

# GIURISPRUDENZA

## **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - 30 MARZO 2010, N. 7668**

*PRES. SCIARELLI — EST. AMOROSO — P.M. PIVETTI (concl. conf.) - M. s.r.l. c. INAIL.*

### **Premio - Tasso specifico aziendale - Determinazione - Assenza di eventi assicurati nel periodo considerato - Computabilità - Criteri - Portata.**

*Per determinare il premio dovuto dalle aziende industriali per l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, nel calcolo del tasso specifico aziendale devono essere inclusi gli oneri per i casi di infortunio e di malattia professionale ancora da definire alla data di tale calcolo (riserva sinistri) anche quando nell'azienda non si siano verificati infortuni nel periodo di riferimento. Infatti il tasso specifico aziendale - secondo l'impianto normativo ex D.M. 18 giugno 1988 e decreti precedenti - si riferisce non all'andamento infortunistico della singola impresa bensì al rapporto tra l'andamento infortunistico in ciascuna categoria di lavorazione e il numero dei lavoratori assicurati nelle singole imprese, nonché le loro retribuzioni, in corrispondenza di un principio di mutualità tra le imprese assicuranti, che tutelando l'equilibrio finanziario dell'ente assicuratore e ripartendo gli effetti dei sinistri fra le imprese - consente di evitare che, l'assenza di eventi dannosi per una pluralità di imprese e la conseguente riduzione contributiva, eventualmente assai consistente nel complesso, si traduca in un pesante aggravio di premio per le imprese colpite da sinistri ovvero si ripercuota sul bilancio dell'ente assicuratore. Mentre l'assenza di sinistri per la singola azienda può, nel caso, comportare per essa stessa il beneficio della riduzione del tasso, una volta che questo sia stato determinato previa inclusione della detta riserva.<sup>1</sup>*

## **DIRITTO**

1. Con il ricorso, articolato in tre motivi, la società ricorrente denuncia la vio-

<sup>1</sup> Cfr. Cass. sez. un. civ., 11 giugno 2001, n. 7853, con nota di G. CATALANO: *Ancora sul tasso specifico aziendale nei premi INAIL*, in questa Rivista 2001, II, 74.

lazione del D.P.R. n. 1124 del 1965, art. 40 nella determinazione del tasso specifico aziendale; contesta l'affermazione della sentenza impugnata secondo cui la questione della mancata comunicazione era stata posta per la prima volta in appello; nega che fosse mancata un'adeguata contestazione del mutamento (in via retroattiva) della classificazione operata dall'INAIL.

2. Il ricorso - i cui tre motivi possono essere esaminati congiuntamente - è infondato.

Come ha osservato il Procuratore Generale, il contributo dovuto dall'azienda all'INAIL è determinato dal tasso medio nazionale, mentre il tasso specifico aziendale serve esclusivamente per apportare al tasso medio alcune variazioni percentuali marginali che sono dirette a premiare le aziende meno sinistrogene e a sanzionare quelle più sinistrogene della media (nella determinazione del tasso specifico aziendale, così come per il tasso medio nazionale, concorrono tre voci: la prima, denominata tasso puro di tariffa e definita come relativa agli oneri diretti relativi ai casi definiti del triennio di riferimento; la seconda definita come riserva sinistri; la terza denominata caricamento e definita come relativa agli oneri indiretti; è evidente che la sinistrosità specifica aziendale influisce sulla prima di tali tre voci). La determinazione del tasso specifico serve esclusivamente per individuare quali imprese presentano un andamento infortunistico migliore della media e quali aziende presentano un andamento infortunistico peggiore della media per applicare alle prime un'aliquota contributiva inferiore e alle seconde un'aliquota contributiva maggiore. La ricorrente in effetti ha invocato un orientamento giurisprudenziale che ha accolto la tesi secondo cui il tasso specifico aziendale si determina in base ai sinistri avvenuti realmente nel triennio e nell'ambito della singola azienda, è seguita dal maggior numero di sentenze (Cass. 3 aprile 1993, n. 4036; 8 giugno 1996, n. 5937; 28 marzo 2000, n. 3767), sicché tale tasso, proprio per la sua specificità, non potrebbe essere ricavato dai bilanci consuntivi dell'INAIL, necessariamente riferiti ad una media nazionale.

Ma questo orientamento, che si poneva in contrasto con altro orientamento, è stato smentito dalle Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 11 giugno 2001, n. 7853), che, al contrario, componendo il contrasto di giurisprudenza, hanno affermato che i fini della determinazione del premio dovuto dalle aziende industriali per l'assicurazione dei dipendenti contro gli infortuni e le malattie professionali, nel calcolo del tasso specifico aziendale devono essere inclusi gli oneri per i casi di infortunio e di malattia professionale ancora da definire alla data di tale calcolo (riserva sinistri), anche quando nell'azienda non si siano verificati infortuni nel periodo considerato; ed infatti il detto tasso specifico aziendale è stato previsto dal D.M. 18 giugno 1988 e dai precedenti decreti (contenenti le tabelle di classificazione delle diverse lavorazioni con i corrispondenti tassi di tariffa, nonché i criteri di determinazione

del tasso specifico aziendale) con riferimento non all'andamento infortunistico della singola azienda, bensì al rapporto tra l'andamento infortunistico in ciascuna categoria di lavorazione ed il numero di lavoratori assicurati nelle singole imprese, in corrispondenza di un principio di mutualità tra le imprese assicuranti, che - salvaguardando l'equilibrio finanziario dell'ente assicuratore e ripartendo gli effetti dei sinistri fra le imprese - consente di evitare che l'assenza di eventi dannosi per una pluralità di imprese e la conseguente riduzione contributiva, eventualmente assai consistente nel complesso, si traduca in un pesante aggravio per le imprese colpite da sinistri o si ripercuota sul bilancio dell'ente assicuratore, mentre l'assenza di sinistri per la singola azienda può eventualmente comportare per quest'ultima il beneficio di una riduzione del tasso, una volta che questo sia stato determinato previa inclusione della detta riserva (cit. D.M. del 1988, *ex art.* 20, comma 4).

Quindi il tasso aziendale non si riferisce all'andamento infortunistico della singola impresa bensì al rapporto tra l'andamento infortunistico in ciascuna categoria di lavorazione ed il numero dei lavoratori assicurato nelle singole imprese, nonché le loro retribuzioni.

In tal modo gli oneri presunti vengono distribuiti secondo un criterio di probabilità basato su gruppi di imprese, in modo che il rischio venga ripartito secondo il criterio mutualistico, proprio dell'assicurazione.

Il criterio probabilistico, inoltre, sottostà a tutta la tecnica assicurativa e deve governare anche la determinazione dei tassi specifici (l'assenza di infortuni o di malattie nella singola azienda non influisce sulla probabilità di sinistri futuri). Per tal motivo il D.M. del 2000 chiarisce nell'art. 22, comma 3, che gli oneri presunti debbono essere calcolati a stima su base nazionale e attribuiti alle singole posizioni assicurative con criterio statistico attuariale.

In particolare dal cit. D.M. del 1988, artt. 19 e 20 - si ricava che il tasso specifico aziendale deve essere rappresentativo dell'andamento degli infortuni nell'azienda - in termini di peso finanziario degli infortuni stessi - in paragone all'andamento medio degli infortuni nel settore. E quindi il tasso specifico aziendale - stabilisce il D.M. del 1988, art. 20 - è quello dato dal rapporto tra oneri e retribuzioni riscontrabile nell'azienda.

Questo è - semplificando - il meccanismo previsto dalla legge, rispetto al quale le censure esposte nel ricorso non hanno congruenza.

Neppure ha fondamento il secondo motivo di ricorso: il difetto di motivazione della comunicazione dell'INAIL era censura nuova in appello, come verificato dalla Corte territoriale, mentre il rilievo di segno contrario della ricorrente appare generico ed inidoneo ad inficiare la lettura degli atti che ha fatto la Corte salentina.

Spetta ai giudici di merito l'interpretazione e la ricognizione della portata delle singole eccezioni in punto di fatto sollevate dalle parti nel corso del giudizio.

Infondato è anche il terzo motivo essendo parimenti generica la contestazione della non corrispondenza dell'attività dell'azienda - attività di escavazione - rispetto a quanto accertato dall'INAIL e verificato, in punto di fatto, dalla Corte d'appello. In ogni caso si tratta di tipica valutazione rimessa ai giudici di merito e non censurabile, in sede di legittimità.

3. Il ricorso va quindi rigettato. (*Omissis*).

### **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - 9 MARZO 2010, N. 5718**

*PRES. SCIARELLI — EST. MORCAVALLO — P.M. MATERA* (concl. conf.) - INPS c. G.L.

#### **Lavoro - Lavoratore subordinato - Assenza dal lavoro per malattia - Assenza alla visita domiciliare di controllo - Adduzione di giustificato motivo - Onere della prova - Necessità.**

*Il lavoratore assente dal lavoro per malattia, ove deduca giustificato motivo della non reperibilità alla visita domiciliare di controllo, deve provare che la causa del suo allontanamento dal domicilio durante le previste fasce orarie, pur senza necessariamente integrare una causa di forza maggiore, costituisca, al fine della tutela di altri interessi, una necessità determinata da situazioni comportanti adempimenti non effettuabili in ore diverse da quelle di reperibilità.<sup>1</sup>*

### **DIRITTO**

Con l'unico motivo di ricorso, deducendo violazione ed errata applicazione del D.L. n. 463 del 1983, art. 5, comma 14, convertito nella L. n. 638 del 1983, il ricorrente Istituto deduce l'erroneità della sentenza impugnata e sostiene, formulando a riguardo apposito quesito di diritto ai sensi dell'art. 366 *bis* c.p.c., che il giusto motivo idoneo a giustificare l'assenza alla visita medica domiciliare di controllo durante le fasce orarie di reperibilità deve essere con-

<sup>1</sup> Cfr. in termini Cass. 21 luglio 2008, n. 20080, in *Mass. foro it.*, 2008, nella quale la S.C. ha precisato che il lavoratore non ha l'obbligo di preventiva comunicazione all'organo di controllo della indifferibile assenza dal domicilio per una seria e valida ragione come l'effettuazione di un "elettrocardiogramma" e la "visita cardiologica", che rivestono di per sé carattere di urgenza se non di assoluta indifferibilità". A giudizio della Corte, perciò, per giustificare la violazione dell'obbligo di reperibilità in determinati orari non è richiesta l'assoluta indifferibilità della prestazione sanitaria da effettuare ma basta un serio e fondato motivo che giustifichi l'allontanamento da casa.

notato dagli estremi della cogenza, e non anche da una apprezzabile utilità, anche morale.

Il ricorso non è fondato.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, il lavoratore assente dal lavoro per malattia, ove deduca un giustificato motivo della non reperibilità alla visita domiciliare di controllo, deve provare che la causa del suo allontanamento dal domicilio durante le previste fasce orarie, pur senza necessariamente integrare una causa di forza maggiore, costituisca, al fine della tutela di altri interessi, una necessità determinata da situazioni comportanti adempimenti non effettuabili in ore diverse da quelle di reperibilità (cfr. Cass. n. 4247 del 2004).

In particolare, l'assenza alla visita di controllo, per non essere sanzionata dalla perdita del trattamento economico di malattia, può essere giustificata, oltre che dal caso di forza maggiore, da ogni situazione la quale, ancorché non insuperabile e nemmeno tale da determinare, ove non osservata, la lesione di beni primari, abbia reso indifferibile altrove la presenza personale dell'assicurato, secondo un accertamento riservato al giudice del merito (cfr. Cass. n. 22065 del 2004).

Nella specie, la situazione addotta dal lavoratore, e accertata dalla sentenza impugnata, configura un'esigenza di solidarietà e di vicinanza familiare (consistita, in particolare, nell'assistenza alla propria madre, ricoverata in un centro specialistico di riabilitazione e priva di altro sostegno morale in quanto divorziata e senza altri familiari), senz'altro meritevole di tutela nell'ambito dei rapporti etico-sociali garantiti dalla Costituzione (art. 29 Cost.).

Quanto alla oggettiva indifferibilità della presenza del lavoratore, durante l'orario di reperibilità, si tratta di circostanza pacificamente acquisita in base all'accertamento compiuto in giudizio, essendo emerso che il lavoratore si era recato presso il centro di riabilitazione, ove era ricoverata la madre, in coincidenza con l'orario delle visite dei familiari ed era rientrato in ritardo al proprio domicilio a causa di un blocco del traffico stradale; tali circostanze, peraltro, non sono specificamente contestate dall'Istituto ricorrente, che insiste sulla "non cogenza" della presenza del G. presso la struttura sanitaria in ragione della esistenza, presso quest'ultima, di personale infermieristico specializzato, non considerando, però, che la valutazione della indifferibilità va effettuata in relazione all'esigenza di sostegno morale e di vicinanza alla propria madre, addotta dal lavoratore e correttamente rilevata nella sentenza impugnata.

In conclusione, il ricorso è respinto. (*Omissis*).

**CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - 24 FEBBRAIO 2010, N. 4512**

*PRES. DE LUCA-BANDINI — P.M. PATRONE* (concl. diff.) - S.O. c. INAIL.

**Infortunio o malattia professionale - Rendita da - Grado di inabilità permanente - Valutazione - Criteri.**

*In materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, il grado di riduzione permanente dell'attitudine al lavoro causata dall'infortunio quando risulti aggravato da inabilità preesistenti derivanti da fatti estranei al lavoro, deve essere rapportato non già all'attitudine al lavoro normale, ma a quella ridotta per effetto delle preesistenti inabilità.<sup>1</sup>*

**DIRITTO**

1. Con i due motivi, da esaminarsi congiuntamente siccome fra loro connessi, la ricorrente denuncia violazione del D.P.R. n. 1124 del 1965, artt. 2, 74 e 79 nonché vizio di motivazione, deducendo che:
  - la Corte territoriale non aveva affrontato le diverse risultanze, fondate su un evidente difforme esame obiettivo, indicate nella CTU e nella consulenza tecnica di parte, nè aveva valutato l'incidenza della progressiva obesità dell'assicurata;
  - la Corte d'appello non aveva tenuto conto dei principi di cui all'art. 41 c.p. e D.P.R. n. 1124 del 1965, art. 79 in particolare non facendo applicazione della cosiddetta formula Gabrielli.
  
2. Osserva la Corte che secondo il consolidato orientamento di questa Corte, nei giudizi in cui sia stata esperita CTU di tipo medico-legale, qualora il giudice del merito si basi sulle conclusioni dell'ausiliario giudiziario, affinché i lamentati errori e lacune della consulenza tecnica determinino un vizio di motivazione della sentenza denunciabile in cassazione, è necessario che i relativi vizi logico-formali si concretino in una palese devianza dalle nozioni della scienza medica o si sostanzino in affermazioni illogiche o scientificamente errate, e non già in semplici difformità tra la valutazione del consulente circa l'entità e l'incidenza del dato patologico e il valore diverso allo stesso attribuito dalla parte (cfr. *ex plurimis*, Cass., nn. 3519/2001; 10552/2003; 11054/2003; 17324/2005; 8654/2008).  
Nel caso di specie le doglianze della ricorrente si fondano sulle pretese divergenti valutazioni rese dal proprio consulente, senza peraltro neppure indica-

<sup>1</sup> V. in termini Cass. 11 gennaio 1995, n. 264, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1995, p. II, 17.

re sotto quali profili le argomentazioni del CTU, fatte proprie dalla Corte territoriale, si sostanzierebbero in palesi devianze dalle nozioni medico scientifiche ovvero in affermazioni illogiche.

3. Secondo il condiviso orientamento di questa Corte, nella materia degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, trova diretta applicazione la regola contenuta nell'art. 41 c.p., per cui il rapporto causale tra evento e danno è governato dal principio dell'equivalenza delle condizioni, secondo il quale va riconosciuta l'efficienza causale ad ogni antecedente che abbia contribuito, anche in maniera indiretta e remota, alla produzione dell'evento, mentre solamente se possa essere con certezza ravvisato l'intervento di un fattore estraneo all'attività lavorativa, che sia di per sé sufficiente a produrre l'infermità tanto da far degradare altre evenienze a semplici occasioni, deve escludersi l'esistenza del nesso eziologico richiesto dalla legge (cfr. Cass., 14770/2008).

Nel caso di specie la Corte territoriale non ha affatto negato l'incidenza causale dell'infortunio sul lavoro denunciato, sicché risulta inconferente, sotto tale profilo, la pretesa mancata valutazione dei fattori "concorrenti" rispetto all'arto interessato dall'infortunio stesso.

4. A norma del D.P.R. n. 1124 del 1965, art. 79 il grado di riduzione permanente dell'attitudine al lavoro causata da infortunio, quando risulti aggravato da inabilità preesistenti derivanti da fatti estranei al lavoro, deve essere rapportato non già all'attitudine al lavoro normale, ma a quella ridotta per effetto delle preesistenti inabilità e tale rapporto è espresso da una frazione, in cui il denominatore indica il grado di attitudine al lavoro preesistente e il numeratore la differenza fra questa ed il grado di attitudine residuo dopo l'infortunio (cosiddetta formula Gabrielli).

Nel caso di specie, la Corte territoriale ha accertato, sulla scorta della espletata CTU, che alla frattura riportata nell'infortunio sul lavoro denunciato si era sovrapposto, con effetto evidentemente peggiorativo, un disturbo circolatorio flebitico, costituente una patologia preesistente, ma nient'affatto che tale preesistente patologia avesse già determinato, di per sé, una riduzione dell'attitudine al lavoro; nè la ricorrente precisa in base a quali emergenze probatorie, in tesi non considerate, avrebbe dovuto ritenersi, con carattere di decisività, la sussistenza di tale pregressa riduzione dell'attitudine al lavoro; dal che discende l'inconferenza anche del richiamo alle disposizioni del D.P.R. n. 1124 del 1965, art. 79.

5. In forza delle considerazioni che precedono il ricorso va dunque rigettato. (*Omissis*).

**CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE III CIVILE - 9 FEBBRAIO 2010, N. 2844**

*PRES. MORELLI — EST. AMATUCCI — P.M. ABBRITTI* (concl. conf.) - Soc. Unicoop A.r.l. c. Lloyd Adriatico Ass. S.p.a.+1.

**Lavoro - Danno - Nesso di causalità - Infortunio da incidente stradale e conseguente inabilità temporanea del lavoratore dipendente - Esborsi effettuati dal datore di lavoro a titolo di retribuzione e oneri sociali - Risarcibilità ad opera del terzo responsabile.**

*Gli esborsi a titolo di retribuzione, ovvero per i contributi dovuti agli Enti di assicurazione sociale, effettuati dal datore di lavoro in favore del dipendente per il periodo di inabilità temporanea conseguente a infortunio, e, quindi, senza ricevere le prestazioni lavorative, integrano un danno che si ricollega con nesso di causalità a detto infortunio e come tale deve essere risarcito dal terzo responsabile entro il periodo prescrizione di due anni.<sup>1</sup>*

**DIRITTO**

1. Il primo motivo investe la decisione nella parte in cui ha ritenuto che il termine di prescrizione (quinquennale) non fosse stato validamente interrotto con la richiesta del 17 gennaio 2000, ovvero con la comunicazione dell'INAIL (del 4 dicembre 2000) che l'Istituto aveva ottenuto dalla società assicuratrice Lloyd la somma di L. 60.000.000 a titolo di risarcimento.

Il secondo motivo attiene alla decorrenza del termine di prescrizione per il datore di lavoro, assumendosi che, essendosi l'assenza del lavoratore protratta sino al 13 maggio 1997, con ricadute nel 1999, solo dalle date alle quali Unicoop aveva effettuato pagamenti periodici a favore del lavoratore senza ricevere la corrispettiva prestazione lavorativa poteva decorrere il termine di prescrizione, perché solo allora essa aveva subito il danno di cui domandava il risarcimento.

Col terzo motivo si sostiene che il credito del datore di lavoro è analogo a quello dell'INAIL (soggetto alla ordinaria prescrizione decennale) e si ribadisce - senza addurre peraltro argomentazioni a suffragio dell'assunto - che la prescrizione dell'azione risarcitoria del datore di lavoro che agisce in rivalsa delle somme che per contratto o per legge deve anticipare al prestatore di lavoro è soggetta al termine di prescrizione quinquennale.

<sup>1</sup> Cfr. Cass. 5 dicembre 1989, n. 5373; Cass. 12 novembre 1988; Cass. III civ., 21 gennaio 1987, rispettivamente in *Mass. Foro it.*, 1987, 1988, 1989.

Col quarto motivo, infine, deducendo violazione e falsa applicazione di norme di diritto, nonché insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo, la ricorrente Unicoop afferma che la convenuta società assicuratrice non avrebbe potuto invocare solo in secondo grado la prescrizione biennale, nè il giudice avrebbe potuto rilevarla d'ufficio, non essendogli consentito, una volta doverosamente tipizzata dalla parte l'eccezione di prescrizione in relazione ad una delle ipotesi previste dalla legge, accertate officiosamente il decorso di un periodo di tempo diverso da quello indicato.

2. Va subito detto - e tanto rileva l'infondatezza del terzo motivo di ricorso - che gli esborsi a titolo di retribuzione, effettuati dal datore di lavoro, in adempimento di un dovere fissato dalla legge o dal contratto, in favore del dipendente per il periodo di inabilità temporanea conseguente ad infortunio, e, quindi, senza ricevere il corrispettivo costituito dalle prestazioni lavorative, integrano un danno che si ricollega con nesso di causalità a detto infortunio e come tale deve essere risarcito dal terzo responsabile del fatto medesimo, (cfr. *ex plurimis*, Cass. n. 531/1987, preceduta a seguita da giurisprudenza costante). Costituiscono componente di tale danno anche i contributi dovuti dal datore di lavoro agli enti di assicurazione sociale (Cass., sez. un., n. 6132/88 e Cass. n. 5373/1989).

Il datore di lavoro agisce dunque per il risarcimento di un danno direttamente subito per fatto illecito del terzo. Ne consegue che se, come nel caso in scrutinio, il danno sia stato prodotto "dalla circolazione di veicoli di ogni specie, il diritto si prescrive in due anni" (art. 2947 c.c., comma secondo).

Non contrasta con tale univoca conclusione il principio enunciato da Cass. n. 10827/2007 che, in ordine all'azione di regresso dell'impresa designata nei confronti del responsabile L. n. 990 del 1969, *ex art. 29* ha affermato che l'obbligo di solidarietà che l'impresa designata assolve nei confronti della vittima della circolazione non deriva da fatto illecito ma dall'imputazione ad un soggetto solidale *ex lege* dell'obbligo risarcitorio, con la conseguenza che tale particolare fattispecie di solidarietà sfugge alle ragioni della prescrizione breve e che trova dunque applicazione quella ordinaria (*contra*, tuttavia, Cass., nn. 18446/2005 e 15357/2006).

Nel caso del datore di lavoro, infatti, palesemente non ricorre in capo al medesimo un obbligo risarcitorio nei confronti del lavoratore ed il suo credito nei confronti dell'autore dell'illecito - benché non riconducibile alla surrogazione legale di cui all'art. 1203 c.c. - trova non di meno la sua genesi nello stesso fatto che ha impedito al lavoratore di prestare la propria attività lavorativa e che ha dunque leso la posizione creditoria del datore di lavoro, tenuto a pagare il lavoratore ma pregiudicato nella possibilità di ricevere la prestazione corrispettiva.

2.1. È stato anche definitivamente chiarito - ed il rilievo è correlato al quarto motivo di ricorso, che per questo è infondato - che, in tema di prescrizione estintiva, elemento costitutivo della relativa eccezione e l'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio, mentre la determinazione della durata di questa, necessaria per il verificarsi dell'effetto estintivo, si configura come una *quaestio iuris* concernente l'identificazione del diritto stesso e del regime prescrizionale per esso previsto dalla legge. Ne consegue che la riserva alla parte del potere di sollevare l'eccezione implica che ad essa sia fatto onere soltanto di allegare il menzionato elemento costitutivo e di manifestare la volontà di profittare di quell'effetto, non anche di indicare direttamente o indirettamente (cioè attraverso specifica menzione della durata dell'inerzia) le norme applicabili al caso di specie, l'identificazione delle quali spetta al potere-dovere del giudice.

Di guida che, da un lato, non incorre in preclusioni la parte che, proposta originariamente un'eccezione di prescrizione quinquennale, invochi nel successivo corso del giudizio la prescrizione ordinaria decennale, o viceversa; e, dall'altro lato, il riferimento della parte ad uno di tali termini non priva il giudice del potere officioso di applicazione, previa attivazione del contraddittorio sulla relativa questione, di una norma che preveda un termine diverso (così Cass., sez. un., n. 10955/2002, preceduta da Cass.; sez. un., n. 11720/1998 e seguita, tra le altre, da Cass. nn. 16573/2004, 12238/2006, 11843/2007 e 6459/2009). Nella specie, la stessa ricorrente afferma che il riferimento alla prescrizione biennale era stato effettuato dalla società di assicurazioni nella comparsa di risposta in appello, sicché il contraddittorio sul punto si era senz'altro instaurato.

3. Il ricorso va dunque respinto per tali assorbenti ragioni, essendo incontestato che mancarono atti interruttivi della prescrizione dal 13 maggio 1997 all'anno 2000 (dunque, per oltre un biennio) ed essendo stata l'assenza per malattia verificatasi per alcuni giorni del 1999 per la prima volta prospettata, inammissibilmente, in atto d'appello, non rinvenendosi alcun riferimento nell'originario atto di citazione innanzi al giudice di pace. (*Omissis*).

**CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - 8 FEBBRAIO 2010, N. 2736**

*PRES. SCIARELLI — EST. D'AGOSTINO — P.M. MATERA* (concl. conf.) - Comune di Ronco all'Adige c. INAIL.

**Misure antinfortunistiche - Inosservanza - Responsabilità del datore di lavoro per violazione dell'art. 2087 - Natura - Azione di regresso dell'INAIL nei confronti del responsabile dell'infortunio - Presupposti.**

*La responsabilità conseguente alla violazione dell'art. 2087 c.c., per inosservanza delle misure di sicurezza sul lavoro ha natura contrattuale e pertanto l'Istituto che agisca in via di regresso ai sensi dell'art. 10 T.U. n. 1124/1965, deve allegare e provare l'esistenza dell'obbligazione lavorativa e del danno, nonché il nesso causale di questo con la prestazione, mentre il datore di lavoro deve provare che il danno è dipeso da causa a lui non imputabile, e cioè di aver adempiuto al suo obbligo di sicurezza, apprestando tutte le misure per evitare il danno e che gli esiti dannosi sono stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile.<sup>1</sup>*

**DIRITTO**

Preliminarmente deve disporsi la riunione dei ricorsi a norma dell'art. 335 c.p.c. Il Comune di Ronco all'Adige ha proposto i seguenti motivi di ricorso.

1. Omessa ed insufficiente motivazione per non avere il giudice di appello spiegato le ragioni per le quali la scala aerea utilizzata dall'A., benché idonea per il suo usuale utilizzo, fosse inidonea all'uso cui nell'occasione era stata adoperata;
2. violazione di norme di diritto in relazione all'art. 2697 c.c., perché una volta stabilito in sede penale la impossibilità di individuare una causa certa e precisa della caduta dell'infortunato, la domanda dell'INAIL doveva essere rigettata;
3. violazione degli artt. 129, 578 e 605 c.p.p. e omessa motivazione per avere il giudice di appello riconosciuto la responsabilità del geom. P., per aver autorizzato l'uso improprio della scala aerea e per aver conferito al T. la scelta del mezzo tecnico usato, benché il T. stesso avesse dichiarato di essere stato lui ad aver ordinato all'A. di usare la scala;

<sup>1</sup> Circa le azioni di rivalsa dell'INAIL v. il contributo di DI GILIO M.: *L'azione di regresso dell'INAIL*, in *Riv. inf. e mal prof.*, 2001, I, 59.

4. violazione degli artt. 1917, 1219 e 1224 c.c., e omessa motivazione circa gli obblighi della compagnia assicuratrice. Il Comune con l'appello incidentale condizionato aveva chiesto, in forza di polizza che prevedeva un massimale di L. 250.000.000 con obbligo di gestione della lite e accollo delle relative spese, la condanna di Assitalia al pagamento degli interessi moratori sulla somma predetta (che era stata già messa dalla Compagnia a disposizione nella diversa causa promossa dalla moglie e dai figli dell'A. contro il Comune per il risarcimento dei danni morale e biologico) ed alla totale rifusione delle spese di lite. La Corte di Appello aveva respinto l'appello incidentale ritenendo che non vi era stata da parte di Assitalia *mala gestio* e violazione del principio di buona fede. La Corte però aveva omesso di considerare che il massimale era stato messo a disposizione dell'assicurato a distanza di dieci anni dalla chiamata in causa di Assitalia - con atto notificato il 2 dicembre 1991 - nella diversa causa promossa dagli eredi dell'A. per il ristoro dei danni non patrimoniali, sicché su tale somma, corrisposta in ritardo in data 25 maggio 2001, erano dovuti gli interessi legali e la rivalutazione anche oltre il limite del massimale.

Inoltre Assitalia era obbligata a tenere indenne il Comune di tutte le spese legali sopportate e la Corte di Appello ha omesso qualsiasi motivazione sulla domanda di rimborso delle spese legali avanzata dal Comune.

5. Omessa motivazione in merito alla quantificazione del credito dell'INAIL e violazione del D.P.R. n. 1124 del 1965, artt. 10, 11 e 85 e degli artt. 2056, 1227 c.c. Sostiene il ricorrente che in forza delle norme ora richiamate il diritto di regresso dell'INAIL non può essere superiore al danno patrimoniale effettivamente subito dall'infortunato secondo le norme generali sui danni da fatto illecito. L'INAIL inoltre può rivalersi unicamente per quanto concerne i danni di natura patrimoniale, mentre non sono indennizzabili i danni di natura non patrimoniale. La Corte di appello non ha fatto corretta applicazione di tali principi avendo provveduto ad addebitare al Comune l'intero ammontare della rendita versata e da versare dall'INAIL ai superstiti del lavoratore deceduto, senza alcuna valutazione del danno subito dall'infortunato e senza tener conto del concorso di colpa della vittima.

Con l'unico motivo del ricorso incidentale condizionato Assitalia denuncia nullità della sentenza per violazione degli artt. 106, 327, 332 e 334 c.p.c. per avere il giudice di appello respinto l'eccezione di inammissibilità dell'appello incidentale del Comune in quanto proposto oltre il termine di un anno dalla pubblicazione della sentenza del tribunale. La Corte territoriale ha motivato la propria decisione assumendo che l'interesse del Comune alla proposizione dell'appello incidentale è sorto solo a seguito dell'appello proposto dall'INAIL. La Corte non ha considerato però, che il Comune ha chiesto la condanna della Compagnia in ogni

caso, a prescindere dall'esito del giudizio promosso dall'INAIL, sicché trattandosi nella specie di due cause autonome fondate su titoli diversi il ricorso incidentale tardivo *ex art.* 334 c.p.c. non era ammissibile.

I primi tre motivi del ricorso principale, che è opportuno esaminare congiuntamente per la loro connessione, sono infondati.

La responsabilità conseguente alla violazione dell'art. 2087 c.c. per inosservanza delle misure di sicurezza sul lavoro ha natura contrattuale, sicché l'Istituto che agisca in via di regresso deve allegare e provare l'esistenza dell'obbligazione lavorativa e del danno, nonché il nesso causale di questo con la prestazione, mentre il datore di lavoro deve provare che il danno è dipeso da causa a lui non imputabile, e cioè di aver adempiuto al suo obbligo di sicurezza, apprestando tutte le misure per evitare il danno, e che gli esiti sono stati determinati da un evento impreveduto ed imprevedibile (Cass. n. 10529/2008; n. 10441/2007).

Nella sentenza impugnata sono congruamente esposte le ragioni per le quali il giudice di appello ha ravvisato la responsabilità dell'ente e del dirigente dell'ufficio tecnico nella produzione dell'evento luttuoso. A nulla rileva che in sede penale il P., condannato in primo grado, sia stato prosciolto in appello per prescrizione del delitto ascrittogli. Come è noto, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 102 del 1981, di parziale incostituzionalità del D.P.R. n. 1124 del 1965, art. 10 ai fini dell'azione di regresso dell'INAIL, il giudice civile deve procedere direttamente all'accertamento del fatto - reato anche nel caso in cui il procedimento penale nei confronti del datore di lavoro o di un suo dipendente si sia concluso con una sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato.

Nella specie la Corte territoriale, sulla scorta delle risultanze probatorie, ha ravvisato le cause della caduta nell'errato posizionamento del carro, sul quale la scala era montata, su terreno cedevole coperto con tavole, nell'errata sistemazione della scala in modo orizzontale rispetto alla facciata della chiesa, nell'impiego di forza - trazione superiore a quella consentita dalle norme di sicurezza.

La Corte ha altresì ravvisato la responsabilità del Comune e del dirigente dell'Ufficio Tecnico - per violazione del disposto della L. n. 164 del 1956, artt. 53 e 54 e quindi per violazione dell'art. 2087 c.c. - nel fatto che il dirigente abbia ommesso di svolgere la doverosa attività di controllo e vigilanza al fine di accertare che il carro sul quale era montata la scala fosse posto su base non cedevole, che la scala fosse posizionata in modo ortogonale rispetto alla facciata della chiesa da pulire, che l'operaio addetto al lavoro sulla scala non esercitasse una trazione di intensità superiore a quella prevista dalle norme di sicurezza.

La Corte infine ha escluso non solo l'esistenza di dolo o rischio elettivo da parte dell'infortunato, ma anche la ipotizzabilità di un suo concorso di colpa nella produzione dell'evento.

A escludere la responsabilità del dirigente dell'Ufficio tecnico e del Comune, nei termini sopra specificati, non vale osservare che il carro - scala era in regola con le norme di sicurezza e che era idoneo all'uso cui di solito era adibito, poiché la

idoneità o meno del mezzo deve essere valutata in concreto ed in relazione alle modalità di impiego.

Le valutazioni della Corte territoriale in ordine alla responsabilità dei convenuti, costituiscono apprezzamenti di fatto riservati in via esclusiva al giudice di merito e che, per essere congruamente motivati, non sono suscettibili di riesame in sede di legittimità.

Infondato è anche il quinto motivo di ricorso. È pacifico che l'INAIL, nell'esercizio del regresso, incontra un limite quantitativo nel complessivo ammontare del risarcimento del danno dovuto all'infortunato secondo le norme generali che disciplinano la responsabilità per fatto illecito. Tuttavia la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che, nel giudizio di regresso, la congruità della indennità corrisposta dall'INAIL ai lavoratori o ai suoi superstiti è comprovata dall'attestato del direttore della sede erogatrice, assistito dalla presunzione di legittimità propria degli atti amministrativi, che vien meno soltanto in presenza di contestazioni precise e puntuali che indichino il vizio da cui l'atto sarebbe affetto e che offrano al contempo la prova del diverso importo dovuto, sicché, in assenza di contestazioni precise e puntuali deve ritenersi che la liquidazione delle prestazioni sia avvenuta nel rispetto dei criteri enunciati dalla legge e che il credito relativo alle prestazioni erogate sia esattamente indicato in sede di regresso sulla base della certificazione del direttore della sede (Cass. n. 10529/2008; n. 21540/2007; n. 5909/2003; n. 9601).

Nella specie il Comune, secondo quanto risulta dalle conclusioni prese nel giudizio di appello e trascritte in sentenza, non ha contestato la quantificazione del danno fatta dall'INAIL richiamando documenti prodotti in giudizio o prove articolate a sostegno della asserita erroneità della pretesa dell'Istituto. Nel motivo di ricorso in esame il ricorrente neppure allega un omesso esame da parte del giudice di appello di prove fornite dal Comune a riguardo.

D'altro canto, avendo la Corte territoriale escluso il concorso di colpa dell'infortunato, non doveva essere operata alcuna proporzionale riduzione dall'ammontare indicato nella certificazione prodotta dall'INAIL.

Il quarto motivo di ricorso, con il quale il Comune fa valere il rapporto di garanzia con Assitalia, è anch'esso infondato.

La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato che nell'assicurazione della responsabilità civile, l'art. 1917 c.c. prevede che l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questo deve pagare al terzo danneggiato in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto, compresi gli interessi e la rivalutazione, entro e non oltre il limite stabilito nel contratto e che il superamento di tale limite è consentito soltanto ove l'assicuratore gestisca il rapporto assicurativo in violazione del principio di buona fede (Cass. n. 12239/1998; n. 10036/2004; n. 14776/2006).

È stato altresì affermato che la domanda dell'assicurato di essere tenuto indenne anche oltre il limite del massimale di polizza per *mala gestio* dell'assicuratore,

deve essere espressamente formulata, non potendo ritenersi implicita nella chiamata in causa dell'assicuratore da parte dell'assicurato nel corso del giudizio introdotto dal terzo danneggiato, motivo per cui la domanda per c.d. *mala gestio*, se proposta per la prima volta in appello, va dichiarata inammissibile (Cass. n. 1456/1996; n. 198/2003; n. 477/2003; n. 10036/2004). Nella specie una siffatta domanda non risulta formulata dal Comune nell'atto di chiamata in causa di Assitalia nel giudizio di primo grado e la richiesta formulata in appello è tardiva e inammissibile.

È stato poi rilevato che l'obbligazione dell'assicuratore non dà all'assicurato il diritto di ottenere il pagamento dell'indennità fino a quando non risulti accertato quanto, nell'ambito del rapporto di responsabilità, l'assicurato deve al danneggiato, con la conseguenza che la richiesta di adempimento, anche se effettuata in forma di chiamata in causa, non può valere come atto di costituzione in mora (cfr. tra le tante Cass. n. 10036/2004; n. 10725/2003; 5137/1998; n. 4240/1996; n. 7/1990). Ne consegue che, avendo il Comune nelle proprie difese sempre escluso la propria responsabilità nella produzione dell'evento, non può ritenersi tardivo e suscettibile di interessi moratori il pagamento del massimale da parte di Assitalia a distanza di tempo dalla chiamata in causa e comunque prima della definizione del giudizio che abbia accertato la responsabilità dell'assicurato.

Non è dunque fondata la pretesa del Comune diretta ad ottenere la condanna di Assitalia al pagamento degli interessi di mora e della rivalutazione sulla somma versata dalla società a titolo di massimale.

Per quanto concerne la domanda di rimborso delle spese legali, va ricordato che, ai sensi dell'art. 1917 c.c., comma terzo, "le spese sostenute per resistere all'azione del danneggiato contro l'assicurato" sono a carico dell'assicuratore nei limiti del quarto della somma assicurata, e quindi gravano sull'assicuratore nei limiti del massimale di polizza e fino ad un quarto del massimale. La norma non consente di distinguere tra spese legali dovute dall'assicurato al danneggiato e spese legali sostenute dall'assicurato per la propria difesa. Una diversa regolamentazione può essere prevista dalle parti in sede contrattuale. Nella specie l'art. 20 della polizza, trascritto in ricorso dal Comune, riproduce il contenuto della norma e stabilisce che "sono a carico della società le spese sostenute per resistere all'azione promossa contro l'assicurato entro il limite di un importo pari al quarto del massimale", mentre fissa l'impegno della società di assumere direttamente la difesa dell'assicurato nei confronti del danneggiato. Non è previsto l'obbligo della compagnia di assicurazioni di rimborsare le spese legali direttamente sostenute dall'assicurato, che non si sia avvalso della facoltà di delegare la sua difesa all'assicuratore. Pertanto nulla è dovuto da Assitalia, che ha pagato l'intero massimale convenuto, per spese legali sostenute dal Comune.

In definitiva, il ricorso principale proposto dal Comune di Ronco all'Adige deve essere respinto. (*Omissis*).

**CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - 2 DICEMBRE 2009, N. 25355**

*PRES. LAMORGESE — EST. D'AGOSTINO — P.M. SEPE (concl. diff.) - INPS c. T.C.*

**Lavoro - Lavoratrici agricole con contratto a tempo determinato - Congedo parentale - Riconoscimento - Requisiti.**

*Ai fini del riconoscimento, in favore delle lavoratrici agricole, con contratto a tempo determinato, del congedo parentale di cui all'art. 32 del D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, il requisito dell'iscrizione negli elenchi nominativi, ex D.L. 3 febbraio 1970, n. 7, art. 7, n. 5, convertito, con modificazioni, nella L. 11 marzo 1970, n. 83, per almeno cinquantuno giornate nell'anno precedente, richiesto dall'art. 63 del D.Lgs. cit., deve intendersi realizzato, in virtù di un'interpretazione delle predette disposizioni tendente alla piena attuazione della tutela garantita dall'art. 31 Cost., anche nell'ipotesi in cui la lavoratrice, nel predetto anno, non abbia prestato attività lavorativa, ma abbia fruito del congedo di maternità per astensione obbligatoria dal lavoro.<sup>1</sup>*

**DIRITTO**

Con l'unico motivo di ricorso l'INPS ha denunciato violazione del D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, art. 32, comma 1, art. 34 e art. 63, comma 2, e appellandosi a sentenze di legittimità di segno contrario a quelle indicate dal giudice di merito, ha affermato che le norme richiamate devono essere interpretate nel senso che, ai fini del riconoscimento alle lavoratrici agricole a tempo determinato dell'indennità per congedo parentale, il requisito dell'iscrizione negli elenchi nominativi per almeno 51 giornate lavorative nell'anno precedente a quello in cui è avvenuta l'astensione, si matura a seguito di un periodo di effettivo lavoro retribuito e soggetto a contribuzione e non anche considerando equivalenti a giornate di lavoro effettivo le giornate in cui la lavoratrice agricola a tempo determinato sia stata in congedo di maternità, atteso che nessun obbligo contributivo insorge durante il periodo di fruizione della predetta indennità.

Tale motivo non è fondato.

Una sommaria ricognizione del contesto normativo riguardante le prestazioni previdenziali e assistenziali connesse alla protezione sociale della maternità consente di rilevare che il relativo trattamento, tradizionalmente disciplinato insieme alle forme di tutela contro le malattie comuni in quanto diretto a sopperire a una temporanea limitazione della capacità reddituale, è stato gradualmente collocato fra le prestazioni giustificate dal c.d. carico di famiglia, siccome destinato al par-

<sup>1</sup> Conforme a Cass. 23 novembre 2009, n. 24631 in *Mass. Foro it.*, 2009.

tiolare onere familiare - sostenuto personalmente ed esclusivamente dalla donna - connesso alla gestione e al parto e all'assistenza del neonato nei primi mesi di vita, si che la funzione di sostegno economico realizzata dalla relativa indennità corrisponde sia alla tutela della donna e del nascituro, sia ad evitare che la maternità determini una situazione di bisogno per la famiglia. In proposito, mette conto rilevare che la giurisprudenza costituzionale ha affermato, fin dagli anni ottanta, l'operatività della garanzia costituzionale - precipuamente riferita all'art. 31 Cost. - anche in situazioni indipendenti dall'evento della maternità naturale, sul presupposto che la tutela assolve anche alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino (cfr. Corte Cost. n. 1 del 1987; n. 179 del 1993).

La successiva evoluzione del quadro normativo, secondo le linee indicate da questa giurisprudenza, ha portato - in base alla delega contenuta nella L. 8 marzo 2000, n. 53 - alla introduzione del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151.

La L. n. 53 del 2000, art. 1, lett. a), prevede l'istituzione dei congedi dei genitori in relazione alla generale finalità di promuovere il sostegno della maternità e della paternità.

Il D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 32, prevede i congedi parentali e dispone che per ogni bambino, nei suoi primi otto anni di vita, ciascun genitore ha diritto di astenersi dal lavoro; tale diritto compete: alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di congedo di maternità, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi (comma 1, lett. a); al padre lavoratore, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi (comma 1, lett. b). Il congedo parentale non può superare complessivamente il limite di dieci mesi (comma 1, prima parte) e spetta al genitore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto (comma 4). Per i periodi di congedo parentale alle lavoratrici e ai lavoratori è dovuta un'indennità, calcolata in misura percentuale sulla retribuzione secondo le modalità previste per il congedo di maternità (art. 34, commi 1 e 4).

Anche per tale congedo si configura una *ratio* del tutto analoga a quella delineata dalla Corte costituzionale nelle pronunce che, come s'è visto, hanno storicamente influenzato le scelte del legislatore nella emanazione della legge delega del 2000 e del successivo testo unico del 2001: in particolare, con le sentenze n. 104 del 2003, n. 371 del 2003 e n. 385 del 2005 i giudici costituzionali hanno ribadito come la tutela si risolva in misure volte a garantire il rapporto dei genitori con la prole in modo da soddisfare i bisogni effettivi e relazionali del bambino al fine dell'armonico e sereno sviluppo della sua personalità e del suo inserimento nella famiglia; tutte esigenze che, richiedendo evidentemente la presenza del genitore accanto al bambino, sono impedito dallo svolgimento dell'attività lavorativa e impongono pertanto la sospensione di questa, affinché il genitore

dedichi alla cura del figlio il tempo che invece avrebbe dovuto dedicare al lavoro. Alla stregua di tali considerazioni, questa Corte ha avuto modo di osservare che il congedo parentale - nella specie qui in esame, richiesto dalla madre lavoratrice - si configura come un diritto potestativo costituito dal comportamento con cui il titolare realizza da solo l'interesse tutelato e a cui fa riscontro, nell'altra parte, una mera soggezione alle conseguenze della dichiarazione di volontà. Tale diritto, in particolare, viene esercitato, nei confronti dell'ente previdenziale, nell'ambito del rapporto assistenziale che si costituisce *ex lege* per il periodo di congedo, con il conseguente obbligo del medesimo ente di corrispondere l'indennità (mediante conguaglio, ovvero direttamente in alcuni casi, come per le lavoratrici agricole assunte a tempo determinato) (cfr. Cass. 16207 del 2008).

La costituzione di tale rapporto assistenziale avviene secondo condizioni e modalità peculiari in relazione ad alcune attività di lavoro, per le quali la legge prevede una specifica disciplina mediante le "disposizioni speciali" dettate nel capo decimo del D.Lgs. n. 151 del 2001. In particolare, per il lavoro agricolo l'art. 63 prevede, al secondo comma, che le lavoratrici e i lavoratori con contratto a tempo determinato iscritti o aventi diritto all'iscrizione negli elenchi nominativi di cui al D.L. n. 7 del 1970, art. 7, n. 5, convertito, con modificazioni, nella L. n. 83 del 1970, hanno diritto alle prestazioni di maternità e di paternità a condizione che risultino iscritti nei predetti elenchi nell'anno precedente per almeno cinquantuno giornate. Questa previsione ha dato luogo ad un diffuso contenzioso, riferito alla particolarità del lavoro agricolo a tempo determinato e al riscontro di fattispecie in cui nell'anno precedente a quello della richiesta del congedo la lavoratrice non abbia prestato attività lavorativa, ma abbia fruito del periodo di astensione obbligatoria in relazione al parto; in tali ipotesi, come nella controversia in esame, l'INPS nega il diritto alla prestazione sul presupposto che il periodo di astensione obbligatoria non equivale ad attività lavorativa e che lo svolgimento di cinquantuno giornate di lavoro nell'anno precedente al parto può valere ai fini della fruizione dell'astensione obbligatoria nell'anno successivo, ma non ai fini del congedo per astensione facoltativa nell'anno ulteriormente successivo.

Per la soluzione della controversia ritiene il Collegio che debbano trovare attuazione le considerazioni sopra premesse, che hanno condotto il Legislatore, come s'è visto, alla configurazione di una intensa tutela, dalla duplice fruizione, e che non potrebbero non avere applicazione per le lavoratrici agricole a tempo determinato, per le quali questa Corte, con indirizzo ormai consolidato, ha puntualmente delineato limiti e modalità della tutela in relazione all'indennità connessa all'astensione obbligatoria e facoltativa per maternità, D.L. 12 settembre 1983, n. 463, *ex art. 5*, convertito, con modificazioni, nella L. 11 novembre 1983, n. 638.

Con riferimento a tale normativa, coordinata con la disciplina generale sulla tutela della maternità, la giurisprudenza di legittimità ha sempre precisato: *a)* che nel settore agricolo, ai fini del diritto alle indennità giornaliere di maternità per il periodo di astensione obbligatoria e per il periodo di astensione facoltativa, al

requisito dell'esistenza di un rapporto di lavoro in atto si sostituisce il possesso della qualifica di lavoratrice agricola, che va comprovata con l'iscrizione negli elenchi nominativi o con l'apposito certificato di cui al D.Lgs. 9 aprile 1946, n. 212, art. 4, comma 4; *b*) che, anche con riferimento alle norme anteriori alla nuova disciplina del congedo per maternità, e in particolare in base al combinato disposto delle due norme rilevanti (L. n. 1204 del 1971, art. 17 e del D.L. n. 463 del 1983, art. 5, comma 6), si ricava che la tutela economica della maternità per le lavoratrici agricole a tempo determinato viene corrisposta a condizione che la lavoratrice risulti iscritta, per almeno cinquantuno giornate, nell'elenco anagrafico relativo all'anno precedente a quello in cui si verifica l'evento meritevole di tutela (astensione obbligatoria e assenza facoltativa) (cfr., fra tante, Cass. n. 15257 del 2007; n. 16432 del 2007).

Con riguardo all'individuazione di tale condizione, poi, la giurisprudenza di questa Corte ha inizialmente affermato che la tutela si estende all'intero anno successivo a quello di svolgimento del numero minimo di giornate lavorative e che, per quanto concerne l'indennità per l'astensione obbligatoria, la stessa va corrisposta per tutto il periodo, anche se questo continui oltre l'anno di efficacia dagli elenchi, quindi nel secondo anno successivo all'espletamento del lavoro, mentre il diritto alla indennità per assenza facoltativa si estingue con lo scadere del periodo di efficacia dell'elenco, vale a dire non può superare l'anno successivo allo svolgimento del lavoro (v., fra tante, Cass. n. 7481 del 1992; n. 1223 del 1996; n. 6721 del 1999). Una lettura costituzionalmente orientata delle norme ha poi indotto la Corte ad affermare che anche l'indennità per astensione facoltativa, quando il periodo di astensione sia iniziato nell'anno di efficacia degli elenchi, successivo a quello di espletamento di almeno cinquantuno giornate lavorative, debba essere corrisposta per l'intero periodo, a nulla rilevando l'eventuale sfioramento nel secondo anno, e che, non diversamente da quanto accade per le prestazioni di malattia, l'efficacia degli elenchi principali si estende all'intero anno entro il quale si colloca la scadenza del termine di trasmissione, a prescindere dall'effettuazione, nel corso di tale anno, del numero minimo di giornate lavorative, il cui compimento nell'anno precedente ha determinato l'iscrizione nell'elenco in questione (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 20114 del 2004; n. 15257 del 2007; n. 16432 del 2007).

Con riguardo all'ipotesi ulteriore, che rileva nella controversia in esame, e cioè di indennità per astensione facoltativa richiesta nell'anno successivo a quello di mancata prestazione di attività lavorativa e di fruizione dell'astensione obbligatoria, assumono rilievo determinante le precisazioni di questa Corte circa l'efficacia del periodo di astensione obbligatoria ai fini della configurazione del diritto alla prestazione. Si è infatti specificato che il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro, durante il quale è vietata la prestazione dell'attività lavorativa, con divieto di licenziamento e con computabilità nella anzianità di servizio, equivale anche nel campo del lavoro agricolo ad attività lavorativa effettivamente prestata e quin-

di è valido, in tale settore economico, ai fini del raggiungimento del minimo di giornate lavorate previsto dalla legge per la valida instaurazione del rapporto assicurativo (cfr. Cass. n. 1959 del 1996; n. 356 del 1997; n. 7671 del 2002).

Tale conclusione, alla quale il Collegio intende dare continuità, si fonda sulla analitica esegesi delle disposizioni contenute nel citato D.L. n. 463 del 1983, art. 5, rilevandosi, in particolare: *a)* che la norma, nel precisare, in relazione a dubbi interpretativi insorti in ordine alla precedente normativa, sia che le giornate lavorate in numero di cinquantuno devono essere cadute nell'anno precedente l'evento, sia che le prestazioni di malattia non possono eccedere il numero di giornate di iscrizione (cioè lavorate) nell'anno precedente, conferma, nondimeno, che l'iscrizione negli elenchi nominativi dei lavoratori agricoli per non meno di cinquantuno giornate ha efficacia costitutiva del diritto alle prestazioni di malattia e, quindi, di maternità; *b)* che la medesima norma, nel prevedere, al comma 8, che "ai fini del presente articolo i periodi di godimento del trattamento di cassa integrazione guadagni e di astensione obbligatoria dal lavoro per gravidanza e puerperio sono assimilati ai periodi di lavoro", sancisce in modo inequivoco la rilevanza del periodo di astensione obbligatoria anche ai fini delle prestazioni di maternità; *c)* che è infondato l'assunto dell'INPS, secondo cui il citato D.L. n. 468 del 1983, art. 5, comma 8, deve essere interpretato nel senso che il cumulo tra giornate effettive di lavoro e quelle trascorse in astensione obbligatoria debba essere valido solo al fine di stabilire il "limite temporale annuo", cioè il numero delle giornate, pari a quelle di iscrizione dell'anno precedente, per le quali si ha diritto alle prestazioni assistenziali, atteso che il precedente comma 6 dello stesso art. 5 non si limita a fissare il suddetto limite, ma ribadisce anche che il diritto alle prestazioni è condizionato alla iscrizione negli elenchi per un minimo di giornate, e che il comma 8 stabilisce l'assimilazione del periodo di astensione obbligatoria alle giornate effettive di lavoro "ai fini del presente articolo", e cioè a "tutti" i fini ed a tutte le situazioni contemplati dall'art. 5; *d)* che non è possibile, dunque, ritenere che per l'instaurarsi di un valido rapporto assicurativo occorranza almeno cinquantuno giornate lavorative effettive, senza tenere conto del periodo di astensione obbligatoria, che una simile interpretazione andrebbe contro il chiaro tenore letterale della norma.

Tali puntuali considerazioni (che consentono di ritenere non determinante la contraria affermazione contenuta nella sentenza n. 23555 del 2004, richiamata nel ricorso dell'INPS) trovano un significativo riscontro nelle finalità della nuova disciplina del congedo parentale, come sopra delineate, intese ad evitare che il bambino resti privo di assistenza e cura dopo i primi mesi di vita e che la madre sia costretta a lavorare, al termine del congedo di maternità, onde ottenere *ex novo* le condizioni per usufruire del congedo parentale (sino ad un massimo di sei mesi nei primi otto anni di vita del bambino, del D.Lgs. n. 151 del 2001, *ex art. 32, comma 1, lett. a)*). Non potrebbe dirsi, in senso contrario alla valorizzazione del periodo di astensione obbligatoria (ora congedo di maternità-

tà, ex art. 16 D.Lgs. n. 151 del 2001) ai fini in esame, che la rilevanza di periodi di inattività lavorativa sia estranea ai principi che governano la tutela dei diritti sociali. Invero, per il periodo di astensione dal lavoro per congedo di maternità e per congedo parentale spetta l'accredito della contribuzione figurativa, quale sostanziale prestazione accessoria utile agli effetti del diritto alla pensione e della misura del relativo trattamento (cfr. D.Lgs. n. 151 del 2001, artt. 25, 30 e 35), così configurandosi, *ex lege*, una equiparazione all'effettiva prestazione lavorativa ai fini della tutela previdenziale *stricto sensu*. Non va sottaciuto, d'altra parte, che proprio in relazione alla tutela della famiglia, con riguardo ai requisiti per il riconoscimento del diritto agli assegni per il nucleo familiare, questa Corte, nel premettere che la tutela non può configurarsi senza il concreto svolgimento di un certo numero di ore di lavoro, ha tuttavia precisato che in alcune situazioni l'inattività è equiparata al lavoro effettivo e che siffatta equiparazione è riconducibile alla tutela di beni costituzionalmente garantiti, in dipendenza, fra gli altri, di eventi, come la maternità, che comportano *ex lege* l'inattività lavorativa (cfr. Cass., n. 6155 del 2004). L'equiparazione, dunque, non pare ingiustificata, in virtù del principio di solidarietà su cui si fonda il sistema previdenziale anche a prescindere da problemi di specifica provvista, allorché - in relazione a lavoratrici assunte a tempo determinato che abbiano acquisito il diritto all'astensione obbligatoria in virtù del lavoro prestato nell'anno precedente e della conseguente assunzione della qualifica di lavoratrici agricole - si tratti di garantire, non soltanto il mero sostegno economico alla famiglia, ma anche la cura del bambino e il suo inserimento nella vita affettiva e sociale, in periodi che non cadano nel medesimo anno dell'astensione obbligatoria.

In conclusione, deve affermarsi che, ai fini del riconoscimento, in favore delle lavoratrici agricole con contratto a tempo determinato, del congedo parentale previsto dal D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, art. 32, il requisito della iscrizione negli elenchi nominativi, di cui al D.L. 3 febbraio 1970, n. 7, art. 7, n. 5, convertito, con modificazioni, nella legge 11 marzo 1970, n. 83, per almeno cinquantuno giornate nell'anno precedente, richiesto dall'art. 63, comma 2, dello stesso D.Lgs., deve intendersi realizzato, in virtù di un'interpretazione delle predette disposizioni tendente alla piena attuazione della tutela garantita dall'art. 31 Cost., anche nell'ipotesi in cui la lavoratrice, nel predetto anno, non abbia prestato attività lavorativa, ma abbia fruito del congedo di maternità per astensione obbligatoria dal lavoro.

Alla stregua di tale principio, che risulta pienamente osservato dalla sentenza impugnata, il ricorso dell'INPS va respinto.

L'Istituto ricorrente va condannato alle spese del giudizio, con liquidazione come in dispositivo. (*Omissis*).

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBAR-  
DIA - SEZIONE I - 14 GENNAIO 2010, N. 49**

*PRES. PIACENTINI — EST. SIMONETTI* - Soc. I.E.C. s.r.l. e Comune di Milano.

**Pubblica amministrazione - Appalti - Gara - Partecipazione alla - Requisiti - Dichiarazioni sostitutive dei soggetti partecipanti - Risultate non veritiere nel corso dei controlli successivi - Effetti - Conseguenze.**

*Ai sensi dell'art. 38, lett. h), D.Lgs. n. 163/2006, la possibilità di presentare la dichiarazione sostitutiva costituisce un atto di fiducia nei confronti del concorrente, al quale in cambio dell'oneroso reperimento ex ante di tutta la documentazione necessaria per la partecipazione alla gara, viene consentito, sotto la propria responsabilità di dichiarare la sussistenza dei requisiti richiesti; pertanto, in caso di falsa dichiarazione risultata nel corso dei controlli successivi, conseguenza necessaria diventa l'esclusione dalla gara, con contestuale annullamento dell'aggiudicazione provvisoria dell'appalto e la segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici.<sup>1</sup>*

**FATTO**

Con determinazione dirigenziale n. 543 del 9 aprile 2009 il Comune di Milano ha indetto una procedura negoziata, con il criterio del prezzo più basso, per l'affidamento dell' "incarico di progettazione definitiva ed esecutiva delle opere strutturali per la realizzazione di un nuovo edificio a completamento del complesso edilizio esistente in Via Scaldatore 5", invitando a parteciparvi nove operatori economici tutti iscritti all'Albo dei professionisti.

All'esito della procedura è risultata migliore offerente e aggiudicataria provvisoria la Società Ricorrente.

In seguito, nel corso dei controlli sulle dichiarazioni resa dalla società aggiudicataria, la stazione appaltante, avendo appurato tramite l'Inarcassa il mancato versamento dell'intera contribuzione integrativa dovuta per gli anni 2006 e 2007, ha avviato il procedimento di annullamento dell'aggiudicazione per violazione dell'art. 38, co. 1 lett. i) e per false dichiarazioni, disponendo all'esito della seduta del 22 giugno 2009, per tali motivi, l'annullamento dell'aggiudicazione e l'esclusione del Ricorrente, in uno con l'incameramento della cauzione, la cancellazione dall'Albo e la segnalazione all'Autorità di Vigilanza.

<sup>1</sup> In materia di contratti pubblici, sulle cause di esclusione dalla procedura di aggiudicazione cfr., Cass. 17 dicembre 2009, n. 5594, in *Mass. Foro it.*, 2009. In dottrina v. contributo di M. MONTEDURO, *Dichiarazioni non conformi a clausole del bando sanzionate con l'esclusione: il labile discrimen tra "integrazione" e "modificazione"*, in *Foro Amm. TAR*, 2007, fasc. 12, 3667.

Avverso tali atti ha proposto gravame l'odierna Ricorrente deducendone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili.

In estrema sintesi, a fondamento della domanda di annullamento e della conseguente domanda risarcitoria, parte ricorrente ha contestato l'esistenza di "violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali", sul rilievo che l'infrazione comunicata dall'Inarcassa, in epoca successiva alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta, non fosse stata preceduta da alcuna previa richiesta di pagamento e dall'irrogazione di alcuna sanzione e che, quindi, non potesse considerarsi "definitivamente accertata".

Ha inoltre contestato l'applicabilità al caso di specie della previsione di cui all'art. 38, co. primo, lett. *h*).

Si sono costituiti il Comune, resistendo al ricorso con articolata memoria difensiva, e solo formalmente l'Autorità di Vigilanza.

Nella camera di consiglio del 21 ottobre 2009, fissata per l'esame dell'istanza cautelare, questa Sezione ha fissato con ordinanza la data di discussione nel merito, sul rilievo dell'illegittimità degli atti impugnati "quanto all'eccepito difetto dei presupposti di cui all'art. 38, comma primo, lett. *i*)" e della sussistenza di un pregiudizio grave ed irreparabile.

Con successivo atto per motivi aggiunti la Ricorrente ha dedotto ulteriori censure avverso gli atti impugnati nonché nei confronti dell'aggiudicazione definitiva disposta in favore dell'Ing. G.M. B. e del contratto di appalto frattanto stipulato dal Comune con il nuovo aggiudicatario.

All'udienza pubblica del 18 dicembre 2009 la causa è stata discussa ed è passata in decisione.

## DIRITTO

Osserva il Collegio in premessa come l'impugnato verbale di gara del 22 giugno 2009, comunicato il 29 giugno 2009, con il quale è stata annullata l'aggiudicazione provvisoria disposta nei confronti della società Ricorrente, in uno con l'incameramento della cauzione provvisoria, la segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza e la cancellazione dall'Albo dei Professionisti del Comune di Milano, sia stata motivata dalla stazione appaltante tanto in ragione della irregolarità contributiva riscontrata a seguito della comunicazione ricevuta dall'Inarcassa, attestate l'omesso pagamento dell'intera contribuzione integrativa dovuta per gli anni 2006 e 2007, pari rispettivamente ad euo 6.710,98 ed euro 7.238,10; quanto in ragione delle false dichiarazioni presentate in sede di gara.

Ciò posto, le censure di parte ricorrente - che non contesta il fatto storico dell'irregolarità contributiva, giustificandolo in ragione della mancata trasmissione dei bollettini necessari per il versamento, avendo provveduto ai menzionati paga-

menti soltanto in data 13 maggio 2009 (ovvero, per l'esattezza, il giorno dopo la comunicazione dell'avvio del procedimento di annullamento) - investono per lo più il tema dibattuto della esatta nozione di "grave irregolarità contributiva, definitivamente accertata" a mente dell'art. 38 co. primo lett. i), contestando che l'irregolarità accertata nel caso di specie potesse considerarsi definitivamente accertata dal momento che, prima della gara in oggetto, la Ricorrente non aveva mai ricevuto alcuna richiesta di pagamento nè, tanto meno, alcuna sanzione da parte di Inarcassa.

È peraltro dirimente e di per sé assorbente sottolineare come, nel caso di specie, la società ricorrente avesse autocertificato, nella domanda di partecipazione alla gara presentata il 20 febbraio 2009, non soltanto "l'inesistenza delle situazioni indicate all'art. 38 del Codice dei contratti" ma, in termini più puntuali ed impegnativi, "di essere in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali secondo la legislazione vigente", conformemente del resto con quanto prescritto espressamente dalla lettera di invito che imponeva ai concorrenti di dichiarare di "essere in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali" (v. doc. 3), sulla base di una (clausola di) *lex specialis* - non oggetto di autonoma impugnazione e neppure di espressa censura - improntata, sul punto, ad un maggiore rigore rispetto al Codice dei contratti, dal momento che sanziona(va) con l'esclusione qualunque irregolarità contributiva, prescindendo dalla sua entità e/o gravità.

Sicché è proprio alla luce di tale clausola della *lex specialis* che occorre valutare se l'odierna ricorrente abbia reso in corso di gara dichiarazioni non veritiere, giustificando, almeno per tale via, le determinazioni dell'amministrazione.

Tanto premesso, sulla base di quanto allegato e documentato in atti non è revocabile in dubbio la circostanza che, ad onta di quanto dichiarato da Ricorrente nella domanda di partecipazione, in sede di verifica successiva all'aggiudicazione provvisoria sia invece risultato il mancato versamento dell'intera contribuzione integrativa dovuta dalla società per gli anni 2006 e 2007, per un debito complessivamente di quasi 14.000,00 euro.

Deve a questo punto essere ribadito come tale evidente e radicale contrasto tra quanto autodichiarato dall'impresa e quanto accertato dalla stazione appaltante - ovvero l'esistenza di dichiarazioni oggettivamente non corrispondenti al vero, in ordine ad inadempimenti contributivi evidentemente noti alla ricorrente, sebbene in precedenza (inspiegabilmente) mai contestati dall'Inarcassa - sia stato posto a fondamento della disposta esclusione, non meno della riscontrata gravità della violazione contributiva, secondo il giudizio della stazione appaltante.

Come noto e come più volte ribadito da questa Sezione in tema di art. 38 del Codice dei contratti, la possibilità di presentare la dichiarazione sostitutiva, costituisce un atto di fiducia nei confronti del concorrente, al quale in cambio dell'oneroso reperimento ex ante di tutta la documentazione necessaria per la partecipazione alla gara, viene consentito, sotto la propria responsabilità di dichiarare

la sussistenza di requisiti richiesti. Il sistema richiede pertanto la massima serietà ed onestà da parte del concorrente nel redigere l'autocertificazione e, conseguentemente, il rendere una dichiarazione non veritiera non può che far legittimamente dubitare della moralità professionale e dell'affidabilità del dichiarante. Ed è questa la ragione per cui, in caso di dichiarazione non veritiera, la sanzione della esclusione dalla gara diventa conseguenza necessaria, essendo venuto meno quel rapporto di fiducia basato sulla presunzione della reciproca correttezza che deve sussistere anche nella fase precontrattuale.

Orbene, a fronte di dichiarazioni non veritiere che costituiscono una ragione di per sé sola sufficiente ad escludere un concorrente dalla gara, reputa il Collegio di poter prescindere, anche per economia processuale, dalla disamina dell'altro motivo addotto dalla stazione appaltante (già deliberato in sede cautelare nel senso dell'apparante fondatezza) e relativo alla gravità e, in particolare, alla contestata definitività della violazione contributiva riscontrata nel caso di specie, dal momento che l'esito di tale scrutinio, anche se in ipotesi favorevole alla ricorrente, non avrebbe alcuna incidenza sul giudizio finale (v., in tema di provvedimenti amministrativi incentrati su due ordini di motivi, uno dei quali risultato legittimo, Cons. St., IV, n. 69/1998; Tar Lazio, Roma, I, n. 73/2008).

Del pari legittimi sono l'escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione del fatto all'Autorità, al cospetto di dichiarazioni non veritiere e a fronte di un impedimento alla stipulazione del contratto di appalto chiaramente imputabile all'aggiudicatario (provvisorio), a mente di quanto prescritto dalla normativa vigente in materia di appalti (v. artt. 75 co. sesto e 6 co. undicesimo D.Lgs. 163/2006; art. 27, co. primo, D.P.R. 34/2000). Come è anche legittima la disposta cancellazione della società ricorrente dall'Albo dei professionisti del Comune di Milano, essendo l'iscrizione condizionata al puntuale adempimento degli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali (cfr. il relativo avviso al punto 3 lett. h).

Deve precisarsi inoltre come, sulla scorta del verbale del 22 giugno 2009, il richiamo ivi contenuto, nella parte finale, alla fattispecie di cui all'art. 38, co. 1, lett. h) - secondo cui come noto sono esclusi dalle gare coloro che nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando hanno reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio - sia stato all'evidenza equivocato dalla ricorrente. Detta fattispecie è stata richiamata dal Comune di Milano non già per giustificare l'esclusione disposta nei confronti di Ricorrente dalla presente gara quanto, piuttosto, a fondamento della segnalazione all'Autorità del mendacio commesso ed in funzione del complesso sistema di pubblicità incentrato, come noto, sull'Osservatorio e sul casellario informatico.

Ne discende, per tali ragioni, l'infondatezza del gravame nella parte relativa alla domanda di annullamento dell'aggiudicazione provvisoria e dell'esclusione, nonché dei conseguenti atti di incameramento della cauzione, cancellazione

dall'Albo e segnalazione all'Autorità di Vigilanza adottati tutti nei confronti di Ricorrente. Lo stesso esito si impone anche per la domanda risarcitoria, non ravvisandosi alcuna "ingiustizia" del danno a norma dell'art. 2043 c.c.

Per quanto attiene ai motivi aggiunti proposti nei confronti della successiva aggiudicazione definitiva disposta in favore del controinteressato ing. Gina Maria B. e del relativo contratto, dalla legittima esclusione comminata nei confronti della ricorrente consegue in radice il suo difetto di legittimazione e di interesse ad impugnare tali atti, dal cui ipotetico annullamento comunque non potrebbe ricevere alcuna utilità, non ravvisandosi (più) alcuna posizione qualificata e differenziata rispetto alla procedura di gara in oggetto. (*Omissis*).

### **TRIBUNALE DI FOGGIA - 8 LUGLIO 2009, N. 4442**

*GIUDICE COLUCCI* - Società s.p.a. e INAIL.

#### **Premio o contributo - Tasso specifico aziendale - Determinazione - Criteri - Conseguenze.**

*Ai fini della determinazione del premio dovuto dalle aziende industriali per l'assicurazione dei dipendenti contro gli infortuni e le malattie professionali, il calcolo del tasso specifico aziendale deve tener conto non già dell'effettivo rischio dell'azienda, bensì della cosiddetta potenzialità infortunistica della medesima, in relazione al rischio proprio del tipo di lavorazione e al numero dei dipendenti. Ne consegue l'impossibilità per l'INAIL di personalizzare tout court il tasso medio di tariffa, salvo prevederne riduzioni o aumenti in relazione al rispetto delle norme di prevenzione infortuni e di igiene sul lavoro o all'andamento degli infortuni e delle malattie professionali.<sup>1</sup>*

### **DIRITTO**

La società resistente ha chiesto dichiararsi l'illegittimità del provvedimento emanato dall'INAIL sede di Foggia il 7 dicembre 2004, avente ad oggetto la determinazione del tasso medio di tariffa applicato per l'anno 2005 in relazione alla P.A.T. (*omissis*), con conseguente ricalcolo dello stesso e restituzione delle maggiori somme percepite a titolo di differenze premio.

La T. S., in buona sostanza, ha censurato l'operato dell'Istituto, che avrebbe erroneamente calcolato il predetto tasso in data 16 ottobre 2004, successivamente al

<sup>1</sup> Segue nota di PIETRO DAMASCO, *Le Corti pugliesi si confrontano con l'applicazione del principio della mutualità nel calcolo del premio INAIL*.

decesso del dipendente R.F. (avvenuto nella primavera 2004 e in assenza di eredi diretti), con riferimento all'infornuto occorsogli il 15 ottobre 2003.

L'INAIL ha contestato integralmente la domanda, altresì eccependo, all'odierna udienza, il difetto d'interesse ad agire della ricorrente, *ex art.* 100 c.p.c., il quale è rilevabile anche d'ufficio in ogni grado e stato del procedimento, purché sul punto non si sia formato un giudicato esplicito o implicito.

Occorre pertanto rilevare che l'accertamento e la valutazione dell'interesse ad agire (da compiersi in via preliminare, prescindendo dall'esame del merito della controversia e dall'ammissibilità della domanda sotto diversi ed altri profili) si risolve in un'indagine sull'idoneità astratta della pronuncia richiesta al conseguimento del risultato utile sperato e non altrimenti conseguibile se non con l'intervento del giudice.

La giurisprudenza ha più volte ribadito che detto interesse trascende il piano della mera prospettazione soggettiva dell'agente, dovendo, per converso, assurgere ad una consistenza giuridicamente oggettiva, tale da rinvenire la sua caratterizzazione nella necessità di una decisione del giudice che non si limiti ad un'affermazione di puro principio, di massima o accademica, ma che sia invece idonea ad accertare, costituire, modificare o estinguere una situazione giuridica direttamente ed effettivamente incidente sulla sfera patrimoniale dell'agente (Cass. Civ., sez. II, 27 agosto 2002, n. 12548).

Orbene, nel caso di specie, la T. S. vanta sicuramente l'interesse a proporre la domanda, atteso che intende ottenere - indipendentemente dal *quantum* - una riformulazione economica della propria posizione assicurativa, cui deve essere riconosciuta sicura tutela in via giudiziale.

Ciò posto, nel merito, il ricorso è comunque infondato, per le ragioni che seguono. Il *thema litis* concerne la questione della determinazione del premio dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, da porre a carico delle imprese, il quale deve essere calcolato tenendo conto, fra l'altro, della necessità di costituire presso l'assicuratore una "riserva sinistri", ossia una posta passiva di bilancio a copertura degli oneri, cosiddetti presunti, che deriveranno da eventi protetti (ossia da infortuni o malattie) ma che non possono essere determinati immediatamente in via definitiva. L'impossibilità di immediata determinazione deriva dall'inconoscibilità delle esatte prestazioni che verranno rese dall'assicuratore, essendo ancora ignote le cause dell'infornuto, l'esatta situazione salariale dell'infornuto, gli eventuali postumi riguardanti la capacità lavorativa, ecc.

L'ammontare della riserva sinistri viene calcolato dall'INAIL sulla base di un tasso medio nazionale, risultante dal rapporto tra gli oneri sopportati dall'istituto stesso e le retribuzioni corrisposte dalle imprese, e di un tasso specifico aziendale.

Il primo trae origine da una stima effettuata a livello nazionale sulla base dei casi sia denunciati e non definiti sia già definiti, e della media delle retribuzioni.

Il secondo si evince dalle situazioni delle singole imprese, ossia dal rischio corso

dall'Istituto in relazione al numero degli occupati nella singola impresa ed ammontare delle retribuzioni: l'entità del rischio a carico dell'assicuratore è dunque variabile in relazione a queste due grandezze.

Il modulo assicurativo *de quo*, come i sistemi assicurativi privatistici, è fondato anzitutto sul principio di equilibrio finanziario, imposto dall'esigenza che annualmente le entrate contributive non risultano inferiori agli impegni, di natura economica e finanziaria, gravanti sull'INAIL. Tali impegni vengono coperti solo con le dette entrate, poste a carico dei datori di lavoro e ripartite in ragione della maggiore o minore pericolosità della lavorazione svolta.

L'art. 39 D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 dispone, al secondo comma, che "le tariffe dei premi e dei contributi sono determinate in modo da ricomprendere l'onere finanziario previsto, corrispondente agli infortuni del periodo di assicurazione". Riguardo alla ripartizione dell'onere, il successivo art. 40 prevede, al primo comma, che le tariffe "e le relative modalità di applicazione sono approvate con decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale su delibera dell'INAIL" e, al terzo comma, che "la tariffa stabilisce tassi di premi corrispondenti al rischio medio nazionale delle singole lavorazioni assicurate, in modo da comprendere l'onere finanziario di cui al secondo comma dell'art. 39"; l'art. 41, infine, dispone che "il premio di assicurazione è dovuto dal datore di lavoro in base al tasso di premio previsto dalla tariffa di cui al precedente articolo, e applicato dall'INAIL nella misura, con le modalità e secondo le condizioni della tariffa stessa sull'ammontare complessivo delle retribuzioni effettivamente corrisposte o convenzionali, o comunque dovute ai sensi di legge per tutta la durata dei lavori ai prestatori d'opera compresi nell'obbligo di assicurazione".

Le tariffe successivamente approvate nel tempo, rispettivamente con D.M. 10 dicembre 1971, D.M. 14 novembre 1978 e D.M. 18 giugno 1988, hanno contenuto le tabelle di classificazione delle diverse lavorazioni, con i corrispondenti tassi di tariffa, nonché le disposizioni sulle "modalità per l'applicazione della tariffa e per il pagamento dei premi".

La tariffa approvata nel 1978 ha confermato la precedente; quella del 1988 ha invece esplicitamente disposto circa i criteri di determinazione del tasso specifico aziendale, stabilendo nel primo comma dell'art. 20 che esso "comprende anche gli oneri per i casi di infortunio o di malattia professionale ancora da definire alla data di determinazione degli stessi tassi specifici aziendali".

Per la fissazione di entrambi i tassi, nazionale e aziendale, occorre dunque tener conto degli oneri diretti, ossia le prestazioni economiche o sanitarie da erogare; degli oneri indiretti, ossia le spese aggiuntive per accertamenti medico-legali per amministrazione, per contributi allo Stato, ecc.; degli oneri presunti, che si traducono nella riserva sinistri, ossia nella somma destinata a coprire oneri sicuramente da sopportare ma attualmente non determinabili in via definitiva. Questi ultimi concorrono a fissare il tasso specifico aziendale. Occorre a questo punto rimarcare che, se è pur vero, come evidenziato dalla Società ricorrente, che la

normativa applicabile al caso di specie è quella di cui al D.M. 12 dicembre 2000 (il cui calcolo degli oneri è previsto dall'art. 9), è altrettanto evidente come la stessa sia direttamente correlata a quella precedente suesposta.

Ed infatti, con la legge 17 maggio 1999, n. 144 (art. 55) il Parlamento ha delegato il governo ad emanare uno o più decreti legislativi allo scopo “di ridefinire alcuni aspetti dell’assetto normativo in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali”. Tra i criteri direttivi della delega vi è (lett. C) quello di prevedere nuove tariffe per la “gestione industria” dell’INAIL, “anche tenendo conto dell’attuazione delle norme di cui al decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626 (sul miglioramento della sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro) e successive modificazioni, nonché del tasso di infortuni sul lavoro. Altro criterio direttivo (lett. D) è quello di prevedere distinti tassi di premio, determinati ai sensi dell’art. 40, terzo comma, del testo unico (D.P.R. n. 1124 del 1965) per i settori di ciascuna delle gestioni (tra cui quella industriale).

In attuazione di tale delega è stato emanato il decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38, che nell’art. 3 ha previsto l’approvazione, con decreto del Ministero del lavoro, delle nuove tariffe, sempre tenendo conto della citata legge n. 626 del 1994. Il comma 5 dell’art. 3 specifica le date di entrata in vigore di tali tariffe: il primo triennio di rilevazione è dal 2000 al 2002. Il Ministero del Lavoro ha pertanto determinato le nuove tariffe con decreto del 12 dicembre 2000 (in *G.U.* del 22 gennaio 2001, suppl. ord. alla *G.U.* n. 17). Il tasso specifico aziendale è regolato nell’art. 22, il cui terzo comma prevede il calcolo negli stessi termini del D.M. del 1988, solo aggiungendo che gli oneri presunti sono calcolati “a stima su base nazionale ed attribuiti alle singole posizioni assicurative con criterio statistico-attuariale”. Un’oscillazione della misura del contributo, “dovuta all’andamento degli infortuni e delle malattie professionali nell’azienda” e calcolata sulla differenza fra tasso medio e tasso specifico, è prevista nel successivo comma 6. Altra oscillazione è prevista in relazione al grado di prevenzione infortuni, sempre nella singola azienda, nell’art. 24. La Corte di Cassazione, a SS.UU. (sent. n. 7853 dell’11 giugno 2001), ha affermato che le disposizioni di tale ultimo D.M. sono “confermative o chiarificative” rispetto al precedente assetto normativo e che, per tali ragioni, possono essere utilizzate anche per la definizione di liti, che *ratione temporis*, siano regolate dal predetto sistema.

A maggior ragione, pertanto, il caso di specie può essere definito tenendo conto di tutta la normativa ordinamentale INAIL, la quale è permeata, nell’ambito dell’assicurazione obbligatoria a favore di terzi, dal principio di mutualità tra gli assicuranti.

Orbene, le coordinate predette vanno integrate con l’arresto giurisprudenziale già richiamato, che ha evidenziato come “il tasso specifico aziendale è stato previsto nella tariffa del 1988 e nelle precedenti con riferimento non all’andamento infortunistico in ciascuna categoria di lavorazione ed il numero di lavoratori assicurati nelle singole imprese nonché le loro retribuzioni. Tutto ciò in corrispondenza

col già richiamato principio di mutualità tra assicuranti quando, come per gli infortuni, trattasi di assicurazione obbligatoria a favore di terzi. La necessità di salvaguardare l'equilibrio finanziario dell'assicuratore e di ripartire gli effetti dei sinistri fra gli assicuranti induce ad evitare che l'assenza di eventi dannosi per una pluralità di imprese assicuranti e la conseguente riduzione contributiva, eventualmente assai consistente nel complesso, si traduca in un pesante aggravio per le, eventualmente poche, imprese colpite dal sinistro o si ripercuota sul bilancio dell'assicuratore. Si pensi, ad esempio, ad un totale di cento imprese, delle quali novantanove siano immuni da sinistri ed una ne sia stata colpita: lo sgravio delle prime dagli oneri presunti comporterebbe un aggravio insopportabile per l'altra, oppure il trasferimento di tale aggravio sull'istituto assicuratore ed il conseguente squilibrio finanziario. Per contro, la distribuzione degli oneri presunti secondo un criterio di probabilità basato su gruppi di imprese ripartisce il rischio secondo il principio mutualistico proprio dell'assicurazione. Il criterio probabilistico, inoltre, sottostà a tutta la tecnica assicurativa e deve perciò governare anche la determinazione dei tassi specifici (l'assenza di infortuni nella singola azienda non influisce sulla probabilità di sinistri futuri). Per tal motivo la tariffa del 2000 chiarisce espressamente nel già citato art. 22, comma 3, che gli oneri presunti debbono essere calcolati a stima su base nazionale ed attribuiti alle singole posizioni assicurative con criterio statistico-attuariale".

Secondo la Corte, il criterio probabilistico è altresì rafforzato dalla considerazione che nel triennio considerato ben possono essersi verificati infortuni non ancora denunciati, posto che il diritto alle prestazioni assicurative è assoggettato a prescrizione triennale, decorrente dal giorno dell'infortunio o di manifestazione della malattia professionale (art. 112, primo comma, D.P.R. n. 1124 del 1965) o comunque da quando è oggettivamente percepibile la nascita del diritto (Corte cost. sentt. nn. 116 del 1969 e 544 del 1990).

Prosegue la Corte statuendo il seguente principio di diritto: "l'art. 20, primo comma, della tariffa del 1988, nello stabilire che il tasso specifico aziendale comprende anche gli oneri per i casi di infortunio e di malattia professionale "ancora da definire" alla data di determinazione (dello stesso tasso specifico), permette l'inclusione di tale dato nel calcolo del rischio delle singole lavorazioni, ossia per gruppi di imprese, ma non permette la considerazione dell'andamento dei sinistri nella singola impresa. E dunque al fine della determinazione del contributo previdenziale, il tasso specifico aziendale va calcolato tenendo conto della riserva sinistri, da includere nel calcolo anche quando nell'azienda e nel periodo considerato non si siano verificati infortuni".

Di recente, le SS.UU. hanno ulteriormente ribadito che "Ai fini della determinazione del premio dovuto dalle aziende industriali per l'assicurazione dei dipendenti contro gli infortuni e le malattie professionali, il calcolo del tasso specifico aziendale deve tener conto non già dell'effettivo rischio dell'azienda, bensì della cosiddetta potenzialità infortunistica della medesima, in relazione al rischio

proprio del tipo di lavorazione e al numero dei dipendenti” (sent. n. 26020 del 30 ottobre 2008).

Corollario delle predette argomentazioni è l'impossibilità, per l'INAIL, di “personalizzare” *tout court* il tasso medio di tariffa - come postula il ricorrente - salvo prevederne riduzioni o aumenti in relazione al rispetto delle norme di prevenzione infortuni e di igiene sul lavoro o all'andamento degli infortuni e delle malattie professionali (v. artt. 18 e ss. D.M. 12 dicembre 2000).

Nel caso di specie, oltre tutto, la difesa del resistente Istituto ha puntualmente evidenziato (e dimostrato *per tabulas* - v. Mod. 20/SM, agli atti del fascicolo INAIL, con particolare riferimento ai quadri B e C), che l'elaborazione del tasso specifico dell'azienda ai fini del tasso applicabile per l'anno 2005, pur datata 16 ottobre 2004 (e quindi successiva al decesso del dipendente R.), ha riguardato il periodo di osservazione degli anni 2001-2002-2003, ossia i tre anni del quadriennio precedente il 2005 investito dall'aumento del tasso.

Proprio il quadro C del prospetto riporta gli eventi definiti nel triennio, tra i quali vi è anche la posizione n. (*omissis*), riferita a R.F., per l'evento occorsogli il 15 ottobre 2003.

Detta circostanza di fatto - unitamente al delineato quadro ordinamentale - rende altresì inconferente il richiamo, operato dalla T.S. all'esclusione del computo degli oneri di cui agli artt. 9, primo comma e 22, terzo comma per gli importi recuperati dall'INAIL in via di surroga o di regresso, fino a concorrenza di quanto caricato, vertendosi in ipotesi del tutto distinta.

Ne deriva che l'INAIL ha correttamente effettuato il calcolo censurato e che la domanda del ricorrente non può essere accolta. (*Omissis*).

#### 1. LE CORTI DI MERITO PUGLIESI SI CONFRONTANO CON L'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA MUTUALITÀ NEL CALCOLO DEL PREMIO INAIL.

*1. Il caso* — Il caso qui al vaglio, nasce da una contesa di singolare complessità e che involge numerosi profili attinenti, nello specifico, il calcolo del premio da versare all'INAIL da parte dei datori di lavoro, ma più in generale, aspetti riguardanti il principio mutualistico che governa l'assicurazione pubblica contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, oggetto di attenzione anche delle Corti Giudiziarie dell'UE.

La lite, insorta nel 2005, nasceva da un ricorso avverso il provvedimento di aumento del tasso di tariffa del premio adottato dall'INAIL, a dire del ricorrente, a suoi danni, nei primi mesi del 2005. Riteneva l'opponente che il provvedimento fosse illegittimo, e quindi da annullare in quanto infondato in diritto sotto una diversa serie di profili. La ricorrente lamentava, in sintesi, l'illegittimità del provvedimento di oscillazione del tasso medio di tariffa, quale determinato dall'Istituto per l'anno 2005, e la violazione e falsa applicazione delle disposizioni di cui al D.P.R. 1124/1965, di quelle contenute nel D.M. n. 10651 del 12 dicembre 2000 e nella circolare n. 9/2002 dell'INAIL e concludeva, chiedendo lo scorporo, dall'ammontare della riserva sinistri 2003 degli oneri relativi ad una malattia professionale, denunciata da un suo dipendente, che dava luogo alla rendita

diretta, poi cessata nel maggio del 2004 per morte dello stesso lavoratore. Sosteneva infatti, che l'Istituto, alla data dell'ottobre del 2004, giorno di elaborazione del tasso specifico aziendale, era certo che non avrebbe sopportato alcun onere per il futuro e non aveva, anzi, erogato nessuna somma fin dal maggio 2004 per la morte del lavoratore, che non aveva lasciato erede alcuno. Concludeva chiedendo che venisse ordinato all'INAIL, secondo quanto illustrato in ricorso, la rideterminazione del tasso medio secondo gli effettivi oneri sopportati dal 2003 e la condanna dell'INAIL alla restituzione dei maggiori oneri per premio corrisposti dalla ditta in base al presunto illegittimo tasso medio di tariffa rideterminato in aumento dall'INAIL nel 2005. Come può agevolmente constatarsi, la pretesa dell'azienda nasce da una motivazione tutt'altro che ingiustificata: per quale motivo, si chiede, semplificando il suo pensiero, con ottica di sano mercantilismo, il datore di lavoro, deve patire l'aumento del premio, se in realtà l'Istituto non ha sborsato alcunché per l'indennizzo di una malattia professionale patita da un mio dipendente? Ciò le sembrava ancora più iniquo se si considera che alla data del calcolo dell'aumento del premio l'Assicuratore ben sapeva che non avrebbe erogato alcuna provvidenza economica. La pretesa datoriale in realtà sarebbe stata giustificata se il meccanismo assicurativo che governa l'assicurazione pubblica sul lavoro fosse stato di stampo privatistico, e non mutualistico, e per questo pubblicistico (aspetto questo, che vedremo essere profondamente rimarcato dalla Giurisprudenza Comunitaria). Questi i fatti di causa. L'Istituto si difendeva con una serie di argomentazioni, alcune delle quali riprese nella sentenza della Corte Dauna che qui commentiamo.

*2. L'evoluzione della normativa e della giurisprudenza sulla materia* — La materia, assai complessa, è stata oggetto di numerose controversie relative a fattispecie analoghe, su cui è intervenuta più volte la suprema Corte di Cassazione, sia come Sezione Lavoro sia a Sezioni unite, con decisioni, talvolta, discordanti tra loro si da determinare convincimenti contrastanti e provvedimenti non sempre coincidenti.

È intervenuta, infine, la decisione della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 7853/2001 dell'11 giugno 2001, che ha risolto in via definitiva il contrasto di giurisprudenza sul calcolo della riserva sinistri del tasso specifico aziendale, nell'ipotesi, anche, di assenza di infortuni registrati nel periodo preso in considerazione. Il sistema assicurativo antinfortunistico, afferma la Suprema Corte, è fondato, innanzitutto, sul principio privatistico di equilibrio finanziario, imposto dall'esigenza che annualmente le entrate contributive non risultino inferiori agli impegni, di natura economica e finanziaria, gravanti sull'Istituto assicuratore. Tali impegni vengono coperti solo con le dette entrate, poste a carico dei datori di lavoro e ripartite in ragione della maggiore o minore pericolosità della lavorazione svolta. L'art. 39 del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 dispone, infatti, al secondo comma che le "... tariffe dei premi e dei contributi sono determinate in modo da ricomprendere l'onere finanziario previsto corrispondente agli infortuni del periodo di assicurazione".

Riguardo alla ripartizione degli oneri, il successivo art. 40, al primo comma, prevede che le tariffe e le relative modalità di applicazione sono stabilite dall'INAIL ed approvate con decreto del Ministero del Lavoro. Al terzo comma, l'art. 40 prevede che la tariffa stabilisce tassi di premio corrispondenti al rischio medio nazionale delle singole lavorazioni assicurate, in modo da comprendere l'onere finanziario di cui al secondo comma dell'art. 39. L'art. 41, infine, dispone che il premio di assicurazione è dovuto dal datore di lavoro in base al tasso di premio previsto dalla tariffa di cui al precedente articolo e applicato

dall'INAIL nella misura, con le modalità e secondo le condizioni della tariffa stessa sull'ammontare complessivo delle retribuzioni effettivamente corrisposte o convenzionali o, comunque, dovute ai prestatori d'opera compresi nell'obbligo di assicurazione. Le tariffe successivamente approvate nel tempo, rispettivamente con i decreti ministeriali 10 dicembre 1971, 14 novembre 1978 e 18 giugno 1988, hanno contenuto le tabelle di classificazione delle diverse attività, con i corrispondenti tassi di tariffa, nonché le disposizioni sulle modalità di applicazione della tariffa e per il pagamento dei premi. In particolare, il D.M. del 10 dicembre 1971 ha previsto, in applicazione degli artt. 39 e 40 del T.U. 1124/1965, sia il tasso medio di tariffa sia quello specifico aziendale: quest'ultimo è quello risultante dal rapporto oneri-mercedi nel triennio, o nel periodo minore, nell'ipotesi di attività iniziata da meno di tre anni, immediatamente precedente l'anno in cui è stata avanzata domanda da parte del datore di lavoro di riduzione del tasso o è stato comunicato provvedimento di aumento da parte dell'INAIL. Quanto sopra nella misura massima del 20% in riduzione o in aumento sul tasso medio in relazione all'andamento infortunistico aziendale. Il tasso specifico aziendale consente, in tal modo, di differenziare il premio dovuto in ragione della prevedibile spesa da sopportare per la singola impresa. La tariffa approvata con D.M. 14 novembre 1978 ha confermato la precedente, per la parte che qui interessa. La tariffa approvata con D.M. 18 giugno 1988 ha esplicitamente disposto circa i criteri di determinazione del tasso specifico aziendale, stabilendo, nel primo comma dell'art. 20 delle "Modalità", che esso "... comprende anche gli oneri per i casi di infortunio o di malattia professionale ancora da definire alla data di determinazione degli stessi tassi specifici aziendali". Per la fissazione di entrambi i tassi, nazionale e aziendale, occorre, dunque, tener conto de:

- gli oneri diretti, ossia le prestazioni economiche o sanitarie da erogare;
- gli oneri indiretti, ossia le spese per gli accertamenti medico-legali, per amministrazione, per contributi allo Stato, ecc.;
- gli oneri presunti, che si traducono nella riserva sinistri, ossia nella somma destinata a coprire oneri da sopportare sicuramente, ma attualmente non determinabili in via definitiva. Questi ultimi concorrono a fissare il tasso specifico aziendale (come l'evento verificatosi per la situazione per cui è causa).

La giurisprudenza della Corte di Cassazione (si vedano Cass. 27 novembre 1992, n. 12569, 6 novembre 1993, n. 10975, 23 giugno 1995, n. 778) afferma, innanzitutto, che i suddetti decreti ministeriale del 1971, 1978 e 1988 sono norme di diritto nel senso degli artt. 1, n. 2 delle preleggi, e 360, n. 3, c.p.c., vale a dire sono norme secondarie emesse dal potere esecutivo, che specificano ed integrano, con efficacia anche esterna all'ordinamento INAIL, la disciplina contenuta negli atti aventi forza di legge, ossia nel D.P.R. n. 1124/1965; i decreti vengono così assimilati ai regolamenti delegati e la loro interpretazione è direttamente sindacabile in sede di legittimità. La Giurisprudenza della Suprema Corte afferma, poi, che la tariffa 1988, col suo riferimento al tasso specifico aziendale, ha valore interpretativo e rende espliciti principi già impliciti nelle tariffe del 1971 e del 1978 (Cass. n. 12659 del 1992, n. 5975 del 28 maggio 1993, n. 5937 dell'8 giugno 1996, Sez. Un. n. 9961 del 13 ottobre 1997). La funzione del tasso specifico aziendale è dunque quella di ripartire fra le singole aziende lo stesso onere finanziario della gestione assicurativa, che il tasso medio di tariffa ripartisce fra gruppi di aziende

esercitanti le medesime lavorazioni, previo un confronto dei rispettivi elementi costitutivi, in modo da rendere possibile il rilievo delle rispettive oscillazioni in aumento o in diminuzione, sulla base dei dati da confrontare (Cass. Sez. Un. 1 novembre 1997, n. 10390). Deve, però, restar salvo, in ogni caso, il principio di mutualità tra i datori di lavoro dello stesso settore.

Con Legge n. 144 del 17 maggio 1999, art. 55, il Parlamento ha delegato il Governo di emanare uno o più decreti legislativi allo scopo di ridefinire alcuni aspetti dell'assetto normativo in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Tra i criteri direttivi della delega vi era quello di prevedere nuove tariffe per la gestione "industria" dell'INAIL, tenendo, altresì conto dell'attuazione delle norme di cui al decreto legislativo n. 626/1994 e successive modificazioni, e quello di prevedere distinti tassi di premio per i settori di ciascuna delle gestioni.

In attuazione della delega è stato emanato il decreto legislativo n. 38 del 23 febbraio 2000, che ha previsto l'approvazione con D.M. delle nuove tariffe dei premi. Con decreto ministeriale del 12 dicembre 2000 venivano, in tal modo, approvate le nuove tariffe dei premi e le relative modalità di applicazione, decorrenti dall'1 gennaio 2000.

Il tasso specifico aziendale è regolato dall'art. 22 delle "Modalità" citate, il cui terzo comma prevede il calcolo negli stessi termini del D.M. del 1988, aggiungendo che gli oneri presunti sono calcolati a stima su base nazionale ed attribuiti alle singole posizioni assicurative con criterio statistico-attuariale. Una prima oscillazione della misura del contributo, prevista nel comma 6, è dovuta all'andamento degli infortuni e delle malattie professionali nell'azienda e calcolata sulla differenza fra tasso medio e tasso specifico; altra oscillazione è prevista in relazione al grado di prevenzione degli infortuni, sempre della singola azienda, nell'art. 24 delle stesse "Modalità".

Nelle more, con sentenza n. 13447 del 2 dicembre 1999, la Corte di Cassazione aveva accolto la tesi dell'INAIL secondo cui la riserva sinistri andava calcolata con riferimento all'andamento degli infortuni denunciati e non definiti solo in ambito nazionale, nonché all'ammontare complessivo delle retribuzioni pagate dalla singola azienda: monte salari e numero di dipendenti sarebbero, perciò, i soli elementi differenziatori, tanto da considerare erroneo il presupposto della ricorrente che le aziende che non avessero subito infortuni o malattie professionali non avessero necessità di costituire una riserva sinistri. Per ottenere il tasso specifico aziendale, secondo la tesi dell'INAIL, occorre prendere in considerazione due elementi: da una parte, il totale delle retribuzioni corrisposte nei trienni ai lavoratori assicurati e, dall'altra parte, il totale degli oneri, sostenuti effettivamente o da sostenere probabilmente dall'INAIL per indennizzare infortuni e tecnopatie nello stesso periodo. Gli oneri di tal genere andrebbero determinati non già consultando i dati di ogni posizione assicurativa al fine di accertare nell'ambito di ciascuna azienda se sussistano effettivamente sinistri definiti o da definire, bensì valutando i risultati del bilancio generale dell'Istituto, calcolando il costo presuntivo e complessivo da sopportare in ambito nazionale e ripartendo tale costo tra tutte le imprese assicurate, in relazione al monte salari di ciascuna. Tale monte salari costituirebbe, in definitiva, il decisivo elemento differenziatore fra le singole imprese. La giustificazione di questo metodo viene indicata da una parte della dottrina nella finalità di ripartire il rischio dei sinistri secondo un criterio di probabilità: poiché il rischio di infortuni è variabile secondo il numero dei lavoratori operanti nell'impresa e l'ammontare degli esborsi a carico dell'Istituto è proporzionale all'ammontare delle singole retribuzioni, è, in definitiva, l'ammontare

complessivo dei salari corrisposti a giustificare lo scostamento del premio a carico della singola impresa dalla media nazionale.

Esisteva, invero, anche, una tesi opposta, vale a dire quella che determina il tasso specifico aziendale in base ai sinistri avvenuti realmente nel triennio e nell'ambito della singola azienda, tesi confermata da alcune sentenze della Suprema Corte (Cass. n. 4036 del 3 aprile 1993; Cass. n. 5937 dell'8 giugno 1996; Cass. n. 37687 del 28 agosto 2000; Cass. n. 10324 del 5 agosto 2000).

La sentenza Cass. Sezioni Unite n. 7853/2001 dell'11 giugno 2001, componendo il contrasto di giurisprudenza insorto nell'ambito della Sez. lavoro, risolve, quindi, in via definitiva la questione. Essa afferma che il tasso specifico aziendale è stato previsto nella tariffa del 1988 e nelle precedenti tariffe con riferimento non all'andamento infortunistico della singola azienda bensì al rapporto tra l'andamento infortunistico in ciascuna categoria di lavorazione ed il numero di lavoratori assicurati nelle singole imprese nonché le loro retribuzioni. Tutto ciò in corrispondenza con il già richiamato principio di mutualità tra gli assicuranti, quando, come per gli infortuni, trattasi di assicurazione obbligatoria a favore di terzi. La necessità di salvaguardare l'equilibrio finanziario dell'assicuratore e di ripartire gli effetti dei sinistri fra gli assicuranti induce, anche, ad evitare che l'assenza eventuale di infortuni per una pluralità di imprese si traduca in un pesante aggravio per le altre poche colpite da molti sinistri. Per contro, la distribuzione degli oneri presunti secondo un criterio di probabilità basato su gruppi di imprese ripartisce il rischio secondo il principio mutualistico proprio dell'assicurazione. Il criterio probabilistico, inoltre, sottostà a tutta la tecnica assicurativa e deve, perciò, governare anche la determinazione dei tassi specifici (ad esempio, l'assenza di infortuni nella singola azienda non influisce sulla probabilità di sinistri futuri). Per tale motivo la tariffa del 2000 chiarisce espressamente nell'art. 22, comma 3, delle "Modalità", che gli oneri presunti debbono essere calcolati a stima su base nazionale ed attribuiti alle singole posizioni assicurative con criterio statistico-attuariale. Questo orientamento è stato, poi, confermato, dalla giurisprudenza successiva (si veda, per tutte, Cass. Sez. lav. 11 giugno 2004, n. 11140).

*3. Le motivazioni che hanno spinto l'assicuratore pubblico ad adottare l'apparentemente iniquo provvedimento di innalzamento del tasso di premio* — Il mod. 20/SM (tale è la codifica del provvedimento INAIL che reca l'elaborazione del c.d. tasso di premio specifico per la singola azienda a seguito della sinistrosità registrata nel periodo di osservazione, pure analiticamente indicata) per l'anno 2005, riporta quale data di elaborazione quella di metà ottobre del 2004.

La ditta ricorrente sosteneva che a quella data l'Istituto era già al corrente del decesso del suo dipendente, avvenuto nell'aprile dello stesso anno, per cui avrebbe dovuto includere nell'ammontare degli oneri, solo quelli effettivamente sostenuti nel breve periodo di erogazione dei ratei di rendita.

Tale tesi è stata però ritenuta dall'Istituto, priva di fondamento. È ben vero, infatti, che la data di elaborazione del tasso specifico è quella su citata, ma il periodo di osservazione, quale risultante nel quadro B del suddetto prospetto, è quello degli anni 2001-2002-2003, cioè a dire dei tre anni del quadriennio precedente l'anno 2005 interessato all'aumento del tasso, tanto che il quadro C del prospetto stesso riporta tutti gli eventi definiti nel triennio (tutti gli eventi infortunistici occorsi nel triennio nell'azienda), fra cui il caso di

malattia professionale che ci occupa, che già nel 2003 aveva dato origine alla rendita diretta, che era ancora in erogazione nello stesso anno.

In altri termini, non è la data dell'ottobre del 2004 quella di definizione degli infortuni alla quale rapportare il calcolo dell'ammontare degli oneri, ma è la data di calcolo degli oneri degli infortuni definiti negli anni 2001/2002/2003.

E nel 2003 risulta definito il caso che stiamo analizzando, che ha dato luogo alla rendita diretta, poi cessata nella primavera del 2004, senza che tale circostanza potesse influire nel calcolo degli oneri: se così non fosse stato, si sarebbe ridotto il premio dovuto per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a mero corrispettivo dell'indennizzo e si sarebbe trascurata la funzione mutualistica dell'assicurazione stessa ed il criterio probabilistico di calcolo del premio.

Infatti si sarebbe potuto verificare anche il caso contrario a quello che è accaduto e cioè che il costo della rendita sostenuto dall'INAIL negli anni fosse nettamente superiore (a causa della durata della vita del lavoratore tecnopatico più volte citato, superiore per ipotesi, a quella media nazionale calcolata con caso statistico attuariale, ovvero il caso di sopravvenienza di figli o di permanenza in vita di moglie con attribuzione a costoro della rendita a superstiti *ex art. 85 del T.U.*) a quanto di fatto corrisposto dalla ditta ricorrente con l'aumento del tasso medio di tariffa per un solo triennio.

La norma in esame cioè, non tiene conto di quello che è l'effettivo esborso dell'Istituto per la prestazione (maggiore o minore di quanto incassato effettivamente con l'aumento del tasso di medio del premio), per fissare il *quantum* di aumento del tasso medio derivante dalla modifica del tasso specifico per triennio di riferimento, proprio perché il calcolo, a scopo mutualistico, viene fatto su criteri generali ed astratti statistici attuariali. Su tale interpretazione si è espressa, in maniera conforme, anche Cass. 3767 del 28 marzo 2000. Nessuna rilevanza aveva poi assunto per l'INAIL, la circostanza portata a propria difesa dalla ditta ricorrente, che dall'ammontare degli oneri possano scomputarsi le somme recuperate dall'Istituto a seguito di azione di surroga o di regresso. Tale ipotesi, infatti, è stata "espressamente" prevista dall'art. 9 delle "Modalità", laddove la cessazione eventuale della rendita in un periodo successivo al triennio oggetto di osservazione, pur apparendo un fatto logicamente apprezzabile, non incide, al contrario, sulla elaborazione degli oneri presunti, che si traducono nella riserva sinistri riferiti all'anno preso in considerazione.

*4. La tesi espressa dal tribunale di Foggia con la sentenza n. 4442 dell'8 luglio 2009* — Il tribunale di Foggia, in funzione di giudice del lavoro, ha respinto il ricorso della ricorrente adottando una motivazione, nel merito molto articolata, e coerente con l'impostazione "pubblicistica" del sistema assicurativo gestito dall'INAIL.

Va comunque premesso che non si è del tutto in sintonia con quella parte di motivazione nella quale in via preliminare, si ritiene sussistente, in quanto ritenuto adeguatamente comprovato, l'interesse a ricorrere dell'impresa, avverso la rideterminazione del tasso.

In un passaggio della parte motiva infatti si legge: "La giurisprudenza ha più volte ribadito che detto interesse (al conseguimento del risultato utile sperato se non con l'intervento del giudice - *n.d.r.*) trascende il piano della mera prospettazione soggettiva dell'agente, dovendo, per converso, assurgere ad una consistenza giuridicamente oggettiva, tale da rinvenire la sua caratterizzazione nella necessità di una decisione del giudice che non si limiti ad affermazioni di puro principio, di massima o accademica, ma che sia invece idonea ad accertare, costituire, modificare od estinguere una situazione giuridica

direttamente ed effettivamente incidente sulla sfera patrimoniale dell'agente (Cass. Civ., sez. II, 27 agosto 2002, n. 12548). Orbene, nel caso di specie, la ricorrente vanta sicuramente l'interesse a proporre la domanda, atteso che intende ottenere - indipendentemente dal *quantum* - una riformulazione economica della propria posizione assicurativa, cui deve essere riconosciuta sicura tutela in via giudiziale".

Il principio di diritto appena citato non convince, in quanto la prospettazione della domanda effettuata dal ricorrente, appare priva di un qualsiasi raffronto economico fra quanto l'INAIL ha chiesto di pagare a titolo di premio per l'anno in questione, avendo indennizzato il caso di m.p. occorso, e quanto al contrario sarebbe risultata la richiesta economica del premio senza il "caricamento" del predetto ristoro. Infatti, analizzando il doc. Mod. 20/SM già citato (che è quel documento che reca l'indicazione di tutti i casi che l'INAIL ha indennizzato nel triennio di osservazione, e che ha caricato come riserva sinistri), si può verificare che l'Istituto ha provveduto ad indennizzare circa altri trenta infortuni occorsi nella medesima compagine aziendale. Ne consegue che il premio si sarebbe in ogni caso modificato in aumento. Il ricorrente non deduce però, nè allega, di quanto il premio si sarebbe comunque innalzato nella sua quantificazione economica, pure a fronte dei molteplici casi indennizzati, con e senza il "caricamento" della tecnopatia succitata. In sostanza, mancando l'indicazione del delta economico di premio (che, in astratto, avrebbe potuto anche non prodursi per la sola m.p. indennizzata, visti gli ulteriori casi infortunistici occorsi ed indennizzati), il ricorso sembra diretto esclusivamente alla verifica della correttezza e legittimità dell'azione amministrativa da parte del giudice, più che alla tutela di un diritto (patrimoniale), posto che questo non viene assolutamente quantificato. In tal modo si chiede al giudice ordinario una tutela (previa verifica della forma del provvedimento amministrativo) che non può dare, omettendo di chiedere (se non in via ipotetica) la tutela dei diritti (patrimoniali), scolorendo, e svuotando di contenuti, la pretesa economica.

Assolutamente condivisibile, al contrario, appare la motivazione nella parte riservata al merito della lite, sia per il profilo della coerenza dello sviluppo del ragionamento, sia per l'assoluta correttezza delle fonti normative e dei precedenti giurisprudenziali citati.

La sentenza parte dall'analisi della natura e funzione della c.d. "riserva sinistri", ed articola il suo svolgersi passando dall'esame dei DD.MM., delle Circolari dell'INAIL e delle Leggi ordinarie che nella materia sono intervenute, sino a giungere al ruolo interpretativo che ha svolto la Giurisprudenza.

Pregevole, in particolare (in quanto allo scrivente sembra lo snodo fondamentale della decisione), appare il confronto delle differenze esistenti fra il D.M. 18 giugno 1988 e il D.M. 12 dicembre 2000, nella parte in cui il nuovo D.M. (art. 22), in aggiunta, e quindi a parziale modifica di quello del 1988, indica che gli oneri presunti sono calcolati "a stima su base nazionale ed attribuiti alle singole posizioni assicurative con criterio statistico-attuariale". Un'oscillazione della misura del contributo, "dovuta all'andamento degli infortuni e delle m.p. dell'azienda" e calcolata sulla differenza fra tasso medio e tasso specifico, è prevista dal successivo art. 6. Altra oscillazione è prevista in relazione al grado di prevenzione infortuni, sempre nella singola azienda, nell'art. 24.

Dunque il pregio della pronuncia, in questo passaggio, è dato proprio dalla indicazione dei tre aspetti che contraddistinguono la Nuova Tariffa Premi, e che sono i tre aspetti pertinenti al caso che analizziamo: il rafforzamento della mutualità, il meccanismo del *bonus-malus* pur in ambito solidaristico, l'utilizzo dello strumento della premialità nel

pagamento del contributo in caso di applicazione di strumenti di prevenzione (peraltro finanziati dallo stesso Istituto).

Pertinente inoltre, è il richiamo alla sentenza SS.UU. 7853 dell'11 giugno 2001, che, seppure prodottasi per dirimere una vertenza insorta vigente il D.M. del 1988, viste le differenze espresse con il D.M. del 2000, può tranquillamente essere preso come precedente utile alla soluzione del caso qui analizzato.

Efficace, ai fini che qui interessano, è il richiamo operato dal giudice del lavoro, di quella parte della pronuncia delle SS.UU. appena citate che così hanno sancito: "Il tasso specifico aziendale è stato previsto nella tariffa del 1988 e nelle precedenti con riferimento non all'andamento infortunistico della singola azienda bensì al rapporto tra l'andamento infortunistico in ciascuna categoria di lavorazione ed il numero di lavoratori assicurati nelle singole imprese nonché le loro retribuzioni. Tutto ciò in corrispondenza col già richiamato principio di mutualità tra assicuranti quando, come per gli infortuni, trattasi di assicurazione obbligatoria a favore di terzi. La necessità di salvaguardare l'equilibrio finanziario dell'assicuratore e di ripartire gli effetti dei sinistri fra gli assicuranti induce ad evitare che l'assenza di eventi dannosi per una pluralità di imprese assicuranti e la conseguente riduzione contributiva, eventualmente assai consistente nel complesso, si traduca in un pesante aggravio per le, eventualmente poche, imprese colpite dal sinistro o si ripercuota sul bilancio dell'assicuratore. Si pensi, ad esempio, ad un totale di cento imprese, delle quali novantanove siano immuni da sinistri ed una ne sia stata colpita: lo sgravio delle prime dagli oneri presunti comporterebbe un aggravio insopportabile per l'altra, oppure il trasferimento di tale aggravio sull'istituto assicuratore ed il conseguente squilibrio finanziario. Per contro, la distribuzione degli oneri presunti secondo un criterio di probabilità basato su gruppi di imprese ripartisce il rischio secondo il principio mutualistico proprio dell'assicurazione. Il criterio probabilistico, inoltre, sottostà a tutta la tecnica assicurativa e deve perciò governare anche la determinazione dei tassi specifici (l'assenza di infortuni nella singola azienda non influisce sulla probabilità di sinistri futuri). Per tal motivo la tariffa del 2000 chiarisce espressamente nel già citato art. 22, comma 3, che gli oneri presunti debbono essere calcolati a stima su base nazionale ed attribuiti alle singole posizioni assicurative con criterio statistico-attuariale... l'art. 20, primo comma, della tariffa del 1988, nello stabilire che il tasso specifico aziendale comprende anche gli oneri per i casi di infortunio e di malattia professionale "ancora da definire" alla data di determinazione (dello stesso tasso specifico), permette l'inclusione di tale dato nel calcolo del rischio delle singole lavorazioni, ossia per gruppi di imprese, ma non permette la considerazione dell'andamento dei sinistri nella singola impresa. E dunque al fine della determinazione del contributo previdenziale, il tasso specifico aziendale va calcolato tenendo conto della riserva sinistri, da includere nel calcolo anche quando nell'azienda e nel periodo considerato non si siano verificati infortuni".

Come pure l'ulteriore rifarsi alle SS.UU. n. 26020 del 30 ottobre 2008 che, hanno meglio detto che (Massima): "Ai fini della determinazione del premio dovuto dalle aziende industriali per l'assicurazione dei dipendenti contro gli infortuni e le malattie professionali, il calcolo del tasso specifico aziendale deve tener conto non già dell'effettivo rischio azienda, bensì della cosiddetta potenzialità infortunistica della medesima, in relazione al rischio proprio del tipo di lavorazione e al numero dei dipendenti".

Ecco che, conclude la pronuncia della Corte Foggiana, la personalizzazione del tasso medio di tariffa non può avvenire per i motivi richiesti dal ricorrente, ma può interveni-

re solo per il reale andamento infortunistico aziendale (al di là dei costi indennitari sostenuti dall'INAIL) e per gli eventuali interventi prevenzionali effettuati dall'azienda. L'INAIL quindi avrebbe correttamente operato aumentando il premio nella misura richiesta, in quanto ciò che rileva è l'osservazione, come previsto dagli artt. 18 e segg. del D.M. del 2000, dell'andamento infortunistico del triennio di osservazione (nel caso in esame 2001/2003), rimanendo indifferente ciò che successivamente, a livello patrimoniale, è di fatto successo.

La sentenza qui in esame, tra l'altro, ma tale aspetto non è secondario, cogli nel segno anche relativamente alla sintonia che incontra con i principi ispiratori del sistema finanziario scelto dal legislatore italiano per gestire il settore industria, sistema detto a "ripartizione dei capitali di copertura". Se infatti, ai fini del calcolo del premio, si tenesse conto solo, per i casi delle rendite, dei ratei erogati, si rivendicherebbe l'applicazione, alla gestione industria, del sistema al contrario previsto per la gestione agricoltura dall'art. 262 del T.U. 1124/1965, che è un sistema invece basato sulla "ripartizione pura" (sistema, peraltro utilizzato anche in altri settori previdenziali del nostro ordinamento).

*5. La mutualità del sistema come elemento che giustifica un'assicurazione per gli infortuni e le m.p. gestita da un ente pubblico* — Come evidenziato, la sentenza del 2009 del tribunale di Foggia, si sofferma su un aspetto che pone a base della motivazione dell'impossibilità della personalizzazione del premio oltre i limiti consentiti dal sistema normativo che governa la materia, che è quello della mutualità, che, peraltro, ha come ulteriore corollario, il fatto che il premio assicurativo non sia la mera remunerazione delle prestazioni erogate.

Se ben si analizza la Giurisprudenza che si è sviluppata intorno a questo tema, si può notare come la rilevanza dello stesso, sia tutt'altro che trascurabile.

Ci occorre quindi l'obbligo di citare alcune pronunce con le quali la Giurisprudenza Comunitaria evidenzia che è la mutualità e lo scopo sociale, unitamente alla mancanza dello scopo di lucro, che giustificano la gestione della materia assicurativa contro infortuni lavorativi e m.p. da parte di un Ente Pubblico.

Paradigmatico è stato il caso deciso nella controversia fra INAIL c/CISAL di Battistello V. in sent. Corte di Giustizia CE, V sez., n. 218 del 22 gennaio 2002, nella quale la Corte ha avuto modo di sottolineare i seguenti aspetti, per escludere che l'attività gestita dall'INAIL sia qualificabile come attività economica di impresa, e, come tale, essendo svolta in regime di monopolio legale, in posizione di dominanza abusiva: "... vari elementi consentono di assodare che il regime assicurativo di cui trattasi nella causa principale attua il principio della solidarietà. Da una parte, il suddetto regime assicurativo è finanziato mediante contributi la cui aliquota non è sistematicamente proporzionata al rischio assicurato. Così, dal fascicolo risulta che l'aliquota non può superare un massimale, anche se l'attività esercitata comporta un rischio elevatissimo, e il saldo del finanziamento viene sopportato da tutte le imprese che rientrano nella stessa classe per quanto riguarda il rischio corso. Inoltre, i contributi vengono calcolati non solo in base al rischio connesso all'attività dell'impresa di cui trattasi, ma anche in base ai redditi dell'assicurato". Conclude poi la Corte: "In conclusione, concorrendo in tal modo alla gestione di uno dei rami tradizionali della previdenza sociale, nel caso di specie l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, l'INAIL adempie una funzione di carattere esclusivamente sociale. Ne consegue che la sua attività non è un'attività economica ai

sensi del diritto della concorrenza e che, quindi, tale ente non costituisce un'impresa ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato”.

Detti principi sono stati ripresi di recente dalla medesima Corte, che in sent. 35007 del 5 marzo 2009 (caso deciso per un Lander dello Stato Tedesco), ha così sancito (Massima): “Gli artt. 81 e 82 del trattato Ce devono essere interpretati nel senso che un ente quale la cassa previdenziale di categoria oggetto della causa principale cui le imprese operanti in un ramo di attività e in un ambito geografico determinati sono obbligate ad iscriversi a titolo di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, non costituisce un'impresa ai sensi di tali disposizioni, bensì adempie ad una funzione di carattere esclusivamente sociale, in quanto un siffatto organismo opera nell'ambito di un regime attuativo del principio di solidarietà ed è soggetto al controllo dello Stato...”. Ha quindi aggiunto: “Il contributo minimo uniforme previsto dalla normativa tedesca di assicurazione degli infortuni sul lavoro (art. 161 dell'SGB VII) contribuisce a caratterizzarne in senso solidaristico il relativo sistema; tale contributo minimo è infatti indipendente dal rischio assicurato e dal ramo di attività in cui operano gli assicurati. La mancanza di un nesso diretto tra contributi pagati e prestazioni erogate implica una solidarietà tra i lavoratori maggiormente retribuiti e quelli che, stanti i loro redditi, sarebbero altrimenti privati di un'adeguata tutela sociale”.

L'importanza dello scopo pubblicistico della garanzia dell'equilibrio finanziario e, quindi, dell'assenza, fra gli scopi primari, dello scopo di lucro, è oggetto della prima parte della motivazione della medesima pronuncia che così ha stabilito: “Gli artt. 49 e 50 del trattato Ce devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, che impone alle imprese operanti in un ramo di attività e in un ambito geografico determinati l'obbligo di iscrizione ad un ente quale la cassa previdenziale di categoria oggetto di detta causa, a condizione che tale regime non vada al di là di quanto necessario per raggiungere l'obiettivo di garantire l'equilibrio finanziario di un settore della previdenza sociale...”.

A tale principio si è richiamato anche il Consiglio di Stato che con sent. n. 3 del 23 aprile 2009, così ha statuito (Massima): “Una cassa previdenziale alla quale un'azienda, che opera in un determinato settore, è obbligata a iscriversi non può essere considerata come impresa ai sensi del diritto comunitario se ha uno scopo sociale, agisce applicando il principio di solidarietà ed è sottoposta ad un controllo dello Stato. Costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi l'obbligo di iscrizione a una cassa previdenziale a carico di un'azienda, che però può essere ammessa se giustificata da ragioni imperative di interesse pubblico come l'equilibrio finanziario del settore previdenziale e se proporzionale allo scopo perseguito”.

I principi da ultimo esposti nel presente paragrafo, sono perfettamente coerenti con l'interpretazione del sistema assicurativo pubblico delineato dalla pronuncia della Corte pugliese, fin qui commentata.

*Pierfrancesco Damasco*

**CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE VI - 4 FEBBRAIO 2010, N. 514**

*PRES. BARBAGALLO — EST. GAROFOLI - M.A. c. INPS.*

**Dipendenza da causa di servizio - Riconoscimento - Infortunio - Evento verificatosi in assenza di particolari fonti di pericolo - Indennizzabilità - Esclusione.**

*Non è indennizzabile l'infortunio sul lavoro subito dall'assicurato, allorché - in assenza di particolari fonti di pericolo sul luogo di lavoro (come gradini consunti, resi scivolosi dall'uso o dalla presenza di particolari sostanze, presenza eccezionale di ostacoli, ecc.) - per evitare ogni tipo di lesione debba ritenersi sufficiente un livello minimo di attenzione. (Nella specie il CdS ha confermato l'impugnata sentenza, che ha respinto la domanda del lavoratore di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio della borsite olecranica post traumatica, conseguente a scivolamento lungo le scale utilizzate in luogo dell'ascensore (risultato in quell'occasione fuori uso), per recarsi per ragioni di servizio nei locali dell'archivio tessere dell'Ufficio.<sup>1</sup>*

**DIRITTO**

Il ricorso va respinto.

Giova considerare che, per indirizzo giurisprudenziale ricorrente, l'indennizzabilità dell'infortunio subito dall'assicurato sussiste anche nell'ipotesi di rischio improprio, non intrinsecamente connesso, cioè, allo svolgimento delle mansioni tipiche del lavoro volto dal dipendente, ma insito in un'attività prodromica e strumentale allo svolgimento delle suddette mansioni e, comunque, ricollegabile al soddisfacimento di esigenze lavorative, rimanendo irrilevante l'eventuale carattere meramente occasionale di detto rischio, dal momento che va ritenuto estraneo alla nozione legislativa di occasione di lavoro il carattere di normalità o tipicità del rischio protetto.

Conseguentemente l'occasione di lavoro è configurabile anche nel caso di incidente occorso durante la deambulazione all'interno del luogo di lavoro (Cass. civ., Sez. lav., 4 agosto 2005, n. 16417).

È tuttavia pur sempre necessario che la caduta sia in collegamento con situazioni rinvenibili nell'ambiente di lavoro o nelle modalità della prestazione lavorativa, come è dato per esempio registrare quando l'infortunio si sia verificato a causa della pavimentazione insidiosa dei locali che il dipendente è costretto a percorrere a cagione e per l'espletamento della sua attività professionale (Cass. civ., Sez. lav., 7 aprile 2000, n. 4433).

È quanto non si è verificato nel caso di specie.

<sup>1</sup> In materia v. di A. ROSSI, *La causa di servizio e l'equo indennizzo*, 2006, Editore INAIL, Milano.

Come invero correttamente ritenuto dal primo giudice, il ricorrente non dimostra, nè allega, che le scale ove si verificò l'infortunio fossero in condizioni tali da rendere insicuro il transito delle persone, circostanza che d'altronde non può certamente essere desunta in modo automatico, come invece implicitamente sostenuto dal ricorrente, dall'assenza di dispositivi antidrucciolo.

In assenza di particolari fonti di pericolo (gradini consunti, resi scivolosi dall'uso o dalla presenza di particolari sostanze, presenza eccezionale di ostacoli, ecc.), deve ritenersi sufficiente un livello assolutamente minimo di attenzione per evitare ogni tipo di lesione, sicché va esclusa la dipendenza dell'infortunio da un rischio specifico, pure inteso in senso esteso, come sopra illustrato.

Alla stregua delle esposte ragioni va pertanto respinto il gravame. (*Omissis*).

### **CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA - III SEZIONE - SENTENZA 5 MARZO 2009 (PROCEDIMENTO C350/07)**

*PRES. ROSAS — AVV. GEN. MAZAK* - (concl. conf.) - K.S. SmbH c. MMB.

**Concorrenza - Artt. 81 CE, 82 CE e 86 CE - Iscrizione obbligatoria ad un ente di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali - Nozione di "impresa" - Abuso di posizione dominante - Libera prestazione dei servizi - Artt. 49 CE e 50 CE - Restrizione - Giustificazione - Rischio di un grave pregiudizio per l'equilibrio economico del sistema previdenziale.**

*È legittimo il monopolio legale della MMB (ente pubblico preposto alla tutela indennitaria degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali nel settore metalmeccanico in Germania) perchè i caratteri di solidarietà che caratterizzano tale forma assicurativa escludono che il relativo ente gestore possa essere considerato impresa ai sensi degli artt. 81 e 82 del Trattato CE.<sup>1</sup>*

#### *Motivazione della sentenza*

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 49 e 50 CE, nonché degli artt. 81 CE, 82 CE e 86 CE.
2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che oppone la K. S. GmbH (in prosieguo: la «K.») alla MMB (cassa previdenziale di categoria per il settore della costruzione meccanica e della carpenteria; in

<sup>1</sup> Segue nota di ALDO DE MATTEIS, *Legittimità del monopolio legale degli enti pubblici nazionali preposti alla tutela indennitaria degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*.

prosieguo: la «MMB»), in merito all'iscrizione obbligatoria della K. a quest'ultima a titolo di assicurazione di legge contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

3. In Germania il regime legale di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali è contenuto nel libro VII del codice in materia previdenziale (Sozialgesetzbuch VII), nella sua versione risultante dalla legge 7 agosto 1996 (BGBl 1998 I, pag. 1254; in prosieguo: l'«SGB VII»), entrato in vigore il 1° gennaio 1997. L'art. 1 dell'SGB VII prevede che detta assicurazione persegue gli obiettivi:  
«1. di prevenire con ogni mezzo adeguato gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, nonché tutti i pericoli per la salute connessi all'attività lavorativa, e,  
2. in caso di sopravvenienza di infortuni sul lavoro o di malattie professionali, di ristabilire con ogni mezzo adeguato la salute e l'idoneità al lavoro degli assicurati, e di indennizzare questi ultimi o i loro aventi diritto con prestazioni in denaro».
4. Dalla decisione di rinvio, nonché dalle osservazioni presentate alla Corte, risulta che il suddetto regime poggia in particolare sugli elementi di seguito esposti.

#### L'iscrizione obbligatoria

5. Nell'ambito di tale regime, tutte le imprese hanno l'obbligo di iscriversi, a titolo di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, alla Berufsgenossenschaft (cassa previdenziale di categoria) di appartenenza, definita sia dal punto di vista sostanziale che da quello geografico. Le varie casse previdenziali di categoria hanno lo statuto di organismi di diritto pubblico senza fini di lucro. Secondo il governo tedesco e la Commissione delle Comunità europee, attualmente esistono 25 casse previdenziali di categoria. Ciascuna di esse è suddivisa in più rami, a seconda dei settori di attività interessati.

#### I contributi

6. L'art. 152, n. 1, dell'SBG VII, intitolato «Ripartizione della responsabilità», stabilisce quanto segue:  
«I contributi sono determinati, alla scadenza dell'anno solare in cui sono sorti in linea di principio i diritti ai contributi, in base ad una ripartizione di

responsabilità. La suddetta ripartizione deve coprire il fabbisogno dell'anno precedente e comprendere gli importi necessari per la costituzione di una riserva adeguata. Oltre a ciò, i contributi possono essere prelevati solo per finanziare i fondi d'esercizio».

7. L'art. 153 dell'SGB VII, intitolato «Base di calcolo», così dispone:
- «1. Salvo quanto diversamente disposto dalle seguenti disposizioni, i contributi sono calcolati con riferimento al fabbisogno finanziario (impegni di ripartizione), alle retribuzioni degli assicurati e alle classi di rischio.
  2. Le retribuzioni degli assicurati costituiscono la base contributiva fino all'importo massimo del reddito da lavoro annuale.
  3. Lo statuto può stabilire che vi sia una base minima di calcolo dei contributi riferita alla retribuzione minima annuale degli assicurati che abbiano compiuto il 18° anno di età. Se gli assicurati non sono stati occupati durante tutto l'anno solare, o se non sono stati occupati a tempo pieno, si prende come base una percentuale corrispondente di tale importo.
  4. Nel calcolo dei contributi, il grado di rischio di infortunio nelle imprese può essere trascurato totalmente o parzialmente, laddove la spesa per pensioni, indennità in caso di morte e indennizzi sia basata:
    - 1) su sinistri avvenuti in imprese le quali abbiano cessato la propria attività entro il quarto anno che precede l'anno in corso, o
    - 2) su sinistri constatati per la prima volta entro il quarto anno che precede l'anno in corso.La spesa complessiva, che ai sensi del primo periodo del presente comma è ripartita tra le imprese senza riferimento al grado del rischio di infortunio, non può eccedere il 30% della spesa totale relativa a pensioni, indennità in caso di morte e indennizzi. Lo statuto stabilisce le disposizioni d'attuazione».
8. L'art. 157 dell'SGB VII, intitolato «Tabella dei rischi», prevede quanto segue:
- «1. Gli enti gestori dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni stabiliscono autonomamente una tabella dei rischi. La suddetta tabella specifica le categorie di rischio ai fini della graduazione dei contributi. (...)
  2. La tabella dei rischi è suddivisa in posizioni di rischio in cui sono stabilite le categorie di persone esposte al rischio con riferimento ad una ripartizione dei rischi basata su principi assicurativi generalmente accettati. (...)
  3. Le classi di rischio sono calcolate con riferimento alla relazione intercorrente fra prestazioni erogate e retribuzioni.
- (...))».
9. La K. sostiene che l'art. 161 dell'SGB VII consente alle casse previdenziali di categoria di stabilire nei rispettivi statuti una contribuzione minima uniforme.

10. L'art. 176 dell'SGB VII, intitolato «Obbligo di perequazione», dispone al suo n. 1 quanto segue:  
«Laddove  
1) il costo delle pensioni di una cassa previdenziale di categoria sia superiore di 4,5 volte rispetto al costo medio delle pensioni delle casse previdenziali di categoria,  
2) il costo delle pensioni di una cassa previdenziale di categoria che destina un importo compreso fra il 20% e il 30% della propria spesa per pensioni, indennità in caso di morte o indennizzi ai sensi dell'art. 153, n. 4, alle imprese senza alcun riferimento al livello di rischio di infortunio, ammonti al triplo del costo medio delle pensioni delle casse previdenziali di categoria, o  
3) la spesa per i risarcimenti di una cassa previdenziale di categoria sia superiore di cinque volte alla spesa media per i risarcimenti delle casse previdenziali di categoria, le casse previdenziali di categoria ripartiscono fra di loro le spese in eccesso. Se l'importo erogato per fini di perequazione ai sensi del punto 2 supera l'importo ripartito alle imprese dalla cassa previdenziale di categoria senza alcun riferimento al livello di rischio di infortunio, tale importo sarà limitato a quest'ultimo ammontare».

#### Le prestazioni

11. I lavoratori dispongono di un diritto alle prestazioni direttamente azionabile nei confronti della propria cassa previdenziale di categoria, senza dover invocare la responsabilità del datore di lavoro (artt. 104-109 del SGB VII).
12. La lista delle prestazioni e le condizioni per la loro erogazione sono sancite agli artt. 26-103 dell'SGB VII. Il diritto a tali prestazioni sorge indipendentemente dalla capacità del datore di lavoro di adempiere ai suoi obblighi contributivi. Ai sensi dell'art. 85 dell'SGB VII, ai fini del calcolo delle prestazioni vengono prese in considerazione soltanto le retribuzioni comprese tra un livello minimo e uno massimo.

#### Causa principale e questioni pregiudiziali

13. La K. è una società a responsabilità limitata di diritto tedesco costituita il 13 novembre 2003 le cui attività, iniziate il 1° gennaio 2004, riguardano il settore della carpenteria nonché quello della produzione di scale e balconi.
14. Il 27 gennaio 2004 la MMB ha comunicato ufficialmente alla K. di essere l'ente di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali

legalmente competente per quest'ultima ai sensi delle disposizioni dell'SGB VII e di averla pertanto iscritta come membro della suddetta cassa previdenziale di categoria, con l'attribuzione, inoltre, di talune classi di rischio.

15. Con lettera del 1° novembre 2004 la K. , avendo l'intenzione di stipulare un'assicurazione privata contro i possibili rischi, ha comunicato ufficialmente alla MMB il proprio recesso dal rapporto associativo obbligatorio a partire dalla fine del 2004.
16. Il 15 novembre 2004, la MMB ha comunicato ufficialmente alla K. che, poiché essa rappresentava l'ente competente per legge relativamente all'assicurazione di quest'ultima contro gli infortuni e le malattie professionali, la risoluzione del rapporto associativo, oppure il recesso da esso, non erano giuridicamente possibili e che, di conseguenza, la richiesta della K. doveva essere respinta. A seguito di un reclamo, tale decisione è stata confermata dalla MMB in data 20 aprile 2005.
17. Il ricorso giurisdizionale proposto dalla K. è stato respinto dal Sozialgericht Leipzig (Tribunale per le cause in materia previdenziale di Lipsia) il 21 novembre 2005.
18. La K. ha presentato un ricorso in appello dinanzi al Sächsisches Landessozialgericht (Tribunale regionale per le cause in materia previdenziale del Land Sassonia), ivi deducendo, innanzitutto, che l'obbligo d'iscrizione alla MMB restringe la libertà di prestazione di servizi sancita agli artt. 49 CE e 50 CE. A tal riguardo, essa ha esibito l'offerta di una società di assicurazione danese che l'avrebbe egualmente assicurata contro il rischio di infortuni sul lavoro, malattie professionali e incidenti nei tragitti da e verso il luogo di lavoro, alle stesse condizioni praticate dalla MMB. Le prestazioni fornite da tale società corrisponderebbero, inoltre, a quelle previste dal regime legale tedesco di cui trattasi nella causa principale. Inoltre, la K. ha sostenuto che la posizione di esclusiva di cui gode la MMB viola gli artt. 82 CE e 86 CE. Secondo la K. non sussistono ragioni imperative di interesse pubblico atte a giustificare una posizione di monopolio degli enti tedeschi di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali nel loro settore di competenza.
19. Nella decisione di rinvio, il Sächsisches Landessozialgericht afferma che esistono talune differenze fondamentali tra il regime considerato nella causa principale e il regime legale italiano di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali oggetto della sentenza 22 gennaio 2002, causa C-218/00, *Cisal* (Racc. pag. 1-691), e che, pertanto, le indicazioni for-

nite dalla Corte in tale sentenza non consentono di rispondere a tutte le questioni che si pongono nella controversia per la quale esso è adito.

20. Infatti, in primo luogo, per il giudice del rinvio è dubbio che la MMB costituisca un ente incaricato per legge della gestione di un regime di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. A questo proposito, una differenza sostanziale tra il regime italiano e quello tedesco risiederebbe nel fatto che, mentre l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), oggetto del procedimento che ha dato luogo alla citata sentenza *Cisal*, detiene un monopolio, il regime tedesco è strutturato su base oligopolistica. Oltre a ciò, la MMB non sarebbe incaricata della gestione di un regime di assicurazione obbligatoria, ma fornirebbe essa stessa tale assicurazione. L'attività di gestione della MMB corrisponderebbe sostanzialmente a quella di un operatore economico, in particolare all'attività delle società di assicurazione.
21. Inoltre, il giudice del rinvio osserva che l'iscrizione obbligatoria al regime tedesco contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali non è indispensabile per l'equilibrio finanziario di questo e per l'attuazione del principio di solidarietà. Difatti, dato che l'importo dei contributi risulta dalla normativa adottata in modo autonomo da ciascuna cassa previdenziale di categoria e che l'ambito di attività di tali casse è soggetto a modifiche, la costituzione di monopoli settoriali o territoriali privi di un legame con il rischio determinerebbe, a seconda delle categorie di rischio determinate in modo arbitrario, l'istituzione di tariffe differenti per un medesimo rischio. Peraltro, non risulterebbe alcuna disposizione in forza della quale l'importo dei contributi non possa superare, in caso di rischi elevati, un determinato ammontare. Inoltre, la retribuzione minima utilizzabile ai fini del calcolo dei contributi ai sensi dell'art. 153, n. 3, dell'SGB VII non sarebbe stabilita in modo cogente, ma potrebbe essere fissata dagli statuti. Quanto all'importo massimo della retribuzione di cui al n. 2 di tale articolo, che rientra nel calcolo sia delle prestazioni che dei contributi, anch'esso sarebbe stabilito dagli statuti, rispettivamente, in base agli artt. 81 e segg. dell'SGB VII, nonché all'art. 153, n. 2, di quest'ultimo. Infine, le prestazioni, o almeno la maggior parte di esse, dipenderebbero dall'importo della retribuzione degli assicurati. Pertanto, il regime tedesco di cui trattasi nella causa principale non prevederebbe meccanismi di redistribuzione basati su un obiettivo di politica sociale.
22. Nel descritto contesto, il Sächsisches Landessozialgericht ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:  
«1) Se la [MMB] costituisca un'impresa ai sensi degli artt. 81 [CE] e 82 CE

2) Se l'obbligo della [K.] di iscrizione alla [MMB] sia in contrasto con norme comunitarie».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla ricevibilità

23. In ordine alla prima questione, la MMB e la Commissione sostengono che il giudice del rinvio, da un lato, mira ad ottenere un'interpretazione del diritto nazionale e, dall'altro, non specifica le condizioni alle quali una cassa previdenziale di categoria può essere considerata un'impresa ai sensi degli artt. 81 CE e 82 CE. In ordine alla seconda questione, la Commissione aggiunge che il giudice del rinvio non ha individuato con sufficiente precisione quali disposizioni di diritto comunitario necessitino di essere interpretate. Inoltre, la MMB ritiene che le due questioni deferite non possano tradursi in una risposta utile al giudice del rinvio poiché, non essendo stata impugnata la decisione iniziale di iscrizione del 27 gennaio 2004, quest'ultimo non potrebbe porre fine all'iscrizione obbligatoria della K.
24. In primo luogo, per quanto concerne la formulazione delle questioni pregiudiziali, occorre anzitutto ricordare che, nell'ambito di un procedimento avviato ai sensi dell'art. 234 CE, la Corte non è competente ad applicare norme di diritto comunitario ad una determinata fattispecie e, di conseguenza, a qualificare disposizioni di diritto nazionale in relazione a tali norme. Tuttavia, essa può fornire al giudice nazionale tutti gli elementi d'interpretazione del diritto comunitario che potrebbero essergli utili nella valutazione degli effetti di tali disposizioni (v., in tal senso, sentenze 24 settembre 1987, causa 37/86, Racc. pag. 3589, punto 8, nonché 5 luglio 2007, cause riunite C-145/06 e 146/06, Racc. pag. I-5869, punto 30). In tale prospettiva spetta alla Corte, se necessario, riformulare le questioni che le sono sottoposte (v., in particolare, sentenze 8 marzo 2007, causa C-45/06, Racc. pag. I-2089, punto 30, e 11 marzo 2008, causa C-420/06, Racc. pag. I-1315, punto 46).
25. Orbene, nel caso di specie è sicuramente vero che, con la prima questione, il giudice del rinvio chiede alla Corte di applicare gli artt. 81 CE e 82 CE alla controversia oggetto della causa principale, decidendo essa stessa se la MMB costituisca un'impresa ai sensi di tali disposizioni, e, a tale riguardo, non specifica le condizioni rilevanti ai fini di detta qualificazione; tuttavia, nulla impedisce di riformulare la questione al fine di fornire a detto giudice un'interpretazione delle citate disposizioni che possa essergli utile nel dirimere la controversia a lui sottoposta.

26. Del resto, occorre anche ricordare che, secondo la giurisprudenza, qualora una questione pregiudiziale si limiti a rinviare al diritto comunitario senza indicare le disposizioni di tale diritto alle quali si fa riferimento, è compito della Corte dedurre dall'insieme degli elementi forniti dal giudice del rinvio e, in particolare, dalla motivazione della decisione di rinvio le disposizioni di diritto comunitario che necessitano di essere interpretate, tenendo conto dell'oggetto della lite (v. in tal senso, in particolare, sentenza 20 aprile 1988, causa 204/87, Bekaert, Racc. pag. 2029, punti 6 e 7).
27. Orbene, sebbene nel caso di specie il tenore della seconda questione non individui le disposizioni di diritto comunitario da interpretarsi, risulta chiaramente dalla decisione di rinvio che tale questione è tesa a determinare se, come sostenuto dalla K. nella causa principale, l'iscrizione obbligatoria a una cassa previdenziale di categoria quale la MMB sia tale da costituire una restrizione alla libertà di prestazione dei servizi vietata dagli artt. 49 CE e 50 CE, oppure un abuso vietato dall'art. 82 CE, eventualmente in combinato disposto con l'art. 86 CE, di modo che è possibile riformulare la questione in tal senso.
28. In secondo luogo, per quanto riguarda l'utilità delle questioni deferite dal giudice del rinvio, occorre ricordare che, nell'ambito della collaborazione tra la Corte e i giudici nazionali istituita dall'art. 234 CE, spetta esclusivamente al giudice nazionale cui è stata sottoposta la controversia, il quale deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze del caso, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale ai fini dell'emanazione della propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, quando le questioni pregiudiziali sollevate vertono sull'interpretazione del diritto comunitario, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire (v., in particolare, sentenza 23 novembre 2006, causa C-238/05, Racc. pag. I-11125, punto 15 e giurisprudenza ivi citata).
29. Tuttavia, in ipotesi eccezionali, spetta alla Corte esaminare le condizioni in presenza delle quali è stata adita dal giudice nazionale, al fine di verificare la propria competenza. Infatti, lo spirito di collaborazione che deve caratterizzare il funzionamento del rinvio pregiudiziale implica che, dal canto suo, il giudice nazionale tenga presente la funzione assegnata alla Corte, che è quella di contribuire all'amministrazione della giustizia negli Stati membri, e non di esprimere pareri consultivi su questioni generali o ipotetiche. Nondimeno, il rigetto di una domanda di pronuncia pregiudiziale formulata da un giudice nazionale è possibile soltanto laddove appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto comunitario richiesta non ha alcun rapporto con la realtà o con l'oggetto

della causa principale o, ancora, laddove il problema sia di natura ipotetica o la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte (sentenza C-238/05 cit., punti 16 e 17 nonché giurisprudenza ivi citata).

30. Orbene, nel caso di specie, risulta dalla decisione di rinvio che la causa principale verte sulla legittimità dell'iscrizione obbligatoria della K. alla MMB a titolo di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. In tale contesto, il giudice del rinvio si interroga in particolare sulla compatibilità di tale iscrizione obbligatoria, da un lato, con gli artt. 49 e 50 CE e, dall'altro, con gli artt. 82 CE e 86 CE.
31. Pertanto, non è possibile ritenere che l'interpretazione del diritto comunitario richieda appaia manifestamente priva di qualsiasi relazione con la realtà o con l'oggetto della controversia sottoposta al giudice del rinvio, non essendo tale oggetto, evidentemente, di tipo ipotetico.
32. La domanda di pronuncia pregiudiziale deve pertanto essere dichiarata ricevibile.

Nel merito

Sulla prima questione

33. Mediante la prima questione il giudice del rinvio chiede in sostanza se gli artt. 81 CE e 82 CE debbano essere interpretati nel senso che un ente quale la MMB, cui le imprese operanti in un ramo di attività e in un ambito geografico determinati sono obbligate ad iscriversi a titolo di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, costituisce un'impresa ai sensi di dette disposizioni.
34. Secondo costante giurisprudenza, nell'ambito del diritto della concorrenza il concetto di «impresa» comprende qualsiasi ente che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo *status* giuridico e dalle sue modalità di finanziamento (v., in particolare, sentenze 23 aprile 1991, causa C-41/90, Racc. pag. I-1979, punto 21, nonché 11 dicembre 2007, causa C-280/06, Racc. pag. I-10893, punto 38).
35. Nella fattispecie, occorre anzitutto osservare che le casse previdenziali di categoria quali la MMB, in quanto enti di diritto pubblico, contribuiscono alla gestione del sistema previdenziale tedesco e svolgono a tale riguardo una

- funzione di carattere sociale priva di qualsiasi scopo lucrativo (v., in tal senso, sentenza 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, AOK Bundesverband e a., Racc. pag. I-2493, punto 51).
36. Infatti, come dichiarato dalla Corte in relazione al regime legale italiano di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, la copertura di tale rischio rientra da tempo nella previdenza sociale che gli Stati membri garantiscono a tutta la loro popolazione o a una parte di essa (sentenza *Cisal*, cit., punto 32).
  37. Orbene, secondo costante giurisprudenza, il diritto comunitario non menoma la competenza degli Stati membri ad organizzare il loro sistema previdenziale (v., in particolare, sentenze 28 aprile 1998, causa C-158/96, Racc. pag. I-1931, punto 17; 12 luglio 2001, causa C-157/99, Racc. pag. I-5473, punto 44, nonché 16 maggio 2006, causa C-372/04, Racc. pag. I-4325, punto 92).
  38. Inoltre, un regime legale di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali come quello su cui verte la causa principale persegue uno scopo sociale, in quanto prevede una tutela sociale obbligatoria per tutti i lavoratori (v., per analogia, sentenza *Cisal*, cit., punto 34).
  39. Infatti, ai sensi dell'art. 1 dell'SGB VII, tale regime mira, da un lato, a prevenire con ogni mezzo adeguato gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali nonché tutti i pericoli per la salute connessi all'attività lavorativa e, dall'altro, a ristabilire con ogni mezzo adeguato la salute e l'idoneità al lavoro degli assicurati nonché a indennizzare questi ultimi o i loro aventi diritto con prestazioni in denaro.
  40. Si aggiunga che, come risulta dalle osservazioni presentate alla Corte, il suddetto regime mira a garantire una copertura contro i rischi di infortunio sul lavoro e di malattie professionali a tutte le persone tutelate, indipendentemente da qualsiasi colpa che possa essere ascritta all'infortunato oppure al datore di lavoro, e, quindi, senza che sia necessario ricercare la responsabilità civile della persona che trae profitto dall'attività rischiosa (v., per analogia, sentenza *Cisal*, cit., punto 35).
  41. Per di più, lo scopo sociale di un siffatto regime di assicurazione è messo in luce anche dalla circostanza che, come risulta dagli atti presentati alla Corte, le prestazioni vengono erogate anche quando i contributi dovuti non siano stati versati, il che contribuisce manifestamente alla tutela di tutti i lavoratori assicurati contro le conseguenze economiche di infortuni sul lavoro (v., per analogia, sentenza *Cisal*, cit., punto 36).

42. Nondimeno, come risulta dalla giurisprudenza della Corte, lo scopo sociale di un regime assicurativo non è di per sé sufficiente per escludere che l'attività considerata sia qualificata come attività economica (v., in tal senso, sentenze 21 settembre 1999, causa C-67/96, Racc. pag. I-5751, punto 86; 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, Racc. pag. I-6451, punto 118, nonché *Cisal*, cit., punto 37).
43. Occorre altresì esaminare in dettaglio, da un lato, se il regime in questione possa essere considerato come attuativo del principio della solidarietà e, dall'altro, in quale misura esso sia soggetto al controllo dello Stato, trattandosi di elementi idonei ad escludere il carattere economico di una data attività (v., in tal senso, sentenza *Cisal*, cit., punti 3844).

#### Sull'attuazione del principio di solidarietà

44. In primo luogo, relativamente all'attuazione del principio di solidarietà, da una valutazione complessiva del regime di cui trattasi nella causa principale emerge anzitutto che quest'ultimo è finanziato mediante contributi la cui aliquota non è sistematicamente proporzionale al rischio assicurato, alla guisa del regime su cui verteva il procedimento che ha condotto alla citata sentenza *Cisal* (punto 39).
45. Difatti, l'importo dei contributi dipende non soltanto dal rischio assicurato, bensì anche dalle retribuzioni degli assicurati, nei limiti di un importo massimo e, eventualmente, di un importo minimo, ai sensi dell'art. 153, nn. 13, dell'SGB VII (v., per analogia, sentenza *Cisal*, cit., punto 39).
46. Inoltre, l'importo dei contributi dipende anche dal fabbisogno finanziario risultante dalle prestazioni erogate nel precedente anno civile dalla cassa previdenziale di categoria in questione, come previsto dagli artt. 152, n. 1, e 153, n. 1, dell'SGB VII. Orbene, il fatto di prendere in considerazione detto fabbisogno finanziario consente di ripartire i rischi legati all'attività dei membri di una cassa previdenziale di categoria sull'insieme di essi, al di là del solo ramo di attività in cui essi operano, in modo da costituire una comunità di rischio a livello della cassa previdenziale di categoria.
47. D'altro canto, i rischi che vengono presi in considerazione per il calcolo dei contributi sono, ferma restando la possibilità di taluni correttivi connessi all'attività di imprese individuali, quelli afferenti al ramo di attività nel quale rientrano i membri di ciascuna cassa previdenziale di categoria, avvalendosi delle categorie di rischio che sono state determinate in base all'art. 157

dell'SGB VII, cosicché tali membri costituiscono una comunità di rischio in funzione dei rischi nei quali si incorre in tale ramo di attività.

48. Per di più risulta, ai sensi dell'art. 176 dell'SGB VII, che le casse previdenziali di categoria sono soggette a un obbligo di compensazione tra loro allorché gli esborsi di una cassa superino in modo significativo quelli medi di tutte le casse. Ne consegue che, in tal modo, il principio di solidarietà viene attuato su scala territoriale nazionale tra tutti i rami di attività, poiché le varie casse previdenziali di categoria sono a loro volta riunite in una comunità di rischio che permette loro di ripartire reciprocamente i costi e i rischi (v., per analogia, sentenze 17 febbraio 1993, cause riunite C-159/91 e C-160/91, Racc. pag. I-637, punto 12, nonché AOK Bundesverband, cit., punto 53).
49. È pur vero che il giudice del rinvio rileva che, a differenza del regime italiano oggetto del procedimento che ha condotto alla citata sentenza *Cisal*, il regime tedesco su cui verte la causa principale, da un lato, non prevede che i contributi non possano superare un determinato importo e, dall'altro, non viene attuato da un unico ente detentore di una posizione di monopolio, bensì da un insieme di enti che, ad avviso di tale giudice, costituiscono un oligopolio.
50. Nondimeno, i suddetti due elementi non sono tali da rimettere in discussione il carattere solidale del finanziamento di un regime come quello su cui verte la causa principale, carattere che risulta dalle constatazioni operate nell'ambito di una valutazione complessiva di detto regime ai punti 44-48 della presente sentenza.
51. In ordine al primo elemento, occorre rilevare che, se l'esistenza di un tetto massimo è sicuramente di natura tale da contribuire all'attuazione del principio di solidarietà, in particolare quando il saldo del finanziamento grava su tutte le imprese che rientrano nella stessa classe (v., in tal senso, sentenza *Cisal*, cit., punto 39), la sua mancanza non può di per sé produrre l'effetto di privare del suo carattere solidaristico un regime che presenti le caratteristiche sopra menzionate.
52. Inoltre, ed in ogni caso, dato che l'art. 153, n. 2, dell'SGB VII prevede espressamente che «le retribuzioni degli assicurati costituiscono la base contributiva fino all'importo massimo del reddito da lavoro annuale», spetta al giudice del rinvio, la cui decisione, del resto, si riferisce espressamente a tale disposizione, verificare se, come sostenuto dal governo tedesco e come risulta altresì dalle osservazioni della K., detta disposizione non sia idonea a rinforzare il carattere solidaristico del regime di cui trattasi nella causa princi-

pale, poiché limita in modo indiretto l'importo dei contributi quando il rischio assicurato è elevato.

53. Quanto al secondo elemento evidenziato dal giudice del rinvio, occorre ricordare che, come si è già osservato al punto 37 della presente sentenza, il diritto comunitario non menoma la competenza degli Stati membri ad organizzare il loro sistema previdenziale. Orbene, quando nell'esercizio di tale competenza uno Stato membro opta per la ripartizione della gestione di un regime previdenziale tra più enti su una base settoriale e/o geografica, di fatto esso attua il principio di solidarietà, anche se limita l'ambito di applicazione di tale principio. Ciò vale a maggior ragione quando, come nel regime di cui trattasi nella causa principale, le casse previdenziali di categoria operano tra loro, a livello nazionale, una perequazione dei costi e dei rischi.
54. Infine, contrariamente a quanto asserito dalla K., il carattere solidaristico del finanziamento di un regime come quello di cui trattasi nella causa principale non può, a maggior ragione, essere influenzato dal fatto che le casse previdenziali di categoria potrebbero decidere di stabilire una contribuzione minima uniforme ai sensi dell'art. 161 dell'SGB VII. Al contrario, anche volendo ammettere, come fa la K., che il fatto di stabilire una contribuzione di tal sorta ridurrebbe il fabbisogno finanziario da ripartire, tale fatto risulterebbe di per sé idoneo a contribuire al carattere solidaristico del regime in questione. Infatti, con riguardo agli assicurati la cui retribuzione è inferiore a quella corrispondente all'importo del contributo minimo, l'esistenza di quest'ultimo equivale a imporre un contributo il cui importo non solo è uniforme per l'insieme di tali assicurati della cassa previdenziale di categoria in questione, ma, inoltre, è indipendente dal rischio assicurato e, dunque, dal ramo di attività in cui operano tali assicurati.
55. In secondo luogo, occorre osservare che, sempre al pari di quanto statuito dalla Corte nella citata sentenza *Cisal* (punto 40), il valore delle prestazioni erogate dalle casse previdenziali di categoria come la MMB non è necessariamente proporzionato alla retribuzione dell'assicurato.
56. Infatti, sebbene l'importo della retribuzione sia preso in considerazione nel calcolo del contributo, le prestazioni in natura, come quelle per la prevenzione e la riabilitazione, sono totalmente indipendenti dalla retribuzione, come risulta dalla decisione di rinvio e dalle osservazioni presentate alla Corte. Orbene, tali prestazioni rivestono un carattere significativo, poiché secondo il giudice del rinvio corrispondono a circa il 12% del totale delle spese sostenute nel 2002 dalla MMB, se non addirittura, secondo quest'ultima e secondo il governo tedesco, ad un importo che si colloca tra il 25% e il 30% di detto totale.

57. Inoltre, per quanto riguarda le prestazioni in denaro erogate per compensare parzialmente la perdita di retribuzione subita in seguito ad un infortunio sul lavoro o a una malattia professionale, dalla decisione di rinvio e dalle osservazioni presentate alla Corte risulta che sono prese in considerazione soltanto le retribuzioni comprese tra un livello minimo e uno massimo – rispettivamente, la «retribuzione minima annuale» e la «retribuzione massima annuale» – ai sensi dell'art. 85 dell'SGB VII, circostanza che, tuttavia, spetta al giudice del rinvio confermare. Peraltro, sia il governo tedesco che la Commissione hanno affermato che l'importo dell'assegno di assistenza è totalmente indipendente dai contributi versati, circostanza che, parimenti, spetta al giudice del rinvio verificare.
58. In tale contesto risulta che, analogamente al regime oggetto del procedimento che ha dato luogo alla citata sentenza *Cisal*, il versamento di contributi elevati può determinare soltanto prestazioni limitate ad un tetto massimo e che, inversamente, il versamento di contributi relativamente bassi può determinare prestazioni calcolate in funzione di una retribuzione superiore, come la stessa *K.* ha rilevato nelle sue osservazioni.
59. Orbene, la mancanza di un nesso diretto tra i contributi pagati e le prestazioni erogate implica una solidarietà tra i lavoratori maggiormente retribuiti e quelli che, stanti i loro redditi esigui, sarebbero privati di un'adeguata tutela sociale qualora tale nesso esistesse (v. sentenza *Cisal*, cit., punto 42).

#### Sul controllo esercitato dallo Stato

60. Per quanto concerne il secondo aspetto, cioè il controllo esercitato dallo Stato, dalla decisione di rinvio risulta che, se la legge tedesca ha affidato alle casse previdenziali di categoria come la *MMB* l'attuazione dell'assicurazione legale contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, nei propri statuti dette casse possono stabilire, da un lato, di utilizzare l'importo della retribuzione minima annuale come base minima per il calcolo dei contributi, ai sensi dell'art. 153, n. 3, dell'SGB VII, e, dall'altro, come vigorosamente sottolineato dalla *K.* nelle sue osservazioni, di aumentare l'importo della retribuzione massima annuale che viene utilizzato nel calcolo sia dei contributi, ai sensi del n. 2 di tale art. 153, che delle prestazioni, ai sensi dell'art. 85 del SGB VII. Peraltro, in base all'art. 157, n. 1, dell'SGB VII, le casse previdenziali di categoria stabiliscono autonomamente la tabella dei rischi e le categorie di rischio adoperate ai fini del calcolo dei contributi, come si evince dalle osservazioni della *K.*, confermate sul punto da quelle del governo tedesco.

61. Tuttavia, il fatto di conferire a casse previdenziali di categoria quali la MMB, nell'ambito di un regime di autogestione, un siffatto margine di manovra nello stabilire taluni elementi che determinano l'importo dei contributi e delle prestazioni non può di per sé essere tale da modificare la natura dell'attività esercitata da dette casse (v., in tal senso, sentenza AOK Bundesverband e a., cit., punto 56).
62. Difatti, come ha constatato l'avvocato generale al paragrafo 54 delle sue conclusioni, dagli atti presentati alla Corte risulta che il suddetto margine di manovra è rigidamente delimitato dalla legge, dato che l'SGB VII indica, da un lato, gli elementi che devono essere presi in considerazione ai fini del calcolo dei contributi dovuti in forza del regime legale di cui trattasi nella causa principale e, dall'altro, la lista completa delle prestazioni erogate in forza di tale regime, nonché le modalità della loro erogazione.
63. A tale proposito, dalle osservazioni prodotte dalla Kettner, dal governo tedesco e dalla Commissione si evince che le disposizioni legislative applicabili – applicabilità che tuttavia deve essere verificata dal giudice del rinvio – determinano l'importo minimo e l'importo massimo della retribuzione da prendere in considerazione ai fini del calcolo, rispettivamente, dei contributi e delle prestazioni, dato che soltanto l'importo massimo può, se del caso, essere elevato dagli statuti delle casse previdenziali di categoria.
64. Inoltre, sembra – ma anche questo spetta comunque al giudice del rinvio verificare – che le casse previdenziali di categoria siano soggette al controllo dello Stato federale in relazione alla stesura dei loro statuti e, in particolare, alla fissazione dell'importo dei contributi e delle prestazioni fondati sul regime legale di cui trattasi nella causa principale; a tale riguardo, lo Stato federale interviene quale autorità di tutela in base alle disposizioni dell'SGB VII.
65. Da quanto precede risulta quindi che, in un regime legale di assicurazione come quello di cui trattasi nella causa principale, sembra che, ferme restando le verifiche che spetta al giudice del rinvio effettuare, l'importo dei contributi ed il valore delle prestazioni, che costituiscono i due elementi essenziali di un siffatto regime, da un lato, attuino il principio di solidarietà, il quale implica che le prestazioni erogate non siano strettamente proporzionali ai contributi riscossi, e, dall'altro, siano soggetti al controllo dello Stato (v., per analogia, sentenza *Cisal*, cit., punto 44).
66. In tale contesto, e ferme restando le verifiche in ordine ai summenzionati due elementi relativi al principio di solidarietà e al controllo dello Stato che spetta al giudice del rinvio effettuare, occorre constatare che, concorrendo alla

gestione di uno dei rami tradizionali della previdenza sociale, nel caso di specie l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, un organismo quale la MMB adempie una funzione di carattere esclusivamente sociale, sicché la sua attività non costituisce un'attività economica ai sensi del diritto della concorrenza e, quindi, tale ente non costituisce un'impresa ai sensi degli artt. 81 CE e 82 CE (v., in tal senso, sentenza *Cisal*, cit., punto 45).

67. Siffatta conclusione non è rimessa in discussione dalla circostanza, evidenziata dal giudice del rinvio, per cui, diversamente dalla situazione esistente nel regime italiano oggetto del procedimento che ha dato luogo alla citata sentenza *Cisal*, una cassa previdenziale di categoria quale la MMB non assicura la gestione del regime legale d'assicurazione in questione, ma fornisce direttamente servizi assicurativi. Difatti, come sostanzialmente osservato dall'avvocato generale al paragrafo 61 delle sue conclusioni, dato che il diritto comunitario non menoma la competenza degli Stati membri ad organizzare il proprio sistema previdenziale, quest'unico aspetto non è di per sé tale da inficiare il carattere prettamente sociale della funzione svolta da una siffatta cassa, in quanto esso non menoma né il carattere solidaristico del suddetto regime, né il controllo esercitato dallo Stato su quest'ultimo, come risultanti dalla precedente analisi.
68. Di conseguenza, occorre risolvere la prima questione proposta dichiarando che gli artt. 81 CE e 82 CE devono essere interpretati nel senso che un ente quale la cassa previdenziale di categoria oggetto della causa principale, cui le imprese operanti in un ramo di attività e in un ambito geografico determinati sono obbligate ad iscriversi a titolo di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, non costituisce un'impresa ai sensi di tali disposizioni, bensì adempie ad una funzione di carattere esclusivamente sociale, allorché un siffatto organismo opera nell'ambito di un regime attuativo del principio di solidarietà e tale regime è soggetto al controllo dello Stato, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare.

Sulla seconda questione

69. Mediante la seconda questione il giudice del rinvio chiede in sostanza se gli artt. 49 CE e 50 CE, da un lato, nonché gli artt. 82 CE e 86 CE, dall'altro, debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nella causa principale, che impone alle imprese operanti in un ramo di attività e in un ambito geografico determinati l'obbligo di iscrizione ad un ente quale la MMB.

70. Al riguardo, occorre osservare anzitutto che, considerata la soluzione data alla prima questione, non è necessario rispondere alla seconda questione nella parte relativa all'interpretazione degli artt. 82 CE e 86 CE, dato che l'applicabilità di tali disposizioni dipende dalla presenza di un'impresa.
71. In ordine all'interpretazione degli artt. 49 CE e 50 CE, occorre ricordare che, poiché il diritto comunitario, come si è già rilevato al punto 37 della presente sentenza, non pregiudica la competenza degli Stati membri ad organizzare il loro sistema previdenziale, in mancanza di un'armonizzazione a livello comunitario spetta alla normativa di ciascuno Stato membro interessato determinare i presupposti del diritto o dell'obbligo d'iscrizione a un regime previdenziale (v., in particolare, le precitate sentenze C-158/96, punto 18, C-157/99, punto 45, nonché C-372/04, punto 92).
72. Secondo la Commissione, nonché, in sostanza, secondo il governo tedesco, dalla suddetta giurisprudenza discende che l'istituzione di un obbligo d'iscrizione a un regime previdenziale come quello previsto dalla normativa nazionale in esame nella causa principale ricade nell'ambito di competenza esclusiva degli Stati membri, sicché tale normativa sarebbe sottratta alla sfera di applicazione degli artt. 49 CE e 50 CE. Infatti, non sarebbe stata constatata alcuna restrizione alla libera prestazione dei servizi che vada al di là dell'iscrizione obbligatoria, dato che sarebbero oggetto di esame unicamente le modalità di finanziamento di un regime previdenziale, e non l'erogazione di prestazioni successiva al verificarsi del rischio sociale assicurato.
73. Detta tesi non può essere accolta.
74. Difatti, anche se, secondo la costante giurisprudenza citata al punto 71 della presente sentenza, in mancanza di un'armonizzazione a livello comunitario spetta alla normativa di ciascuno Stato membro determinare, in particolare, le condizioni dell'obbligo d'iscrizione a un regime previdenziale e, quindi, le modalità del finanziamento di quest'ultimo, vero è anche che nell'esercizio di tale competenza gli Stati membri devono rispettare il diritto comunitario (v., in particolare, le precitate sentenze C-168/96, punto 19, nonché C-157/99, punto 46). Ne deriva che la suddetta competenza degli Stati membri non è illimitata (sentenza 3 aprile 2008, causa C-103/06, Racc. pag. I-1853, punto 25).
75. Di conseguenza, il fatto che una normativa nazionale come quella in esame nella causa principale riguardi soltanto il finanziamento di un ramo della previdenza sociale, nella fattispecie l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, prevedendo l'iscrizione obbligatoria delle

imprese cui si applica il regime in questione alle casse previdenziali di categoria alle quali la legge ha affidato la gestione di tale assicurazione non è tale da escludere l'applicazione delle norme del Trattato CE e, in particolare, di quelle relative alla libera prestazione dei servizi (v. sentenza 26 gennaio 1999, causa C18/95, Racc. pag. I-345, punto 35).

76. Pertanto, il regime di iscrizione obbligatoria previsto dalla normativa nazionale in esame nella causa principale deve essere compatibile con gli artt. 49 CE e 50 CE.
77. Occorre dunque esaminare se, come sostenuto dalla Kettner dinanzi al giudice del rinvio nonché nelle osservazioni da essa presentate alla Corte, l'attuazione in uno Stato membro di un regime legale di assicurazione come quello di cui trattasi nella causa principale, il quale prevede l'iscrizione obbligatoria delle imprese a casse previdenziali di categoria come la MMB a titolo di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, costituisca un ostacolo alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE. Occorre quindi verificare se detta attuazione, da un lato, limiti la possibilità per le società di assicurazione stabilite in altri Stati membri di offrire i propri servizi relativi all'assicurazione per i rischi in questione o per taluni di essi sul mercato del primo Stato membro e, dall'altro, dissuada le imprese stabilite in detto Stato membro, in qualità di destinatarie di tali servizi, dallo stipulare assicurazioni con dette società.
78. Al riguardo, è opportuno ricordare che, secondo la giurisprudenza, la libera prestazione dei servizi impone non solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro a causa della sua nazionalità, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali e a quelli degli altri Stati membri, quando essa è tale da proibire, ostacolare o rendere meno interessanti le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro, dove offre legalmente servizi analoghi (v. in tal senso, segnatamente, sentenze 20 febbraio 2001, causa C-205/99, Racc. pag. I-1271, punto 21; 5 dicembre 2006, cause riunite C-202/04 e C-94/04, Racc. pag. I-11421, punto 56, nonché 11 gennaio 2007, causa C-208/05, Racc. pag. I-181, punto 55).
79. Inoltre, secondo una costante giurisprudenza, l'art. 49 CE osta all'applicazione di qualsiasi normativa nazionale che abbia l'effetto di rendere la prestazione di servizi tra Stati membri più difficile della prestazione di servizi puramente interna ad uno Stato membro (precitate sentenze C-158/96, punto 33, nonché C-157/99, punto 61).

80. Nel caso di specie, come ha sostanzialmente rilevato l'avvocato generale al punto 72 delle sue conclusioni, potrebbe certamente dubitarsi che i rischi coperti dal regime legale di assicurazione di cui trattasi nella causa principale, o perlomeno alcuni di essi, siano assicurabili presso società di assicurazioni private, dato che in linea di principio queste ultime non operano in modo da includere gli elementi di solidarietà enunciati ai punti 44-59 della presente sentenza.
81. Inoltre, poiché, come risulta dai punti 57 e 58 della presente sentenza, il regime legale di assicurazione di cui trattasi nella causa principale prevede soltanto tetti massimi alle prestazioni e, quindi, una copertura minima, ben possono le imprese cui si applica tale regime stipulare contratti assicurativi complementari con società di assicurazioni private aventi sede tanto in Germania quanto in altri Stati membri, come osservato dal giudice del rinvio e come ammette la K. (v., per analogia, sentenza 22 maggio 2003, causa C-355/00, Racc. pag. I-5263, punto 62).
82. Nondimeno, dal momento che, come dimostrano i fatti della causa principale, il regime legale di assicurazione in questione risulta destinato a coprire anche rischi assicurabili presso compagnie di assicurazioni che non operano secondo il principio di solidarietà, un regime siffatto può costituire un ostacolo alla libera prestazione dei servizi da parte delle compagnie di assicurazioni aventi sede in altri Stati membri che intendano offrire contratti assicurativi di copertura di tali rischi nello Stato membro in oggetto, in quanto ostacola o rende meno attraente, o addirittura impedisce, direttamente o indirettamente, l'esercizio di tale libertà (v., in tal senso, cit., punto 63).
83. Peraltro, un regime siffatto è anche idoneo a scoraggiare, o addirittura ad impedire, le imprese cui esso si applica dal rivolgersi ai suddetti prestatori di servizi assicurativi stabiliti in Stati membri diversi da quello in cui sono iscritte e, inoltre, rappresenta per tali imprese un ostacolo alla libera prestazione dei servizi (v., per analogia, sentenze 31 gennaio 1984, cause riunite 286/82 e 26/83, Racc. pag. 377, punto 16; C-188/96, cit., punto 35, nonché C-157/99, cit., punto 69).
84. Tuttavia, siffatta restrizione può essere giustificata qualora risponda a ragioni imperative di interesse pubblico, purché sia idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non vada oltre quanto necessario per il suo raggiungimento (v., in particolare, sentenze 5 giugno 1997, causa C-398/95, Racc. pag. I-3091, punto 21; C-202/04 e C-94/04, cit., punto 61, nonché 13 dicembre 2007, causa C-250/06, Racc. pag. I-11135, punto 39).

85. In proposito occorre rilevare che, secondo la giurisprudenza della Corte, un rischio di grave alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale può di per sé costituire una ragione imperativa di interesse pubblico atta a giustificare un ostacolo al principio della libera prestazione dei servizi (v., in particolare, sentenze C-158/96, cit., punto 41; C-157/99, cit., punto 72, nonché 19 aprile 2007, causa C-444/05, Racc. pag. I-3185, punto 30).
86. Orbene, come risulta dalle osservazioni presentate alla Corte, un obbligo d'iscrizione a un regime legale di assicurazione come quello previsto dalla normativa nazionale di cui trattasi nella causa principale mira ad assicurare l'equilibrio finanziario di uno dei settori tradizionali della previdenza sociale, nella fattispecie l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.
87. Invero, un siffatto obbligo, dato che assicura il raggruppamento in comunità di rischio di tutte le imprese alle quali si applica il regime in questione, permette a quest'ultimo, che, come risulta dal punto 38 della presente sentenza, persegue uno scopo sociale, di attuare il principio di solidarietà, caratterizzato, in particolare, dal finanziamento attraverso contributi il cui importo non è strettamente proporzionale ai rischi assicurati e dall'erogazione di prestazioni il cui valore non è strettamente proporzionato ai contributi.
88. In tale contesto, una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, nella parte in cui prevede un obbligo di iscrizione, può ritenersi giustificata da una ragione imperativa di interesse pubblico, vale a dire dall'obiettivo di garantire l'equilibrio finanziario di un settore della previdenza sociale, poiché tale obbligo è adeguato al fine di garantire la realizzazione di tale obiettivo.
89. In ordine alla questione se una siffatta normativa non vada al di là di quanto necessario per raggiungere l'obiettivo considerato, si è già osservato al punto 81 della presente sentenza che dalla documentazione versata in atti alla Corte risulta che il regime legale di cui trattasi nella causa principale offre una copertura minima, sicché, nonostante l'obbligo di iscrizione che esso comporta, le imprese cui si applica ben possono integrare tale copertura mediante la stipulazione di contratti assicurativi complementari, ammesso che questi ultimi siano disponibili sul mercato. Tale circostanza rappresenta un fattore che deprime nel senso della proporzionalità del regime legale di assicurazione di cui trattasi nella causa principale (v., in tal senso, C-355/00, cit., punto 70).
90. Peraltro, per quanto concerne l'estensione di una copertura come quella

prevista da quest'ultimo regime, non si può escludere che, come sostenuto dalla MMB nelle sue osservazioni, se l'obbligo di iscrizione dovesse essere ristretto unicamente a determinate prestazioni, come quelle derivanti dall'obiettivo di prevenzione, ipotesi menzionata dalla K. nelle sue osservazioni, le imprese aventi alle loro dipendenze, ad esempio, personale giovane e in buona salute che svolge attività non pericolose cercherebbero condizioni di assicurazione più vantaggiose presso assicuratori privati. Orbene, l'uscita progressiva di tali rischi «buoni» potrebbe lasciare alle casse previdenziali di categoria come la MMB una parte crescente di rischi «cattivi», provocando così un aumento del costo delle prestazioni, in particolare per quelle imprese con personale anziano che svolge attività pericolose, imprese alle quali le suddette casse non potrebbero più proporre prestazioni a costi accettabili. Ciò avverrebbe tanto più quando, come nella causa principale, il regime legale di assicurazione è caratterizzato in particolare dall'assenza di un nesso di stretta proporzionalità tra i contributi e i rischi assicurati, in quanto attua il principio di solidarietà (v., per analogia, sentenza C-67/96, cit., punti 108 e 109).

91. Spetta al giudice del rinvio verificare la necessità del regime legale di assicurazione di cui trattasi nella causa principale rispetto all'obiettivo dell'equilibrio finanziario della previdenza sociale da esso perseguito, tenendo conto dell'insieme degli elementi della controversia di cui egli è investito, nonché delle indicazioni fornite ai punti 89 e 90 della presente sentenza.
92. Di conseguenza, occorre risolvere la seconda questione proposta dichiarando che gli artt. 49 CE e 50 CE devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, che impone alle imprese operanti in un ramo di attività e in un ambito geografico determinati l'obbligo d'iscrizione ad un ente quale la cassa previdenziale di categoria oggetto della causa principale, a condizione che tale regime non vada al di là di quanto necessario per raggiungere l'obiettivo di garantire l'equilibrio finanziario di un settore della previdenza sociale, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

Sulle spese

93. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

*Dispositivo*

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

- 1) Gli artt. 81 CE e 82 CE devono essere interpretati nel senso che un ente quale la cassa previdenziale di categoria oggetto della causa principale, cui le imprese operanti in un ramo di attività e in un ambito geografico determinati sono obbligate ad iscriversi a titolo di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, non costituisce un'impresa ai sensi di tali disposizioni, bensì adempie ad una funzione di carattere esclusivamente sociale, allorché un siffatto organismo opera nell'ambito di un regime attuativo del principio di solidarietà e tale regime è soggetto al controllo dello Stato, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare.
- 2) Gli artt. 49 CE e 50 CE devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, che impone alle imprese operanti in un ramo di attività e in un ambito geografico determinati l'obbligo d'iscrizione ad un ente quale la cassa previdenziale di categoria oggetto della causa principale, a condizione che tale regime non vada al di là di quanto necessario per raggiungere l'obiettivo di garantire l'equilibrio finanziario di un settore della previdenza sociale, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

**1. LEGITTIMITÀ DEL MONOPOLIO LEGALE DEGLI ENTI PUBBLICI NAZIONALI PREPOSTI ALLA TUTELA INDENNITARIA DEGLI INFORTUNI SUL LAVORO E DELLE MALATTIE PROFESSIONALI.**

La sentenza della Corte di giustizia delle comunità europee in commento costituisce l'ultimo atto di una serie di pronunce (cinque, a quanto consta) delle Alte Corti in materia di monopolio legale degli enti pubblici nazionali preposti alla tutela indennitaria degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, tutte nel senso della sua legittimità.

Le esporremo brevemente in ordine cronologico, perché la successione temporale ha permesso loro di far riferimento l'una all'altra, indipendentemente dai Paesi e dai livelli che le hanno emesse, nell'ambito di quel dialogo tra Alte Corti che caratterizza lo spazio giurisprudenziale europeo in formazione.

1. La Corte costituzionale italiana, con la sentenza 7 febbraio 2000 n. 36 (in *Foro it.* 2000, I, 704, e *Giust.Civ.* 2000, I, 1623), ha dichiarato inammissibile il referendum promosso dal partito radicale per abolire varie norme del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, tra cui l'art. 126, che affida in esclusiva all'INAIL l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni, salve le eccezioni previste dal successivo art. 127.

I promotori intendevano introdurre un sistema pluralistico nella materia previdenziale, che consentisse ai datori di lavoro l'accesso alle assicurazioni private, in alternativa all'INAIL.

La Corte ha ritenuto l'eventuale abolizione referendaria del monopolio INAIL contra-

stante con l'art. 38, secondo e quarto comma, della Costituzione, che attribuisce allo Stato la facoltà di predisporre gli strumenti idonei al raggiungimento dell'obiettivo di garantire mezzi adeguati alle esigenze di vita dei lavoratori. Spiega la Corte che il principio dell'automatismo delle prestazioni, i criteri di distribuzione dell'onere finanziario, l'esercizio dell'assicurazione con forme di assistenza e di servizio sociale, sono tutte caratteristiche che fanno dell'assicurazione gestita dall'INAIL un sistema pubblicistico, cui è estraneo il fattore dell'utile d'impresa tipico delle assicurazioni private.

La proposta referendaria si iscriveva in un ambiente culturale di quegli anni che traeva spunto, probabilmente, dall'impianto originario assicurativo della tutela infortunistica indennitaria e dalle suggestioni delle esperienze europee.

Sul primo punto, e sul lungo processo che ha portato dall'impianto assicurativo delle origini all'attuale assetto pienamente previdenziale, nel quale la tecnica attuariale ed assicurativa ha una funzione esclusivamente operativo-finanziaria, è opportuno rinviare alle trattazioni monografiche specifiche<sup>1</sup>.

Sul secondo punto, è noto che il fermento sindacale-politico-culturale di fine Ottocento portò, nell'arco di un ventennio, tutti i Paesi europei a dotarsi 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, da poco costituita in Stato unitario intorno alla potenza prussiana, sotto la guida dal cancelliere Otto von Bismark, da cui il nome di modello Bismarkiano, o, dai Paesi che poi la applicarono, continentale.

Seguirono in breve l'Austria, nel 1887, la Francia nel 1898, 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.

L'impianto concettuale e strutturale è perciò identico in tutti i paesi dell'Europa continentale, a modello bismarkiano.

La struttura amministrativo gestionale è viceversa molto differenziata.

Bisogna distinguere tra Paesi ad impostazione bismarckiana e Paesi ad impostazione beveridgiana, sul modello inglese sorto nel secondo dopoguerra sulla base di una nozione integrale e indifferenziata di sicurezza sociale.

In questi ultimi, poiché la tutela infortunistica rientra nella Social Security, finanziata con le entrate fiscali, sono i relativi servizi nazionali che provvedono alle prestazioni.

Nei primi, a tutela specifica e selettiva per il rischio infortunistico, il panorama è più articolato che in Italia, ma non per questo necessariamente più concorrenziale.

Si può distinguere:

- a) Paesi in cui la tutela è gestita da un unico Istituto strumentale dello Stato: Italia, Svezia, Austria, il quale ultimo Paese ha conservato anche la competenza verticale per le prestazioni sanitarie (come da noi prima della riforma sanitaria), che eroga in strutture proprie o convenzionate.
- b) Paesi in cui la gestione è affidata a una pluralità di enti.

Il secondo gruppo è il più numeroso; vi appartengono i Paesi del gruppo continentale

<sup>1</sup> Ci sia consentito citare DE MATTEIS-GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2005.

propriamente detto: Germania, Francia, Belgio, Spagna, Olanda, nonché i Paesi scandinavi (ad eccezione della Svezia).

Nella maggioranza dei Paesi deve trattarsi di enti senza fini di lucro, come casse mutue tra datori di lavoro (Belgio), Casse territoriali (Francia), associazioni tra datori di lavoro (Spagna).

In alcuni Paesi sono ammesse anche compagnie assicurative private (Belgio, Danimarca, Finlandia, Olanda, Portogallo, in quest'ultimo Paese anche i singoli datori di lavoro). In questi sistemi vi è di solito un Fondo per gli infortuni sul lavoro cui viene iscritto d'ufficio il datore di lavoro, e che interviene con funzione di garanzia, a copertura integrale, in caso di inadempiamento. Ad es. in Spagna le Mutuas de accidentes hanno l'obbligo di riassicurarsi presso la Tesorería general de Seguridad Social.

In genere nei Paesi che adottano questo sistema la sorveglianza sulle compagnie assicurative che coprono gli infortuni sul lavoro è devoluta non al Ministero degli affari economici, ma al Ministero del lavoro e della previdenza sociale<sup>2</sup>.

Forse per queste suggestioni che provengono dall'Europa, o per l'impianto finanziario di tipo assicurativo che caratterizza il nostro sistema infortunistico, o per le pressioni delle imprese associate, desiderose di contenere i costi assicurativi, costituiti, oltre che dai contributi INAIL, anche, nonostante la regola dell'esonero, dai premi aggiuntivi per polizze private contro i rischi da responsabilità civile, la Autorità garante della concorrenza e del mercato ha segnalato nel 1999 al Governo e al Parlamento l'esigenza di una radicale riforma della materia, con attribuzione al mercato delle funzioni gestite dall'INAIL in regime di monopolio legale<sup>3</sup>.

L'Autorità partiva dal presupposto che l'INAIL dovesse essere qualificato come impresa, ai sensi dell'art. 81 del Trattato della comunità europea, in quanto svolgente un'attività assicurativa, soggetta pertanto alle regole della concorrenza delle imprese esercenti lo stesso oggetto.

2. Nello stesso torno di tempo il Tribunale di Vicenza ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia della Comunità europea sul monopolio legale dell'INAIL, con argomenti analoghi a quelli dell'Autorità.

La Corte di giustizia, con la sentenza 22 gennaio 2002 in causa C-218/00, ha escluso che quella svolta dall'INAIL potesse essere considerata attività d'impresa, in ragione del carattere solidaristico del suo intervento<sup>4</sup>.

La Corte ha individuato vari indici del carattere solidaristico del sistema, attribuendo

2 *L'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali in Europa*, INAIL 1998; *Codice comunitario della sicurezza e della salute nel lavoro* (FOGLIA R., a cura di), INAIL 2000, aggiornamento 2003; DE MATTEIS, *La dimensione comunitaria dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Riv. inf. mal. prof.* 2006, I, 285.

3 Il testo della segnalazione 9 febbraio 1999 si può leggere in *Foro it.* 2000, III, 183, unitamente alla relazione sulle prospettive di riforma della normativa in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro delle malattie professionali del Presidente della commissione parlamentare di controllo sull'attività degli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza ed assistenza sociale senatore Michele De Luca, presentata alle presidenze delle Camere il 15 luglio 1999, di tenore contrario alla segnalazione dell'Autorità.

4 La sentenza è pubblicata, tra l'altro, in: *Foro it.*, 2002, IV, 243; *Riv. giur. lav.*, 2002, 639 ss., con nota di MAZZIOTTI; *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, 462 ss., con commento di BONARDI; *Riv. dir. sic. soc.*, 2002, 281 ss., con nota di MARINELLI; su di essa v., inoltre, GAMBACCIANI, *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali tra monopolio, liberalizzazione e prospettive di riforma*, in *Dir. lav.*, 2002, II, 117 ss.; FASSINA, *La legittimità comunitaria del monopolio assicurativo dell'INAIL come spunto di rifles-*

valore determinante al metodo finanziario della ripartizione, il quale implica una solidarietà intergenerazionale, che nessuna impresa e logica privatistica potrebbe accettare<sup>5</sup>.

È noto che nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali sono impiegati, in diversa misura, entrambi i sistemi finanziari, quello a capitalizzazione e quello a ripartizione. L'INAIL provvede al pagamento delle prestazioni di breve durata, quali le indennità per inabilità temporanea, dei ratei di rendita maturati nell'esercizio, e tutti gli altri oneri di carattere immediato, quali le spese generali, nonché per i miglioramenti delle rendite base, con i contributi di competenza dello stesso esercizio, senza accantonamento di riserve. E' il sistema a ripartizione pura.

Per gli oneri che si proiettano nel futuro, come i ratei delle rendite base successivi all'esercizio in corso, l'istituto assicuratore procede al calcolo del valore attuale delle rendite da erogare, e all'accantonamento dei capitali corrispondenti, detti per tale motivo capitale di copertura o riserve matematiche. Il tasso, e quindi il premio o contributo, deve comprendere sia quanto è oggetto di immediata erogazione, sia quanto è oggetto di erogazione futura e periodica, ma che derivi dagli infortuni avvenuti nell'esercizio. Con questo sistema di ripartizione dei capitali di copertura l'istituto assicuratore fa fronte a poco meno di un quarto degli oneri di gestione, sia perché la maggior parte degli oneri è di carattere immediato, quindi entra nel sistema a ripartizione, sia perché quello dei capitali di copertura calcola il valore attuale delle rendite future secondo i parametri normativi esistenti al momento del calcolo, e non tiene conto dei miglioramenti successivi alla decorrenza, cui si fa fronte con il sistema a ripartizione<sup>6</sup>.

### 3. Analogo problema è stato sollevato in Germania.

In questo Paese, antesignano, come cennato, nella introduzione dell'assicurazione obbligatoria di diritto pubblico (*Unfallversicherungsgesetz* del 1884; dove Unfall=infortunio; Versicherung=assicurazione; Gesetz =legge), vi è una struttura gestionale che per certi versi ricorda la pluralità di organismi assicurativi delle origini del sistema di tutela nel nostro Paese. Questi organismi sono enti decentrati di diritto pubblico, costituiti, per le attività non agricole, su base professionale o categoriale (*Berufsgenossenschaften*, dove Beruf=professione, mestiere, e Genossenschaften=associazioni, unioni), e per le attività agricole, su base territoriale (*Landesgenossenschaften*); ad essi si aggiungono lo Stato, per i propri dipendenti, l'Istituto federale del lavoro, le Regioni, i Comuni ed i consorzi comunali.

*sione sui rapporti tra ordinamento comunitario e sistema nazionale di protezione sociale*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 253 ss.; LA PECCERELLA-MIGNEMI, *Evoluzione della tutela antinfortunistica da assicurazione a previdenza. La sentenza della Corte di Giustizia del 22 gennaio 2002 e la Finanziaria del 2002*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2001, I, 661 ss.; F. PONTRANDOLFI, *Il monopolio dell'INAIL nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali: l'iter fino alla recente sentenza della Corte di Giustizia europea 22 gennaio 2002, causa C-218/00, Cisal c. INAIL*, *ivi*, 673 ss.).

5 GIUBBONI, in DE MATTEIS-GIUBBONI, *Infortuni cit.*, 79, nonché dello stesso A. *Il monopolio dell'INAIL e la Corte di Giustizia*, in *Dir. lav. Marche*, 2002, 143 ss.; *I monopoli previdenziali tra diritto comunitario della concorrenza e principi solidaristici della costituzione. Convergenze pratiche e conflitti teorici*, in *Arg.dir.lav.* 2000, 685; FUCHS-GIUBBONI, *Monopolio dell'INAIL e Antitrust: profili di diritto interno e di diritto comunitario*, in *Giornale dir.lav.rel.ind.* 1999, rispettivamente 721 e 734; degli stessi Autori, *Das Monopol der gesetzlicher Unfallversicherung auf dem Prüfstand des Europäischen Gerichtshofs*, in *Die Berufsgenossenschaft*, 2001, 320.

6 ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 1994, 480.

Ciascuno di tali organismi è però monopolista nel proprio settore di competenza<sup>7</sup>. Ed anche in quel Paese è in corso un processo di drastica concentrazione degli enti, per sopperire alle difficoltà finanziarie delle *Berufsgenossenschaften* dei settori in declino, quale quello minerario, e quindi per finalità solidaristiche. Ed allo stesso fine tende la perequazione degli oneri tra Istituti assicuratori operanti in diversi rami di attività, introdotta di recente per riequilibrare i costi dei settori a maggiore sinistrosità, come l'edilizia<sup>8</sup>.

In questo contesto, caratterizzato da una pluralità di enti assicuratori, ciascuno dei quali però monopolista nel proprio settore di competenza, il *Bundesozialgericht*<sup>9</sup> con sentenza dell'11 novembre 2003 (Az.: B 2 U 16/03 R) ha confermato la sentenza di appello del *Landesozialgericht* del Land Baden-Württemberg, che aveva respinto il ricorso di un imprenditore dei trasporti contro l'obbligo di iscrizione nella relativa *Berufsgenossenschaft*. La corte federale ha rilevato che il monopolio delle *Berufsgenossenschaften* è previsto dal libro settimo del *Sozialgesetzbuch* (codice del lavoro e della previdenza); che esso non contrasta con il diritto europeo, né con il diritto della concorrenza, né la libertà delle prestazioni di servizio, né con il diritto costituzionale tedesco. Ha respinto la richiesta di sottoporre la questione alla Corte di giustizia delle comunità europee perché questa si era già pronunciata nel procedimento relativo all'INAIL (la sentenza del 2002 di cui al numero precedente) e quindi ritenendo l'identità di questione.

È importante sottolineare che la Corte suprema tedesca ha confermato la sentenza di merito, il che significa che si tratta di una valutazione diffusa a tutti i livelli giurisdizionali.

4. Il *Bundesozialgericht* è ritornato sulla questione con una sentenza del 9 maggio 2006 (Az.: B 2 U 34/05 R), ribadendo il proprio precedente del 2003<sup>10</sup>.

5. La questione è arrivata comunque alla Corte europea, su domanda di pronuncia pregiudiziale ad opera del *Sächsisches Landessozialgericht* (Tribunale sociale (di secondo grado) del Land della Sassonia), a fronte della richiesta di una società metalmeccanica a responsabilità limitata (Kattner Stahlbau GmbH) di essere esonerata dalla iscrizione obbligatoria e dalla relativa contribuzione alla *Berufsgenossenschaft* competente, quella delle imprese metalmeccaniche (*Maschinenbau und Metall Berufsgenossenschaft-MMB*).

La sentenza era molto attesa anche nel nostro Paese, perché la presenza di più operatori sociali in Germania avrebbe potuto condurre ad esiti dissonanti rispetto alla precedente pronuncia relativa all'INAIL, ed avrebbe potuto avere ripercussioni sul nostro sistema.

La Corte di giustizia delle comunità europee ha emesso una sentenza (5 marzo 2009, in causa C-350/07), che si compone di due parti.

7 HONERLEIN E.M., *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni in Germania*, in *Dir. Lav.*, 1995, 4, 419, traduzione di Antonio Fontana; *La tutela contro i rischi professionali in Europa*, INAIL.it; DE MATTEIS, *Dimensione comunitaria* cit.).

8 Le *Berufsgenossenschaften* del settore industriale, che erano 33 nel 1995, sono state ridotte a 23 nel 2008, e ne è prevista una ulteriore riduzione a 9, per fine 2009, nel progetto di riforma sottoposto alle parti sociali.

9 Corte federale sociale; il sistema giudiziario tedesco prevede, come organi di ultima istanza, cinque corti federali, dislocate in differenti città, compresi i Länder orientali, rispettivamente per i settori: penale, civile, amministrativo, del lavoro (*Bundesarbeitgericht*), e delle questioni previdenziali e sociali (*Bundesozialgericht*).

10 *Bundesministerium der Justiz.de*.

Nella prima, trattandosi comunque di un monopolio legale in materia previdenziale, ha ripercorso le tappe della precedente sentenza INAIL, ed ha statuito che:

a) Una cassa previdenziale di categoria (così qualificata la *Berufgenossenschaft*, e pertanto senza alcun riferimento al suo carattere pubblico), cui le imprese operanti in un ramo di attività e in un ambito geografico determinati sono obbligate ad iscriversi a titolo di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, non costituisce un'impresa ai sensi degli artt. 81 e 82 CE, bensì adempie ad una funzione di carattere esclusivamente sociale, allorché opera nell'ambito di un regime di assicurazione attuativo del principio di solidarietà e tale regime è soggetto al controllo dello Stato.

Il fatto che la cassa previdenziale fornisca direttamente servizi assicurativi non è di per sé tale da inficiare il carattere prettamente sociale della suddetta funzione, in quanto esso non menoma né il carattere solidaristico del suddetto regime, né il controllo esercitato dallo Stato su quest'ultimo.

b) Quali sono i criteri per verificare il carattere solidale del regime d'assicurazione? Essi sono costituiti dai seguenti elementi: allorché quest'ultimo è finanziato mediante contributi la cui aliquota non è sistematicamente proporzionale al rischio assicurato; il valore delle prestazioni erogate non è necessariamente proporzionato alla retribuzione dell'assicurato.

Il carattere solidale del finanziamento non viene meno né per l'assenza della previsione di un tetto massimo dei contributi, né dal fatto che detto regime non sia attuato da un unico ente, bensì da più enti su una base settoriale e/o geografica, né, infine, dalla circostanza che questi enti possano decidere di stabilire una contribuzione minima uniforme.

c) per quanto concerne la condizione del controllo esercitato dallo Stato, il fatto di conferire alle casse previdenziali di categoria, nell'ambito di un regime di autogestione, un margine di manovra nello stabilire taluni elementi che determinano l'importo dei contributi e delle prestazioni non può di per sé essere tale da modificare la natura dell'attività esercitata da dette casse, nei limiti in cui detto margine di manovra sia previsto e rigidamente delimitato dalla legge e, inoltre, queste ultime siano in tale ambito sotto la tutela dello Stato.

La seconda parte esordisce con l'osservazione che una normativa nazionale che istituisce un regime di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali con i caratteri già visti, può costituire una restrizione alla libera prestazione dei servizi in quanto ostacola o rende meno attraente, o addirittura impedisce, direttamente o indirettamente, l'esercizio di tale libertà da parte dei prestatori di servizi assicurativi aventi sede in altri Stati membri che intendano offrire contratti di assicurazione che coprono tali rischi nello Stato membro interessato e da parte delle imprese cui si applica il regime in questione che intendano rivolgersi ai suddetti prestatori.

Prosegue che tuttavia una normativa siffatta è giustificata da ragioni imperative di interesse pubblico volte ad assicurare l'equilibrio finanziario di un settore della previdenza sociale, dato che l'obbligo di iscrizione, assicurando il raggruppamento in comunità di rischio di tutte le imprese alle quali si applica il regime in questione, permette di attuare il principio di solidarietà. In tale contesto, gli artt. 49 e 50 CE non ostano a una nor-

mativa di questo tipo, a condizione che tale regime non vada al di là di quanto necessario per raggiungere l'obiettivo di garantire l'equilibrio finanziario di un settore della previdenza sociale.

A questo punto, affida al giudice nazionale il compito di verificare la condizione.

A tale riguardo, il fatto che tale regime offre una copertura minima, sicché, nonostante l'obbligo di iscrizione che esso comporta, le imprese cui si applica ben possono integrare tale copertura mediante la stipulazione di contratti assicurativi complementari, ammesso che questi ultimi siano disponibili sul mercato, rappresenta un fattore che depone nel senso della proporzionalità.

Per questa seconda parte la sentenza è stata severamente criticata dalla dottrina italiana<sup>11</sup>. Essa ha sottolineato con vigore l'assoluta inadeguatezza della giustizia diffusa sul territorio, che caratterizza i sistemi democratici, a sindacare siffatte scelte generali di politica sociale. Al giudice tedesco, come a quello di qualsiasi Paese comunitario, "si richiede di verificare, dal ridottissimo ambito d'osservazione dischiudogli dal caso individuale sottoposto al suo esame, niente di meno che la opportunità o addirittura la necessità, per esigenze di equilibrio finanziario del sistema, di affidare alla funzione esclusivamente sociale dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni, invece che al libero gioco del mercato europeo dei prestatori di servizi assicurativi, la gestione del più classico dei rischi sociali. Quello stesso rischio che i legislatori europei di fine 800, influenzati, per ironia della sorte, proprio dall'esempio tedesco, vollero senz'altro sottrarre al mercato per essere affidato all'intervento redistributivo solidaristico dello stato"<sup>12</sup>.

Oltre a questa preliminare questione di distribuzione istituzionale delle funzioni, non si vede con quali strumenti professionali possa un giudice, anche se di Berlino, procedere a un sindacato di tal genere, che richiede un approfondito e molto oneroso esame attuariale dell'intero sistema.

In positivo si deve notare che la sentenza in commento, proprio perché prescinde dal carattere pubblico della Berufsgenossenschaft, si applica non solo ai Paesi come l'Italia e la Germania, accomunati dalla natura pubblica degli enti assicuratori, ma a tutti quei Paesi sopra menzionati, i cui sistemi assicurativi rispondano ai criteri di solidarietà indicati dalla Corte.

Sta di fatto che la sentenza in commento segna un ulteriore consolidamento dell'orientamento giurisprudenziale sulla legittimità del monopolio degli enti assicuratori contro gli infortuni come le Berufsgenosschaften, l'INAIL e l'Ipsema.

Le motivazioni delle Alte Corti ricevono ulteriore sostegno, per quanto riguarda il nostro Paese, dal trend in corso di concentrazione nell'INAIL e nell'Ipsema di ulteriori funzioni. Queste, che già nell'impianto del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 comprendevano attività assistenziali, sanitarie e riabilitative, sono ora estese alla prevenzione, alla formazione, alla consulenza per il Governo e per le imprese (art. 9 D.Lgs. 9 aprile 2008, n.81 cit.)<sup>13</sup>, funzioni squisitamente pubblicistiche, incompatibili con un assetto privatistico dell'Istituto o con un pluralismo di enti concorrenziali al ribasso.

*Aldo De Matteis*

<sup>11</sup> GIUBBONI, *Le assicurazioni sociali di fronte alle regole del mercato interno*, in *Foro it.* 2009, IV, 458.

<sup>12</sup> GIUBBONI, cit. 461.

<sup>13</sup> Vedi ACCONCIA P., *Considerazioni per una riforma dell'assicurazione infortuni sul lavoro fra razionalizzazione ed evoluzione*, *Quaderni della Riv. inf. mal. prof.*, 2010.