vertebrale cervicale con residua deformazione somatica, a seconda del deficit funzionale e dei disturbi trofico-sensitivi: 5-12%; Esiti dolorosi di frattura di un'apofisi o dello spigolo antero-superiore o antero-inferiore di una vertebra senza schiacciamento del corpo, a seconda della alterazione anatomica e/o della limitazione dei movimenti del capo: < 4%.
- *Rachide dorsale*: Esiti di frattura con cuneizzazione di più corpi vertebrali dorsali, con esclusione di D11 e D12, a seconda dei metameri interessati: 5-10%; Esiti di frattura del corpo vertebrale di D11 con schiacciamento o residua cuneizzazione: 5-12%; Esiti dolorosi di frattura da schiacciamento di un corpo vertebrale da D1 a D10 con residua cuneizzazione: 3-6%.

- *Rachide lombare*: Esiti di frattura di più corpi vertebrali lombari, a seconda del numero dei metameri interessati, dei disturbi trofico-sensitivi e del deficit funzionale fino alla perdita dei movimenti del tronco: 8-20%; Esiti di frattura di un corpo vertebrale lombare da schiacciamento, con residua cuneizzazione: 5-12%; Esiti dolorosi di frattura di un'apofisi o dello spigolo antero-superiore o antero-inferiore di una vertebra senza schiacciamento del corpo, a seconda della alterazione anatomica e/o della limitazione dei movimenti del tronco: < 4% (fratture somatiche marginali e/o apofisarie) - < 5% (apofisi trasverse) - < 2% (apofisi spinosa).
- *Sacro e coccige*: Esiti di frattura sacrale o coccigea mal consolidata con conseguente sindrome algico-disfunzionale: 4-8%.

7) Società Italiana di Medicina Legale e delle Assicurazioni - Linee Guida 2016[17]

- *Rachide cervicale*: Esiti di frattura dell'atlante o del corpo dell'epistrofeo, senza necessità di stabilizzazione chirurgica, a seconda della sintomatologia dolorosa e della limitazione funzionale associata 5-12%; Esiti di frattura del dente dell'epistrofeo 12-25%; Esiti di frattura di una o più apofisi 2-6%; Esiti di frattura sub-assiale *Classe I* 3-6%/ *Classe II* 7-15%/ *Classe III* 16-20%;
- *Rachide dorsale*: Esiti di frattura di una o più apofisi 1-5%; Esiti di frattura vertebrale *Classe I* 2-5%/ *Classe II* 6-10%/ *Classe III* 11-18%; Esiti di frattura del corpo di D11 o D12 con residua compressione e/o cuneizzazione 8-14%;
- *Rachide Lombare*: Esiti di frattura di una o più apofisi 2-6%; Esiti di frattura vertebrale *Classe I* 3-8%/ *Classe II* 9-15% / *Classe III* 16-25%;
- *Sacro*: Esiti di frattura di uno o più corpi vertebrali, con evidente dismorfismo osseo, non trattata chirurgicamente 3-5%; Esiti di frattura di uno o più corpi vertebrali, trattata chirurgicamente, o con lievi disturbi neurologici distrettuali 6-10%;
- *Coccige*: Esiti di frattura con evidente dismorfismo osseo, o esiti di asportazione chirurgica, con persistente sintomatologia dolorosa 4-6%

Appare evidente come tutte le tabelle, cui si è fatto riferimento, forniscano dei *range* di valutazione. Può, pertanto, essere utile stabilire quali siano i casi in cui riferirsi ai limiti bassi o alti degli intervalli tabellari proposti. Potendo l'obiettività clinica essere negativa, pur in presenza di una frattura vertebrale, appare equo valutare il danno biologico ai limiti inferiori dei tassi proposti, quando non siano apprezzabili segni e sintomi da riferirsi al processo fratturativo. Ci si orienterà verso tassi intermedi quando le conseguenze delle fratture vertebrali siano identificabili nelle sole deformazioni o schiacciamenti delle vertebre interessate con

segni e sintomi neurologici e disturbi trofico-sensitivi di lieve entità e non persistenti. Infine tassi riconducibili ai limiti superiori del *range* di riferimento, con possibilità di superamento degli stessi, saranno riservati ai quei casi in cui residuano segni e sintomi neurologici persistenti con deficit funzionali di elevata entità e disturbi trofico-sensitivi non intermittenti. Essenziale, poi, poter disporre, anche per tale problematica, di adeguati controlli strumentali, onde verificare l'entità dell'alterazione morfologica delle vertebre (cuneizzazione, aspetto a lente biconcava, crollo somatico, ecc.), poiché anche tale dato può essere di guida per la precisazione della percentuale di danno biologico, soprattutto nei casi, che risultano peraltro di gran lunga i più frequenti, in cui siano assenti sintomi di interessamento neurologico e rilevanti deficit funzionali[6].

Un caso di osservazione personale

Trattasi di soggetto di sesso femminile, dell'età di 47 anni, con frattura da schiacciamento del corpo di L1. Il quesito radiologico forense posto, riguardava, ai fini dell'accertamento del nesso di causalità, la retrodatazione della frattura, a distanza di circa tre anni dall'evento traumatico. Furono esaminati gli esami TC ed in particolar modo quello RM effettuati rispettivamente a sei mesi e ad un anno di distanza dall'evento lesivo.

L'esame RM fu eseguito nelle sequenze:

- SE pesate in T1 e T2 nei piani sagittali;
- SE T2 nei piani assiali;
- SE T1 nei piani coronali.

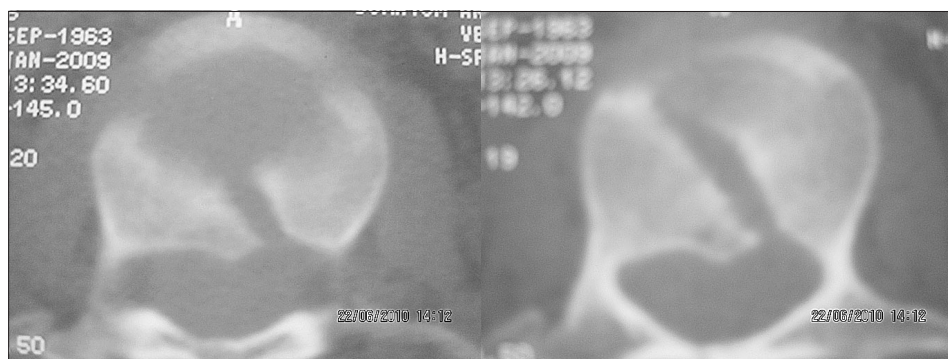


Fig. 1: TC ms di L1 con ricostruzione sagittale: Alterazione morfostrutturale del soma di L1 per infossamento della limitante somatica superiore e deformazione a cuneo anteriore in particolare a carico della sezione destra del corpo vertebrale. Interruzione parcellare del muro posteriore a sede mediana e paramediana sinistra. Non apprezzabili frammenti intracanalari. Il reperto è compatibile con una pregressa frattura vertebrale da schiacciamento.

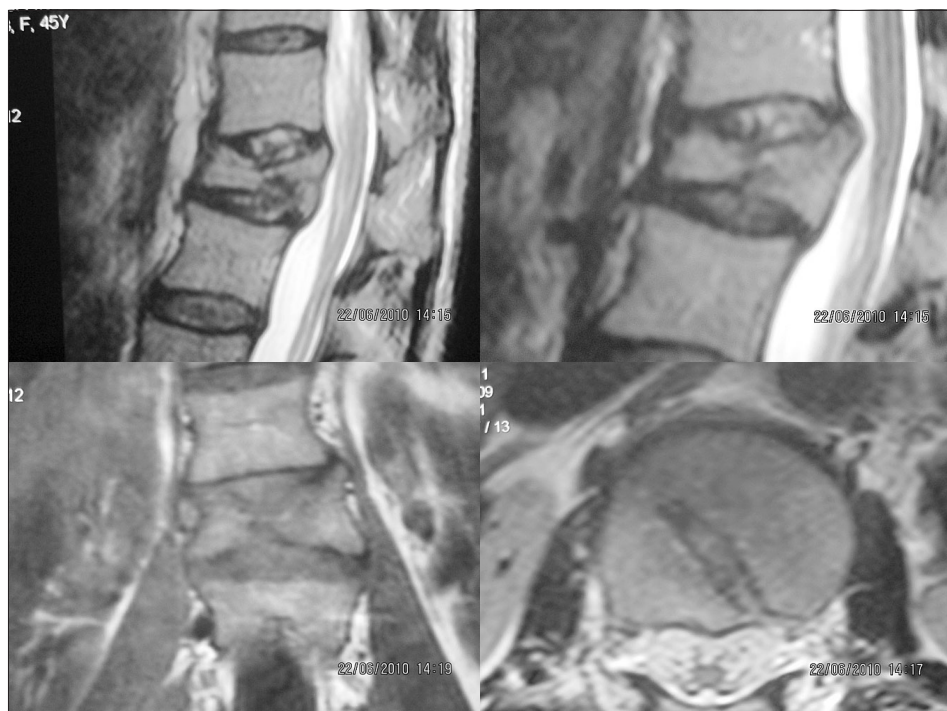


Fig. 2: RM SE T1 e T2 sagittale

SE T1 coronale

SE T2 assiale

Rima di frattura iso-ipointensa in T2: trauma retrodatabile ad epoca relativamente recente (circa 5 mesi e non oltre 12 mesi).

La rilettura radiologico-forense degli accertamenti strumentali fu la seguente: pregressa frattura da schiacciamento del corpo di L1 per alterazione morfostrutturale del soma vertebrale caratterizzata da cuneizzazione anteriore, infossamento della limitante somatica superiore prevalente a carico della semisezione di destra, e dislocazione posteriore dell'angolo postero-superiore che impronta la banda liquorale.

Il cono midollare presenta regolare intensità di segnale.

Aspetto disidratato di alcuni dischi intersomatici (L2/L3 L3/L4) con aspetto iperintenso in T2 del disco tra D12 e L1.

La valutazione della rima di frattura, a fini radiologico forensi, è caratterizzata prevalentemente da iso-ipointensità in T2 consente di retrodatare, oltre ogni ragionevole dubbio, il trauma ad epoca relativamente recente (circa cinque mesi, non oltre 12 mesi).

In ordine al quesito radiologico posto fu quindi possibile affermare che il quadro emerso dal reperto RM appariva compatibile con una frattura da schiacciamento del soma di L1 risalente quindi ad un'epoca compatibile con quella del trauma, e pertanto si concluse per la compatibilità fra l'evento traumatico e la frattura vertebrale, che non poteva essere attribuita a fatti antecedenti o successivi all'evento di cui era causa.

Conclusioni

Come dimostrato nel presente lavoro, una corretta metodologia valutativa medico-legale delle fratture vertebrali, in particolare in relazione alla problematica nel nesso causale fra evento e lesione, non può prescindere dai seguenti passaggi: esperienza e preparazione del medico-legale, o del medico valutatore; acquisizione della documentazione sanitaria, comprensiva di tutte le indagini radiografiche svolte; possibilità di integrazione con ulteriori indagini strumentali (RM); efficace processo comunicativo fra medico-legale e radiologo, con chiarezza nell'esposizione delle problematiche; buona conoscenza, da parte dello specialista radiologo, delle problematiche medico-legali del caso, assai spesso completamente diverse dalle problematiche cliniche[18].

Naturalmente, però, le indagini radiografiche acquisite devono essere assolutamente affidabili, cioè provenienti da centri, pubblici e privati, ben identificabili, ed essere state effettuate con gli adeguati standard tecnici.

Qualora la criteriologia esposta venga rispettata, sarà possibile, in quasi tutti i casi, esprimere un giudizio tecnico medico-legale se non di certezza assoluta per lo meno di notevole probabilità, e che quindi può essere pienamente recepito dal committente del parere medico-legale (Magistrato, Compagnia di Assicurazione, Inail, Legale del danneggiato).

RIASSUNTO

La valutazione medico-legale dei postumi delle fratture vertebrali può porre, a volte, rilevanti problemi, sia nell'ambito della responsabilità civile che in quello dell'infortunistica lavorativa, e dell'infortunistica privata. Questo non solo per ciò che riguarda la valutazione del danno, soprattutto nei casi di frattura di due o più vertebre, con eventuali ripercussioni neurologiche, ma in particolare quando la diagnosi di frattura avvenga in epoca alquanto successiva all'evento traumatico.

La RM grazie ad un'alta specificità intrinseca della metodica, a fronte di una minore sensibilità rispetto ad altre metodiche diagnostiche che, tuttavia, richiedono l'uso di radiazioni ionizzanti, risulta essere il *gold standard* nella diagnosi differenziale tra fratture vertebrali pregresse e fratture vertebrali recenti o relativamente tali.

Gli autori, oltre ad esporre alcuni casi di osservazione personale, evidenziano come le moderne tecniche di diagnostica per immagini, nell'ambito della Radiologia Forense, e con quesiti specifici posti dal Medico Legale al Radiologo, possono dare un contributo fondamentale alla risoluzione di tale complessa problematica.

SUMMARY

Forensic assessment of vertebrae fracture aftereffects can sometimes point out considerable problems both in the civil responsibility field and in the industrial and private accident research. This occurs not only in the assessment of the injury, especially in cases of two or more vertebrae fractures, with possible neurological repercussions, but particularly when the diagnosis of the fracture occurs well after the traumatic event.

MRI (Magnetic Resonance Imaging), thanks to a high intrinsic specificity of the process, with lower sensitiveness with respect to other diagnostic methods which require use of ionizing radiations, emerges as the "golden standard" in differential diagnosis between previous vertebral fractures and recent or close to recent ones. The authors, besides presenting some cases of personal observation, highlight how modern imaging diagnostic techniques, in the Forensic Radiology field and involving queries by the Coroner to Radiologist, can produce a fundamental contribution to the solution of such complex problematics.

BIBLIOGRAFIA

- [1] MANCINI A. MORLACCHI C.: *Clinica Ortopedica* IV ed. Piccin, Padova 2003.
- [2] TENEFF S.: *Trattato di Traumatologia*, in Società Editrice Universo, Roma 1968.
- [3] LINK T.M., GUGLIELMI G., VAN KUIJK C., ADAMS J.E.: *Radiologic assessment of osteoporotic vertebral fractures: diagnostic and prognostic implications*.
- [4] GREEN WB.: *Ortopedia e Traumatologia*, Ed. Minerva Medica, Torino 2005.
- [5] TANG G., LIU Y., LI W., YAO J., LI B., LI P.: *Optimization of b value in diffusion-weighted MRI for the differential diagnosis of benign and malignant vertebral fractures*.
- [6] ZANGANI P. (a cura di): *Medicina Legale e delle Assicurazioni*, in Morano Editore, Napoli 1990.

- [7] GUALDI G., DI BIASI C., POLETTINI E., ROJAS M., MELONE A., D'AMICO D., CAPRASECCA S.: *Vertebral fractures: radiological diagnosis, differential diagnosis and prognostic implications*.
- [8] BERNSTEIN M.P., MIRVIS S.E., SHANMUGANATHAN K.: *Chance-type fractures of the thoracolumbar spine: imaging analysis in 53 patients*, in *AJR Am J Roentgenol* 2006 Oct; 187(4): 859-68.
- [9] SMALTINO F., BUCCELLI C., TAMBURRINI O., DE FERRARI F.: *Radiologia forense*, in *Mediserve*, Milano 2000.
- [10] SOCIETÀ ITALIANA DI RADIOLOGIA MEDICA: *La diagnostica per immagini*, in *Linee guida nazionali di riferimento*, 28 ottobre 2004.
- [11] GRIFFITH J.F., GUGLIELMI G.: *Vertebral fracture*, in *Radiol. Clin. North Am*, 2010 May; 48(3): 519-29.
- [12] PALMIERI L., UMANI RONCHI G.U., BOLINO G., FEDELI P.: *La valutazione medico-legale del danno biologico in responsabilità civile*, in *Giuffrè*, Milano 2006.
- [13] G.U. N. 211 DEL 11 SETTEMBRE 2003, MINISTERO DELLA SALUTE, DECRETO 3 LUGLIO 2003: *Tabella delle menomazioni alla integrità psicofisica comprese tra 1 e 9 punti di invalidità*.
- [14] RONCHI E., MASTROROBERTO L., GENOVESE U.: *Guida alla valutazione medico-legale dell'invalidità permanente*, in *Giuffrè*, Milano 2009.
- [15] GU SERIE GENERALE N.172 DEL 25 LUGLIO 2000, in *Suppl. Ordinario n. 119*, Tabelle Inail d.m. 12 luglio 2000.
- [16] BARGAGNA M., CANALE M., CONSIGLIERE F., PALMIERI L., UMANI RONCHI G.U.: *Guida orientativa per la valutazione del danno biologico*, in *Giuffrè*, Milano 2002.
- [17] SIMLA: *Linee Guida per la valutazione medico legale del danno alla persona in ambito civilistico*, in *Giuffrè Editore*, Milano, 2016.
- [18] ZANGANI P.L., ALDI B., GALIERO G., PALMESE A., CAVEZZA A.: *La valutazione medico-legale in ambito R.C. auto dei traumi contusivi di spalla e ginocchio: incidenza casistica e metodologia operativa*, in *Atti del 39° Congresso della Società Italiana di Medicina Legale e delle Assicurazioni*, Ancona 29 settembre - 2 ottobre 2009.

ASSICURAZIONI E STATISTICA

ESPOSIZIONE AD AGENTI INFETTIVI E PARASSITARI: ANALISI DEL FENOMENO OCCUPAZIONALE E PROPOSTA METODOLOGICA

A. BRUSCO*, L. CALANDRIELLO**, R. GIOVINAZZO***, A. MANSI****, S. NALDINI**,
D. ORSINI**, N. VONESCH*****

1. Introduzione

La promozione della salute e della sicurezza sul lavoro rappresenta uno degli aspetti più importanti della politica europea. Nel piano strategico 2014-2020, la riduzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali si riconferma come una delle principali sfide perseguite dalla Commissione europea. In questo contesto diventa fondamentale approfondire la conoscenza delle principali patologie occupazionali attraverso lo sviluppo di un sistema robusto di raccolta dati, armonizzando i criteri e le metodologie per la loro classificazione in modo da renderli confrontabili con quelli prodotti da tutti gli Stati membri. Allo stato attuale, va precisato, che è già in vigore un sistema di armonizzazione e confronto di dati statistici su infortuni e malattie professionali a livello europeo. Nonostante i progressi raggiunti nell'ambito della sorveglianza sanitaria dei lavoratori, l'esposizione ad agenti fisici, chimici e biologici in ambiente lavorativo è alla base di una parte non trascurabile di infortuni e malattie professionali in Europa. Per quel che riguarda, poi, il rischio di natura biologica, come noto esso non sempre è valutato all'interno di ambienti lavorativi non prettamente sanitari o assistenziali. In mancanza di un quadro nazionale di riferimento, per approfondire la conoscenza del fenomeno infortunistico riconducibile ad esposizione ad agenti infettivi e parassitari è stato avviato uno studio incentrato sull'analisi dei casi di "malattie-infortunio" relativi alla fattispecie in oggetto.

A tal fine, è stato costituito un gruppo di lavoro multidisciplinare, per analizzare dal punto di vista statistico, biologico e medico i casi riconosciuti dall'Inail in un arco temporale che si può ritenere consolidato: il triennio 2009-2011.

* Inail - Consulenza statistico attuariale.

** Inail - Sovrintendenza sanitaria centrale.

*** Inail - Consulenza tecnica accertamento rischi e prevenzione.

**** Inail - Dipartimento di medicina, epidemiologia, igiene del lavoro e ambientale.

L'attenzione è stata focalizzata sui casi definiti positivi, individuati in base ai codici nosologici in uso, alla luce della procedura informatica sanitaria Inail (cartella clinica web).

2. Il rischio biologico

Il rischio biologico, la cui fonte di contagio non risulta sempre di facile individuazione, può comportare lo sviluppo di forme morbose, talvolta a decorso misconosciuto, con la possibilità di arrivare all'evidenza diagnostica solo a distanza di tempo per l'insorgenza di importanti complicanze ad esse correlate.

Per rischio biologico si intende la probabilità del verificarsi di un evento dannoso, nelle condizioni di impiego o di esposizione ad agenti biologici, intesi come microrganismi, colture cellulari ed endoparassiti umani, che possono provocare infezioni, allergie o intossicazioni. Nessun ambiente di vita o di lavoro è esente dalla potenziale presenza di agenti biologici. Si riconosce, pertanto, un rischio biologico generico, presente in tutti gli ambiti occupazionali e causato principalmente da agenti infettanti a trasmissione aerea e un rischio biologico specifico, proprio della mansione lavorativa svolta, conseguente all'impiego deliberato di agenti biologici nel ciclo lavorativo o ad esposizione potenziale, nel caso in cui la presenza di agenti biologici sul luogo di lavoro non sia evitabile. Gli agenti biologici possono essere trasmessi attraverso tre principali modalità: mediante contatto (diretto, cioè tra una persona infetta o colonizzata e un ospite, oppure indiretto, se veicolati da strumenti chirurgici, mani, oggetti, etc.), attraverso *droplets* (goccioline respiratorie contenenti i microrganismi liberati dalla persona infetta attraverso la tosse, lo starnuto o la fonazione) e per via aerea (disseminazione di *droplet* nuclei, contenenti l'agente infettivo, di dimensioni tali da poter essere inalate). A seconda delle loro dimensioni, le goccioline possono raggiungere le mucose (congiuntive, naso e bocca) dell'ospite entro un breve raggio (*droplets*) oppure a distanza maggiore (*droplet* nuclei).

Il rischio biologico può essere controllato e minimizzato attraverso l'adozione di misure ambientali, comportamentali e di chemiopprofilassi. Il d.lgs. 81/2008 obbliga il datore di lavoro ad attuare tutte le misure di prevenzione disponibili, nel rispetto della priorità di adozione di quelle collettive (ambientali, strutturali, tecnologiche) su quelle individuali.

In Italia, l'art. 2 del t.u. sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (d.p.r. n. 1124/1965) definisce come "infortunio sul lavoro" "... quell'evento avvenuto per causa violenta in occasione di lavoro da cui sia derivata la morte o un'inabilità permanente al lavoro, ovvero un'inabilità temporanea assoluta che comporti l'astensione dal lavoro per più di tre giorni". La malattia infettiva causata da esposizione lavorativa è inquadrata, dal punto di vista assicurativo, come "malattia-infortunio", per l'assimilazione giuri-

dica del concetto di causa virulenta a quello di causa violenta. Tutte le malattie infettive e parassitarie (ad eccezione dell'anchilostomiasi, considerata malattia professionale) sono, dunque, trattate dall'Inail come infortuni sul lavoro. Il corretto inquadramento nosologico di una malattia-infortunio assume rilevanza sia ai fini della gestione sanitaria dell'evento morboso per finalità assicurative, che della conoscenza del fenomeno infortunistico a fini statistico-epidemiologici.

I codici nosologici a disposizione per l'inquadramento medico legale di tali fattispecie da parte dell'Inail sono i codici "natura della lesione" e "sede della lesione" (rispettivamente, voce "lesioni da agenti infettivi e parassitari" e distretto anatomico interessato) e il codice "E" (settore "malattie infettive e parassitarie"). Ad oggi, in Italia, non disponiamo di dati storici per il fenomeno espositivo occupazionale riconducibile alle malattie infettive e parassitarie da utilizzare quale elemento di confronto in studi statistico-epidemiologici. Le ragioni principali risiedono nella sotto-notifica di tali patologie, con conseguente sottostima del fenomeno e nella frequente difficoltà di collocazione temporale dell'evento infettante. Inoltre, non sono stati ancora emanati i decreti ministeriali attuativi *ex* artt. 280 e 281 del d.lgs. 81/2008 e s.m.i. per i modelli di registrazione degli esposti e degli eventi accidentali, dei casi di malattia e decesso conseguenti ad esposizione occupazionale ad agenti biologici, utili per indagini statistico-epidemiologiche.

3. La base dati statistica

Le fonti della ricerca sono state le banche dati statistiche dell'Istituto, in particolare i "Flussi Informativi Inail-Regioni", che riportano i dati relativi agli infortuni sul lavoro e alle malattie professionali. I "Flussi Informativi" hanno forte valenza conoscitiva e prevenzionale, per condurre verifiche, studi di patologie, elaborare piani di prevenzione. Va precisato che a tali dati accede un numero di utenti selezionato (operatori Asl addetti alla prevenzione, tecnici della prevenzione, medici preventori...) in ragione degli specifici ambiti di competenza e territoriali. Sono stati presi in esame i casi denunciati e definiti positivamente dall'Inail nel triennio 2009-2011, che si ritiene ormai consolidato. Per circoscrivere l'analisi alle malattie infortunio sono state considerate le combinazioni di "lesione da agenti infettivi e parassitari" (codice natura lesione) con alcuni distretti anatomici significativi quali: encefalo, occhi, fegato e polmoni (codici relativi alla sede della lesione). Per quanto riguarda il codice "E" sono stati selezionati tutti i casi ascrivibili a patologie quali scabbia, tubercolosi, malaria, epatiti, etc. causate da agenti biologici. Ogni caso del database così ottenuto è stato poi esaminato in dettaglio, analizzando la documentazione e le certificazioni presenti nella procedura istituzionale sanitaria, focalizzando l'attenzione su alcuni aspetti ritenuti di interesse ai fini dello studio: agente biologico responsabile,

accertato o presunto sulla base della malattia diagnosticata, esami sierologici, se effettuati, modalità di accadimento dell'infortunio, attività e ambiente di lavoro. I casi di malattia-infortunio denunciati a seguito di "certo" o "possibile" contatto con materiale biologico (CB) sono stati oggetto di approfondito esame.

Successivamente, è stato nuovamente interrogato l'archivio dei "Flussi informativi Inail-Regioni" per acquisire ulteriori informazioni riguardanti sesso, età, professione dell'infortunato, conseguenze dei casi esaminati (inabilità temporanea, permanente o morte), sussistenza di postumi e grado degli stessi, durata dell'inabilità temporanea assoluta, settore di attività economica (Ateco) e gestione Inail, territorio, descrizione dell'evento secondo le variabili ESAW/3 (tipo di luogo, tipo di lavoro, deviazione, contatto, agente materiale...).

Dall'analisi condotta è risultato un totale di 512 casi di malattie-infortunio di cui 420 relativi alla combinazione "natura della lesione" e "sede della lesione" e 92 relativi al codice "E".

Il numero di malattie-infortunio causate da agenti biologici nel 2009 è stato di 174, mentre nel 2010 e nel 2011 il numero dei casi è stato rispettivamente di 202 e 136.

Tabella 1

Malattie-infortunio definite positive per classe di età e sesso - Anni 2009-2011.

Classe di età	2009			2010			2011		
	Femmine	Maschi	Totale	Femmine	Maschi	Totale	Femmine	Maschi	Totale
fino a 34 anni	17	14	31	26	10	36	10	9	19
35-49	55	43	98	73	39	112	38	39	77
50-64	20	24	44	30	23	53	11	27	38
65 e oltre	1		1	1		1	2		2
Totale	93	81	174	130	72	202	61	75	136

Oltre la metà dei lavoratori (56%) che hanno contratto un'infezione occupazionale ha età compresa tra i 35 e i 49 anni, il 26%, invece, si colloca nella fascia 50-64 anni.

Da segnalare che le donne sono maggiormente interessate dal fenomeno rispetto agli uomini (55% circa dei casi analizzati) (vedi tabella 1).

In generale, dall'analisi dei dati emerge, che oltre i tre quarti dei casi risultano definiti per inabilità temporanea, quindi si tratta in generale di postumi di lieve entità con una durata media di giorni di assenza dal lavoro al di sotto dei trenta. Il 50% dei casi è concentrato nel Nord del Paese, il 20% nel Centro e il restan-

te 30% nel Mezzogiorno. Le regioni che in termini assoluti risultano maggiormente interessate dal fenomeno sono: l'Emilia Romagna con il 15% di casi definiti positivi, la Lombardia con il 13% circa e, a pari merito, Veneto e Toscana con il 10%. La regione del Sud che figura ai primi posti è la Puglia con poco più del 7% di casi.

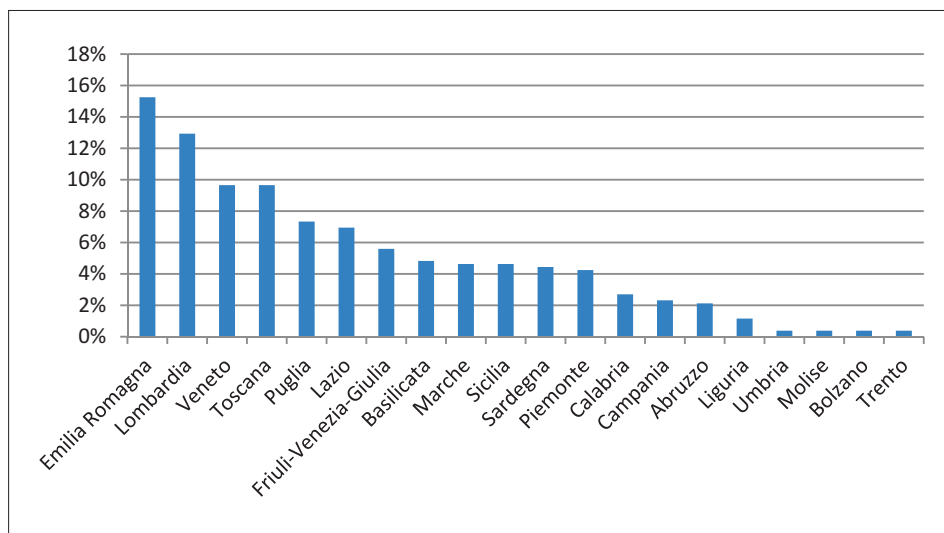


Grafico 1: *Malattie-infortunio definite positive per regione (valori percentuali) - Anni 2009-2011.*

Riguardo la distribuzione per gestione Inail, il 93% dei casi si verifica nei settori dell'Industria e Servizi, con una significativa concentrazione nei comparti sanità e assistenza sociale, di cui si daranno dettagli nel prosieguo; il 5% circa nella gestione Agricoltura.

Anche l'analisi rispetto alle variabili ESAW, descrittive delle dinamiche inerenti il verificarsi degli eventi lesivi, conferma che i principali ambienti di lavoro coinvolti sono ospedali e luoghi di cura, a seguire laboratori, dove è più probabile che si venga a contatto con materiali e sostanze che possono determinare l'insorgenza della malattia-infortunio, nella fase di cura e assistenza alla persona. Infatti, le variabili che si riferiscono al contatto e all'attività fisica specifica, confermano che, durante la fase di manipolazione di oggetti o nell'afferrare utensili, il lavoratore (in oltre il 20% dei casi in cui le modalità sono conosciute) è venuto a contatto con sostanze pericolose, nella maggior parte dei casi attraverso la cute o le mucose.

Analizzando i principali casi di malattie-infortunio definiti positivi nel triennio considerato si rileva che la patologia più comune tra i lavoratori è la scabbia (229 casi, 44,7%), seguita da verruche causate da *Papillomavirus* (65 casi, 12,8%), tubercolosi (27 casi, 5,2%), epatiti (27 casi, 5,2%) e congiuntiviti (26 casi, 5,0%). Queste cinque tipologie di infezioni rappresentano il 73% del totale dei casi di malattia-infortunio causati da agenti biologici.

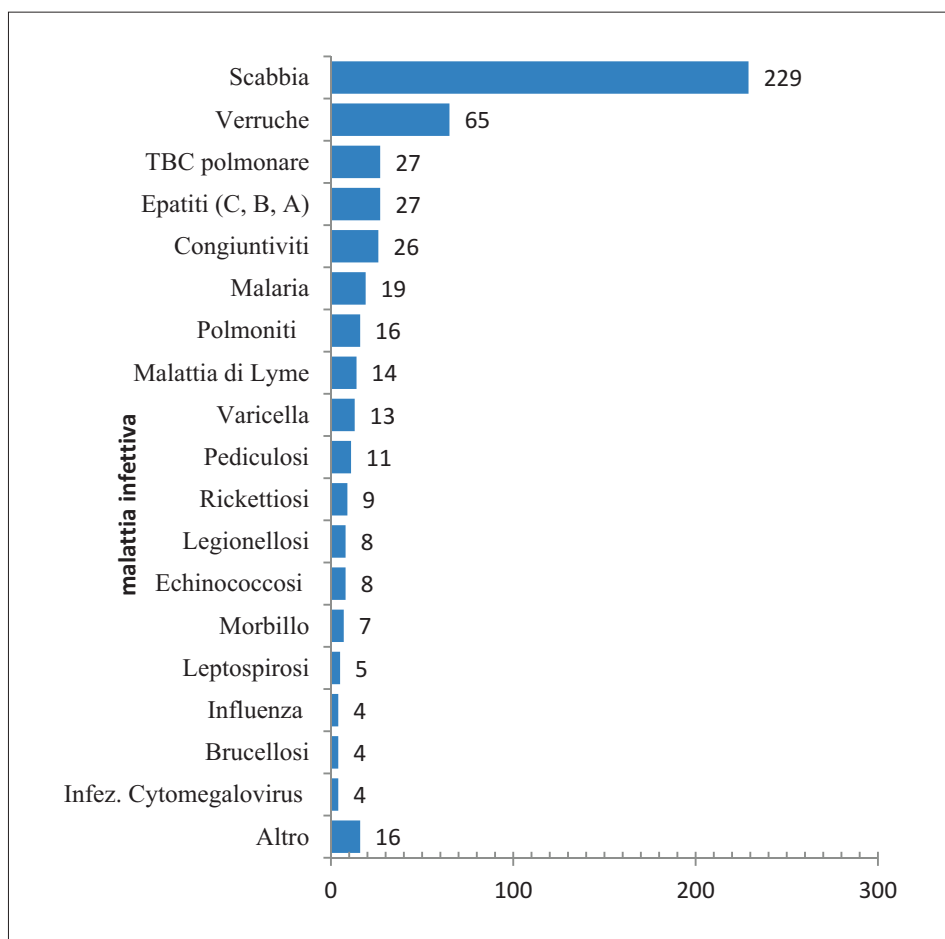


Grafico 2: Malattie-infortunio definite positive per tipo di patologia- Anni 2009-2011.

Tabella 2

*Malattie-infortunio definite positive per agente causale, gruppo di rischio e codice nosologico
Anni 2009-2011.*

Malattia infettiva	Agente Biologico	Gruppo di rischio *	N. di casi per codice nosologico		Totale casi
			"Codice E"	"Natura - Sede Lesione"	
Scabbia	<i>Sarcoptes scabiei</i>	1	53	176	229
Verruche	<i>Papillomavirus</i> (HPV)	2	0	65	65
Tubercolosi	<i>Mycobacterium tuberculosis</i>	3	4	23	27
Epatite	Virus Epatite C (HCV)	3	2	20	27
	Virus Epatite B (HBV)	3	1	2	
	Virus Epatite A (HAV)	2	0	2	
Congiuntivite	<i>Adenovirus</i>	2	1	12	26
	<i>Staphylococcus aureus</i>	2	0	1	
	N.I.		0	12	
Malaria	<i>Plasmodium falciparum</i>	3	7	5	19
	<i>Plasmodium vivax</i>	2	1	1	
	<i>Plasmodium</i> spp.	2	0	5	
Polmonite	<i>Nocardia</i> spp.	2	0	2	16
	<i>Acinetobacter baumannii</i>	1	0	2	
	<i>Pseudomonas aeruginosa</i>	2	0	2	
	<i>Staphylococcus aureus</i>	2	0	2	
	<i>Klebsiella pneumoniae</i>	2	2	0	
	<i>Mycoplasma pneumoniae</i>	2	0	1	
	N.I.		0	5	
Malattia di Lyme	<i>Borrelia burgdorferi</i>	2	5	9	14
Varicella	Virus <i>Varicella-zoster</i>	2	5	8	13
Pediculosi	<i>Pediculus capitis</i>	1	1	10	11
Rickettsiosi	<i>Rickettsia conori</i>	3	1	8	9
Echinococcosi cistica	<i>Echinococcus granulosus</i>	3	0	8	8
Legionellosi	<i>Legionella</i> spp.	2	1	7	8
Morbillo	<i>Morbillivirus</i> (<i>Paramyxoviridae</i>)	2	0	7	7
Leptosirosi	<i>Leptospira</i> spp.	2	0	5	5
Brucellosi	<i>Brucella</i> spp.	3	2	2	4
Infezioni Cytomegalovirus	<i>Cytomegalovirus</i> (CMV)	2	1	3	4
Influenza A	Virus influenza A (H1N1)	2	2	2	4
Infezioni Chlamydia spp.	<i>Chlamydia</i> spp.	2	2	0	2
Micosi	Dermatofiti (<i>Trichophyton</i> spp)	2	0	2	2
Rosolia	<i>Rubivirus</i> (<i>Togaviridae</i>)	2	0	2	2

Segue: Tabella 2

*Malattie-infortunio definite positive per agente causale, gruppo di rischio e codice nosologico
Anni 2009-2011.*

Malattia infettiva	Agente Biologico	Gruppo di rischio *	N. di casi per codice nosologico		Totale casi
			"Codice E"	"Natura - Sede Lesione"	
Amebiasi	<i>Entamoeba histolytica</i>	2	0	1	1
Colite	<i>Clostridium difficile</i>	2	0	1	1
Dermatite	<i>E. rhusiopathiae</i>	2	0	1	1
Febbre Dengue	Virus Dengue	3	1	0	1
Giardiasi intestinale	<i>Giardia intestinalis</i>	2	0	1	1
Infezione urogenitale	<i>E. coli</i>	2	0	1	1
Leishmaniosi	<i>Leishmania</i> spp.	2	0	1	1
Meningoencefalite	<i>Listeria monocytogenes</i>	2	0	1	1
Mononucleosi	Virus di <i>Epstein-Barr</i>	2	0	1	1
Tetano	<i>Clostridium tetani</i>	2	0	1	1
			92	420	512

N.I. = Non Identificato

* Classificazione ai sensi del d.lgs. n. 81/2008 s.m.i.

Ai 512 casi di infezioni occupazionali sono stati associati gli agenti biologici responsabili, con relativi gruppi di rischio, sulla base delle documentazione presente nella procedura cartella clinica web. Per alcuni casi, la malattia infettiva è risultata causata da agenti biologici appartenenti a stesso genere e specie (*Sarcoptes scabiei*, *Mycobacterium tuberculosis*, *Borrelia burgdorferi*, *Echinococcus granulosus*, Virus *Varicella-Zoster*, etc.); altri casi, invece, erano causati da specie diverse appartenenti allo stesso genere. Ad esempio, nel caso della malaria, *Plasmodium falciparum* è stato riconosciuto responsabile del 63,2% dei casi e *Plasmodium vivax* del 10,5%; per il restante 26,3% dei casi non è nota la specie di appartenenza del parassita.

Infine, alcuni agenti biologici risultati non identificati (N.I.) con certezza, nella documentazione allegata alla denuncia di infortunio, sono stati riconosciuti responsabili di patologie infettive quali congiuntiviti e polmoniti. Per quanto riguarda invece l'epatite virale, l'81,5% dei casi (22 su 27) risulta causato dal virus HCV (famiglia dei *Flaviviridae*), l'11,1% (3 su 27) da quello dell'HBV (famiglia degli *Hepadnaviridae*) ed il 7,4% (2 su 27) dal virus HAV (genere *Hepatovirus*).

Gli agenti biologici sono stati poi suddivisi in base alla fonte dell'infezione (da uomo a uomo, dall'animale all'uomo e dall'ambiente all'uomo) e al sito di ingresso nell'uomo (pelle e mucose, tratto respiratorio, urogenitale, gastrointestinale) (tabella 3). Gli agenti biologici il cui ingresso nell'uomo si è verificato a seguito di un contatto diretto attraverso la cute o le mucose (374 casi) sono stati distinti da quelli trasmessi all'uomo mediante vettori (44 casi). I risultati mostrano come gli agenti responsabili della maggior parte (451 casi) delle malattie infettive lavoro correlate siano quelli a trasmissione interumana, seguiti da quelli trasmessi dagli animali (45 casi) ed, infine, dall'ambiente all'uomo (16 casi). I principali siti di ingresso dei microrganismi nei lavoratori sono risultati essere la pelle e le mucose (418 casi), seguiti dal tratto respiratorio (79 casi), da quello gastro-intestinale (14 casi) ed infine da quello uro-genitale.

Tabella 3

Agenti biologici responsabili di malattie - infortunio per sito di ingresso nell'uomo e fonte dell'infezione. Anni 2009-2011.

Sito di ingresso nell'uomo	Fonte di infezione (numero di casi)			Totale
	Uomo-Uomo	Animale-Uomo	Ambiente-Uomo	
Pelle e mucose				418
morsi, contatto diretto e indiretto	<i>Sarcoptes scabiei</i> (229)	<i>Leptospira spp.</i> (5)	<i>K. pneumoniae</i> (2)	418
	virus HPV (65)	<i>Brucella spp</i> (4)		
	Virus HCV (22)	Dermatofiti (2)	<i>Nocardia spp.</i> (2)	
	<i>Adenovirus</i> (13)	<i>Erysipelothrix spp.</i> (1)	<i>Clostridium tetani</i> (1)	
	<i>Pediculus capitis</i> (11)			
	Virus HBV (3)			
	Virus di <i>Epstein Barr</i> (1)			
	<i>S. aureus</i> (1)			
	N.I. (12)			
attraverso vettori	<i>Plasmodium spp.</i> (19)	<i>B. burgdorferi</i> (14)		
	Virus Dengue (1)	<i>Rickettsia conori</i> (9)		
		<i>Leishmania spp.</i> (1)		
Tratto respiratorio	<i>M. tuberculosis</i> (27)			79
	Virus varicella-zoster (13)			
	<i>Morbillivirus</i> (7)			
	Virus H1N1 (4)			
	<i>Cytomegalovirus</i> (4)			
	<i>A. baumannii</i> (2)	<i>Chamydia psittaci</i> (1)	<i>Legionella spp.</i> (8)	
	<i>P. aeruginosa</i> (2)			

Segue :Tabella 3

Agenti biologici responsabili di malattie - infortunio per sito di ingresso nell'uomo e fonte dell'infezione. Anni 2009-2011.

Sito di ingresso nell'uomo	Fonte di infezione (numero di casi)			Totale
	Uomo-Uomo	Animale-Uomo	Ambiente-Uomo	
Tratto respiratorio	<i>Rubivirus</i> (2)			
	<i>S. aureus</i> (2)			
	<i>Chlamydia pneumoniae</i> (1)			
	<i>M. pneumoniae</i> (1)			
	N.I. (5)			
Tratto gastro-intestinale	Virus HAV (2)		<i>L. monocytogenes</i> (1)	
	<i>Clostridium difficile</i> (1)	<i>Echinococcus</i> spp. (8)	<i>Giardia intestinalis</i> (1)	14
	<i>Entamoeba histolytica</i> (1)			
Tratto uro-genitale			E.coli (1)	1
Totale	451	45	16	512

I casi sono stati successivamente esaminati correlando tra loro: agenti biologici responsabili delle patologie, ambiente lavorativo e categorie professionali risultate esposte a tale rischio, aggregate per gruppi occupazionali omogenei.

Negli “ambienti sanitari” sono stati riscontrati 352 casi e in quelli “non sanitari” 160 casi (tabelle 4 e 5). L'ospedale è l'ambiente lavorativo in cui si è verificato il numero più alto di infezioni (248), corrispondente all'incirca alla metà (48,4%) del totale dei casi di infortunio definiti positivi nel triennio esaminato. Per esigenze di semplificazione, nella tabella 4 la professione di medico è stata considerata comprensiva anche di quella di specialista, specializzando e studente in medicina, mentre quella di tecnico ospedaliero comprende la professione di tecnico di radiologia, fisioterapista e audiometrista. Altri casi avvenuti in ambienti sanitari diversi dall'ospedale hanno interessato complessivamente 104 lavoratori di case di cura e riposo, di aziende sanitarie locali, di laboratori di analisi cliniche e studi medici privati. Le figure professionali risultate maggiormente esposte ad agenti biologici durante lo svolgimento delle proprie mansioni sono stati gli infermieri (178 casi) e gli operatori socio-sanitari (108 casi), che complessivamente hanno contratto l'81% delle infezioni verificatesi; seguono i medici (47), i tecnici sanitari (13) e gli amministrativi (6) (tabella 4).

Per quanto concerne, invece, le patologie infettive contratte negli ambienti lavorativi non sanitari, i risultati presentati in tabella 5 mostrano che tra i lavoratori del comparto agricolo e zootecnico (compresa la macellazione e la veterinaria) si sono verificati il 68,7% dei casi (110 su 160). In tali settori, i lavoratori più esposti ad agenti biologici risultano essere i macellai (68 casi) e gli agricoltori (21 casi), che

complessivamente hanno contratto circa il 56% del totale delle infezioni, seguiti da guardie forestali, allevatori, veterinari, ispettori zootecnici e amministrativi. Altri casi hanno interessato i lavoratori italiani impiegati in attività all'estero nel continente africano e in India (con 22 casi, di cui 16 di malaria), i lavoratori della scuola, gli addetti alle pulizie e agli impianti di distribuzione dell'acqua e trattamento aria, gli addetti alla ristorazione, alla depurazione delle acque e ai servizi di vigilanza.

Tabella 4

*Malattie-infortunio contratte in ambienti lavorativi sanitari per tipologia di occupazione
Anni 2009-2011.*

Ambiente lavorativo	Occupazione	N. Casi	Agente biologico	Patologia infettiva	Totale
Ospedale	Infermiere	155	<i>S. scabiei</i> (94), <i>M. tuberculosis</i> (13), <i>Virus HCV</i> (13), <i>Virus varicella</i> (5), <i>Adenovirus</i> (4), <i>Congiuntivite N.I.</i> (5), <i>virus influenza A</i> (3), <i>Cytomegalovirus</i> (3), <i>Virus HBV</i> (2), <i>A. baumannii</i> (2), <i>C. difficile</i> (1), <i>Rubivirus</i> (1), <i>P. aeruginosa</i> (1), <i>K. pneumoniae</i> (1), <i>P. capitis</i> (1), <i>Staphylococcus spp</i> (2), <i>Polmonite N.I.</i> (2) <i>Morbilivirus</i> (1), <i>C. pneumonia</i> (1)	Scabbia, Tuberculosis, Epatite C, Varicella, Congiuntivite virale, Congiuntivite N.I., Influenza A, Colite, Epatite B, Infez Citomegalovirus, Polmonite, Rosolia, Pediculosi, Congiuntivite batterica, Polmonite N.I., Morbillo, Inf. Chlamydia	248
	Operatore Socio Sanitario	47	<i>S. scabiei</i> (35), <i>Rubivirus</i> (1), <i>Pediculus capitis</i> (2), <i>Morbilivirus</i> (2), <i>Nocardia spp.</i> (1), <i>Virus HCV</i> (1), <i>Congiuntivite N.I.</i> (1), <i>M. tuberculosis</i> (2), <i>Adenovirus</i> (1), <i>L. pneumophila</i> (1)	Scabbia, Rosolia, Pediculosi, Morbillo, Nocardiosi, Epatite C, TBC Tuberculosis, Congiuntivite virale, Legionellosi	
	Medico	37	<i>S. scabiei</i> (9), <i>Congiuntivite N.I.</i> (2), <i>Adenovirus</i> (4), <i>Virus HCV</i> (4), <i>Virus Epstein Barr</i> (1), <i>Morbilivirus</i> (3), <i>M. pneumoniae</i> (1), <i>P. aeruginosa</i> (1), <i>Virus varicella-zoster</i> (2), <i>Gram negativi</i> (1), <i>S. aureus</i> (1), <i>M. tuberculosis</i> (4), <i>Legionella spp.</i> (1), <i>K. pneumoniae</i> (1), <i>Virus influenza A -H1N1</i> (1), <i>Polmonite N.I.</i> (1)	Scabbia, Congiuntivite N.I., Congiuntivite virale, Epatite C, Mononucleosi, Morbillo, Polmonite, Varicella, Infez urogenitale, Polmonite, TBC tuberculosis, Legionellosi, Influenza A	
	Tecnico sanitario	6	<i>M. tuberculosis</i> (1), <i>S. scabiei</i> (5)	Tuberculosis, Scabbia	
	Amministrativo	3	<i>Congiuntivite N.I.</i> (2), <i>Adenovirus</i> (1)	<i>Congiuntivite N.I.</i> , <i>Congiuntivite virale</i>	
Casa di Cura / Riposo	Operatore Socio Sanitario	43	<i>S. scabiei</i> (38), <i>Virus varicella-zoster</i> (1), <i>Legionella spp.</i> (1), <i>Congiuntivite N.I.</i> (1), <i>Adenovirus</i> (1), <i>M. tuberculosis</i> (1)	Scabbia, Varicella, Legionellosi, Congiuntivite, Tuberculosis	55
	Infermiere	7	<i>S. scabiei</i> (6), <i>Virus Epatite C (HCV)</i> (1)	Scabbia, Epatite C	
	Tecnico sanitario	3	<i>S. scabiei</i> (2), <i>Cytomegalovirus</i> (1)	Scabbia, Infez. da Cytomegalovirus	
	Amministrativo	2	<i>Congiuntivite N.I.</i> (1), <i>S. scabiei</i> (1)	<i>Congiuntivite</i> , <i>Scabbia</i>	
Azienda Sanitaria Locale	Operatore Socio Sanitario	18	<i>S. scabiei</i> (17), <i>Morbilivirus</i> (1)	Scabbia, Morbillo	42
	Infermiere	15	<i>S. scabiei</i> (14), <i>Virus HCV</i> (1)	Scabbia, Epatite C	
	Medico	8	<i>S. scabiei</i> (4), <i>Virus varicella-zoster</i> (2), <i>Adenovirus</i> (1), <i>C. psittaci</i> (1)	Scabbia, Varicella, Congiuntivite virale, Psittacosi	
	Tecnico sanitario	1	<i>S. scabiei</i> (1)	Scabbia	
Laboratorio Analisi Cliniche	Medico	2	<i>Virus HCV</i> (1), <i>Polmonite N.I.</i> (1)	Epatite C, Polmonite	5
	Tecnico sanitario	3	<i>M. tuberculosis</i> (2), <i>Virus HBV</i> (1)	Tuberculosis, Epatite B	
Studio Medico Privato	Infermiere	1	<i>S. scabiei</i> (1)	Scabbia	2
	Amministrativo	1	<i>M. tuberculosis</i> (1)	Tuberculosis	
Totale					352

N.I. = Non Identificato

Tabella 5

*Malattie-infortunio contratte in ambienti lavorativi non sanitari per tipologia di occupazione
Anni 2009-2011.*

Ambiente lavorativo	Occupazione	N.casi	Agente biologico	Patologia infettiva	Totale
Macellazione animali	Macellaio	68	<i>Papillomavirus</i> (64), <i>Brucella</i> spp. (2), <i>E. rhusiopathiae</i> (1), <i>Leptospira</i> spp. (1)	Infez. <i>Papillomavirus</i> , <i>Brucellosi</i> , <i>Dermatite erisipeloide</i> , <i>Leptospirosi</i>	
Agricoltura e Foresta	Agricoltore	21	<i>E. granulosus</i> (3), <i>B. burgdorferi</i> (5), <i>Legionella</i> spp (1), <i>Leishmania</i> spp (1), <i>L. monocytogenes</i> (1), <i>Leptospira</i> spp. (3), <i>R. conori</i> (6), <i>Nocardia</i> spp. (1)	<i>Echinococcosi</i> , <i>Malattia di Lyme</i> , <i>Legionellosi</i> , <i>Leishmaniosi</i> , <i>Meningoencefalite</i> , <i>Leptospirosi</i> , <i>Rickettsiosi</i> , <i>Nocardiosi polmonare</i>	
	Guardia forestale	8	<i>B. burgdorferi</i> (6), <i>R. conori</i> (2)	<i>Malattia di Lyme</i> , <i>Rickettsiosi</i>	110
	Amministrativo	1	<i>B. burgdorferi</i> (1)	<i>Malattia di Lyme</i>	
	Allevatore	6	<i>E. granulosus</i> (5), <i>Brucella</i> spp. (1)	<i>Echinococcosi</i> , <i>Brucellosi</i>	
Allevatori e Veterinari	Veterinario	5	<i>R. conori</i> (1), <i>B. burgdorferi</i> (2), <i>Tricophyton</i> ssp. (1), <i>Brucella</i> spp. (1)	<i>Rickettsiosi</i> , <i>Malattia di Lyme</i> , <i>Micosi</i> , <i>Brucellosi</i>	
	Ispettore zootecnico	1	<i>Tricophyton</i> ssp. (1)	<i>Micosi</i>	
	Insegnante	8	<i>Pediculus capitis</i> (7), <i>Virus varicella</i> (1)	<i>Pediculosi</i> , <i>Varicella</i>	
Scuola	Collaboratore scolastico	3	<i>Virus varicella</i> (2), <i>Adenovirus</i> (1)	<i>Varicella</i> , <i>Congiuntivite virale</i>	11
Impiantistica	Addetto termoidraulica	3	<i>Legionella</i> spp. (3)	<i>Legionellosi</i>	4
	Elettricista	1	<i>Legionella</i> spp. (1)	<i>Legionellosi</i>	
Pulizie	Addetto pulizie	5	<i>Polmonite N.I.</i> (1), <i>S. scabiei</i> (3), <i>C. tetani</i> (1)	<i>Polmonite</i> , <i>Scabbia</i> , <i>Tetano</i>	5
Ristorazione	Cuoco	2	<i>Papillomavirus</i> (HPV) (1), <i>Virus HAV</i> (1)	<i>Infez. Papillomavirus</i> , <i>Epatite A</i>	3
	Pasticcere	1	<i>Mycobacterium tuberculosis</i> (1)	<i>Tubercolosi</i>	
Depurazione acque	Operatore	3	<i>Giardia intestinalis</i> (1), <i>Leptospira</i> spp. (1), <i>Virus HCV</i> (1)	<i>Giardiasi</i> , <i>Leptospirosi</i> , <i>Epatite C</i>	3
Servizi di vigilanza	Agente in servizio	2	<i>P. capitis</i> (1), <i>M.tuberculosis</i> (1)	<i>Pediculosi</i> , <i>Tubercolosi</i>	2
Attività lavorativa svolta all'estero (Continente africano e India)	Operaio edile	5	<i>P.falciparum</i> (4), <i>P. vivax</i> (1)	<i>Malaria</i>	
	Meccanico	5	<i>Plasmodium</i> spp (3), <i>P.falciparum</i> (2)	<i>Malaria</i>	
	Amministrativo	4	<i>Virus Dengue</i> (1), <i>P. falciparum</i> (3)	<i>Febbre Dengue</i> , <i>Malaria</i>	
	Responsabile cantiere	3	<i>Plasmodium</i> spp (1), <i>P.falciparum</i> (1), <i>P. vivax</i> (1)	<i>Malaria</i>	
	Elettricista	1	<i>Plasmodium</i> spp (1)	<i>Malaria</i>	
	Direttore industria tessile	1	<i>E. histolytica</i> (1)	<i>Amebiasi epatica</i>	22
	Animatore villaggio	1	<i>Virus Epatite A</i> (HAV) (1)	<i>Epatite A</i>	
	Operatore Socio Sanitario	1	<i>P. falciparum</i> (1)	<i>Malaria</i>	
	Tecnico laboratorio	1	<i>P. falciparum</i> (1)	<i>Malaria</i>	
Totale					160

Un ulteriore approfondimento sui 420 casi di malattie infortunio selezionati tramite la combinazione natura e sede della lesione ha riguardato le informazioni sul contatto con materiale biologico riferite dall'infortunato (tabella 6). I risultati mostrano che le patologie infettive sviluppatesi a seguito di contatto sono state riscontrate in 93 casi (circa il 22% del totale), di cui 67 (il 72% del totale) hanno interessato infermieri, operatori socio-sanitari e medici.

Tabella 6

Malattie-infortunio contratte a seguito di contatto con materiale biologico e selezionate tramite la combinazione natura e sede della lesione per professione/mansione - Anni 2009-2011.

Professione/mansione	2009	2010	2011	Totale	% sul Totale
Infermiere	11	29	5	45	48,4
Operatore Socio Sanitario (OS)	6	4	2	12	12,9
Medico ospedaliero	3	4	3	10	10,8
Impiegato	1	2	1	4	4,3
Macellaio	2	0	1	3	3,2
Altre	7	7	5	19	20,4
Totale	30	46	17	93	100,0

4. Discussione dei risultati e conclusioni

A livello europeo, le casistiche relative alle patologie occupazionali riconducibili all'esposizione ad agenti infettivi e parassitari risultano difficilmente comparabili tra loro. In alcuni Paesi, la raccolta dati è condotta dagli Istituti nazionali per l'assicurazione contro infortuni e malattie professionali, mentre in altri da Enti o Istituzioni che operano nel campo statistico-epidemiologico. La disomogeneità dei sistemi di raccolta dei casi nei Paesi europei contribuisce alla sottostima dei dati di prevalenza delle patologie infettive occupazionali.

Per poter associare i microrganismi più frequentemente responsabili di infezioni occupazionali agli specifici settori lavorativi coinvolti, Haagsma e collaboratori (2012) hanno utilizzato la prima cifra del codice ISCO (*International Standard Classification of Occupation*) quale identificativo di settori lavorativi più ampi, in modo da poter confrontare tra loro dati di realtà lavorative diverse presenti in Europa e nel mondo. Tale criterio di classificazione è stato adottato anche da Montano e collaboratori (2014) in uno studio condotto successivamente sui rischi da agenti chimici e biologici nei settori lavorativi dei Paesi europei.

In questo lavoro sono presentati per la prima volta i dati ottenuti dall'analisi del fenomeno infortunistico riconducibile all'esposizione occupazionale ad agenti infettivi verificatisi nel nostro Paese nel triennio 2009-2011.

Dall'analisi dei casi si evince che le donne sono maggiormente interessate dal fenomeno, rispetto agli uomini (55% circa dei casi analizzati). Tale aspetto è in controtendenza con quanto si osserva normalmente nella casistica degli infortuni e delle malattie professionali, in cui gli uomini rappresentano, in generale, oltre i due terzi dei lavoratori coinvolti. Questo risultato è dovuto, molto probabilmente, alla maggior presenza di lavoratrici nei settori di attività a più elevato

rischio di contrarre patologie infettive, *in primis* il comparto sanitario, dove è notoriamente più forte la presenza femminile.

Per quanto riguarda l'età, è stato già segnalato che più della metà delle malattie-infortunio risulta concentrata nella fascia 35-49 anni; ciò è compatibile con la maggior presenza di lavoratori in questa classe di età e, di conseguenza, con la distribuzione generale degli infortuni definiti positivamente dall'Istituto. Va osservato, inoltre, che a circa un quarto dei casi (più del 26%) afferiscono i lavoratori di età compresa tra i 50 e i 64 anni, che registrano un numero di malattie-infortunio lievemente più elevato rispetto alla totalità degli infortuni in generale (tabella 3).

La distribuzione geografica degli eventi risulta coerente con quella generale di tutti gli infortuni e le malattie professionali. Sono, infatti, le regioni del Nord quelle nelle quali si registra il maggior numero di casi, in valore assoluto, ma anche la maggiore presenza di lavoratori esposti al rischio.

La maggior parte dei casi (82%) è stata registrata utilizzando il codice nosologico "natura" e "sede" della lesione e solo il 18% di essi tramite il codice "E" (settore "malattie infettive e parassitarie") (tabella 2). Allo stato attuale, la procedura informatica sanitaria (cartella clinica web) consente al medico di inquadrare nosologicamente una lesione utilizzando la codifica per "natura della lesione" (ferita, contusione, frattura, lussazione, lesione da agenti di diversa natura, ecc.) e "sede della lesione", rinviando al "codice E" le fattispecie per le quali non risulti agevole tale modalità.

Nel caso delle malattie-infortunio, l'utilizzo preferenziale dei codici "natura" e "sede" della lesione rende più articolata e diversificata l'analisi dei casi per poter evincere informazioni utili alla conoscenza del fenomeno, rispetto a quanto accade per il codice E. Quest'ultimo, infatti, consente di disporre di un'indicazione precisa della forma morbosa sviluppata. Tale evidenza consiglierebbe di rimodulare il sistema informatico in uso, per visualizzare in un unico percorso le combinazioni di variabili necessarie all'individuazione delle malattie-infortunio e dei contesti espositivi occupazionali.

Su 41 generi/specie di agenti biologici coinvolti nella casistica estratta, circa la metà risulta appartenere a batteri: il 16,8% degli agenti biologici responsabili di malattie-infortunio appartiene al 3° gruppo di rischio, ai sensi del d.lgs. n. 81/2008; il 33% al 2° gruppo e il 47% (rappresentato prevalentemente da 229 casi di scabbia) al 1° gruppo. Il 3,3% dei microrganismi non è risultato classificabile in quanto non identificato con certezza. Il maggior numero di malattie-infortunio causato da agenti biologici di gruppo 2 è rappresentato da verruche (65), mentre la tubercolosi (27 casi) è la malattia infettiva maggiormente rappresentata tra quelle causate da agenti biologici appartenenti al 3° gruppo.

I dati presentati in tabella 3 mostrano che nell'82% dei casi i microrganismi sono stati trasmessi attraverso un contatto diretto, indiretto o un vettore (artropode). In accordo con altri studi, i risultati qui esposti confermano che il contatto risul-

ta essere la più importante e frequente modalità di trasmissione delle infezioni acquisite in ambito sanitario e che l'ospedale è l'ambiente lavorativo in cui è stato riscontrato il numero più alto di infezioni, pari a circa metà del totale dei casi definiti positivamente nel triennio esaminato.

La scabbia, trasmissibile per contatto prolungato con un individuo infestato, è causa di oltre il 40% del totale dei casi esaminati. Nel mondo, ogni anno circa 300 milioni di individui contraggono questa patologia, che nei paesi industrializzati si presenta con piccole epidemie in ambito familiare o in comunità chiuse. La scabbia costituisce una significativa fonte di morbidità per le strutture sanitarie e riguarda sia i pazienti (soprattutto se immunocompromessi) che gli operatori sanitari. L'Agenzia Europea per la Salute e Sicurezza sul Lavoro nel 2014 ha pubblicato un report riguardante la salute e sicurezza dei lavoratori del settore sanitario e sociale nei Paesi UE - basato su dati di letteratura, report di Istituzioni rilevanti del settore e risultanze di un'indagine effettuata attraverso un questionario - che conferma come la scabbia sia la malattia maggiormente contratta dai lavoratori della sanità. Recenti epidemie di tale patologia sono descritte in vari studi condotti in ambito europeo.

Sempre nell'ambito delle patologie trasmesse per contatto, 65 casi di verruche cutanee causate dal *Papillomavirus* umano (HPV) sono stati riscontrati tra gli addetti a macellazione, insaccatura e vendita delle carni. L'HPV può penetrare direttamente nella cute attraverso abrasioni e microtraumi o, in modo indiretto, a seguito del contatto con superfici ambientali o attrezzature di lavoro contaminate, su cui il virus è in grado di sopravvivere per lunghi periodi di tempo.

Nell'ambito delle patologie trasmesse per contatto indiretto, sono stati rilevati 27 casi di epatiti (HCV, HBV e HAV), quasi tutti in ambito sanitario. È nota la predominanza, in ambiente sanitario, delle patologie infettive trasmissibili per via ematica e, in particolare, di quelle causate da HBV, HCV e HIV, tutte di primario interesse anche per le conseguenze sociali e per l'impatto economico sui costi diretti e indiretti. Secondo quanto documentato dal SIROH (Studio Italiano sul Rischio Occupazionale da HIV), il 75% circa delle esposizioni percutanee si verifica con un tagliente contaminato, il restante 25% per contatto accidentale con le mucose degli occhi e/o della bocca e con la cute integra o lesa dell'operatore esposto. Inoltre, la maggior parte delle esposizioni percutanee riguarda il personale infermieristico (41.094 esposizioni, nel periodo 1994-2013), seguito da quello medico (12.963 esposizioni) e, non trascurabile, una quota pari a 7.981 casi è a carico del personale in formazione.

La base dati dell'Inail conferma che gli infermieri costituiscono la categoria occupazionale a maggior rischio di contrazione dei virus dell'epatite B e C e altre patologie infettive da contatto con materiale biologico (tabella 6).

Considerato che, nel triennio esaminato, la maggior parte dei casi di infezioni risulta contratta in ambito sanitario e per contatto o via aerea (tabella 4), ulteriori sforzi dovranno essere condotti nel campo della prevenzione del rischio infet-

tivo e della formazione, attraverso l'adozione di misure di protezione dirette non solo verso coloro che si occupano della cura ed assistenza dei pazienti, ma anche nei confronti di chi, pur non essendo a diretto contatto con le persone da assistere (si pensi, ad esempio, al personale amministrativo), non risulta sufficientemente tutelato nei confronti del rischio infettivo.

Sempre nell'ambito delle infezioni trasmissibili attraverso contatto, lo studio ha evidenziato che gli agenti zoonotici hanno interessato prevalentemente i lavoratori del comparto agricolo e zootecnico (tabella 5). L'insorgenza e la diffusione delle zoonosi rappresentano fenomeni d'interesse e il loro progressivo aumento in diverse aree geografiche deve costituire oggetto di studio e approfondimento. Nell'Unione Europea, circa due milioni di lavoratori sono occupati a tempo pieno nell'agricoltura e nella silvicoltura rurale; più di quattro milioni sono precari, ingaggiati per compensare picchi lavorativi stagionali e di questi due terzi sono migranti. Nella casistica esaminata (tabella 3), 14 casi sono riconducibili ad infezioni da *Borrelia burgdorferi* (agente eziologico della malattia di Lyme, attualmente la più diffusa patologia trasmessa da vettori nelle zone temperate) e 9 da *Rickettsia conorii*, contratte da agricoltori, guardie forestali e veterinari.

Per quanto riguarda le infezioni trasmesse per via aerea, l'esame dei dati ha rivelato 27 casi di tubercolosi da *Mycobacterium tuberculosis*. Il rischio di trasmissione tubercolare tra paziente e operatori sanitari è ben noto anche nei Paesi a bassa incidenza, come l'Italia, ed è ascrivibile a molteplici cause quali la tipologia di pazienti ricoverati, l'insufficiente utilizzo di dispositivi di protezione, la ventilazione inadeguata degli ambienti, le condizioni di lavoro. Si ritiene che un terzo della popolazione mondiale sia affetta da tubercolosi in forma latente, senza sintomi di malattia e non infettante, a rischio tuttavia di poter sviluppare la forma attiva. In Italia, l'incidenza complessiva della tubercolosi riferita all'anno 2010 è risultata essere 4,90/100.000 casi. Dati di letteratura indicano che il rischio medio annuo stimato di contrarre l'infezione latente per gli OS è del 2,9% nei Paesi a bassa endemia e del 7,2% nei Paesi ad alta incidenza di tubercolosi.

La casistica ha evidenziato anche 13 casi di varicella, di cui 10 acquisiti in ambito sanitario e 3 nel settore non sanitario (lavoratori della scuola) e 7 casi di morbillo, contratti da lavoratori del comparto sanitario (tabella 4). Il rischio di infezione nosocomiale da agenti virali responsabili di tali infezioni è legato all'incidenza nella popolazione generale e alla percentuale del personale sanitario non immune.

Per quanto concerne le infezioni trasmesse dall'ambiente all'uomo (tabella 3), la metà di quelle acquisite dai lavoratori è stata causata da batteri appartenenti al genere *Legionella* spp (8 casi), mentre gli agenti eziologici dei restanti casi sono risultati essere batteri Gram negativi responsabili di infezioni correlate all'assistenza socio-sanitaria e singoli casi di *C. tetani*, *L. monocytogenes* e *G. intestinalis*. La legionellosi è una patologia infettiva grave e, sebbene sottoposta a sorveglian-

za epidemiologica, risulta ancora sotto notificata nel nostro Paese. Nel 2014, secondo le notifiche pervenute all'ISS, l'incidenza della legionellosi in Italia è stata di 25,1 casi per 1.000.000 di abitanti, con una letalità per i casi comunitari e nosocomiali pari rispettivamente al 10,1% e 30,8%. La principale modalità di trasmissione della malattia è rappresentata dall'inalazione di aerosol contenente legionelle (goccioline <5µm) e, conseguentemente, il rischio di infezione è riscontrabile in tutti quegli ambienti di vita e di lavoro in cui sono presenti sistemi in grado di generare aerosol contaminato (rubinetti, diffusori delle docce, torri di raffreddamento, umidificatori, etc.). Nella casistica Inail, i lavoratori interessati da questa patologia sono gli addetti all'installazione/manutenzione di impianti idraulici o aerulici, il personale ospedaliero e un agricoltore (tabella 5). Ciò è in accordo con i dati di letteratura che indicano, tra le professioni a rischio, i lavoratori addetti alla pulizia e manutenzione degli impianti di condizionamento, il personale ospedaliero, giardinieri e addetti alle vasche di aereazione per il trattamento di acque reflue.

Infine, alcuni casi di malattia-infortunio hanno interessato i lavoratori italiani all'estero (Africa e India), con 19 casi di malaria (lavoratori della scuola, addetti alle pulizie e agli impianti di distribuzione dell'acqua e trattamento aria, addetti alla ristorazione, alla depurazione delle acque e forze armate), uno di Virus Dengue, uno di HAV e uno da *E. histolytica* (tabella 5). I lavoratori che svolgono attività in Paesi con condizioni igieniche scadenti sono particolarmente esposti ad agenti biologici che possono provocare gravi danni alla loro salute. Tale rischio professionale dovrà essere oggetto di attenta valutazione e di specifici interventi formativi e di profilassi.

La conoscenza del fenomeno infortunistico riconducibile all'esposizione ad agenti biologici è importante ai fini dell'individuazione delle misure di prevenzione e controllo, unitamente all'adozione di buone pratiche per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Lo studio condotto partendo dai "Flussi Informativi Inail-Regioni" dimostra non solo l'importanza della corretta classificazione nosologica e della lettura costante dei dati relativi alle malattie-infortunio, ma anche la validità dell'approccio multidisciplinare nell'analisi. Punto di partenza è l'adozione di criteri di estrazione mirati, al fine di elaborare statistiche corrette che consentano di correlare le conoscenze mediche e biologiche relative al fenomeno in esame e trarre conclusioni che abbiano valenza prevenzionale.

Una maggiore conoscenza della tipologia e della modalità di trasmissione dei microrganismi principalmente responsabili di patologie infettive potrebbe migliorare la percezione del rischio tra i lavoratori, generando anche una maggiore consapevolezza in merito alla necessità di adottare idonee misure di protezione.

L'approccio metodologico proposto in questo studio può essere adottato e standardizzato per successive analisi relative alle malattie-infortunio in Italia e per il confronto con le statistiche europee.

I dati Inail evidenziano la necessità di implementare le misure di protezione nei confronti di alcuni lavoratori, in particolare quelli del settore socio-sanitario e del settore zootecnico che, per via delle mansioni svolte, risultano maggiormente esposti a sorgenti di rischio biologico. Considerato che la maggior parte delle infezioni contratte in questi settori lavorativi avviene per contatto e per via aerea, ulteriori sforzi dovranno essere condotti nel campo della prevenzione del rischio infettivo e della formazione del personale all'adozione di adeguati comportamenti e buone prassi, al fine di interrompere la catena di trasmissione dell'agente infettivo dalla sorgente all'ospite.

RIASSUNTO

In Italia la malattia infettiva e parassitaria causata da esposizione lavorativa ad agenti biologici è considerata, dal punto di vista assicurativo, come "malattia-infortunio". Il corretto inquadramento nosologico assume rilevanza ai fini della gestione sanitaria dell'evento (finalità assicurative) e della conoscenza del fenomeno infortunistico. Ad oggi non si dispone di dati storici utilizzabili quale elemento di confronto in studi statistico-epidemiologici.

Lo studio, attraverso un approccio multidisciplinare, in mancanza di percorsi consolidati, descrive la metodologia adottata per individuare i criteri e i parametri in base ai quali estrarre i casi di interesse focalizzando l'attenzione su una serie di informazioni in parte desunte dall'interrogazione degli archivi statistici dell'Inail (Flussi Informativi Inail-Regioni) e in parte attraverso l'analisi puntuale, caso per caso, della documentazione e dei certificati presenti nella cartella clinica redatta dai medici dell'Istituto.

Nel triennio di osservazione 2009-2011 sono risultate 512 malattie-infortunio accertate positive, che hanno interessato nel 55% dei casi donne e, in generale persone di età compresa tra i 35 e i 49 anni (56%). Emerge, inoltre, che il 50% dei casi è concentrato nel Nord Italia. La maggioranza delle malattie-infortunio (93%) si è verificata nei settori dell'Industria e Servizi (soprattutto nei comparti sanità e assistenza sociale); il 5% circa nell'Agricoltura. La patologia più comune è risultata la scabbia (44,7%), seguita da verruche causate da *Papillomavirus* (12,8%), tubercolosi (5,2%), epatiti (5,2%) e congiuntiviti (5,0%). Queste cinque tipologie di infezioni rappresentano il 73% del totale. L'ospedale è l'ambiente lavorativo in cui si è verificato il maggior numero di infezioni.

I dati ottenuti, contribuendo alla conoscenza del fenomeno, evidenziano la necessità di implementare le misure di protezione nei confronti dei lavoratori, soprattutto del settore socio-sanitario e zootecnico in quanto maggiormente esposti al rischio da agenti biologici e di migliorare gli interventi di formazione.

SUMMARY

In Italy, infectious and parasitic diseases caused by occupational exposure to biological agents are considered “disease-injury”. The correct nosological classification is relevant for the purposes of compensation and to better understand and manage the phenomenon. To date, historical data useful as a basis for comparison in statistical and epidemiological studies are not available.

An analysis of the cases of “disease-injury” compensated by Inail, referred to the years 2009-2011, was performed.

Inail databases on occupational accidents and diseases were consulted in order to obtain data. A multidisciplinary approach was adopted for the search and analysis of the cases, by using the appropriated nosological codes.

Five hundred and twelve cases of “disease-injury” were identified and analyzed; 50% of them happened in Northern Italy. Age of 56% of workers ranged between 35 and 49 years. Ninety-three percent of the cases occurred in the Industry and Services Sectors (mainly in the healthcare and social assistance fields), nearly 5% in the Agriculture Sector.

Scabies resulted the first pathology as number of cases (44,7%), followed by warts caused by *Papillomavirus*, tuberculosis (5,2%), hepatitis (5,2%), and conjunctivitis (5,0%). These five infections amount to 73% of the total; most of them took place in hospital.

The results obtained in the present study highlight the need to accomplish adequate preventive and protective measures, especially in the workplaces where exposure to biological agents is more frequent. Information and training of workers is of particular concern as well.

BIBLIOGRAFIA

AMERICAN PUBLIC HEALTH ASSOCIATION (APHA): *Control of communicable diseases in man*, Washington (DC): Heymann DL (Eds.), 2004.

BAUSSANO I, NUNN P, WILLIAMS B, et al: *Tuberculosis among Health Care Workers*, in *Emerg Infect Dis*, 2011; 17 (3): 488-494.

CAMPAGNA M, BACIS M, BELOTTI L, et al: *Le malattie esantematiche (Morbilli, Varicella, Rosolia e Parotite). Focus su screening e sorveglianza sanitaria dei lavoratori della sanità: risultati e prospettive di un gruppo di lavoro multicentrico*, in *G Ital Med Lav Erg*, 2010; 32 (3): 298-303.

CARDER M, BENSEFA-COLAS L, MATTIOLI S, et al: *A review of occupational disease surveillance systems in Modernet countries*, in *Occup Med* (Lond) 2015; 65 (8): 615-25.

CARRER P, MICHELONI G, CAMPAGNA M et al: *Focus on health surveillance of health workers exposed to blood-transmissible biological agents: results and perspectives of a multicenter working group*, in *G Ital Med Lav Ergon* 2010; 32 (3): 249-255.

DE CARLI G, FUSCO FM, MARTINI L, PURO V.: *Raccomandazioni per le misure di isolamento in ambito sanitario*, in: *Infezioni ad elevato allarme sociale. Gestione dell'assistenza sanitaria di casi sospetti o accertati*, a cura di V PURO, G IPPOLITO, Roma, 2008, Disponibile on line all'indirizzo: <http://www.inmi.it/pubblicazioni.html> (ultimo accesso il 31-05-2016).

DI BARI V, DE CARLI G, PURO V, et al: *Prevenzione delle punture accidentali prima della Direttiva 2010/32/UE in un campione di ospedali italiani*, in *Med Lav*, 2015; 106 (3): 186-205.

DURANDO P, SOTGIU G, SPIGNO F, et al.: *Latent tuberculosis infection and associated risk factors among undergraduate healthcare students in Italy: a cross-sectional study*, *BMC Infect Dis* 2013; 13: 443-439.

EU-OSHA, EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK. (2014) DE JONG T, BOS E, PAWLOWSKA-CYPRYSIAK K, et al: *Current and emerging issues in the healthcare sector, including home and community care*, disponibile on line all'indirizzo: <https://osha.europa.eu/en/publications/reports/current-and-emerging-occupational-safety-and-health-osh-issues-in-the-healthcare-sector-including-home-and-community-care/view>. (ultimo accesso il 31 maggio 2016).

GAUTRET P, CRAMER JP, FIELD V et al: *Infectious diseases among travellers and migrants in Europe*, EuroTravNet 2010. Euro Surveill 2012; 17 (26): 20205. Available online: <http://www.eurosurveillance.org/ViewArticle.aspx?ArticleId=20205>.

HAAGSMA JA, LUQMAN T, HEEDERIK DJ, et al: *Infectious disease risks associated with occupational exposure: a systematic review of the literature*, in *Occup Environ Med*, 2012; 69 (2): 140-146.

INAIL: *Infortuni e malattie professionali*, in *Metodologia operativa 2.0*, Roma: Inail, 2014.

JOSHI R, REINGOLD AL, MENZIES D, et al: *Tuberculosis among health-care workers in low- and middle-income countries: A systematic review*, in *PLoS Med*, 2006; 3 (12): 2376-2391.

JUNGBAUER FH, VEENSTRA-KYUCHUKOVA YK, KOEZE J et al: *Management of noso-*

comial scabies, an outbreak of occupational disease, in *Am J Ind Med*, 2015; 58 (5): 577-582.

LAMBERTI M, UCCELLO R, MONACO MG, et al: *Prevalence of Latent Tuberculosis Infection and Associated Risk Factors Among 1557 Nursing Students in a Context of Low Endemicity*, in *Open Nurs J*, 2015; 27 (9): 10-14.

MINISTERO DELLA SALUTE (2015): Linee guida per la prevenzione ed il controllo della legionellosi - Approvate in Conferenza Stato-Regioni nella seduta del 7 maggio 2015. - Italia. Disponibile on line all'indirizzo: http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2362_allegato.pdf (ultimo accesso il 31 maggio 2016).

MONTANO D: *Chemical and biological work-related risks across occupations in Europe: a review*, in *J Occup Med Toxicol*, 2014; 24: 9-28.

RAPPORTO ISTISAN: *Convegno Infezioni da HPV: dalla diagnosi alla prevenzione primaria 2010*, Roma: ISS, 2010. Disponibile on line all'indirizzo: http://www.iss.it/binary/publ/cont/10_48_web.pdf (ultimo accesso il 31-05-2016).

RAPPORTO ISTISAN: *Zoonosi in Italia nel periodo 2009-2013*, Roma: ISS, 2016. (Rapporti ISTISAN 16/1). Disponibile on line all'indirizzo http://www.iss.it/binary/publ/cont/16_1_web.pdf (ultimo accesso il 31-05-2016).

RICHARD S, OPPLIGER A.: *Zoonotic occupational diseases in forestry workers - Lyme borreliosis, tularemia and leptospirosis in Europe*, in *Ann Agric Environ Med*, 2015; 22(1): 43-50.

SALEIRO S, SANTOS AR, VIDAL O, et al: *Tuberculosis in hospital department health care workers*, in *Rev Port Pneumol*, 2007; 13 (6): 789-799.

SISTI M: *Il rischio biologico nel comparto sanitario. Le infezioni occupazionali*, WPO 2015; 42: 1-35. Disponibile on line all'indirizzo: <http://olympus.uniurb.it/images/wpo/2015/42.sisti.pdf> (ultimo accesso il 31-05-2016).

TURNER S, LINES S, CHEN Y, et al: *Work-related infectious disease reported to the Occupational Disease Intelligence Network and The Health and Occupation Reporting network in the UK (2000-2003)*, in *Occup Med (Lond)* 2005; 55(4): 275-81.

VOROU R, REMOUDAKI HD, MALTEZOU HC: *Nosocomial scabies*, in *J Hosp Infect*, 2007; 65 (1): 9-14.

WORLD HEALTH ORGANIZATION: *Review of social determinants and the health divide in the WHO European Region: final report*, Copenhagen: WHO, 2013. Disponibile on line all'indirizzo: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0004/251878/Review-of-social-determinants-and-the-health-divide-in-the-WHO-European-Region-FINAL-REPORT.pdf (ultimo accesso il 31-05-2016).

Parte II

GIURISPRUDENZA

GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONI UNITE CIVILI – 13 DICEMBRE 2016, N. 25513

PRIMO PRES. F.F. R. RORDORF — PRESID. SEZ. S. DI PALMA — PRES. SEZ. G. AMOROSO — PRES. SEZ. A. AMENDOLA — REL. F. MANNA — P.M. R. FUZIO - Parti Regione Abruzzo c/CM.

Ordinanza di inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis c.p.c. - Ricorso in cassazione - Deposito copia autentica ordinanza con comunicazione o notificazione - Improcedibilità - Trasmissione fascicolo d'ufficio - Esclusione - Specifica indicazione della data di comunicazione e notifica in ricorso - Esclusione .

Nell'ipotesi di ordinanza d'inammissibilità dell'appello emessa ai sensi dell'art. 348-bis c.p.c., per non avere l'impugnazione una ragionevole probabilità di essere accolta, il conseguente ricorso per cassazione proponibile in base all'art. 348-ter, terzo comma, c.p.c. contro la sentenza di primo grado nel termine di 60 gg. dalla comunicazione dell'ordinanza stessa o dalla sua notificazione, se avvenuta prima, è soggetto, ai fini del requisito di procedibilità ex art. 369, secondo comma, n. 2 c.p.c., ad un duplice onere, quello di deposito della copia autentica della sentenza di primo grado e quello, inerente alla tempestività del ricorso, di provare la data di comunicazione o di notifica dell'ordinanza d'inammissibilità. Tale secondo onere è assolto dal ricorrente mediante il deposito della copia autentica dell'ordinanza con la relativa comunicazione o notificazione; in difetto, il ricorso è improcedibile ai sensi dell'art. 369, secondo comma, n. 2, c.p.c. salvo in esito alla trasmissione del fascicolo d'ufficio da parte della cancelleria del giudice a quo, che il ricorrente ha l'onere di richiedere ai sensi del terzo comma del predetto articolo, la Corte, nell'esercitare il proprio potere officioso di verificare la tempestività dell'impugnazione, rilevi che quest'ultima sia stata proposta nei 60 gg. dalla comunicazione o notificazione ovvero, in mancanza dell'una e dall'altra, entro il termine c.d. lungo di cui all'art. 327 c.p.c.

Il ricorso per cassazione proposto in base all'art. 348-ter, 3 comma, c.p.c. contro la

sentenza di primo grado, non è soggetto, a pena d'inammissibilità, alla specifica indicazione della data di comunicazione o di notificazione, se avvenuta prima, dell'ordinanza che ha dichiarato inammissibile l'appello, in quanto l'art. 366, primo, n. 6, c.p.c., si riferisce unicamente agli atti processuali e ai documenti da cui i motivi d'impugnazione traggono il proprio sostegno giuridico quali mezzi diretti all'annullamento del provvedimento impugnato.

DIRITTO

1. L'ordinanza interlocutoria interpella queste Sezioni unite su due questioni tra loro interdipendenti: *a)* se, a pena d'inammissibilità, il ricorso per cassazione proposto ai sensi dell'art. 348-ter, comma terzo, c.p.c. (richiamato dall'art. 436-bis c.p.c. per il rito del lavoro), debba indicare la data di comunicazione o di notificazione dell'ordinanza emessa dal giudice d'appello, al fine di verificare la tempestività dell'impugnazione: e *b)* se a pena d'improcedibilità ai sensi dell'art. 369, primo e secondo comma, n. 2. c.p.c. il ricorrente debba depositare (oltre alla sentenza impugnata) anche copia dell'ordinanza d'inammissibilità dell'appello, con la relativa comunicazione di cancelleria dalla cui data decorre il termine di 60 gg. previsto dall'art. 325 c.p.c.
- 1.1 Delle due problematiche, entrambe poste in funzione del controllo officioso del giudicato formale, solo la seconda nel caso specifico si attualizza nella sua pienezza, poiché - come dà atto l'ordinanza interlocutoria - il ricorso è stato avviato per la notifica il 6 dicembre 2013, e dunque entro i 60 gg. dal deposito dell'ordinanza della Corte territoriale, pubblicata l'11 ottobre 2013. La giurisprudenza di questa Corte ha già avuto occasione di chiarire, infatti, che pur in difetto della produzione di copia autentica della sentenza impugnata con la relata di notificazione (adempimento prescritto dall'art. 369, secondo comma, numero 2, c.p.c.) il ricorso per cassazione deve egualmente ritenersi procedibile ove da esso risulti che la sua notificazione si è perfezionata, dal lato del ricorrente, entro il sessantesimo giorno dalla pubblicazione della sentenza, poiché il collegamento tra la data di pubblicazione della sentenza (indicata nel ricorso) e quella della notificazione del ricorso (emergente dalla relata di notificazione dello stesso) assicura comunque lo scopo, cui tende la prescrizione normativa, di consentire al giudice dell'impugnazione, sin dal momento del deposito del ricorso, di accertarne la tempestività in relazione al termine di cui all'art. 325, secondo comma, c.p.c. (v. nn. 18645/15, 16817/14 e 17066/13). Traslato alla fattispecie, detto principio comporta che la notifica del ricorso per cassazione nei 60 gg. dall'emissione dell'ordinanza d'inammissibilità pronunciata dal giudice d'appello ai sensi degli

artt. 348-*bis* e 348-*ter* c.p.c., dimostrando la tempestività dell'impugnazione concentra l'indagine sui profili di procedibilità *ex* art. 369, primo comma, n. 2 c.p.c.

Non di meno l'esame anche della prima questione s'impone nell'ambito d'una più ampia ricostruzione sistematica, quale effetto della soluzione accolta sul requisito di procedibilità del ricorso.

Requisito che, in generale e secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (a partire dalla n. 19654/04 fino alla n. 3564/16) deve essere verificato con priorità perché dotato di pregiudizialità logico-giuridica rispetto al tema dell'inammissibilità del ricorso.

2. Gli artt. 348-*bis* e 348-*ter* c.p.c., disciplinano, fuori dei casi in cui l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello debba essere pronunciata con sentenza, la definizione reiettiva del gravame mediante un giudizio prognostico condotto con tecnica deliberativa. Di riflesso le due conclusioni cui di recente sono pervenute queste Sezioni unite (sent. n. 1914/16), le quali, per implicazione logica da tale premessa, nel ricostruire i limiti d'impugnabilità di detta ordinanza hanno affermato che: *a)* la decisione che pronunci l'inammissibilità dell'appello per ragioni processuali, ancorché adottata con ordinanza richiamante l'art. 348-*ter* c.p.c. ed eventualmente nel rispetto della relativa procedura, è impugnabile con ricorso ordinario per cassazione, trattandosi, nella sostanza, di una sentenza di carattere processuale che, come tale, non contiene alcun giudizio prognostico negativo circa la fondatezza nel merito del gravame, differendo, così, dalle ipotesi in cui tale giudizio prognostico venga espresso, anche se, eventualmente, fuori dei casi normativamente previsti; *b)* detta ordinanza non è ricorribile per cassazione, nemmeno ai sensi dell'art. 111, settimo comma, Cost., ove si denunci l'omessa pronuncia su un motivo di gravame, attesa la natura complessiva del giudizio "prognostico" che la caratterizza, necessariamente esteso a tutte le impugnazioni relative alla medesima sentenza ed a tutti i motivi di ciascuna di queste, ponendosi, eventualmente, in tale ipotesi, solo un problema di motivazione.

Dunque, se emessa nel rispetto delle regole che vi presiedono, l'ordinanza *ex* artt. 348-*bis* e 348-*ter* c.p.c. rimette in gioco - ad evitare un *vulnus* di risulta all'art. 111, settimo comma, Cost. - l'impugnazione per cassazione della sentenza di primo grado. Previsione, questa, che (*unicum* nel sistema) disarticola il nesso tra provvedimento impugnato e termine d'impugnazione, questo non collegandosi più a quello ma all'atto conclusivo del giudizio intermedio di gravame.

Intuitiva la ricaduta sulla norma dell'art. 369, secondo comma, n. 2 c.p.c. Supponendo (non a torto) la valenza prototipica di tale norma ("*(n)ppure v'è dubbio che la lettura della disposizione normativa (...) non offre spazi interpretativi*": così, in motivazione, s.u. nn. 2005 e 2006/2009), nell'applicarla la

giurisprudenza di queste s.u. l'ha fino ad oggi sostanzialmente riprodotta tal quale, così da rispettarne in maniera rigorosa lettera e *ratio* quale strumento di controllo, officioso e indisponibile, dei termini d'impugnazione. Unica variabile ammessa (a partire da s.u. n. 11932/98), la possibilità di depositare la sentenza impugnata non congiuntamente al ricorso, argomentando *ex art.* 372 c.p.c. ma pur sempre nel medesimo termine del primo comma dell'art. 369 c.p.c. (cfr. *ex multis*, a sezioni semplici, le nn. 25070/10, 6350/04, 13473/02, 12434/02 e 14240/00).

Tutto ciò fino al limite estremo di ritenere irrilevante, quanto al deposito della copia autentica munita della relata di notifica, ove avvenuta, sia la non contestazione sia il deposito da parte del controricorrente, o comunque la presenza agli atti del fascicolo d'ufficio, di una copia autentica della sentenza impugnata con la relata di notificazione, benché in ipotesi dimostrativa della tempestività del ricorso: così s.u. nn. 9005 e 9006/2009 e le numerose e successive conformi delle sezioni semplici.

Tra le quali vale richiamare l'ordinanza n. 6706/13 (cui *adde* la n. 20883/15), la quale ha ritenuto che qualora risulti - in forza di eccezione sollevata dal controricorrente, ovvero in base alle emergenze del diretto esame delle produzioni delle parti o del fascicolo d'ufficio che la sentenza impugnata è stata notificata al ricorrente (ai fini del decorso del termine breve per l'impugnazione di cui all'art. 325, secondo comma, c.p.c.), la Suprema Corte deve preliminarmente accertare se questi abbia assolto l'onere, previsto dall'art. 369, secondo comma, numero 2, c.p.c. di depositare la copia autentica della sentenza impugnata e la relata di notificazione entro il termine fissato dal primo comma del medesimo art. 369 c.p.c., verifica cui essa è tenuta indipendentemente dal riscontro dell'osservanza del termine per proporre impugnazione, atteso che l'accertamento di un'eventuale causa di improcedibilità del ricorso, quale quella indicata, precede l'accertamento relativo alla sussistenza di una causa di inammissibilità dello stesso. Ancora e analogamente, nell'ipotesi in cui lo stesso ricorrente allegghi, espressamente o implicitamente, che la sentenza gli sia stata notificata, limitandosi a produrre una copia autentica senza la relata di notificazione, si è affermato che il ricorso per cassazione deve essere dichiarato improcedibile ai sensi dell'art. 369 c.p.c. senza che tale previsione integri una lesione dell'art. 24. Così. (v. sentenza n. 1 1376/10).

Perentorietà del termine di cui all'art. 369, primo comma, c.p.c.; carattere sanzionatorio dell'improcedibilità e relativa certezza applicativa, a prescindere dal tempo in cui la causa è decisa e dal contenuto di altri atti; specificità, officiosità e tendenziale speditezza del procedimento di cassazione come concepito dal legislatore; il tutto nel contesto del vincolo letterale del corredo normativo in esame, che non ammette equipollenti e che ha già superato indenne il vaglio di costituzionalità sia pure (con un pronuncia d'inammis-

sibilità, la n. 471/92 della Corte cost., e) con riferimento al n. 3 del medesimo secondo comma dell'art. 369 c.p.c.: queste le basi argomentative dell'indirizzo predetto e, segnatamente, di s.u. nn. 9005 e 9006/2009 (su cui si ritornerà *infra*).

2.1 Il quale indirizzo, tuttavia, se riferito al caso che qui ne occupa perde l'automatismo della sua solida base positiva, e ciò per due ragioni.

La prima è di indole sistemica e denuncia il difetto di collegamento tra le norme in questione. Non è da dimostrare, ma solo da constatare che l'espressione "*la relazione di notificazione, se questa è avvenuta*" (prima parte del n. 2, del secondo comma dell'art. 369 c.p.c.) non può utilmente correlarsi al provvedimento di primo grado reso impugnabile per cassazione dall'art. 348-ter, terzo comma c.p.c. Il termine c.d. breve entro cui proporre il ricorso decorre, infatti, dalla comunicazione o notificazione dell'ordinanza d'inammissibilità, secondo quale avvenga per prima, salvo, in difetto, l'applicazione del termine c.d. lungo ex art. 327 c.p.c., in tal senso dovendosi intendere la clausola di compatibilità che accompagna il richiamo a quest'ultima norma (cfr. nn. 25115/15, 15235/15, 15239/15 e 10723/14, cui *adde* s.u. n. 25208/15). Per contro, nessun problema particolare pone la permanente necessità che l'impugnata sentenza di primo grado sia depositata in copia autentica, immutate le esigenze di conoscenza e di certezza d'un provvedimento non altrimenti enucleabile dagli atti.

La seconda ragione risiede proprio nelle diverse condizioni di conoscibilità dell'ordinanza ex artt. 348-bis e 348-ter c.p.c. Mentre le sentenze sono conservate in originale nell'apposito volume di cui all'art. 35 disp. att. c.p.c., sicché è solo estraendone copia autentica che è possibile portarle a conoscenza del giudice dell'impugnazione con il dovuto grado di certezza, dal che l'onere imposto dall'art. 369, secondo comma, n. 2 c.p.c.; l'originale dell'ordinanza d'inammissibilità dell'appello, per contro, è parte integrante del relativo fascicolo d'ufficio, al pari della conseguente comunicazione, da effettuare mediante consegna del biglietto di cancelleria ovvero in forma telematica a mezzo posta elettronica certificata (art. 134, secondo comma, c.p.c., come sostituito dall'art. 25, primo comma, lett. d), n. 1, della legge n. 183/11). Fascicolo la cui richiesta di trasmissione forma oggetto d'un diverso adempimento, prescritto dal terzo comma dell'art. 369 c.p.c., che secondo la giurisprudenza di questa Corte è da ritenersi presidiato dall'improcedibilità non *ex se* (infatti questa non è espressamente prevista), ma solo in quanto per il tenore del motivo d'impugnazione l'esame del fascicolo appaia indispensabile ai fini del decidere (cfr. *ex multis* s.u. nn. 145/99 e 764/95). E dunque più che al ricorso si ha riguardo in tal caso al contenuto della censura.

È vero che anche l'ordinanza d'inammissibilità dell'appello può non essere seguita dalla comunicazione della cancelleria, benché dovuta quando il prov-

vedimento non sia stato emesso in udienza. Allo stesso modo la comunicazione stessa potrebbe essere stata effettuata in maniera tale da non includere l'intero contenuto dell'ordinanza [come invece prescrive l'art. 45, secondo comma, disp. att. c.p.c., modificato dall'art. 16, terzo comma, lett. c) d.l. n. 179/12, convertito in legge n. 221/12]; o comunque essa può essere stata eseguita in maniera tale da non lasciar comprendere neppure che si tratti d'un provvedimento emesso ai sensi degli artt. 348-*bis* e 348-*ter* c.p.c. In tal caso, è stato affermato da questa Corte, la comunicazione del provvedimento è inidonea a far decorrere il termine di 60 gg. (v. la sentenza n. 18024/15; nel senso, invece, che ai fini in oggetto sia irrilevante che la comunicazione dell'ordinanza d'inammissibilità dell'appello sia integrale o non, cfr. la n. 23526/14). Ed ancora, prima o in assenza della comunicazione, l'ordinanza potrebbe essere stata notificata dalla parte vittoriosa.

In tutte queste ipotesi il termine d'impugnazione opera, in base agli artt. 326 e 327 c.p.c., in maniera non dissimile da quanto avviene nelle ipotesi ordinarie in cui esso si correla al medesimo provvedimento impugnato. Ma la differenza fisiologica tra i due contesti in raffronto resta intatta e, dunque, pone un problema interpretativo di nuova configurazione.

2.1.1. - Si tratta allora di stabilire se, nonostante le accennate differenze con il regime "ordinario", anche nella fattispecie il ricorrente, oltre alla copia autentica della sentenza di primo grado, debba depositare, sotto la medesima comminatoria, pure la copia autentica dell'ordinanza d'inammissibilità con la (prova della) relativa comunicazione o notificazione. Se la tesi affermativa - si legge nell'ordinanza di rimessione - stride sul piano letterale con l'art. 369, secondo comma, n. 2 c.p.c., sul piano teleologico e sistematico le relative ragioni valgono nella medesima misura anche nel caso in esame. Sicché in definitiva l'interrogativo è se, cambiando ciò che v'è da cambiare, detta norma sia applicabile anche al ricorso per cassazione proposto in base al terzo comma dell'art. 348-*ter* c.p.c.

2.1.2. - Ad avviso di queste s.u. la risposta non è influenzata, in termini generali, dal carattere tassativo delle cause d'improcedibilità (come del resto d'inammissibilità) dell'impugnazione, che escluderebbe un'applicazione analogica ma consentirebbe un'interpretazione estensiva. In disparte il sottile e tutt'altro che limpido discrimine tra l'uno e l'altro concetto (la necessità della cui storicizzazione non vale indagare in questa sede), è il sistema stesso a non ammettere che la tecnica di controllo della ritualità dell'impugnazione registri un vuoto di disciplina: ed esige, pertanto, una soluzione di tipo completo.

A reclamare ulteriormente la quale, confermando così la possibilità d'una lettura in chiave sistematica dell'art. 369, secondo comma, n. 2 c.p.c., concor-

re la giurisprudenza di questa Corte formatasi con riguardo al regolamento di competenza e al conseguente collegamento istituito tra detta norma e l'art. 47, secondo comma, c.p.c.

Con ordinanza n. 9004/2009 queste s.u. hanno infatti affermato che in tema di ricorso per regolamento di competenza, qualora il ricorrente alleggi che la sentenza gli è stata comunicata in una certa data, l'obbligo del deposito, da parte dello stesso ricorrente, unitamente alla copia autentica della sentenza impugnata, del biglietto di cancelleria da cui desumere la tempestività della proposizione dell'istanza di regolamento (obbligo fissato, a pena di improcedibilità, dal combinato disposto dell'art. 47 c.p.c. e del secondo comma dell'art. 369 c.p.c. posto a tutela dell'esigenza pubblicistica della verifica della tempestività dell'esercizio del diritto di impugnazione) può essere soddisfatto o mediante il deposito del predetto documento contestualmente a quello del ricorso per cassazione (come previsto, per l'appunto, dal citato secondo comma dell'art. 369) oppure attraverso le modalità previste dal secondo comma dell'art. 372 c.p.c. (deposito e notifica mediante elenco alle altre parti), purché nel termine fissato dal primo comma dello stesso art. 369 c.p.c.; deve, invece, escludersi ogni rilievo dell'eventuale non contestazione in ordine alla tempestività del ricorso da parte del controricorrente ovvero del reperimento dei predetti documenti nel fascicolo d'ufficio o della controparte da cui risulti tale tempestività.

Ed anche la citata e coeva ordinanza s.u. n. 9005/2009 si iscrive nel perimetro del medesimo indirizzo, essendo stata emessa in esito a tre ordinanze interlocutorie una delle quali su istanza *ex* art. 42 c.p.c. Ne sono seguite le ordinanze nn. 21814/2009. 2023/2011. 22765/2013 rese a sezioni semplici, e di recente la sentenza n. 16169/15 pronuncia in tema di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 99, ultimo comma, legge fall.

2.1.3. - Nell'affrontare la questione in esame non si nega validità alla premessa che (come osservato in dottrina) all'interno dell'art. 369, secondo comma, n. 2 c.p.c., la produzione della copia autentica del provvedimento impugnato e la prova della relativa notificazione in una certa data assolvono funzioni diverse, la seconda, a differenza della prima, riguardando specificamente l'osservanza del termine di cui all'art. 325 c.p.c.

L'argomento, tuttavia, non si presta a produrre effetti decontestualizzanti che diversamente proverebbe troppo. Se il legislatore ha avvertito la necessità di unificare il deposito della sentenza e della relata di notifica, se avvenuta, sotto la medesima comminatoria d'improcedibilità *ex* art. 369 c.p.c. all'interprete non è dato di scindere tale prescrizione unitaria e di ricollocare altrimenti, all'interno del sistema, la verifica della tempestività dell'impugnazione.

Ancora, non pare auspicabile che un tale risultato interpretativo si ammetta nel solo caso che qui ne occupa, così che resti ferma la soluzione inversa nel

regime del ricorso per cassazione contro le sentenze d'appello o i provvedimenti emessi in unico grado di merito. Ragioni di coerenza sistematica vi osterebbero, non meno della dubbia correttezza di una mutilazione del concetto d'improcedibilità non adeguatamente e previamente giustificata.

Né, infine, sembra che la doppia polarità del discorso possa esprimersi in termini di conflitto tra il dato formale dell'art. 369 c.p.c. e le esigenze funzionali sottese, esaudibili in altro modo attesa la ridetta disarticolazione tra l'atto che si impugna e quello da cui decorre il termine di ricorso. L'alternativa da sciogliere non è tra forma e sostanza, l'una non essendo logicamente in opposizione all'altra, ma tra l'espansione massima e quella minima della nozione d'improcedibilità. Ed è su quest'ultima, allora, che occorre riflettere al fine di verificare se ed in qual misura vi rientri, qualificandosi così come omissivo, il mancato deposito della copia autentica dell'ordinanza d'inammissibilità adottata *ex artt.* 348-*bis* e 348-*ter*, terzo comma c.p.c., in una con la prova della sua (necessaria) comunicazione o (eventuale) notificazione.

(Salvo tale provvedimento sia stato pronunciato in udienza, nel qual caso il termine per proporre il ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado, da identificare in quello c.d. breve di cui all'art. 325, secondo comma, c.p.c., decorre dall'udienza stessa per le parti presenti, o che avrebbero dovuto esserlo, secondo la previsione di cui all'art. 176 c.p.c.: v. l'ordinanza n. 25119/15).

2.2 L'improcedibilità, si è soliti affermare, è la sanzione che l'ordinamento prevede per l'inattività della parte impugnante. Esattamente, nella sua nozione più ristretta e, quindi, tecnicamente più precisa (in un contesto legislativo che ne fa largo ed eterogeneo uso anche in norme a contenuto sostanziale), l'improcedibilità è definita da autorevole dottrina come *“la conseguenza, di natura sanzionatoria e perciò doverosamente testuale, di un comportamento procedurale omissivo, derivante dal mancato compimento di un atto, espressamente configurato come necessario a tal fine, della sequenza di avvio di un dato processo”*. Sempre secondo la dottrina, tale sanzione per difetto di specifiche attività da compiersi *in limine litis*, riguarda non l'atto iniziale d'impulso ma uno immediatamente successivo: è considerata per lo più di carattere irrimediabile; e il suo oggetto è un'attività neutra, inidonea a influire in un senso o nell'altro sul merito della decisione finale, essendo diretta solo a far progredire la sequenza processuale.

Alla base del concetto di improcedibilità vi è (i) l'idea d'una regola d'accesso all'impugnazione (cfr. in motivazione s.u. nn. 9005-9006/2009), che consenta al giudice, prima ancora di esaminarne le ragioni, di verificarne d'ufficio i presupposti d'ammissibilità, che è onere dell'impugnante dimostrare; e (ii) la scelta, di pura matrice positiva, di far prevalere la formazione del giudicato su possibili soluzioni rimediali.

È per questo che l'art. 369 c.p.c. contiene un catalogo di presupposti, necessari e sufficienti, riscontrati i quali il giudice di legittimità può *procedere* ad esaminare i motivi di ricorso, sempre che pure questi ultimi soddisfino i requisiti di forma-contenuto prescritti dall'art. 366 c.p.c., presidiati a loro volta dalla sanzione d'inammissibilità.

Ma nell'ipotesi del ricorso per cassazione proposto ai sensi del terzo comma dell'art. 348-*ter* c.p.c. non basta la sola copia autentica della sentenza di primo grado per comprendere se il ricorso possa essere esaminato nel suo contenuto assertivo. L'ammissibilità dell'impugnazione, come si è detto, in base a detta norma si ricava dall'ordinanza conclusiva del giudizio d'appello e dalla sua comunicazione o notificazione. Il difetto dell'una e dell'altra grava il ricorrente della relativa allegazione per poter fruire del termine dell'art. 327 c.p.c. (come afferma, condivisibilmente, l'ordinanza n. 2594/16).

Inoltre, il deposito in copia autentica (non solo della sentenza di primo grado impugnata, ma) anche dell'ordinanza d'inammissibilità dell'appello è reso necessario pure ad altri e non meno importanti fini. È stato affermato da questa Corte (v. in motivazione, la n. 12034/14; conforme, la n. 6336/15) che nonostante la sostituzione, quale oggetto del giudizio di legittimità, del provvedimento d'appello con quello di primo grado, resta pienamente in vigore la regola generale dell'art. 329 c.p.c., nel senso che oggetto del ricorso per cassazione *ex art. 348-ter* c.p.c. non possono essere questioni che siano già precluse al momento della proposizione dell'appello dichiarato inammissibile per difetto di una ragionevole possibilità d'accoglimento, per essersi formato il giudicato interno per acquiescenza. Con la conseguenza (prosegue la n. 12034/14) che è indispensabile ai sensi dell'art. 366, primo comma, n. 3 c.p.c. - che nel ricorso per cassazione sia fatta espressa menzione tanto dell'integrale motivazione dell'ordinanza *ex artt. 348-bis* e *348-ter* c.p.c., quanto dei motivi d'appello, affinché sia evidente che sulle questioni oggetto del giudizio di legittimità non si sia formato alcun giudicato interno.

Dunque, è solo avendo a disposizione l'ordinanza d'inammissibilità dell'appello *ex art. 348-ter*, terzo comma c.p.c. e la prova della sua comunicazione o notificazione, che il giudice di legittimità è nelle condizioni di effettuare una compiuta verifica (dell'ammissibilità dell'impugnazione e dunque) della procedibilità del ricorso, una volta che il ricorrente abbia assolto anche gli altri oneri imposti dall'art. 369 c.p.c.

2.2.1. - Nel porre mente ai quali, deve domandarsi se e quale contributo, nei limiti dell'economia del discorso, possa trarsi dal considerare l'ordinanza d'inammissibilità dell'appello a stregua d'ogni altro allo o documento su cui si basi l'impugnazione, da depositare a pena d'improcedibilità ai sensi dell'art. 369, secondo comma, n. 4 c.p.c. (soluzione affermata, sebbene fuggacemente, dalla sentenza n. 14183/14 anche con riguardo all'atto d'appello).

Tenuto conto che le ordinanze impugnate e le relative comunicazioni di cancelleria sono pur sempre atti del processo: che è indiscusso in ogni caso l'oner della parte di dimostrare la tempestività del proprio ricorso: e che anche l'adempimento del n. 4 del secondo comma dell'art. 369 c.p.c. è prescritto a pena d'improcedibilità: tutto ciò considerato, la questione sembrerebbe permanere nell'ambito eletto.

In realtà detta norma allude ad altro, come dimostra la recente storia del contrasto giurisprudenziale cui ha dato luogo la sua interpretazione. Contrasto che queste s.u. con sentenza n. 22726/11 hanno risolto nel senso che l'oner del ricorrente, di cui all'art. 369, secondo comma, n. 4, c.p.c., così come modificato dall'art. 7 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, di produrre, a pena di improcedibilità del ricorso, "gli atti processuali, i documenti, i contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda" è soddisfatto, sulla base del principio di strumentalità delle forme processuali, quanto agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo di parte, anche mediante la produzione del fascicolo nel quale essi siano contenuti e, quanto agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo d'ufficio, mediante il deposito della richiesta di trasmissione di detto fascicolo presentata alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata e restituita al richiedente munita di visto ai sensi dell'art. 369, terzo comma, c.p.c. ferma, in ogni caso, l'esigenza di specifica indicazione, a pena di inammissibilità ex art. 366, n. 6, c.p.c., degli atti, dei documenti e dei dati necessari al reperimento degli stessi.

Piuttosto, tale precedente appare particolarmente significativo per la sua valenza euristica, evidente lì dove afferma che il principio di strumentalità delle forme debba "*fare premio, in sede ermeneutica, sul 'vantaggio' per la Corte di cassazione di disporre immediatamente degli atti e dei documenti sui quali il ricorso si fonda e che siano già contenuti nel fascicolo d'ufficio, comunque destinato a pervenire nella sua disponibilità una volta richiestane la tempestiva trasmissione da parte del ricorrente. Chè, a ben vedere, l'alternativa sarebbe costituita dalla gravissima sanzione della declaratoria di improcedibilità del ricorso (ex art. 387 c.p.c. non più riproponibile) per non avere la parte prodotto atti di cui la Corte già normalmente dispone nel momento in cui esamina il ricorso, o di cui può agevolmente disporre, sollecitando l'invio del fascicolo d'ufficio alla cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza impugnata nei casi, per vero abbastanza rari, in cui esso non sia ancora pervenuto al momento del primo esame del ricorso*".

Un'indicazione, quest'ultima, che pone una prospettiva nuova di cui occorre tener conto.

- 2.3 Una delle ragioni fondanti dell'indirizzo espresso da s.u. nn. 9005 e 9006/2009 risiede, come si è accennato, nella natura sanzionatoria e tipicamente legale dell'improcedibilità, e nella necessità di fissarne nel tempo

l'esatto momento di rilevazione. In dette ordinanze si afferma che la parte è investita del potere di far procedere la propria azione purché secondo determinate modalità ed entro determinati termini. Scaduti i quali, *“il potere cessa e scatta la sanzione”*, cui si correla l'art. 387 c.p.c. attraverso la previsione dell'irripugnabilità del ricorso anche se non sia spirato il termine fissato dalla legge. Vi si osserva, inoltre, che scardinata la regola dell'improcedibilità bisognerebbe ipotizzare l'uso senza tempo di strumenti e tecniche di recupero del medesimo potere processuale (esemplificando, l'art. 372 c.p.c. la posizione assunta dal contraddittore o l'estensione dell'art. 182 c.p.c.).

2.3.1. - Certo, deve osservarsi anche oggi, di vera sanzione si tratta: né, del resto, né IT interpretarne presupposti ed efficacia avrebbe senso distaccarsi anche solo a livello terminologico da un'espressione di indiscussa e radicata cittadinanza tanto in dottrina quanto in giurisprudenza.

Ma il punto è un altro e induce, per le considerazioni che seguono, a superare l'indirizzo espresso dalle pronunce nn. 9005 e 9006/2009.

La soluzione, invero, deve essere resa compatibile con il principio d'effettività della tutela giurisdizionale e del giusto processo, ai sensi degli artt. 24, 111 e 113 Cost. e 6e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu), e richiede di non esaltare oltre misura i presidi di carattere formale che il legislatore ha previsto per l'accesso al rimedio di legittimità.

Senz'altro, l'assoggettamento dell'azione giudiziale a termini e condizioni anche stringenti non è incompatibile con tale principio. Come si desume dalla giurisprudenza costituzionale, se è vero che dal principio del giusto processo discende il diritto ad un *“equo vaglio giurisprudenziale”*, ciò non toglie che il processo stesso debba essere governato, per esigenze di certezza e ragionevole durata, da scansioni temporali, il cui mancato rispetto va assoggettato alla sanzione della decadenza dal compimento di determinate attività (Corte cost. sentenze nn. 11/08 e 462/06 e ordinanza n. 163/10).

Tra le varie (e complesse) declinazioni del principio di effettività della tutela giurisdizionale, particolare rilievo va riconosciuto al punto di equilibrio tra garanzia individuale e regola d'accesso all'impugnazione, per come esso vive nella giurisprudenza della Corte Edu.

La quale (come ricapitolata, con rinvii, e ribadita nella recente sentenza del 15 settembre 2016 - ricorso n. 32610/2007 - Causa Trevisanato e. Italia, che ha escluso la violazione dell'art. 6, par. 1 della Convenzione da parte dell'art. 366-bis c.p.c.) afferma che *“il diritto a un tribunale”* non è assoluto, ma si presta a limitazioni implicite inerenti alle condizioni di ammissibilità di un ricorso, in quanto esso richiede per sua stessa natura una regolamentazione da parte dello Stato, che gode a questo proposito di un certo margine di apprezzamento (v. Garda Manibardo e. Spagna, n. 38695/97 e Mortier e. Francia, n. 42195/98); che in ogni caso, le restrizioni applicate non devono

limitare l'accesso aperto all'individuo in una maniera o a un punto tali che il diritto risulti pregiudicato nella sua stessa sostanza; che esse si conciliano con l'art. 6 § 1 della Convenzione solo se perseguono uno scopo legittimo e se esiste un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito (sentenza Guérin e. Francia del 29 luglio 1998), coordinando tra loro sicurezza giuridica e buona amministrazione della giustizia (Kemp e altri c. Lussemburgo, n. 17140/05); e che tale compatibilità delle limitazioni previste dall'ordinamento interno con il diritto di accesso a un tribunale riconosciuto dall'art. 6 § 1 dipende dalle particolarità del procedimento di cassazione, tenendo conto del processo complessivamente condotto nell'ordinamento giuridico interno e del ruolo che svolge in quest'ultimo la Corte di cassazione, le regole d'accesso alla quale possono essere più rigorose che per un appello (v. Khalfaoui c. Francia, n. 34791/97 e Béles e altri c. Repubblica ceca, n. 47273/99).

2.3.2. - Nell'ottica di tale giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la sanzione d'improcedibilità prevista dall'art. 369 c.p.c. non pone problemi di per sé, sia perché incide non sulla possibilità di ricorso altrimenti concessa dalla legge, ma sulla prosecuzione del procedimento per l'inattività della parte in un tempo ragionevole; sia perché attua un altrettanto equilibrata sintesi tra esigenze di certezza e di buona amministrazione nel contesto di un rimedio, quale il ricorso per cassazione, il cui rilievo nell'ordinamento è tale da giustificare regole d'accesso più rigorose. Lo scopo di detta norma, insomma, è senz'altro legittimo.

Ciò che entra in crisi, invece, è la proporzionalità tra detto scopo e il mezzo impiegato allorché i requisiti di procedibilità in esame siano altrimenti dimostrati a stregua degli atti.

Va osservato, infatti, che nessuna sanzione è predicabile come fine a se stessa e irreversibile anche oltre la funzione che l'ordinamento le assegna, e ancor prima che l'infrazione alla norma sia dichiarata dal giudice. Lo stesso art. 387 c.p.c. appena ricordato richiede un'apposita declaratoria d'inammissibilità o d'improcedibilità perché si consumi il potere processuale di riproporre il ricorso (giurisprudenza costante di questa Corte: cfr. tra le ultime massimate, la n. 7344/12). E se alle ridette condizioni e nei limiti del termine (ovviamente breve: v. sentenza n. 10388/05) d'impugnazione la parte può addirittura esercitare un potere di emenda, è difficile sostenere che esigenze di celebrità e d'ordine possano prevalere, nella loro visione anticipata, anche sulla dimostrazione del medesimo dato mancante prima che intervenga l'eventuale declaratoria d'improcedibilità. 11 riferimento, suggerito dalla citata s.u. n. 22726/11, è al terzo comma del medesimo art. 369 c.p.c. e alla trasmissione del fascicolo d'ufficio che il ricorrente ha l'onere di richiedere alla cancelleria del giudice a *quo*, fascicolo che contiene l'originale dell'ordinanza d'inam-

missibilità *ex artt. 348-bis e 348-ter c.p.c.* e, di regola, anche gli estremi della sua comunicazione. Allo stesso modo, le medesime informazioni potrebbero emergere anche dal fascicolo della parte controricorrente, che dovesse contenere la copia autentica dell'ordinanza d'inammissibilità notificata.

Pertanto, considerato che in materia processuale la sanzione svolge una funzione dissuasiva speciale senza alcuna pretesa di deterrenza generale, deve ritenersi che non debba essere sanzionata *usque ad extremum* una condotta omissiva i cui effetti siano stati altrimenti risolti senza danno o ritardo per la procedura.

3. La seconda questione rimessa a queste Sezioni unite è se il ricorrente sia gravato dall'onere, a pena d'inammissibilità del ricorso per cassazione, di specificare nel ricorso se e in quale data abbia ricevuto la comunicazione o notificazione dell'ordinanza *ex art. 348-ter*, terzo comma, c.p.c., secondo quale delle due sia intervenuta per prima.

In senso affermativo si è espresso un orientamento (v. sentenze nn. 20236/15 e 23637/15), che ha ritenuto tale indicazione a stregua di un requisito di forma-contenuto del ricorso, affermando che *“il riferimento univoco - quale dies a quo di un termine perentorio incidente sullo sviluppo del processo - ad un incombente, quale la comunicazione della cancelleria, che può definirsi normale, cioè necessario ed immancabile (...), rende evidente l'interesse pubblicistico evidentemente sotteso alla sollecita formazione del giudicato, indubbio presidio della tutela dei diritti della parte vittoriosa e quindi pienamente conforme ai principi costituzionali del giusto processo alla decorrenza immediata del termine breve di impugnazione”*. Con la conseguenza che sarebbe necessaria non solo la dimostrazione (che sarebbe poi controllata dalla Corte attraverso l'esame diretto degli atti), ma pure ed ancor prima *“allegazione in ricorso del rispetto del termine breve dalla comunicazione dell'ordinanza di secondo grado (...) ai fini della stessa regolarità formale del ricorso”*, tanto da precludere *“perfino l'esame diretto degli atti al fine di verificare l'obiettivo sussistenza di tale tempestività: con le sole, intuitive, eccezioni (...) in cui la comunicazione non è prevista per speciali ed eccezionali disposizioni di legge, ovvero in cui la proposizione dell'impugnazione sia avvenuta essa stessa entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione del provvedimento di secondo grado”*.

A tale indirizzo, che sembra basarsi sul principio di autosufficienza del ricorso, si giustappone (senza tuttavia contrapporvisi, data la diversità della fattispecie ipotetica di riferimento) altro orientamento espresso in tema di regolamento di competenza, secondo cui *“allorché il ricorrente abbia allegato di avere estratto copia della sentenza impugnata in una certa data (ovvero ciò risulti dalla copia autentica della stessa), ma nulla abbia dedotto in ordine alla comunicazione della sentenza, o, addirittura, abbia allegato che non vi sia stata alcuna comunicazione, non può presumersi che la comunicazione sia avvenuta*

prima del momento dell'estrazione della copia, o nel momento in cui questa fu rilasciata. Ne consegue che, in tal caso, il termine per impugnare non è quello dell'art. 47, comma secondo, c.p.c., ma quello previsto dall'art. 327 c.p.c., e la Corte di cassazione, che eserciti il suo dovere d'ufficio di controllare la tempestività dell'impugnazione, può rilevarla dalla circostanza che non sia stato inserito nel fascicolo d'ufficio l'originale del biglietto di cancelleria relativo a detta comunicazione; tuttavia, ove manchi la trasmissione del fascicolo, la Corte deve sollecitarne d'ufficio la trasmissione, ferma restando la facoltà del ricorrente di produrre, anche nel corso dell'adunanza per la camera di consiglio, la certificazione della cancelleria del giudice a quo attestante il difetto di comunicazione o una comunicazione successiva alla notificazione dell'istanza. Nel caso, infine, in cui, trasmesso il fascicolo, risulti che la comunicazione era avvenuta prima della proposizione dell'istanza di regolamento, questa va dichiarata improcedibile, per la violazione dell'art. 369, comma secondo, c.p.c.” (così l'ordinanza n. 21814/2009; conforme, la n. 14135/13).

3.1 Ad avviso di queste Sezioni unite deve escludersi che l'espressa indicazione, all'interno del ricorso, della data in cui l'ordinanza emessa ai sensi degli artt. 348-bis e 348-ter c.p.c. è stata comunicata o notificata, condizioni l'ammissibilità dell'impugnazione.

In disparte il rischio di proliferazioni pretorie in un settore per sua natura tipizzato, il che già di per sé sconsiglia l'impiego di nozioni di esclusivo conio giurisprudenziale, il principio di autosufficienza del ricorso appare del tutto estraneo alla questione. Sorto - nelle sue enunciazioni iniziali - con riguardo al vizio motivazionale, tale principio (che nella giurisprudenza di questa Corte ha talvolta sofferto di una certa qual ipertrofia), è stato ricondotto al suo giusto livello di rilevanza da s.u. n. 8077/12. Pronuncia, quest'ultima che lo ha inteso come *“corollario del requisito della specificità dei motivi di impugnazione, ora tradotto nelle più definite e puntuali disposizioni contenute negli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, c.p.c. (...) sicché l'esame diretto degli atti che la Corte è chiamata a compiere è pur sempre circoscritto a quegli atti e a quei documenti che la parte abbia specificamente indicato ed allegato”*.

Nel solco di tale precedente, va ulteriormente ribadito che ogni applicazione del principio di autosufficienza, operata con riguardo vuoi ai vizi *in iudicando* vuoi a quelli *in procedendo* (rispettivamente, ai sensi dei nn. 3 e 4 dell'art. 360 c.p.c.), attiene ad ogni modo al giudizio d'ammissibilità delle singole censure, e non del ricorso in sé quale atto propulsivo del processo. E dunque, quando si parla di *“principio di autosufficienza del ricorso per cassazione”* occorre essere consapevoli dell'uso metonimico di tale espressione, che indica il contenente (il ricorso, appunto) per designare il contenuto (i singoli motivi e le censure ivi articolate).

3.1.1. - Ciò chiarito, deve escludersi che l'ipotizzata inammissibilità poggi su di una base positiva. Questa non è ravvisabile nel n. 6 del primo comma dell'art. 366 c.p.c. il quale prescrive che il ricorso contenga la specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda. Se è vero, infatti, che anche la comunicazione di cancelleria o la notificazione ad opera della parte vittoriosa sono, come s'è detto innanzi, atti del processo, è però certo che la norma suddetta non vi si possa riferire. Gli atti e i documenti (nonché i contratti collettivi) che in forza di tale disposizione devono essere richiamati sono quelli su cui *si fonda* il ricorso, vale a dire quelli da cui i motivi d'impugnazione traggono il proprio sostegno giuridico nel candidarsi a idonei mezzi all'annullamento del provvedimento impugnato.

Le indicazioni di cui alla problematica in esame riguardano, invece, unicamente il controllo di tempestività dell'impugnazione, che la Corte compie in via pregiudiziale rispetto allo scrutinio di "merito". Pertanto, solo a patto di forzare il senso letterale e logico dell'art. 366, primo comma, n. 6 c.p.c., può affermarsi l'esistenza a carico del ricorrente dell'onere in questione.

Se ne deve concludere che, al pari di quanto la giurisprudenza di questa Corte ha ravvisato in tema di regolamento di competenza, la parte impugnante non sia tenuta a specificare nel ricorso *an* e *quando* della comunicazione o notificazione dell'ordinanza che abbia dichiarato l'appello inammissibile, essendo in potestà della Corte stessa verificare la tempestività dell'impugnazione attraverso l'esame diretto degli atti, e cioè sia del fascicolo d'ufficio che di quelli di parte.

4. Sulla base di quanto fin qui considerato, si formulano i seguenti principi di diritto: "Nell'ipotesi di ordinanza d'inammissibilità dell'appello emessa ai sensi dell'art. 348-*bis* c.p.c., per non avere l'impugnazione una ragionevole probabilità di essere accolta, il conseguente ricorso per cassazione proponibile in base all'art. 348-*ter*, terzo comma, c.p.c. contro la sentenza di primo grado nel termine di 60 gg. dalla comunicazione dell'ordinanza stessa o dalla sua notificazione, se avvenuta prima, è soggetto, ai fini del requisito di procedibilità *ex* art. 369, secondo comma, n. 2, c.p.c. ad un duplice onere, quello di deposito della copia autentica della sentenza di primo grado e quello, inerente alla tempestività del ricorso, di provare la data di comunicazione o di notifica dell'ordinanza d'inammissibilità. Tale secondo onere è assolto dal ricorrente mediante il deposito della copia autentica dell'ordinanza con la relativa comunicazione o notificazione; in difetto, il ricorso è improcedibile ai sensi dell'art. 369, secondo comma, n. 2. c.p.c., salvo in esito alla trasmissione del fascicolo d'ufficio da parte della cancelleria del giudice *a quo*, che il ricorrente ha l'onere di richiedere ai sensi del terzo comma del predetto articolo, la Corte, nell'esercitare il proprio pote-

re officioso di verificare la tempestività dell'impugnazione, rilevi che quest'ultima sia stata proposta nei 60 gg. dalla comunicazione o notificazione ovvero, in mancanza dell'una e dell'altra, entro il termine c.d. lungo di cui all'art. 327 c.p.c".

"Il ricorso per cassazione proposto in base all'art. 348-ter, 3 comma, c.p.c. contro la sentenza di primo grado, non è soggetto, a pena d'inammissibilità, alla specifica indicazione della data di comunicazione o di notificazione, se avvenuta prima, dell'ordinanza che ha dichiarato inammissibile l'appello, in quanto l'art. 366, primo comma, n. 6. c.p.c., si riferisce unicamente agli atti processuali e ai documenti da cui i motivi d'impugnazione traggono il proprio sostegno giuridico quali mezzi diretti all'annullamento del provvedimento impugnato".

5. Applicati al caso di specie, i suddetti principi di diritto consentono di affermare la procedibilità del ricorso. Come premesso, infatti, il ricorso è stato avviato per la notifica il 6 dicembre 2013, e dunque nei 60 gg. dalla pubblicazione dell'ordinanza d'inammissibilità *ex* artt. 348-bis e 348-ter c.p.c., avvenuta l'11 ottobre 2013.

L'ordinanza interlocutoria dà atto del deposito dell'ordinanza che in effetti è agli atti e in copia autentica. Mentre nel ricorso la parte ricorrente ha dedotto di non aver avuto né comunicazione né notificazione dell'ordinanza, che in effetti tale provvedimento risulta essere stato pronunciato e letto in udienza.

6. Ai sensi dell'art. 142, primo comma, disp. att. c.p.c, la decisione dei motivi d'impugnazione va rimessa alla sesta sezione, sottosezione lavoro, di questa Corte, che regolerà anche le spese (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE - SESTA VI CIVILE - 12 DICEMBRE 2016, N. 25456

PRES. A. AMENDOLA — REL. R. FRASCA - Parti De Panicis Maria c/Ministero della Difesa e Allianz S.p.A.

Ordinanza di inammissibilità dell'appello ex art. 348- bis c.p.c. - Impugnativa congiunta in Cassazione ordinanza e sentenza di I grado - Termini ex art. 348-ter, comma terzo, c.p.c. - Fondamento.

Qualora risulti ricorribile per cassazione, l'ordinanza ex art. 348-bis c.p.c., dichiarativa dell'inammissibilità dell'appello, va impugnata con lo stesso ricorso proposto avverso la sentenza di primo grado e nei termini prescritti dall'art. 348-ter, terzo comma, c.p.c. e, dunque, ove l'ordinanza sia stata comunicata, nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione, sia perché è logicamente prioritario l'esame dell'impugnazione dell'ordinanza rispetto alla sentenza, sia perché, applicando all'ordinanza il termine lungo dalla comunicazione ex art. 327 c.p.c., il decorso di distinti termini per impugnare i due provvedimenti comporterebbe il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, rendendo incomprensibile la ricorribilità avverso l'ordinanza.

DIRITTO

§1. Nella relazione ai sensi dell'art. 380 bis, si sono svolte le seguenti considerazioni:

<< (...) §3. Il ricorso, affidato a sette motivi, il primo dei quali rivolto contro l'ordinanza ex art. 348-ter c.p.c., può essere deciso in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c., in quanto appare manifestamente inammissibile.

Queste le ragioni.

§4. Il ricorso è stato notificato nel settembre del 2014, ma la stessa ricorrente ha allegato che l'ordinanza della Corte lagunare venne comunicata il 21 maggio 2014 ed ha anzi documentato la comunicazione.

Ne segue che il ricorso avrebbe dovuto notificarsi entro i sessanta giorni da detta comunicazione e, dunque, entro il 21 luglio 2014, atteso che il 20 cadeva di domenica.

Infatti, l'art. 348-ter c.p.c., sebbene con riferimento all'impugnazione della sentenza di primo grado, prevede che l'esercizio del diritto di impugnazione avvenga in primo luogo nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione.

Cass. sez. un. n. 1914 del 2016 ha ammesso una limitata impugnabilità dell'ordinanza di cui all'art. 348-bis c.p.c., ed è stato già affermato che quel termine riguarda anche l'eventuale impugnazione di detta ordinanza (Cass. (ord.) n. 18827 del 2015).

Ne segue l'evidenza della tardiva proposizione del ricorso.

Per completezza si rileva che l'unico motivo rivolto contro l'ordinanza non è in alcun modo riconducibile ai limiti ristretti in cui Cass. sez. un. n. 1914 del 2016 ha ammesso il ricorso ai sensi dell'art. 111, settimo comma, della Costituzione, sicchè tale ulteriore ragione di inammissibilità si cumula con l'altra.>>.

§2. In via preliminare si rileva che per errore materiale nella relazione non si era dato atto dell'esistenza del controricorso delle amministrazioni intimete.

§3. Il Collegio condivide le argomentazioni e le conclusioni della relazione, alle quali la memoria muove rilievi che non sono in alcun modo idonei a superarle. La memoria discute del rilievo di inammissibilità per tardività con riferimento all'impugnazione dell'ordinanza (peraltro pretendendo di riferire ad essa anche il quinto motivo, che concerne invece la sentenza di primo grado) e prospetta la tesi che, una volta ammessa da Cass. sez. un. n. 1914 del 2016 l'impugnabilità dell'ordinanza ai sensi dell'art. 348-*bis*, sebbene entro certi limiti, il termine decorrente dalla comunicazione del suo deposito, in quanto previsto per l'impugnazione della sentenza di primo grado, non potrebbe essere esteso all'impugnazione dell'ordinanza e ciò perché si tratterebbe di norma di natura eccezionale, insuscettibile di estensione in via analogica.

Il Collegio rileva che le ragioni per le quali il termine per l'eventuale impugnazione dell'ordinanza è quello indicato per l'impugnazione della sentenza di primo grado sono state ampiamente esposte dall'ord. n. 18827 del 2015 e parte ricorrente si astiene dal considerarle e criticarle, tant'è che riferisce un brano motivazionale che risulta da una contrazione di quanto effettivamente argomentato.

In detta ordinanza si era così motivato: <<ancorchè l'art. 348-*ter* c.p.c., terzo comma, disciplini espressamente solo il caso di ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado, ragioni di evidente coerenza logica imporrebbero (...) non solo di considerare esercitabile l'ipotetico diritto di impugnazione con lo stesso ricorso, attesa l'evidente pregiudizialità dell'esame dell'impugnazione dell'ordinanza rispetto a quella della sentenza (in ragione del fatto che l'accoglimento della prima comporterebbe la restituzione delle parti nella posizione che avevano nel giudizio di appello, sebbene sul punto oggetto dell'ipotetica censura contro l'ordinanza), ma anche e soprattutto l'unitarietà del termine di impugnazione: sotto tale secondo profilo, infatti, se si ammettesse il decorso di distinti termini per l'impugnazione della sentenza di primo grado e per l'ordinanza nel caso di comunicazione di quest'ultima, si avrebbe che il decorso di tale termine comporterebbe il consolidamento della sentenza di primo grado con la cosa giudicata e, quindi, non si comprenderebbe come potrebbe restare possibile l'esercizio del diritto di impugnare l'ordinanza sebbene nel termine di cui all'art. 327 (o in quello decorso eventualmente dalla notificazione)>>.

A questi rilievi la memoria non muove obiezioni, preferendo la prospettazione dell'eccezionalità della previsione.

Eccezionalità che, del resto, supponendo che il legislatore avesse inteso, come hanno opinato le Sezioni Unite, non escludere nei casi da esse indicati l'impugnabilità dell'ordinanza, non sussisterebbe. Invero, posto che questi casi derivano sostanzialmente dall'aver il giudice d'appello pronunciato l'ordinanza fuori dai casi nei quali è consentita e senza l'osservanza delle regole per la sua pronuncia o in carenza assoluta di motivazione, è palese che, rispondendo tali ipotesi ad applicazioni patologiche del rito da parte del giudice d'appello, il legislatore non aveva bisogno di prevederle e, dunque, nemmeno di prevedere espressamente l'operatività del regime dei termini di impugnazione emergente dal terzo comma dell'art. 348-ter c.p.c., anche per l'ipotesi in cui, verificatasi la patologia nella pronuncia dell'ordinanza, essa dovesse impugnarsi. È palese che la previsione speciale del termine di impugnazione dalla comunicazione per l'ipotesi "normale" si dovesse estendere all'ipotesi patologica.

Si aggiunga ancora che, dovendosi supporre che il legislatore avesse contemplato la patologia nei termini indicati dalle Sezioni Unite, se, per il caso di sua verifica avesse voluto l'operatività in relazione alla sua deduzione con l'impugnazione dell'ordinanza, avrebbe certamente previsto un meccanismo di coordinamento fra i termini così diversamente disciplinati.

Il suo silenzio non può che implicare la *voluntas* di estensione del regime del terzo comma citato all'ipotesi di impugnazione dell'ordinanza.

Il carattere assorbente del rilievo di tardività, che qui si ribadisce, esime dal considerare le argomentazioni con cui la memoria discute l'affermazione della relazione che il primo motivo rivolto contro l'ordinanza esorbita da quanto indicato come deducibile dalle Sezioni Unite.

§4. Il ricorso è, dunque, dichiarato inammissibile sulla base del seguente principio di diritto: <<**Qualora risulti ricorribile per cassazione, l'ordinanza ex art. 348-bis c.p.c., dichiarativa dell'inammissibilità dell'appello, va impugnata con lo stesso ricorso proposto avverso la sentenza di primo grado e nei termini prescritti dall'art. 348-ter c.p.c., terzo comma, e, dunque, ove l'ordinanza sia stata comunicata nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione, sia perché è logicamente prioritario l'esame dell'impugnazione dell'ordinanza rispetto alla sentenza, sia perché, applicando all'ordinanza il termine lungo dalla comunicazione ex art. 327 c.p.c., il decorso di distinti termini per impugnare i due provvedimenti comporterebbe il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, rendendo incomprensibile la ricorribilità avverso l'ordinanza**>> (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO DEL 4 NOVEMBRE 2016 N. 22486

PRESIDENTE L. MACIOCE — CONS. REL. L. TRIA — P.M. M. MATERA - Parti: Agenzia del Demanio.

Procedimenti instaurati dopo l'art. 45 disp. att. c.p.c. così come modificato dall'art 16 d.l. n. 179/2012, conv. in l. 221/2012, e prima dell'art. 133 c.p.c., così come modificato dall'art. 45, comma primo, lett. b), d.l. n. 90/2014, conv. in l. n. 114/2014 - Impugnazione provvedimento - Termini - Comunicazione da parte della cancelleria del testo integrale del provvedimento - Inidoneità decorrenza termini per l'impugnativa.

Il principio secondo cui la comunicazione, da parte della cancelleria, del testo integrale del provvedimento depositato non è, di regola, idonea a far decorrere i termini per le impugnazioni di cui all'art. 325 c.p.c., salve specifiche norme processuali, derogatorie e speciali che ancorino la decorrenza del termine breve di impugnazione alla mera comunicazione di un provvedimento da parte della cancelleria, vale pure per i procedimenti ai quali si applica il nuovo testo dell'art. 45 disp. att. c.p.c. - introdotto dall'art. 16 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221 - e non anche il nuovo testo dell'art. 133 c.p.c., di cui all'art. 45, primo comma, lett. b), d.l. 24 giugno 2014, n. 90 (in vigore dal 25 giugno 2014), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114 (vigente dal 19 agosto 2014). Deve, infatti, escludersi che il nuovo tenore della suddetta disposizione di attuazione possa aver stabilito una efficacia così stringente alla comunicazione effettuata dalla cancelleria a mezzo Pec, da farla risultare come una vera e propria notificazione.

DIRITTO

Profili preliminari.

1. Preliminarmente deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per tardività proposta dal controricorrente in quanto la notifica del ricorso avvenuta in data 11 luglio 2014 sarebbe da considerare tardiva perchè avvenuta "oltre il termine perentorio di 60 giorni dalla notificazione della sentenza intervenuta il 18 marzo 2016", essendo "la notificazione, da parte della cancelleria della Corte d'appello di Firenze del testo integrale della sentenza di primo grado" - leggasi, presumibilmente: sentenza di appello n.d.r. - da considerare idonea a far scattare il termine breve dell'impugnazione, perchè concernente il testo integrale della sentenza ed effettuata in via telematica all'indirizzo di Pec.

1.1 L'eccezione non è fondata.

1.2 Il secondo comma dell'art. 133 c.p.c., nel testo attualmente vigente stabilisce: "Il cancelliere dà atto del deposito in calce alla sentenza e vi appone la data e la firma, ed entro cinque giorni, mediante biglietto contenente il testo integrale della sentenza, ne dà notizia alle parti che si sono costituite. La comunicazione non è idonea a far decorrere i termini per le impugnazioni di cui all'art. 325". Tale testo è quello che risulta dalle modifiche introdotte dal d.l. 24 giugno 2014, n. 90, art. 45, primo comma, lett. b), (in vigore dal 25 giugno 2014), convertito, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 114 (vigente dal 19 agosto 2014), rappresentate dall'aggiunta dell'ultimo periodo del comma.

1.3 Come affermato più volte da questa Corte - a partire da Cass. 5 novembre 2014, n. 23526 - la novella dell'art. 133 c.p.c., secondo comma, secondo cui la comunicazione, da parte della cancelleria, del testo integrale del provvedimento depositato non è idonea a far decorrere i termini per le impugnazioni di cui all'art. 325 c.p.c., è finalizzata a neutralizzare gli effetti della generalizzazione della modalità telematica della comunicazione, se integrale, di qualunque tipo di provvedimento, ai fini della normale decorrenza del termine breve per le impugnazioni solo in caso di atto di impulso di controparte. Tale novella, peraltro, non incide, lasciandole in vigore, sulle norme processuali, derogatorie e speciali che ancorino la decorrenza del termine breve di impugnazione alla mera comunicazione di un provvedimento da parte della cancelleria, restando irrilevante che la comunicazione sia integrale o meno (come accade, in particolare, per l'art. 348 *ter* c.p.c., terzo comma, nella parte in cui fa decorrere il termine ordinario per proporre il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di primo grado dalla comunicazione dell'ordinanza che dichiara l'inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 348 *bis* c.p.c.) (vedi, per tutte: Cass. s.u. 15 dicembre 2015, n. 25208 nonchè Cass. 11 settembre 2015, n. 18024; Cass. 31 marzo 2016, n. 6311; Cass. 13 aprile 2016, n. 7357).

1.4 Peraltro, in base all'art. 45 disp. att. c.p.c., secondo comma, - come modificato dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, art. 16, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221 - il biglietto di cancelleria "contiene in ogni caso l'indicazione dell'ufficio giudiziario, della sezione alla quale la causa è assegnata, dell'istruttore se è nominato, del numero del ruolo generale sotto il quale l'affare è iscritto e del ruolo dell'istruttore il nome delle parti ed il testo integrale del provvedimento comunicato". Mentre, per il successivo quarto comma: "Quando viene trasmesso a mezzo posta elettronica certificata il biglietto di cancelleria è costituito dal messaggio di posta elettronica certificata, formato ed inviato nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici raccomandata".

Di conseguenza, per le ipotesi sottratte ratione temporis alla applicazione del nuovo testo dell'art. 133 c.p.c., sopra citato ma successive all'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 45 disp. att. c.p.c., è stato chiarito che il coordinamento tra le due disposizioni va effettuato facendo riferimento alla modifica dell'art. 133 cit., "perchè offre un importante metro di interpretazione del complesso normativo considerato" (vedi, per tutte: Cass. 4 dicembre 2014, n. 25662).

1.5 In particolare nella citata sentenza - cui si intende dare continuità - è stato precisato che per i procedimenti ai quali si applica la sola previsione del nuovo testo dell'art. 45 disp. att. c.p.c., richiamato (e non anche quella del nuovo testo dell'art. 133 c.p.c.) deve escludersi che il nuovo tenore della disposizione di attuazione possa aver stabilito una efficacia così stringente alla comunicazione effettuata a mezzo Pec, da farla risultare come una vera e propria notificazione.

Ciò non solo perchè il legislatore è intervenuto successivamente, con il nuovo testo dell'art. 133 c.p.c., per chiarire che tale comunicazione non può avere l'efficacia della notificazione, almeno rispetto al decorso dei termini di impugnazione, ma anche perchè il processo civile telematico (PCT), nel cui ambito si inseriscono le comunicazioni mediante Pec, non era, a quella data, neppure generalizzato, rivestendo valore legale solo le attività autorizzate con riferimento a singoli uffici giudiziari (e nella specie non è neppure allegato se la Corte d'Appello di Firenze avesse ricevuto tale attribuzione). Non si comprenderebbe, allora, il perchè detto valore rafforzato dovrebbe aver addirittura preceduto una minore efficacia giuridica rispetto a quella attuale, quale è stata stabilita dal nuovo testo dell'art. 133 c.p.c., dettato proprio quando il PCT ha ulteriormente pregredito nella sua disciplina e nel suo accrescimento di rilievo giuridico.

1.6 Alle suddette considerazioni consegue che, nel caso in esame, il termine per la notifica del ricorso per cassazione non può essere computato con decorrenza dalla comunicazione della cancelleria e di conseguenza la notifica stessa è del tutto tempestiva, in quanto effettuata - con riguardo ad una sentenza pubblicata il 18 marzo 2014 e non notificata - nel termine annuale previsto dall'art. 327 c.p.c., non applicandosi nella specie la modifica di tale disposizione introdotta dalla l. n. 69 del 2009 - che ha sostituito il termine di decadenza di sei mesi dalla pubblicazione della sentenza all'originario termine annuale visto che la novella è applicabile, ai sensi dell'art. 58, primo comma, della predetta legge, ai soli giudizi instaurati dopo la sua entrata in vigore e, quindi, dal 4 luglio 2009 in poi - restando irrilevante il momento dell'instaurazione di una successiva fase o di un successivo grado di giudizio (vedi per tutte: Cass. 21 giugno 2013, n. 15741; Cass. 6 ottobre 2015, n. 19969) mentre il presente giudizio ha avuto inizio nel 2007, come risulta sia dal ricorso sia dal controricorso (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE PRIMA CIVILE DEL 25 OTTOBRE 2016 N. 21514

PRESIDENTE S. SALVAGO — CONS. REL. P. CAMPANILE — P.M. L. DE RENZIS - Parti: SR, ST E SM c/Comune di Malo.

Morte del procuratore domiciliatario - Inefficacia dichiarazione elezione domicilio - Notifica impugnazione alla parte - Notifica impugnazione presso domiciliatario defunto - Inesistenza - Costituzione parte appellata - No sanatoria *ex tunc* - Eccezione - Elezione domicilio presso studio del professionista - Esclusione - Elezione domicilio presso studio di un'individuata persona quale luogo ove è reperibile - Sopravvivenza organizzazione dopo la morte del procuratore - Notifica nulla.

La morte del procuratore domiciliatario produce l'inefficacia della dichiarazione di elezione di domicilio e la conseguente necessità che l'atto di impugnazione sia notificato, ai sensi dell'art. 330 c.p.c., terzo comma, presso la parte personalmente.

*La notifica presso il domiciliatario defunto è considerata inesistente, perché priva di qualsiasi collegamento con il destinatario di essa; la notifica, quindi, non è suscettibile di sanatoria con efficacia *ex tunc* per effetto della costituzione della parte destinataria nel giudizio di appello. Tale principio trova deroga nell'ipotesi in cui l'elezione di domicilio sia stata fatta presso lo studio di un professionista e l'organizzazione di tale studio gli sopravviva, dovendosi in questo caso considerare lo studio del professionista alla stregua di un ufficio.*

Allorquando, tuttavia, dalla dichiarazione di elezione risulti che lo studio è indicato come quello proprio di una individuata persona, professionista o meno, la dichiarazione stessa diviene inefficace a seguito della morte del domiciliatario, essendo stata fatta con riferimento non all'organizzazione in sé, ma al luogo in cui il domiciliatario è reperibile. Se, però, dopo la morte di quest'ultimo l'organizzazione dello studio gli sopravviva, la notifica effettuata è nulla e non inesistente.

DIRITTO

2. Deve preliminarmente esaminarsi la questione, sollevata dalla parte controcorrente, ma rilevabile anche d'ufficio, dell'inammissibilità del ricorso, in quanto notificato presso il domiciliatario, avv. Marco Giacomini.
3. Dall'esame degli atti, e segnatamente dalla documentazione prodotta dalla difesa del Comune di Malo, risulta che il predetto domiciliatario, avv. Giacomini, era deceduto in data (omissis), prima della definizione del giudizio di merito.

4. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, dalla quale non v'è ragione di discostarsi, la morte del procuratore domiciliatario produce l'inefficacia della dichiarazione di elezione di domicilio e la conseguente necessità che l'atto di impugnazione sia notificato, ai sensi dell'art. 330 c.p.c., terzo comma, presso la parte personalmente (Cass., 22 aprile 2010, n. 9543; Cass., Sez. un., 6 settembre 1990, n. 9198).
5. La notifica presso il domiciliatario defunto è considerata inesistente, perchè priva di qualsiasi collegamento con il destinatario di essa: essa, quindi, non è suscettibile di sanatoria con efficacia *ex tunc* per effetto della costituzione della parte destinataria nel giudizio di appello. Tale principio trova deroga nell'ipotesi in cui l'elezione di domicilio sia stata fatta presso lo studio di un professionista e l'organizzazione di tale studio gli sopravviva, dovendosi in questo caso considerare lo studio del professionista alla stregua di un ufficio. Tuttavia, allorquando dalla dichiarazione di elezione risulti che lo studio è indicato come quello proprio di una individuata persona, professionista o meno, la dichiarazione stessa diviene inefficace a seguito della morte del domiciliatario, in quanto in tal caso l'elezione di domicilio deve ritenersi fatta non con riferimento alla organizzazione in sè, indipendentemente dalla persona del domiciliatario, ma al luogo in cui questi è reperibile, attribuendo quindi rilievo all'elemento personale e non a quello oggettivo; ove, peraltro, l'organizzazione del procuratore continui ad operare dopo la sua morte, la notificazione eseguita presso lo studio deve ritenersi nulla e non inesistente (Cass., 24 luglio 2015, n. 15558).
Nel caso in esame, tuttavia, non risulta in alcun modo che lo studio del suddetto procuratore abbia continuato ad operare.
6. L'inammissibilità del ricorso principale determina l'inefficacia, ai sensi dell'art. 334 c.p.c., secondo comma, dell'incidentale, in quanto notificato tardivamente (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE TERZA CIVILE DEL 20 OTTOBRE 2016 N. 22486

PRESIDENTE R. VIVALDI — CONS. REL. S. OLIVIERI — P.M. R. DE FUZIO - Parti: Generali Italia S.p.A. c/GEA S.p.A.

Risarcimento danno non patrimoniale - Valutazione equitativa ex art. 1226 c.c. - Applicazione criteri c.d. Tabellari - Modifica criteri tra spedizione a sentenza della causa in primo grado e scadenza termine per impugnare - Soccombenza e interesse ad impugnare - Domanda integrale risarcimento del danno o incremento importo risarcibile - Applicazione nuovi criteri c.d. Tabellari - Obbligo - Fondamento.

Definito il giudizio di primo grado, avente ad oggetto il risarcimento del danno non patrimoniale, con sentenza che applica i criteri di liquidazione previsti nelle "Tabelle vigenti" al momento della spedizione a sentenza della causa in primo grado, l'intervenuta variazione di quei criteri, nelle more del giudizio di appello - a seguito dell'adozione di nuove Tabelle che prevedano modalità diverse di commisurazione del medesimo danno tali da comportare un incremento dell'importo risarcibile - legittima l'attore-danneggiato ad impugnare la sentenza di primo grado per ottenere la liquidazione del maggior importo risarcitorio attribuito in base a differenti criteri tabellari sopravvenuti.

Si ha soccombenza del danneggiato e, pertanto, sussistenza dell'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. - che costituisce condizione di ammissibilità dell'impugnazione rilevabile ex officio -, tutte le volte in cui, con la domanda introduttiva del giudizio, il soggetto leso si sia limitato a chiedere - senza ulteriori precisazioni - "l'integrale" risarcimento del danno ovvero, comunque, abbia richiesto la liquidazione di un importo maggiore di quello in concreto attribuitogli, con i vigenti criteri tabellari, dal giudice di prime cure in sentenza. Diversamente non sussiste il detto interesse e, quindi, la soccombenza, in tutti i casi in cui nell'atto di citazione sia stato chiesto al Giudice di liquidare il danno in conformità ai "vigenti" criteri tabellari ed il giudicante, accogliendo la domanda, abbia fatto corretta applicazione di quei criteri, senza che l'attore contesti, quindi, una errata liquidazione.

DIRITTO

1. La Corte d'appello rigettando il secondo e terzo motivo di gravame dell'appello principale proposto dalle eredi della vittima del sinistro stradale, ha ritenuto corretta la liquidazione, con criterio equitativo, del danno non patrimoniale subito *jure proprio* dalle superstiti, ed in particolare del danno alla vita dinamico-relazionale determinato dalla perdita del rapporto paren-

tale affidando tale decisione alle seguenti ragioni: il Giudice di prime cure aveva fatto corretta applicazione dei criteri individuati nelle Tabelle di liquidazione del danno non patrimoniale, elaborate dal Tribunale Ordinario di Roma per l'anno 2006, utilizzando l'importo base previsto per il danno da morte ed adeguandolo alle circostanze del caso concreto, che - nel caso di specie - avevano comportato una variazione in diminuzione (riduzione peraltro applicata nella misura del 20%, inferiore a quella massima del 30% prevista in Tabella) in considerazione della età matura delle figlie, della mancanza di convivenza con la vittima avendo le predette costituito autonomi nuclei familiari da lungo tempo.

2. Tale statuizione viene impugnata dalle ricorrenti con il primo motivo di ricorso, per vizio di violazione dell'art. 1226 c.c., sull'assunto che, intervenuta - nel periodo intercorso tra la spedizione della causa a sentenza alla udienza di precisazione in primo grado, e comunque tra la pubblicazione della sentenza di prime cure in data 12 luglio 2006, e la scadenza del termine di impugnazione - la modifica dei criteri tabellari per la liquidazione del danno non patrimoniale, con l'introduzione della innovazione del "sistema punto", ritenuto più adeguatamente rappresentativo della molteplicità delle situazioni considerate e, dunque, maggiormente idoneo a perseguire lo scopo della tendenziale uniformità nella valutazione del danno volta nonchè a realizzare una migliore corrispondenza tra la entità del pregiudizio e la commisurazione del ristoro per equivalente, e venuta meno, in considerazione dei nuovi criteri, la previsione di una riduzione dell'importo risarcitorio - stabilito un tantum per il caso di morte, nelle precedenti Tabelle - per assenza di convivenza tra superstiti e vittima, ed inoltre in caso fossero presenti altri conviventi nel nucleo familiare dei superstiti, il Giudice di appello, investito sul punto da apposito motivo di gravame, avrebbe dovuto rideterminare l'importo risarcitorio liquidato dal primo giudice per il danno non patrimoniale, alla stregua dei nuovi criteri tabellari (editi nell'anno 2007), nella specie più favorevoli ai danneggiati, e più aderenti alla effettività del danno risarcibile (nel concreto, secondo quanto riferito dalle ricorrenti, con l'applicazione dei nuovi criteri 2007 le somme da liquidarsi sarebbero ammontate ad euro 176.000,00 per P.S., ed euro 168.000,00 per P.P., in luogo della eguale somma di euro 99.360,00 riconosciuta a ciascuna figlia con i parametri della Tabella 2006).
3. Il motivo è fondato.
4. Occorre premettere che, in ordine al corretto esercizio del potere di liquidazione equitativa del danno, questa Corte ha enunciato il principio secondo cui quando manchino criteri stabiliti dalla legge, l'adozione della regola equi-

tativa di cui all'art. 1226 c.c., deve garantire non solo una adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, essendo intollerabile e non rispondente ad equità che danni identici possano essere liquidati in misura diversa sol perchè esaminati da differenti Uffici giudiziari, a tale scopo essendo funzionale il riferimento da parte dei Giudici a criteri cd. tabellari fondati su parametri valutativi ricavati statisticamente da un campione significativo delle precedenti decisioni giurisdizionali adottate dall'Ufficio giudiziario in materia di risarcimento del danno non patrimoniale (cfr. Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12408 del 7 giugno 2011, che ha, inoltre, ritenuto estendibile in via generale il criterio di liquidazione predisposto dal Tribunale di Milano, essendo esso già ampiamente diffuso sul territorio nazionale; id. Sez. 3, Sentenza n. 20895 del 15 ottobre 2015), aggiungendo inoltre che la errata applicazione dei criteri tabellari - che ridonda sulla corretta applicazione della norma di diritto, di cui agli artt. 2056 e 1226 c.c., che disciplina l'esercizio del potere di liquidazione del danno in via equitativa: Corte Cass. n. 12408/2011 cit.; id. Sez. 3, Sentenza n. 4447 del 25 febbraio 2014 - può pervenire al sindacato di legittimità solo se la questione sia stata tempestivamente dedotta nei gradi di merito (cfr. Corte Cass. n. 12408/2011 cit.; id. Sez. 3, Sentenza n. 12397 del 16/06/2016).

4.1 Tanto premesso, la questione di diritto sottoposta all'esame della Corte può così essere sintetizzata:

se definito il giudizio di primo grado, avente ad oggetto il risarcimento del danno non patrimoniale, con sentenza che applica i criteri di liquidazione previsti nelle "Tabelle" (nella specie in uso presso l'Ufficio giudiziario di Roma) "vigenti" al momento della spedizione a sentenza della causa in primo grado, la intervenuta variazione di quei criteri, nelle more del giudizio di appello ù a seguito della adozione di nuove Tabelle che prevedano modalità diverse di commisurazione del medesimo danno tali da comportare un incremento dell'importo risarcibile -, legittimi l'attore - danneggiato ad impugnare la sentenza di primo grado per ottenere la liquidazione del maggiore importo risarcitorio attribuito in base ai differenti criteri tabellari sopravvenuti.

5. Ritiene il Collegio che al quesito debba darsi risposta affermativa.

5.1 Non essendo ricomprese le "Tabelle" tra le fonti dell'ordinamento, e non rivestendo natura normativa neppure come elementi richiamati *ab externo* ad integrare la fattispecie normativa che regola l'esercizio del potere equitativo del Giudice di merito, non essendo ad esse fatto alcun espresso rinvio dagli artt. 2056 e 1226 c.c., e ù dunque -, pur dovendo escludersi (cfr. Corte Cass.

Sez. 3, Sentenza n. 9367 del 10 maggio 2016) che la modifica delle stesse nel corso del giudizio possa operare come *jus superveniens* che il Giudice è obbligato ad applicare anche quando il nuovo diritto sia sopravvenuto nelle more tra la camera di consiglio e la pubblicazione della sentenza (cfr. Corte Cass. Sez. 1, Sentenza n. 14357 del 21 dicembre 1999; id. Sez. 1, Sentenza n. 26066 del 10 dicembre 2014), tuttavia occorre considerare - alla stregua della giurisprudenza di questa Corte sopra richiamata - che le Tabelle costituiscono, come è stato rilevato, un utile parametro di verifica della legittimità dell'attività di giudizio, in quanto consentono avuto riguardo alle caratteristiche di omogeneità ed uniformità di trattamento di situazioni tipo che i criteri tabellari esprimono - di valutare detta attività sotto il profilo della congruità e rispondenza della liquidazione equitativa al principio generale per cui al soggetto leso deve attribuirsi l'integrale ristoro del danno, assumendo a riferimento indici "standard" (intendendosi tali quegli elementi di valutazione del pregiudizio che sono ritenuti socialmente rilevanti per giungere ad un ristoro del danno - non altrimenti dimostrabile con esatta precisione nel "quantum" - inteso come "giusto" secondo il comune apprezzamento che emerge dal contesto storico-sociale nel quale tali criteri di liquidazione sono chiamati ad operare) correlati a qualità e condizioni soggettive ed oggettive dei soggetti lesi, rispetto ai quali una deviazione non motivata appare sintomatica del vizio di legittimità di violazione dell'art. 1226 c.c.

5.2 Ne segue che il Giudice che non si sia attenuto ai criteri tabellari, qualora non fornisca motivata giustificazione di tale scelta in relazione al caso concreto, non assolve all'obbligo che gli è richiesto di ristorare integralmente il danno non patrimoniale, e che non può essere disatteso in base al semplice rilievo della correttezza della liquidazione operata dal giudice di prime cure in quanto conforme ai criteri tabellari "vigenti" in primo grado, non venendo in questione, nel caso in esame, la regola "tempus regit actum", ma dovendo invece procedersi all'accertamento di un diritto (al risarcimento del danno) avente titolo in un rapporto giuridico che, finchè pende il giudizio, non può ritenersi esaurito e che non ha "ancora" trovato il dovuto integrale ristoro nella liquidazione in via equitativa effettuata alla stregua di criteri divenuti obsoleti nelle more del giudizio di merito.

5.3 La domanda risarcitoria non può, quindi, ritenersi correttamente soddisfatta - e va conseguentemente ravvisata la soccombenza del danneggiato, ed il suo interesse alla impugnazione - tanto nel caso in cui il Giudice di prime cure, liquidando equitativamente il danno, abbia errato nell'impiego dei criteri "interni" alla medesima Tabella ovvero abbia applicato i criteri di una Tabella già divenuti - al tempo della decisione - inadeguati a rappresentare un adeguato ristoro del danno non patrimoniale, in quanto sostituiti da altra

Tabella, quanto nel caso in cui il Giudice di merito abbia fatto corretta applicazione dei criteri indicati nella Tabella “vigente” al tempo della decisione, e tuttavia tale liquidazione non possa soddisfare alla richiesta di integrale risarcimento del danno in quanto, nelle more del decorso del termine di impugnazione, siano immutati i criteri di liquidazione con l’adozione di nuove Tabelle.

5.4 Tale soluzione è in linea con la giurisprudenza di questa Corte che ha ravvisato una mera “emendatio”, e non una “mutatio libelli”, nel caso in cui il danneggiato che abbia introdotto il giudizio richiedendo in domanda il risarcimento del danno in base alle allora vigenti Tabelle, alla udienza di precisazione delle conclusioni richieda invece che la liquidazione del danno venga disposta tenendo conto dei nuovi criteri tabellari “medio tempore” adottati dall’Ufficio giudiziario, sempre che, evidentemente, attraverso tale mutamento non si introducano nel giudizio fatti nuovi o nuovi temi di indagine (cfr. Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1083 del 18/01/2011; id. Sez. 3, Sentenza n. 7768 del 20 aprile 2016), sulla scorta del principio, che deve essere condiviso, secondo cui se le “Tabelle” applicate per la liquidazione del danno non patrimoniale da morte di un prossimo congiunto cambino nelle more tra l’introduzione del giudizio e la sua decisione, il giudice, anche d’appello, ha l’obbligo di utilizzare i parametri vigenti al momento della decisione (cfr. Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7272 del 11 maggio 2012).

5.5 La conformazione della struttura del giudizio di appello che presenta connotati prossimi alla “revisio prioris instantiae”, piuttosto che al “novum iudicium”, non appare ostativa alla impugnazione della decisione di primo grado cui è sopravvenuta la modifica tabellare (ostacolo ravvisato invece dal precedente Corte Cass. 3^a sez. 25 gennaio 2016, n. 1305), dovendo risolversi il dilemma relativo alla soccombenza o meno del danneggiato - e cioè il dilemma relativo alla sussistenza o meno dell’interesse *ex art. 100 c.p.c.*, che costituisce condizione di ammissibilità della impugnazione rilevabile *ex officio* - alla stregua dello specifico motivo di gravame formulato dal danneggiato: ed infatti se, tecnicamente non può ravvisarsi soccombenza sulla domanda, quando nell’atto di citazione sia stato chiesto al Giudice di liquidare il danno in conformità ai “vigenti” criteri tabellari (ipotesi che presenta evidenti analogie con a quella in cui il danneggiante abbia “vincolato” la domanda, e quindi il giudice, alla pronuncia di condanna al risarcimento di uno specifico e puntuale importo risarcitorio: il caso è stato esaminato da Corte Cass. n. 7272/2012 cit.) ed il giudicante, accogliendo la domanda, abbia fatto corretta applicazione di quei criteri (senza che l’attore contesti, quindi, una errata liquidazione), diversamente la condizione di soccombenza deve ravvisarsi le volte in cui, con la domanda introduttiva, il soggetto leso si sia limitato a

chiedere - senza ulteriori precisazioni - “integrale” risarcimento del danno ovvero, comunque, abbia richiesto la liquidazione di un importo maggiore di quello in concreto attribuitogli con i vigenti criteri tabellari - dal giudice di prime cure in sentenza.

6. Tanto premesso, risulta che le ricorrenti avevano impugnato la sentenza di primo grado in punto di errata affermazione del concorso causale della vittima nella produzione dell'evento dannoso, richiedendo in conseguenza la condanna dei convenuti “in solido, alla rifusione integrale di tutti i residui danni patiti....rideterminando l'ammontare del giusto risarcimento dei danni non patrimoniali” alla stregua dei nuovi criteri tabellari editi nell'anno 2007.
- 6.1 Sussisteva quindi, nel caso di specie, la condizione di soccombenza legittimante la impugnazione della sentenza di primo grado, venendo nuovamente sottoposta, in via devolutiva, alla Corte d'appello, in quanto strettamente dipendente dall'accertamento negativo del concorso casale della vittima, anche la questione concernente l'esatta (ri)determinazione dell'importo da liquidare a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale: riliquidazione che, in quanto da effettuarsi con criterio equitativo *ex* artt. 2056 e 1226 c.c., in attuazione del principio volto a garantire al soggetto leso l'integrale ristoro del pregiudizio, doveva essere compiuta dal Giudice di secondo grado alla stregua dei criteri tabellari attualmente vigenti, e non dei criteri - applicati dal primo giudice - ma ormai divenuti inadeguati a realizzare un pieno ristoro del danno, in quanto sostituiti da quelli, sostanzialmente diversi e basati sul sistema-punto, previsti dalle nuove Tabelle 2007 adottate nelle more del giudizio di merito.
7. In conclusione il ricorso deve essere accolto, quanto al primo motivo, rimanendo assorbito l'esame del secondo motivo (che prospetta analoghi argomenti difensivi sotto il differente profilo del vizio motivazionale), con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio della causa alla Corte d'appello di Roma che, in diversa composizione, provvederà a nuovo esame in ordine alla liquidazione del danno non patrimoniale, alla stregua del principio di diritto enunciato, nonchè alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE CIVILI DEL 15 LUGLIO 2016, N. 14594

PRIMO PRES. F.F. R. RORDORF — PRES. SEZ. G. AMOROSO — CONS. REL. P. CURZIO — P.M. G. GIACALONE - Parti: Pandullo c/Poste Italiane S.p.A.

Impugnazioni - Notifica non andata a buon fine - Errore domicilio procuratore - Non imputabilità - Rinotifica con effetti *ex tunc* - Attivazione della parte - Termini la metà di quelli previsti dall'art. 325 c.p.c.

La parte che ha richiesto la notifica, nell'ipotesi in cui non sia andata a buon fine per ragioni a lei non imputabili, appreso dell'esito negativo, per conservare gli effetti collegati alla richiesta originaria, deve attivarsi con immediatezza per riprendere il processo notificatorio e deve svolgere con tempestività gli atti necessari al suo completamento. Questi requisiti di immediatezza e tempestività non possono ritenersi sussistenti qualora sia stato superato il limite di tempo pari alla metà dei termini indicati dall'art. 325, c.p.c., salvo circostanze eccezionali di cui sia data rigorosa prova.

DIRITTO

6. L'eccezione di inammissibilità per tardività della notifica del ricorso è fondata.
7. La sentenza della Corte d'appello di Bologna, oggetto dell'impugnazione, fu pubblicata il 20 agosto 2013. Quasi un anno dopo, il 12 agosto 2014, la ricorrente richiese la notifica del ricorso per cassazione presso gli avvocati Luigi Fiorillo e Varoutsickou Cristina, via Panzacchi 19 Bologna (indirizzo dello studio dell'avv. Cristina Varoutsickou, indicata come domiciliataria nella sentenza impugnata).
8. Il difensore della ricorrente per cassazione depositò nella cancelleria della Corte di cassazione un atto datato 15 ottobre 2014, definito "Istanza di concessione termine per notifica", con il quale espose che la notifica del ricorso richiesta il 12 agosto 2014 con riferimento al domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Cristina Varoutsickou, sito in Bologna, viale Panzacchi n. 19, non era andata a buon fine, in quanto, come si evinceva dalla ricevuta di ritorno, l'avvocato domiciliatario risultava trasferito presso una nuova sede in via della Zecca, 1, Bologna.
Chiese, pertanto, l'assegnazione di un termine per provvedere alla notifica del ricorso al procuratore costituito nel nuovo domicilio eletto.
9. Con provvedimento del 22 ottobre 2014 il coordinatore della Sesta sezione-lavoro, esaminata la richiesta, invitò l'istante a procedere a nuova notifica,

precisando che sarebbe stato poi il collegio giudicante a valutare l'idoneità delle giustificazioni e l'ammissibilità del ricorso.

10. procuratore della ricorrente richiese in data 12 novembre 2014 una nuova notifica all'avv. Cristina Varoutsickou, in via della Zecca n. 1, Bologna, che è stata effettuata mediante spedizione a mezzo del servizio postale il 13 novembre 2014 (l'atto è stato ricevuto dalla controparte il 19 novembre 2014).
11. Nella sua memoria la società intimata, a sostegno della eccezione di tardività, ha precisato che il trasferimento dell'avvocato domiciliatario era avvenuto sin dal 1 ottobre 2012.
12. Si pongono due problemi, in successione logica tra loro.
13. Il primo è quello della imputabilità dell'errore sul domicilio.
Le Sezioni unite, distinguono a tal fine due ipotesi, a seconda che il procuratore eserciti o meno la sua attività professionale, nel circondario del Tribunale in cui si svolge la controversia.
14. "Nel caso di difensore che svolga le sue funzioni nello stesso circondario del Tribunale a cui egli sia professionalmente assegnato, è onere della parte interessata ad eseguire la notifica accertare, anche mediante riscontro delle risultanze dell'albo professionale, quale sia l'effettivo domicilio professionale del difensore, con la conseguenza che non può ritenersi giustificata l'indicazione nella richiesta di notificazione di un indirizzo diverso, ancorchè eventualmente corrispondente a indicazione fornita dal medesimo difensore nel giudizio non seguita da comunicazione nell'ambito del giudizio del successivo mutamento" (sez. un., 24 luglio 2009, n. 17352, richiamando sez. un., 18 febbraio 2009, n. 3818).
15. Le medesime sentenze delle Sezioni unite indicano una soluzione diversa per il caso (come quello in esame) in cui il difensore svolga le sue funzioni in un altro circondario ed abbia proceduto all'elezione di domicilio ai sensi del R.D. 22 gennaio 1934, n. 37, art. 82. Tali pronunce ricostruiscono il sistema nel senso che solo in caso di svolgimento di attività al di fuori della circoscrizione di assegnazione si delinea un obbligo di comunicare i mutamenti di domicilio, che invece non sussiste quando il procuratore operi nel suo circondario (così, in particolare, sez. un., 3818/2009, cit., cui si rinvia per una più completa ricostruzione della normativa del 1934 e della *ratio* dell'art. 82).
16. In questo tipo di situazione "la notifica dell'impugnazione al procuratore

che, esercente fuori della circoscrizione, abbia eletto domicilio ai sensi del R.D. n. 37 del 1934, art. 82, presso un altro procuratore, assegnato alla circoscrizione dell'ufficio giudiziario adito, va effettuata nel luogo indicato come domicilio eletto in forza degli artt. 330 e 141 c.p.c., senza che al notificante sia fatto onere di riscontrare previamente la correttezza di quell'indirizzo presso il locale albo professionale, perchè è onere della parte che ha eletto domicilio comunicare alla controparte gli eventuali mutamenti”.

17. In tal senso si esprimono le sentenze delle sezioni unite prima richiamate, nonché la successiva giurisprudenza delle sezioni semplici, compresa quella della sesta sezione civile (cfr., da ultima, Cass., 6-3, ord., 18 novembre 2014, n. 24539).
18. Quindi, nel caso in esame, la ricorrente non aveva l'onere di controllare che l'indirizzo dello studio del procuratore domiciliatario della società intimata fosse mutato rispetto a quello dichiarato nel corso del giudizio e riportato nell'intestazione della sentenza impugnata e non ha errato nel richiedere la notificazione presso lo studio del procuratore domiciliatario indicato in sentenza.
19. L'esclusione dell'imputabilità di un errore a carico della ricorrente permette di passare all'esame di un secondo problema, consistente nello stabilire quale comportamento deve tenere la parte dopo aver preso atto del fatto che, a causa del trasferimento dello studio, la notifica richiesta non è andata a buon fine.
20. La giurisprudenza delle Sezioni unite è giunta sul punto ad una posizione precisa, costantemente seguita dalle successive decisioni delle sezioni semplici.
21. Cass., sez. un., 24 luglio 2009, n. 17352, ha fissato il seguente principio di diritto: “Nel caso in cui la notificazione di un atto processuale da compiere entro un termine perentorio non si concluda positivamente per circostanze non imputabili al richiedente, quest'ultimo, ove se ne presenti la possibilità, ha la facoltà e l'onere di richiedere la ripresa del procedimento notificatorio, e la conseguente notificazione, ai fini del rispetto del termine, avrà effetto fin dalla data della iniziale attivazione del procedimento, semprechè la ripresa del medesimo sia intervenuta entro un tempo ragionevolmente contenuto, tenuti anche presenti i tempi necessari secondo la comune diligenza per venire a conoscenza dell'esito negativo della notificazione e per assumere le informazioni ulteriori conseguentemente necessarie”.
Quindi, se la mancata notifica non è imputabile alla parte che l'ha richiesta, il processo notificatorio continua a ritenersi iniziato nel momento in cui è

stata richiesta la notifica. Questa continuità, però, sussiste solo in presenza di alcune condizioni.

22. La prima riguarda l'iniziativa. E' la parte istante che, preso atto della non riuscita della notifica a causa della modifica del domicilio, deve attivarsi per individuare il nuovo domicilio e completare il processo notificatorio. E deve fare ciò in piena autonomia.
23. Nell'ampia motivazione della sentenza 17352/2009 le Sezioni unite hanno spiegato, correggendo una precedente decisione, che la ripresa del processo notificatorio è rimessa alla parte istante e che deve escludersi la possibilità di chiedere una preventiva autorizzazione del giudice, vuoi perchè questa sub-procedura allungherebbe ulteriormente i tempi processuali, vuoi perchè non sarebbe "neanche utile al fine di avere una previa valutazione certa circa la sussistenza delle condizioni per la ripresa del procedimento di notificazione, in quanto si tratterebbe solo di una valutazione preliminare effettuata non in sede decisoria e per di più in assenza del contraddittorio con la controparte interessata" (sez. un., 17352/2009, cit.; il principio è stato ribadito dalle sezioni semplici: Cass., 11 settembre 2013, n. 20830 e Cass., 25 settembre 2015, n. 19060).
24. L'attività della parte interessata a completare la notificazione deve essere attivata con "immediatezza" appena appresa la notizia dell'esito negativo della notificazione e deve svolgersi con "tempestività" (ancora, sez. un., 17352/2009, cit.).
25. La giurisprudenza delle sezioni semplici successiva ha applicato costantemente questi principi.
26. Cass., 25 settembre 2015, n. 19060 ha precisato che l'onere di indicare e provare il momento in cui ha appreso dell'esito negativo della notifica grava sull'istante (in tale sentenza la Corte, applicando questo principio, ha ritenuto tardivo un ricorso per il fatto che la parte non aveva fornito una prova adeguata della sua affermazione, in quanto non aveva prodotto la cartolina di ritorno della prima notifica, a mezzo posta, non andata a buon fine).
27. Cass., 30 settembre 2011, n. 19986, ha precisato che l'istante deve provvedere con "sollecita diligenza" ed ha escluso la tardività della notifica del ricorso per cassazione perchè la rinnovazione della notificazione nel caso al suo esame era stata effettuata dopo sette giorni dalla prima tentata notifica e a distanza di quattro giorni dallo scadere del termine.
28. La sesta sezione, che sovrintende alla nomofilachia dell'inammissibilità,

applicando i criteri dell'immediatezza dell'iniziativa e della sollecita diligenza nello svolgimento delle conseguenti attività, ha escluso la tardività una nuova notificazione di un ricorso per cassazione richiesta il 22 luglio 2013 a seguito della comunicazione di avvenuto trasferimento dello studio in sede di relazione negativa di una prima notifica richiesta il 16 luglio 2013 (Cass., 6-3, ord. 19 novembre 2014, n. 24641).

29. Più in generale, può affermarsi che, fermo l'onere dell'istante di provare il rispetto dei su indicati criteri, dal sistema sia anche desumibile un limite massimo del tempo necessario per riprendere e completare il processo notificatorio relativo alle impugnazioni, una volta avuta notizia dell'esito negativo della prima richiesta. Tale termine può essere fissato in misura pari alla metà del tempo indicato per ciascun tipo di atto di impugnazione dall'art. 325 c.p.c.
30. Se questi termini sono ritenuti congrui dal legislatore per svolgere un ben più complesso e impegnativo insieme di attività necessario per concepire, redigere e notificare un atto di impugnazione a decorrere dal momento in cui si è stato pubblicato il provvedimento da impugnare, può ragionevolmente desumersi che lo spazio temporale relativo alla soluzione dei soli problemi derivanti da difficoltà nella notifica, non possa andare oltre la metà degli stessi, salvo una rigorosa prova in senso contrario (ad esempio, relativa a difficoltà del tutto particolari nel reperire l'indirizzo del nuovo studio).
31. Principio di diritto: "La parte che ha richiesto la notifica, nell'ipotesi in cui non sia andata a buon fine per ragioni e lei non imputabili, appreso dell'esito negativo, per conservare gli effetti collegati alla richiesta originaria, deve attivarsi con immediatezza per riprendere il processo notificatorio e deve svolgere con tempestività gli atti necessari al suo completamento. Questi requisiti di immediatezza e tempestività non possono ritenersi sussistenti qualora sia stato superato il limite di tempo pari alla metà dei termini indicati dall'art. 325 c.p.c., salvo circostanze eccezionali di cui sia data rigorosa prova".
32. Nel caso in esame, i requisiti mancano con tutta evidenza, perchè la notifica fu richiesta il 12 agosto 2014, a fronte di un termine che scadeva il 20 agosto 2014; il plico fu restituito al mittente per mancata notifica nel medesimo mese di agosto 2014; il rinnovo della notifica, poi andato a buon fine, è stato richiesto il 12 novembre 2014. Il ricorso di conseguenza è inammissibile per tardività della notifica (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI LAVORO - 7 LUGLIO 2016, N. 13882

PRES. MAMMONE — EST. RIVERSO - Parti: L.A. e C.F. c. Inail.

**Assicurazione per gli infortuni sul lavoro e per le malattie professionali-
Infortunio in itinere occorso ad un sindacalista in permesso sindacale -
Riferibilità all'attività lavorativa - Condizioni.**

La partecipazione di un lavoratore, ancorché in qualità di sindacalista ed in permesso sindacale, ad una riunione che attiene all'attività dell'impresa non è certamente estranea alle attività assicurate, ragion per cui l'infortunio occorso durante il tragitto per recarsi dal luogo di tale riunione al cantiere ove egli alloggiava deve ritenersi riferibile al lavoro.

DIRITTO

1. Con il primo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione del d.p.r. n. 1124 del 1965, art. 2, (ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3) laddove la sentenza aveva negato la ricorrenza dell'occasione di lavoro in ipotesi di svolgimento di attività sindacale da parte del lavoratore, anche non in aspettativa, ma in permesso sindacale; male interpretando l'ordinanza n. 136/2003 della Corte Cost.
2. Con il secondo motivo il ricorso lamenta l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio (art. 360 c.p.c., primo comma, n. 5), in quanto la Corte, nel disattendere il ragionamento del giudice di primo grado - secondo cui la riunione alla quale aveva partecipato il L., in permesso sindacale, fosse aperta ai rappresentanti sindacali ma funzionale all'organizzazione dell'attività lavorativa da parte del datore di lavoro - non aveva tenuto nemmeno conto della circostanza, pur documentalmente provata (sub all. 5 fasc. primo grado) che il L. fosse "lavoratore sicurista, incaricato di attuare le misure di pronto soccorso, prevenzione incendi, evacuazione dei lavoratori, gestione dell'emergenza nel cantiere ai sensi del d.lgs. 19 settembre 2004, n. 626, art. 4, quinto comma, lett. A"; e che perciò il L. si fosse recato alla riunione sindacale anche per conto dell'azienda in qualità di addetto alla sicurezza; in quanto nel corso dell'incontro dovevano essere discusse anche problematiche attinenti alla sicurezza delle gallerie e dei cantieri. Inoltre non era stato tenuto conto del fatto che, come dichiarato dal datore, le ore retributive per permessi sindacali costituissero elemento retributivo imponibile ai fini Inail. 2.1.- Il secondo motivo risulta fondato ed ha rilievo assorbente ai fini della decisione.

In fatto è provato, e non contestato, che il ricorrente fosse dipendente del Consorzio Cavet presso il cantiere di (omissis) con mansioni di conduttore di mezzi meccanici nei lavori di costruzione della galleria della linea direttissima nella tratta ferroviaria (omissis); che l'attività lavorativa fosse prestata dal lunedì al venerdì di ogni settimana durante la quale L. alloggiava nel cantiere presso locali all'uopo predisposti per gli operai dal datore di lavoro. Egli era inoltre membro del Consiglio direttivo della Filca Cisl e dirigente della Rsu di cantiere. Inoltre il ricorrente era stato designato dalla società Cavet a rivestire l'incarico di lavoratore incaricato della sicurezza ai sensi del d.lgs. n. 626 del 1994, art. 4, quinto comma, lett. a). Il (omissis) la società Cavet aveva indetto una riunione sindacale, presso la sede della società in (omissis), alla quale il L. aveva partecipato fruendo di un permesso sindacale retribuito, con assoggettamento della erogazione ricevuta ai fini Inail quale elemento retributivo imponibile; "la riunione, aperta ai rappresentanti sindacali, era funzionale all'organizzazione dell'attività lavorativa da parte del datore di lavoro". Dopo la riunione, durante il viaggio di rientro al cantiere dove alloggiava, L. rimase vittima di un gravissimo incidente stradale all'esito del quale aveva riportato un'invalidità permanente pari al 50%.

2.2 Questa la fattispecie concreta, emergente dalla causa, la quale presenta alcuni tratti distintivi che la Corte territoriale ha invece derubricato ad elementi di "ambiguità". In effetti, una volta accertato che la riunione fosse stata promossa dal datore di lavoro, presso la propria sede, ed avesse ad oggetto l'organizzazione dell'attività lavorativa, la Corte ha errato nel negare la riferibilità della funzione espletata come sindacalista all'attività lavorativa; posto che la partecipazione di un lavoratore, ancorché in qualità di sindacalista ed in permesso sindacale, ad una riunione che attiene all'attività dell'impresa, non può certamente dirsi attinente ad interessi diversi, estranei o immeritevoli di tutela rispetto a quelli presidiati dalla tutela assicurativa.

Ne consegue che la presenza del lavoratore lungo il percorso necessario per recarsi alla stessa riunione dal cantiere dove egli alloggiava, e viceversa, deve ritenersi riferibile al lavoro; e che le lesioni riportate in conseguenza dell'incidente stradale costituiscano infortunio in itinere, avvenuto in occasione del lavoro; e siano pertanto indennizzabili ai sensi della disciplina dell'art. 12 del d.lgs. 38/2000 (che ha aggiunto un ultimo comma agli artt. 2 e 210 del t.u. 1124/1965); il quale, non va dimenticato, esclude la protezione assicurativa dell'infortunio che avvenga sul normale percorso che ricollega al lavoro, nel solo caso "di interruzione o deviazione del tutto indipendenti dal lavoro o, comunque, non necessitate".

2.3 Nè può convenirsi con l'argomento, su cui pure si fonda la sentenza gravata, per cui il lavoratore in permesso sindacale, a differenza di quello in aspettati-

va - assicurato, *ex novo*, a seguito della sentenza 171/2002 della Corte Cost. (la quale ha anche stabilito che il sindacato sia onerato del pagamento dei premi, ai sensi del d.p.r. n. 1124 del 1965, art. 9) - non possa essere mai protetto in quanto svolgente "un'attività sindacale episodica od occasionale", secondo quanto si ricaverebbe pure dall'ordinanza della Corte Cost. n.136 del 20 aprile 2003 che aveva negato l'illegittimità della mancanza di copertura assicurativa per il sindacalista non in aspettativa. In realtà, l'argomento dell'episodicità dello svolgimento del mandato sindacale, desunto da quest'ultima ordinanza, non è pertinente in quanto la pronuncia della Corte Cost., in conformità alla censura su cui era stata chiamata a giudicare, si muoveva sul diverso solco del profilo soggettivo della tutela di cui al d.p.r. n. 1124 del 1965, art. 4, (sull'erronea premessa, fatta propria dal giudice a quo, secondo la quale il lavoratore sindacalista in permesso sindacale fosse privo di copertura assicurativa e perciò da proteggere *ex novo* alla stregua del lavoratore in aspettativa). Laddove, invece, i lavoratori che svolgano attività sindacale come rsa, rsu o come dirigenti sindacali non in aspettativa, rimangono pur sempre (in quanto esposti al rischio) assicurati *ex artt.* 4 e 9 cit., e soltanto si pone per essi il problema di verificare in concreto - come nel caso di specie - l'ambito di operatività della stessa tutela assicurativa di base; ovvero di accertare se il fatto sia avvenuto o meno "in occasione di lavoro" secondo il dettato dal d.p.r. n. 1124, art. 2. Il quale, giusta la consolidata giurisprudenza di questa Corte (su cui da ultimo Cass. Sez. I. 7313/2016; Sez. L, Sentenza n. 6 del 5 gennaio 2015; Sez. L, Sentenza n. 12779 del 23 luglio 2012), rimanda ad un ampio criterio di riferibilità al lavoro, con il solo limite del rischio elettivo.

2.4 D'altra parte, nella stessa direzione dell'ampliamento della tutela secondo l'indirizzo ricordato anche dalla cit. sentenza costituzionale n. 171/2002) si pongono gli interventi tanto della Corte Cost. (sentenze n. 98 del 1990, n. 476 del 1987, n. 160 del 1990, n. 332 del 1992, n. 476 del 1987, n. 137 del 1989) tanto del legislatore; i quali hanno allargato le maglie della assicurazione gestita dall'Inail a varie figure di prestatori e collaboratori, includendovi associati in partecipazione, familiari, parasubordinati, dirigenti, lavoratori discontinui, occasionali, accessori, domestici.

Fino agli interventi normativi più recenti che si sono spinti a lambire il variegato mondo del lavoro volontario, con il d.l. n. 90 del 2014, art. 12, (c.d. decreto Madia) conv. in l. n. 114 del 2014, che ha introdotto la copertura assicurativa - in via sperimentale ma già riproposta per il 2015 e 2016 dalla l. 28 dicembre 2015, n. 208, art. 1, commi 312 e 316, (legge di stabilità 2016) - per i soggetti impegnati in attività di volontariato o di utilità sociale, in ambito locale (in quanto beneficiari di ammortizzatori sociali). Ed anche a porsi oltre il mondo del lavoro, attraverso l'intervento della legge di stabilità per il 2015 (l. n. 190 del 2014, art. 116) che ha ampliato l'intervento del fondo per le vit-

time dell'amianto (istituito presso Inail con la legge finanziaria per il 2008) riconoscendo le stesse prestazioni economiche, in via sperimentale e transitoria, nei riguardi di semplici cittadini malati di mesotelioma che abbiano contratto la patologia, per esposizione con un familiare impiegato nella lavorazione dell'amianto, ma anche soltanto per comprovata esposizione ambientale (e quindi anche senza alcun rapporto, neppure indiretto, con il mondo del lavoro ed anche senza alcuna genesi, neppure remota, di natura professionale).

2.5 Sul piano oggettivo poi la disciplina dettata con il richiamato d.lgs. n. 38 del 2000, art. 12, che recepisce l'elaborazione giurisprudenziale in materia, conferma l'estensione della tutela assicurativa all'infortunio che accada al lavoratore lungo il percorso che collega l'abitazione al lavoro e viceversa; escludendo nel contempo qualsiasi rilevanza all'entità professionale del rischio o alla tipologia della specifica attività lavorativa cui l'infortunato sia addetto; apprestando cioè tutela ad un rischio generico (quello del percorso) cui soggiace, in realtà, qualsiasi persona che lavori.

2.6 Tutto ciò si muove pure all'interno del complesso sviluppo della giurisprudenza di questa Corte in materia di delimitazione dell'area di tutelabilità del lavoratore per infortunio in itinere.

Il quale - come efficacemente sintetizzato nella sentenza 8 novembre 2000 n. (135ndi questa Corte (e ripreso poi dalla sentenza 10750/2001, 19940/2004, 7717/2004, 6929/2005, 2642/2012; 7313/2016) - trova due ben individuabili punti d'approdo.

2.7 Il primo, identificato nell'elaborazione della nozione di rischio elettivo inteso come tutto ciò che sia estraneo e non attinente alla attività lavorativa e dovuto ad una scelta arbitraria del lavoratore, il quale crei ed affronti volutamente in base a ragioni o ad impulsi personali, una situazione diversa da quella inerente all'attività lavorativa, ponendo così in essere una condotta interruttiva di ogni nesso tra lavoro rischio ed evento (Cass. 17 maggio 2000, n. 6431 che efficacemente riassume il processo elaborativo seguito di regola).

2.8 Il secondo punto di approdo è quello che muove dalla individuazione di ulteriori criteri definitivi della necessità della scelta del lavoratore di utilizzare un mezzo privato i quali sono stati individuati dalla giurisprudenza di questa Corte nella normalità e ragionevolezza: entrambi determinabili in relazione a valori costituzionali quali la ragionevolezza (art. 3 Cost.), la libertà di fissare la propria residenza (art. 16 Cost.), le esigenze familiari (art. 31 Cost.), la tutela del lavoro in ogni sua forma (art. 35 Cost.), la protezione del lavoratore caso di infortunio (art. 38 Cost.), la rilevanza di valori costituzionali meritevoli di protezione (quale indubbiamente è anche lo svolgimento dell'attività sindacale).

3. La sentenza impugnata non ha fatto corretta applicazione dei suddetti principi. Ne consegue che il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata deve essere cassata. Va quindi disposto il rinvio della causa ad altro giudice, designato in dispositivo, per l'ulteriore esame della controversia. Il giudice del rinvio provvederà altresì, ex art. 385 c.p.c., sulle spese del giudizio di legittimità.

P.q.m. Accoglie il secondo motivo di ricorso, assorbito il primo.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE CIVILI DEL 9 GIUGNO 2016 N. 12084

PRIMO PRES. F.F. R. RORDORF — PRES. SEZ. G. AMOROSO — CONS. REL. P. D'ASCOLA — P.M. P. PRATIS - Parti: Com. Scandolara Ravara c/Fall. Italservizi s.r.l.

Impugnazioni - Notifica primo appello improcedibile e/o inammissibile - Notifica secondo appello prima della declatoria di improcedibilità e/o d'inammissibilità del primo - Tempestività - Decorrenza termine breve - Data proposizione prima impugnazione.

La notifica di un primo atto di appello (o ricorso per cassazione) avvia una dinamica impugnatoria al fine di pervenire alla definizione della lite e dimostra conoscenza legale della sentenza da parte dell'impugnante. Ne consegue che qualora questi, prima che sia giunta declaratoria di inammissibilità od improcedibilità, notifichi una seconda impugnazione, quest'ultima deve risultare tempestiva in relazione al termine breve decorrente dalla data di proposizione della prima impugnazione" (confermativa delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione sentenza n. 21864/2007: "Fino a quando non intervenga una declaratoria di inammissibilità, può essere proposto un secondo atto di appello, immune dai vizi del precedente e destinato a sostituirlo, sempre che la seconda impugnazione risulti tempestiva, dovendo la tempestività valutarsi, anche in caso di mancata notificazione della sentenza, non in relazione al termine annuale, bensì in relazione al termine breve decorrente dalla data di proposizione della prima impugnazione).

DIRITTO

2. Il ricorso, soggetto al disposto dell'art. 366 *bis* c.p.c., sviluppa unico quesito: mira a far affermare che la seconda impugnazione non poteva essere

dichiarata tardiva, perchè il primo giudizio era da considerare nullo, a causa della circostanza che il Comune aveva notificato l'atto di appello al difensore della controparte, e non al Fallimento, in quanto incolpevolmente ignaro del fatto che nelle more del giudizio di appello la srl Italservizi era stata dichiarata fallita.

Il ricorso, nella parte motiva, attacca la interpretazione secondo la quale, proposto un secondo atto di appello, destinato a sostituire il primo, la tempestività della seconda impugnazione deve essere valutata non in relazione al termine c.d. lungo, bensì in relazione al termine breve decorrente dalla data di proposizione della prima impugnazione, equivalendo essa alla conoscenza legale della sentenza da parte dell'impugnante.

Parte ricorrente chiede in subordine che sia sollevata questione di costituzionalità nei termini riferiti sub 1.1.

3. Il motivo di ricorso sembra muovere da presupposti di fatto insussistenti e non documentati: la declaratoria di nullità del primo atto di appello e la scusabilità dell'ignoranza del fallimento di parte appellata.

Consta infatti in primo luogo che il primo giudizio non sia pervenuto a sentenza, ma sia stato spontaneamente abbandonato da parte ricorrente.

È quindi inappropriato il precedente invocato (Cass. n. 3132 del 21 maggio 1984), secondo il quale la disposizione dell'art. 358 c.p.c., che impedisce la riproposizione dell'appello dichiarato inammissibile o improcedibile, non è applicabile nel caso in cui venga dichiarata la nullità del gravame.

- 3.1 In secondo luogo va osservato che parte della giurisprudenza (la materia è stata rivisitata da s.u. 15295/2014) era alquanto severa in caso di errata identificazione del soggetto passivo della "vocatio in ius" e rigorosa nel pretendere, con penalizzanti conseguenze (Cass. 11736/03; 26279/09; 14699/10; 259/11; 7676/12), che le impugnazioni fossero rivolte verso la c.d. giusta parte.

La consapevolezza dello stato della giurisprudenza imponeva l'uso di adeguata diligenza nel verificare che, al momento della notificazione, l'atto fosse rivolto contro soggetto ancora legalmente esistente.

L'appellante, prima di notificare l'atto, avrebbe quindi dovuto esperire le opportune ricerche presso la locale Camera di Commercio, i pubblici uffici, le banche dati, per meglio verificare la destinazione del gravame.

- 3.2 In ogni caso, una volta costituitosi in giudizio il Fallimento, l'appellante avrebbe potuto insistere per far ritenere il vizio insussistente alla luce delle disposizioni (L. Fall., art. 43 anteriforma) e della giurisprudenza viventi (cfr. specificamente, anche in motivazione, Cass. 4547/03) o sanato (v. anche Cass. 7017/99) o sanabile, secondo i principi espressi nel 2005 da s.u.

n.15783 e che ora il ricorso adduce per giustificare *ex post* la propria condotta rinunciataria.

Tale sentenza ebbe modo di rilevare, proprio limitatamente ai processi pendenti alla data del 30 aprile 1995 - rispetto ai quali non opera il nuovo testo dell'art. 164 c.p.c., che consente la rinnovazione, con efficacia *ex tunc*, della citazione (e dell'impugnazione) in relazione alle nullità riferibili all'art. 163 c.p.c., nn. 1 e 2, - che il dovere di indirizzare l'impugnazione nei confronti del nuovo soggetto effettivamente legittimato resta subordinato alla conoscenza o alla conoscibilità dell'evento, secondo criteri di normale diligenza, da parte del soggetto che propone l'impugnazione, essendo tale interpretazione l'unica compatibile con la garanzia costituzionale del diritto di difesa (art. 24 Cost.).

3.3 Era in quella sede che parte ricorrente avrebbe dovuto quindi far valere la validità o sanabilità dell'impugnazione inizialmente proposta.

Ha invece preferito agire come se l'appello fosse inammissibile o improcedibile o comunque insanabilmente viziato (v. tra le tante Cass. n.9569/00; 20912/05; 22957/10).

Lo ha abbandonato e ha proposto una seconda impugnazione, subendo (cfr., per ipotesi di gravame non coltivato, già Cass., Sez. 1^a, n. 2933/1952, fino a Cass. n. 21717/2012) l'applicazione del principio secondo cui "fino a quando non intervenga una declaratoria di inammissibilità, può essere proposto un secondo atto di appello, immune dai vizi del precedente e destinato a sostituirlo, sempre che la seconda impugnazione risulti tempestiva, dovendo la tempestività valutarsi, anche in caso di mancata notificazione della sentenza, non in relazione al termine annuale, bensì in relazione al termine breve decorrente dalla data di proposizione della prima impugnazione" (s.u. n. 21864/2007).

4. Respinto il profilo caratterizzante dell'unico motivo di ricorso, deve essere comunque esaminato, per la rilevanza della questione anche nel caso in esame, il principio di diritto che sorregge la decisione impugnata e che la Prima Sezione ha ritenuto meritevole di riesame.

L'ordinanza n.9782/15 ha osservato che "pressochè tutta la dottrina" critica il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale "la notificazione dell'impugnazione inammissibile o improcedibile è equipollente alla notificazione della sentenza e la conseguenza, cui esso conduce, di fare decorrere il termine breve per l'impugnazione anche se la sentenza non sia stata notificata".

4.1 Il Collegio rimettente ha menzionato queste argomentazioni: a) ai fini del decorso dei termini di impugnazione, la notificazione della sentenza non

avrebbe equipollenti; b) la conoscenza effettiva della sentenza che la parte ottenga in un modo che non sia quello della notificazione o della pubblicazione dovrebbe rimanere irrilevante; c) la recente riduzione da un anno a sei mesi del c.d. termine lungo (di decadenza) per proporre le impugnazioni avrebbe fatto venir meno il “temuto pregiudizio per la celerità dei procedimenti”, derivante dal negare la decorrenza del termine per impugnare coincidente con la notifica della prima impugnazione.

4.2 Le Sezioni Unite, pur consapevoli delle voci dissenzienti, intendono confermare e precisare l'orientamento tradizionale.

La dottrina ha da almeno sessant'anni criticato la tesi secondo cui la notificazione dell'impugnazione equivale, per il notificante, alla notificazione della sentenza eseguita *ex art.* 285 c.p.c.

È stato fatto notare che la mera conoscenza legale della sentenza impugnata, implicita nel proporre il gravame, in altri casi non viene considerata dalla Corte quale fonte dell'obbligo di impugnare entro il termine breve, poichè questo obbligo è riconnesso dall'art. 285 c.p.c., soltanto alla specifica notificazione della sentenza fatta al procuratore dell'altra parte. Il decorso del termine non scatta, basti questo esempio, anche nel caso in cui la parte vincitrice curi la notificazione della stessa sentenza, così dimostrando di conoscerla, ma soltanto ai fini di porla in esecuzione nei confronti della parte soccombente, in tal caso personalmente destinataria dell'atto notificato.

In sostanza, si rileva autorevolmente, “non esiste rapporto alcuno tra conoscenza della sentenza e messa in moto dei termini brevi per impugnarla”.

4.3 Altro argomento che la giurisprudenza tradizionale ha utilizzato è quello desumibile dall'art. 326 c.c., terzo comma, a tenore del quale:

“Nel caso previsto nell'art. 332, l'impugnazione proposta contro una parte fa decorrere nei confronti dello stesso soccombente il termine per proporla contro le altre parti”.

L'orientamento dominante riconnette portata di principio “generale” a questa norma (cfr., tra le tante, Cass. 7 settembre 1993 n. 9393).

La dottrina contesta tale assunto, perchè la disposizione avrebbe ambito limitato al processo con pluralità di parti in causa scindibile, al solo fine di garantire l'unità del procedimento nelle fasi di impugnazione.

4.4 Anche l'argomentazione sistematica desunta dall'art. 333 c.p.c., è disconosciuta dalla dottrina.

Questa norma impone alle parti che hanno ricevuto notificazione a norma degli articoli precedenti di proporre subito le loro impugnazioni incidentali. La giurisprudenza ha rilevato che tale prescrizione riguarda anche le impugnazioni principali inammissibili (artt. 358 e 387 c.p.c.), che, se non fossero

soggette alla regola elaborata dall'orientamento prevalente, potrebbero essere sostituite da nuovi gravami proposti nel termine lungo, mentre gli appellati (o gli intimati) resterebbero soggetti al termine breve.

In dottrina si nega che una simile evenienza si verifichi in ogni caso ed anzi si evidenzia che nel caso di impugnazione per errore nella scelta del mezzo, l'appellato (o l'intimato) non ha onere di impugnare in via incidentale. E si aggiunge che nel caso in cui la prima impugnazione sia proposta in prossimità della scadenza del termine lungo, la parte appellata godrebbe di maggior termine rispetto a quello rimasto all'appellante per riproporre il gravame.

5. L'analisi dottrinale non è convincente, soprattutto se riguardata in relazione al valore intrinseco della stabilità della giurisprudenza in materia processuale. Sono stati prima ricordati i cardini dell'orientamento tradizionale. Si può aggiungere che l'assunto di fondo, legato alla conoscenza legale della sentenza, è stato corroborato sottolineando il principio della c.d. efficacia bilaterale della notifica della sentenza *ex art. 285 c.p.c.*, in forza del quale il termine per impugnare decorre tanto per il notificato che per il notificante, il quale deve assoggettarsi all'effetto acceleratorio che ha voluto imporre alla controparte. Parimenti, si dice, accade per chi notifica l'impugnazione.

- 5.1 È da questo effetto acceleratorio che occorre muovere per cogliere l'elemento unificante che giustifica la tesi dominante.

È stato detto oltre trent'anni or sono che la soggezione del notificante al termine breve di gravame non deriva essenzialmente da nessuno degli elementi che abitualmente vengono esaminati: la conoscenza della sentenza da parte del notificante, l'efficacia bilaterale della notificazione, il principio di unitarietà del processo nelle fasi di gravame.

Nessuno di essi sarebbe determinante: la *ratio* riposerebbe sulla esigenza di far formare il giudicato contemporaneamente per tutte le parti, evitando ingovernabili incoerenze temporali. È opinione della Corte che si possa fare, su questa linea, un'ulteriore riflessione.

La *ratio* della disposizione in esame è, scendendo ancor più a fondo, nel voler stimolare l'esercizio del potere di impugnazione al fine di accelerare la formazione del giudicato. Ora, come risulta dalla prima indagine ricostruttiva sulla "consumazione" del potere di impugnazione, il fondamento del meccanismo di cui agli artt. 358 e 387 c.p.c., sulla non riproponibilità delle impugnazioni dichiarate inammissibili, fa leva sull'esigenza di agevolare la certezza dei rapporti giuridici che scaturisce dalla fine del processo.

In un'ottica più strettamente processualistica è stato sottolineato il favor per il consolidamento della decisione giudiziale e l'obiettivo di limitare nel

tempo l'instabilità di un provvedimento emesso dall'autorità giurisdizionale e non ancora coperto dal giudicato.

Se questa è l'ottica in cui si muovono gli istituti di riferimento, è agevole comprendere come sia l'impulso acceleratorio, impresso al processo con la proposizione del gravame, il fattore che giustifica la decorrenza del termine breve per impugnare in capo a chi propone l'impugnazione.

Questo atto innesca una dinamica processuale che fa trascendere il processo in un'orbita impugnatoria, dalla quale non può regredire per rientrare in una fase di stasi meditativa. A ben vedere, già la posizione di chi notifica la sentenza *ex art. 285 c.p.c.*, ha una dimensione dinamica. Ancor maggiore lo è quella di chi non solo conosce la sentenza (che deposita in cancelleria nel costituirsi dopo la notifica del gravame), ma la impugna.

5.2 La dottrina considera incoerente con la tesi dominante il negare il decorso del termine in capo a chi notifica la sentenza a fini esecutivi e si domanda se non vi sia anche in tal caso piena conoscenza della sentenza. Ritiene così di individuare un punto debole della giurisprudenza criticata.

Il rilievo non coglie nel segno, perchè non mette in conto che a qualificare la notifica dell'impugnazione è proprio la dimensione impugnatoria di questo atto, che lo rende ben diverso dalla notificazione della sentenza unita al precepto, di cui è un qualcosa in più e non in meno (per un'analogia sottolineatura cfr in motivazione Cass. n. 1155/2013).

Secondo le Sezioni Unite ciò che rileva non è solo il pur indispensabile presupposto della conoscenza della sentenza (comune all'ipotesi di cui all'art. 285 c.p.c., e al suo effetto bilaterale), ma è soprattutto la volontà di accelerare la fine del processo, scandendo il passaggio irretrattabile alla fase dell'impugnazione, con la conseguenza che la ripetizione dell'atto, ammessa nei limiti di cui all'art. 358 c.p.c., non può che essere temporalmente limitata entro il termine breve.

5.3 La dottrina vorrebbe precludere in queste ipotesi un'applicazione, che dice analogica, dell'art. 326 c.p.c.

In realtà, se ci si muove nell'ottica che viene qui enunciata, trova conferma l'approfondimento giurisprudenziale più recente (Cass. 21718/2012; 10053/2009, 14267/2007), secondo il quale "l'operazione ermeneutica è semmai un'interpretazione meramente estensiva, che, com'è noto, è ammissibile pur in presenza di norme eccezionali", da riconnettere a quella situazione di "notum facere realizzata dalla notificazione della sentenza, cui allude dell'art. 326 c.p.c., primo comma".

Ciò perchè, come dianzi si è già esposto, la conoscenza della sentenza entra nel processo in quanto essa stessa è sottoposta a critica mediante un'impugnazione, la quale implica la conoscenza e la volontà di procedere oltre.

A questo proposito va respinto il rilievo secondo cui ai fini della decorrenza dei termini la concomitanza di effetti tra notificazione della sentenza e notificazione dell'impugnazione sarebbe preclusa dalla circostanza che la prima mira a consolidare la sentenza e la seconda a caducarla.

Entrambi gli atti pongono capo, per il fine che ci occupa, allo stesso obiettivo, la stabilizzazione della decisione mediante l'accelerazione della scelta processuale successiva, tanto che sia percorsa quanto che sia omessa l'impugnazione possibile.

5.4 Il discorso introdotto dalle sentenze più recenti va completato e reso ancor più stringente includendo nella stessa costruzione il ruolo del secondo comma del già menzionato art. 326 c.p.c., secondo comma.

Questo articolo è testualmente rivelatore dell'onere dell'impugnante di esercitare la sua facoltà di attacco entro il termine breve decorrente dal momento in cui lo esercita per la prima volta.

La dottrina ha tentato più volte di marginalizzarne la portata (affermata, tra le tante, da Cass. 14254/04), limitandola al caso cui è espressamente riferito, quello delle cause scindibili.

L'osservazione è debole, perchè si può agevolmente osservare che l'enunciazione dell'onere è stata espressa solo in quella sede, in quanto solo lì era necessario esplicitarla: la scindibilità delle cause poteva altrimenti far credere che l'impugnante potesse riservarsi, dopo la prima impugnazione, una valutazione sul da farsi per le altre posizioni, godendo pensosamente del termine lungo, pur dovendo il giudice procedere *ex art.* 332.

La dottrina ha operato un tentativo più sofisticato, legato al progetto del codice di rito e all'origine storica della disposizione.

Essa non sarebbe stata pensata per imporre un vincolo temporale limitativo all'impugnante, ma per favorirlo, consentendogli almeno di godere del termine breve.

Diversamente sarebbe stato possibile ipotizzare che per il meccanismo dell'acquiescenza, una volta notificata un'impugnazione, potesse scattare anzitempo l'effetto preclusivo dell'impugnazione nei confronti delle altre parti del processo scindibile.

Anche questa argomentazione non ostacola l'interpretazione accolta in questa sede.

La norma varata va letta secondo un nesso coerenziatore e questo nesso si coglie bene se si legge la volontà del legislatore di favorire la formazione del giudicato con strumenti idonei (artt. 285, 325 c.p.c., e art. 326 c.p.c., primo comma); unificare le impugnazioni (art. 332 c.p.c.); limitare la loro proliferazione (artt. 358 e 387 c.p.c.); ancorare il termine per le impugnazioni successive a un dato normativo, segnato nell'art. 326, secondo comma.

Una volta che questa norma è entrata nel codice senza paramenti limitativi, non può che inserirsi nel filo ermeneutico che le dà respiro: essa è confermativa, lì dove era necessaria, di un necessario senso acceleratorio che è impresso alla causa dalla proposizione di un'impugnazione. Vale quindi come utile e convergente riferimento interpretativo.

- 5.5 Anche il principio di parità delle armi, ora da intendere nell'accezione costituzionalizzata dall'art. 111 Cost., contribuisce a rafforzare la tesi sostenuta. Il riferimento è al già citato art. 333 c.p.c., e alle sperequazioni che si creerebbero in danno degli appellati, costretti a reagire sollecitamente alla prima impugnazione e poi esposti ai ripensamenti e alle riproposizioni dei gravami nel termine lungo.

La dottrina giustifica la propria tesi osservando che il problema non si porrebbe nel caso di mezzo di impugnazione sbagliato o di concorso di impugnazioni, ipotesi che non impongono impugnazioni incidentali nel medesimo processo.

Essa è però costretta ad ammettere che il problema sorge nel caso di impugnazione inammissibile per motivi di carattere formale, rispetto alla quale si configura l'onere di reagire immediatamente in via incidentale.

Basta questa eventualità, tutt'altro che rara per via dell'incremento di previsioni codicistiche sanzionatorie (si pensi agli artt. 366, 366 *bis* e 379 c.p.c.), a far comprendere come sarebbe alquanto critica una opzione giurisprudenziale che offrisse ad una parte, per giunta colpevolmente incorsa in inammissibilità o improcedibilità che stiano per pregiudicare il gravame proposto, una via di sanatoria privilegiata rispetto all'avversario.

6. I principi del giusto processo trovano corrispondenza nell'interpretazione accolta.

Lo si è appena osservato quanto alle condizioni di parità; vale altrettanto quanto alla ragionevole durata.

La giurisprudenza più recente, citata sub 5.3, ha sottolineato come la tesi tradizionale sia portatrice di un'opportuna tensione verso la ragionevole durata del processo.

Si deve aggiungere che anche il principio della certezza del diritto compone i canoni del giusto processo regolato dalla legge.

Soprattutto la legge processuale deve essere interpretata con rassicurante costanza, senza scarti innovativi che non siano giustificati da mutamenti del quadro normativo o da evidenze risolutive.

Le Sezioni Unite hanno enunciato chiaramente questo orientamento quando hanno osservato (Cass. s.u. 13620/12) che sebbene non esista nel nostro sistema processuale una norma che imponga la regola dello "stare decisis", essa costituisce tuttavia una "tendenza immanente nell'ordinamento, stando

alla quale non è consentito discostarsi da un'interpretazione del giudice di legittimità" senza forti ed apprezzabili ragioni giustificative.

Mette conto ripetere testualmente quanto le Sezioni Unite (sentenza 10143/2012) hanno già affermato:

"Le regole del processo civile però hanno carattere strumentale della tutela dei diritti e la loro interpretazione, rispetto all'evoluzione di questi (ossia delle situazioni sostanziali), è tendenzialmente stabile sicchè la fedeltà ai precedenti (stare decisis), in cui si esprime la funzione nomofilattica di questa Corte, ha una valenza maggiore, così come è in linea di massima giustificato (e tutelabile) l'affidamento che le parti fanno nella stabilità dell'interpretazione giurisprudenziale delle regole del processo. In proposito da una parte queste Sezioni Unite (Cass. civ., sez. un., 18 maggio 2011, n. 10864) hanno elaborato una sorta di principio di precauzione, affermando che dinanzi a due possibili interpretazioni alternative della norma processuale, ciascuna compatibile con la lettera della legge, le ragioni di economico funzionamento del sistema giudiziario devono indurre l'interprete a preferire quella consolidata nel tempo, a meno che il mutamento dell'ambiente processuale o l'emersione di valori prima trascurati non ne giustificino l'abbandono e consentano, pertanto, l'adozione dell'esegesi da ultimo formatasi".

Nella stessa occasione si è dato atto della coesistenza, necessaria e possibile, con i fattori evolutivi del sistema processuale; si è riflettuto sulla applicazione della dottrina del c.d. prospettive overruling; si è riconosciuto che, come la giurisprudenza costituzionale ha elaborato la categoria dell'incostituzionalità sopravvenuta (sent. n. 1 del 2012), allo stesso modo la Corte di Cassazione può adeguare nel tempo l'interpretazione di una disposizione in ragione del "diverso contesto normativo in cui si innesta e che quindi ci sia parimenti una modulazione diacronica del suo significato precettivo senza che ciò smentisca la natura meramente dichiarativa dell'interpretazione della legge fatta dalla giurisprudenza".

L'analisi condotta nei precedenti paragrafi porta ad escludere che siano emerse ragioni per discostarsi dalla lettura abituale, che è dunque da mantenere.

7. Discende da quanto esposto il rigetto del ricorso, dovendosi ritenere che: La notifica di un primo atto di appello (o ricorso per cassazione) avvia una dinamica impugnatoria al fine di pervenire alla definizione della lite e dimostra conoscenza legale della sentenza da parte dell'impugnante. Ne consegue che qualora questi, prima che sia giunta declaratoria di inammissibilità od improcedibilità, notifichi una seconda impugnazione, quest'ultima deve risultare tempestiva in relazione al termine breve decorrente dalla data di proposizione della prima impugnazione (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE CIVILI - 2 FEBBRAIO 2016, N. 1914

PRIMO PRES. **L.A. ROVELLI** — PRES. SEZ. **M. CICALA** — PRES. SEZ. **G. AMOROSO** — REL. **C. DI IASI** — P.M. **U. APICE** - Parti: Rizzani De Eccher S.p.A. c/Viterbo Costruzioni S.r.l. - Rizzani De Eccher S.p.A. c/Editalia S.r.l. Unipersonale.

Ordinanza di inammissibilità dell'appello ex art. 348 ter c.p.c. - Violazione della legge processuale - Ricorso straordinario in cassazione - Ammissibilità - Omessa pronuncia su un motivo di gravame - Esclusione - Ordinanza inammissibilità per ragioni processuali - Ricorso ordinario in cassazione - Ammissibilità.

Avverso l'ordinanza pronunciata dal giudice d'appello ai sensi dell'art. 348 ter c.p.c. è sempre ammissibile ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., settimo comma, limitatamente ai vizi propri della medesima costituenti violazioni di legge processuale che risultino compatibili con la logica (e la struttura) del giudizio sotteso all'ordinanza in questione, dovendo in particolare escludersi tale compatibilità in relazione alla denuncia di omessa pronuncia su di un motivo di appello, attesa la natura complessiva del giudizio pronostico, necessariamente esteso a tutte le impugnazioni relative alla medesima sentenza nonché a tutti i motivi di ciascuna impugnazione, e potendo, in relazione al silenzio serbato in sentenza su di un motivo di censura, eventualmente porsi (nei termini e nei limiti in cui possa rilevare sul piano impugnatorio) soltanto un problema di motivazione.

La decisione che pronunci l'inammissibilità dell'appello per ragioni di carattere processuale - ancorché erroneamente con ordinanza, richiamando l'art. 348 ter c.p.c. e, in ipotesi, pure nel rispetto della relativa procedura - è impugnabile con ricorso ordinario per cassazione, perciò senza neppure la necessità di valutare la sussistenza dei presupposti per la proposizione del ricorso straordinario, trattandosi, nella sostanza, di una sentenza di carattere processuale che non contiene alcun giudizio prognostico negativo circa la fondatezza nel merito della impugnazione e perciò differisce dalle ordinanze in cui tale giudizio prognostico viene espresso, anche se, eventualmente, fuori dei casi normativamente previsti.

DIRITTO

1. Logicamente prioritario è l'esame del ricorso proposto avverso l'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 348 ter c.p.c.

Col primo motivo R. censura l'ordinanza impugnata perchè la Corte territoriale, nel dichiarare l'inammissibilità dell'appello per mancanza di una ragionevole probabilità di accoglimento, avrebbe del tutto omesso di esprimersi in

ordine al quarto motivo di gravame riguardante il quantum della condanna irrogata in primo grado (che si assume sempre contestato dalla convenuta e sfornito di supporto probatorio) e quindi, non motivando compiutamente il giudizio probabilistico negativo espresso, sarebbe incorsa in violazione dell'obbligo di motivazione previsto dall'art. 111 Cost., quarto comma nonché dagli artt. 134 e 348 *ter* c.p.c.

Col secondo motivo, denunciando ulteriore violazione dell'obbligo di motivazione, la ricorrente censura l'ordinanza impugnata per omessa esposizione dell'iter logico che, in relazione ad un altro motivo di impugnazione, ha condotto i giudici d'appello ad affermare la sussistenza tra le parti di un contratto riguardante la disponibilità dei mezzi meccanici oggetto di furto, senza indicare la natura di tale contratto nè spiegare gli elementi sui quali il relativo convincimento si è fondato.

L'esame dei sopra esposti motivi impone evidentemente, nel silenzio serbato in proposito dagli artt. 348 *bis* e *ter* c.p.c., una preliminare indagine sulla impugnabilità (con eventuali relativi limiti) dell'ordinanza in questione.

A norma dell'art. 360 c.p.c., primo comma possono essere impugnate con ricorso per cassazione le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado (dovendo pertanto escludersi l'esperibilità del ricorso ordinario per cassazione avverso le ordinanze (fatti salvi eventuali casi di ordinanze aventi natura sostanziale di sentenza, sui quali si tornerà in prosieguo) nonché (giusta il disposto dell'art. 360 c.p.c., quarto comma) le sentenze e i provvedimenti diversi dalla sentenza avverso i quali sia ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge.

Avuto riguardo ai presupposti del ricorso per violazione di legge previsto dall'art. 111 Cost., settimo comma, deve altresì escludersi che l'ordinanza in esame sia impugnabile con censure riguardanti il "merito" della controversia, giusta la previsione di ricorribilità per cassazione della sentenza di primo grado e quindi la non definitività, sotto questo profilo, dell'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 348 *ter* c.p.c.

La questione resta circoscritta pertanto alla ricorribilità (o meno) dell'ordinanza suddetta per vizi propri di carattere processuale, cioè alle ipotesi in cui, non essendo l'errore del giudice d'appello deducibile come motivo di impugnazione del provvedimento di primo grado, manca la possibilità di rimettere in discussione la tutela che compete alla situazione giuridica dedotta nel processo attraverso il ricorso per cassazione avverso la pronuncia di primo grado, ed è evidentemente rilevante nella specie, posto che con i due motivi d'impugnazione sopra esposti si denunciano violazioni della legge processuale commesse dal giudice d'appello. Sul punto, come evidenziato dalla citata ordinanza di rimessione, nella giurisprudenza di questo giudice di legittimità è recentemente emerso un netto contrasto tra l'orientamento espresso da Cass. n. 7273 del 2014 - secondo la quale l'ordinanza di inammissibilità del-

l'appello *ex art. 348 ter c.p.c.* non è ricorribile per cassazione per difetto di definitività se emessa nell'ambito suo proprio, cioè per manifesta infondatezza nel merito, ma deve ritenersi ricorribile ove dichiarare l'inammissibilità dell'appello per ragioni processuali, avendo in tal caso carattere definitivo e valore di sentenza - ed il diverso orientamento espresso da Cass. n. 8940 del 2014, secondo la quale il ricorso per cassazione, sia ordinario che straordinario, non è mai esperibile avverso l'ordinanza che dichiara l'inammissibilità dell'appello *ex artt. 348 bis e ter c.p.c.*, a prescindere dalla circostanza che essa sia stata emessa nei casi in cui ne è consentita l'adozione ovvero al di fuori di essi, ostando, quanto all'esperibilità del ricorso straordinario, la non definitività dell'ordinanza, dovendosi valutare tale carattere con esclusivo riferimento alla situazione sostanziale dedotta in giudizio non anche a situazioni aventi mero rilievo processuale, quali il diritto a che l'appello sia deciso con ordinanza soltanto nei casi consentiti nonchè al rispetto delle regole processuali fissate dagli articoli sopra richiamati.

2. Così definiti i termini del contrasto rimesso a queste sezioni unite, occorre innanzitutto sgomberare il campo di indagine da possibili suggestioni indotte dalla constatazione che, come risulta con chiarezza anche dalla Relazione Illustrativa del d.l. n. 83 del 2012, art. 54 convertito in l. n. 134 del 2012, le intenzioni del legislatore nell'introdurre gli artt. 348 *bis* e *ter c.p.c.* erano volte alla creazione di un ennesimo strumento di semplificazione ed accelerazione del processo civile e che l'orientamento che esclude sempre l'impugnabilità dell'ordinanza *ex art. 348 ter c.p.c.* appare certamente più conforme a tale intento perchè, almeno prima facie, sembra idoneo ad evitare che uno strumento pensato per accelerare e semplificare si trasformi in una possibile fonte di complicazione del sistema e moltiplicazione delle impugnazioni. Tale non del tutto ingiustificata suggestione non può tuttavia essere determinante nella indagine in esame innanzitutto per l'ovvia considerazione che non sempre la *voluntas legislatoris* coincide con la *voluntas legis* come realizzatasi nel testo legislativo, senza considerare che, se pure la direttiva interpretativa "secondo l'intenzione del legislatore" riflette l'antico *topos* dell'autorità, non rappresenta di certo criterio ermeneutico unico o prevalente, essendo peraltro appena il caso di sottolineare che l'intentio auctoris non potrebbe giammai legittimare una lettura delle norme in ipotesi contraria a costituzione. Tanto doverosamente premesso, venendo direttamente all'esame dell'art. 111 Cost., settimo comma - a norma del quale "contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge" - è appena il caso di sottolineare che questa Corte ha da tempo chiarito (v. già Cass. n. 2953 del 1953), e poi ripetutamente ribadito, che un provvedimento, ancorchè emesso in forma di ordinanza o di decreto, assume carattere

decisorio - requisito necessario per proporre ricorso *ex art. 111 Cost.* - quando pronuncia o, comunque, incide con efficacia di giudicato su diritti soggettivi, con la conseguenza che ogni provvedimento giudiziario che abbia i caratteri della decisorietà nei termini sopra esposti nonchè della definitività - in quanto non altrimenti modificabile - può essere oggetto di ricorso ai sensi dell'*art. 111 Cost.*

Le sentenze tra le quali si è ravvisato il contrasto in esame non pongono in discussione il concetto di decisorietà sopra riportato nè il fatto che tale carattere sia riscontrabile nell'ordinanza *ex art. 348 ter c.p.c.* (non perchè essa incide sul diritto processuale all'impugnazione ma perchè è emessa in un giudizio vertente su situazioni di diritto soggettivo o delle quali è comunque prevista la piena giustiziabilità). Il contrasto si radica quindi esclusivamente in relazione al significato da attribuire al presupposto della "definitività" in quanto, come già evidenziato, secondo Cass. n. 7273 del 2014 esso sussisterebbe in relazione all'ordinanza *ex art. 348 ter c.p.c.* perchè l'eventuale error in procedendo in cui sia incorso il giudice d'appello nel pronunciare l'ordinanza in esame - ad esempio pronunciandola al di fuori dei casi normativamente previsti - non potrebbe essere fatto valere nel ricorso avverso la sentenza di primo grado nè altrimenti che con il ricorso straordinario, dovendo in mancanza escludersi la possibilità di rimettere in discussione la tutela che compete alla situazione dedotta nel processo, mentre Cass. n. 8940 del 2014 (pur non dubitando del carattere decisorio della medesima siccome emessa in un processo civile iniziato a cognizione piena, che è la tipica sede della "cognizione decisoria") nega la ricorribilità dell'ordinanza in questione per mancanza del presupposto della definitività, tale da ritenersi solo quella sulla situazione giuridica sostanziale dedotta nel processo, con la conseguenza che finchè quest'ultima sia ridiscutibile - nella specie con il ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado - difetterebbe la definitività idonea a giustificare il ricorso straordinario. Il collegio ritiene, ai fini che in questa sede rilevano, che tale ultima accezione del concetto di definitività non sia condivisibile. Ciò innanzitutto in quanto essa non trova riscontro nel dato normativo costituzionale e neppure nella legislazione processuale ordinaria nè può ritenersi confermata dalla giurisprudenza di queste sezioni unite, le quali, con le sentenze n. 3073 e n. 11026 del 2003 (richiamate peraltro dalla medesima Cass. n. 8940 del 2014 benchè deducendone conseguenze che il collegio non ritiene allo stato di poter avallare), hanno, sia pure con differente grado di chiarezza, affermato che se il provvedimento al quale il processo è preordinato non ha carattere decisorio perchè, non costituendo espressione del potere - dovere del giudice di decidere controversie tra parti contrapposte, in cui ciascuna tenda all'accertamento di un proprio diritto soggettivo nei confronti dell'altra, non ha contenuto sostanziale di sentenza, il carattere non decisorio permane anche quando si faccia valere la lesione di un

diritto processuale, in quanto la pronuncia sull'osservanza delle norme che regolano il processo ha necessariamente la medesima natura dell'atto giurisdizionale cui il processo è preordinato, e quindi se tale atto sia privo di decisorietà, essa non può avere autonoma valenza di provvedimento decisorio, alla stregua della sua natura strumentale, con la conseguenza che le censure relative ad inosservanze di norme regolanti la procedura non possono utilizzare strumenti processuali diversi da quelli previsti per le doglianze relative al merito del giudizio.

Dalla lettura dei principi esposti nelle suddette sentenze può desumersi dunque, a contrario, che, giusta la natura strumentale delle norme processuali, sussiste il presupposto della "decisorietà" con riferimento alle pronunce sull'osservanza delle norme processuali se queste sono emesse nell'ambito di processi su diritti soggettivi, ma da tali principi non possono certamente trarsi argomenti a sostegno di una accezione ristretta del diverso e concorrente presupposto della "definitività", senza che possa indurre a diverse conclusioni l'estrapolazione, dalle sentenze citate, di singole affermazioni in assenza di considerazione del contesto (peraltro in entrambi i casi non contenzioso) di riferimento.

Inoltre l'opzione di Cass. n. 8940 del 2014 (secondo la quale, ripetersi, la definitività rilevante ai fini della proponibilità del ricorso straordinario sarebbe solo quella sulla situazione giuridica sostanziale dedotta nel processo), troncando la potenziale corrispondenza tra l'ambito della decisorietà e quello della definitività attraverso una operazione ermeneutica non avallata dalla lettura dei citati precedenti delle sezioni unite, finisce per proporre una interpretazione ingiustificatamente riduttiva dell'art. 111 Cost., settimo comma, che rischia di non sottrarsi alle insidie di avventurosi paralogismi e potrebbe in ipotesi finire di fatto per ridurre l'ambito della denunciabilità, ai sensi dell'art. 111 Cost., settimo comma, delle violazioni della legge processuale.

Come già rilevato, la disciplina processuale vigente non autorizza allo stato una simile lettura della "definitività" richiesta ai fini del ricorso straordinario per cassazione, risultando peraltro tale lettura potenzialmente idonea a confondere o comunque sovrapporre due nozioni di "definitività" (e le ragioni ad esse sottese) che, pur riguardando entrambe il ricorso per cassazione, hanno motivo di rimanere concettualmente separate: la "definitività" di cui all'art. 360 c.p.c., terzo comma (questa si ancorata ad un dato normativo esplicito) e la "definitività" che consente l'impugnazione straordinaria per violazione di legge ai sensi del settimo comma dell'art. 111 Cost., essendo evidente che, nel primo caso, è in discussione solo il "momento" dell'impugnazione, trattandosi comunque di sentenze impugnabili con ricorso ordinario per cassazione e la mancanza di "definitività" (nel senso che la decisione non "definisce" neppure parzialmente il giudizio) non elimina la ricorribilità con ricorso ordinario ma (in alcuni casi) la pospone prevedendola insieme

con l'impugnazione della sentenza che invece "definisce almeno parzialmente il giudizio", mentre, nel secondo caso, si tratta di provvedimenti per i quali non è prevista alcuna forma di impugnazione ordinaria (neppure successiva), in ciò realizzandosi il presupposto della "definitività" (intesa come non modificabilità) in relazione al rimedio straordinario previsto dall'art. 111 Cost.

È da aggiungere che la tesi in discussione non trova conforto neppure nella interpretazione e applicazione, certamente non riduttive, che la stessa Cassazione ha dato dell'art. 111 Cost., a partire dalla già citata Cass. n. 2953 del 1953 fino alla più recente s.u. n. 8053 del 2014, che, decidendo sulla questione di massima di particolare importanza della applicabilità al giudizio tributario in cassazione delle modifiche apportate all'art. 360 c.p.c. dal d.l. n. 83 del 2012, art. 54, ha dato un'ampia lettura dell'art. 111 Cost. cit., settimo comma proprio in materia di denuncia di violazione di norme processuali.

Alla luce dei citati precedenti, radicati nella cultura processuale di questo Paese siccome in alcuni casi risalenti di non pochi decenni, risulta dunque arduo concordare col "giro di vite" di fatto realizzato da Cass. n. 8940 del 2014, ed ancor più arduo se si ritiene - anche in ragione della giurisprudenza costituzionale in proposito - che il ricorso straordinario per cassazione costituisca garanzia rafforzativa dell'effettività della tutela giurisdizionale di cui al primo comma dell'art. 24 Cost. - consistente nel diritto al controllo di legalità da parte della Suprema Corte - e, corrispondentemente, che l'art. 111 Cost. cit., settimo comma costituisca "norma di chiusura" del sistema delle impugnazioni.

In proposito non è superfluo ricordare che in sede di Assemblea costituente si pervenne alla formulazione della previsione costituzionale in esame dopo un'articolata discussione ed all'esito di una mediazione tra la proposta che intendeva configurare il ricorso per cassazione esclusivamente come garanzia individuale delle parti e quella volta ad affermare, attraverso la disposizione in parola, non solo lo "ius litigatoris" ma anche lo "ius constitutionis".

Il ricorso per Cassazione che ne è risultato costituisce perciò un modello di impugnazione assolutamente peculiare, in cui (almeno finché la disposizione permanga nell'attuale testo) deve trovare spazio e ragione sia la funzione nomofilattica della Corte di cassazione sia la tutela del singolo cittadino contro le violazioni della legge commesse dai giudici di merito: rispetto a tale modello di ricorso (ed alle ragioni che ne hanno determinato la genesi) non può non risultare impropriamente riduttiva una interpretazione che escluda la possibilità di impugnare sempre, per le violazioni di legge commesse dai giudici di merito, i provvedimenti decisori che non siano altrimenti modificabili o censurabili.

Peraltro già a partire dagli anni settanta i giudici costituzionali hanno evidenziato la natura garantistica del ricorso per Cassazione e sottolineato che l'art. 111 Cost., ammettendo sempre il ricorso straordinario, senza esclusioni, ne

attribuisce il potere a tutte le parti del giudizio di merito “quando siano consumate o non siano consentite altre forme di gravame” (v. c. cost. n. 1 del 1970 e n. 173 del 1971). E più recentemente gli stessi giudici costituzionali (v. e. cost. n. 207 del 2009), pronunciando sulla illegittimità dell’art. 391-bis c.p.c., primo comma per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. nella parte in cui non prevede l’esperibilità del rimedio della revocazione per errore di fatto, ai sensi dell’art. 395 c.p.c., n. 4, per le ordinanze pronunciate dalla Corte di cassazione a norma dell’art. 375 c.p.c., primo comma, n. 1, hanno colto l’occasione per soffermarsi sul giudizio di cassazione e sul ruolo che esso assume nel nostro sistema processuale nonchè per affermare (riprendendo c. cost. n. 395 del 2000) che la garanzia del giudizio di cassazione si qualifica in funzione dell’art. 111 Cost., che prevede “quale nucleo essenziale del giusto processo regolato dalla legge” il principio secondo il quale contro tutte le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale è sempre ammesso il ricorso in cassazione per violazione di legge.

3. Ferme tutte le imprescindibili considerazioni generali sopra esposte, è in ogni caso necessario evidenziare che la prospettazione di una sorta di relazione “asimmetrica” tra il requisito della decisorietà e quello della definitività richiesti per la ricorribilità *ex* art. 111 Cost. imporrebbe non solo che si precisi con chiarezza il tipo di relazione che si intende richiamare - individuandone esplicitamente i referenti normativi - ma soprattutto che si estenda l’indagine a tutti i possibili profili esegetici idonei a rendere non solo la tenuta speculativa ma anche la fecondità pratica di tale ipotizzata “asimmetria”. E proprio sul versante “concreto” dell’indagine in esame non può trascurarsi che il caso in cui - come nella specie - vi sia una pronuncia a carattere decisorio - siccome emessa in un giudizio che verte su situazioni di diritto soggettivo o delle quali è comunque prevista la piena giustiziabilità - che non sia in sè altrimenti modificabile ma che tuttavia non possa ritenersi “definitiva” con riferimento alla situazione sostanziale dedotta in giudizio rappresenta di fatto ipotesi particolarissima, essenzialmente connessa all’assoluta novità che il meccanismo costituito dagli artt. 348 *bis* e *ter* c.p.c. rappresenta nel nostro ordinamento.

Pertanto, pur nella doverosa considerazione dei principi deducibili dalla cospicua giurisprudenza di legittimità e costituzionale sviluppatasi con riguardo al ricorso straordinario *ex* art. 111 Cost., alle sue finalità ed ai suoi presupposti, occorre, affinchè il discorso, rimanendo su di un piano astratto e perciò necessariamente generico, non risulti alla fine aporetico, contemplare anche la particolare situazione processuale in cui il problema si pone, in ragione delle sue indiscutibili peculiarità, nonchè le conseguenze alle quali si giungerebbe aderendo all’una o all’altra delle soluzioni prospettate, per valutare se esse siano in concreto compatibili col sistema di valori ai quali si è

ispirato il legislatore costituente nel disciplinare il ricorso straordinario per cassazione nell'ambito dei principi fondamentali del processo, ed occorre, perciò, verificare l'astratta configurabilità di ipotetici limiti al concetto di definitività quale presupposto per il ricorso straordinario *ex art. 111 Cost.* anche in relazione alle censure in concreto ipotizzabili con riguardo all'ordinanza in discussione.

Alla stregua della disciplina risultante dagli artt. 348 *bis* e *ter* c.p.c. il soccombente che si è visto dichiarare inammissibile l'appello con l'ordinanza di cui all'art. 348 *ter* c.p.c., proponendo ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado non può ovviamente che dedurre motivi attinenti a quella decisione e non può quindi far valere censure riguardanti eventuali errores in procedendo commessi dal giudice d'appello, posto che per poter conseguire una pronuncia su tali eventuali errori l'unica possibilità sarebbe quella di impugnare il provvedimento che pone termine al procedimento di appello, ossia l'ordinanza declaratoria dell'inammissibilità dello stesso. Se tale ordinanza non fosse impugnabile non sarebbe perciò in alcun modo sindacabile la decisione che "nega" alla parte il giudizio d'appello, ossia l'impugnazione idonea a provocare un riesame della causa nel merito non limitato al controllo di vizi specifici ma inteso ad introdurre un secondo grado in cui il giudizio può essere interamente rinnovato non in funzione dell'esame della sentenza di primo grado ma come nuovo esame della controversia, sia pure nei limiti del proposto appello.

È vero che non è previsto alcun diritto costituzionalmente garantito ad un giudizio di secondo grado inteso come diritto ad un nuovo esame della causa nel merito onde il legislatore ordinario ben avrebbe la possibilità di eliminare completamente il giudizio di appello ovvero di escluderlo in relazione a specifiche controversie ed a cagione delle relative peculiarità o ancora, come nella specie, di prevederne l'inammissibilità sulla base di un giudizio prognostico affidato al giudice d'appello nella ricorrenza di determinate circostanze e nel rispetto di una specifica procedura. In tale ultimo caso, tuttavia, l'esclusione di ogni possibile controllo sul rispetto di limiti, termini e forme previsti dal legislatore per la decisione prognostica affidata al giudice d'appello equivarrebbe a lasciare al mero arbitrio di quest'ultimo la possibilità che la parte fruisca di un giudizio di secondo grado, in quanto la mancanza di ogni possibile impugnazione - sia pure straordinaria - finirebbe per determinare di fatto l'impossibilità di verificare la correttezza della decisione, e, a fortiori, la "giustificatezza", rispetto a regole date, della disparità di trattamento tra coloro che hanno potuto fruire dell'appello e coloro che non hanno potuto fruirne. Peraltro, lasciare che, senza alcun potenziale controllo, il giudice d'appello resti arbitro di decidere se la parte possa o meno fruire del giudizio di secondo grado potrebbe in prospettiva determinare (anche se allo stato i primi dati sull'applicazione dell'istituto non sembrano avallare questa ipote-

si, risultando al contrario uno scarso utilizzo del medesimo) una sorta di incontrollabile soppressione “di fatto” del giudizio d’appello, finendo in pratica per privare le parti di tale impugnazione anche oltre le ipotesi e i limiti previsti dal legislatore e per scaricare sulla Corte di cassazione questioni che (alla stregua della disciplina vigente, non contemplante una generalizzata ricorribilità “per saltum”) potrebbero e dovrebbero essere “filtrate” attraverso il giudizio d’appello, mentre la previsione della impugnabilità dell’ordinanza *ex art. 348 ter c.p.c.* ne faciliterebbe un utilizzo “fisiologico”, evitando possibili arbitrii ed ingiustificate disparità di trattamento. E ciò senza che in concreto si arrechi un aggravio particolarmente rilevante per la Corte di cassazione, se si pensa che la mera possibilità di impugnazione dell’ordinanza, scongiurando un (ipotetico) uso abnorme e incontrollato dell’istituto, potrebbe ridurre in prospettiva agguerrite, complesse ed “improprie” impugnazioni in cassazione della sentenza di primo grado, riguarderebbe in ogni caso ipotesi limitate e questioni di pronta soluzione - siccome esclusivamente riferibili ad alcuni vizi processuali propri dell’ordinanza - e potrebbe essere esaminata dalla Corte di cassazione - come nella specie - insieme alla eventuale impugnazione della sentenza di primo grado, in alcuni casi potendo la relativa decisione risultare “assorbente” rispetto all’esame di quest’ultima. Peraltro, rendere “incontrollabile” una decisione che, escludendo la possibilità di esperire un giudizio di secondo grado ha indiscutibilmente la potenzialità di determinare l’esito della lite (o comunque influire in maniera rilevante su di esso) significherebbe sottrarla al fisiologico percorso potenzialmente “correttivo” assicurato attraverso il sistema delle impugnazioni (anche “straordinarie”) e consegnare quindi le ragioni della parte che, senza il rispetto delle regole previste, sia stata privata del mezzo di gravame in parola, esclusivamente - concorrendone i presupposti - ad una eventuale azione risarcitoria, tra l’altro con indubbio effetto “moltiplicativo” del contenzioso. Anche alla luce di tali considerazioni, valutate in riferimento alla particolare realtà processuale delineata dagli artt. 348 *bis* e *ter* c.p.c., deve dunque ritenersi l’impugnabilità *ex art. 111 Cost.* dell’ordinanza suddetta per vizi propri consistenti in violazione della normativa processuale.

4. Tanto premesso, occorre precisare che non tutti gli *errores in procedendo* astrattamente ipotizzabili con riferimento ad una decisione giurisdizionale sono tuttavia compatibili con la peculiare disciplina introdotta dagli artt. 348 *bis* e *ter* citati e che, d’altro canto, non sempre avverso tali errori il ricorso straordinario si rivela l’unico rimedio esperibile. Tra gli *errores in procedendo* denunciabili in relazione all’ordinanza *ex art. 348 ter c.p.c.* vengono innanzitutto in rilievo quelli consistenti nel mancato rispetto delle specifiche previsioni rinvenibili nei medesimi artt. 348 *bis* e *ter*. In particolare, occorre considerare che, a norma dell’art. 348 *bis*, l’ordinanza

in esame, essendo, nelle intenzioni del legislatore, uno strumento di semplificazione e di accelerazione inteso alla riduzione dei tempi necessari per la definizione delle cause civili, può essere pronunciata nella fase iniziale del processo “all’udienza di cui all’art. 350..., prima di procedere alla trattazione, sentite le parti” e che pertanto la pronuncia di tale ordinanza oltre il suddetto termine ovvero senza aver sentito le parti sicuramente costituisce error in procedendo che non potrebbe essere fatto valere altrimenti che attraverso il ricorso straordinario.

L’art. 348 *bis* al secondo comma esclude poi il “filtro” per le cause in cui è obbligatorio l’intervento del pubblico ministero, a norma dell’art. 70 c.p.c., primo comma, e per quelle che in primo grado si sono svolte secondo il rito sommario di cognizione, mentre l’art. 348 *ter* al secondo comma prevede che, in presenza di un appello principale e di un appello incidentale, l’ordinanza di inammissibilità è pronunciata a condizione che per entrambe le impugnazioni ricorrano, appunto, “i presupposti di cui all’art. 348 *bis*, primo comma”, essendo, in mancanza, il giudice tenuto a procedere “alla trattazione di tutte le impugnazioni comunque proposte contro la sentenza”. E non vi è dubbio che anche il mancato rispetto delle suddette regole comporti altrettante violazioni della norma processuale che non potrebbero essere fatte valere se non attraverso il ricorso straordinario.

Merita inoltre particolare attenzione l’art. 348 *ter* c.p.c., primo comma laddove si precisa che l’ordinanza in questione non può essere pronunciata se non “fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l’inammissibilità o l’improcedibilità dell’appello” e quando l’impugnazione non ha “una ragionevole probabilità di essere accolta”, così chiaramente limitando l’ambito applicativo dell’ordinanza medesima a quello dell’impugnazione manifestamente infondata nel merito. Infatti, se la suddetta ordinanza è prevista solo nelle ipotesi in cui viene emesso un giudizio prognostico sfavorevole circa la possibilità di accoglimento dell’impugnazione nel merito, la decisione che pronuncia invece l’inammissibilità dell’appello per ragioni di carattere processuale - ancorché erroneamente con ordinanza, richiamando l’art. 348 *ter* c.p.c. e, in ipotesi, pure nel rispetto della relativa procedura - è impugnabile con ricorso ordinario per cassazione, perciò senza neppure la necessità di valutare la sussistenza dei presupposti per la proposizione del ricorso straordinario, trattandosi, nella sostanza, di una sentenza di carattere processuale che non contiene alcun giudizio prognostico negativo circa la fondatezza nel merito della impugnazione e perciò differisce dalle ordinanze in cui tale giudizio prognostico viene espresso, anche se, eventualmente, fuori dei casi normativamente previsti (sulla esperibilità dell’impugnazione ordinaria nei suddetti casi v. la già citata Cass. n. 7273 del 2014, costituente una delle decisioni che hanno determinato il contrasto, e più in generale sulla valenza del contenuto “sostanziale” della decisione da impugnare v. s.u. n. 16727 del

2012, in tema di scioglimento di comunioni, secondo la quale l'ordinanza che, ai sensi dell'art. 789 c.p.c., terzo comma, dichiara esecutivo il progetto di divisione in presenza di contestazioni ha natura di sentenza ed è quindi impugnabile con l'appello).

A quelle finora esaminate devono poi aggiungersi ulteriori ipotesi di violazione delle previsioni dettate per disciplinare l'ordinanza in questione, ancorchè implicite siccome non espressamente previste dai citati artt. 348 *bis* e 348 *ter* ma indirettamente ricavabili dal sistema delineato in proposito dal legislatore: ci si riferisce alle ipotesi in cui l'appello è fondato su *ius superveniens* o fatti sopravvenuti (ad esempio sopravvenienza di norme interpretative, sentenze della corte costituzionale, o fatti che avrebbero legittimato, avverso sentenze pronunciate in appello o unico grado, la denuncia di alcuni vizi revocatori). Ciò in quanto il giudizio prognostico sfavorevole espresso dal giudice d'appello nell'ordinanza *ex* art. 348 *ter* c.p.c. si sostanzia nella conferma di una sentenza "giusta" per essere l'appello *prima facie* destituito di fondamento e non potrebbe pertanto intervenire rispetto a norme o fatti che non siano stati considerati dal giudice di primo grado.

Infine, alla luce delle considerazioni finora espresse circa il fondamento e le ragioni della ricorribilità dell'ordinanza in esame ai sensi dell'art. 111 Cost., settimo comma, non può escludersi la denunciabilità degli *errores in procedendo* riferibili ad ogni altro provvedimento giudiziario, ovviamente, come rilevato, nei limiti della compatibilità logica e/o strutturale dei medesimi con il contenuto tipico della decisione espressa nell'ordinanza suddetta, e a tale ultimo proposito viene innanzitutto in considerazione la violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione ai vizi di omessa pronuncia, ultrapetizione ed *extrapetizione*.

Soffermandosi in particolare (per il rilievo indiretto che, come si vedrà in prosieguo, la questione assume in questa sede) sulla omessa pronuncia, occorre considerare che la giurisprudenza di questo giudice di legittimità si è ripetutamente pronunciata sulla distinzione - facilmente comprensibile sul piano statico e teorico, ma più complessa se riguardata dal punto di vista funzionale e dinamico - tra omessa pronuncia e mancanza di motivazione, chiarendo che ad integrare gli estremi del vizio di omessa pronuncia non basta la mancanza di una espressa statuizione del giudice, essendo necessaria la totale pretermissione del provvedimento che si palesa indispensabile alla soluzione del caso concreto, e dovendo pertanto escludersi il suddetto vizio quando la decisione, adottata in contrasto con la pretesa fatta valere dalla parte, ne comporti il rigetto o la non esaminabilità pure in assenza di una specifica argomentazione (v. tra le altre Cass. nn. 21612 del 2013; 20311 del 2011; 10696 del 2007 e 10636 del 2007).

È vero che la giurisprudenza di legittimità ha anche precisato che l'omessa pronuncia su alcuni dei motivi di appello integra un difetto di attività del giu-

dice di secondo grado che deve essere fatto valere dal ricorrente non con la denuncia della violazione di una norma di diritto sostanziale o del vizio di motivazione - in quanto siffatte censure presuppongono che il giudice del merito abbia preso in esame la questione oggetto di doglianza e l'abbia risolta in modo giuridicamente non corretto ovvero senza giustificare la decisione resa al riguardo - ma attraverso la specifica deduzione del relativo error in procedendo per violazione dell'art. 112 c.p.c. (v. tra le altre Cass. nn. 11801 del 2013; 7268 del 2012; 26598 del 2009 nonché 12952 del 2007), tuttavia non può ignorarsi che tale giurisprudenza si è affermata in relazione ad appelli articolati in plurimi motivi ed alla necessità di individuare con nettezza - rispetto alle possibilità di accoglimento (quindi di rigetto) parziale dei medesimi - l'ambito del devolutum e la progressiva formazione del giudicato.

Nell'ipotesi di ordinanza ai sensi dell'art. 348 *ter* c.p.c., in cui non è invece possibile una pronuncia di inammissibilità dell'impugnazione per mancanza di ragionevole probabilità di accoglimento se non in relazione a tutti i motivi d'appello (ed a tutti gli appelli proposti avverso la medesima sentenza), non risulta pertanto neppure configurabile una omessa pronuncia riguardo a singoli motivi di appello, potendo eventualmente porsi (nei limiti e nei termini in cui sia consentito dalla legislazione vigente) soltanto un problema di motivazione della decisione - necessariamente complessiva - assunta. Per quanto riguarda infine gli eventuali errori processuali configurabili in riferimento alla statuizione sulle spese contenuta nell'ordinanza in questione, è appena il caso di evidenziare che tale statuizione non può risultare in alcun modo "coinvolta" dall'esito del ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado, non potendo a tale ipotesi riferirsi l'effetto espansivo c.d. "esterno" previsto dall'art. 336 c.p.c., secondo comma, posto che la cassazione giudica su di una impugnazione che, pur essendo proposta avverso la medesima sentenza di primo grado, è oggettivamente diversa da quella sulla quale ha giudicato il giudice d'appello e che l'ordinanza *ex* art. 348 *ter* c.p.c. non può assimilarsi ai "provvedimenti e atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata" ai quali, a norma del citato comma secondo dell'art. 336 c.p.c., devono ritenersi estesi gli effetti della riforma o della cassazione della sentenza.

La statuizione sulle spese contenuta nell'ordinanza suddetta può perciò essere rimessa in discussione (ai sensi del primo comma del citato art. 336 c.p.c.) soltanto se - ammessa l'impugnabilità dell'ordinanza medesima - l'impugnazione venga accolta oppure se vi sia stata impugnazione con espresso riguardo a detta statuizione (ad es. da parte del vincitore che lamenti una impropria compensazione ovvero una liquidazione inferiore al minimo previsto o anche da parte del soccombente che lamenti una liquidazione eccessiva). In tal caso non vi è ragione alcuna (giuridica, logica e/o "pratica") per escludere l'impugnabilità dell'ordinanza in questione, risultando peraltro difficil-

mente condivisibili (non fosse altro perchè “improprie” e comunque idonee a moltiplicare il numero dei processi e dei giudici chiamati a conoscerne) impugnazioni alternative da proporsi in sede esecutiva o attraverso apposito giudizio di cognizione (con tutte le impugnazioni relativamente previste).

5. Sulla base delle considerazioni che precedono è ora possibile passare all'esame dei due motivi di gravame proposti avverso l'ordinanza *ex art. 348 ter c.p.c.*

Come già evidenziato, col primo di tali motivi la ricorrente, sostenendo che il giudice d'appello avrebbe del tutto omesso di pronunciarsi in ordine al quarto motivo di gravame, denuncia in proposito (non l'omessa pronuncia bensì) la violazione dell'obbligo di motivazione previsto dall'art. 111 Cost., quarto comma nonché dagli artt. 134 e 348 *ter c.p.c.*

In proposito devono qui innanzitutto richiamarsi tutte le ragioni sopra esposte circa l'incompatibilità della denuncia del vizio di omessa pronuncia con il contenuto e la struttura della decisione *ex art. 348 ter c.p.c.*, ragioni evidentemente considerate dalla stessa ricorrente nell'articolare la censura di violazione dell'obbligo di motivazione (e non di omessa pronuncia). Inoltre, con riguardo ad entrambi i motivi di ricorso (pure nel secondo motivo denunciandosi violazione dell'obbligo di motivazione imposto dalla legge), occorre ribadire che, essendo il merito ridiscutibile attraverso il ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado e non essendo pertanto in proposito configurabile la definitività richiesta per il ricorso *ex art. 111 Cost.*, settimo comma, le problematiche concernenti la motivazione dell'ordinanza impugnata possono essere affrontate in sede di impugnazione dell'ordinanza *ex art. 348 ter c.p.c.* (non attraverso la denuncia di un *error in iudicando*, quindi di un “vizio di motivazione” - o quel che resta di esso dopo l'ultima riforma dell'art. 360 c.p.c., n. 5 - bensì) solo attraverso la denuncia di violazione della legge processuale che sancisce l'obbligo di motivazione, denuncia che, in entrambi i motivi, è stata peraltro ammissibilmente proposta nei suddetti termini dall'odierna ricorrente. In ordine alla violazione dell'obbligo di motivazione (quindi delle norme processuali, anche costituzionali, che lo impongono) queste sezioni unite si sono recentemente pronunciate con la sentenza n. 8053 del 2014 sopra richiamata, la quale, in ordine alle modifiche apportate all'art. 360 c.p.c., primo comma, n. 5 dal d.l. n. 83 del 2012, ha confermato la piena attualità della risalente giurisprudenza che (prima della modifica dell'art. 360 c.p.c., u.c. ad opera del d.lgs. n. 40 del 2006) risolse il problema dell'impugnabilità per mancanza di motivazione dei provvedimenti diversi dalle sentenze mediante l'applicazione diretta dell'art. 111 Cost., in particolare ritenendo che nella violazione di legge - per la quale, a norma del citato art. 111, è sempre ammesso il ricorso per cassazione - deve considerarsi compresa la violazione anche delle norme processuali e che, ai

fini dell'applicazione diretta del precetto costituzionale nei casi in cui la legge ordinaria fosse lacunosa, il ricorso per cassazione riguardante la motivazione trova la sua disciplina nella connessione delle due previsioni contenute nel medesimo art. 111 Cost. (generalizzata ricorribilità per violazione di legge ed obbligatorietà della motivazione).

In tali termini, pertanto, già alcuni decenni orsono la giurisprudenza di questo giudice di legittimità ha ricompreso fra le violazioni di legge denunciabili in Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. l'inottemperanza all'obbligo di rendere palesi i motivi delle decisioni, ed il recente arresto delle sezioni unite, sempre rifacendosi a risalenti ed ormai consolidati orientamenti espressi dalle medesime sezioni unite (v. tra le altre su n.5888 del 1992) ha confermato che la violazione del dovere di motivazione deve ravvisarsi non solo nei casi di mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico ma anche nei casi in cui l'esposizione della motivazione non sia idonea a rivelare la *ratio decidendi*, anche sotto l'aspetto del fatto, situazioni che si verificano nelle ipotesi di motivazione apparente, contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili ovvero motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile.

È inoltre da sottolineare che già la richiamata s.u. n. 5888 del 1992 (come ripresa e condivisa da s.u. n. 8053 del 2014) aveva precisato che nelle ipotesi suddette occorre avere riguardo al provvedimento in sè, indipendentemente da qualsiasi riferimento a dati estranei alle argomentazioni addotte dal giudice a sostegno della decisione impugnata, dovendo il vizio logico della motivazione, la lacuna o l'aporia che si assumono inficiarla fino al punto di renderne apparente il supporto argomentativo, essere desumibili dallo stesso tessuto argomentativo attraverso cui essa si sviluppa.

Sulla base della univoca giurisprudenza di queste sezioni unite, sia remota che più recente, non può pertanto esservi dubbio che la violazione del dovere di motivazione è riscontrabile solo nelle ipotesi di totale mancanza della motivazione dal punto di vista materiale e grafico ovvero nelle ipotesi ad esse assimilabili, ossia quando, pur essendovi una motivazione in senso materiale e grafico, essa non contiene una effettiva esposizione delle ragioni poste a base della decisione perchè propone contrasti irriducibili fra affermazioni inconciliabili ovvero si presenta perplessa o comunque risulta obiettivamente incomprensibile e quindi non idonea a rivelare la *ratio decidendi*, essendo peraltro necessario che tale situazione risulti esclusivamente dal medesimo testo della sentenza senza che sia necessario il raffronto con uno o più atti processuali.

Alla stregua di tutto quanto sopra esposto deve affermarsi l'infondatezza dei motivi di ricorso in esame, in quanto nella specie oggettivamente sussiste, dal punto di vista materiale e grafico, una motivazione della ordinanza impugnata, e tale motivazione - benchè assai sintetica, in rapporto alle caratteristiche di un provvedimento come l'ordinanza ed in relazione alle precipuità di un

giudizio complessivo di tipo prognostico quale quello disciplinato dagli artt. 348 *bis* e *ter* c.p.c. - non risulta di per sè (perciò prescindendo dal raffronto con la sentenza di primo grado e l'atto d'appello) illogica, contraddittoria o perplessa al punto di renderla incomprensibile. L'infondatezza di entrambi i motivi sopra esposti comporta il rigetto del ricorso proposto avverso l'ordinanza pronunciata dai giudici d'appello.

6. Col ricorso proposto avverso la sentenza di primo grado, affidato ad un unico motivo, la società ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 c.c. e ss., censura l'interpretazione resa nella sentenza impugnata dal giudice di primo grado in ordine all'accordo transattivo intervenuto tra le parti per violazione del canone ermeneutico costituito dalla interpretazione letterale (da intendersi come criterio pur sempre prioritario di orientamento nella ricostruzione della comune volontà dei contraenti) nonchè per violazione del principio dell'interpretazione del contratto secondo buona fede, attesa la chiarezza ed univocità delle espressioni rinvenibili nell'atto in questione nel senso di manifestare la volontà di definire qualsiasi rapporto di debito/credito esistente tra le parti alla data del contratto di transazione, con conseguente necessità di considerare compresa in detta transazione anche la pretesa relativa agli automezzi della Zeudi oggetto di furto mentre si trovavano nel cantiere della Rizzani.

La censura è in parte inammissibile e in parte infondata.

È necessario premettere che, secondo l'univoca giurisprudenza di questo giudice di legittimità, l'interpretazione dei contratti e degli atti negoziali in genere, in quanto accertamento della comune volontà delle parti in essi espressasi, costituisce attività propria ed esclusiva del giudice di merito, dovendo il sindacato in proposito riservato al giudice di legittimità limitarsi alla verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica contrattuale (nonchè, secondo la giurisprudenza anteriore alla modifica dell'art. 360 c.p.c., n. 5, al controllo della coerenza e logicità della motivazione, censura nella specie neanche proposta, avendo la società ricorrente, come sopra rilevato, denunciato soltanto la violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale).

Deve pertanto escludersi che il ricorrente in cassazione possa di fatto, sotto le spoglie di una denuncia per violazione di legge (artt. 1362 c.c. e ss.), chiedere al giudice di legittimità di procedere ad una nuova interpretazione dell'atto negoziale, ovvero cercare di far valere pretesi vizi logici della motivazione che sostiene l'accertamento in fatto operato dal giudice di merito in ordine alla volontà delle parti espressasi nell'atto negoziale.

Secondo la concorde giurisprudenza di questo giudice di legittimità, inoltre, qualora deduca la violazione dei citati canoni interpretativi, il ricorrente deve precisare in quale modo il ragionamento del giudice se ne sia discostato, non essendo sufficiente un astratto richiamo ai criteri asseritamente violati e nep-

pure una critica della ricostruzione della volontà dei contraenti che, benchè genericamente riferibile alla violazione denunciata, si riduca, come nella specie, alla mera (benchè energicamente ribadita) prospettazione di un risultato interpretativo diverso da quello accolto nella sentenza impugnata (v. Cass. n. 25728 del 2013 e, tra le altre, Cass. n. 1754 del 2006).

Tanto premesso sul piano della ammissibilità della censura, è poi da rilevare che in ricorso l'interpretazione letterale viene prospettata come criterio prioritario di orientamento per l'individuazione della comune volontà dei contraenti, mentre in proposito la giurisprudenza di questo giudice di legittimità (v. tra le altre Cass. n. 13083 del 2009) non ha mancato di rilevare che l'art. 1362 c.c. impone all'interprete di indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti senza limitarsi al senso letterale delle parole (in ciò differenziandosi dall'art. 12 preleggi che, nell'interpretazione della legge, assegna un valore prioritario al dato letterale, individuando, quale ulteriore elemento, l'intenzione del legislatore), ed ha altresì sottolineato che nell'interpretazione del contratto il dato testuale, pur assumendo un rilievo fondamentale, non può essere ritenuto decisivo ai fini della ricostruzione del contenuto dell'accordo, giacchè il significato delle dichiarazioni negoziali può ritenersi acquisito solo al termine del processo interpretativo, il quale non può arrestarsi alla ricognizione del tenore letterale delle parole ma deve estendersi alla considerazione di tutti gli ulteriori elementi, testuali ed extratestuali, indicati dal legislatore, anche quando, in ipotesi, le espressioni appaiano di per sè "chiare" e non bisognose di approfondimenti interpretativi, dal momento che anche un'espressione prima facie chiara potrebbe non risultare più tale se collegata ad altre espressioni contenute nella stessa dichiarazione o posta in relazione al comportamento complessivo delle parti (v. Cass. n. 12120 del 2005).

È poi appena il caso di aggiungere che l'art. 1362 c.c. cit., secondo comma, precisa che per determinare la comune intenzione delle parti si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto, mentre l'art. 1363 c.c. prevede che le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto.

Nella specie il giudice di merito ha ricostruito la comune intenzione delle parti senza, appunto, limitarsi alla interpretazione letterale (pure giustamente presa in considerazione) ma in parte affiancando ad essa sia la valutazione del comportamento complessivo delle parti sia l'interpretazione "complessiva" delle previsioni contrattuali nel loro contesto (le une per mezzo delle altre).

A fronte di questo normativamente corretto percorso esegetico (e peraltro, ripetersi, senza proporre censure sul piano della motivazione con riguardo all'accertamento in fatto) il ricorrente si limita a contrapporre un risultato

ermeneutico diverso da quello al quale è pervenuto il giudice di primo grado e fondato esclusivamente sulla asserita chiarezza ed univocità del testo letterale, che di per sé determinerebbe altresì la violazione del canone dell'interpretazione del contratto secondo buona fede, senza che peraltro venga precisato, neppure con riguardo alla denuncia di violazione di tale canone ermeneutico, in quale modo il ragionamento del giudice se ne sia discostato.

Dall'argomentare che precede discende la reiezione anche del ricorso proposto avverso la sentenza di primo grado.

7. Ottemperando al disposto dell'art. 384 c.p.c., primo comma (nel testo risultante dalla modifica introdotta dal d.lgs. n. 40 del 2006, applicabile *ratione temporis*) si enuncia, con riguardo alla questione decisa in relazione al primo dei ricorsi esaminati, il seguente principio di diritto: "Avverso l'ordinanza pronunciata dal giudice d'appello ai sensi dell'art. 348 *ter* c.p.c. è sempre ammissibile ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., settimo comma limitatamente ai vizi propri della medesima costituenti violazioni della legge processuale che risultino compatibili con la logica (e la struttura) del giudizio sotteso all'ordinanza in questione, dovendo in particolare escludersi tale compatibilità in relazione alla denuncia di omessa pronuncia su di un motivo di appello, attesa la natura complessiva del giudizio prognostico, necessariamente esteso a tutte le impugnazioni relative alla medesima sentenza nonché a tutti i motivi di ciascuna impugnazione, e potendo, in relazione al silenzio serbato in sentenza su di un motivo di censura, eventualmente porsi (nei termini e nei limiti in cui possa rilevare sul piano impugnatorio) soltanto un problema di motivazione".

Il contrasto e le dissonanze riscontrate nella giurisprudenza di legittimità in ordine alle problematiche esaminate nonché la novità delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali relative ad entrambi i ricorsi (*Omissis*).

Finito di stampare nel mese di marzo 2017

La Direzione, la Redazione e l'Amministrazione sono in Roma, Piazzale G. Pastore, 6
Tel. 06/54872359 e 06/54872337

email: rivistainfortuni@inail.it

Sito: www.inail.it

CONDIZIONI PER LA PUBBLICAZIONE

I lavori dovranno essere inviati alla Direzione per posta elettronica, oppure su supporto informatico. In entrambi i casi in "formato testo" lavorabile. Si invita ad evitare il più possibile il ricorso alle NOTE; in ogni caso le note dovranno contenere esclusivamente richiami alla Bibliografia

I lavori inviati si intendono definitivi; in caso di decisione favorevole alla pubblicazione non saranno risottoposti agli autori.

La BIBLIOGRAFIA dovrà contenere:

- nome e cognome dell'Autore
- titolo del lavoro
 - Per giornali e riviste:* indicazione della Testata (anno e fascicolo) nel quale il lavoro è stato pubblicato
 - Per i volumi:* editore, luogo e anno di pubblicazione
- Pagine di riferimento.

I lavori dovranno essere corredati di un breve RIASSUNTO in lingua italiana e inglese.
Le OPINIONI espresse dagli Autori impegnano esclusivamente la loro responsabilità.

Agli Autori verranno inviati gratuitamente 30 ESTRATTI dei loro lavori, con un limite massimo di 100 estratti per ogni lavoro. Le copie aggiuntive - che devono essere richieste al momento dell'invio degli elaborati - saranno fornite a prezzo di costo.

Libri o altre pubblicazioni delle quali si chiede la recensione devono essere inviati al seguente indirizzo:

Redazione della
Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali
P.le G. Pastore, 6
00144 Roma

ABBONAMENTI ORDINARI

Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali - Anno 2016

Italia

Euro 66.00

Estero

Euro 71.00

L'abbonamento comprende i 3 fascicoli della Rivista, l'Indice analitico dell'annata 2016 e la Giurisprudenza degli Infortuni sul Lavoro e Malattie Professionali 2016.

GLI ABBONAMENTI POSSONO ESSERE SOTTOSCRITTI TRAMITE:

- Conto corrente postale IBAN: IT32S0760103200000000920009 intestato all'Inail
Codice BIC SWIFT: BPPIITRRXXX
- Conto corrente bancario Iban: IT75B0306903201100000300010 intestato all'Inail
Codice BIC SWIFT: BCITITMM

Effettuato il pagamento si prega di inviare la ricevuta di pagamento, unitamente agli estremi necessari per l'invio delle pubblicazioni, a:

INAIL

Direzione centrale pianificazione
e comunicazione

P.le G. Pastore n. 6

00144 - ROMA

email: dcpianificazione-comunicazione@inail.it

Per ulteriori informazioni rivolgersi a:

Sig.ra Marina Tittarelli

Tel. 06/54872337

email: m.tittarelli@inail.it

