

R I V I S T A DEGLI INFORTUNI e DELLE MALATTIE PROFESSIONALI

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

FASCICOLO N. 1/2017

PUBBLICAZIONE QUADRIMESTRALE DELL'INAIL - ROMA

- ***PER UNA TUTELA INFORTUNISTICA UNITARIA
NEL LAVORO AGRICOLO E NEL LAVORO ARTIGIANALE***
- ***PRESUPPOSTI E LIMITI OGGETTIVI DELL'AZIONE
DI REGRESSO DELL'INAIL***
- ***IL FUTURO DEL LAVORO È OGGI: LO SMART WORKING.
QUALI SFIDE PER I MODELLI DI TUTELA
ANTINFORTUNISTICA?***
- ***LA LEGGE GELLI-BIANCO DI RIFORMA DELLA
RESPONSABILITÀ MEDICA E LE POSSIBILITÀ
DI INCIDENZA SUGLI ORIENTAMENTI CONSOLIDATI
DELLA SUPREMA CORTE***

INAIL

RIVISTA DEGLI INFORTUNI e DELLE MALATTIE PROFESSIONALI

DIRETTORE EDITORIALE

Massimo De Felice

DIRETTORE RESPONSABILE

Luigi La Peccerella

REDATTORE CAPO

Valeria Piatti

COMITATO SCIENTIFICO

Giuseppe Abbritti

Pasquale Acconcia

Paolo Atzeni

Fabrizio Benedetti

Maurizio Cinelli

Riccardo D'Alia

Silvia D'Amario

Aldo De Matteis

Carlo De Petris

Natale Mario Di Luca

Sergio Di Nola

Mario Gallo

Edoardo Gambacciani

Stefano Giubboni

Raffaele Guariniello

Eugenio Guglielmelli

Sergio Iavicoli

Marco Lai

Arturo Maresca

Paolo Pascucci

Giovanni Paura

Pietro Pennacchi

Antonella Polimeni

Gabriella Salinetti

COORDINAMENTO GIURISPRUDENZA

Avvocatura Generale INAIL

SEGRETARIA DI REDAZIONE

Marina Caporale

In copertina: "Massy Runner" di Cristiano Ragab (Concorso fotografico "Scatto inSuperAbile" - Primo premio sezione "Disabilità" categoria "foto singola")

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

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

Stampa: Tipografia INAIL - Milano - Via Boncompagni, 41

ISSN 0035-5836

Nella sua opera “Frammenti di un dizionario giuridico”, pubblicata nell'immediato dopoguerra, Santi Romano, affrontando il tema del diritto singolare, evidenziava, tra l'altro, che la necessità di specializzazione del diritto, indotta dall'emersione di nuove e più complesse esigenze sociali, richiede provvedimenti legislativi derogatori ai principi generali. In questo contesto, la deroga si configura non già come un *aliter* o un *contra*, bensì come un *plus adiectum*.

Nell'epoca attuale, accanto al diritto singolare derogatorio, si rendono, per altro verso, necessarie specifiche disposizioni attuative dei principi generali, che ne garantiscano la coerente applicazione a peculiari fattispecie tipiche di un contesto fattuale in rapida evoluzione, assicurandone, così, l'efficace gestione.

È quanto accaduto, ad esempio, con riguardo ai documenti virtuali e ai negozi giuridici telematici, che, in una prima fase, si è provato a gestire con adattamenti interpretativi delle disposizioni codicistiche vigenti.

Ben presto, però, è risultato evidente che la disciplina dettata dal codice civile - fondata, con riferimento ai documenti, sul presupposto dell'atto dello scrivere - non era sufficiente a garantire un ordinato e compiuto governo della realtà virtuale, nella quale l'attribuzione del documento ad un determinato autore è necessariamente avulsa dalle caratteristiche grafiche della scrittura.

Si è, così, pervenuti alla emanazione di specifiche disposizioni che, senza alterare i principi generali, hanno regolato la validità giuridica dei documenti informatici e telematici.

Analogo fenomeno si sta verificando con riguardo all'impatto sempre più pervasivo della tecnologia sui rapporti umani, sociali, di lavoro e commerciali.

Le difficoltà che incontra il legislatore sono insite nella complessità del presente, che ha determinato la crisi della fattispecie astratta unificante a causa dell'impetuosa fluidità e pluralità delle fattispecie concrete.

Negli anni recenti si sono, così, susseguiti interventi legislativi mirati a disciplinare, sotto la spinta dell'urgenza, specifici fenomeni, altrimenti non governabili o, comunque, non adeguatamente governati, con la legislazione vigente. In taluni casi, sono state dettate regole la cui portata derogatoria rischia di recidere i legami con i principi generali, in altri casi risultano carenti le disposizioni di raccordo con detti principi.

A ciò si aggiunga che, come faceva osservare Giovanni Canzio, Primo Presidente della Corte di Cassazione, il linguaggio del legislatore, che non è mai stato del tutto prescrittivo, *“oggi è molto meno prescrittivo di un tempo. Quel linguaggio è divenuto sempre più descrittivo e programmatico.”*

Tutto ciò allontana l'obiettivo della calcolabilità giuridica, cioè della certezza dei significati, che Max Weber, già agli albori del secolo scorso, indicava quale imprescindibile caratteristica per l'ordinato sviluppo delle società occidentali.

Attualmente, come autorevolmente sottolineato da Natalino Irti, non di rado ci troviamo di fronte a un diritto incerto o dubbio.

La certezza del diritto e la prevedibilità della sua concreta applicazione, possono, tuttavia, essere perseguite grazie all'opera dell'interprete, per tale intendendosi non soltanto

il giudice ma anche il giurista, che contribuisce ad individuare il significato univoco della disposizione, cioè la norma, compatibile con la complessiva razionalità dell'ordinamento. Una siffatta operazione ermeneutica, che risponde alla funzione di cinghia di trasmissione tra il "fare la legge" e l' "applicare la legge", non può, però, essere condotta sul presupposto che il diritto sia una variabile indipendente. Si può, infatti, pragmaticamente affermare, senza alcuna pretesa di affrontare le problematiche dell'epistemologia e dell'ontologia del diritto, che l'ordinamento giuridico deve, comunque, essere "funzionale" al governo di una realtà in rapido e continuo mutamento, incanalando i fenomeni in un definito alveo di gestione e di sviluppo.

Il fare, interpretare e applicare la legge esclusivamente in un logica interna alla scienza giuridica rischierebbe di portare a un ordinamento di tipo virtuale, che, pur caratterizzato da una coerenza sistematica interna, che ne garantirebbe in qualche misura la calcolabilità, finirebbe per entrare in contrasto, quale principio ordinatore esogeno, con la realtà, storicamente data, della «naturale» strutturazione delle relazioni intersoggettive.

La calcolabilità giuridica, intesa non soltanto come certezza dei significati, ma anche come prevedibilità degli esiti applicativi, può essere, perciò, perseguita soltanto mettendo a fattor comune tutte le conoscenze scientifiche e tecniche necessarie per una esatta e compiuta percezione della realtà sostanziale che caratterizza il momento storico.

A questo obiettivo intende contribuire la Rivista, sollecitando riflessioni e approfondimenti interdisciplinari che, evidenziando eventuali lacune e aspetti problematici o apparentemente contraddittori, possano costituire un utile contributo alla ricerca della corretta interpretazione delle disposizioni o, laddove necessario, alla individuazione di interventi del legislatore correttivi o integrativi.

Dicembre 2017

LUIGI LA PECCERELLA

SOMMARIO

Parte I

DOTTRINA

- ALDO DE MATTEIS:** Per una tutela infortunistica unitaria nel lavoro agricolo e nel lavoro artigianale 1
- GIUSEPPE LUDOVICO:** Presupposti e limiti oggettivi dell'azione di regresso dell'Inail 13
- MARIA ELENA MANCUSO SEVERINI:** Il futuro del lavoro è oggi: lo *smart working*. Quali sfide per i modelli di tutela antinfortunistica? 33
- G. MONTANARI VERGALLO, N.M. DI LUCA:** La legge Gelli-Bianco di riforma della responsabilità medica e le possibilità di incidenza sugli orientamenti consolidati della Suprema Corte 45

PRATICA E CASISTICA

- V. CASTALDO, M. LO STORTO:** Dall'invalido del lavoro alla persona con disabilità da lavoro: la tutela Inail dopo la circolare Inail 51/2016 65
- A.NINCI, C. BRESCHI, R. BIANCHERI, A. CARDUCCI, R. FODDIS:** L'integrazione dell'ottica di genere nel processo di valutazione e gestione del rischio sui luoghi di lavoro 73

Parte II

GIURISPRUDENZA

- Responsabilità Extracontrattuale - Azione risarcimento danni da cose in custodia *ex* art. 2051 cod. civ. - Caso fortuito - Fatto del terzo - Esclusione per danno conseguenza di vizio costruttivo - **CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SESTA SEZIONE CIVILE, 3 - 9 NOVEMBRE 2017, N. 26533** 1
- Ricorso in Cassazione - Art. 369, comma secondo, c.p.c. - Obbligo deposito copia autentica della sentenza impugnata notificata telematicamente alla PEC - Attestazione di conformità agli originali digitali delle copie analogiche formate - Improcedibilità - **CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - TERZA SEZIONE - 16 OTTOBRE 2017, N. 24292** 3
- Apposizione due distinte date di pubblicazione e deposito sentenza - *Dies a quo* di impugnazione - Deposito ufficiale in cancelleria e inserimento nell'elenco cronologico con attribuzione del numero identificativo - Onere specifica contestazione *ex* art. 416, comma terzo, c.p.c. - Oggetto - valore probatorio verbali ispettivi INPS - Acquisizione anche d'ufficio *ex* art. 421 c.p.c. degli allegati al verbale - **CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - 5 SETTEMBRE 2017, N. 20768** 7
- Esecuzione Forzata - Titolo esecutivo giudiziale emesso in favore di una società - Estinzione della società per cancellazione dal registro delle imprese - Persistenza efficacia del titolo esecutivo - Modalità di attivazione del titolo - **CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - TERZA SEZIONE CIVILE - 18 AGOSTO 2017, N. 20155** 11
- Ordinanza di correzione errore materiale - Comunicazione cancelleria e annotazione sull'originale del provvedimento - Decorrenza termine ordinario di impugnazione della sentenza relativamente alle parti corrette - *Dies a quo*: comunicazione del provvedimento a cura della cancelleria - **CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE TERZA CIVILE - 28 LUGLIO 2017, N. 18743** 19
- Sinistri Stradali - Azione risarcimento danno extracontrattuale terzo trasportato - Operatività presunzione *ex* art. 2054, comma primo, c.c. - Azione proposta nei confronti di uno solo dei conducenti - No remissione tacita del debito nei confronti del coresponsabile - No rinuncia alla solidarietà - **CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SESTA SEZIONE CIVILE, 3 - 20 GIUGNO 2017, N. 15313** 21
- Elezioni di domicilio - Concorrente indicazione nell'atto del domicilio eletto e della PEC - Notifiche atti solo al domicilio eletto - Elezione domicilio non ricadente nella circoscrizione dell'Ufficio giudiziario - Notifica validamente eseguita in cancelleria *ex* art. 82 R.D. n. 34/1937 - **CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - TERZA SEZIONE CIVILE - 20 GIUGNO 2017, N. 15147** 24

<p>Infortuni sul lavoro- Azione risarcimento danni lavoratore - Oneri probatori lavoratore e datore di lavoro - Caratteristiche macchinario e modalità d'uso - Prova adempimento obblighi di protezione specifici datore di lavoro - Obbligo di controllo corrispondenza ai requisiti di legge dei macchinari - non sufficienza certificazione di conformità CE o affidamento riposto nella notorietà e competenza tecnica del costruttore - CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - 9 GIUGNO 2017, N. 14468</p>	28
<p>Pubblici dipendenti - Pagamento emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale - Modalità liquidazione accessori di legge - Art. 3, comma secondo, Decreto Ministero del Tesoro 1° settembre 1998, n. 352 - Norma speciale - CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE CIVILI - 8 GIUGNO 2017, N. 14429</p>	31
<p>Responsabilità P.A. ex art. 2051 c.c. - Danni causati da cane randagio - Responsabile l'ente pubblico cui la legge conferisce il compito della cattura e della custodia dei cani vaganti o randagi - No responsabilità degli enti cui vengono attribuiti compiti di prevenzione del randagismo - CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - TERZA SEZIONE CIVILE - 13 MAGGIO 2017, N. 12495</p>	38
<p>Impugnazioni civili - Appello incidentale - Parte totalmente vittoriosa nel merito - Eccezione di merito - Esame diretto o indiretto - Necessità impugnazione - No rilevazione d'ufficio - Formazione giudicato interno - Mancanza esame diretto o indiretto - Mera riproposizione - Esercizio potere rilevazione d'ufficio - CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE CIVILI - 12 MAGGIO 2017, N. 11799</p>	41
<p>Impugnazioni - Applicazione art. 342 c.p.c. - Obblighi appellante - Responsabilità P.A. ex art. 2051 c.c. - Barriere laterali (<i>guard-rail</i>) - Obbligo di installazione - Inosservanza specifiche norme prescrittive e regole generali di prudenza e perizia - CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - TERZA SEZIONE CIVILE - 5 MAGGIO 2017, N. 10916</p>	64
<p>Tutela assicurativa dell'infortunio sul lavoro verificatosi nell'esercizio di attività connessa a quella agricola principale - CASSAZIONE CIVILE - SEZ. LAV. - 17 FEBBRAIO 2017, N. 4277</p>	75
<p>Sinistri stradali - procedura indennizzo diretto ex art. 149 d.lgs. n. 209/2005 - Collisione più di due veicoli - Ammissibilità - Limiti - CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - TERZA SEZIONE CIVILE - 7 FEBBRAIO 2017, N. 3146</p>	83

Parte I

DOTTRINA

PER UNA TUTELA INFORTUNISTICA UNITARIA NEL LAVORO AGRICOLO E NEL LAVORO ARTIGIANALE

ALDO DE MATTEIS*

SOMMARIO

1. L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro in agricoltura. - 2. Attività esecutiva ed attività imprenditoriale nei lavoratori agricoli autonomi. - 3. La svolta di Cass. 17 febbraio 2017, n. 4277. - 4. Le ragioni dell'adesione al nuovo orientamento. - 5. Argomenti per l'applicabilità dei medesimi principi all'artigiano.

1. L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro in agricoltura

Quest'anno ricorre il centenario del d.lgs. 23 agosto 1917, n. 1450, che ha esteso la tutela assicurativa ai lavoratori agricoli.

Circa venti anni prima, la legge 17 marzo 1898 n. 80 aveva introdotto nel nostro Paese l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, limitatamente però agli operai delle attività più rischiose della nascente industria nazionale.

In tale contesto storico, il decreto legge luogotenenziale 1450 si presenta fortemente innovativo sotto almeno cinque profili, anticipatori degli sviluppi futuri: a) estensione della copertura assicurativa ai lavoratori agricoli, b) compresi i proprietari, i mezzadri, gli affittuari coltivatori diretti, e quindi anche a figure imprenditoriali, loro mogli e figli (ora art. 205, lett. b) t.u. 1124/1965); c) completo sistema di automaticità delle prestazioni assicurative: i lavoratori agricoli sono assicurati, a norma dell'art. 1, "di pieno diritto"; d) inclusione nella copertura dell'attività agricola globalmente considerata, senza alcuna selezione tra i suoi vari rischi, e pertanto superamento di due elementi essenziali del contratto di assicurazione, il rischio ed il premio ad esso commisurato; e) equiparazione dei figli naturali ai figli legittimi, che troverà ingresso nell'ordinamento civile solo con la riforma del diritto di famiglia introdotto dalla legge 19 maggio 1975, n. 151 e piena equipa-

* Presidente Agg. On. Corte di Cassazione.

razione solo con la legge 10 dicembre 2012 n. 219, abolitiva della stessa dizione di figlio naturale.

Come la legge 80/1898 era stato il risultato di un processo corale europeo, sotto la spinta delle ideologie e dell'associazionismo socialista e cattolico (su cui ci sia consentito rinviare a DE MATTEIS, *Infortunati sul lavoro e malattie professionali*, Milano 2016), così il decreto luogotenenziale del 1917 era motivato da una volontà dei vertici statuali satisfattoria nei confronti delle masse contadine, chiamate ai duri sacrifici della grande guerra, e per tale ragione tanto più innovativo. Ma tutte le innovazioni legislative hanno un duplice effetto: da una parte la necessità di essere collocate, ed in un certo senso riassorbite, nella trama sistematica esistente, che gioca quindi un ruolo riduttivo; dall'altra costituiscono il germe di futuri sviluppi.

2. Attività esecutiva ed attività imprenditoriale nei lavoratori agricoli autonomi.

Nel caso della tutela di figure imprenditoriali, dottrina e giurisprudenza dovettero fare i conti con alcuni parametri di sistema.

Trasformata, con la riforma del 1935, la originaria qualifica operaia nel requisito dello svolgimento di opera manuale, esse furono obbligate ad individuare nelle figure imprenditoriali lo svolgimento di siffatta attività.

Tale *imprinting* originario è percepibile tuttora nel t.u. 1124 il quale, nell'indicare, all'art. 4, i parametri delle varie categorie di persone tutelate, richiede che tutte queste svolgano opera manuale.

La giurisprudenza è stata costante, fino ai giorni nostri, nel distinguere nell'attività del lavoratore agricolo autonomo due scomparti: rientra nell'attività tutelata quella di carattere manuale, esecutivo, mentre esula dall'attività tutelata quella di organizzazione e direzione dell'attività economica aziendale, di carattere prevalentemente intellettuale.

Le difficoltà nascono nell'individuare il discrimine tra le due categorie di attività; quello più seguito, enunciato in numerose sentenze (Cass. 1 ottobre 1997, n. 9600; Cass. 7 dicembre 1998, n. 12374; Cass. 5 luglio 2002, n. 9757; Cass. 8 maggio 2004, n. 8795; Cass. 25 ottobre 2005, n. 20661) secondo cui è attività esecutiva quella che può essere svolta indifferentemente dall'imprenditore o da un suo dipendente, non risulta appagante, perché non sufficientemente discriminatoria: l'attività imprenditoriale si connota per il suo carattere demiurgico, innovativo, organizzativo dei fattori della produzione, che possono essere declinati nei modi più appropriati e fungibili: che cosa cambia nel rischio se una fattura è scritta e stampata al computer dal lavoratore agricolo autonomo o da un lavoratore dipendente?

In senso affermativo si segnalano:

- Cass. 5 luglio 2002, n. 9757, in *Dir. giur. agr.*, 2003, II, 224, con nota di

Fontana, *Lavoro organizzativo e lavoro esecutivo nell'infortunio del coltivatore diretto*, ha riconosciuto tutelabile l'infortunio subito da un agricoltore mentre si recava ad acquistare una macchina seminatrice da utilizzare per la coltivazione del proprio fondo;

- Cass. 12374/1998 cit., ha confermato la sentenza di merito che aveva riconosciuto l'indennizzabilità dell'infortunio occorso ad un coltivatore diretto mentre si spostava in macchina dal proprio fondo alla sede del Consorzio per informarsi sui turni di irrigazione;
- Cass. 2 giugno 1998, n. 5416 (*Dir. giur. agr. amb.*, 1998, II, 537, con nota di BAIOCCHI, *Indennizzabile l'infortunio occorso nello svolgimento di attività connesse*) ha ritenuto attività manuale ogni operazione diretta alla realizzazione del prodotto finale, quale l'acquisizione del materiale necessario per la produzione, e perciò tutelato il viaggio compiuto con automezzo dall'assicurato, coltivatore diretto ed allevatore di bestiame, per recarsi a trattare l'acquisto di alcuni suini;
- Cass. 9600/1997 cit., ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto attività esecutiva l'acquisto di bulloni per una serra agricola;
- Cass. 5 febbraio 1992, n. 1241 *idem* per il viaggio compiuto con automezzo dal lavoratore agricolo autonomo per recarsi a trattare l'affitto di un pascolo comunale per il proprio bestiame.

In senso negativo:

- Cass. 27 agosto 1981, n. 9183 ha ritenuto rientrare nell'attività imprenditoriale non tutelabile il viaggio di un coltivatore diretto che con la propria auto si recava ad acquistare un attrezzo da utilizzare nella propria azienda agricola;
- Cass. 8 maggio 2004, n. 8795 ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto non tutelabile l'infortunio subito dalla moglie di un agricoltore mentre si recava con il coniuge presso un cliente per definire il prezzo del prodotto che era stato consegnato in precedenza;
- Cass. 26 giugno 2004, n. 11929 (in *Riv. inf. mal. prof.*, 2004, II, 87, nonché in *Dir. giur. agr. amb.*, 2006, II, 316, con nota di Gatta, *Attività organizzativa attinente alla gestione amministrativo-contabile dell'azienda agricola e tutela antinfortunistica*) ha ritenuto egualmente non tutelabile l'infortunio subito da un agricoltore mentre si recava a consegnare fatture inerenti alla contabilità della propria azienda agricola;
- Cass. 25 ottobre 2005, n. 20661 (in *Dir. giur. agr. amb.*, 2006, II, 668 con nota di FONTANA, *Ancora sull'infortunio del coltivatore diretto*) ha escluso l'infortunio subito da padre e figlio, imprenditori agricoli, mentre si recavano presso uno zuccherificio per ivi concludere un contratto di coltivazione di barbabietole, previa formalizzazione dell'assunzione della qualità di socio dello zuccherificio stesso da parte del figlio, al posto del padre;
- Cass. 14 febbraio 2008, n. 3770, secondo cui la tutela degli infortuni *in iti-*

nera può riguardare gli spostamenti del lavoratore agricolo autonomo al fine di acquistare i beni direttamente necessari per la produzione, ma non anche quelli finalizzati all'acquisto o alla consegna di beni necessari per l'organizzazione amministrativa e contabile (nella specie, la Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto indennizzabile l'infortunio occorso al titolare di un'azienda agricola il quale, venduto il latte di sua produzione ad un caseificio, si era subito recato a piedi alla Coldiretti, al fine di farsi predisporre una ricevuta fiscale da consegnare all'acquirente).

Come si può desumere dalla rassegna, l'area di maggiore criticità è quella dell'acquisto dei fattori di produzione, se si riferiscono all'attività agricola diretta, o al patrimonio aziendale e quindi all'aspetto imprenditoriale.

Entrambi i criteri sembrano a noi estranei al *focus* dell'assicurazione obbligatoria, costituito dall'esistenza o meno di un rischio della lavorazione, tutelabile in base al principio di parità.

3. La svolta di Cass. 17 febbraio 2017 n. 4277.

Tale era la situazione giurisprudenziale e dottrinale quando è intervenuta la sentenza 17 febbraio 2017, n. 4277¹, in una fattispecie di titolare di impresa agricola, investito mortalmente mentre a piedi si recava a pagare una fattura di acquisto di gasolio necessario per l'azienda agricola del figlio (questo aspetto della fattispecie e della pronuncia, relativi alla reciprocità, *a latere* rispetto al nocciolo della questione, sarà trattato in fondo).

La sentenza ha effettuato una accurata ricognizione della casistica applicativa sopra riassunta, rilevando come questa abbia portato ad esiti differenti per situazioni analoghe, a causa della variabilità e genericità del criterio adottato.

La discrasia è tanto più ingiustificata, perché tutte le sentenze citate premettono un omaggio formale al principio dicotomico.

La sentenza 4277 ha ritenuto intollerabile per la certezza del diritto e per la funzione nomofilattica questa variabilità di esiti, e ne ha proposto il superamento con il recupero e la valorizzazione della nozione di attività connessa, in una ottica teleologica.

Ha rilevato che l'art. 207 t.u. 1124 include nella nozione di lavori agricoli anche le attività connesse, rinviando all'art. 2135 c.c. per la nozione di imprenditore agricolo; ha ritenuto altresì che tale ultima nozione è stata ampliata dalla novella del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228.

Ha concluso, applicando tale visione teleologica al caso di specie, che "posto che l'attività volta all'acquisto del gasolio necessario per alimentare i mezzi di lavora-

¹ In questa Rivista, 2017, II, p. 75.

zione della terra è attività connessa e complementare all'attività agricola, alla quale si collega sotto il profilo economico e funzionale, allo stesso modo il pagamento, in quanto costituisce un atto dovuto ed ineludibile dell'unica operazione commerciale, partecipa della stessa natura connessa e complementare all'attività agricola, indipendentemente dal momento in cui esso è eseguito". Ha cassato la sentenza impugnata che aveva escluso la tutelabilità di siffatta attività ed ha rimesso a nuovo giudice d'appello per la decisione in conformità ai nuovi principi enunciati.

4. Le ragioni dell'adesione al nuovo orientamento.

Non appaia retorico collocare tale svolta giurisprudenziale, incrementativa delle tutele dei lavoratori agricoli, nel centenario che si celebra.

Il sistema di tutela infortunistica ha fatto enormi progressi, dalla legge fondante del 1898, in parte per via legislativa, in parte notevole per via interpretativa giudiziaria, costituzionale ed ordinaria. Questa seconda via si è svolta attraverso una torsione procustiana delle formule testuali originarie per renderle compatibili con i nuovi principi costituzionali, sicché esse hanno assunto, gradualmente, pur nella permanente fissità testuale, un nuovo significato normativo.

E ciascun intervento su un parametro, ha comportato inevitabilmente una curvatura dei parametri connessi e, conseguenzialmente, del sistema complessivo di tutela.

È il caso, ad es., della sentenza della Corte costituzionale 8/21 marzo 1989, n. 137 (in questa Rivista, 1989, II, 1), la quale, nel dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 1, terzo comma, n. 27, del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, in relazione all'art. 4, n. 1, dello stesso d.p.r., nella parte in cui non comprende tra le persone soggette all'assicurazione obbligatoria i ballerini e i tersicorei addetti all'allestimento, alla prova o all'esecuzione di pubblici spettacoli, ha necessariamente inciso sulle connesse nozioni di causa violenta, opera manuale e persone tutelate.

Analogamente la Corte di legittimità, nell'intervenire sul dato oggettivo delle macchine elettriche (nel senso di escluderne il rischio zero, a partire da Cass. 25 luglio 1978, n. 3741; tra le più recenti Cass. 22 settembre 2010, n. 20010; orientamento avvalorato dalla Corte costituzionale con la sent. 14 ottobre 1986, n. 221), ha enormemente dilatato la platea delle persone tutelate, comprendendo altresì impiegati, dirigenti, questi ultimi consacrati ora dall'art. 4 d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38.

In tale logica si colloca la sentenza 4277, che risolve il problema sottopostogli in coerenza con il significato normativo attuale dei parametri fondamentali di sistema; logica anticipata da alcune sentenze, secondo cui è manuale ogni operazione diretta alla realizzazione del prodotto finale (ad es. Cass. 5416/1998 cit.).

E una evoluzione nella stessa direzione è rilevabile anche nella casistica riportata: lo stesso atto, acquisto di un attrezzo agricolo, è stato ritenuto attività imprenditoriale nel 1981 (sent. 9183/1981 cit.), e attività esecutiva tutelabile venti anni dopo (sent. 9757/2002).

L'orientamento dicotomico anteriore era giustificato, come cennato, dalle coeve nozioni di manualità, causa violenta, persone tutelate.

Al tempo delle prime sentenze sul punto la manualità era intesa come forza muscolare applicata ad una macchina, a vincere resistenze di vario tipo, come la forza di gravità, un bullone ossidato, e simili, tipiche dell'operaio, soggetto originario della tutela.

La causa violenta come forza antagonista ed esterna alla persona tutelata, che agisce in modo concentrato nel tempo.

Ora, ai nostri fini, non rileva tanto l'ampliamento della platea delle persone tutelate nella sua direzione verso figure di lavoro autonomo (vedi art. 5 d.lgs. 38/2000 che ha esteso l'obbligo assicurativo ai lavoratori coordinati e continuativi; art. 2 d.lgs 81/2015 sui lavoratori organizzati; sulla progressiva assimilazione delle tutele tra subordinati ed autonomi vedi LA PECCERELLA, *Le nuove forme di rapporto di lavoro: riflessi sulla tutela antinfortunistica*, in questa Rivista 2016, I, 285), perché i lavoratori agricoli autonomi costituiscono l'antesignano ormai centenario del successivo processo espansivo soggettivo. Rileva piuttosto nella sua direzione soggettiva verso le attività intellettuali, per molti versi analoghe, sotto il profilo del rischio, al *coté* imprenditoriale del lavoratore agricolo autonomo (art. 4 d.lgs. 38/2000 che ha ricompreso tra le persone tutelate i lavoratori dell'area dirigenziale, recependo così l'orientamento giurisprudenziale inclusivo, fin dagli anni 70, di impiegati e dirigenti; ci sia consentito sul punto rinviare a DE MATTEIS, cit., 202).

Rileva soprattutto l'ampliamento della nozione di attività protetta.

Questa è passata, grazie alla connessione tra i vari parametri, dall'originario rischio specifico proprio, quello circoscritto all'azione diretta della pressa, del tornio, etc., al rischio generico aggravato, e cioè quello che grava su tutti i comuni cittadini, aggravato però dalla causa lavorativa, nel quale ha incluso il percorso casa-luogo di lavoro, il c.d. infortunio in *itinere*, consacrato infine dall'art. 12 d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38; agli atti prodromici (ad es. Cass. 14 febbraio 2001, n. 2117; Cass. 7 maggio 1998, n. 4646), tra i quali rientra lo stesso infortunio in *itinere*; connettivi, quali le pause fisiologiche e gli atti di locomozione interna; conclusivi, come la riconversione igienica dopo il lavoro ed il viaggio di ritorno a casa; e comunque funzionali ad esso, come le complicanze dei vaccini preventivi per il personale ospedaliero; infine al rischio ambientale.

Se dunque alcune categorie di imprenditori rientrano tra le persone tutelate, è tutelata altresì la loro opera manuale svolta con la macchina computer, mentre scrive una fattura che può essere scritta anche da un suo dipendente (vedi *supra*) quale rischio specifico proprio, ai sensi dell'art. 1 t.u. 1124 sull'attività protetta;

o il percorso casa lavoro, quale rischio generico aggravato rispetto all'attività interna tutelata.

Per i lavoratori agricoli autonomi vi è l'ulteriore argomento tratto dall'art. 207 t.u. 1124, il quale definisce le attività connesse ai lavori agricoli, "ossia quelli che rientrano nell'attività dell'imprenditore agricolo, a norma dell'art. 2135 c.c."

Orbene, il comma 3 dell'art. 2135, come novellato dall'art. 1 legge 18 maggio 2001, n. 228, fornisce una definizione molto ampia di attività connesse, focalizzate sulla valorizzazione dei prodotti agricoli; e tra queste è menzionata anche la commercializzazione, e quindi anche tutte le attività finalizzate allo sbocco economico finalistico dell'azienda agricola, tra cui rientrano sicuramente gli acquisti ed i pagamenti.

Infine è condivisibile anche la parte della sentenza dedicata al profilo specifico della reciprocenza.

È tutelata l'attività lavorativa svolta per "reciprocenza", cioè lo scambio gratuito di mano d'opera o di servizi tra piccoli imprenditori agricoli, ammesso dall'art. 2139 c.c.

L'infortunio occorso in tale circostanza è indennizzabile negli stessi limiti di quello che potrebbe subire lo stesso soggetto in occasione del lavoro svolto nel fondo o nell'azienda propria (Cass. 6 giugno 1990, n. 5394; Cass. 7 maggio 1998, n. 4636, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1998, II, 76; vedi anche *Notiziario Inail*, n. 49 del 1991, che ne ha tratto la logica conseguenza: se il lavoro prestato dal beneficiante si deve considerare effettuato nella propria azienda, l'obbligo dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro rimarrà a carico del beneficiante medesimo).

Essendo la reciprocenza ammessa solo tra piccoli imprenditori agricoli, è onere di colui che effettua la prestazione provare tale qualità anche del soggetto beneficiario della prestazione stessa (Cass. 26 febbraio 2008, n. 5055, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2009, II, 32, con nota di GATTA, *Le condizioni per la sussistenza dello scambio di mano d'opera per l'indennizzabilità dell'infortunio sul lavoro*).

5. Argomenti per l'applicabilità dei medesimi princìpi all'artigiano

Lo stesso problema si è posto per gli artigiani.

La copertura assicurativa degli artigiani è stata introdotta dall'art. 3 l. 19 gennaio 1963, n. 15, limitatamente ai casi in cui abbiano dipendenti per i quali ricorra l'obbligo assicurativo (in evidente applicazione del principio di parità di tutela a parità di rischio).

Tale limitazione è stata eliminata dall'art. 4 t.u. 1124, per cui ora sono assicurati tutti gli artigiani che prestano abitualmente opera manuale nelle rispettive imprese.

Si è posto perciò il problema se tale riferimento all'opera manuale valga solo ai

fini della individuazione della figura professionale tutelata (in tal senso DE COMPADRI-GUALTIEROTTI, *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Milano, 2002, 139 segg., secondo cui il riferimento all'opera manuale è semplicemente ricognitivo della figura dell'artigiano, la cui attività sarebbe tutelata nella sua totalità senza alcuna scomposizione tra aspetto imprenditoriale ed aspetto lavorativo-esecutivo-manuale), oppure, questa presupposta con la qualifica civilistica artigiana, abbia una funzione limitativa dell'ambito dell'attività protetta.

La giurisprudenza è univoca nel secondo senso, perché la partecipazione lavorativa, anche manuale, dell'imprenditore nella impresa è insita nella nozione di artigiano come definita dalle leggi speciali (art. 2, comma 1, l. 8 agosto 1985, n. 443), e pertanto l'evidenziazione dell'attività manuale ad opera dell'art. 4 risulterebbe pleonastica ove interpretata nel primo senso.

Solo che l'espressione "attività manuale" non ha più oggi lo stesso significato normativo che aveva nel 1985, al tempo della legge fondamentale sull'artigianato, o nel 1965, al tempo del t.u. 1124.

Anche qui, sulla premessa che occorre distinguere nella complessa figura dell'artigiano l'aspetto imprenditoriale, che comprende le attività di amministrazione, organizzazione e promozione, che non sono coperte da assicurazione, da quello della partecipazione manuale alla produzione d'impresa, per la quale è garantita la tutela assicurativa, le decisioni applicative sono quanto mai ondivaghe, a seconda della nozione più o meno inclusiva di attività imprenditoriale adottata. Sono state ritenute attività non coperte in quanto attività amministrativa:

- Cass. 19 marzo 2010, n. 6724, ha escluso la tutelabilità di un incidente stradale occorso ad un imprenditore artigiano mentre tornava al proprio caseificio, dopo avere sbrigato pratiche amministrative e bancarie;
- l'attività di ufficio svolta dall'artigiano con impiego di macchine elettriche od elettroniche (circ. Inail 31 maggio 1988, n. 24);
- infortunio occorso mentre alla guida di un'autovettura si recava da un cliente per incassare il prezzo di una fornitura (Cass. 18 dicembre 1979, n. 6589, in *Foro it.*, 1980, I, 314);
- in quanto attività organizzativa, comprensiva dell'acquisto e manutenzione dei beni aziendali;
- l'infortunio occorso ad un artigiano nel viaggio per acquistare un silos per la raccolta di segatura del laboratorio di falegnameria (Cass. 7 novembre 1983, n. 6575, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1984, II, 23);
- ad un artigiano autotrasportatore coinvolto in un incidente stradale al ritorno da un'officina dove si eseguiva la riparazione del suo veicolo, con la motivazione che l'infortunio stesso era collegato non con l'esecuzione di una prestazione di lavoro commessa all'assicurato, ma con la cura dell'efficienza di un mezzo aziendale (Cass. 27 gennaio 1993, n. 996);
- mentre si recava da un fornitore ad acquistare il materiale necessario per la rea-

- lizzazione dell'opera commissionatagli dal cliente (Cass. 25 agosto 1981, n. 4998, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1982, II, 15; Cass. 7 novembre 1983, n. 6575; Cass. 6 luglio 1988, n. 4456);
- mentre si recava a pagare il prezzo di una caldaia termica in precedenza acquistata (Cass. 20 luglio 1982, n. 4271, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1982, II, 87);
 - mentre si recava da un cliente per concordare con questi i tempi e le modalità di un servizio di trasporto di bestiame (Cass. 3 dicembre 1982, n. 6599).
 - in quanto attività promozionale, in cui rientra il procacciamento della clientela:
 - l'infortunio occorso all'artigiano mentre si recava presso alcuni clienti al fine di acquisirne gli ordini (Cass. 10 febbraio 1987, n. 1438);
 - mentre svolgeva attività di propaganda espositiva (Cass. 24 marzo 1982, n. 1870, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1982, II, 51);
 - mentre tornava dalla visita ad alcuni clienti per la presentazione dei prodotti del suo laboratorio (Cass. 29 giugno 1981, n. 4235);
 - mentre si recava ad un incontro per lo svolgimento di attività di acquisizione di contratti (Cass. 18 dicembre 1979, n. 6589, in *Foro it.*, 1980, I, 314);
 - mentre accompagnava in albergo alcuni clienti che avevano visitato l'azienda (Cass. 12 gennaio 1983, n. 207, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1983, II, 129).

Sono state ritenute attività tutelate:

- le operazioni complementari e sussidiarie espletate anche al di fuori dei locali aziendali, quali l'assistenza e la prova su strada dei veicoli, il ritiro degli stessi, la consegna dei mezzi riparati, *etc.* (Cass. 7 maggio 2002, n. 6514);
- gli infortuni occorsi all'artigiano nel viaggio per recarsi ad un incontro con il cliente per determinare i tempi e le modalità per l'esecuzione dell'opera già convenuta (Cass. 2 luglio 1981, n. 4307, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1982, II, 25; Cass. 25 novembre 1988, n. 6351, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1989, II, 34; Cass. 3 dicembre 1982, n. 6599);
- l'attività promiscua, come tale non frazionabile, di produzione e vendita (Cass. 9 gennaio 2002, n. 190, in *Giust. civ.*, 2002, I, 328; *Dir. Lav.* 2002, II, 113, con nota di FONTANA, che ha ritenuto infortunio sul lavoro quello subito da artigiana con attività di produzione e vendita di manufatti, scivolata accidentalmente mentre attendeva ad un'esposizione dei propri prodotti);
- il trasporto di campioni ai fini della loro esposizione nello stand di una mostra, ritenendola operazione che concorre alla realizzazione del complesso dell'opera finale (Cass. 16 gennaio 1998, n. 334).

Anche per la perimetrazione dell'attività protetta dell'artigiano si impone perciò un'opera di razionalizzazione.

È ben vero che non esiste per l'artigiano una norma equivalente a quella dell'art. 207 t.u. per l'imprenditore agricolo, ma il concetto di attività connessa, che fa

capolino nelle sentenze citate ed è a base dei relativi commenti dottrinali, è stata la chiave che ha consentito l'espansione della nozione di attività protetta, così come quella di parità di rischio per l'espansione della platea delle persone tutelate, nel lungo percorso di sviluppo del sistema di protezione contro gli infortuni sul lavoro.

In questa logica, i principi enunciati dalla sentenza 4277/2017 sono applicabili anche al lavoro dell'artigiano, per il quale vi è la medesima esigenza di dare fondamento unitario alla sua tutela infortunistica, come anticipato da Cass. 334/1998 cit., che si svolge nella stessa ottica di Cass. 4277/2017 in esame.

Suggerimenti in favore della integrale copertura infortunistica dell'attività fattuale complessiva dell'artigiano provengono altresì dalla questione sul valore costitutivo della iscrizione nell'albo delle imprese artigiane.

Sotto il regime della l. 25 luglio 1956, n. 860, la dottrina prevalente e la giurisprudenza ritennero che l'iscrizione all'albo avesse natura certificativa e non precludesse l'accertamento effettivo circa la natura dell'impresa (*ex plurimis* Cass. 6 novembre 1989, n. 4630, in *Foro it.*, 1990, I, 893).

La l. 8 agosto 1985, n. 443 ha preso precisa posizione sul punto con più disposizioni, che espressamente qualificano il carattere dell'iscrizione come costitutivo. Essa è vincolante non solo per i soggetti interessati, ma anche nei confronti di tutti i terzi, ivi inclusi gli ispettorati del lavoro e qualsiasi pubblica amministrazione (art. 7, comma 3); e tale valenza onnidirezionale risulta confermata dall'art. 1, terzo comma, d.l. 15 gennaio 1993, n. 6, convertito, con modificazioni, in legge 17 marzo 1993, n. 63, il quale dispone che le commissioni provinciali per l'artigianato adottano provvedimenti *vincolanti* ai fini previdenziali ed assistenziali, impugnabili solo con le procedure previste dall'art. 7 l. 443/1985, prima in sede amministrativa, davanti alla commissione regionale, e poi giudiziaria.

Ed in termini conformi è la giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'iscrizione all'albo suddetto ha efficacia costitutiva, dopo l'entrata in vigore della legge n. 443 del 1985, per la concessione delle agevolazioni a favore delle imprese artigiane (art. 5, quarto comma) e, dall'entrata in vigore della legge n. 63 del 1993, anche ai fini previdenziali ed assistenziali. Rimane fermo il potere del giudice, a fronte della contestazione formulata in giudizio dall'Inail e della prova offerta dal medesimo, di verificare se sussistano tutti i requisiti di legge per la qualifica artigiana e di disapplicare, in caso di insussistenza dei requisiti medesimi, l'atto di iscrizione, ancorché non impugnato in sede amministrativa e successivamente giudiziaria con la procedura di cui all'art. 7 della legge n. 443 del 1985 (Cass. 20 febbraio 2012, n. 2418; Cass. 2 aprile 2010, n. 8072; Cass. 22 maggio 2008, n. 13216).

L'Istituto assicuratore ha viceversa sostenuto che, pur rispettando la classificazione dell'Inps, si deve in ogni caso valutare la sussistenza dei requisiti sostanziali previsti per l'obbligo assicurativo, dando rilievo alla figura dell'artigiano di fatto (circ. 23 novembre 2004, n. 80), e tale posizione è stata infine accolta dall'art. 6,

secondo comma, lett. *f-sexies* d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito in l. 12 luglio 2011, n. 106, il quale consente variazioni nell'iscrizione a seguito di accertamenti e verifiche ispettive, anticipando così alla fase amministrativa l'accertamento prima devoluto alla sola sede giudiziale. La stessa norma dispone che l'obbligo contributivo sussiste per il periodo di esercizio effettivo dell'attività, indipendentemente dai provvedimenti di iscrizione o cancellazione dall'albo.

Se dunque ai fini previdenziali rileva lo svolgimento di fatto di attività artigiane, rileva altresì, ai fini infortunistici, lo svolgimento di attività manuale, nel significato normativo attuale di tale espressione, in qualsiasi ambito, anche amministrativo, organizzativo e ideativo, se assistito da macchine elettriche o da altri elementi di rischio.

Si deve perciò ritenere superata, anche per l'artigiano, come per il lavoratore agricolo autonomo, ogni passata distinzione tra attività esecutiva e attività imprenditoriale, in una visione di copertura unitaria della persona tutelata, sia essa lavoratore autonomo o lavoratore subordinato.

RIASSUNTO

L'Autore affronta il problema della perimetrazione dell'attività protetta per il lavoratore agricolo autonomo, alla luce della recente Cass. 4277/2017, che ha superato la tradizionale distinzione, ai fini della tutela infortunistica, tra attività esecutiva ed attività imprenditoriale.

Esponde gli argomenti storici e sistematici che inducono ad aderire al nuovo orientamento, nonché per la sua estensione anche all'artigiano, con inclusione di tutta la sua attività, anche organizzativa e direttiva, nella nozione di attività protetta, se rientrante nella nozione di opera manuale, nel suo attuale significato normativo.

SUMMARY

The Author deals with the problem of which kind of activity is included in the protection against accidents on the job for the agricultural entrepreneurs, under the recent decision of the Court of Cassation 4277/2017.

He explains the historical and systematic grounds to share the decision, and to apply his principles even to the craftsmen.

He concludes that the traditional distinction between manual job and entrepreneurial activity does not apply any more to the agricultural workers and to the craftsmen under the law on accidents on the job.

PRESUPPOSTI E LIMITI OGGETTIVI DELL'AZIONE DI REGRESSO DELL'INAIL*

GIUSEPPE LUDOVICO**

SOMMARIO

1. Le incertezze dei rapporti tra tutela previdenziale e responsabilità civile. - 2. La tutela indennitaria tra logiche civilistiche del passato e funzione previdenziale del presente. - 3. I presupposti dell'azione di regresso: il problema del superamento dell'esonero. - 4. Il fondamento costituzionale dell'azione di regresso. - 5. Il confronto tra indennizzo e risarcimento nella prospettiva della loro strutturale diversità. - 6. La necessità di un intervento chiarificatore del legislatore.

1. Le incertezze dei rapporti tra tutela previdenziale e responsabilità civile

Sono trascorsi ormai diciassette anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 38 del 2000 e ventisei anni dal trittico di decisioni con cui la Consulta, intervenendo sugli artt. 10 e 11 t.u., ha sollecitato il legislatore ad apprestare gli interventi necessari alla copertura indennitaria del danno biologico¹.

Nonostante il tempo trascorso, il sistema di raccordo tra tutela previdenziale e responsabilità civile continua tuttora ad essere causa di numerose incertezze interpretative e applicative che non riguardano soltanto l'azione risarcitoria del lavoratore, ma inevitabilmente anche quella di regresso dell'Inail che nei suoi presupposti e limiti oggettivi è strettamente legata alla prima.

* Il saggio riproduce, con l'aggiunta delle note, il testo della relazione presentata al Seminario Nazionale Avvocati INAIL dal titolo "La tutela giuridica del disabile: stato dell'arte e prospettive", tenutosi a Catania dal 15 al 17 novembre 2017.

** Professore Associato di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Milano.

¹ Corte cost. 15 febbraio 1991, n. 87, in *Foro It.*, 1991, I, c. 1664 ss., con nota di POLETTI D.; Corte cost. 18 luglio 1991, n. 356, in *Riv. Giur. Lav.*, 1991, III, p. 144 ss., con nota di ANDREONI A.; Corte cost. 27 dicembre 1991, n. 485, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, p. 756 ss., con nota di GIUBBONI S.

È possibile anzi affermare che l'intervento del legislatore, pur avendo risposto ai moniti della Consulta, abbia in realtà reso più incerto il significato di quel sistema di raccordo che, grazie agli interventi del giudice costituzionale, aveva raggiunto quantomeno un certo grado di stabilità interpretativa.

Le ragioni all'origine di queste perduranti incertezze sono da individuare anzitutto nel completo silenzio dello stesso legislatore, il quale, estendendo la copertura indennitaria al danno biologico, non ha dettato alcuna norma di coordinamento tra il più ampio oggetto della protezione sociale e le preesistenti regole di raccordo con la responsabilità civile contenute negli art. 10 e 11 del t.u.

Il legislatore confidava probabilmente nel fatto che la copertura indennitaria del danno biologico avrebbe consentito alla tutela previdenziale di superare le precedenti questioni di legittimità costituzionale, ripristinandosi automaticamente anche la funzionalità del meccanismo regolato da quelle norme. Evidentemente così non è stato con il risultato che quel silenzio continua ad essere causa di notevoli dubbi nella interpretazione e applicazione delle regole di collegamento con il sistema civilistico.

A parziale giustificazione delle omissioni legislative è opportuno ricordare come gli stessi interventi del giudice costituzionale fossero connotati da alcuni elementi di ambiguità nella parte in cui avevano fatto riferimento al «*danno biologico collegato alla riduzione della capacità lavorativa generica*»², generando così il dubbio che una porzione non meglio precisata del danno alla salute fosse già compresa nella copertura indennitaria. E queste incertezze non hanno mancato di condizionare i successivi progetti di riforma, contrapponendosi le soluzioni volte a demandare la tutela del danno biologico ad una componente aggiuntiva della prestazione indennitaria³, alle proposte di quanti propendevano invece per un indennizzo calcolato secondo valori convenzionali da corrispondere tramite somma capitale o rendita⁴. Analoghe divergenze hanno poi animato il dibattito

2 Corte cost. 18 luglio 1991, n. 356, *cit.*, n. 356 del 1991, par. 10 della motivazione, la quale aveva riconosciuto il diritto del lavoratore all'autonomo risarcimento del «danno biologico non riconducibile a perdita o riduzione della capacità lavorativa»; in analogo senso Corte cost. 27 dicembre 1991, n. 485, *cit.*, par. 5-6 della motivazione, la quale aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 10, commi sesto e settimo, del t.u., nella parte in cui ammetteva il risarcimento del danno biologico «non collegato alla perdita o riduzione della capacità lavorativa generica», nonché dell'art. 11, commi primo e secondo, del t.u., nella parte in cui consentiva all'Inail di rivalersi in sede di regresso sul risarcimento dovuto al lavoratore per il medesimo titolo di danno.

3 Così il primo disegno di legge delega n. 810 del 1992 comunicato alla Presidenza del Senato su iniziativa dei senatori Tani, Triglia e altri.

4 In questo senso il d.d.l. n. 1276 del 1995, comunicato alla Presidenza del Senato su iniziativa dei senatori DE LUCA e PELELLA, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1995, I, p. 195 ss., nonché il d.d.l. n. 1480 del 1995, comunicato alla Presidenza del Senato su iniziativa dei senatori NAPOLI, PALOMBI e altri. Diverse tra loro anche le soluzioni elaborate dalle Commissioni di studio istituite dall'Inail. Sul punto vedi le relazioni dal titolo *Danno biologico e assicurazione infortuni sul lavoro*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1993, I, p. 375 ss.; *Verso una riforma del Testo Unico n. 1124/1965 sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1995, I, p. 423 ss.; *Studio per la riforma dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Progetto di legge delega*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1998, I, p. 215 ss., nonché infine MARTONE A., *Danno biologico: ipotesi per un riassetto legislativo*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1996, I, p. 373 ss.

dottrinale tra quanti, soprattutto tra i civilisti, avevano sostenuto la necessità di affidare alla garanzia indennitaria l'integrale risarcimento del danno biologico⁵, e coloro i quali, criticando l'indebita assimilazione della tutela indennitaria con le regole civilistiche, sollecitavano il completo superamento dell'esonero e di qualunque ulteriore legame con la responsabilità civile⁶.

Occorre considerare inoltre che la copertura indennitaria del danno biologico è stata realizzata sovrapponendo le nuove disposizioni alla preesistente disciplina del t.u., il cui significato, dopo oltre cinquant'anni di vigenza, è stato profondamente rivisitato dall'elaborazione giurisprudenziale.

Al di là di questi aspetti, le principali ragioni delle numerose incertezze che tuttora condizionano il rapporto tra tutela previdenziale e responsabilità sono da individuare nella mai veramente chiarita relazione tra queste due discipline e nel fatto che le regole che disciplinano quel rapporto continuano, almeno formalmente, a riprodurre lo stesso meccanismo risalente alla legge n. 80 del 1898.

Nonostante il tempo trascorso è ancora molto forte in numerose pronunce e riflessioni dottrinali l'equivoco secondo il quale la tutela assicurativa non sarebbe altro che un rimedio alternativo e parzialmente sostitutivo della responsabilità civile, assumendo le relative indennità una funzione sostanzialmente analoga a quella del risarcimento civilistico.

Questa prospettiva teorica che, come vedremo, affonda le proprie radici in un lontano passato, costituisce la premessa - talora soltanto implicita - della tesi che postula la necessità di un confronto tra risarcimento e indennizzo per singole poste di danno, come se si trattasse appunto di entità omogenee e come tali analiticamente comparabili nei loro contenuti.

Senonché, molteplici ragioni di ordine storico, teorico e sistematico inducono a confutare quella premessa e le relative conclusioni.

5 CASTRONOVO C., *L'assicurazione contro gli infortuni tra diritto privato generale e diritti secondi*, in Id., *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 447 ss.; NAVARRETTA E., *Capacità lavorativa generica, danno alla salute e nuovi rapporti tra responsabilità civile ed assicurazione sociale*. (In margine a Corte Costituzionale n. 485/1991), in *Resp. Civ. Prev.*, 1992, p. 68 ss.; POLETTI D., *Cronaca di un incontro annunciato: il danno alla salute e l'assicurazione contro gli infortuni*, in *Foro It.*, 1991, I, c. 1670 ss.

6 PERSIANI M., *Tutela previdenziale e danno biologico*, in *Dir. Lav.*, 1992, I, p. 233 ss.; TULLINI P., voce *Salute nel diritto della sicurezza sociale*, in *Dig. Disc. Priv. Comm.*, Vol. XIII, 1996, p. 86; AVIO A., *Tutela pubblicistica e risarcimento del danno negli infortuni sul lavoro*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 56; AVIO A., *Risarcimento del danno biologico del lavoratore con particolare riguardo all'infortunio*, in *Lav. Dir.*, 1994, p. 158 ss.; DE SIMONE G., voce *Malattia professionale e infortuni sul lavoro*, in *Dig. Disc. Priv. Comm.*, Vol. IX, 1993, p. 216 ss.; AVIO A., *Danno biologico e malattie professionali: un ritorno alla teoria del rischio professionale?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, p. 12-13; GIUBBONI S., *Danno "biologico" e assicurazione infortuni: attualità e prospettive*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, p. 778.

2. La tutela indennitaria tra logiche civilistiche del passato e funzione previdenziale del presente

Prima ancora di esaminare gli attuali presupposti e limiti oggettivi del regresso occorre interrogarsi sulle ragioni storiche e dogmatiche all'origine dell'erroneo inquadramento della tutela indennitaria negli schemi della responsabilità civile. Per comprendere quelle ragioni occorre brevemente risalire all'introduzione dell'assicurazione obbligatoria realizzata con la legge n. 80 del 1898. In un contesto ancora dominato dalle logiche esclusive del diritto civile e in mancanza di una diversa prospettiva teorica alla quale ricondurre questo inedito strumento di protezione sociale, fu inevitabile e per molti versi comprensibile che l'assicurazione fosse ricondotta agli schemi della responsabilità civile, generando così l'equivoco che si è poi trascinato fino ai giorni nostri⁷.

Si parlò di "legislazione sociale" quasi ad indicare il carattere non giuridico di quelle norme che fuoriuscivano dall'alveo tradizionale delle regole civilistiche⁸, mentre non fu percepito che l'obbligo assicurativo segnava la nascita di una dimensione giuridica completamente nuova che si allontanava definitivamente dalle anguste logiche di imputazione della responsabilità civile.

Ma il tempo non è passato invano. Se in origine mancarono gli strumenti teorici e concettuali per comprendere il vero significato di questa tutela, con il suo inevitabile inquadramento nei tradizionali schemi civilistici, oggi viceversa non sussiste più alcuna necessità di rivolgere lo sguardo alla responsabilità civile per comprendere il significato di una tutela che risponde ad una funzione solidaristica ormai elevata al più alto rango dell'ordinamento con l'art. 38 Cost.⁹.

La «*fuga dal codice*» - come è stata in seguito definita¹⁰ - costituiva l'embrionale espressione di una nuova forma di protezione sociale che rispondeva alla necessità socialmente avvertita di garantire all'infortunato una protezione più ampia rispetto a quella offerta dalla responsabilità civile. Si può dire anzi che questa disciplina sia nata storicamente proprio con l'intento di travalicare le anguste logiche di imputazione civilistiche al fine di assicurare all'infortunato una protezione che la responsabilità civile non avrebbe potuto garantire, anche qualora declinata in forma oggettiva. Del resto, a distanza di oltre un secolo da quel dibattito, la dottrina civilistica ha svelato il grave equivoco sotteso alla "teoria del

7 Sul punto sia consentito rinviare a LUDOVICO G., *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 35 ss.

8 Cfr. FUSINATO G., *Gli infortuni sul lavoro e il diritto civile*, in ID., *Scritti giuridici*, Bocca, Torino, 1921, vol. II, spec. p. 38 ss.

9 Cfr. LA PECCERELLA L., *Il Testo Unico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cinquanta anni dalla promulgazione. il percorso evolutivo e le sue prospettive*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2015, p. 192 ss.

10 CASTRONOVO C., *Alle origini della fuga dal codice. L'assicurazione contro gli infortuni tra diritto privato generale e diritti secondi*, in *Jus*, 1985, p. 20 ss.

rischio professionale”, la quale muoveva da un’indebita confusione tra il rimedio assicurativo e le regole della responsabilità civile, trattandosi di istituti profondamente distinti anche sul piano civilistico che in quanto tali non possono essere tra loro confusi¹¹. In quest’ottica, l’assimilazione dell’assicurazione alle regole della responsabilità civile costituirebbe nient’altro che un «falso storico»¹².

I giudici costituzionali e di legittimità hanno più volte rimarcato la diversità “ontologica”¹³ che sussiste tra la garanzia previdenziale e la responsabilità civile, nel senso che la prima prescinde per sua natura dall’imputazione dell’illecito, riuscendo così nell’intento di offrire un’ampia ed automatica protezione che si estende a qualunque evento semplicemente occasionato dal lavoro. È questa unitaria nozione di evento protetto che, riflettendo uno degli «aspetti fondamentali e più tipici» della garanzia assicurativa¹⁴, esprime la funzione previdenziale di quest’ultima che si distacca così dai tradizionali schemi della responsabilità civile¹⁵.

Seppure erroneamente percepita come un’assicurazione della responsabilità datoriale, la tutela indennitaria ha risposto dunque fin dall’origine ad una esigenza di natura sociale e questa “ontologica” diversità trova poi «coerente e consequenziale riscontro nella non omogeneità dei presupposti e dei criteri di quantificazione»¹⁶, nel senso che la funzione dell’indennizzo previdenziale non è certo quella di risarcire un danno, bensì quella di alleviare un bisogno costituzionalmente ritenuto meritevole di tutela nell’ottica solidaristica dell’art. 38, secondo comma, Cost.¹⁷. Le prestazioni erogate dall’Inail, in definitiva, sono oggetto di un autonomo diritto costituzionale del lavoratore che si pone su un piano differente rispetto ai rime-

¹¹ CASTRONOVO C., *L'assicurazione come alternativa alla responsabilità. Diritto privato generale e diritti secondi*, in Id., *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 386-387.

¹² Così CASTRONOVO C., *Alle origini*, cit., p. 48.

¹³ Così Corte Cost. 26 febbraio 1993, n. 71, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, p. 27 ss. Nello stesso senso più recentemente Cass. 17 febbraio 2016, n. 3074, in *Lav. Giur.*, 2016, n. 4, p. 405 ss., nonché Cass. 19 gennaio 2015, n. 777, in *Guida al diritto*, 2015, 12, p. 64, la quale ha sottolineato la profonda differenza tra indennizzo e risarcimento tanto dal punto di vista strutturale («l'erogazione effettuata dall'Inail è strutturata in termini di mero indennizzo, indennizzo che, a differenza del risarcimento, è svincolato dalla sussistenza di un illecito (contrattuale od aquiliano) e, di conseguenza, può essere disposto anche a prescindere dall'elemento soggettivo di chi ha realizzato la condotta dannosa e da una sua responsabilità») quanto sul piano costituzionale («a conferma delle notevoli divergenze strutturali tra l'indennizzo erogato dall'Inail e il risarcimento del danno biologico, si consideri altresì che mentre quest'ultimo trova titolo nell'art. 32 Cost., l'indennizzo Inail è invece collegato all'art. 38 Cost., e risponde alla funzione sociale di garantire mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore»).

¹⁴ Così ALIBRANDI G., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 191.

¹⁵ LUDOVICO G., *op. cit.*, p. 51.

¹⁶ Così Corte Cost. 26 febbraio 1993, n. 71, cit.

¹⁷ Ribadiscono la funzione previdenziale della tutela indennitaria, tra le tante: Corte Cost. 19 dicembre 2006, n. 426, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, II, p. 1343 ss., con nota di GAMBACCIANI E., LA PECCERELLA L.; Corte Cost. 7 febbraio 2000, n. 36, in *Foro It.* 2000, I, c. 704 ss.; Corte Cost. 14 luglio 1999, n. 297, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, II, p. 378 ss., con nota di COCUZZA G.; Corte Cost. 21 novembre 1997, n. 350, in *Danno e Resp.* 1998, p. 141 ss., con nota di POLETTI D.; Corte Cost. 19 gennaio 1995, n. 17, in *Riv. Giur. Lav.*, 1995, II, p. 763 ss., con nota di SANTORO A.; Corte Cost. 26 febbraio 1993, n. 71, cit.; Corte Cost. 18 febbraio 1988, n. 179, in *Riv. It. Dir. Lav.* 1988, II, p. 897 ss.

di risarcitori e questa natura autenticamente previdenziale trova esplicite conferme, oltre che sul piano costituzionale, anche nei contenuti della relativa disciplina. Da un lato, la Corte di Giustizia ha confermato la legittimità del monopolio Inail proprio in ragione della sua «*funzione di carattere esclusivamente sociale*»¹⁸, ma ulteriori e non meno importanti conferme si desumono da altri aspetti di questa tutela. Basti pensare alla pubblicizzazione del rapporto assicurativo, alla indisponibilità e irrinunciabilità del diritto alle indennità, al principio di automaticità delle prestazioni che non subisce neppure alcun limite derivante dalla prescrizione dei contributi, alla disciplina dei contributi che, seppure ambiguamente definiti come “premi”, sono sottoposti ad un sistema di regole chiaramente improntato ad una logica pubblicistica, e, infine, alle prestazioni sanitarie che confermano chiaramente come la funzione di questa tutela non sia soltanto quella di elargire una somma di denaro, ma di alleviare in senso più ampio una condizione di bisogno¹⁹. Da embrionale forma di protezione sociale la disciplina assicurativa si è così profondamente evoluta nel corso del tempo fino a diventare una piena e matura forma di tutela previdenziale che nell’art. 38 Cost. trova il suo principale fondamento.

3. I presupposti dell’azione di regresso: il problema del superamento dell’esonero

Queste premesse consentono di collocare nella giusta prospettiva il problema dei presupposti e dei limiti oggettivi dell’azione di regresso dell’Inail.

Con riguardo ai presupposti la questione è strettamente legata alla vigenza della regola dell’esonero che in base al meccanismo di cui agli artt. 10 e 11 t.u. condiziona tanto l’azione dell’infortunato per il risarcimento del danno differenziale, quanto quella di regresso dell’Inail.

Tralasciando la tesi più radicale che addirittura nega l’esistenza di un danno differenziale, ritenendo le indennità erogate dall’Inail pienamente soddisfattive di qualunque pretesa risarcitoria²⁰, l’orientamento maggioritario esclude che le prestazioni indennitarie «*esauriscano di per sé e a priori il ristoro del danno patito dal lavoratore infortunato od ammalato*»²¹, subordinando tuttavia l’attivazione della

¹⁸ Corte Giust. UE 22 gennaio 2002, C-218/00, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, p. 343 ss., con nota di L. FASSINA.

¹⁹ LA PECCERELLA L., *Il Testo Unico dell’assicurazione*, cit., p. 192 ss.

²⁰ In questo senso in dottrina LUCIANI V., *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, Esi, Napoli, 2008, p. 129 ss. In giurisprudenza: Trib. Roma 4 dicembre 2007, in *Lav. Giur.*, 2008, p. 611; Trib. Vicenza 5 aprile 2005, n. 96, in *Rass. Giur. Lav. Veneto*, 2005, p. 102; Trib. Vicenza 3 giugno 2004, n. 82, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, p. 356; Trib. Torino 22 dicembre 2003, in *Danno Resp.*, 2004, p. 1230; Trib. Torino, 10 giugno 2003, n. 3393, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2003, II, p. 69; Trib. Salerno 5 febbraio 2001, in *Lav. Prev. Oggi*, 2001, p. 406.

²¹ Cass. 10 aprile 2017, n. 9166; Cass. 17 febbraio 2016, n. 3074; Cass. 19 gennaio 2015, n. 777, cit.; Cass. 3 luglio 2015, n. 13689; Cass. 26 ottobre 2012, n. 18469; Cass. 8 marzo 2011, n. 5437, in *DL Riv. Crit. Dir. Lav.* 2011, p. 147.

responsabilità risarcitoria al superamento dell'esonero. Più in particolare, secondo questa tesi la copertura indennitaria del danno biologico avrebbe comportato la sua automatica inclusione nella sfera operativa di quella regola, sicché ai sensi dell'art. 10 t.u. entrambe le azioni dell'infortunato e dell'ente previdenziale sarebbero precluse in assenza della condanna penale del datore di lavoro per un reato perseguibile d'ufficio²². Il ragionamento muove dalla convinzione che l'inclusione del danno biologico nella tutela indennitaria avrebbe generato una implicita rinnovazione dell'originario patto transattivo sotteso alla garanzia assicurativa, con la conseguenza che il danno biologico avrebbe cessato di essere governato dalle regole di diritto comune per transitare definitivamente nell'orbita del principio «cardine»²³ dell'esonero di cui all'art. 10 t.u.

La tutela indennitaria continuerebbe così ad essere tuttora ispirata all'originario compromesso sociale che imporrebbe la limitazione della responsabilità risarcitoria del datore di lavoro come contropartita della più intensa protezione offerta al lavoratore rispetto alle comuni regole della responsabilità civile.

Dinanzi a queste argomentazioni è inevitabile allora porsi alcuni interrogativi: quel compromesso sociale ha davvero valore giuridico e può essere riproposto immutato nell'attuale ordinamento?

Prima di rispondere a queste domande occorre tuttavia considerare che la regola dell'esonero ha subito nel corso della sua evoluzione un processo di incessante e progressiva riduzione dei suoi confini applicativi e che tale evoluzione non può non costituire un criterio interpretativo ai fini della individuazione del suo attuale significato.

È inutile in questa sede soffermarsi in modo approfondito sui diversi fattori che hanno contribuito a questo processo di contrazione dell'esonero. È sufficiente rammentare la pronuncia con cui il giudice costituzionale, intervenendo sull'art. 4, terzo comma, del r.d. n. 1765 del 1935, poi rifiuto nell'art. 10, terzo comma, t.u., ha riconosciuto la responsabilità civile del datore di lavoro per i reati commessi da qualunque dipendente²⁴, svuotando così «*in larghissima misura*» l'originario significato di quella regola che delimitava la responsabilità datoriale ai fatti commessi dai soli dipendenti incaricati della direzione e sorveglianza del lavoro²⁵.

²² Cass. 10 aprile 2017, n. 9166; Cass. 14 ottobre 2016, n. 20807, in *Guida al diritto* 2016, 45, p. 78. In dottrina: RIVERSO R., *Fondamento e limiti dell'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2014, p. 663 ss.; GAMBACCIANI M., *Il danno differenziale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2013, p. 194 ss.; CASOLA M., *Esonero da responsabilità del datore di lavoro e conseguenze processuali in tema di danno differenziale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, I, p. 113 ss.; GIUBBONI S., *Note d'attualità in tema di risarcimento del danno da infortunio sul lavoro*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2009, p. 1 ss.; ROSSI A., *La compromissione dell'integrità psico-fisica del lavoratore subordinato: livelli di protezione e profili evolutivi delle forme di tutela*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2004, I, p. 316 ss.; LA PECCERELLA L., *Il danno alla persona nell'infortunistica del lavoro tra indennizzo e risarcimento*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2008, I, p. 69 ss.

²³ Così CASOLA M., *op. cit.*, p. 113.

²⁴ Corte Cost. 9 marzo 1967, n. 22, in *Dir. Lav.*, 1967, II, p. 400 ss., con nota di PERSIANI M.

²⁵ Così PERA G., *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile secondo i giudici costituzionali*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1967, I, p. 901 ss. In senso analogo DE CUPIS A., *Costituzionalità della limitazione della responsabilità civile dell'imprenditore per l'infortunio sul lavoro*, in *Foro It.*, 1967, I, c. 685.

Altrettanto incisiva in questa direzione si è dimostrata poi la diffusa tendenza giurisprudenziale a desumere il reato perseguibile d'ufficio dalla semplice violazione dell'art. 2087 cod. civ., con il risultato che l'eccezione si è trasformata di fatto nella regola, relegando così l'applicazione dell'esonero al residuale ambito costituito dalle lesioni colpose lievi²⁶.

Anche dal versante processuale la condizione penalistica dell'esonero ha subito una decisa contrazione in conseguenza del principio di autonomia delle giurisdizioni sancito dall'attuale codice di procedura penale, sicché ai fini del superamento di quella regola non è più necessario che all'accertamento del reato debba provvedere il giudice penale, essendo sufficiente che all'accertamento del fatto-reato provveda autonomamente il giudice civile²⁷.

Si è così assistito nel corso del tempo ad una drastica riduzione dei confini applicativi dell'esonero tanto dal punto di vista sostanziale, quanto da quello processuale, e analoga evoluzione è stata registrata in altri ordinamenti europei²⁸.

Riesce allora difficile sostenere che quella regola possa ora riespandersi in aperta contraddizione con la sua evoluzione e per di più nella completa assenza di una qualsivoglia indicazione da parte legislativa.

In questa direzione peraltro depongono altri e ben più solidi argomenti di carattere sistematico e costituzionale.

Quella regola esprime un principio che nell'attuale assetto costituzionale non è più giustificabile nella misura in cui pone il diritto alla tutela previdenziale di cui all'art. 38, secondo comma, Cost. in rapporto di alternativa o parziale sostituzione rispetto al diritto alla salute dell'art. 32 Cost. In questa logica il diritto alla tutela previdenziale verrebbe concesso non quale autonomo diritto costituzionale del lavoratore ma come contropartita della limitazione di un altro diritto di pari rilevanza costituzionale.

Sennonché, come sopra dimostrato e come ampiamente ribadito dalle corti superiori, tra i due rimedi sussiste una profonda diversità strutturale che costituisce l'espressione costituzionale della loro autonomia funzionale.

Non solo. L'attuale significato della regola dell'esonero non può non tenere conto della evoluzione della giurisprudenza sulla generale tematica del danno alla persona. Come noto, nel 2003 la Cassazione e la Corte Costituzionale hanno operato

²⁶ Per una ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali sul punto v. LUDOVICO G., *op. cit.*, p. 105 ss.; MARANDO G., *Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 215 ss.; GIUBBONI S., *Assicurazione contro gli infortuni e responsabilità civile del datore di lavoro*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1999, p. 39 ss.

²⁷ Così tra le più recenti Cass. 10 aprile 2017, n. 9166; Cass. Sez. Un. 16 marzo 2015, n. 5160, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2015, p. 827 ss., con ampio commento di ROSSI A. *Natura e decorrenza del termine di estinzione dell'azione di regresso in assenza di processo penale: l'orientamento delle Sezioni unite* (p. 763 ss.); Cass. 5 febbraio 2015, n. 2138; Cass. 10 settembre 2013, n. 20724; Cass. 17 maggio 2010, n. 11986, in *Mass. Giur. Lav.*, 2011, p. 275.

²⁸ Cfr. DE MATTEIS A., *La responsabilità del datore di lavoro*, Aracne, Roma, 2013, p. 105 ss.

una profonda rivisitazione della previsione contenuta nell'art. 2059 cod. civ. che condizionava il risarcimento dei danni non patrimoniali alla sussistenza di una fattispecie di reato. Un meccanismo molto simile a quello dell'art. 10 t.u. e che anzi si poneva con quest'ultimo in rapporto di evidentemente complementarità nel senso che la condizione penalistica richiesta dall'art. 10 t.u. ai fini dell'insorgenza della responsabilità civile costituiva, al contempo, anche il presupposto per la risarcibilità del danno non patrimoniale ai sensi dell'art. 2059 cod. civ.

La Cassazione²⁹ e in seguito la Corte costituzionale³⁰ hanno operato una rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ., escludendo che la condizione penalistica possa trovare applicazione ove la «*lesione abbia inciso su un interesse costituzionalmente protetto*».

Riesce allora ancora più difficile comprendere le ragioni per cui quanto sancito in generale per l'art. 2059 cod. civ. non debba valere per l'analoga condizione posta dall'art. 10 t.u., tanto più che la lesione di interessi costituzionalmente rilevanti sussiste per definizione in qualunque infortunio e malattia professionale a causa del personale coinvolgimento del lavoratore, sicché sarebbe davvero strano se la protezione accordata ai comuni cittadini fosse negata proprio ai lavoratori nonostante la differenziata e più intensa protezione che a questi ultimi è garantita dai principi costituzionali³¹.

A queste argomentazioni i sostenitori della conservazione dell'esonero sono soliti obiettare che la specialità di questa regola sarebbe tale da renderla impermeabile alla evoluzione della giurisprudenza in materia di danno alla persona³². Sarebbe fin troppo facile replicare che il criterio di specialità costituisce un parametro interpretativo di soluzione di conflitti tra norme ordinarie, mentre quel criterio è ovviamente inutilizzabile in caso di conflitto tra norme ordinarie e principi costituzionali.

Non resta allora che porsi retoricamente alcune domande: può una visione palesemente incompatibile con i principi costituzionali restituire vitalità ad una regola da tempo relegata ad una posizione residuale? Può quella stessa visione sottrarre la regola dell'esonero ai principi affermati dalla giurisprudenza rispetto all'analoga condizione dell'art. 2059 cod. civ.? Quei principi non dovrebbero essere affermati a maggior ragione nell'ambito lavoristico in ragione dell'importanza che il lavoro assume nella nostra Costituzione?

²⁹ Cass. 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828, in *Danno e Resp.*, 2003, p. 816 ss., con nota di BUSNELLI F.D., PONZANELLI G. e PROCIDA MIRABELLI di Lauro A.

³⁰ Corte Cost. 11 luglio 2003, n. 233, in *Giur. It.*, 2003, p. 1777 ss., con nota di CENDON P., ZIVIZ P.

³¹ AVIO A., *Gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile*, in *Lav. Dir.*, 2014, p. 156 ss.

³² RIVERSO R., *op. ult. cit.*, p. 666; RIVERSO R., *Esiste ancora l'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile dell'art. 10 del t.u. 1124/1965?*, in *Lav. Giur.*, 2008, p. 1083 ss.; CASOLA M., *op. cit.*, p. 99 ss.

4. Il fondamento costituzionale dell'azione di regresso

In coerenza con l'evoluzione della giurisprudenza e in considerazione della «*ontologica diversità*» del rimedio indennitario rispetto a quello risarcitorio, pare allora preferibile concludere in favore dell'implicito superamento della regola dell'esonero, con la conseguenza che tanto l'azione per il risarcimento del danno differenziale quanto quella di regresso dell'Inail non sarebbero più condizionate all'accertamento della fattispecie di reato ma alle comuni regole della responsabilità civile³³.

L'automatica estensione al regresso delle condizioni di esercizio dell'azione risarcitoria dell'infortunato è stata spesso oggetto di critica in passato nella convinzione che soltanto nei confronti di quest'ultimo la contrazione dell'esonero assumeva una precisa giustificazione costituzionale³⁴. Equiparando le condizioni di entrambe le azioni, la giurisprudenza avrebbe così indebitamente assimilato la posizione dell'Inail a quella dell'infortunato³⁵, snaturando la stessa funzione del regresso³⁶.

In verità, l'estensione al regresso degli effetti del superamento dell'esonero non è priva di fondate ragioni sul piano costituzionale. Al di là della facile constatazione per cui è lo stesso art. 11, secondo comma, t.u., a sancire l'identità di presupposti delle due azioni, stabilendo che «*la sentenza, che accerta la responsabilità civile a norma del precedente articolo, è sufficiente a costituire l'Istituto assicuratore in credito verso la persona civilmente responsabile per le somme indicate nel comma precedente*», occorre anzitutto interrogarsi sul fondamento costituzionale dell'azione di regresso. Sul punto, invero, il giudice costituzionale ha offerto nel tempo letture talvolta divergenti: dapprima è stato affermato che il regresso avrebbe la funzione, ad un

³³ ROSSI A., *La Corte di Cassazione rianima la regola dell'esonero datoriale dalla responsabilità civile*, di prossima pubblicazione in *Riv. Dir. Sic. Soc.*; LUDOVICO G., *Infortunati sul lavoro e malattie professionali: tutela previdenziale e risarcimento del danno*, in *Quaderni di Diritti, Lavori e Mercati*, 2017, n. 3, p. 51 ss.; DI BONA L., *Concorso tra indennizzo e risarcimento del danno negli infortuni in itinere: criteri per una ragionevole determinazione della pretesa risarcitoria del lavoratore e della rivalsa da parte dell'Inail*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2016, n. 2, p. 8 ss.; DE MATTEIS A., *Infortunati sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 792 ss.; LUDOVICO G., *Infortunati sul lavoro: tutela previdenziale e responsabilità civile*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2015, I, p. 429 ss.; DALLA RIVA R., *Il "danno differenziale" negli infortuni sul lavoro. Le diverse proposte interpretative nell'attesa di un indirizzo di legittimità*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2014, I, p. 547 ss.; LUDOVICO G., *La persona del lavoratore tra risarcimento del danno e tutela dal bisogno: la questione del danno differenziale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2013, n. 4, p. 1049 ss.; DE MATTEIS A., *La responsabilità del datore di lavoro*, cit., p. 105 ss.; LUDOVICO G., *Tutela previdenziale*, cit., p. 285 ss.; DE MATTEIS A., *Assicurazione infortuni: perché non esiste più la regola dell'esonero*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2011, p. 355 ss.; BONA M., voce *Danno alla persona*, in *Dig. Disc. Priv. Civ. Agg.*, I, 2003, p. 652; ALBI P., *Art. 2087. Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 285; FERRARI V., *L'imputazione del danno tra responsabilità civile e assicurazione*, Esi, Napoli, 2008, p. 119; PASQUINELLI E., *Nuova disciplina previdenziale del danno biologico*, in CENDON P. (a cura di), *Persona e danno*, Giuffrè, Milano, 2004, vol. II, p. 1254 ss.

³⁴ MARINO V., *La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro*, F. Angeli, Milano, 1990, p. 175 ss.

³⁵ CASTRONOVO C., *L'assicurazione contro gli infortuni*, cit., p. 446.

³⁶ MARINO V., *op. cit.*, p. 179; OPPORTUNO E., *Il regresso dell'Inail e il giudicato "claudicante"*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988, I, p. 256 ss.

tempo, di «reintegrare l'Istituto di quanto erogato per conto e in vece del datore», «di incentivare l'adempimento dell'obbligo del datore di adottare ogni misura idonea a prevenire i sinistri» e di evitare l'«indebito arricchimento» dell'infortunato³⁷; in seguito, invece, il regresso è stato rappresentato come «una delle fonti di finanziamento» dell'Inail³⁸ che in questo modo sarebbe in grado di «tutelare più efficacemente» i lavoratori³⁹, garantendo loro l'indennizzo anche «quando il datore di lavoro non provvede subito o non è coperto da assicurazione»⁴⁰.

Analoghe divergenze si registrano nel dibattito dottrinale, contrapponendosi l'opinione di quanti hanno attribuito al regresso la funzione di rimborsare il risarcimento anticipato con le indennità che finiscono così per assumere natura risarcitoria⁴¹, a quella di coloro i quali ne hanno invece riconosciuto la «natura sanzionatoria» come «strumento di indiretta coazione al fine del massimo rispetto dell'integrità fisica del lavoratore»⁴².

Entrambe queste letture si prestano in realtà a numerose obiezioni che derivano anzitutto dal fondamento costituzionale della tutela indennitaria che - come già chiarito - non assume la funzione di risarcire un danno, bensì quella di alleviare una condizione di bisogno di origine lavorativa. Non pare allora sostenibile che le relative indennità possano assolvere ad una funzione meramente anticipatoria o sostitutiva del risarcimento civilistico. A deporre in senso contrario, oltre al fondamento costituzionale della tutela, sono soprattutto la disciplina e i contenuti delle stesse prestazioni che dimostrano, oltre ogni dubbio, come la loro funzione sia di natura esclusivamente previdenziale⁴³. La spiegazione del regresso

37 Corte Cost. 22 giugno 1971, n. 134, in *Foro It.*, 1971, I, c. 1774 ss.

38 Corte Cost. 4 maggio 1972, n. 78, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1972, II, p. 107 ss.

39 Corte Cost. 29 ottobre 1999, n. 405, in *Mass. Giur. Lav.*, p. 267, con nota di SPAGNUOLO VIGORITA L., Sul punto vedi anche Corte Cost. 31 marzo 1988, n. 372, in *Foro It.*, 1988, I, c. 3014 ss., per la quale «l'azione di regresso» «ha una sua peculiarità ed autonomia», ponendosi «in funzione delle finalità istituzionali dell'ente» e a tutela dell'«interesse dell'Inail al recupero delle somme pagate» «che è di natura del tutto diversa dall'interesse delle parti private», trattandosi di «un autonomo diritto dell'Ente derivante dal rapporto assicurativo» che «ha per oggetto la ripetizione della indennità o della rendita pagata».

40 Corte Cost. 3 febbraio 1994, n. 22, in *Giust. Civ.*, 1994, I, p. 856 ss.

41 MARANDO G., *Le azioni di r.c. per infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 275.

42 MARINO V., *op. cit.*, p. 236 ss.; GIOVAGNOLI R., *L'azione dell'Inail contro i dipendenti responsabili dell'infortunio*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, p. 445; PERSIANI M., *Rischio professionale e regresso dell'Inail*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1986, p. 572; NALETTO G., *Le azioni di surroga e di regresso dell'Inail*, in BUSSI B., PERSIANI M. (diretto da), *Trattato di Previdenza Sociale*, Vol. IV, *La tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, Cedam, Padova, 1981, p. 473.

43 Cass. 11 dicembre 2013, n. 27644, secondo la quale la rendita erogata dall'Inail «va considerata di natura previdenziale e non risarcitoria, per la sua natura e per le finalità di interesse pubblico ad essa sottese, e, come tale, è sottratta alla disponibilità delle parti ai sensi dell'art. 2115, terzo comma, del codice civile»; nello stesso senso Cass. 20 dicembre 2011, n. 27679, in *Giust. Civ. Mass.* 2011, p. 1802, per la quale la rendita garantisce al lavoratore «soprattutto mezzi economici adeguati alle sue esigenze di vita in presenza di accadimenti sfavorevoli che cagionino un'impossibilità o limitazione della sua attività lavorativa e quindi uno stato di bisogno presunto, assumendo, pertanto, finalità alimentare coerente con la funzione indennitaria costituzionalmente propria dell'assicurazione obbligatoria (art. 38, secondo comma, cost.), ispirata a una logica solidaristica (Corte cost., sentenze 7 febbraio 2000 n. 36, e 21 novembre 1997 n. 350) che resta affidata a un ente pubblico cui non può riconoscersi natura imprenditoriale (Corte di giustizia, sentenze 5 marzo 2009, C-350/7, e 22 gennaio 2002, C-218/01)».

come rimborso del risarcimento si pone allora come mero retaggio della risalente ed ormai inaccettabile concezione della tutela previdenziale come rimedio sostitutivo della responsabilità civile.

Non particolarmente convincente si rivela anche la tesi che sostiene la funzione sanzionatoria del regresso rispetto alla violazione degli obblighi di sicurezza. Questa lettura muove infatti dall'idea che la pretesa dell'Inail costituirebbe una sanzione per il datore di lavoro, il quale in verità è chiamato a rispondere soltanto nei limiti della responsabilità civile. Si dovrebbe allora supporre che la tutela indennitaria implichi per il datore di lavoro una garanzia di esenzione dalla responsabilità civile e che, di conseguenza, la sanzione consista proprio nell'applicazione delle sue regole⁴⁴. Sennonché, come già detto, la concezione della tutela indennitaria come assicurazione del datore di lavoro dalla responsabilità civile non pare ulteriormente proponibile nell'attuale contesto costituzionale, oltre ad essere chiaramente smentita dall'evoluzione della sua disciplina.

Con maggiore aderenza al dettato costituzionale, sembra allora più corretto muovere dal principio costantemente affermato dalla giurisprudenza secondo il quale il regresso costituisce un diritto originario ed autonomo dell'Inail che agisce nei confronti del datore di lavoro per la soddisfazione di un proprio credito⁴⁵. E tale autonomo diritto di credito non può che fondarsi sull'esigenza - come affermato dalla Consulta - di garantire alla tutela indennitaria una ulteriore fonte di finanziamento che si aggiunge così alla contribuzione corrisposta dai datori di lavoro. In questa logica il regresso assume allora una precisa valenza costituzionale come garanzia di funzionamento della tutela e, al contempo, come espressione della solidarietà tra gli stessi lavoratori, i quali, in presenza di un responsabile civile, vedono privarsi in favore dell'Inail di una porzione del risarcimento corrispondente alle prestazioni dallo stesso erogate⁴⁶.

Questa lettura trova alcune conferme anche sul piano storico. Nel corso del dibattito parlamentare che aveva preceduto l'introduzione dell'assicurazione obbligatoria, era stata da più parti avvertita l'esigenza di non gravare i lavoratori di alcun obbligo contributivo per ragioni evidentemente legate ai modesti livelli salariali dell'epoca, sicché, rispetto ad altre tutele previdenziali, il legislatore ha preferito optare in questo caso per un meccanismo di indiretta partecipazione dei lavoratori al finanziamento della tutela che si realizza mediante la cessione legale in favore dell'ente previdenziale di una porzione del risarcimento. Viene così

⁴⁴ Per maggiori approfondimenti sul punto si rinvia a LUDOVICO G., *Tutela previdenziale, cit.*, p. 151 ss. e *Per una rilettura costituzionalmente coerente delle azioni di rivalsa dell'Inail*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2014, I, p. 611 ss.

⁴⁵ In questo senso *ex plurimis*: Cass. 17 luglio 2013, n. 17486, in *Lav. Giur.*, 2013, p. 956; Cass. 28 marzo 2008, n. 8136; Cass. 7 marzo 2008, n. 6212; Cass. 9 agosto 2006, n. 17960, in *Lav. Giur.*, 2006, p. 1230; Cass. 18 agosto 2004, n. 16141, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, p. 71; Cass. 21 gennaio 2004 n. 970, in *Gius.*, 2004, p. 2395; Cass. 21 luglio 2003, n. 11315, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, p. 84; Cass. Sez. Un. 16 aprile 1997, n. 3288, in *Resp. Civ. Prev.*, 1997, p. 353, con nota di MARANDO G.

⁴⁶ LUDOVICO G., *Per una rilettura costituzionalmente coerente, cit.*, p. 621 ss.

a cadere anche la principale argomentazione politica a giustificazione dell'esonero inteso quale contropartita dell'imposizione dell'intero premio a carico del datore di lavoro, ma possono, al contempo, dirsi superate anche le obiezioni nei confronti dell'applicazione al regresso degli presupposti dell'azione dell'infortunato, tenuto conto che anche l'azione dell'Inail persegue interessi meritevoli di protezione sul piano costituzionale, garantendo ulteriori risorse al finanziamento di questa tutela.

5. Il confronto tra indennizzo e risarcimento nella prospettiva della loro strutturale diversità

Una volta chiarite le ragioni dell'implicito superamento dell'esonero e della conseguente applicazione delle comuni regole della responsabilità civile tanto all'azione dell'infortunato quanto a quella dell'Inail, resta da affrontare il delicato problema del criterio di confronto tra indennizzo e risarcimento ai fini della esatta determinazione delle pretese di entrambe le azioni.

Le pronunce di legittimità finora intervenute sull'argomento sembrano privilegiare l'orientamento secondo il quale il confronto tra indennizzo e risarcimento dovrebbe essere operato per voci di danno omogenee ovvero sottraendo dal credito risarcitorio civilistico l'importo erogato dall'Inail per la medesima voce di danno⁴⁷. A deporre in questo senso, secondo tale lettura, sarebbero le stesse pronunce del 1991 con cui la Consulta, sottraendo il danno biologico alla regola dell'esonero, avrebbe sancito il principio della completa autonomia delle singole voci di danno⁴⁸, dal quale deriverebbe, per logica conseguenza, la necessaria distinzione tra il danno c.d. differenziale che comprende le voci ammesse alla copertura indennitaria, e il danno c.d. complementare che si riferisce viceversa ai pregiudizi estranei alla tutela previdenziale⁴⁹. Mentre il risarcimento di questi ultimi, non trovando corrispondenza nelle prestazioni indennitarie, resterebbe di esclusiva spettanza dell'infortunato, sul risarcimento del danno differenziale viceversa l'Inail avrebbe diritto di rivalersi ma nei limiti dell'importo liquidato dal giudice civile per ciascuna voce di danno.

⁴⁷ Cass. 10 aprile 2017, n. 9166, in *Lav. Giur.*, 2017, p. 820 ss.; Cass., 14 ottobre 2016, n. 20807 in in *Lav. Giur.*, 2017, p. 204 ss.; Cass., 30 agosto 2016, n. 17407, in *Foro It.*, 2016, I, c. 3468, con nota di DI ROSA J.; Cass., 20 aprile 2016, n. 7774; Cass., 24 marzo 2016, n. 5880, in *Guida Dir.*, 2016, 22, p. 52 ss.; Cass., 26 giugno 2015, n. 13222, in *Foro It.*, 2015, I, c. 3169 ss.

⁴⁸ GIUBBONI S., *Note d'attualità, cit.*, p. 30 ss.; CASOLA M., *op. cit.*, p. 123 ss.; DE MATTEIS A., GIUBBONI S., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 1010; ROSSI F., *Infortunio sul lavoro e risarcibilità del "danno biologico differenziale" dopo il d.lgs. n. 38/2000*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, p. 365 ss.

⁴⁹ Per le definizioni di danno differenziale e complementare v. MARANDO G., *op. cit.*, p. 504. Sul punto v. anche LEPORE M., *Le prestazioni di sicurezza*, in MARAZZA M. (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Tomo II, *Diritti e obblighi*, Cedam, Padova, 2012, p. 1766, che preferisce la distinzione tra danno "supplementare" e "residuale".

Per quanto condivisa dai giudici di legittimità, questa tesi suscita in realtà non poche perplessità dal punto di vista non soltanto applicativo ma anche teorico⁵⁰. Occorre anzitutto rilevare come la distinzione tra danni differenziali e complementari, sebbene comprensibile in astratto, sia in verità tutt'altro che agevole in concreto.

Il danno biologico inferiore alla soglia di franchigia, infatti, potrebbe essere indistintamente ricondotto al danno complementare in quanto estraneo alla copertura indennitaria oppure al danno differenziale come porzione di un titolo di danno ammesso alla tutela previdenziale, e analoghe incertezze si pongono nei confronti del danno patrimoniale.

Occorre altresì considerare che un pregiudizio inizialmente collocato al di sotto della franchigia potrebbe superare la soglia di franchigia a causa di un successivo aggravamento⁵¹ e non è neppure da escludere che un evento ritenuto dall'Inail di gravità inferiore alla soglia di indennizzabilità possa in sede civile essere considerato di gravità superiore.

Analoghi problemi si pongono per il danno biologico temporaneo, il quale, seppure certamente escluso dalla tutela indennitaria, potrebbe nondimeno essere considerato come una componente del danno biologico dal momento che il semplice fattore tempo non pare sufficiente a mutare la natura del pregiudizio. In dottrina poi sono stati sollevati dubbi anche rispetto al danno esistenziale, il quale, almeno in parte, potrebbe essere assorbito nella copertura indennitaria del danno biologico nella misura in cui di quest'ultimo dovessero essere valutati anche gli «*aspetti dinamico-relazionali*», come previsto dall'art. 13, secondo comma, lett. a) del d.lgs. n. 38 del 2000⁵².

Le maggiori perplessità che il criterio del confronto per singole poste solleva dal punto di vista applicativo riguardano invece l'irragionevole compressione delle ragioni creditorie dell'Inail che deriverebbe dalla possibilità per il danneggiato di ottenere l'intero risarcimento dei danni esclusi dalla copertura assicurativa anche ove abbia ricevuto a titolo di indennizzo una somma superiore ai corrispondenti danni valutati in sede civile⁵³. L'Inail potrebbe cioè trovarsi nella condizione - specialmente in caso di concorso di colpa dell'infortunato⁵⁴ - di dover contene-

⁵⁰ Cfr. MONTUSCHI L., *Il risarcimento dei danni non patrimoniali: «personalizzare» si può*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, p. 895 ss.

⁵¹ Cfr. LA PECCERELLA L., *I rapporti tra indennizzo e risarcimento del danno da menomazione dell'integrità psicofisica*, in *Rass. Giur. Lav. Veneto*, 2005, p. 53 ss.

⁵² Sul punto vedi SAPONE N., *Il cd. danno differenziale*, in *Trattato dei nuovi danni* diretto da CENDON P., Vol. IV, *Danni da inadempimento, Responsabilità del professionista, Lavoro subordinato*, Cedam, Padova, 2011, p. 880 ss.; SAPONE N., *I danni nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2009, p. 161 ss.; LUCIANI V., *Il danno biologico tra trattamento previdenziale e tutela risarcitoria: la questione del danno "differenziale"*, in NATULLO G., SANTUCCI R. (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro. Quali tutele in vista del Testo Unico?*, F. Angeli, Milano, 2008, p. 193-194.

⁵³ Per tutti vedi DI BONA L., *op. cit.*, p. 12 ss.

⁵⁴ Cfr. DALLA RIVA R., *op. cit.*, p. 564.

re la propria pretesa entro i limiti di ciascuna posta civilistica senza alcuna possibilità di compensazione tra le diverse voci risarcitorie, tanto tra le quelle incluse nella garanzia indennitaria, quanto tra queste e quelle estranee alla copertura previdenziale.

Sennonché, la tendenza a privilegiare le ragioni dell'infortunato a tutto discapito evidentemente dell'ente previdenziale non sembra trovare alcuna giustificazione nella particolare rilevanza degli interessi del primo, tenuto conto - come già visto - che anche l'azione di regresso è funzionale al perseguimento di obiettivi di solidarietà sociale che non sono meno rilevanti sul piano costituzionale. Il confronto per singole poste rischia così di pregiudicare il delicato equilibrio tra protezione individuale e solidarietà collettiva sotteso alla garanzia indennitaria.

La distinzione tra danni differenziali e complementari solleva peraltro ulteriori problemi di compatibilità anche rispetto a quanto affermato dalle Sezioni Unite in merito alla definizione del danno non patrimoniale come «*categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate*»⁵⁵. Per distinguere i danni differenziali da quelli complementari si dovrebbe allora ammettere che unicamente nel settore infortunistico il danno non patrimoniale continuerebbe a subire una frammentazione che è stata invece esclusa nell'ambito generale della responsabilità civile⁵⁶.

In direzione contraria a quella distinzione depongono ulteriori argomentazioni. I sostenitori della tesi favorevole al confronto per singole poste di danno muovono - come già detto - dalla convinzione che tale distinzione sia stata imposta dalle pronunce con cui nel 1991 il giudice costituzionale ha distinto i danni inclusi nella copertura assicurativa da quelli esclusi. Il significato di quelle decisioni tuttavia deve essere contestualizzato rispetto al momento in cui il giudice costituzionale è stato chiamato ad intervenire. Non è difficile, infatti, ricordare che all'atto del triplice intervento della Consulta il danno non patrimoniale risultava frammentato tra il danno biologico, ricondotto all'art. 2043 cod. civ., e quello morale di cui all'art. 2059 cod. civ., e che soltanto al primo era attribuita rilevanza costituzionale. La distinzione tra danni inclusi ed esclusi dalla copertura indennitaria rispondeva dunque all'esigenza di sottrarre il risarcimento del

⁵⁵ Cass. Sez. Un. 11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974, 26975, in *Resp. Civ. Prev.* 2009, p. 38 ss., con nota di MONATERI P.G., NAVARRETTA E., POLETTI D., ZIVIZ P.

⁵⁶ Ribadiscono la necessità di un confronto per singole poste: TULLINI P., *Il danno differenziale: conferme e sviluppi d'una categoria in movimento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, I, p. 495 ss.; CIRIELLO A., *Sicurezza e infortuni sul lavoro: responsabilità e danno*, in NATULLO G. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, Torino, 2015, p. 445 ss.; GIUBBONI, *Note d'attualità, cit.*, p. 31; RIVERSO R., *Fondamento e limiti, cit.*, p. 663 ss.; CHINDEMI D., *Il danno differenziale: oneri allegativi e probatori per le domande relative ad infortuni o malattie professionali*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2011, p. 1656 ss.; RIVERSO R., *La liquidazione del danno non patrimoniale del lavoratore dopo le sentenze delle sezioni unite del 2008*, in *Lav. Giur.*, 2010, p. 1067 ss.; ROSSI A., *La problematica riferibilità del principio di unitarietà del danno non patrimoniale al risarcimento del danno da infortunio sul lavoro*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2010, p. 146 ss.; VALLAURI M.L., *Il danno non patrimoniale alla luce della giurisprudenza delle Sezioni Unite*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2009, p. 427 ss.; RIVERSO R., *Esiste ancora l'esonero, cit.*, p. 1083 ss.

danno biologico alla regola dell'esonero, sicché, una volta superata quella regola e una volta ribadita la unitarietà del danno non patrimoniale, non sussistono ulteriori ragioni per continuare ad operare un confronto tra risarcimento e indennizzo per singole poste di danno, essendo ormai tutte indistintamente assoggettate alle comuni regole della responsabilità civile.

La tesi che sostiene la necessità di un raffronto per singole poste di danno sembra poi non tenere conto del fatto che un confronto analitico tra risarcimento e indennizzo sarebbe possibile soltanto ammettendo una loro identità di contenuti e funzioni, mentre ciò non sarebbe altrettanto corretto in presenza di rimedi tra loro profondamente eterogenei.

Sussiste dunque una profonda contraddizione sul piano logico-giuridico tra l'affermazione della ontologica diversità tra risarcimento e indennizzo contenuta in numerose decisioni e l'utilizzo nelle stesse pronunce del confronto per singole poste, come se si trattasse di entità analiticamente comparabili nei loro contenuti. L'equivoco nel quale sembrano incorrere i sostenitori di questa tesi è quello di considerare il rimedio previdenziale come un'entità omogenea rispetto a quello risarcitorio, mentre è del tutto evidente che l'indennizzo non costituisce il risarcimento civilisticamente inteso, rappresentando piuttosto la valutazione sul piano previdenziale del bisogno provocato dalla lesione. La definizione di "danno biologico" importata nel sistema indennitario dall'art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000 assume evidentemente una valenza soltanto descrittiva, piegandosi - come la stessa norma di premura di precisare - alle logiche e «*ai fini della tutela dell'assicurazione obbligatoria*». Immaginare tra rimedi così eterogenei una identità di contenuti, tale cioè da permettere un loro confronto analitico, equivale in poche parole a ignorare la profonda diversità funzionale del sistema previdenziale rispetto a quello risarcitorio. Eppure, al di là delle apparenze, sarebbe sufficiente esaminare le tabelle di indennizzo del danno biologico per accorgersi che i relativi valori non rispondono all'obiettivo dell'integrale riparazione del danno, ma alla finalità di corrispondere una prestazione adeguata al bisogno, garantendo al contempo l'equilibrio finanziario della tutela.

La differenza quantitativa che sussiste tra sistema indennitario e risarcitorio nella valutazione economica della lesione, costituisce dunque il riflesso della profonda diversità qualitativa tra i due rimedi⁵⁷ e analoghe considerazioni possono essere svolte a proposito del danno patrimoniale, la cui valutazione in ambito indennitario continua ad essere legata a parametri oggettivi e standardizzati.

L'esigenza di riaffermare la funzione esclusivamente previdenziale della tutela indennitaria è supportata da ulteriori valide ragioni. Continuare ad insistere sulla identità funzionale anche parziale dei due rimedi rischia infatti di porre

⁵⁷ CINELLI M., *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un excursus su responsabilità e tutele*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 144.

la tutela indennitaria in una nuova condizione di incostituzionalità nella parte in cui non garantisce alcuna riparazione del danno morale ed esistenziale nel frattempo assurto a dignità costituzionale. Ribadendo invece che la tutela del danno biologico - come pure affermato dalla Consulta⁵⁸ - è stata realizzata nell'ambito di un sistema costituzionalmente orientato alla liberazione dal bisogno, si dovrà concludere che la sua legittimità deve essere giudicata unicamente in funzione dell'adeguatezza dell'art. 38, senza alcuna pretesa di integrale riparazione del danno. Ciò significa, in definitiva, che lo stesso evento può essere causa, ad un tempo, di danno e di bisogno, sollecitando diverse risposte dell'ordinamento che soggiacciono alle regole e logiche proprie di ciascuna disciplina.

Alla luce delle considerazioni finora esposte, sembra allora inevitabile concludere che tra rimedi così profondamente eterogenei l'unico confronto possibile è quello tra i rispettivi complessivi importi, senza cioè alcuna distinzione tra le singole voci di danno. Secondo questa opzione, che pure ha registrato ampi consensi in dottrina⁵⁹, si dovrebbe procedere quindi ad una mera sottrazione tra quanto complessivamente liquidato in sede civile e quanto erogato dall'Inail a titolo di prestazioni indennitarie. L'eventuale quota eccedente corrisponderà al danno differenziale, per il quale il lavoratore avrà diritto di agire secondo le comuni regole della responsabilità civile, mentre l'Inail eserciterà il proprio diritto di regresso secondo le medesime regole fino a concorrenza dell'importo delle prestazioni erogate.

La soluzione qui proposta riconduce evidentemente alla previsione contenuta nell'art. 10, settimo comma, t.u., che dispone tuttora una semplice sottrazione aritmetica tra i complessivi importi dell'indennizzo e del risarcimento. Su quella regola la Consulta era intervenuta al fine di sottrarre il risarcimento del danno biologico alla regola dell'esonero e all'azione di regresso e ciò evidentemente sul presupposto dell'inadeguatezza della tutela rispetto al bisogno provocato dalla lesione della salute. Una volta ripristinata la conformità della tutela ai principi dell'art. 38 Cost. e una volta chiarita l'incompatibilità dell'esonero con quei principi, non sussistono evidentemente ulteriori ragioni per disapplicare una regola che appare peraltro pienamente coerente con la diversità di contenuti e funzioni della prestazione previdenziale rispetto al risarcimento civilistico.

⁵⁸ Corte Cost. 19 dicembre 2006, n. 426, *cit.*

⁵⁹ DI BONA L., *op. cit.*, p. 10 ss.; LUDOVICO G., *Infortuni sul lavoro*, *cit.*, p. 73 ss.; DALLA RIVA R., *op. cit.*, p. 547 ss.; DE MATTEIS A., *La responsabilità del datore*, *cit.*, p. 86 ss.; LUDOVICO G., *La persona del lavoratore*, *cit.*, p. 1049 ss.; LUDOVICO G., *Tutela previdenziale*, *cit.*, p. 307 ss.; DE MATTEIS A., *Assicurazione infortuni*, *cit.*, p. 372 ss.; DE MATTEIS A., *Danno differenziale e danno complementare dopo le Sezioni unite del 2008*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2010, p. 402-403.

6. La necessità di un intervento chiarificatore del legislatore

Il significato della tutela indennitaria risiede solo in parte nel dato normativo, tenuto conto che la giurisprudenza è costantemente intervenuta nel corso del tempo su questa disciplina al fine di adeguarne i contenuti all'evoluzione dei rischi dell'ambiente di lavoro. La sapiente opera interpretativa dei giudici ha consentito a questa tutela di consolidare progressivamente la propria funzione previdenziale, superando al contempo i condizionamenti imposti dalla sua risalente concezione civilistica.

Sulla delicata questione dei rapporti tra tutela previdenziale e responsabilità civile si avverte tuttavia l'esigenza sempre più pressante di un intervento legislativo che sappia garantire adeguati livelli di certezza del significato delle norme. Il silenzio da parte del d.lgs. n. 38 del 2000 continua infatti ad essere causa - come si è visto - di perduranti incertezze che paiono tanto più inaccettabili quanto maggiore è la rilevanza costituzionale degli interessi sottesi alle norme oggetto di interpretazione.

Al fine di evitare ulteriori incertezze legate all'efficacia temporale di un intervento chiarificatore, sarebbe tuttavia opportuno che il legislatore intervenisse con una norma di interpretazione autentica onde garantire la retroattività della disposizione interpretativa e assicurare, al contempo, regole uniformi nella determinazione delle pretese creditorie dell'Inail e dell'infortunato. Sul punto la giurisprudenza costituzionale, seppure con diversi accenti e sfumature⁶⁰, ha chiarito che le norme di interpretazione autentica e la loro conseguente retroattività sono legittime non soltanto ove l'intento sia quello di porre fine ad una situazione di incertezza normativa⁶¹, ma anche ove l'obiettivo sia quello di contrastare una determinata interpretazione da parte della giurisprudenza⁶². L'unica condizione affinché la norma possa dirsi di interpretazione autentica, assumendo così efficacia retroattiva, è che il significato dedotto sia tra quelli ricavabili dalla norma preesistente⁶³. È esattamente l'ipotesi che ci riguarda.

⁶⁰ Sul punto in generale vedi PUGIOTTO A., *La legge interpretativa e i suoi giudici: strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 307 ss.; VERDE G., *L'interpretazione autentica della legge*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 34 ss.

⁶¹ Corte Cost. 26 gennaio 2012, n. 15, in *Giur. Cost.*, 2012, p. 145 ss.; Corte Cost. 21 ottobre 2011, n. 271, in *Giur. Cost.*, 2011, p. 3517 ss.; Corte Cost. 30 settembre 2011, n. 257, in *Foro It.*, 2012, I, c. 660 ss.; Corte Cost. 11 giugno 2010, n. 209, in *Giur. Cost.*, 2010, p. 2417 ss.; Corte Cost., 16 novembre 2009, n. 311, in *Giur. Cost.*, 2009, p. 4657 ss.; Corte Cost., 30 gennaio 2009, n. 24, in *Giust. Civ.*, 2009, I, p. 825 ss.; Corte Cost. 20 maggio 2008, n. 162, in *Giur. Cost.*, 2008, p. 1951 ss.; Corte Cost. 28 marzo 2008, n. 74, in *Giur. Cost.*, 2008, p. 966 ss.

⁶² Corte Cost., 26 settembre 2014, n. 227, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2015, p. 235 ss.; Corte Cost. 11 giugno 2010, n. 209, *cit.*; Corte Cost., 30 gennaio 2009, n. 24, *cit.*; Corte Cost., 23 maggio 2008, n. 170, in *Giur. Cost.*, 2008, p. 2057 ss.; Corte Cost., 26 giugno 2007, n. 234, in *Giur. Cost.*, 2007, p. 2115 ss.

⁶³ Corte Cost. 21 ottobre 2011, n. 271, *cit.*; Corte Cost. 11 giugno 2010, n. 209, *cit.*; Corte Cost., 30 gennaio 2009, n. 24, *cit.*; Corte Cost., 23 maggio 2008, n. 170, *cit.*; Corte Cost., 26 giugno 2007, n. 234, *cit.*

RIASSUNTO

Esaminando i rapporti tra tutela previdenziale e responsabilità civile, l'A. si interroga sugli attuali presupposti e limiti oggettivi dell'azione di regresso dell'Inail. Ricostruendo le diverse posizioni presenti nel dibattito, il saggio attribuisce all'azione di regresso una precisa rilevanza costituzionale che conduce alla soluzione delle numerose questioni che rendono ancora oggi particolarmente incerta l'esatta determinazione della pretesa creditoria dell'Inail e di quella risarcitoria del lavoratore.

SUMMARY

Analysing the relationship between social security protection and civil liability, the A. considers in depth the current conditions and limits of the Inail regressive action. Starting from the various positions present in the debate, the article recognizes to the Inail regressive action a constitutional value that leads to the solution of the numerous questions that still make particularly uncertain the exact determination of the repayment claim of Inail and worker's compensation for damages.

IL FUTURO DEL LAVORO È OGGI: LO SMART WORKING. QUALI SFIDE PER I MODELLI DI TUTELA ANTINFORTUNISTICA?

MARIA ELENA MANCUSO SEVERINI*

Il tema che ci si accinge ad esaminare rappresenta al momento una materia “liquida”, sulla quale cioè non risulta ancora tracciato un solco interpretativo, data la recente approvazione della legge dal titolo “Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l’articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato”.

La legge, che ha come obiettivo la disciplina organica del lavoro autonomo, ed inserisce al Capo II la regolamentazione del cosiddetto smart working - lavoro agile - ha avuto, come noto, un lungo e articolato iter, per essere stato il disegno di legge presentato dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali in data 8 febbraio 2016, e poi, dopo molteplici passaggi in Commissione parlamentare e doppio passaggio in Senato e in Camera, approvato in via definitiva il 22 maggio, diventato legge n. 81/2017 ed entrata in vigore il 14 giugno.

In questa sede cercheremo di compiere una prima riflessione, dall’angolo visuale delle tutele antinfortunistiche e in particolare della salute e sicurezza del lavoratore, partendo dal presupposto delle peculiarità di questa nuova modalità lavorativa e delle problematiche che ne possono scaturire, nella prospettiva costituzionalmente orientata dall’art. 38 Costituzione.

La lettura dei lavori parlamentari e del lungo e tortuoso iter mette in luce un vivace dibattito che non ha trovato stabile sintesi nel testo di legge, da cui tuttavia si possono inferire alcuni punti fermi ma molteplici perplessità, per come si vedrà.

Un primo punto fermo, a cui consegue una corrispondente perplessità circa possibili difficoltà interpretative, emerge dalla lettura dell’art. 18, primo comma, che promuove la figura lavorativa “agile” quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, stabilita “mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro”. Il lavoro agile è cioè definito come una forma di lavoro dipendente, cui parimenti corrispondono l’assenza di vincoli di orario e di luogo di lavoro per lo svolgimento dell’attività lavorativa.

* Inail - Avvocatura regionale Veneto.

Tale maggiore elasticità nello svolgimento della prestazione comporta una significativa attenuazione del potere organizzativo del datore di lavoro. Sorge allora un primo problema interpretativo che riguarda, in primo luogo, se vi possano essere conseguenze sotto il profilo delle tutele per il lavoratore agile a causa delle prerogative attribuitegli dalla legge circa la discrezionalità nella scelta del luogo di lavoro. Il problema delle tutele in relazione a nuove modalità lavorative e in particolare al luogo della prestazione è stato affrontato, e in buona parte risolto, con riguardo alla modalità lavorativa del c.detto telelavoro, di cui è opportuno riepilogare le caratteristiche e gli aspetti critici.

Questa modalità di lavoro, istituita in via generale nel 2002 con accordo quadro europeo, è stata recepita in Italia nel 2004, attraverso l'Accordo interconfederale, e successivamente perfezionata e incentivata attraverso leggi di stabilità e ancora da ultimo, nel 2015, con il *Jobs Act*. Inizialmente prevista dalla legge 16 giugno 1998 n. 191 (cd. *Bassanini ter*) per il lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni, era nata per superare la tendenziale, rigida equiparazione tra presenza in ufficio e lavoro svolto dai dipendenti pubblici.

Il regolamento recante norme organizzative in materia di telelavoro nelle pubbliche amministrazioni (previsto dal comma 3 dell'art. 4 legge) è stato emanato con il d.p.r. 8 marzo 1999, n. 70, e all'art. 4 specifica che la prestazione di telelavoro può effettuarsi nel domicilio del dipendente a condizione che vi sia "*un ambiente di lavoro di cui l'Amministrazione abbia preventivamente verificato la conformità alle norme generali di prevenzione e sicurezza delle utenze domestiche*". Attualmente, a distanza di numerosi anni dall'introduzione di tale modalità lavorativa, si è consolidato l'orientamento dottrinario che vuole il telelavoro quale modalità contrattuale rientrante nella previsione ex art. 2094 c.c., e il telelavoratore quale lavoratore subordinato soggetto al potere direttivo del datore di lavoro, a seguito di un progressivo ampliamento dei tradizionali canoni del pieno assoggettamento del lavoratore al potere di eterodirezione del datore di lavoro, cioè di quel vincolo di natura personale che assoggetta il prestatore al potere direttivo, gerarchico e disciplinare del datore, con conseguente limitazione della libertà del primo. Tradizionalmente l'assoggettamento pieno ad eterodirezione del datore di lavoro si configurava laddove veniva contrattualmente riservata al datore di lavoro la facoltà di intervenire in qualsiasi momento nel corso dello svolgimento dell'attività lavorativa, al fine di impartire le direttive circa le modalità di espletamento della prestazione e controllarne la conformità. Perché tale facoltà potesse essere concretamente esercitata, era peraltro necessario lo svolgimento della prestazione in un determinato luogo (di solito coincidente con i locali dell'impresa) e nell'arco di un determinato orario. Conseguentemente il vincolo contrattuale circa il tempo e il luogo della prestazione, ossia il coordinamento spaziotemporale con il resto dell'organizzazione aziendale, era tradizionalmente considerato, al pari dell'assoggettamento pieno ad eterodirezione, elemento necessario perché si potesse configurare il rapporto di lavoro subordinato di cui all'art. 2094 del codice civile.

Progressivamente, grazie all'introduzione della disciplina sul lavoro a domicilio, al fine di rendere possibile la qualificazione come subordinata di una fattispecie caratterizzata dalla mancanza del coordinamento spaziotemporale, è stata introdotta una nozione di subordinazione espressamente diversa da quella contenuta nell'art. 2094, e logicamente connessa alla mancanza del coordinamento spaziotemporale poiché, se il prestatore è libero di determinare il luogo e il tempo della prestazione, non è ipotizzabile un potere contrattuale di intervento da parte del datore di lavoro in qualsiasi momento di svolgimento dell'attività lavorativa; e pertanto l'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro può realizzarsi attraverso ordini più generali e predeterminati, impartiti all'inizio dell'attività, lasciando che la verifica circa la conformità del risultato lavorativo alle indicazioni iniziali sia effettuata al termine dell'esecuzione della prestazione.

Da queste premesse, parte della dottrina più risalente (MORGERA P., *Lavoro a domicilio fra decentramento produttivo e flessibilità del lavoro*, in Mass. Giur. Lav., 1988, pag. 275) aveva tratto la conseguenza che il telelavoro, per la caratteristica di rottura del coordinamento spaziotemporale, non potesse rientrare nell'alveo del rapporto subordinato ex art. 2094. Tuttavia, l'uso del videoterminale e il collegamento dello strumento con il computer madre, hanno fatto sì che il collegamento spaziotemporale risultasse comunque assolto, così come l'esercizio del potere direttivo, purché l'attività lavorativa fosse svolta individualmente, per garantire il requisito della infungibilità della prestazione, e senza alcuna propria organizzazione.

Le considerazioni svolte hanno così consentito, progressivamente, di ricondurre il telelavoro nell'ambito della fattispecie del lavoro subordinato, pur con alcuni adattamenti interpretativi evolutivi.

L'essenza della subordinazione è stata comunque individuata nell'assoggettamento del lavoratore al potere di eterodirezione del datore di lavoro, che nel telelavoro si identifica non già nel rispetto delle direttive inserite nel programma con cui funziona il computer aziendale, ma nella facoltà contrattuale del datore di lavoro di scegliere ed, eventualmente, sostituire il software applicativo necessario per l'esecuzione della prestazione (PIETRO ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*; pagg. 212-213). Detto potere si configura come l'esistenza di un obbligo giuridico di obbedienza del lavoratore che attiene alla struttura giuridica dell'obbligazione e non necessariamente al comportamento di fatto.

L'elasticità della norma ex art. 2094 c.c ha così consentito alla modalità lavorativa del telelavoro di rientrare nell'area soggettiva della tutela ex art. 1 t.u. 1124/1965. Fatta questa necessaria premessa ci si chiede allora in che modo la discrezionalità nella scelta del luogo di lavoro, introdotta dall'art. 18 in relazione all'art. 23, secondo comma, l. n. 81/2017 possa rientrare nell'area soggettiva delle tutele ex art. 1 t.u. 1124/1965, posto che per espressa previsione di legge il lavoro agile è una modalità di esecuzione della prestazione lavorativa subordinata, in cui il riconoscimento contrattuale di un'ampia discrezionalità nella determinazione

delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa non ne muta la sua struttura giuridica, ma solo l'aspetto esteriore della subordinazione.

Al riguardo risulta degna di annotazione una recentissima sentenza della Suprema Corte di Cassazione Penale, Sez.IV, n. 45808 del 5 ottobre 2017, con la quale la Corte ha affrontato il profilo della sicurezza sul lavoro in rapporto ad attività svolte al di fuori dei locali aziendali, trattando preliminarmente la nozione di luogo di lavoro. La sentenza spiega che *“la restrittiva nozione di “luogo di lavoro” rinvenibile nell’art. 62 d.lgs. n. 81/2008 (a mente del quale si intendono per “luoghi di lavoro” “i luoghi destinati ad ospitare posti di lavoro, ubicati all’interno dell’azienda o dell’unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell’azienda o dell’unità produttiva accessibile al lavoratore nell’ambito del proprio lavoro”)*, è posta unicamente in relazione alle disposizioni di cui al Titolo II del citato decreto. *E quindi va ribadito che ogni tipologia di spazio può assumere la qualità di “luogo di lavoro”; a condizione che ivi sia ospitato almeno un posto di lavoro o esso sia accessibile al lavoratore nell’ambito del proprio lavoro”*.

Su un piano speculare, la sentenza ha previsto che gli obblighi del datore di lavoro sussistano, in quanto *“I doveri di valutazione del rischio e di formazione del lavoratore gravanti sugli odierni imputati... non trovavano origine nel fatto che la R. fosse stata inviata in un cantiere o piuttosto in un altro tipo di ambiente di lavoro. Essi, piuttosto, sorgevano dal generale obbligo del datore di lavoro di valutare tutti i rischi presenti nei luoghi di lavoro nei quali sono chiamati ad operare i dipendenti, ovunque essi siano situati (art. 15 d.lgs. n. 81/2008) e dal parimenti generale obbligo di formare i lavoratori, in particolare in ordine ai rischi connessi alle mansioni (art. 37, co. 1, lett. b) d.lgs. n. 81/2008)”*, dovendo provvedere il datore di lavoro *“ad elaborare la preliminare valutazione dei rischi connessi all’esecuzione di attività lavorativa presso il sito costituito dall’edificio oggetto dei lavori da progettare”* nonché *“a formare la lavoratrice in merito agli stessi”, precisando altresì che “in assenza di formazione si lascia il lavoratore nella necessità di decidere ciò che egli deve come comportamento cautelare. Ed è certo possibile che questi erri, anche in modo macroscopico. L’intero sistema prevenzionistico sconta l’ipotesi del comportamento negligente, imperito, imprudente del lavoratore”*.

Premesso dunque che lo svolgimento della prestazione lavorativa al di fuori dei locali aziendali non muta la nozione di luogo di lavoro, la sentenza presuppone, affinché vi sia piena tutela nei confronti del lavoratore, che il luogo sia predeterminato e conosciuto dal datore di lavoro, il quale sia posto così in condizione di compiere preventivamente la valutazione dei rischi e adempiere al suo obbligo di formazione dei lavoratori: a queste condizioni, prosegue la sentenza, il lavoratore avrà piena tutela in caso di infortuni.

Così delineato l’ambito delle tutele accordate al lavoratore, ci si chiede in qual modo il principio appena espresso circa l’ampia nozione di “luogo di lavoro”, possa applicarsi alla previsione della legge n. 81/2017 in relazione alla discrezionalità nella scelta del luogo di lavoro e in generale delle modalità organizzative.

Se per discrezionalità debba intendersi l'assenza di predeterminazione e di conoscenza del luogo di lavoro da parte del datore di lavoro, allora, per quanto sopra detto, ne potrebbe conseguire un affievolimento delle tutele accordate al lavoratore agile; se invece la discrezionalità nella scelta presupponga comunque un accordo preventivo tra le parti, come sembrerebbe emergere dalla lettura degli artt. 18 primo comma e 19, con preventiva conoscenza da parte del datore di lavoro sia del luogo sia delle modalità lavorative scelte discrezionalmente dal lavoratore, si dà porre il datore di lavoro in condizione di poter valutare i rischi esistenti, allora anche al lavoratore agile potrebbe essere riservata la medesima tutela prevista in via generale per i lavoratori subordinati.

Se quest'ultima è l'interpretazione più coerente con la lettera della legge, tuttavia, si sottolinea incidentalmente, essa può evocare il dubbio sull'utilità di una nuova figura lavorativa esattamente sovrapponibile ad altra già esistente.

Le suesposte considerazioni involgono un secondo problema interpretativo che attiene al profilo degli obblighi e responsabilità del datore di lavoro. La domanda che ci si pone è cioè in qual modo le previsioni di cui alla l. n. 81/2017 possano coordinarsi ed essere ricomprese tra le previsioni in materia di salute e sicurezza del lavoratore *ex t.u. 81/2008*.

La giurisprudenza della Suprema Corte, ancora di recente, con la sentenza n. 2455/2014, ha delineato il perimetro di obblighi e responsabilità del datore di lavoro, imputando la responsabilità al datore di lavoro per essere egli tenuto non solo all'obbligo di far adottare tutte le misure di sicurezza, ma altresì al dovere di vigilare sull'effettiva applicazione dei dispositivi stessi. La pronuncia ha così riconosciuto la responsabilità del datore di lavoro per la mancata adozione di tutte le misure idonee a tutelare l'integrità fisica del lavoratore sia secondo le previsioni specifiche codificate nel t.u. n. 81/2008 sia, quando queste non siano rinvenibili, secondo la norma di ordine generale di cui all'art. 2087 c.c. in forza della quale il datore di lavoro è comunque costituito garante dell'incolumità fisica e della personalità morale dei lavoratori. Tale responsabilità va esclusa solo in caso di dolo o di rischio elettivo, in quanto anche l'eventuale colpa del lavoratore non è di per sé idonea ad escludere il nesso causale tra il verificarsi del danno e la responsabilità del datore di lavoro, sul quale comunque graverà l'onere di provare non solo l'esistenza del rischio elettivo, ma anche di aver adottato tutte le misure idonee ad impedire il verificarsi del danno.

Successivamente, con la sentenza n. 12347/2016, la Suprema Corte, riguardo alla norma di ordine generale *ex art. 2087* ha precisato: ***“Va anzitutto ribadito che l'art. 2087 c.c. non configura una forma di responsabilità oggettiva a carico del datore di lavoro, non potendosi automaticamente desumere dal mero verificarsi del danno l'inadeguatezza delle misure di protezione adottate: la responsabilità datoriale va infatti collegata alla violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge o suggeriti dalle migliori conoscenze sperimentali o tecniche del momento al fine di prevenire infortuni sul lavoro e di assicu-***

rare la salubrità e, in senso lato, la sicurezza in correlazione all'ambiente in cui l'attività lavorativa viene prestata, intanto può essere affermata in quanto la lesione del bene tutelato derivi causalmente dalla violazione di determinati obblighi di comportamento imposti dalla legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche in relazione al lavoro svolto (cfr. tra le tante Cass. nn. 8381 del 2001, 3234 del 1999, 5035 del 1998). Si tratta, in altri termini, di un'obbligazione assimilabile a quelle tradizionalmente definite "di mezzi", in cui la diligenza, oltre a costituire il criterio per valutare l'esattezza dell'adempimento, esaurisce l'oggetto stesso dell'obbligazione, traducendosi nel dovere di conoscere quei saperi e di adottare quelle tecniche considerate più attendibili nell'ottica di perseguire il fine indicato dall'art. 2087 cit., e in cui il mancato conseguimento di tale fine rileva solo in quanto sussista un nesso di causalità (non solo in senso materiale, ma anche normativo) tra la condotta che detto obbligo di diligenza abbia violato e l'evento dannoso in concreto verificatosi. Vale a dire che l'art. 2087 c.c., nella misura in cui costruisce quale oggetto dell'obbligazione datoriale un *facere* consistente nell'adozione delle "misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità dei prestatori di lavoro", permette di imputare al datore di lavoro non qualsiasi evento lesivo della salute dei propri dipendenti, ma solo quello che concretizzi le astratte qualifiche di negligenza, imprudenza, imperizia o inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, dovendo per contro escludersi la responsabilità datoriale ogni qualvolta la condotta sia stata diligente ovvero non sia stata negligente (imprudente, imperita, ecc.) in ordine allo specifico pericolo di cagionare proprio quell'evento concreto che in fatto si è cagionato, cioè quando la regola cautelare violata non aveva come scopo anche quello di prevenire quel particolare tipo di evento concreto che si è effettivamente verificato (o almeno un evento normativamente equivalente ad esso".

Si ribadisce qui altresì il passaggio della sentenza della Cassazione Penale 5 ottobre 2017, n. 45808, laddove evidenzia: "I doveri di valutazione del rischio e di formazione del lavoratore gravanti sugli odierni imputati... non trovavano origine nel fatto che la R. fosse stata inviata in un cantiere o piuttosto in un altro tipo di ambiente di lavoro. Essi, piuttosto, sorgevano dal generale obbligo del datore di lavoro di valutare tutti i rischi presenti nei luoghi di lavoro nei quali sono chiamati ad operare i dipendenti, ovunque essi siano situati (art. 15 d.lgs. n. 81/2008) e dal parimenti generale obbligo di formare i lavoratori, in particolare in ordine ai rischi connessi alle mansioni (art. 37, co. 1, lett. b) d.lgs. n. 81/2008)", dovendo provvedere il datore di lavoro "ad elaborare la preliminare valutazione dei rischi connessi all'esecuzione di attività lavorativa presso il sito costituito dall'edificio oggetto dei lavori da progettare" nonché "a formare la lavoratrice in merito agli stessi", precisando altresì che "in assenza di formazione si lascia il lavoratore nella necessità di decidere ciò che egli deve come comportamento cautelare. Ed è certo possibile che questi erri, anche in modo macroscopico. L'intero sistema prevenzionistico sconta l'ipotesi del comportamento negligente, imperito, imprudente del lavoratore". "...I doveri di valutazione

del rischio e di formazione del lavoratore gravanti sugli odierni imputati, in quanto datori di lavoro 'mandanti' (secondo un lessico già in uso nel mondo della produzione e dei servizi), non trovavano origine nel fatto che la Riso fosse stata inviata in un cantiere o piuttosto in un altro tipo di ambiente di lavoro. Essi, piuttosto, sorgevano dal generale obbligo del datore di lavoro di valutare tutti i rischi presenti nei luoghi di lavoro nei quali sono chiamati ad operare i dipendenti, ovunque essi siano situati (art. 15 d.lgs. n. 81/2008) e dal parimenti generale obbligo di formare i lavoratori, in particolare in ordine ai rischi connessi alle mansioni. Sono piuttosto le modalità di adempimento di tale obbligo ad essere caratterizzate dal trattarsi o meno di un cantiere. E ciò perché il Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008 delinea per tali particolari luoghi di lavoro una disciplina specifica.”

In questo solco interpretativo la recentissima sentenza della Cassazione Penale succitata rappresenta l'approdo coerente con l'evoluzione del mercato del lavoro, nel cui ambito, se per un verso emerge il dubbio circa la cogenza degli obblighi di formazione e di informazione del datore di lavoro, a causa della formulazione in termini generali dell'art. 22 legge n. 81/2017, ancorché espressamente richiami gli obblighi di cui agli artt. 36 e 37 d.lgs. 81/2008 (relativamente al buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore, prevedendo la consegna almeno annuale, al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori, di informativa scritta, nella quale vengono individuati i rischi generali connessi al tipo di lavoro); tuttavia per altro verso anche grazie all'apertura di prospettiva scaturita dall'orientamento giurisprudenziale in commento, si può ritenere che, posta la previsione generale *ex art. 2087 c.c.*, le disposizioni della legge n. 81/2017 siano aggiuntive a quelle previste dal t.u. 81/2008, come sembrerebbe orientare altresì la lettura dei lavori parlamentari, in quanto il ragionamento contrario, sia pur astrattamente ammissibile, non sembra percorribile per essere difficilmente ipotizzabile in via interpretativa un così innovativo effetto derogativo di un'espressa previsione di legge, dalle conseguenze dirompenti in senso sfavorevole per il lavoratore.

Vi è peraltro da sottolineare il pregevole impegno del legislatore a dissipare dubbi interpretativi, per avere il Senato approvato un ordine del giorno che impegna il Governo a valutare i rischi connessi a prestazioni di lavoro agile nel loro complesso, in modo da escludere i rischi legati ai singoli luoghi di lavoro del lavoro agile. Cionondimeno, una regolamentazione per principi, che non preveda dettagliatamente le modalità di esplicazione della tutela in materia di salute e sicurezza e che soprattutto non preveda sanzioni e responsabilità, potrebbe provocare quale immediato effetto l'eventualità di un vuoto di tutela, nel caso in cui la discrezionalità per il lavoratore non comporti la previa comunicazione della scelta del luogo di lavoro, sol considerando per un verso che il t.u. 81/2008 appresta una tutela e una disciplina di dettaglio per particolari luoghi di lavoro -Titolo IV-, esigendo che il luogo di lavoro sia specificato, e, per altro verso, che la fattispecie lavorativa in cui il luogo di lavoro non sia specificato non risulta compiutamente disciplinata dalla legge 81/2017.

L'evenienza di un vuoto di tutela potrebbe conseguire, quale ulteriore effetto, dalla considerazione che, benché la tutela riservata al lavoratore non implichi pregiudizialmente la responsabilità del datore di lavoro (come precisato dalla giurisprudenza sopra citata), la nuova normativa, nel prevedere una discrezionalità dapprima non prevista, potrebbe porre in crisi l'assetto del t.u. 1124/1965, con particolare riferimento al criterio dell'occasione di lavoro. Risulta allora utile rammentare la nozione di occasione di lavoro, per come delineata dalla giurisprudenza in modo cristallino: *“In breve, i requisiti che, nel sistema del d.p.r. n. 1124/1965, e in relazione alle attività protette, concorrono a caratterizzare l'evento di danno alla persona come “infortunio sul lavoro” sono: la lesione dell'integrità psicofisica, la causa violenta e l'occasione di lavoro. L'art. 2 contempla una situazione di mera riconducibilità o riferibilità dell'evento assicurato al lavoro e delinea gli (ampi) confini di tale riconducibilità nel concetto di “occasione”, da intendersi come indicativo di tutte le situazioni nelle quali l'attività lavorativa propria dell'infortunato, come pure le concrete modalità dell'organizzazione del lavoro, imponendo specifici comportamenti e adempimenti (pur se non strettamente inerenti alle mansioni affidate), siano tali da esporre il lavoratore, secondo una previsione oggettivistica che ne comprende anche l'eventuale imprudenza, negligenza o imperizia (cioè la colpa), al possibile verificarsi di eventi dannosi, riconducibili alla responsabilità dell'impresa nella logica del rischio professionale che, determinato dal lavoro, rende possibile la combinazione tra la causa violenta e l'organismo umano. Agli effetti della tutela di legge l'occasione di lavoro non è la causa dell'infortunio ma è il vincolo che lega il verificarsi dell'azione violenza esterna alle lesioni e alla inabilità o morte conseguenti, vincolo caratterizzato dal legislatore in uno specifico e ben noto intento di realizzare un doppio ammortizzatore per costi di impresa e per costi individuali, assunti come sociali. Questo vincolo, costruito come “occasione di lavoro”, si spiega con la riconducibilità dell'infortunio ai tempi, ai modi, agli snodi della organizzazione del lavoro, tale da contrassegnare l'evento assicurato come prodotto (ancorché non voluto) tipizzabile di quella organizzazione o come risultato possibile (ancorché temuto) della medesima. Il rapporto è di successione e conseguenza, di riconducibilità, di attribuibilità, senza ancora essere di causalità. L'infortunio è cioè un prodotto possibile non è un prodotto necessario dell'attività di impresa e del lavoro che in essa è organizzato. In tale contesto, l'esclusione del collegamento tra lavoro ed evento lesivo nei casi di cosiddetto “rischio elettivo” - in tutte le ipotesi, cioè, di comportamenti con i quali il lavoratore si espone volutamente alla possibilità del verificarsi di un evento dannoso - presuppone una rigorosa dimostrazione dell'indipendenza della condotta dalla sfera di organizzazione e dalle finalità del lavoro e, con essa, della estraneità del rischio affrontato a quello connesso alle modalità ed esigenze del lavoro svolto; riguardo al che va tuttavia osservato che se estraneo al lavoro è certamente l'atto volontario puramente arbitrario ovvero inteso a soddisfare un impulso o un capriccio meramente personale (con il quale si impone, di forza, la specificità della propria, esclusiva causalità), tale non può dirsi il comportamento inav-*

vertito o determinato da un bisogno improvviso e non controllabile in sostanza non riconducibile a una scelta del lavoratore". (Cassazione civile, sez. lav., 3 febbraio 1995, n. 1269).

Vero è che il canone interpretativo costituito dal rischio elettivo *ex art. 2*, terzo comma t.u. 1124/1965, può comunque rappresentare utile criterio di soccorso anche nella disciplina dello *smart working*, ma certamente non fino al punto da sopperire alla carenza di criteri discretivi legislativamente individuati. Tuttavia la spinta interpretativa di norme formulate per principi generali rimane possibile sempre che i cambiamenti del mercato del lavoro non siano tali e talmente veloci da necessitare una attualizzazione del sistema, anche ai fini del mantenimento della certezza del diritto.

Tale ultima considerazione richiama l'ulteriore problema interpretativo, e verosimilmente applicativo, circa il riparto di obblighi e responsabilità tra datore di lavoro e lavoratore. Se la scelta del luogo di lavoro e delle modalità organizzative è rimessa volta per volta alla discrezionalità libera e non predeterminata del lavoratore, quali obblighi possono essere attribuiti al datore di lavoro e al lavoratore? Degna di annotazione al riguardo è la recente pronuncia della Suprema Corte, n. 24139 del 10 giugno 2016, con la quale è sancito l'orientamento giurisprudenziale che accoglie il modello collaborativo, di bilanciamento nel rapporto tra lavoratore e datore di lavoro: *"Non sfugge che la Corte regolatrice ha chiarito che nessuna efficacia, per escludere la responsabilità del datore di lavoro, può essere attribuita al comportamento negligente del medesimo lavoratore infortunato, che abbia dato occasione all'evento, quando questo sia da ricondurre - comunque - alla insufficienza di quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a neutralizzare proprio il rischio derivante dal richiamato comportamento imprudente (cfr. Cass. Sez. 4, Sentenza n. 10121 del 23 gennaio 2007, dep. 9 marzo 2007, Rv. 236109). Il sistema della normativa antinfortunistica si è evoluto, passando da un modello "iperprotettivo", interamente incentrato sulla figura del datore di lavoro, quale soggetto garante investito di un obbligo di vigilanza assoluta sui lavoratori, ad un modello "collaborativo", in cui gli obblighi sono ripartiti tra più soggetti, compresi i lavoratori (Sez. 4, Sentenza n. 8883 del 10 febbraio 2016, dep. 3 marzo 2016, Rv. 266073). Occorre, pertanto, che il giudice del rinvio verifichi se l'intervento del lavoratore infortunato, nel caso di specie, rientri nell'area di rischio che le norme antinfortunistiche erano destinate a garantire, per le modalità con le quali l'intervento medesimo è stato realizzato, in riferimento alla speculare possibilità di controllo e vigilanza, rispetto alle precise direttive organizzative impartite, che grava sulle persone preposte all'applicazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro, nei termini ora delineati"*.

Questo orientamento giurisprudenziale sembrerebbe aver trovato sintesi nei lavori parlamentari relativi alla l. 81/2017, laddove è previsto che il lavoratore cooperi all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei

locali aziendali. In quali termini si realizzi tale collaborazione non risulta ben chiaro, salvo voler attribuire una tale valenza collaborativa alla comunicazione preventiva rivolta al datore di lavoro, circa il luogo e le modalità organizzative del lavoro discrezionalmente decise dal lavoratore, dall'angolo visuale del recente orientamento giurisprudenziale citato, culminato con la pronuncia della Cassazione penale 5 ottobre 2017, n. 45808, al fine di poter usufruire delle tutele ivi evidenziate. La sentenza infatti, sancendo la piena responsabilità del datore di lavoro benché l'infortunio sia occorso fuori dai locali aziendali, individua il limite della sua responsabilità allorché non sia stato posto a conoscenza del luogo di svolgimento del lavoro, onde poter effettuare la valutazione e prevenzione degli eventuali rischi presenti.

L'accoglimento dell'impostazione che vuole oggi la messa in atto del modello "collaborativo" si rinviene altresì nell'ordine del giorno a margine dell'approvazione della l. 81, allorché il Senato ha richiesto al Governo, relativamente all'art. 18, di valutare che gli eventi infortunistici legati esclusivamente alla scelta discrezionale del luogo di lavoro da parte del lavoratore non possano essere addebitati a titolo di colpa al datore di lavoro. Un modello di tal fatta potrebbe, in un futuro non lontano, comportare l'eventualità di un'interpretazione che inverta il tradizionale principio di eterodeterminazione del rischio, per essere il rischio traslato sulla figura del lavoratore.

Si ritiene, a parere di chi scrive, che alla maggiore discrezionalità riservata dalla legge n. 81 al lavoratore agile non possa fare da contrappeso l'eventualità di una minor tutela. La etero o auto determinazione delle condizioni in cui si svolge l'attività lavorativa non dovrebbe infatti avere valore discrezionale ai fini dell'accesso alla tutela. Tuttavia l'espressa esclusione dell'addebito a titolo di colpa nei confronti del datore di lavoro potrebbe portare ad escludere che al lavoratore agile, in alcuni casi concreti, sia riservata la medesima tutela della generalità dei lavoratori subordinati.

In un mercato del lavoro dai cambiamenti sempre più veloci e drastici, conseguenza di veloci mutamenti culturali e socio-economici, il legislatore può incontrare ostacoli nel realizzare una sintesi tra le diverse istanze, risultando cionondimeno impellente l'esigenza di definire stabili criteri, che mantengano chiari gli ambiti delle tutele, nel rispetto del principio costituzionale della parità di tutele a parità di rischio.

In tal senso già molti anni or sono, Pietro Ichino, nell'intervista resa a *Italiaoggi*⁷, Le regole oggi applicabili, 4 novembre 1996, pag. 39, riguardo al telelavoro, così si esprimeva: "i telelavoratori hanno bisogno della stessa rete di sicurezza minima di cui hanno bisogno tutti gli altri lavoratori". La medesima considerazione, con maggiore urgenza e preoccupazione, si pone evidentemente oggi per il lavoratore agile.

La possibilità che la discrezionalità nella scelta delle modalità lavorative, tratto distintivo e punto di forza della legge sullo smart working, possa altresì rappresen-

tare il punto di debolezza della modalità lavorativa, che, per quanto sopra detto, anche a causa dei molteplici dubbi non dissipati dalla legge n. 81, costituisce un'eventualità non remota, non è fuor di luogo domandarsi se potrà attribuirsi esclusivamente agli arresti giurisprudenziali il ruolo di bilanciamento e di equilibrio a fronte di esigenze di maggior tutela di figure lavorative dai contorni sfumati. L'immediato futuro darà riscontro sulla necessità che il legislatore realizzi un modello compiuto di tutela antinfortunistica, frutto della sintesi di tutte le istanze emerse in questi anni a fronte dei cambiamenti del mondo del lavoro, per realizzare una più ampia tutela finalizzata ad una sempre maggiore attenzione e difesa del lavoro in tutte le sue forme, ovvero sull'opportunità del mantenimento di un sistema che proceda per interpretazioni e applicazioni analogiche di norme già esistenti, con tutti i limiti emersi fino ad ora.

RIASSUNTO

L'articolo affronta le problematiche inerenti la nuova normativa entrata in vigore il 14 giugno 2017 sul lavoro agile, c.detto smart working, legge n. 81/2017 "Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato". La disciplina citata, che dovrebbe costituire il completamento della riforma *Jobs Act*, all'art. 18 statuisce che "le disposizioni del presente capo, allo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, promuovono il lavoro agile quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa".

Nell'esaminare i singoli articoli di legge dedicati alla materia, e in attesa delle valutazioni effettuate da parte dei primi commentatori in merito al portato della nuova normativa, l'autore offre la propria opinione che prende le mosse dalla peculiare posizione riconosciuta all'Inail, quale titolare non solo di una funzione posta a garanzia della sicurezza e della tutela sociale, ma anche propulsiva di una visione legislativa aderente alla funzione universalistica dell'assicurazione sociale, nella prospettiva costituzionalmente orientata dall'art. 38 Costituzione, e si interroga su come intervenire affinché tale tutela in questa nuova "modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato" non si dimostri più sfumata rispetto a quella accordata ad altre categorie di lavoratori, e affinché l'introduzione di nuove regolamentazioni non possa riflettersi su salute e sicurezza in senso deteriore per il lavoratore, a tal punto da creare una disparità di trattamento per categorie di lavoratori.

SUMMARY

The article deals with the problems inherent in the new legislation that came into force on 14 June 2017 on agile work, called smart working, Law n. 81/2017 "Measures for the protection of non-entrepreneurial self-employment and measures to promote flexible articulation in the times and places of subordinate work". The aforementioned discipline, which should constitute the completion of the Jobs Act reform, in art. 18 states that "the provisions of this chapter, with the aim of increasing competitiveness and facilitating the reconciliation of work and life time, promote agile work as a way to perform the employment relationship established by agreement between the parties, also with forms of organization by stages, cycles and objectives and without precise time or place constraints, with the possible use of technological tools for the performance of the work activity. The work performance is carried out partly within the company premises and partly outside without a fixed position".

In examining the individual articles of the law dedicated to the subject, and awaiting the evaluations carried out by the first commentators on the scope of the new legislation, the author offers his own opinion which starts from the peculiar position recognized to Inail, as the holder not only of a function aimed at guaranteeing social security and protection, but also propulsive of a legislative vision adhering to the universalistic function of social insurance, in the constitutionally oriented perspective of Article 38 of the Constitution, and questions how to intervene so that this protection in this new "mode of execution of the employment relationship" does not prove to be more nuanced than that granted to other categories of workers, and so that the introduction of new regulations can not be reflected on health and safety in the worst sense for the worker, to the point of creating an unequal treatment by categories of workers.

LA LEGGE GELLI-BIANCO DI RIFORMA DELLA RESPONSABILITÀ MEDICA E LE POSSIBILITÀ DI INCIDENZA SUGLI ORIENTAMENTI CONSOLIDATI DELLA SUPREMA CORTE

G. MONTANARI VERGALLO*, N.M. DI LUCA**

SOMMARIO

1. Introduzione: il problema all'attenzione del legislatore. - 2. Il quadro giurisprudenziale e gli interventi del legislatore del 2012 e del 2017. - 3. Le possibilità di continuare a qualificare come contrattuale la responsabilità del medico "strutturato". - 4. Le possibilità di vanificare il richiamo all'art. 2043 c.c. come strumento di attribuzione dell'onere della prova ai pazienti. - 5. Le questioni di costituzionalità connesse alla scelta del doppio binario. - 6. L'incidenza della riforma sulla responsabilità contrattuale dei medici e delle strutture sanitarie. - 7. Conclusioni.

1. Introduzione: il problema all'attenzione del legislatore

Nonostante la crescente spersonalizzazione dell'attività medica, dovuta alla notevole importanza che i macchinari hanno assunto al fine di offrire ai pazienti la migliore prestazione possibile, il contenzioso è spesso frutto dell'errore umano. Si comprende, quindi, come le persone che si ritengono danneggiate nell'esercizio dell'attività medica tendano ad individuare una persona fisica quale responsabile e non solo ad attribuire la colpa genericamente alla struttura sanitaria. Come vedremo nel successivo paragrafo, la Suprema Corte ha alimentato tale propensione consolidando orientamenti che hanno aggravato la responsabilità dei professionisti. Ciò ha comportato sia un aumento dei risarcimenti concessi ai pazienti (e dei premi pretesi dalle assicurazioni), con conseguenti problemi di sostenibilità nell'erogazione delle prestazioni sanitarie, sia la crescita di pratiche di c.d. medicina difensiva attiva e passiva. La prima consiste in prescrizioni di farmaci e di accertamenti diagnostici dettati non da ragioni cliniche, ma dall'esigenza di preconstituirsì la miglior difesa in un eventuale giudizio, con conseguen-

* Professore aggregato di Medicina legale nell'Università "Sapienza" di Roma.

** Professore ordinario di Medicina legale nell'Università "Sapienza" di Roma.

te aumento della spesa sanitaria improduttiva. Nella sua forma passiva, invece, la medicina difensiva si manifesta nella tendenza a non prendere in carico pazienti che si è in grado di curare, ma che necessitano di trattamenti rischiosi¹. Questa dinamica pregiudica ovviamente i pazienti, ma anche i medici stessi. Infatti, demandare continuamente a terzi o a macchinari la ricerca di «conclusioni “preconfezionate”, alle quali allinearsi senza alcuno sforzo professionale» comporterà che il medico, una volta ottenute tutte le risultanze specialistiche, laboratoristiche e strumentali, «non saprà però più cosa farsene, in quanto avrà perso, nel contempo, l’abilità del ragionamento clinico e il coraggio di enunciare un proprio giudizio clinico»².

Per risolvere questi problemi è intervenuto il legislatore, una prima volta con l’art. 3 d.l. n. 158/2012, convertito nella legge n. 189/2012, e successivamente con la legge n. 24/2017. Nel presente contributo si illustreranno le modifiche introdotte dal legislatore in materia di presupposti della responsabilità civile medica al fine di verificare le effettive possibilità della riforma di modificare gli orientamenti giurisprudenziali consolidati e di apportare benefici all’esercizio della professione medica.

2. Il quadro giurisprudenziale e gli interventi del legislatore del 2012 e del 2017

Da anni la Suprema Corte è costante nell’affermare che «L’accettazione del paziente in una struttura deputata a fornire assistenza sanitario-ospedaliera, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto di prestazione d’opera atipico di spedalità, in base al quale la stessa è tenuta a una prestazione complessa, che non si esaurisce nell’effettuazione delle cure mediche e di quelle chirurgiche, ma si estende a una serie di altre prestazioni, quali la messa a disposizione di personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali, e di tutte le attrezzature tecniche necessarie, nonché di quelle lato sensu alberghiere. La responsabilità della casa di cura nei confronti del paziente ha natura contrattuale, con conseguente applicazione dell’art. 1228 c.c. anche nei rapporti tra il medico e la struttura»³.

A partire dalla fine del secolo scorso, si è andato consolidando l’orientamento secondo cui anche la responsabilità del medico dipendente di strutture pubbliche o private deve essere considerata contrattuale, in quanto la presa in carico

1 PALIERO V., RANDAZZO F., DANESINO P., BUZZI F., “Cause e mezzi” della medicina difensiva: riflessioni medico-legali, in *Riv. it. med. leg. dir. san.*, 2013, 17.

2 GENOVESE U., ZOJA R., *Effetti della medicina difensiva sulla pratica medica e sul processo di cura*, in MARIOTTI P., SERPETTI A., FERRARIO A., ZOJA R., GENOVESE U., *La medicina difensiva: questioni giuridiche, assicurative, medico-legali*, Rimini, 2011, 47.

3 Cass. civ., Sez. III, 30 settembre 2015, n. 19541, in *De jure*.

del paziente da parte di un professionista abilitato dallo Stato all'esercizio di un'attività funzionale alla tutela di un valore costituzionalmente tutelato, come il diritto alla salute, costituisce un "contatto sociale" giuridicamente rilevante in quanto rientrante nei fatti idonei *ex art.* 1173 c.c. a creare obbligazioni, il cui inadempimento è quindi fonte di responsabilità ai sensi dell'*art.* 1218 c.c.⁴. Di conseguenza, sul paziente grava l'onere di allegare l'inadempimento o l'inesattezza dell'adempimento, ma spetta al medico «[i]n base al principio di riferibilità o vicinanza della prova [...] provare l'incolpevolezza dell'inadempimento (ossia l'impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore) e la diligenza nell'adempimento» ovvero l'insussistenza di una colpa grave nei casi di speciale difficoltà *ex art.* 2236 c.c.⁵. Ciò comporta che anche «il mero dubbio sull'esattezza dell'inadempimento» ricade necessariamente a carico dei convenuti⁶.

Un'ulteriore evoluzione ermeneutica è stata rappresentata dal superamento della distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato. Secondo la Suprema Corte, il medico è «tenuto non già ad una prestazione professionale purchessia bensì impegnato ad una condotta specifica particolarmente qualificata, in ragione del proprio grado di abilità tecnico-scientifica nel settore di competenza, in vista del conseguimento di un determinato obiettivo dovuto, avuto riguardo al criterio di normalità»⁷. Infatti, «un risultato è dovuto in tutte le obbligazioni [...] poiché in ciascuna obbligazione assumono rilievo così il risultato pratico da raggiungere attraverso il vincolo, come l'impegno che il debitore deve porre per ottenerlo», mentre la dicotomia tra obbligazione di mezzi e di risultato non trova conferma

4 Cass. civ., Sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589, in *Danno resp.*, 1999, 294. Per i commenti a questa storica sentenza, si rinvia a CARBONE V., *La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto*, in *Danno resp.*, 1999, 294; DI CIOMMO F., *Note critiche sui recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità del medico ospedaliero*, in *Foro it.*, 1999, I, 3331; DE MATTEIS R., *La responsabilità medica tra scientia iuris e regole di formazione giurisprudenziale*, in *Danno resp.*, 1999, 781; DI MAJO A., *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione*, in *Corr. giur.*, 1999, 446; FIORI A., D'ALOJA E., *La responsabilità professionale dei medici dipendenti dal servizio sanitario nazionale dopo la sentenza della Cassazione civile n. 589/1999 detta del "contatto sociale". Trentadue anni dopo il fatto il medico apprende che la sua responsabilità non era extracontrattuale, bensì contrattuale: con le relative conseguenze*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, 831; FORZIATI M., *La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il "contatto sociale" conquista la Cassazione*, in *Resp. civ. prev.*, 1999, 661; FRACCHIA L., *Osservazioni in tema di responsabilità del dipendente pubblico e attività contrattuale*, in *Foro it.*, 1999, I, 1194; GUERINONI E., *Obbligazione da "contatto sociale" e responsabilità contrattuale nei confronti del terzo*, in *Contratti*, 1999, 1007; LANOTTE A., *L'obbligazione del medico dipendente è un'obbligazione senza prestazione o una prestazione senza obbligazione?*, in *Foro it.*, 1999, I, 3238; PARADISO M., *La responsabilità medica: dal torto al contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 325; PIZZETTI F.G., *La responsabilità del medico dipendente come responsabilità contrattuale da "contatto sociale"*, in *Giur. It.*, 2000, 740 ss.; THIENE A., *La Cassazione ammette la configurabilità di un rapporto obbligatorio senza obbligo primario di prestazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, 334.

5 Cass. civ., Sez. III, 21 giugno 2004, n. 11488, in *Danno resp.*, 2005, 23.

6 Cass. civ., Sez. III, 31 marzo 2016, n. 6209, punto 3 dei motivi, in *De jure*.

7 Cass. civ., Sez. III, 13 aprile 2007, n. 8826, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 444, con nota di PUCCELLA R., *I difficili assetti della responsabilità medica*; in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1844 ss., con nota di GORGONI M., *Le conseguenze di un intervento chirurgico rivelatosi inutile*.

nel dettato codicistico⁸. Quindi, secondo la Suprema Corte, «il medico [c.d. strutturato] e l'ente sanitario sono contrattualmente impegnati al risultato dovuto, quello cioè conseguibile secondo criteri di normalità, da apprezzarsi in relazione alle condizioni del paziente, alla abilità tecnica del primo e alla capacità tecnico-organizzativa del secondo»⁹.

L'attribuzione ai medici e alle strutture sanitarie dell'obbligo di procurare agli assistiti il risultato normalmente conseguibile ha ulteriormente aggravato l'onere probatorio su di loro gravante. Infatti, secondo la più recente giurisprudenza, «[i]n tema di responsabilità civile nell'attività medico-chirurgica, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e/o del medico per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, mentre il paziente è onerato della prova del contratto (e/o del «contatto sociale») e dell'aggravamento delle proprie condizioni fisiche, quello che grava sulla struttura e/o sul medico, nel fornire la prova liberatoria dalla propria responsabilità, non si limita alla prova della correttezza della prestazione, ma si estende pure alla dimostrazione, in positivo, che l'esito infausto del trattamento praticato sia dovuto ad un altro evento individuato (preesistente o sopravvenuto) indipendente dalla propria volontà e sfera di controllo. Qualora rimanga incerta la causa dell'esito infausto, la situazione processuale di sostanziale incertezza circa l'assenza di colpa del medico, e circa le cause dell'aggravamento, non può esser fatta ricadere sul paziente, ma deve gravare sulla struttura e/o sul sanitario, che non riescono a liberarsi dalla propria responsabilità»¹⁰.

A fronte di questa costante attribuzione di responsabilità contrattuale in capo alle strutture sanitarie e al personale ivi operante, è intervenuto il legislatore con l'art. 3 d.l. n. 158/2012, convertito nella legge n. 189/2012, ai sensi del quale «L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo». Tale disposizione, tuttavia, è risultata tutt'altro che chiara.

⁸ Cass. civ., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Danno resp.*, 2008, 788, con nota di VINCIGUERRA G., *Nuovi (ma provvisori?) assetti della responsabilità medica*; in *Danno resp.*, 2008, 1002, con nota di GAZZARRA M., *Le S.U. "fanno il punto" in tema di onere della prova della responsabilità sanitaria*; in *Danno resp.*, 2008, 871, con nota di NICOLUSSI A., *Sezioni sempre più unite contro la distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. La responsabilità del medico*; in *Resp. civ. prev.*, 2008, 4, 856, con nota di GORGONI M., *Dalla matrice contrattuale della responsabilità nosocomiale e professionale al superamento della distinzione tra obbligazioni di mezzi/di risultato*.

⁹ Cass. civ., Sez. III, 9 ottobre 2012, n. 17143, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 3, 1607; Cass. civ., Sez. III, 20 ottobre 2015, n. 21177, in *De jure*; Cass. civ., Sez. III, 13 aprile 2007, n. 8826, cit., 444.

¹⁰ Cass. civ., Sez. III, 20 marzo 2015, n. 5590, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1907; Cass. civ., Sez. III, 30 settembre 2014, n. 20547, in *Dir. giust.*, 1 ottobre 2014; Cass. civ., Sez. III, 26 febbraio 2013, n. 4792, in *Dir. giust.*, 27 febbraio 2013.

Infatti, data la formulazione della disposizione, il richiamo all'art. 2043 c.c. non era tale da trasformarlo in regola generale della responsabilità dei professionisti operanti in virtù di un rapporto di collaborazione con una struttura sanitaria. In particolare, l'art. 2043 c.c. risultava applicabile solo ai casi di assoluzione dovuta ad osservanza lievemente colposa di linee guida o buone pratiche scientificamente accreditate¹¹. La costante giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la legge n. 189/2012 «si limita a indicare una particolare evoluzione del diritto penale vivente, col fine di agevolare l'utile esercizio dell'arte medica, evitando il pericolo di pretestuose azioni penali, senza modificare tuttavia la materia della responsabilità civile che segue le sue regole consolidate, non solo per la responsabilità aquiliana del medico, ma anche per la cosiddetta "responsabilità contrattuale" del medico e della struttura sanitaria, da contatto sociale»¹².

Ben più puntuale, invece, è stata la riforma della responsabilità sanitaria operata dall'art. 7 della legge n. 24/2017. Il primo comma di tale disposizione stabilisce che «La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose». Il secondo comma estende tale regola «anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina». Infine, il terzo comma stabilisce che «L'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente».

Dunque, nella prospettiva che la natura extracontrattuale della responsabilità alleggerisca l'onere probatorio dei medici e li dissuada da pratiche di medicina difensiva attiva, l'art. 7 in esame attribuisce una portata ben più ampia al richiamo all'art. 2043 c.c., rispetto al testo della legge n. 189/2012. In primo luogo, infatti, la riforma libera il riferimento all'art. 2043 c.c. da espressioni equivoche, come la parola «obbligo» nel previgente art. 3. Inoltre, l'art. 7 collega l'art. 2043 c.c. all'«esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2», ossia a tutti i sanitari che operano a qualsiasi titolo, anche libero-professionale, in strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private. Tale disposizione si pone, quindi, come regola generale, diversamente dall'art. 3, che si riferiva solo al processo penale e, in tale ambito, ad un particolare tipo di condotta lievemente colposa. Infine, l'art. 7 individua come deroga all'applicazione dell'art. 2043 c.c. un unico

¹¹ MONTANARI VERGALLO G., *La colpa sanitaria verso la fase del bilanciamento: analisi de iure condito e proposte di riforma*, Giuffrè, Milano, 2016, 92 ss.

¹² Cass. civ., Sez. III, 19 febbraio 2013, n. 4030, in *Guida dir.*, 2013, 17, 25, e in *Ragiusan*, 2014, 357-358, 204.

caso, ossia quello in cui tale professionista «abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente».

Di conseguenza, almeno stando alla lettera dell'art. 7, la riforma ha introdotto il c.d. "doppio binario": le azioni risarcitorie introdotte contro le strutture sanitarie e quelle nei confronti dei professionisti che hanno agito in adempimento di un obbligo contrattuale ricadono nella disciplina della responsabilità contrattuale, mentre le domande svolte contro i sanitari che non hanno assunto obblighi contrattuali verso il paziente danneggiato sono regolate dall'art. 2043 c.c.¹³.

Su questa base normativa, il maggiore o minore ambito di applicazione dell'art. 2043 c.c. dipende dall'individuazione dei casi in cui il sanitario agisce in adempimento di un'obbligazione contrattuale assunta con il paziente.

L'orientamento restrittivo sostiene che la natura extracontrattuale può essere esclusa solo quando il paziente stipula con il professionista un contratto avente ad oggetto le sue prestazioni cliniche.

Sul piano letterale, depongono univocamente in tal senso tutte le parole che compongono la citata locuzione: solo un previo contratto, non anche un mero contatto sociale, tra medico e paziente legittima quest'ultimo a pretendere l'adempimento da *quel professionista* in quanto tenuto alla prestazione verso *quel paziente*. Dunque, il terzo comma appare chiaro nel ricondurre la responsabilità contrattuale soltanto alla prima delle tre fonti previste dall'art. 1173 c.c., non anche alla terza, che invece è proprio quella su cui si fonda la teoria del contatto sociale.

Anche dai lavori preparatori emerge che «l'eccezione prevista dal Senato al terzo comma dell'articolo 7, secondo cui l'esercente la professione sanitaria è responsabile contrattualmente (anziché in via extracontrattuale) nel caso in cui abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente, si riferisce al caso in cui sia stato stipulato dal professionista uno specifico contratto con il paziente»¹⁴.

Qualche dubbio potrebbe porsi nell'ambito dell'attività *intra moenia*. Quest'ultima, infatti, vede la necessaria partecipazione della struttura sanitaria, che riceve dal paziente il compenso per la prestazione eseguita al proprio interno e gira al professionista la quota che gli spetta. Da questo punto di vista, la situazione differisce dalle prestazioni libero-professionali eseguite dal medico nel

¹³ A sostegno della natura extracontrattuale della responsabilità del medico che presta servizio in strutture sanitarie si sono espresse le prime pronunce di merito successive all'entrata in vigore della riforma; cfr. Trib. Milano, Sez. I, 21 giugno 2017, n. 6919 e Trib. Palermo, Sez. III, 11 luglio 2017, n. 3775, entrambe in <http://www.rivistaresponsabilitamedica.it>.

¹⁴ Parere favorevole della Commissione Giustizia della Camera del 9 febbraio 2017 al disegno di legge in materia di «Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie. C. 259 e abb.-B, approvata dalla Camera e modificata dal Senato». Il parere è consultabile all'indirizzo <http://www.camera.it/leg17/824?tipo=A&anno=2017&mese=02&giorno=09&view=&commissione=02#data.20170209.com02.allegati.a1100010>.

proprio studio privato. Tuttavia, non appare idoneo ad escludere la prevalente rilevanza di altri aspetti. In particolare, nell'attività *intra moenia*, è il paziente (non la struttura) a scegliere il professionista che lo tratterà ed è quest'ultimo ad erogare la prestazione, che infatti è oggetto di pagamento integrale, non mediante *ticket*. Di conseguenza, in tale settore, i casi di responsabilità dovrebbero essere qualificati come contrattuali anche sotto il vigore della riforma¹⁵.

3. Le possibilità di continuare a qualificare come contrattuale la responsabilità del medico "strutturato"

La qualificazione come extracontrattuale della responsabilità del medico "strutturato" si espone a rilevanti perplessità. In primo luogo, infatti, l'art. 7, terzo comma, si risolve in un'intromissione nei poteri del giudice. Infatti, al di fuori dei casi di interpretazione autentica, il legislatore non può stabilire se una determinata fattispecie costituisca responsabilità di natura contrattuale o extracontrattuale, perché non gli è consentito invadere il terreno della qualificazione della domanda, il quale è riservato al giudice.

Tale orientamento ha trovato conferma in giurisprudenza limitatamente alla materia lavoristica, in particolare a casi in cui disposizioni di legge intervengono ad escludere la natura subordinata di rapporti di lavoro che obiettivamente lo sono. Secondo la Suprema Corte, coerentemente con le sentenze n. 121/1993 e n. 115/1994 della Corte costituzionale, «una tale previsione giammai potrebbe assumere di per sé carattere vincolante per il giudice chiamato ad accertare la eventuale sussistenza del lavoro subordinato, atteso che finanche al legislatore "non è consentito negare la qualifica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato" (v. C. Cost. sopra citate, cfr. fra le altre Cass. 2 maggio 2007, n. 10100, Cass. 13 aprile 2007, n. 8919, Cass. 16 ottobre 2006, n. 22129, Cass. 7 aprile 2003, n. 5426, Cass. 29 gennaio 1999, n. 818, Cass. 20 novembre 1998, n. 11756, Cass. 3 novembre 1998, n. 11016, Cass. 7 ottobre 1997, n. 9722)»¹⁶.

Secondo parte della dottrina, si tratta di «un principio non estensibile in via analogica, tant'è che la stessa Corte di legittimità richiama la natura imperativa delle norme che tutelano il lavoro subordinato»¹⁷.

¹⁵ COMANDÈ G., NOCCO L., *La responsabilità dell'esercente la professione sanitaria tra artt. 1218 c.c. e 2043 c.c.*, in GELLI F., HAZAN M., ZORZIT D., *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, Giuffrè, Milano, 2017, 278.

¹⁶ Cass. civ., Sez. Lav., 22 novembre 2010, n. 23638, in *De jure*.

¹⁷ IANNI G., *La responsabilità della struttura sanitaria come responsabilità contrattuale: in particolare, la responsabilità per danni cagionati in occasione del parto ed il c.d. "danno da nascita indesiderata". La c.d. riforma Balduzzi*, in <http://www.ilcaso.it/opinioni/330-ianni-18-12-12.pdf>, p. 10.

Tuttavia, la trasposizione della sopra riportata giurisprudenza all'ambito della responsabilità sanitaria non appare forzata. Infatti, anche dal citato art. 7, terzo comma, deriva l'inapplicabilità delle norme inderogabili, ossia l'art. 1218 c.c., previste dall'ordinamento per dare attuazione a principi costituzionali, ossia al diritto alla salute nel caso dei contratti di ospitalità. Inoltre, la tutela del paziente danneggiato può essere considerata come caso simile o materia analoga alla protezione del lavoratore, dato che entrambi sono soggetti da tutelare nell'ambito di un rapporto contrattuale asimmetrico¹⁸.

Sempre in ottica di critica alla riforma, altra dottrina ha rilevato che il citato art. 7, terzo comma, lascia intendere che la responsabilità derivi dal contratto oppure, in mancanza di quest'ultimo, dal fatto illecito. Così statuendo, il legislatore si pone in contrasto con l'art. 1173 c.c., che, superando la bipartizione adottata dal codice del 1865 all'art. 1097, ha introdotto la tripartizione delle fonti delle obbligazioni aggiungendo al contratto e al fatto illecito anche qualunque atto o fatto idoneo a produrre obbligazioni in conformità con l'ordinamento giuridico. Categoria, quest'ultima, che è necessaria proprio per non lasciare nell'area della responsabilità extracontrattuale quelle situazioni, come la fase delle trattative (art. 1337 c.c.), nelle quali il danneggiante non entra in contatto con il danneggiato soltanto al momento della commissione dell'illecito, bensì in un momento precedente ed è tenuto ad attivarsi per tutelare l'interesse altrui¹⁹.

Inoltre, come evidenziato da autorevole dottrina, «La distinzione [tra responsabilità contrattuale e aquiliana] si fonda quindi [...] sull'esistenza o meno di una pregressa relazione tra i soggetti e quindi di un programma specifico di comportamento: la responsabilità contrattuale si modella sul programma (di qui il limite della prevedibilità del danno, salvo dolo), mentre quella aquiliana tutela non già le aspettative per l'adempimento, ma lo *status quo ante* l'illecito, ripristinando con l'eliminazione dei danni, anche imprevedibili»²⁰. Sicuramente, rispetto al paziente, l'attività sanitaria non tende a conservare la situazione esistente, ma a procurare un beneficio in termini di miglioramento funzionale o di impedimento dell'aggravamento della situazione patologica. Anche in questo caso, infatti, non si tratta di evitare un pregiudizio, come nella responsabilità extracontrattuale, bensì di procurare un beneficio, perché senza il trattamento la malattia progredirebbe con esiti maggiormente invalidanti se non addirittura esiziali. Su questa base, sembra possibile sostenere la necessità di estendere la responsabilità *ex art. 1218 c.c.* a tutti i casi in cui il sanitario intervenga nell'esercizio della propria attività di "strutturato".

¹⁸ MONTANARI VERGALLO G., *La nuova responsabilità medica dopo la riforma Gelli-Bianco*, Dike, Roma, 2017, 112.

¹⁹ CARBONE V., *Responsabilità aquiliana del medico: norma imperativa nata per risolvere problemi economici che pregiudica i diritti del paziente*, in *Danno resp.*, 2017, 4, 396.

²⁰ GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015, 650.

4. Le possibilità di vanificare il richiamo all'art. 2043 c.c. come strumento di attribuzione dell'onere della prova ai pazienti

Anche nell'ipotesi in cui si ammettesse che l'art. 7 rende necessario qualificare come extracontrattuale la responsabilità del professionista operante in strutture pubbliche o private, ciò non comporterebbe necessariamente l'attribuzione al paziente dell'intero onere probatorio.

Invero, il terzo comma dell'art. 7 è incentrato sulla natura della responsabilità, ma nulla aggiunge né modifica relativamente alla disciplina della responsabilità extracontrattuale, limitandosi ad un mero richiamo all'art. 2043 c.c. e, quindi, alla giurisprudenza già formatasi su tale disposizione. Ciò determina una serie di conseguenze. In primo luogo, la riforma non dovrebbe stimolare un ripensamento relativamente al criterio di vicinanza della prova. Quest'ultimo, riguardando l'interpretazione dell'art. 2697 c.c., ha portata generale e non già limitata alla responsabilità da inadempimento. Infatti, «la tradizionale differenza tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (a parte il diverso termine di prescrizione - rispettivamente 10 e 5 anni) è venuta attenuandosi con particolare riferimento all'onere della prova trovando applicazione anche in ambito extracontrattuale il principio della vicinanza alla prova che appare superfluo in ambito contrattuale, operando già l'inversione dell'onere della prova a carico del danneggiante»²¹. Inoltre, il criterio di vicinanza alla prova consente di rimediare alle difficoltà probatorie in cui si troverebbe il paziente. Di conseguenza, appare maggiormente coerente con la funzione risarcitoria che ispira la responsabilità civile in genere, non solo quella da inadempimento.

Altro orientamento giurisprudenziale, sostanzialmente avallato dal legislatore con il mero richiamo all'art. 2043 c.c., è quello che tende a semplificare l'onere probatorio nella responsabilità extracontrattuale. Infatti, la Suprema Corte ha recentemente affermato che, «[i]n tema di responsabilità extracontrattuale per danno causato da attività pericolosa da emostrasfusione, la prova, che grava sull'attore danneggiato, del nesso causale intercorrente tra la specifica trasfusione ed il contagio da virus HCV, può essere fornita - ove risulti provata l'idoneità di tale condotta a provocare il contagio - anche con il ricorso alle presunzioni, in difetto di predisposizione (o anche solo di produzione in giudizio), da parte della struttura sanitaria, della documentazione obbligatoria sulla tracciabilità del sangue trasfuso al singolo paziente, e ciò in applicazione del criterio della vicinanza della prova». Tale massima, pur non riferendosi ad un caso di responsabilità *ex* 2043 c.c., bensì per attività pericolosa, appare significativa e pertinente perché applica il principio di vicinanza della prova per agevolare il danneggiato nella prova del nesso causale. Quindi, non essendoci ragioni per circoscrivere tale

²¹ CHINDEMI D., *Responsabilità contrattuale o aquiliana del medico alla luce della c.d. legge Balduzzi?*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 3, 1018.

orientamento all'art. 2050 c.c., appare ragionevole concludere che il criterio di vicinanza possa valere a semplificare l'adempimento dell'onere probatorio gravante sull'attore anche nelle fattispecie di cui all'art. 2043 c.c.²².

Inoltre, l'art. 7 deve essere interpretato coordinandolo con il ruolo delle presunzioni, applicabili anche nella responsabilità extracontrattuale in ragione della portata generale dell'art. 2729 c.c. Di conseguenza, la scelta di ricondurre all'art. 2043 c.c. la colpa del sanitario "strutturato" non rende meno sostenibili due costanti orientamenti giurisprudenziali.

Il primo consiste nel presumere la colpa e il nesso causale dalla lacunosa redazione della cartella clinica²³. Infatti, «l'eventuale incompletezza della cartella clinica costituisce una circostanza di fatto che il giudice può utilizzare per ritenere dimostrata l'esistenza di un valido legame causale tra l'operato del medico e il danno patito dal paziente soltanto quando proprio tale incompletezza abbia reso impossibile l'accertamento del relativo nesso eziologico e il professionista abbia comunque posto in essere una condotta astrattamente idonea a provocare la lesione»²⁴. Inoltre, l'incompletezza della cartella clinica impedisce ai convenuti di dimostrare la correttezza del trattamento eseguito, incidendo quindi anche sul piano della colpa²⁵.

Il secondo riguarda i casi di parziale insuccesso di un intervento di routine²⁶. Una risalente giurisprudenza sosteneva che, «quando l'intervento operatorio sia di difficile esecuzione (poiché richiede notevole abilità, implica la soluzione di problemi tecnici nuovi o di speciale complessità e comporta un largo margine di rischio), il paziente deve provare, ai fini dell'accertamento della responsabilità del chirurgo, in modo preciso e specifico le modalità di esecuzione dell'atto e delle prestazioni post-operatorie. Diversamente, per l'intervento di non difficile esecuzione, ed il cui risultato sia peggiorativo delle condizioni iniziali del paziente, quest'ultimo adempie l'onere a suo carico provando solo che l'operazione era di facile esecuzione e che ne è derivato un risultato peggiorativo, dovendosi presumere l'inadeguata o non diligente esecuzione della prestazione professionale del chirurgo con la conseguenza che in tal caso spetta ai professionisti fornire la prova contraria, cioè che la prestazione era stata eseguita idoneamente e l'esito peggiorativo era stato causato dal sopravvenire di un evento imprevedibile oppure dalla preesistenza di una particolare condizione fisica del malato, non accertabile con il criterio della ordinaria diligenza professionale»²⁷. Su

22 Cass. civ., Sez. III, 25 marzo 2016, n. 5961, in *De jure*.

23 Cass. civ., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 582, in *Giust. civ.*, 2009, I, 11, 2532, lo dichiara applicabile anche nei casi di responsabilità extracontrattuale; nello stesso senso, Cass. civ., Sez. III, 25 marzo 2016, n. 5961, cit.

24 Cass. civ., Sez. III, 12 giugno 2015, n. 12218, in *De jure*.

25 Cass. civ., Sez. III, 31 marzo 2016, n. 6209, cit., punto 3 dei motivi.

26 Cass. civ., Sez. III, 16 gennaio 2009, n. 975, in *Foro it.*, 2010, I, 994; Cass. civ., Sez. III, 26 giugno 2007, n. 14759, in *De jure*.

27 Cass. civ., Sez. III, 16 novembre 1988, n. 6220, cit.; Cass. civ., Sez. III, 21 dicembre 1978, n. 6141, cit., 953.

questa base, dunque, da un lato, la non speciale difficoltà del trattamento e l'esistenza del danno comportano la presunzione della colpa; dall'altro, il nesso causale lega il danno al trattamento e non ad una specifica condotta colposa, perché la citata massima collega il pregiudizio all'operazione, non già alla colpa. In questo modo, attribuire al paziente l'onere di provare il nesso causale non rappresenta un effettivo ostacolo per il riconoscimento del risarcimento, come invece avviene nella responsabilità penale. Infatti, i problemi di incertezza scientifica nella prova del nesso causale, che tanto condizionano l'esito dei processi penali, vengono sostanzialmente aggirati in sede civilistica.

La funzione risarcitoria della responsabilità civile e la rilevanza costituzionale del diritto alla salute possono motivare una nuova valorizzazione di tale orientamento. Cosa che, peraltro, è già iniziata durante i lavori preparatori. Infatti, è stato recentemente confermato che «In caso di prestazione professionale medico-chirurgica di routine, spetta al professionista superare la presunzione che le complicanze siano state determinate da omessa o insufficiente diligenza professionale o da imperizia, dimostrando che siano state invece prodotte da un evento impreveduto ed imprevedibile secondo la diligenza qualificata in base alle conoscenze tecnico-scientifiche del momento»²⁸. Analogamente, in altre recenti pronunce, l'accertamento presuntivo viene esplicitamente esteso alla causalità, in quanto proprio il fatto che il nesso causale in ambito civilistico si valuti in base al criterio del "più probabile che non" comporta che «l'insuccesso o il parziale successo di un intervento di routine, o, comunque, con alte probabilità di esito favorevole, implicano di per sé la prova dell'anzidetto nesso di causalità»²⁹.

Parte della dottrina ritiene impercorribili sia le interpretazioni volte a lasciare nell'area contrattuale la responsabilità del medico "strutturato" sia le tesi che attribuiscono a quest'ultimo l'onere probatorio anche nell'ambito delle azioni *ex art.* 2043 c.c. Tali soluzioni, infatti, si porrebbero in contrasto sia con la natura imperativa espressamente attribuita dall'art. 7 al proprio terzo comma, sia con la necessità di considerare diversamente la posizione dell'operatore che agisce in una struttura complessa, nonché con la *ratio* della riforma, tendente ad alleggerire la posizione dei professionisti³⁰.

Quanto all'imperatività dell'art. 7, è stato opportunamente rilevato che il carattere derogabile o inderogabile di una disposizione rappresenta una questione rilevante nell'ambito della responsabilità contrattuale, non di quella extracontrat-

²⁸ Cass. civ., Sez. III, 17 giugno 2016, n. 12515, in *De jure*; Cass. civ., Sez. III, 20 gennaio 2016, n. 885.

²⁹ Cass. civ., Sez. III, 17 giugno 2016, n. 12515, cit., punto 2 dei motivi. Nello stesso senso, Cass. civ., Sez. III, 16 gennaio 2009, n. 975, in *Foro it.*, 2010, I, 994, con nota di TASSONE B., *Concorso di condotta illecita e fattore naturale: frazionamento della responsabilità*; in *Resp. civ. prev.*, 2010, 375, con nota di MIOTTO G., *Il "difficile" concorso di cause naturali e cause umane del danno*; Cass. civ., Sez. III, 26 giugno 2007, n. 14759, in *De jure*.

³⁰ ZORZIT D., GERZELLA F., *Onere della prova nella responsabilità sanitaria, dopo la riforma Gelli*, in GELLI F., HAZAN M., ZORZIT D., *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, Giuffrè, Milano, 2017, 409.

tuale³¹. Del resto, pur condividendo l'ipotesi che si tratti di un «avvertimento» alla giurisprudenza al fine di scongiurare tentativi di vanificare la riforma³², è evidente che il potere-dovere di interpretare la legge spetta alla Magistratura ed abbraccia anche le disposizioni inderogabili. Peraltro, se davvero il legislatore avesse voluto vincolare maggiormente la giurisprudenza, avrebbe ben potuto spendere qualche parola in più per dare indicazioni più chiare, anziché limitarsi a richiamare l'art. 2043 c.c. e, quindi, gli orientamenti formati relativamente all'azione aquilina, tra cui quello sulla ripartizione dell'onere della prova nei casi di non speciale difficoltà.

Quanto all'opportunità di considerare con minore rigore la responsabilità del soggetto che opera all'interno di una struttura complessa, rispetto a quella di quest'ultima o del libero professionista operante nel proprio studio, occorre notare innanzitutto che già prima della legge n. 24/2017 le due situazioni erano distinte. Infatti, solo la struttura e lo studio professionale, avendo il potere di gestire i mezzi di produzione, rispondono dei difetti di organizzazione, di manutenzione, di dotazione strumentale. Mentre il professionista che collabora con la struttura è esente da tali profili di colpa (salva l'omessa segnalazione al responsabile). Anzi, può invocare l'indisponibilità di determinate apparecchiature come impossibilità della prestazione derivante da causa a sé non imputabile, così da andare esente persino da responsabilità *ex art. 1218 c.c.* Quindi, la differenza tra titolare del potere gestorio e medico "strutturato" sembra rilevare in termini di estensione dei rispettivi obblighi, non di natura della responsabilità e di riparto dell'onere della prova. A conferma di ciò si pone la situazione del chirurgo che, in virtù di un accordo con il proprio paziente, esegue l'intervento all'interno di una clinica. Tale professionista è sicuramente privo di qualsiasi influenza sui mezzi di produzione e sulla gestione di tutto ciò che concorre (con la sua prestazione) al buon esito dell'operazione. Ciò nonostante, la sua responsabilità è pacificamente contrattuale, perché la natura della responsabilità dipende non dalla presenza di poteri gestori, bensì, come detto, dall'esistenza o meno di un rapporto tra le parti preesistente all'illecito e funzionale al conseguimento di un beneficio.

Quanto all'incompatibilità tra l'attribuzione dell'onere probatorio in capo ai medici e la *ratio* della riforma, tendente ad alleggerire la loro responsabilità, indubbiamente alcune disposizioni sono favorevoli ai professionisti, come l'indicazione di più chiare regole comportamentali mediante le linee guida *ex art. 5* della legge stessa e la previsione di un tetto all'azione risarcitoria svolta nei loro confronti dalle strutture che hanno risarcito il danno. Non altrettanto univoco può, invece, essere considerato il riferimento all'art. 2043 c.c. Infatti, il legislatore, nonostante i citati orientamenti consolidati con cui la giurisprudenza aveva

31 CARBONE V., *Responsabilità aquiliana del medico: norma imperativa nata per risolvere problemi economici che pregiudica i diritti del paziente*, cit., 393.

32 ZORZIT D., GERZELLA F., *Onere della prova nella responsabilità sanitaria, dopo la riforma Gelli*, cit., 409.

attribuito al medico l'onere della prova anche nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, si è limitato a richiamare l'art. 2043 c.c. senza dettare alcuna disposizione tendente ad indurre un cambiamento nell'interpretazione di tale disposizione. Di conseguenza, non trattandosi di una disposizione chiaramente di favore per i medici, il terzo comma dell'art. 7 appare riconducibile alla *ratio* generale della riforma, che consiste nel bilanciamento tra gli interessi dei professionisti e la tutela, anche risarcitoria, della salute dei pazienti, come risulta chiaramente fin dal titolo della legge stessa.

Peraltro, sebbene la *ratio* di una disposizione debba influire sulla sua interpretazione, è sempre necessario che tale risultato ermeneutico non si ponga in contrasto con la Costituzione. Anche sotto questo profilo, l'art. 7 lascia spazio a qualche perplessità.

5. Le questioni di costituzionalità connesse alla scelta del doppio binario

L'applicazione dell'art. 2043 c.c. in luogo dell'art. 1218 c.c. finisce con l'essere pregiudizievole sia per il diritto alla salute del paziente (art. 32 Cost.) sia per la sua possibilità di agire in giudizio al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti (art. 24 Cost.). In sostanza, il legislatore preferisce la tutela del medico anziché quella del paziente, ma, così facendo, non considera che solo quest'ultima trova fondamento nella Costituzione. Di conseguenza, la riforma si espone a censure di costituzionalità³³.

Altro profilo di costituzionalità riguarda l'art. 3 Cost. Infatti, come da tempo rilevato dalla Suprema Corte, la scelta di applicare l'art. 2043 c.c. ai sanitari che prestano servizio presso strutture pubbliche o private, riservando l'art. 1218 c.c. ai soli contratti d'opera professionale, finisce con il disciplinare in modo radicalmente diverso situazioni che, in termini di obblighi delle parti, sono analoghe. Infatti, il sanitario "strutturato", sebbene non instauri con l'assistito un vero e proprio rapporto obbligatorio, ossia suscettibile di essere tutelato non solo attraverso l'azione risarcitoria, ma anche mediante azione di adempimento, assume nei confronti del paziente gli stessi obblighi di diligenza, prudenza e perizia tipicamente propri di colui che agisce come libero professionista. Tali obblighi impongono di tenere comportamenti che variano in base alle condizioni del paziente, al livello di formazione del professionista e alle dotazioni della struttura, non certo a seconda del rapportarsi al paziente come libero professionista oppure come impiegato della struttura.

³³ CARBONE V., *Responsabilità aquiliana del medico: norma imperativa nata per risolvere problemi economici che pregiudica i diritti del paziente*, cit., 395.

Dunque, anche se si ritenesse che l'art. 7 rappresenti un'innovazione tale da impedire di includere ancora il contatto sociale tra i fatti idonei a produrre obbligazioni *ex art.* 1173 c.c., continuerebbe ad essere irragionevole applicare regole radicalmente diverse per attività ed obblighi sostanzialmente analoghi. Di conseguenza, essendo evidente «l'esigenza che la forma giuridica sia il più possibile aderente alla realtà materiale», continuerebbe a porsi il problema di adeguare la disciplina alla situazione di fatto da regolare³⁴. Quindi, quest'interpretazione dell'art. 7 sembra esporlo a questione di costituzionalità *ex art.* 3 Cost.

6. L'incidenza della riforma sulla responsabilità contrattuale dei medici e delle strutture sanitarie

L'incertezza sull'effettiva portata della riforma non riguarda solo gli effetti del richiamo all'art. 2043 c.c. in materia di natura della responsabilità e di ripartizione dell'onere della prova, ma anche quelli del rinvio all'art. 1218 c.c. per le strutture sanitarie e per i professionisti che assumono un obbligo contrattuale nei confronti dei loro assistiti.

Da un lato, infatti, la mancanza di ulteriori disposizioni volte a regolare la responsabilità contrattuale nel settore sanitario induce a credere che la riforma non tenda a sovvertire i principi da tempo sanciti dalla Suprema Corte in questa materia.

Tuttavia, da un lato, si tratta di orientamenti che hanno incontrato numerose critiche in dottrina; dall'altro, occorre verificare se altre disposizioni della legge in esame non siano idonee a stimolare un ripensamento dell'attuale assetto giurisprudenziale della materia.

Quanto al primo aspetto, la tesi che configura un generalizzato obbligo di risultato in materia sanitaria è stata ritenuta poco fedele alla realtà non solo della medicina, ma anche dei rapporti obbligatori in genere. Infatti, in alcune obbligazioni, «[l]a produzione del "risultato" può essere tranquillamente messa in relazione con un preciso comportamento del debitore, onde il comportamento potrà assumere forma e contenuto "a partire dal risultato" (si pensi alla prestazione consistente nel procurare l'acquisto di un bene al creditore o l'esecuzione di un'opera). Essendo di gran lunga minori le probabilità che il risultato non abbia a realizzarsi per fattori "indipendenti" dalla volontà del debitore, non sussistono ostacoli a ritenere che il debitore sia impegnato alla produzione di esso»³⁵. In tali casi, l'obbligazione può essere definita "di risultato", perché l'esecuzione della prestazione dovuta (ad esempio, la consegna del bene o la realizzazione dell'opera) procura sempre un beneficio al creditore, realizzando quindi il suo interesse.

³⁴ Cass. civ., Sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589, cit.

³⁵ DI MAJO A., *Dell'adempimento in generale*, in *Trattato Scialoja-Branca, sub art. 1176*, Bologna, 1988, 458.

Tuttavia, «vi possono essere ipotesi in cui il verificarsi *di un certo risultato* in termini di bene o di utilità (cui tiene il creditore) (ad es. la guarigione di una malattia o l'esito favorevole di una causa) non dipende solo dalla volontà del debitore ma da altri fattori *oggettivi o soggettivi* (riguardanti, questi ultimi, anche il comportamento del creditore), il che fa sì che sulla produzione di quel risultato vi sia una forte carica di aleatorietà»³⁶. In questi casi, la prestazione del debitore non può realizzare di per sé l'interesse del creditore, dal che l'espressione "obbligazione di mezzi", dove per mezzi si intende «la predisposizione da parte del debitore "di tutte quelle misure che normalmente sono di natura tale da portare ad un certo risultato"»³⁷. Di conseguenza, non si può considerare inadempiente il debitore per il sol fatto di non aver procurato al creditore il beneficio atteso.

Inoltre, la ripartizione dell'onere probatorio sostenuta dalla giurisprudenza sembra porsi in contrasto con l'art. 2697 c.c., ai sensi della quale «[c]hi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento» (comma 1), mentre «[c]hi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda» (secondo comma).

Da tale formulazione non sembrano emergere, sul piano letterale, né la distinzione tra onere della prova e onere di allegazione né il criterio della vicinanza alla prova. Infatti, l'art. 2697 c.c., da un lato, menziona solo l'onere di provare, non anche quello di allegare; dall'altro, si limita, in ossequio al brocardo *onus probandi incumbit ei qui dicit*, a ripartire tra le parti l'onere probatorio in base ai presupposti necessari per l'accoglimento delle rispettive domande ed eccezioni, non in base alla maggiore o minore "vicinanza" agli stessi. Di conseguenza, se l'attore chiede il risarcimento dei danni cagionati da un inadempimento contrattuale, in base all'art. 2697 c.c. dovrebbe dimostrare non solo il contratto e il danno, ma anche l'inadempimento e il nesso causale.

Quanto alla necessità di interpretare l'art. 7 alla luce delle ulteriori disposizioni contenute nella legge n. 24/2017, parte della dottrina ha rilevato che il significato del richiamo all'art. 1218 c.c. può essere influenzato dall'art. 5 della legge stessa. Tale disposizione prevede in via generale l'obbligo per i professionisti di attenersi alle linee guida che saranno pubblicate sul sito dell'Istituto superiore di sanità e, in loro mancanza, alle buone pratiche clinico-assistenziali, purché adeguate alle specificità del caso concreto³⁸. Di conseguenza, l'obbligo che il medico deve adempiere non consisterebbe più nel far conseguire all'assistito il beneficio normalmente ottenibile, ma soltanto nell'attenersi a tali linee guida e buone pratiche. Ciò influirebbe sul contenuto dell'onere della prova del fatto estintivo. Infatti, se la prestazione presuppone il raggiungimento di un risulta-

³⁶ *Id.*, 459.

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ MELE A., GALLO M., *L'art. 5 della legge 8 marzo 2017, n. 24: le linee guida in Medicina legale*, in corso di pubblicazione su questa *Rivista*.

to diagnostico-terapeutico, l'impossibilità derivante da causa non imputabile presuppone la dimostrazione innanzitutto di quale causa abbia impedito il buon esito del trattamento oltre che della mancanza di colpa, come appunto sostiene la più recente giurisprudenza sopra riportata. Se, invece, l'adempimento consiste nel tenere un determinato comportamento, per ottenere il rigetto della domanda risarcitoria è sufficiente che il professionista dimostri di essersi uniformato a tali *leges artis*³⁹.

7. Conclusioni

Dalle considerazioni svolte emerge che la portata applicativa della riforma è suscettibile di varie interpretazioni⁴⁰. Si può leggere l'art. 7 in esame come introduttivo di un rigido "doppio binario", caratterizzato dalla conferma dei principi giurisprudenziali in materia di responsabilità contrattuale e dall'attribuzione di tutto l'onere probatorio in capo al paziente nei casi in cui sia intervenuto un medico "strutturato". All'opposto, è possibile sostenere argomenti che portano ad una sostanziale vanificazione della riforma, senza doverne necessariamente dimostrare l'incostituzionalità. Come pure, la riforma potrebbe finire col risultare innovativa più per le strutture, mediante il superamento della tesi dell'obbligo di risultato, che non per i medici ivi operanti. Pertanto, appare prematuro ritenere che la riforma inciderà sugli indicati orientamenti giurisprudenziali e ridurrà considerevolmente le pratiche di medicina difensiva.

Sicuramente, in materie così complesse e controverse, sarebbe auspicabile un maggior dialogo tra Parlamento e Suprema Corte fin dalla fase dei lavori parlamentari, onde evitare una continua alternanza di riforme legislative e di contro-riforme giurisprudenziali, già avvenuta in qualche misura in occasione della legge n. 189/2012.

Una simile situazione sarebbe deleteria in qualunque ambito e per qualsiasi categoria coinvolta. Ma lo sarebbe ancor più per la classe medica e per il sistema sanitario nel suo complesso, essendo istituzionalmente deputati alla protezione dei

³⁹ ZORZIT D., GERZELLA F., *Onere della prova nella responsabilità sanitaria, dopo la riforma Gelli*, cit., 402 s.

⁴⁰ Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a GORGONI M., *La responsabilità in ambito sanitario tra passato e futuro*, in www.rivistaresponsabilitamedica.it; FRANZONI M., *La nuova responsabilità in ambito sanitario*, *ivi*; SCOGNAMIGLIO C., *Il nuovo volto della responsabilità del medico. Verso il definitivo tramonto della responsabilità da contatto sociale?*, *ivi*; ZIVIZ P., *Responsabilità sanitaria: appunti sul rilievo delle linee guida in ambito civilistico*, *ivi*; PONZANELLI G., *Medical malpractice: la legge Bianco Gelli. Una premessa*, in *Danno resp.*, 2017, 3, 268; FRANZONI M., *Colpa e linee guida nella nuova legge*, *ivi*, 271; RONCALI D., *Le linee guida e le buone pratiche: riflessioni medico-legali a margine della legge Gelli-Bianco*, *ivi*, 280; BREDI R., *La responsabilità civile delle strutture sanitarie e del medico tra conferme e novità*, *ivi*, 283; ASTONE A., *Profili civilistici della responsabilità sanitaria (Riflessioni a margine della l. 8 marzo 2017, n. 24)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 7-8, 1115.

diritti individuali più preziosi, la vita e la salute, in quanto presupposti per l'esercizio degli ulteriori diritti. Di conseguenza, dovrebbero essere visti dagli assistiti come soggetti che stanno dalla loro parte, in linea con la logica di "alleanza terapeutica" che notoriamente dovrebbe informare il rapporto medico-paziente. Mentre un continuo alternarsi di interventi normativi di favore seguiti da vanificazioni in sede applicativa non può che disorientare i fruitori del servizio sanitario, ossia la gran parte della collettività, facendo loro ulteriormente perdere fiducia, la quale è componente essenziale per la prevenzione e per la cura delle malattie.

RIASSUNTO

In Italia, l'ammontare dei risarcimenti per responsabilità sanitaria è notevolmente aumentato nel corso degli ultimi quindici anni a causa di orientamenti giurisprudenziali che hanno profondamente semplificato l'onere della prova gravante sui pazienti danneggiati.

Al fine di risolvere questa situazione, l'8 marzo 2017 il Parlamento ha approvato la legge n. 24, la quale stabilisce che la responsabilità contrattuale si applica alle strutture sanitarie, mentre i medici che vi lavorano devono essere giudicati secondo le regole della responsabilità extracontrattuale. Di conseguenza, stando all'intenzione del legislatore, il danneggiato può ottenere il risarcimento solo se dimostra la colpa, il danno e il nesso causale.

Gli autori analizzano questa riforma con l'obiettivo di verificare se sia in grado di indurre cambiamenti nei principi finora affermati dalla Suprema Corte. Nell'ambito della legge n. 24/2017 sono rinvenibili argomenti che consentono di sostenere tesi diametralmente opposte. Di conseguenza, sembra prematuro concludere che la riforma incida sulla menzionata giurisprudenza e riduca considerevolmente le pratiche di medicina difensiva.

SUMMARY

In Italy, the amount of compensation due to medical negligence has greatly increased over the last fifteen years due to judgments that have radically simplified the burden of proving responsibility.

In order to solve this situation, on March 8, 2017 Italian legislators issued the law no. 24. It establishes that contractual liability applies to healthcare facilities, while doctors working in such facilities must be judged on the basis of the rules of non-contractual liability. As a result, according to the intention of the Parliament, only if the injured party proves fault, harm and causal link, the damages will be compensated.

The authors analyze this reform with the aim of verifying whether it is able to induce a change in the principles so far established by the Italian Supreme Court. Within the law no. 24/2017 there are arguments that allow to support diametrically opposing theses. Therefore, it seems premature to believe that the reform will affect the aforementioned jurisprudence and considerably reduce the practices of defensive medicine.

PRATICA E CASISTICA

DALL'INVALIDO DEL LAVORO ALLA PERSONA CON DISABILITÀ DA LAVORO: LA TUTELA INAIL DOPO LA CIRCOLARE INAIL 51/2016

V. CASTALDO*, M. LO STORTO**

SOMMARIO

1. Introduzione. - 2. Da “Invalido del lavoro” a “Persona con disabilità da lavoro”. - 3. Dal modello della “soglia minima” a quello della “valutazione bio-psico-sociale - ICF”. - 4. Tra art. 38 e art. 3 della Costituzione. - 5. Conclusioni.

1. Introduzione

L' art. 1 comma 166 della legge n. 190 del 23 dicembre 2014, il d.lgs. 150/2015 art. 1 lettera d, ed il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151¹ art. 1, comma a) e comma e) hanno sancito per l'Inail il riconoscimento di un innovativo e impegnativo compito. Tali norme, infatti, hanno attribuito all'Inail specifiche competenze nel reinserimento ed integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro. La Determina presidenziale dell'Inail n. 258 dell'11 luglio 2016 e la circolare Inail n. 51 del 30 dicembre 2016 hanno fornito i primi strumenti operativi per rendere efficaci le previsioni normative.

In tale *corpus* di norme e regolamenti emergono alcuni spunti di riflessione.

2. Da “Invalido del lavoro” a “Persona con disabilità da lavoro”

La locuzione che tradizionalmente ha accompagnato la condizione del lavoratore affetto da menomazioni ascritte causalmente al lavoro è quella di “invalido del lavoro”, con le norme in esame per la prima volta in ambito Inail è introdotta l'espressione “persona con disabilità da lavoro”.

* Dirigente medico, responsabile U.O.C. di Medicina legale Inail Foggia BAT.

** Dirigente medico - Sede Inail Foggia.

1 “Disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183” (Pubblicato nella G.U. 23 settembre 2015, n. 221, S.O.).

La questione non appaia di mero interesse lessicale perché essa, a nostro avviso, propone significativi aspetti semantici. Proviamo a tratteggiarne alcuni.

In primis è evidente che l'espressione "persona con disabilità da lavoro", confrontata con quella di "invalido del lavoro", sposta a favore della "persona" il soggetto dell'intervento. La parola diventa espressione di un cambiamento politico-culturale fondamentale. Da un modello indennitario basato sulla perdita, in cui l'attenzione è trasferita sulla menomazione e l'individuo viene definito per ciò che non è o non può essere - invalido (*che non è valido*), disabile, diversamente abile, handicappato - si passa ad un modello inclusivo di riconoscimento della dimensione identitaria in cui finalmente viene definito per ciò che è: la persona al centro del discorso, la persona che ha acquisito una disabilità in conseguenza di accadimenti lavorativi. Prende vita un processo di *empowerment* in cui la condizione di persona con disabilità da lavoro si coniuga con l'esigibilità di diritti umani concreti, *in primis* quel diritto di autodeterminazione e di autosufficienza previsto dall'art. 27 della Convenzione Onu.

È di interesse, poi, segnalare che il legislatore ha introdotto la previsione della "persona con disabilità da lavoro" contestualmente all'attribuzione all'Inail delle "competenze in materia di reinserimento e di integrazione lavorativa". A garanzia che non si tratti di una mera coincidenza vi è il richiamo contenuto nel d.lgs. 150/2015 art. 1 lettera d) che, trattando di riordino dei servizi per le politiche attive del lavoro, ha espressamente ribadito il riconoscimento della competenza dell'Inail nel reinserimento lavorativo delle "persone con disabilità da lavoro". Infine, in maniera, se possibile, ancor più chiara, ci viene in ausilio il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 1512 art. 1 comma a) laddove, individuando l'esigenza di realizzare una rete integrata di servizi competenti all'integrazione lavorativa cita, ancora una volta, l'Inail riconoscendole le "competenze in materia di reinserimento e di integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro". Possiamo dunque, a ragione, ritenere che l'introduzione nel corpus normativo dell'espressione "persona con disabilità da lavoro" coincida con l'affermazione - in forma non più sperimentale (come avvenne con l'art. 24 del d.lgs. 38/2000) - della competenza, e dunque del ruolo, dell'Inail come ente promotore di politiche attive per il ricollocamento lavorativo delle persone con disabilità da lavoro. Se consideriamo che per un verso che ci si deve occupare di "persone con disabilità" e che, per altro verso, tale interesse sorge trattando di ricollocamento lavorativo, allora si deve scorgere in tutto questo la percezione che la questione della integrazione lavorativa delle persone con disabilità viene compresa nella più ampia problematica dell'azionamento del diritto al lavoro delle persone. Diritto

- 2 Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Art. 27 Lavoro e occupazione: 1. Gli Stati Parti riconoscono il diritto al lavoro delle persone con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri; segnatamente il diritto di potersi mantenere attraverso un lavoro liberamente scelto o accettato in un mercato del lavoro e in un ambiente lavorativo aperto, che favorisca l'inclusione e l'accessibilità alle persone con disabilità.

che deve essere garantito a tutti e che, a maggior ragione, deve essere assicurato, promosso, protetto nei confronti della parte più fragile e vulnerata della comunità sociale che è la persona disabile.

Torneremo tra breve sulla definizione adottata dalla circolare Inail n. 51 del 30 dicembre 2016 di “*persona con disabilità*”³. Ci preme qui, invece, segnalare un altro aspetto di novità che l'accostamento terminologico tra disabile e lavoro introduce. Tale espressione è un novum per l'ambito Inail, tuttavia essa aveva visto la luce in altri contesti normativi, eppure mai aveva assunto l'aspetto che qui si sta profilando. Se infatti la legge 104/1992⁴ aveva introdotto il termine “*persona*” tuttavia lo aveva associato all'aggettivo “handicappata” che riporta ad una visione statica delle conseguenze delle menomazioni in un rapporto lineare: sicché in presenza di menomazioni queste determinano delle conseguenze “penalizzanti” (appunto handicappanti), prescindendo da qualsiasi efficacia (positiva o negativa) delle condizioni di contesto, la definizione infatti recita: “*È persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione.*”. D'altra parte anche la legge 68/1999 e il Dpcm 13 gennaio 2000⁵ che pure avevano, invece, introdotto il termine di “disabile”, erano - poi - tornati in fase operativa al semplicistico, imperfetto e riduttivo strumento del riconoscimento del diritto correlato alla percentuale di invalidità (da lavoro, civili etc.) e dunque, l'oggetto della tutela ritornava ad essere, *de facto*, l'invalidità e non la persona. Infatti la legge 68/1999 all' *art. 1 lettera b)* considerava destinatario della prestazione di reintegrazione lavorativa il lavoratore che riportava menomazioni di entità tale da superare una soglia minima (“*un grado di invalidità superiore al 33 per cento (...)*”). Ora, come esplicitamente richiamato nella circolare Inail n. 51 del 30 dicembre 2016, a differenza delle succitate norme, la fonte di riferimento attuale va riconosciuta nella legge 13 marzo 2009, n. 18 che ratifica la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità. Quest'ultima all'art. 1 secondo comma⁶ definisce la disabilità quale risultante della interazione tra la menomazione ed il contesto in cui concretamente si colloca la persona, determinandone limitazione nel livello di partecipazione.

Il riconoscimento di queste coordinate ci consente, per un verso, di confermare che le attività che Inail è chiamata a svolgere attengono alla “protezione” del diritto al lavoro per persone con menomazioni da lavoro, e dall'altro che l'individuazione

3 Articolo 2, terzo comma, del regolamento UE n. 651/2014.

4 Legge - quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate. (Pubblicata in G.U. 17 febbraio 1992, n. 39, S.O.).

5 “Atto di indirizzo e coordinamento in materia di collocamento obbligatorio dei disabili, a norma dell'art. 1, quarto comma, della legge 12 marzo 1999, n. 68”.

6 Art. 1, secondo comma “*Le persone con disabilità includono quanti hanno minorazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali a lungo termine che in interazione con varie barriere possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri.*”.

della condizione di disabilità supera il concetto della invalidità per approdare allo studio della interazione tra menomazione ed ambiente. Tutto ciò garantisce, a nostro avviso, che - a differenza del passato - ci si trova dinanzi ad un reale processo di cambiamento nella comprensione in sede giuridica della disabilità e nella operatività delle politiche attive di inserimento lavorativo delle persone con disabilità.

3. Dal modello della “soglia minima” a quello della “valutazione bio-psico-sociale - ICF”

Sul piano della tecnica medicolegale il richiamo esplicito del legislatore all'utilizzo di strumenti per la valutazione della disabilità affidata al modello bio-psico-sociale⁷ apre la necessità di affrontare modelli interpretativi del danno alla persona nuovi e solo in parte sin qui esplorati. La nuova prospettiva, infatti, esclude una soglia di danno percentuale minimo per il riconoscimento del diritto alla prestazione, come efficacemente ribadito negli atti Inail, e richiama indirettamente alla necessità di definire un modello di riferimento per la valutazione. Infatti in perfetta coerenza con tali presupposti sia il Regolamento che la circolare Inail⁸ hanno confermato l'abbandono della logica delle soglie minima precisando, all'art. 3 del Regolamento, che le iniziative vanno rivolte ai disabili da lavoro, anche se non hanno riportato menomazioni di “*particolare gravità*”. L'art. 6 dello stesso Regolamento, poi, indicando nell'equipe multidisciplinare l'organismo tecnico - operativo ricorda che la stessa deve considerare il profilo psicofisico, funzionale e lavorativo della persona. Inoltre l'affermazione, ivi contenuta, per cui le attività dell'equipe dovranno essere coerenti con quanto previsto ai sensi del Regolamento per l'erogazione agli invalidi del lavoro di dispositivi tecnici e di interventi di sostegno per il reinserimento nella vita di relazione (Circolare Inail n. 61 del 2011) conferma l'introduzione di modelli di interpretazione bio - psico - sociali della disabilità da cui far sorgere il diritto alle prestazioni.

In questo senso la Circolare Inail 61 del 2011 aveva già ampiamente ed esplicitamente richiamato validità ed efficacia, per le finalità proprie delle attività di sostegno all'integrazione sociale degli “invalidi del lavoro”, del modello bio - psico - sociale dell'ICF. In ultimo, poi, la circolare 51/2016 ha indicato, tra gli strumenti operativi, il “Profilo delle capacità utili alla ripresa del lavoro” che riconosce proprio nella Classificazione Internazionale del Funzionamento, della

7 Comma c) del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 151” c) individuazione, nelle more della revisione delle procedure di accertamento della disabilità, di modalità di valutazione bio - psico - sociale della disabilità, definizione dei criteri di predisposizione dei progetti di inserimento lavorativo che tengano conto delle barriere e dei facilitatori ambientali rilevati, definizione di indirizzi per gli uffici competenti funzionali alla valutazione e progettazione dell'inserimento lavorativo in ottica bio - psico - sociale.

8 Regolamento per il reinserimento e l'integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro”.

Disabilità e della Salute (ICF) la fonte originaria. È, dunque, fondato convincimento che anche in Inail il riferimento culturale e tecnico per l'individuazione e l'apprezzamento della *“persona con disabilità da lavoro”* da proteggere e sostenere nel suo reinserimento lavorativo, sia l'ICF. Convincimento che si fonda anche sull'esperienza maturata in Inail dove - con apprezzabile lungimiranza (sin dal 2009) - è istituito il “Gruppo di riferimento Inail per l'ICF”, che ha promosso ed avviato la formazione e lo studio per l'adozione di procedure valutative dell'Istituto proprio a partire dello strumento ICF; e dove con la delibera del Consiglio di Indirizzo e Vigilanza del 3 agosto 2011 su “Linee guida e criteri generali per le politiche sanitarie” è stato sottolineato come lo strumento da utilizzare per le attività finalizzate al reinserimento fosse proprio il modello bio - psicosociale dell'ICF.

Del resto non ci risulta che nel panorama della Pubblica Amministrazione vi siano esperienze di utilizzo di strumenti, diversi da ICF, per l'osservazione delle interrelazioni lavoro/disabilità, mentre vi sono già da circa un decennio sperimentazioni di applicazione del modello ICF per le politiche del lavoro⁹.

Non può essere questo il contesto nel quale affrontare le problematiche tecnico - operative che l'adozione del modello ICF porta seco, è invece qui opportuno ribadire che il modello supera l'approccio alla persona disabile in chiave medico - funzionale, introduce l'analisi dei bisogni (anche lavorativi) dell'individuo, consente di far emergere gli aspetti emozionali accanto a quelli cognitivi e prestazionali, sistematizza la individuazione degli aspetti di contesto (ambientale, sociale, etc.), promuove la integrazione tra strumenti a caratterizzazione socio - assistenziale con quelli educativo - formativi. Tutto ciò implica necessariamente complessità dell'analisi ed elevate capacità progettuali che vanno adeguatamente sperimentate, sostenute e monitorate.

Un cenno, nella presente ricognizione, merita anche l'introduzione del concetto di accomodamento ragionevole. Quest'ultimo come attentamente evidenziato da autorevoli studiosi¹⁰, che hanno analizzato le Direttive Europee e la giurisprudenza comunitaria, consente - in assenza di definizioni vincolanti - di immaginare ambiti di applicazione molto ampi. Tra questi piace qui ricordare quanto ipotizzato da A. Mele e al. in una recente interessante ed innovativa proposizione in tema di inabilità temporanea¹¹, ritenendo che nel solco di quanto da essi prospettato possano studiarsi meccanismi applicativi di sicuro interesse.

⁹ M. CONCLAVE, *Disabil Rehabil.* 31/2009: 16 - 21, Progetto ICF e Politiche del Lavoro Pubblimax 2005).

¹⁰ L. LA PECCERELLA, *“Riabilitazione e Reinserimento dei lavoratori colpiti da infortuni sul lavoro e malattie professionali. Verso norme, regolamenti e standard europei”*, Rivista degli Infortuni e delle Malattie professionali, Fascicolo 1, Anno 2016, p. 37-44.

¹¹ A. MELE, N.M. DI LUCA, L. LA PECCERELLA, *“Inabilità temporanea parziale: ritorno al futuro?”*, Rivista degli Infortuni e delle Malattie professionali, Fascicolo 2, Anno 2016, p. 389-398.

4. Tra art. 38 e art. 3 della Costituzione

Il ruolo che Inail ha sin qui espresso trova il suo fondamento nell'art. 38 della Costituzione laddove lo Stato (*"con istituti predisposti"*) garantisce agli infortunati ed ai malati la disponibilità dei *"mezzi adeguati alle loro esigenze di vita"*¹².

L'attuale mandato affidato a Inail con il comma 166 della legge 23 dicembre 2014, n. 190¹³, a nostro avviso, amplia le competenze ed il significato sociale dell'Inail. Il comma 166, infatti, affermando la competenza (giuridica, tecnica ed economica) dell'Istituto alla presa in carico delle attività di reintegrazione lavorativa (quella sociale era già delineata con circolari interne, *ex plurimis* circolare 61/2011) delle *"persone con disabilità da lavoro"* consolida e conferma il ruolo dell'Inail nell'esercizio delle competenze proprie dello Stato e gli attribuisce maggiore pregnanza nel welfare.

L'articolo 3 della Costituzione afferma infatti che *"È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese."* È, dunque, ben evidente che il Legislatore usando la locuzione *"persona con disabilità da lavoro"* - nell'accezione che su abbiamo ricordato - abbia identificato in tale fattispecie una condizione di *"ostacolo"* e limitante la libera espressione dei cittadini, a cui si richiama il Costituente nell'art. 3; e dall'altra parte è pure evidente come il Costituente richiamando *"l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori"* abbia avuto ben chiaro il significato realizzatore della persona umana che ha il lavoro.

In tale contesto il ruolo che viene assunto dall'Inail travalica, a nostro avviso, la mera erogazione di prestazioni (economiche e socio sanitarie) in logica assicurativa, ancorchè a forte caratterizzazione sociale, ma si connota di un ruolo di promozione dello sviluppo della persona umana e di effettività della partecipazione di tutti i cittadini alla vita sociale.

Riteniamo meritevole questa considerazione *"costituzionalistica"* non per il gusto di esegesi costituzionale, di cui non avremmo alcuna competenza, bensì per un'altra riflessione che la nostra esperienza ci induce a formulare.

Un reale impegno di inserimento lavorativo per le persone disabili è destinato a fallire se resta slegato da una forte caratterizzazione sociale ed etica, in cui l'impegno di ciascuno degli interlocutori assuma senso e significato.

L'integrazione lavorativa della persona disabile da lavoro ha necessità di essere vissuta nella cornice della comunità civile, in essa l'incontro di due *"desideri"*,

¹² *Articolo 38 (...)* I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. (...).

¹³ *Comma 166.* Sono attribuite all'Inail le competenze in materia di reinserimento e di integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro, da realizzare con progetti personalizzati mirati alla conservazione del posto di lavoro o alla ricerca di nuova occupazione (...).

quello del datore di lavoro - che risponde a esigenze di natura economica e produttiva - che potremmo definire di natura più oggettiva, e quello della “persona con disabilità da lavoro” - che risponde al bisogno di identità delle persone, ma anche alle potenzialità (abilità, conoscenze, competenze, esperienze, sensibilità) che potremmo definire soggettive - devono incontrarsi *in primis* come condivisione di valori.

In assenza di una visione “di comunità”, in cui l’impegno di tutti gli interlocutori (pubblici e privati) sia espressione di una identità comunitaria condivisa e che riconosce nel “patto costituzionale” la propria forza, ogni impegno sarebbe destinato a rimanere inefficace.

In altri termini l’incontro tra “persona con disabilità da lavoro” e “persona datore di lavoro” non è questione puramente “tecnica”, ma trova la sua forza solo se vissuto in una cornice costituzionale.

5. Conclusioni

A distanza di oltre un quindicennio dall’introduzione della legge 68/1999 si conferma quanto da noi sommamente prospettato in altre circostanze¹⁴, laddove avevamo segnalato la necessità: a) di disporre di strumenti per il reinserimento lavorativo che considerassero anche menomazioni di “*modesta entità sul piano del pregiudizio biologico, ma con importanti riflessi e conseguenze sul reinserimento nella specifica attività lavorativa*” avvertendo che in questi casi la reazione assicurativa, per la sua esiguità rispetto alle reali e concrete ripercussioni sulla collocazione lavorativa, poteva essere del tutto inadeguata; b) di un rinnovato e proattivo raccordo tra il medico competente, ed i medici ed i professionisti Inail; c) di assumere nella logica ICF la valutazione di barriere e facilitatori nella comprensione ed interpretazione delle condizioni di disabilità. Si tratta di considerazioni che hanno trovato nelle attuali previsioni normative e regolamentari una concreta potenzialità operativa.

Per altro verso - come abbiamo già avuto modo di affermare - l’attuale contesto culturale e giuridico in cui la circolare si colloca appare del tutto favorevole e fornisce, all’ Inail strumenti normativi e tecnico - operativi per svolgere un ruolo proattivo di raccordo e sostegno delle politiche attive per il reinserimento lavorativo della persona disabile da lavoro che meritano - a nostro avviso - di essere adeguatamente sostenute da approfondimenti di ordine culturale, oltretutto tecnico - operativo.

¹⁴ V. CASTALDO, “*Il reinserimento lavorativo dell’invalido del lavoro. Suggestioni dall’esperienza Inail*”, Difesa Sociale, numero unico, 2009, Anno LXXXVIII, p. 53-60.

RIASSUNTO

Recenti disposizioni normative e regolamentari stanno ridisegnando in maniera significativa confini e competenze delle attività dell'Inail che comporteranno, necessariamente, importanti cambiamenti nella collocazione dell'Istituto tra gli enti coinvolti nelle politiche attive del lavoro.

Avere consapevolezza della portata culturale del cambiamento in atto può essere determinante per governare l'attuale fase e presidiare le situazioni che verranno a prodursi.

Le riflessioni, non sistematiche, che seguono vogliono fornire un contributo al dibattito sui presupposti culturali, giuridici e tecnico - medicolegali sui quali si fondano le innovazioni in questione.

SUMMARY

Recent legislative provisions reshape significantly Inail's role in the active employment policies.

Be aware of the cultural significance of the change taking place is crucial to govern and supervise the current phase

The authors present some considerations to contribute to the debate on cultural, technical and medicolegal assumptions.

L'INTEGRAZIONE DELL'OTTICA DI GENERE NEL PROCESSO DI VALUTAZIONE E GESTIONE DEL RISCHIO SUI LUOGHI DI LAVORO

A. NINCI*, C. BRESCHI**, R. BIANCHERI***, A. CARDUCCI****, R. FODDIS*****

SOMMARIO

1. Introduzione. - 2. Il contesto normativo. - 2.1. L'evoluzione dell'attenzione alle "differenze". - 2.2. La valutazione di tutti i rischi nel d.lgs. 81/2008. - 3. Il contesto socio-logico. - 3.1. La prospettiva di genere. - 4. Salute e sicurezza sul lavoro, una questione anche di genere. - 4.1. Valutazione e controllo dei rischi lavorativi in ottica di genere: differenze biologiche e strumenti applicativi. - 4.2. Il fenomeno degli infortuni in itinere. - 5. I Comitati Unici di Garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni.

1. Introduzione

La necessità di affrontare il tema della prevenzione in ottica di genere nasce dalla consapevolezza che nessun aspetto possa prescindere dal fatto che esistono diversità, di genere e/o di sesso, e che queste condizionino fortemente la salute e la sicurezza sul lavoro. C'è un legame molto stretto tra le questioni legate all'uguaglianza, alle pari opportunità, al contrasto alle discriminazioni e quelle attinenti alla salute e al benessere sul lavoro. La presenza di discriminazioni dirette e indirette nei luoghi di lavoro e una distribuzione tuttora asimmetrica nell'ambito della cura, comportano la necessità di dover richiamare l'attenzione non solo sulle differenze di esposizione a rischi chimici, fisici o biologici, ma anche sull'accesso ineguale ai posti di responsabilità. Inoltre è diffusa la mancanza di conoscenze relative alla diversità di effetti che l'esposizione allo stesso rischio può comportare se si appartiene a un genere o all'altro.

* Inail - Direzione Regionale Toscana - Avvocatura Inail- Presidente CUG Inail.

** Inail - Direzione Regionale Toscana - Consulenza Tecnica Accertamento Rischi e Prevenzione.

*** Università di Pisa, Dipartimento di Scienze Politiche.

**** Università di Pisa, Dipartimento di Biologia.

***** Università di Pisa, Ricerca Traslazionale e delle Nuove Tecnologie in Medicina e Chirurgia.

La prevenzione, per essere efficace, non può non tenere conto che esistono lavoratori e lavoratrici ed è indubbio che le condizioni di lavoro occupazionali interagiscono una vasta gamma di situazioni, - biologiche, psicologiche e sociali - che influenzano lo stato di salute.

2. Il contesto normativo

2.1 L'evoluzione dell'attenzione alle "differenze"

Il dibattito sul tema delle differenze inizia a far data dagli anni '90: mentre si dava attuazione alle indicazioni europee in tema di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, con una normativa pregevole e complessa, quale il d.lgs. 626/1994, ma del tutto neutra quanto a riferimento ai "lavoratori" (intendendo per tali anche le lavoratrici) si è fatta sempre più strada la convinzione che il tema della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro dovesse tenere nella adeguata considerazione le specificità e le differenze tra lavoratori e lavoratrici, considerando queste ultime non soltanto come madri attuali o in fieri.

Così, negli ultimi venti anni, nelle organizzazioni sindacali, negli ambienti accademici, negli organismi di parità, nei luoghi di lavoro e nelle istituzioni si è aperto un dibattito teso a dimostrare che, soprattutto nel mondo del lavoro, le donne sono spesso oggetto di pesanti discriminazioni che incidono sulla loro salute fisica e psicologica, che uomini e donne possono avere risposte diverse rispetto alla stessa esposizione al rischio, che il lavoro familiare e di cura può avere ripercussioni sul versante della sicurezza sul lavoro, che un'adeguata attenzione deve essere dedicata all'individuazione dei mezzi di protezione, anche riguardo agli utilizzatori dei medesimi.

La storia, comunque, ha insegnato come sia difficile realizzare un'adeguata tutela della salute attuando interventi diversi, ma rispettando il principio di uguaglianza e non discriminazione: in sintesi l'obiettivo da raggiungere può essere così riassunto "proteggere efficacemente senza discriminare".

Questo vuol dire che occorre aprire una stagione nella quale la tutela della salute in ambito lavorativo deve essere riportata alla complessità legata ai concetti di universalità e globalità, passando però dalla diversità, dall'inclusione e dal contrasto a ogni discriminazione.

Il diritto comunitario ha affrontato, prima dei vari ordinamenti nazionali, le tematiche relative alla parità tra i sessi e al divieto di discriminazione, nei loro molteplici aspetti e declinazioni. Si è dovuto attendere fino al XXI Secolo perché le due politiche comunitarie in materia sociale, ovvero la parità di opportunità e la salute sul lavoro, si legassero ed entrassero a far parte l'una dell'altra.

Solo la strategia comunitaria per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro 2002-2006 ha iniziato a introdurre il tema della differenza di genere come fatto-

re/elemento strategico rispetto ai propri obiettivi. La Commissione ha elaborato un'analisi che evidenzia i mutamenti avvenuti nel mondo del lavoro muovendo da femminilizzazione e invecchiamento della popolazione attiva, diversificazione delle forme di occupazione (lavoro temporaneo, orari atipici, telelavoro....) incremento di alcuni rischi sociali (stress, depressione, molestie, intimidazioni, violenze...). A seguito di tale bilancio la Commissione ha richiamato l'attenzione su tre requisiti da rispettare, al fine di garantire un ambiente di lavoro sano e sicuro: il consolidamento di una cultura della prevenzione dei rischi (educazione, formazione e sensibilizzazione dei datori di lavoro), una migliore applicazione della normativa vigente e una strategia globale relativa "al benessere sul luogo di lavoro". Per soddisfare queste condizioni, la strategia comunitaria propone tre interventi principali: l'adattamento del quadro giuridico, il sostegno alla "spinta al progresso" (elaborazione di pratiche ottimali, dialogo sociale, responsabilità sociale delle imprese) e infine l'integrazione della problematica della salute e sicurezza sul luogo di lavoro con le altre politiche comunitarie.

Questo orientamento, di promozione della salute e della sicurezza sul luogo di lavoro in un'ottica di genere, è stato confermato con il Piano strategico 2007/2012 nel quale si afferma espressamente che, per migliorare l'attitudine occupazionale delle donne e degli uomini e la qualità della vita professionale, occorre fare progressi nel settore della parità tra i sessi in quanto le disparità, sia all'interno che all'esterno del mondo del lavoro, possono avere conseguenze sulla sicurezza e sulla salute delle donne sul luogo di lavoro e quindi incidere sulla produttività.

Da ultimo, il quadro strategico dell'Ue in materia di salute e sicurezza sul lavoro 2014-2020 individua, fra le tre principali sfide, migliorare l'attuazione delle disposizioni di legge da parte degli Stati membri, rafforzando la capacità delle PMI di attuare misure di prevenzione dei rischi; migliorare la prevenzione delle tecnopatologie affrontando i rischi attuali, nuovi ed emergenti; far fronte al cambiamento demografico.

Parte delle indicazioni fornite dall'Unione europea sono state recepite, a livello nazionale, nel Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro d.lgs. 9 aprile 2008, n.81 e s.m.i., che finalmente dedica un'attenzione, ad una concezione di "salute e sicurezza" e di "prevenzione" non più "neutra" ma che tiene nella dovuta considerazione le differenze legate all'appartenere al genere femminile o maschile.

Mentre il d.lgs. 626/1994 aveva interpretato la parità di trattamento di lavoratori e lavoratrici mediante il riferimento generico ai "lavoratori", come se l'uguaglianza si potesse raggiungere mediante l'abolizione delle differenze e non attraverso la loro giusta considerazione, la nuova normativa adotta un'attenzione mirata.

Con il d.lgs. 81/2008 e con il d.lgs. 106/2009 si è aperto un nuovo filone di studio sul tema della salute e sicurezza sul lavoro: atteso il decorso di quasi un decennio è lecito chiedere che i modelli di prevenzione siano improntati in modo sistematico alle differenze, a partire da quelle di genere.

Infine, con il d.lgs. 151/2015 il legislatore ha rafforzato il ruolo dell'Inail nel campo della prevenzione, affidando all'Istituto nuovi compiti in materia di salute e sicurezza sul lavoro; tra questi, figura la messa a disposizione dei datori di lavoro di qualificati strumenti tecnici e specialistici sempre più efficaci e mirati per la riduzione dei livelli di rischio, anche in collaborazione con le aziende sanitarie locali e per il tramite dei Soggetti competenti.

2.2 La valutazione di tutti i rischi nel d.lgs. 81/2008

Il d.lgs. 81/2008 non ha in realtà introdotto “nuovi rischi” da valutare, ma ha soltanto ribadito ed evidenziato in modo particolare alcuni rischi che molto spesso venivano “dimenticati” dai datori di lavoro nell’ambito della propria valutazione.

In particolare, sia nell’ultima versione del d.lgs. 626/1994, sia nell’attuale formulazione dell’art. 28 del d.lgs. 81/2008, si legge che *“La valutazione... deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori”*. Anche nel d.lgs. 81/2008 il legislatore ha affiancato al termine *“tutti”* la locuzione *“ivi compresi”*: in altri termini, gli estensori del decreto hanno ritenuto di rafforzare il concetto omnicomprendente contenuto nel termine *“tutti”*, indicando un elenco, non esaustivo, di tipologie di rischio.

In questo senso il d.lgs. 81/2008 presenta alcuni elementi di novità rispetto al d.lgs. 626/1994 laddove indica tra i rischi *“ivi compresi”* quelli *“collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell’accordo europeo dell’8 ottobre 2004, e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all’età, alla provenienza da altri Paesi”*.

Tale novità ha fatto parlare di nuove fattispecie di rischio alle quali il d.lgs. 81/2008 avrebbe esteso l’obbligo di valutazione. In realtà si tratta di situazioni che già dovevano essere oggetto di valutazione in base al d.lgs. 626/1994 e che, semmai, il d.lgs. 81/2008 ha voluto evidenziare proprio sulla base del fatto che molto spesso tali situazioni venivano “dimenticate” dai datori di lavoro nell’ambito della propria valutazione dei rischi. Quindi con il d.lgs. 81/2008 non vi sono nuovi rischi da considerare; dovevano essere valutati tutti i rischi prima e debbono essere valutati tutti i rischi ora.

3. Il contesto sociologico

Il tema della valutazione dei rischi in ottica di genere ha subito forti influenze legate alla riflessione di carattere sociologico. In passato, il tema del diritto alla salute nei luoghi di lavoro, guardando alle donne, è stato sempre strettamente

legato alla tutela della gravidanza, accentuando soprattutto l'aspetto riproduttivo. Tale limite ha condizionato l'azione di prevenzione dei rischi, mostrando ancora una volta una costruzione sociale della scienza fondata su un solo soggetto, considerato neutro; oltre a mantenere separati la sfera produttiva e quella riproduttiva e, di conseguenza, non assumendo come rilevante la "doppia presenza" femminile. Una prospettiva che, data l'invisibilità del ruolo di cura, ha costruito un sistema di welfare familistico e residuale con importanti conseguenze sull'occupazione, come dimostrano i dati relativi al nostro paese. Se esaminiamo la letteratura, anche a livello europeo, emerge come siano molto pochi i testi che affrontano tale questione nella sua complessità, infatti l'attenzione è tuttora focalizzata soprattutto sulla conciliazione tra vita professionale e vita familiare, senza assumere la dimensione di genere nella sua multidimensionalità.

Come è noto il dilemma tra natura e cultura è stato sempre presente nel confronto tra le diverse discipline. Nell'attuale dibattito il tema non è più ritenuto un conflitto insanabile, ma ancora le teorie deterministe e quelle costruzioniste hanno radici solide nella tradizione del pensiero e subiscono alterne fortune. I riflessi di tali paradigmi e molte delle dicotomie sono tuttora presenti nella comprensione di quale rapporto o integrazione sia possibile concettualizzare tra sesso e genere.

Nella convinzione che siamo al tempo stesso esseri fisici, sociali e culturali l'espressione *sistema sesso-genere* appare quella che meglio interpreta l'interdipendenza tra i due significati e supera la divisione riduzionista in un'ottica multidisciplinare.

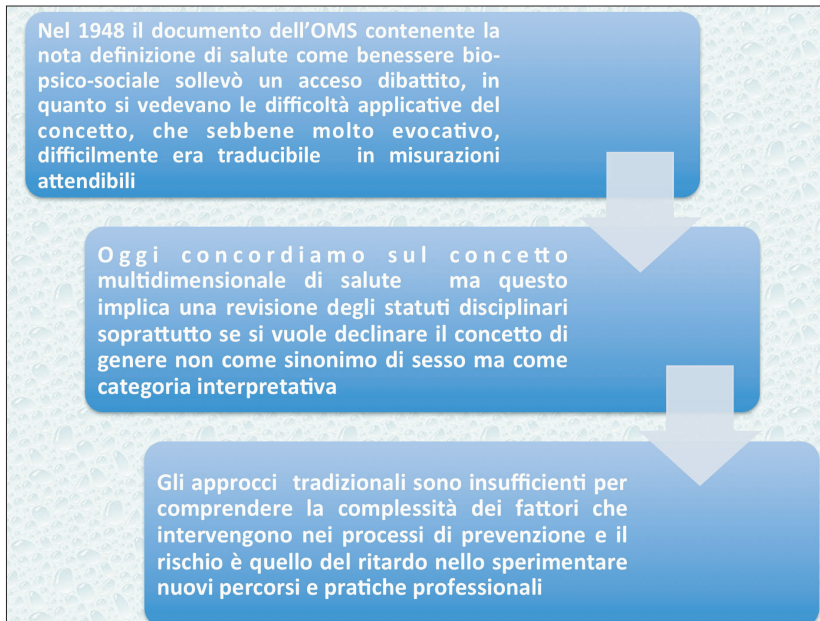
Cosa significa applicare la prospettiva di genere in salute ?



Il termine riassume i molti e complessi modi in cui le differenze tra i sessi acquistano significato e diventano fattori strutturali nell'organizzazione familiare, lavorativa e delle politiche di welfare

è questa nozione una categoria interpretativa senza la quale non si vede ciò che determina i comportamenti, le obbligazioni, le aspettative di ruolo, le discriminazioni/ disuguaglianze

Ha una natura sociale, processuale, discorsiva e situata



3.1 La prospettiva di genere

Il concetto euristico di genere, diversamente da quello di sesso con cui è confuso in chiave determinista e riduzionista, indica la trasformazione delle differenze fisiche in diversità identitarie e di ruolo, andando a dimostrare il carattere socialmente costruito di queste. Contro le teorie essenzialiste che considerano il sesso un dato ascritto e permanente, occorre ripensarlo in termini dinamici quale costruzione culturale. In quest'ottica la nozione di genere consente di uscire dalla logica duale del maschile e del femminile e dalla settorialità disciplinare, aprendo a feconde contaminazioni tra i diversi saperi.

La distinzione dei ruoli nella sfera privata è stata il paradigma fondativo del vivere sociale, così il pensiero scientifico ha utilizzato da sempre un codice binario che insiste sulla mascolinità da un lato e sulla femminilità dall'altro, stabilendo per ciascun sesso le identità e i ruoli sociali più funzionali e appropriati in coerenza con la società e la cultura di riferimento. Una lettura di genere permette di cogliere il fondamento del sapere occidentale rivelando come esso si sia costruito a partire dalla negazione delle differenze e dalla loro gerarchica strutturazione. Attraverso tale quadro interpretativo emerge quindi come si è andata socialmente e

scientificamente costruendo una differenza nella gestione dei tempi di vita, legittimata da una diversa connotazione biologica, da una distinta predisposizione genetica secondo la quale uomini e donne si troverebbero a svolgere i ruoli per i quali sono fisiologicamente più portati e hanno dunque accesso alle risorse sociali in funzione della loro "predisposizione" naturale. Questo ha significato una segregazione della donna nella sfera privata con un effetto discriminante che è stato denunciato dalla sociologia degli anni Settanta, ricorrendo all'idea di costruzione di un ordine sociale basato sulla disuguaglianza sessuale e sulle asimmetrie di potere.

Alla luce di questo approccio teorico, appare fondamentale utilizzare la categoria di genere per evidenziare le discriminazioni strutturali, per registrare il loro carattere costruito e per garantire una tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro che tenga conto della più ampia problematica dell'interazione relazionale, della divisione dei ruoli e dell'articolazione della vita produttiva e riproduttiva, tradizionalmente ascritta all'essere maschio o femmina.

Il ritardo della ricerca su queste tematiche, l'assenza di un percorso specifico sulle differenze di genere nelle facoltà di medicina, così come il linguaggio informativo tradizionale, sono espressione di una pericolosa assenza. Solo recentemente sono stati effettuati studi sulla differenza valutata nelle sue molteplici e parallele declinazioni (di genere, etnica, economica, geografica, di età), scalfendo il presupposto che il modello maschile sia il modello neutro, ma i passi da compiere in questa direzione sono ancora molti. Parlare ed occuparsi di salute e sicurezza senza tenere conto delle differenziazioni dei percorsi maschili e femminili e delle disuguaglianze sedimentate a livello sistemico, nel mondo della vita e nel mercato del lavoro, non permette di cogliere le reali problematiche e le relative risposte per garantire lo sviluppo del benessere dei soggetti.

La stratificazione sociale, conseguente all'appartenenza di genere, si riflette nell'organizzazione sociale e nell'orizzonte di vita degli individui, agisce tanto sulle biografie che sulle scelte personali, secondo la logica del riconoscimento e dell'autopercezione, quanto sul livello istituzionale, nelle strutture e nelle pratiche delle organizzazioni sociali (nel mercato del lavoro, nel contesto educativo, nell'ambito familiare).

Il concetto di genere dal quale si parte permette, infatti, di interpretare in maniera innovativa la gestione delle risorse umane e l'organizzazione lavorativa per gli operatori e gli addetti alla sicurezza, andando a trasformare la concezione di salute, intesa quale raggiungimento di un completo benessere, fisico, psichico e sociale.

4. Salute e sicurezza sul lavoro, una questione anche di genere

Partendo dalle sfide e dalle riflessioni scaturite dai contesti normativo e sociologico sopra analizzati, l'Inail su proposta del suo Comitato Unico di Garanzia per

le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni (Cug), ha dato vita ad un percorso per fornire un contenuto, in termini scientifici e di strumenti di prevenzione, alla “valutazione del rischio connesso al genere”. Il progetto pilota “Salute e sicurezza sul lavoro, una questione anche di genere”, avviato presso la Direzione regionale per la Toscana in collaborazione con l’Università degli Studi di Pisa, è oggi di respiro nazionale ed coordinato dalla Direzione centrale prevenzione.

L’approccio utilizzato è multidisciplinare, in quanto consente una più chiara comprensione delle implicazioni insite nello spirito della norma ed è quanto mai attuale, se si tiene conto del fatto che una delle sfide principali della “Strategia comunitaria 2014-2020 per la salute e sicurezza sul luogo di lavoro” è migliorare l’attuazione delle disposizioni di legge da parte degli Stati membri, rafforzando la capacità delle PMI di attuare misure di prevenzione dei rischi.

Gli obiettivi del percorso sono molteplici; tra questi, individuare, e possibilmente misurare, l’influenza dei fattori afferenti al sistema sesso-genere nella definizione dell’esposizione al rischio e nella risposta allo stesso, all’interno di una azienda e/o di uno specifico ciclo produttivo, in un dato contesto socio-culturale e territoriale.

Ciò anche per adempiere a quanto previsto dal già richiamato d.lgs. 151/2015, secondo cui l’Istituto deve mettere a disposizione dei datori di lavoro strumenti tecnici e specialistici ridurre e gestire il rischio.

Fine ultimo del progetto, che ha suscitato interesse anche a livello internazionale, è l’integrazione dell’ottica di genere nel sistema di gestione della sicurezza aziendale: un’azienda/organizzazione è eccellente nella misura in cui adotta un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (Sgsl) che evolve in termini di capacità di produrre salute e ridurre i rischi per donne e uomini, tenendo conto delle loro peculiarità. È stato per questo ideato e proposto un percorso che parte dall’autovalutazione del sistema di gestione della sicurezza aziendale (efficacia, appropriatezza ed equità) e guida poi il datore di lavoro verso la redazione del documento di valutazione dei rischi integrato in ottica di genere, per giungere infine all’integrazione del proprio Sgsl. Per far sì che questo processo sia attuabile in qualsiasi tipologia di azienda, l’Inail vuole fornire gli strumenti necessari in termini di schede e mappe di rischio differenziate per sesso, sulla base delle attuali conoscenze mediche e tossicologiche.

4.1 Valutazione e controllo dei rischi lavorativi in ottica di genere: differenze biologiche e strumenti applicativi

Il crescente interesse sui temi della medicina di genere e il progresso delle conoscenze di tossicologia, infettivologia ed epidemiologia ha portato alla produzione di una vasta letteratura riguardante gli effetti di sostanze chimiche e micror-

ganismi differenziate per sesso. Lo studio e la revisione sistematica di tali lavori permette di descrivere il rischio derivante da molti agenti, anche se raramente consente la definizione di veri e propri limiti di esposizione differenziati.

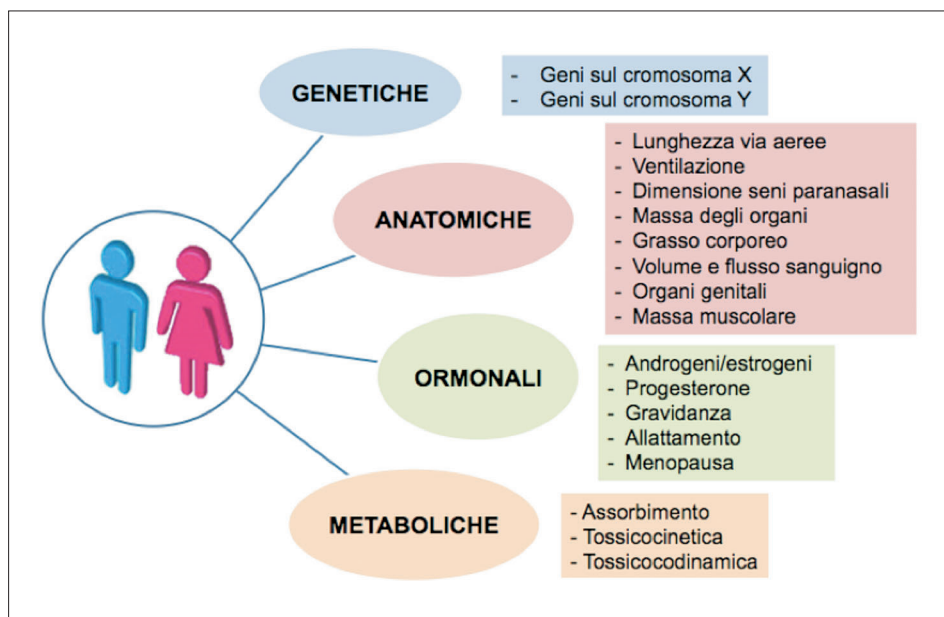


Fig. 1: Differenze biologiche tra uomo e donna responsabili dei diversi effetti dell'esposizione a fattori nocivi.

I determinanti di queste differenze biologiche finora individuati e studiati sono molti (Figura 1), ma le conoscenze sono ancora incomplete e rivelano grandi bisogni di ricerca, quali la necessità di studi/dati epidemiologici disaggregati per sesso, di approfondimenti sulle differenze di farmaco/tossico-cinetica/dinamica e risposta immunitaria nei due sessi, di studi sugli effetti di esposizioni multiple. I risultati di tali ricerche debbono poi essere utilizzati per la definizione di limiti di esposizione differenziati per genere, per la stesura di strumenti applicativi e linee guida.

In questa ottica, sono in fase di rilascio schede sui principali fattori di rischio differenziati per sesso, che prevedono l'indicazione di una breve descrizione generale della tipologia di rischio, i riferimenti normativi e istituzionali (norme, standard, linee guida, ecc.), i fattori di rischio, gli effetti sulla salute e le misure di prevenzione in relazione al rischio in esame tenendo presente l'approccio di genere. Le schede sono state implementate seguendo una precisa metodologia

volta all'individuazione del materiale già esistente e pubblicato ufficialmente da enti di riferimento di settore (Figura 2).

La ricognizione del materiale è stata effettuata attraverso revisione sistematica di documenti, prodotti sia a livello nazionale che a livello europeo e extra-europeo, che evidenziassero una diversa suscettibilità o differenti effetti tra uomo e donna nei confronti di specifici rischi. Successivamente il materiale individuato è stato selezionato in base a dei precisi criteri di selezione e immesso all'interno della scheda citando la fonte di provenienza.

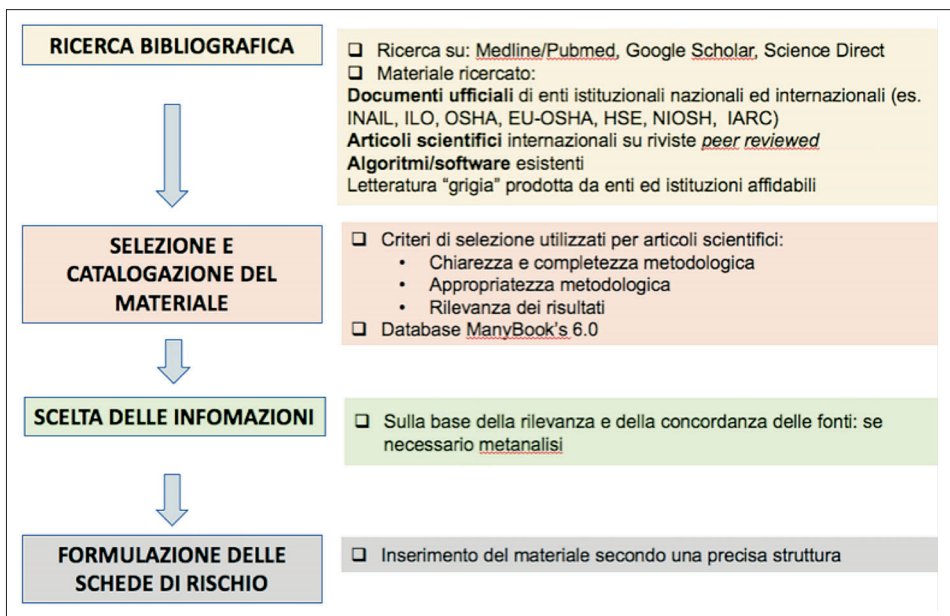


Fig. 2: Metodologia utilizzata per l'implementazione delle schede di rischio.

Oltre alle schede di rischio, le mappe di rischio per comparto rappresentano il necessario complemento per rendere possibile la valutazione del rischio integrata in ottica di genere anche nelle aziende più piccole.

La progettazione delle mappe ha seguito uno schema condiviso già pubblicato nella prima fase del percorso di ricerca e costituito da sezioni che approfondisco-

no la descrizione specifica del processo lavorativo (attraverso flow-chart), i fattori di rischio presenti in ogni fase del ciclo produttivo e le misure preventive e protettive che possono essere adottate (figura 3).

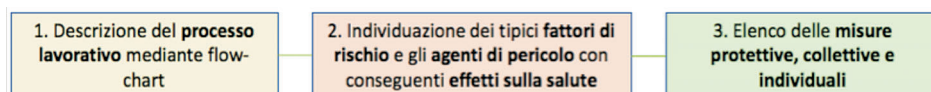
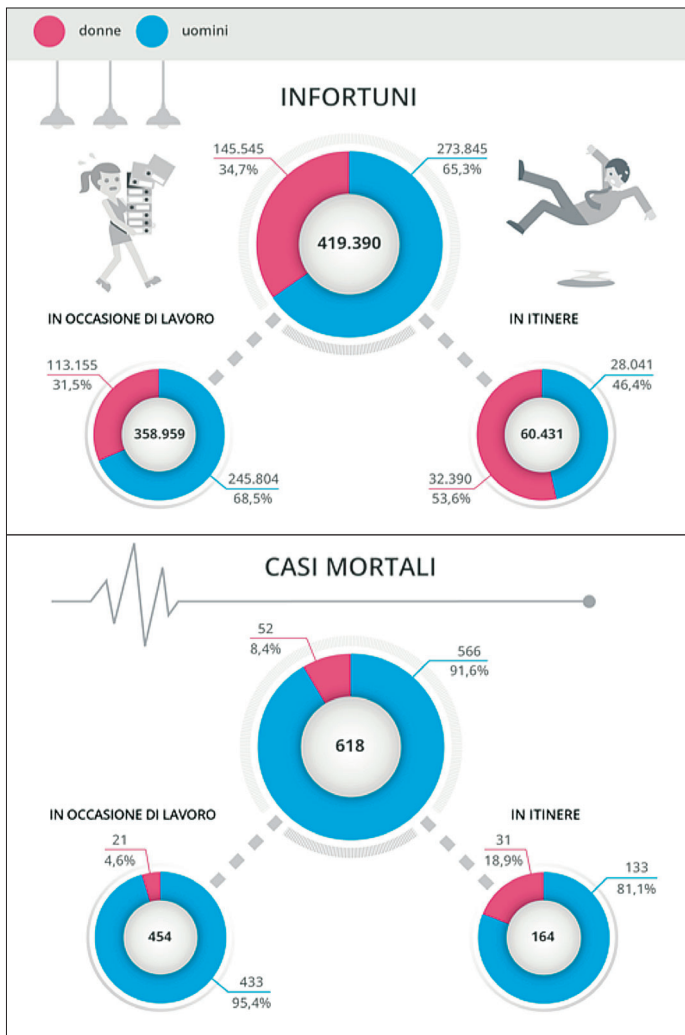


Fig. 3: Schema di progettazione delle mappe di comparto in ottica di genere.

4.2 Il fenomeno degli infortuni in itinere

Anche indagare il fenomeno degli infortuni in itinere può fornire utili informazioni per evidenziare eventuali problematiche connesse con la conciliazione e di conseguenza costituire uno strumento di prevenzione in ambito lavorativo. Proprio in relazione all'analisi dell'andamento infortunistico delle donne si riscontra ogni anno un preoccupante innalzamento del numero delle lavoratrici coinvolte in infortuni in itinere, dunque nel percorso per andare o tornare dal lavoro. Anche nel 2016 gli infortuni in itinere rappresentano il 14,4% del totale; quasi il 54% degli infortuni in itinere è occorso ad una lavoratrice. Dei 52 infortuni mortali che hanno avuto come vittima una lavoratrice nel 2016, ben 31, cioè quasi il 60%, erano in itinere (Figura 4). Se si considera che in generale le donne sono percentualmente meno coinvolte degli uomini in incidenti stradali, viene da pensare che la necessità di conciliare le incombenze familiari (bambini, anziani, orari di vita e di lavoro), producano conseguenze anche sulla condotta di guida (distrazione, pensieri, fretta...) soprattutto in particolari fasce orarie della giornata. Va da sé che per ovviare a tali rischi devono essere previsti e attuati modelli di prevenzione non tradizionali, quali orari di lavoro flessibili, micronidi o ludoteche aziendali ecc.

Il tema è comunque ampio e interessante e richiede approfondimenti importanti. Nelle more, nel contesto del progetto "Salute e sicurezza sul lavoro, una questione anche di genere" è stato predisposto un questionario per la rilevazione e lo studio delle modalità di accadimento degli infortuni in itinere, al fine di evidenziare l'eventuale incidenza sul determinismo dei medesimi, di fattori legati alla conciliazione della vita familiare con il lavoro e alla mancanza di flessibilità lavorativa.



(Fonte Open data Inail al 30/04/2017)

Fig. 4: *Infurtuni sul lavoro nel 2016: uomini e donne a confronto.*

5. I Comitati Unici di Garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni

Il contesto che si è delineato anche nel sistema della prevenzione a seguito della introduzione dei “Comitati Unici di Garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni” (CUG), , desta interesse e merita riflessione e approfondimento: i CUG possono dare un contributo in termini di prevenzione nei confronti dell’insorgenza di patologie professionali o eventi infortunistici.

In tal senso assume un significato importante il riferimento, introdotto dal legislatore del 2010, alla garanzia, da parte delle pubbliche amministrazioni, della parità e pari opportunità tra uomini e donne e della assenza di ogni forma di discriminazione, diretta e indiretta, relativa al genere, all’età, all’orientamento sessuale, alla razza, all’origine etnica, alla disabilità, alla religione o alla lingua, nell’accesso al lavoro, nel trattamento e nelle condizioni di lavoro, nella formazione professionale, nelle promozioni e nella sicurezza sul lavoro.

L’espresso riferimento alla sicurezza sul lavoro e il collegamento tra questa e l’assenza di ogni forma di discriminazione e di violenza morale o psichica per un ambiente improntato al benessere organizzativo, conferma l’importanza di un approccio diverso al tema della prevenzione, basato su modalità che assicurino la valutazione di tutti i rischi e, in particolare, di quelli che più direttamente si legano a situazioni discriminatorie: genere, età, razza o etnia, disabilità etc. Si tratta proprio di quei rischi che il d.lgs. 81/2008 impone di valutare a norma dell’art. 28, ma che sappiamo essere spesso trascurati o ignorati per motivi culturali, ma anche per le difficoltà di individuare parametri di riferimento in assenza di linee guida specifiche.

In questo contesto un ruolo importante, propositivo e non solo, può e deve essere assunto dai Comitati Unici di Garanzia la cui costituzione obbligatoria, all’interno di ciascuna pubblica amministrazione, è prevista dall’art. 57, primo comma, del d.lgs. 165/2001 come modificato dall’art. 21 della legge n. 183//2010: “Le pubbliche amministrazioni costituiscono al proprio interno (...omissis) il “Comitato unico di garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni” che sostituisce, unificando le competenze in un solo organismo, i comitati per le pari opportunità e i comitati paritetici sul fenomeno del mobbing, costituiti in applicazione della contrattazione collettiva, dei quali assume tutte le funzioni previste dalla legge, dai contratti collettivi relativi al personale delle amministrazioni pubbliche o da altre disposizioni”.

Le caratteristiche nella composizione del CUG e il ruolo e la funzione che è chiamato a svolgere, fanno del medesimo un importante strumento anche per la salvaguardia della salute e sicurezza sul lavoro, non solo per l’espressa indicazione datane dal legislatore con l’art. 7 del d.lgs. 165/2001, come modificato dall’arti-

colo 21 della legge n. 183/2010, ma anche per le prerogative del Comitato e per le sue competenze.

Il CUG, nel contesto del lavoro pubblico, è orientato nella propria attività dalla conoscenza della situazione del personale della Amministrazione di appartenenza: non è un caso che il CUG debba redigere, entro il 30 marzo di ogni anno, una dettagliata relazione sulla situazione del personale, riferita all'anno precedente, riguardante l'attuazione dei principi di parità, pari opportunità, benessere organizzativo e di contrasto alle discriminazioni e alle violenze morali e psicologiche nei luoghi di lavoro - mobbing. La relazione tiene conto dei dati e delle informazioni forniti sui predetti temi dall'amministrazione e dal datore di lavoro ai sensi del d.lgs. 81/2009 nonché dalla relazione redatta dall'amministrazione ai sensi della direttiva 23 maggio 2007 della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimenti della Funzione Pubblica e per le Pari Opportunità recante "misure per realizzare parità e pari opportunità tra uomini e donne nelle amministrazioni pubbliche".

La relazione sulla situazione del personale, che pone a suo fondamento proprio i dati forniti dal datore di lavoro, ai sensi del d.lgs. 81/2008, dunque, può (e forse deve) essere un importante momento di riflessione dal quale muovere per individuare e proporre adeguate iniziative di prevenzione, a partire proprio dalla considerazione delle diversità di sesso e genere.

La riflessione sul dato aziendale relativo al personale può, e deve, essere il punto di partenza per affrontare temi complessi che attengono non solo alla valutazione del grado di attenzione alla parità di opportunità con riferimento al genere, ma anche all'esistenza o meno di fenomeni discriminatori attinenti a tutti gli altri fattori di rischio, alla loro prevenzione e rimozione e, in termini generali, ma oltremodo importanti, al benessere dei lavoratori e delle lavoratrici e dunque anche alla loro salute.

Le Linee Guida, muovendo dal presupposto, espressamente citato, che un ambiente di lavoro improntato al benessere organizzativo e all'assenza di ogni forma di discriminazione è funzionale alla garanzia di condizioni di sicurezza sul lavoro, al fine di prevenire e rimuovere il rischio da stress lavoro-correlato, auspicano la collaborazione tra il CUG e l'amministrazione di appartenenza (ad esempio, con i responsabili della prevenzione e sicurezza e/o con il medico competente), per lo scambio di informazioni utili ai fini della valutazione dei rischi in ottica di genere e dell'individuazione di tutti quei fattori che possono incidere negativamente sul benessere organizzativo, in quanto derivanti da forme di discriminazione e/o da violenza morale o psichica.

Il quadro esposto consente alcune riflessioni conclusive, anche ai fini del ruolo assunto dal CUG dell'Inail nel progetto di prevenzione "Salute e sicurezza sul lavoro, una questione anche di genere", più volte richiamato.

È indubbiamente vero che il CUG può avere un importante ruolo nel complesso sistema della sicurezza sul lavoro, come soggetto promotore di un'efficace cultura della prevenzione in ottica di genere e per la valutazione dei rischi collegati a noti fattori di discriminazione come l'età, la provenienza o la tipologia contrattuale applicata al rapporto di lavoro.

È vero anche che il CUG può avere un ruolo importante nella valutazione dello stress lavoro correlato, aiutando, quantomeno nel lavoro pubblico, all'individuazione di fattori di rischio.

È anche vero che il ruolo del CUG non si limita alla tutela dei dipendenti pubblici, magari limitati all'amministrazione entro la quale opera, ma va oltre in quanto organismo che ha possibilità di incidere sulla politica dell'Ente cui appartiene, come espressamente citato sia dalle Linee Guida di funzionamento che dalla delibera CIVIT n. 22/2011: gli effetti della azione dei CUG si possono positivamente estendere alla generalità dei lavoratori, pubblici e privati.

In questo contesto si colloca anche l'azione del CUG Inail che, partecipando alla *mission* dell'Istituto di cui fa parte, ha ritenuto di primaria importanza investire sul tema della salute e sicurezza nel lavoro, muovendo dai fattori di rischio di diretto coinvolgimento, mantenendo l'attenzione sia al lavoro pubblico che al privato.

Anche il lavoro pubblico, seppur connotato in genere da una minore esposizione a rischio, costituisce un importante osservatorio: appartiene al lavoro pubblico tutto il mondo della sanità, ad esempio, nel quale sono molteplici non solo i rischi tradizionali (fisici, chimici e biologici), ma anche quelli ben più complessi legati all'organizzazione del lavoro, articolata su 24 ore, a turni, con costante contatto con l'utenza, nel quale il personale femminile è altamente coinvolto. Si tratta, con tutta evidenza, di un ambito nel quale emergono con prepotenza tutte le difficoltà ed i rischi legati alla conciliazione tra vita familiare e lavoro.

Nell'ambito del progetto promosso dall'Inail e attuato con l'Università di Pisa per la valutazione del rischio in ottica di genere, il CUG ha assunto il ruolo di promotore e di soggetto attivo della ricerca, assolvendo, in maniera coerente, il mandato, anche istituzionale, che gli era stato affidato.

Il tema della prevenzione in ottica di genere è rimasto, fino a oggi, competenza di un dibattito specialistico per pochi, affidato alla sensibilità più che alla produzione di conoscenze, condizionato da una storia scientifica, anche della medicina, che ben poco ha dedicato al genere e alle diversità anche in termini di studio delle malattie e degli effetti dei farmaci.

Difficile dire se i tempi sono maturi per un cambio culturale anche nella ricerca. I segnali sembrano esserci, ma sicuramente condizionati da un periodo storico gravato da mancanza strutturale di risorse, impegnato ad assicurare la sopravvivenza dell'attuale, più che orientato alla ricerca e all'innovazione.

Nonostante tutto questo rimane ferma la convinzione che organismi come i

CUG, se sostenuti, possano essere strumenti utili per una nuova cultura del rispetto delle persone e, dunque, dello sviluppo di una prevenzione che sia davvero attenta e rispettosa delle diversità, a partire dal genere; valutando le differenze in termini di esposizione a rischio, conseguenze, gestione del rischio residuo, senza che questo divenga per i datori di lavoro un nuovo onere, ma costituisca una chiave di sviluppo e crescita.

È consolidata ormai la consapevolezza della complessità del tema della prevenzione, soprattutto se si vogliono adeguatamente valutare le variabili legate al genere che presuppongono un sistema nel quale assurgono al ruolo di strumenti di prevenzione alcuni fattori che apparentemente non sembrano direttamente attinenti: ci si riferisce ai modelli di organizzazione del lavoro improntati alla conciliazione, al ruolo dei codici etici, alla nomina di consiglieri di fiducia o alla istituzione di sportelli di ascolto.

Si tratta di un approccio complesso, sicuramente multidisciplinare, nel quale i CUG possono diventare non solo soggetti che promuovono percorsi, come quello Inail, ma anche i motori del cambiamento culturale.

RIASSUNTO

A dieci anni dal d.lgs. 81/2008 viene proposta una riflessione sull'integrazione dell'ottica di genere nel processo di valutazione e gestione del rischio, con evidenza del percorso fatto, ma anche dell'ingente lavoro che ancora resta da compiere perché il dettato normativo possa dirsi pienamente attuato. A partire da un approfondimento del contesto normativo, in cui si traccia il cammino che ha condotto ad un'attenzione alle "differenze" nella valutazione di tutti i rischi nel d.lgs. 81/2008 così come modificato dal d.lgs. 106/2009, l'articolo esamina gli aspetti sociologici connessi con la prospettiva di genere nella salute e sicurezza sul lavoro. Viene quindi illustrato lo stato dell'arte della ricerca e sperimentazione di strumenti operativi proposti per la valutazione e il controllo dei rischi lavorativi in ottica di genere, a partire dal progetto pilota avviato presso la Direzione regionale per la Toscana e oggi di respiro nazionale, coordinato dalla Direzione centrale prevenzione. Dopo un focus sugli infortuni in itinere letti in ottica di genere, viene proposto un approfondimento sul ruolo dei Cug, con particolare riferimento al contributo, propositivo e non solo, che essi possono dare in termini nella prevenzione degli infortuni e delle patologie professionali.

SUMMARY

Ten years since the Health and Safety at Work Regulations 2008 have come into force, a reflection is proposed on gender integration in the risk assessment and

management process, with evidence of the path made so far, but also of the work that still remains to be done, so that the regulations can be said to be fully implemented. Starting from an analysis of the regulatory context, in which the attention to the "differences" in the evaluation of all the risks in the Health and Safety at Work Regulations 2008 as amended by Health and Safety at Work (Amendment) Regulations 2009, the article examines the sociological aspects related to the gender perspective in health and safety at work. The research and experimentation of operational tools proposed for the evaluation and control of work risks from a gender perspective is then illustrated, starting from the project of the Italian Region of Tuscany and today at national level, coordinated by INAIL's Directorate for Prevention.

After a focus on commuting accidents in a gender perspective, it is proposed a study on the role of the Equal Opportunities Committee (CUG, in the Italian acronym), with particular reference to the contribution, not only proactive, that they can give for the prevention of work injuries and occupational diseases.

BIBLIOGRAFIA

- [1] BIANCHERI R., CARDUCCI A., FODDIS R. E NINCI A., a cura di (2013). *Salute e sicurezza sul lavoro, una questione anche di genere, Rischi lavorativi un approccio multidisciplinare*, Rivista degli infortuni e delle malattie professionali, Inail, Quaderno tematico n. 4.
- [2] BIANCHERI R. (2012 d) *Famiglia di ieri, famiglie di oggi. Affetti e legami nella vita intima*, Pisa ETS 2012.
- [3] BIANCHERI R. (a cura di) (2014), *Genere e salute tra prevenzione e cura, Salute e Società*, F. Angeli n. 1.
- [4] VOGEL L. (a cura di) (2006), *La salute delle donne nei luoghi di lavoro in Europa*, Roma, Edizioni lavoro.
- [5] NINCI, P. CONTI, C. BRESCHI, P. GUIDELLI, E. VANNI, (2013) "*Integrazione di genere delle linee guida per un SGSL*", Rivista degli infortuni e delle malattie professionali, Inail, Quaderno tematico n. 3.
- [6] NINCI A., BRESCHI C., VANNI E., CONTI P., BIANCHERI R., CARDUCCI A., FODDIS R., FICINI G. CAPONI E., CERVIA S., "*Health and safety at work, a matter of gender too*" XX World Congress on safety & health at work 2014, Francoforte, 24-27 agosto 2014.

[7] NINCI A., BRESCHI C., VANNI E., BIANCHERI R., CARDUCCI A., FODDIS R., CAPO-
NI E., FICINI G., FONTANA F., TAGLIOLI A., *“Example of positive strategy for differen-
ces (gender, age,...) integration in risk assessment”* XXI World Congress on safety
& health at work 2017, Singapore, 3-6 settembre 2017.

Parte II

GIURISPRUDENZA

GIURISPRUDENZA

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE – SESTA SEZIONE CIVILE,
3-9 NOVEMBRE 2017 – N. 26533**

PRES. A. AMENDOLA - REL. M. ROSSETTI

Responsabilità Extracontrattuale - Azione risarcimento danni da cose in custodia ex art. 2051 cod. civ. - Caso fortuito - Fatto del terzo - Esclusione per danno conseguenza di vizio costruttivo.

Il fatto del terzo integra gli estremi del caso fortuito, e come tale esclude la responsabilità del custode di cui all'articolo 2051 c.c., intendendosi per "fatto del terzo" la condotta di un soggetto, estraneo al custode, di per sé idonea a provocare il danno a prescindere dall'uso della cosa oggetto di custodia; non ricorre, pertanto, il caso fortuito idoneo ad escludere la responsabilità del custode quando la cosa oggetto di custodia abbia provocato il danno in conseguenza di un vizio costruttivo.

DIRITTO

CONSIDERATO

che:

col primo motivo le ricorrenti lamentano, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione dell'art. 2051 c.c.;

deducono che la responsabilità del custode di cui all'art. 2051 c.c. deve escludersi quando il danno sia stato provocato unicamente dalla condotta di un terzo; che nel caso di specie l'incidente fu causato dalla improvvisa rottura del dispositivo di rallentamento della cabina ascensore; che tale difetto era dovuto ad un vizio di progettazione del vano di fondo corsa; che mai, prima dell'incidente, questo vizio costruttivo si era manifestato, nè poteva essere sospettato; che, in definitiva, l'art. 2051 c.c. era stato violato perchè la Corte d'appello aveva attribuito al custode la responsabilità di un danno provocato unicamente dal fatto del terzo;

il motivo è manifestamente infondato;
il ricorrente è nel vero quando assume che il fatto del terzo integra gli estremi del caso fortuito, e come tale esclude la responsabilità del custode di cui all'art. 2051 c.c.; tuttavia per "fatto del terzo" deve intendersi la condotta di un soggetto, estranea al custode, di per sè idonea a provocare il danno a prescindere dall'uso della cosa oggetto di custodia; non ricorre, pertanto, il caso fortuito idoneo ad escludere la responsabilità del custode quando la cosa oggetto di custodia abbia provocato il danno in conseguenza di un vizio costruttivo (*ex multis*, in tal senso, Sez. 3, Sentenza n. 26051 del 30 ottobre 2008; nello stesso senso, Sez. 3, Sentenza n. 5755 del 10 marzo 2009);
col secondo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione dell'art. 132 c.p.c., comma secondo, n. 4; sostiene che la Corte d'appello avrebbe condannato il condominio al risarcimento "senza indicare le ragioni del proprio convincimento, ignorando ed omettendo di valutare le difese spiegate dal condominio";
il motivo è manifestamente infondato: sia perchè ambedue le sentenze impugnate esprimono in modo sufficientemente chiaro la *ratio decidendi* che le sottende; sia perchè il giudice di merito non ha l'obbligo di esaminare e confutare analiticamente tutte le difese svolte dalle parti, dovendosi ritenere implicitamente rigettate o disattese le argomentazioni incompatibili con le ragioni addotte a sostegno della sentenza;
col terzo motivo il ricorrente lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo e controverso, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5;
lamenta che la Corte d'appello avrebbe omesso di esaminare il fatto controverso rappresentato dalla sussistenza di un caso fortuito, costituito dalla condotta del terzo, di per sè idoneo ad escludere la responsabilità del condominio;
il motivo è manifestamente infondato, dal momento che la Corte d'appello non ha affatto trascurato di considerare la sussistenza del vizio costruttivo, ma l'ha ritenuta irrilevante, puntualmente applicando i principi stabiliti da questa Corte e sopra ricordati (così la sentenza non definitiva, pagina 2, secondo capoverso);
col quarto motivo di ricorso il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 la violazione dell'art. 91 c.p.c.; deduce di essere stato ingiustamente condannata alle spese di lite;
il motivo è manifestamente infondato, avendo la Corte d'appello fatto corretta applicazione del principio della soccombenza;
il ricorso va, in definitiva, integralmente rigettato;
non è luogo a provvedere sulle spese del presente giudizio, attesa la *indefensio* delle parti intimiate;
il rigetto del ricorso costituisce il presupposto, del quale si dà atto con la presente sentenza, per il pagamento a carico della parte ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazio-

ne, ai sensi del d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, primo comma quater (nel testo introdotto dalla l. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, diciassettesimo comma).

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE – TERZA SEZIONE, 16 OTTOBRE 2017 – N. 24292

PRES. R. VIVALDI - REL. S. OLIVIERI

Ricorso in Cassazione - Art. 369, comma secondo, c.p.c. - Obbligo deposito copia autentica della sentenza impugnata notificata telematicamente alla PEC - Attestazione di conformità agli originali digitali delle copie analogiche formate - Improcedibilità.

In tema di ricorso per cassazione, qualora la notificazione della sentenza impugnata sia stata eseguita con modalità telematiche, per soddisfare l'onere di deposito della copia autentica della relazione di notificazione, il difensore del ricorrente, destinatario della suddetta notifica, deve estrarre copie cartacee del messaggio di posta elettronica certificata pervenutogli e della relazione di notificazione redatta dal mittente l. n. 53 del 1994, ex art. 3-bis, comma quinto, attestare con propria sottoscrizione autografa la conformità agli originali digitali delle copie analogiche formate e depositare nei termini queste ultime presso la cancelleria della Corte.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Il Collegio ha raccomandato la redazione della motivazione in forma semplificata. Il ricorso deve essere dichiarato improcedibile, non avendo assolto il ricorrente all'onere prescritto dall'art. 369 c.p.c., comma secondo, n. 2).

La sentenza di appello, secondo quanto dichiarato dallo stesso ricorrente M. nel ricorso, sarebbe stata infatti notificata, in data 7 novembre 2014, presso il difensore domiciliatario avv. Federico Jannoni, in forma telematica a mezzo PEC, a cura dell'avv. Stefania Pattarini difensore dell'appellata D. Vacanze s.p.a., ai sensi della l. 21 gennaio 1994, n. 53, art. 3 bis (introdotto dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, art. 16 quater, conv. con modificazioni in l. 17 dicembre 2012, n. 221), norma che autorizza gli avvocati ad eseguire la notifica di atti e documenti relativi al processo con modalità telematica utilizzando gli indirizzi di posta elettronica certificata.

Tale forma di procedimento notificatorio, che in applicazione delle norme di legge che disciplinano il "processo telematico" trova obbligatoria applicazione,

peraltro secondo differenti scadenze temporali, negli uffici di merito, non è stato ancora estesa al giudizio di cassazione per il quale non operano, tuttora, le disposizioni sul deposito telematico degli atti processuali di cui al d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, art. 16-bis, commi da 1 a 4, conv. con modificazioni in l. 17 dicembre 2012, n. 221 e succ. mod., essendo regolato - pertanto - tale giudizio dalle norme processuali che prevedono la notifica ed il deposito in Cancelleria di atti e documenti in forma analogica i quali, ove richiesto, devono essere sottoscritti con firma autografa. Ne segue che gli atti e documenti elettronici, sebbene trasmessi dal difensore o pervenuti al suo indirizzo PEC in forma telematica, per rispondere ai requisiti di procedibilità ed ammissibilità prescritti dagli artt. 365, 369, 370, 371 e 372 c.p.c., debbono necessariamente essere trasformati in documento cartaceo.

Con specifico riferimento al deposito presso la Cancelleria di questa Corte della copia autentica della sentenza impugnata corredata della relata di notifica (art. 369 c.p.c., comma secondo, n. 2)), adempimento funzionale alla necessaria verifica della tempestività del ricorso che la Corte è chiamata a compiere di ufficio, la copia della sentenza notificata - ai fini della decorrenza del termine breve di impugnazione - all'indirizzo PEC del destinatario, e pervenuta quindi a tale indirizzo in formato elettronico, deve essere riprodotta in formato analogico conforme all'originale, atteso che la copia del provvedimento del Giudice tanto se generato e pubblicato, in originale, come documento informatico, quanto se depositato, invece, presso la Cancelleria in forma analogica - viene in ogni caso comunicata in via telematica dalla Cancelleria (art. 45 disp. att. c.p.c., comma secondo, modificato dal d.l. n. 179 del 2012, art. 16, comma terzo, lett. c): l'obbligo della comunicazione telematica dei provvedimenti giurisdizionali è stato esteso a "decorrere dal 15 febbraio 2016, limitatamente alle comunicazioni e notificazioni da parte delle cancellerie delle sezioni civili, presso la Corte suprema di cassazione" dall'art. 2, comma primo del Decreto 19 gennaio 2016) e dunque viene "estratta" dal difensore, sempre in via telematica, dal fascicolo informatico (d.l. n. 179 del 2012, art. 16 bis, comma 9 bis).

Allo scopo di consentire le trasformazioni dei documenti elettronici in analogici e viceversa, la legge attribuisce espressamente ai difensori, che rivestono la qualità di pubblico ufficiale, il potere di attestazione della conformità dell'atto processuale o del documento estratto e poi trasmesso, alla corrispondente copia "presente" nell'archivio informatico, che è considerata dalla legge equivalente all'originale anche se priva della firma digitale del cancelliere di attestazione di conformità all'originale (*ibidem*).

La "attestazione di conformità" del difensore attribuisce alla copia informatica - estratta dal fascicolo informatico e trasmessa all'indirizzo PEC del destinatario - il requisito di autenticità, venendo essa considerata dalla legge equivalente all'atto o documento originale: nel caso di trasmissione telematica da valere quale notificazione dell'atto processuale, la attestazione di conformità deve essere con-

tenuta nella “relata di notifica”, sottoscritta con firma digitale, che costituisce documento informatico separato da allegare, unitamente all’atto processuale da notificare, al “messaggio di posta elettronica certificata” (l. n. 53 del 1994, art. 3 bis, quinto comma; d.l. n. 179 del 2012, art. 16 undecies, comma terzo).

Perfezionatasi la notifica della sentenza (per il notificante con la “ricevuta di accettazione” del messaggio generata dal server del gestore del servizio di posta elettronica, e per il destinatario con la ricevuta di “avvenuta consegna” del messaggio, anch’essa generata dal medesimo server), il difensore destinatario “vedrà” inserito nel proprio “fascicolo informatico” il messaggio di posta elettronica cui è allegato il documento (la sentenza) e la relata di notifica completa di attestazione di conformità sottoscritta con firma digitale dal mittente. Conseguentemente, onde ottemperare al disposto dell’art. 369 c.p.c., comma secondo, n. 2), il difensore destinatario della notifica, dovrà procedere ad estrarre il documento in forma digitale dal proprio fascicolo informatico, riproducendolo in forma analogica, effettuando quindi un procedimento inverso che richiede una nuova attestazione di conformità del documento cartaceo a quello “presente” nell’archivio informatico (d.l. n. 179 del 2012, art. 16 bis, comma 9 bis: “Le copie analogiche ed informatiche, anche per immagine, estratte dal fascicolo informatico e munite dell’attestazione di conformità a norma del presente comma, equivalgono all’originale”), che deve essere apposta, con sottoscrizione in forma autografa, in calce o a margine, o su foglio separato ma fisicamente congiunto alla copia analogica della sentenza e della relata di notifica estratte dal fascicolo informatico (d.l. n. 179 del 2012, art. 16 undecies: “Quando l’attestazione di conformità prevista dalle disposizioni della presente sezione, dal codice di procedura civile e dalla l. 21 gennaio 1994, n. 53, si riferisce ad una copia analogica, l’attestazione stessa è apposta in calce o a margine della copia o su foglio separato, che sia però congiunto materialmente alla medesima.”).

Tanto premesso, il mero deposito presso la Cancelleria della Corte, da parte del difensore del ricorrente, della copia della sentenza di appello, in forma cartacea, unitamente alla copia analogica del “messaggio originale di posta certificata”, inviato dal mittente (stefania.pattarini.pec.peravvocati.it) in data 7 novembre 2014 e ricevuto all’indirizzo federicajannoni.milano.pecavvocati.it - a quanto è dato desumere dal foglio allegato come documento n. 2 al fascicolo del ricorso per cassazione - in data 10 novembre 2014, non assolve agli indicati requisiti legali prescritti dall’art. 369 c.p.c., comma secondo, n. 2). Indipendentemente, infatti, dalla attestazione di conformità della sentenza all’originale, rilasciata all’avv. Jannoni, in data 13 gennaio 2015, dal funzionario di Cancelleria della Corte d’appello di Milano e che risulta apposta su foglio materialmente congiunto alla sentenza autenticata, nel caso di specie difetta del tutto la estrazione dei documenti (tra i quali la relata di notifica) allegati a tale messaggio di posta elettronica, nonché la attestazione sottoscritta dal destinatario della notifica di conformità all’originale digitale dei documenti digitali, prodotti in formato analogi-

co. Essendo appena il caso di rilevare come non potrebbe comunque soccorrere, come adempimento “sostitutivo”, il deposito - peraltro omesso nel caso di specie - della copia cartacea della attestazione di conformità che le legge impone di effettuare “al mittente” che procede alla notifica telematica dell’atto processuale: una volta, infatti, trasmesso per via telematica il documento, dal fascicolo informatico del mittente al fascicolo informatico del destinatario, appare del tutto evidente come la originaria attestazione di conformità del documento trasmesso a quello presente nel fascicolo del mittente, non possa esplicare alcuna efficacia in ordine alla successiva operazione di estrazione del documento elettronico - per la trasformazione in analogico - eseguita dal difensore destinatario della notifica, sfuggendo del tutto alla sfera di controllo del difensore mittente la successiva attività compiuta dal destinatario il quale viene a confezionare una “nuova” copia del documento, contenuto nel proprio fascicolo informatico, che necessita, pertanto, di una nuova attestazione di conformità da parte del pubblico ufficiale. In difetto di tale adempimento il ricorso per cassazione, consegnato all’Ufficio postale per la notifica *ex* l. n. 53 del 1994 in data 5 gennaio 2015 (risultando quindi negativa la prova *cd.* di resistenza, essendo stata pubblicata la sentenza impugnata in data 14 ottobre 2014) deve essere dichiarato improcedibile, dovendo essere confermato il precedente di questa Corte cass. Sez. 3 -, Sentenza n. 17450 del 14 luglio 2017 che ha affermato il principio secondo cui, in tema di ricorso per cassazione, qualora la notificazione della sentenza impugnata sia stata eseguita con modalità telematiche, per soddisfare l’onere di deposito della copia autentica della relazione di notificazione, il difensore del ricorrente, destinatario della suddetta notifica, deve estrarre copie cartacee del messaggio di posta elettronica certificata pervenutogli e della relazione di notificazione redatta dal mittente l. n. 53 del 1994, *ex* art. 3-bis, comma quinto, attestare con propria sottoscrizione autografa la conformità agli originali digitali delle copie analogiche formate e depositare nei termini queste ultime presso la cancelleria della Corte. Le spese del giudizio di legittimità, debbono porsi a carico del ricorrente soccombente e sono regolate come da dispositivo.

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE – SEZIONE LAVORO,
5 SETTEMBRE 2017 – N. 20768***PRES. G. MAMMONE - REL. D. CALAFIORE*

Apposizione due distinte date di pubblicazione e deposito sentenza - *Dies a quo* di impugnazione - Deposito ufficiale in cancelleria e inserimento nell'elenco cronologico con attribuzione del numero identificativo - Onere specifica contestazione ex art. 416, comma terzo, c.p.c. - Oggetto - valore probatorio verbali ispettivi Inps - Acquisizione anche d'ufficio ex art. 421 c.p.c. degli allegati al verbale.

“Il deposito e la pubblicazione della sentenza coincidono e si realizzano nel momento in cui il deposito ufficiale in cancelleria determina l'inserimento della sentenza nell'elenco cronologico, con attribuzione del numero identificativo e conseguente conoscibilità per gli interessati, dovendosi identificare tale momento con quello di venuta ad esistenza della sentenza a tutti gli effetti, inclusa la decorrenza del termine lungo per la sua impugnazione. Qualora, peraltro, tali momenti risultino impropriamente scissi mediante apposizione in calce alla sentenza di due diverse date, ai fini della verifica della tempestività dell'impugnazione, il giudice deve accertare - attraverso istruttoria documentale, ovvero ricorrendo a presunzioni semplici o, infine, alla regola di cui all'art. 2697 c.c., alla stregua della quale spetta all'impugnante provare la tempestività della propria impugnazione - quando la sentenza sia divenuta conoscibile attraverso il deposito ufficiale in cancelleria ed il suo inserimento nell'elenco cronologico con attribuzione del relativo numero identificativo”;

“L'onere di specifica contestazione, nelle controversie di lavoro, dei fatti allegati dall'attore, previsto dall'art. 416 c.p.c., comma 3, al cui mancato adempimento consegue l'effetto dell'inopponibilità della contestazione nelle successive fasi del processo e, sul piano probatorio, quello dell'acquisizione del fatto non contestato ove il giudice non sia in grado di escluderne l'esistenza in base alle risultanze ritualmente assunte nel processo, si riferisce ai fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, ovvero ai fatti materiali che integrano la pretesa sostanziale dedotta in giudizio, e non si estende, perciò, alle circostanze che implicano un'attività di giudizio”;

“Sul valore da attribuire ai verbali di accertamento amministrativi, ed in particolare ai verbali ispettivi dell'Inps, si deve ritenere che in materia debba applicarsi il principio per il quale, in ordine alle circostanze apprese da terzi, i rapporti ispettivi redatti dai funzionali degli istituti previdenziali, pur non facendo piena prova fino a querela di falso, per la loro natura hanno un'attendibilità che può essere infirmata solo da una prova contraria qualora il rapporto sia in grado di esprimere ogni elemento da cui trae origine, e in particolare siano allegati i verbali, che costituiscono la fonte della conoscenza riferita dall'ispettore nel rapporto e possono

essere acquisiti anche con l'esercizio dei poteri ex art. 421 c.p.c., sì da consentire al giudice e alle parti il controllo e la valutazione del loro contenuto; in mancanza di acquisizione dei suddetti verbali, il rapporto ispettivo (con riguardo alle informazioni apprese da terzi) resta un elemento che il giudice può valutare in concorso con gli altri elementi probatori”.

CONSIDERATO IN DIRITTO

“Che, preliminarmente, deve disattendersi il rilievo di tardività del ricorso ai sensi dell’art. 327 c.p.c., essendo la sua notifica intervenuta dopo un anno dal deposito in cancelleria della sentenza, posto che non può attribuirsi rilievo al momento in cui la sentenza venne consegnata in cancelleria per la pubblicazione, essendo determinante la seconda attestazione (“pubblicata il 6 ottobre 2010”) cui corrispondono gli adempimenti di competenza della cancelleria attraverso i quali si realizzano l’effettiva conoscibilità della sentenza e la sua rilevanza esterna; che a tale conclusione si giunge in considerazione degli arresti delle Sezioni Unite di questa Corte di cassazione (ss.uu. n. 13794 del 10 agosto 2012 e n. 18569 del 22 settembre 2016) e della sentenza n. 3 del 2015 della Corte Costituzionale, decisioni dalle quali si trae l’interpretazione costituzionalmente orientata secondo cui il deposito e la pubblicazione della sentenza coincidono e si realizzano nel momento in cui il deposito ufficiale in cancelleria determina l’inserimento della sentenza nell’elenco cronologico, con attribuzione del numero identificativo e conseguente conoscibilità per gli interessati, dovendosi identificare tale momento con quello di venuta ad esistenza della sentenza a tutti gli effetti, inclusa la decorrenza del termine lungo per la sua impugnazione. Qualora, peraltro, tali momenti risultino impropriamente scissi mediante apposizione in calce alla sentenza di due diverse date, ai fini della verifica della tempestività dell’impugnazione, il giudice deve accertare - attraverso istruttoria documentale, ovvero ricorrendo a presunzioni semplici o, infine, alla regola di cui all’art. 2697 c.c., alla stregua della quale spetta all’impugnante provare la tempestività della propria impugnazione - quando la sentenza sia divenuta conoscibile attraverso il deposito ufficiale in cancelleria ed il suo inserimento nell’elenco cronologico con attribuzione del relativo numero identificativo;

che con il primo motivo l’Istituto lamenta, sotto forma di violazione dell’art. 112 c.p.c., l’erroneo accoglimento dell’appello anche per quelle voci di credito che non erano state contestate dal datore di lavoro e, con il secondo ed il terzo motivo, deduce la violazione dell’art. 132 c.p.c., secondo comma, n. 4, e degli artt. 2697, 2700 e 2721 c.c. e artt. 115 e 116 c.p.c., nonchè vizio di motivazione, posto che la prova dei crediti contributivi doveva ritenersi in re, in quanto l’ispettore aveva tratto l’infrazione dalla semplice lettura dei libri obbligatori, esaminando una per una tutte le omissioni contributive contestate e riscontrando per

ognuna i dati testuali esistenti agli atti e nessuna motivazione era stata resa in ordine alla ritenuta mancanza di prova dei crediti contributivi scaturiti dallo svolgimento di attività lavorativa il sabato e la domenica del primo trimestre dell'anno 2000;

che tutti i motivi, connessi dall'unico tema dell'assolvimento dell'onere della prova sulla sussistenza dei presupposti della pretesa contributiva pacificamente spettante all'Istituto, possono essere trattati congiuntamente e devono ritenersi infondati;

che, in particolare, questa Corte ha affermato (Cass. sez. lav. n. 11561/2017; 11108/2007) che "l'onere di specifica contestazione, nelle controversie di lavoro, dei fatti allegati dall'attore, previsto dall'art. 416 c.p.c., terzo comma, al cui mancato adempimento consegue l'effetto dell'inopponibilità della contestazione nelle successive fasi del processo e, sul piano probatorio, quello dell'acquisizione del fatto non contestato ove il giudice non sia in grado di escluderne l'esistenza in base alle risultanze ritualmente assunte nel processo, si riferisce ai fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, ovvero ai fatti materiali che integrano la pretesa sostanziale dedotta in giudizio, e non si estende, perciò, alle circostanze che implicano un'attività di giudizio;

che, nel caso di specie, la sentenza impugnata ha operato la ricognizione dei crediti oggetto di cartella riportando un brano della sentenza di primo grado e del verbale di accertamento ove si contestavano gli inadempimenti relativi: al mancato pagamento della quattordicesima mensilità per l'anno 1998 in favore di una dipendente, alla omessa registrazione nei libri paga e matricola di 5 dipendenti, alla violazione della l. n. 389 del 1990, art. 1, per il personale operaio ed all'irregolare erogazione di somme per assegni familiari;

che rispetto alla formulazione di tali pretese l'opponente ha specificamente contestato gli unici fatti materiali sufficientemente descritti, mentre nessuna conseguenza può trarsi dalla mancanza di specifica presa di posizione in riferimento all'attività di giudizio sulla natura indebita di erogazione di importi a titolo di assegni familiari o sulla violazione della l. n. 389 del 1989, art. 1, quanto alla posizione degli operai, dunque correttamente la Corte d'appello ha rilevato che la positiva contestazione dell'opponente lasciava inalterato l'ambito dell'onere probatorio a carico dell'Inps;

che, la Corte d'appello, fattasi comunque carico di esaminare l'eventuale fondatezza della pretesa relativa alla irregolare corresponsione di assegni familiari a taluni lavoratori in ordine alla quale la opponente non aveva preso specifica posizione, ha ravvisato la estrema genericità della formulazione della pretesa e la sua inidoneità, per l'assenza di concreti riferimenti ai modelli DM/10MVIG e DM/10S-VIG genericamente indicati in verbale, ad essere valutata e tale motivo non ha formato oggetto di utile e specifica impugnazione nel ricorso per cassazione;

che la Corte territoriale ha pure correttamente valutato l'efficacia probatoria del

verbale ispettivo del 4 novembre 2000, depositato dall'Istituto in giudizio, e, con accuratezza, ha esaminato tutte le circostanze nello stesso indicate a fondamento della contribuzione pretesa ricercando eventuali agganci probatori offerti dall'Istituto ma dovendo riscontrare che l'Istituto medesimo non solo era decaduto dalla prova per testi, che pure era stata ammessa, ma aveva anche omesso di produrre i verbali delle dichiarazioni dei lavoratori citati in verbale, limitandosi a depositare - solo nel corso del giudizio- stralcio di dichiarazione della lavoratrice Lo Campo pure incongrua, per riferimenti temporali, rispetto alla durata del rapporto di lavoro della medesima lavoratrice;

che l'operato della Corte di merito è del tutto coerente rispetto ai principi più recentemente espressi da questa Corte di legittimità (vd. Cass. n. 14695/2012; 23800/2014) sul valore da attribuire ai verbali di accertamento amministrativi, ed in particolare ai verbali ispettivi dell'Inps, dovendosi ritenere che in materia debba applicarsi il principio per il quale, in ordine alle circostanze apprese da terzi, i rapporti ispettivi redatti dai funzionali degli istituti previdenziali, pur non facendo piena prova fino a querela di falso, per la loro natura hanno un'attendibilità che può essere infirmata solo da una prova contraria qualora il rapporto sia in grado di esprimere ogni elemento da cui trae origine, e in particolare siano allegati i verbali, che costituiscono la fonte della conoscenza riferita dall'ispettore nel rapporto e possono essere acquisiti anche con l'esercizio dei poteri *ex art.* 421 c.p.c., sì da consentire al giudice e alle parti il controllo e la valutazione del loro contenuto; in mancanza di acquisizione dei suddetti verbali, il rapporto ispettivo (con riguardo alle informazioni apprese da terzi) resta un elemento che il giudice può valutare in concorso con gli altri elementi probatori;

che, dunque, nessuna violazione di legge nè vizio di motivazione è dato riscontrare nella sentenza impugnata giacchè il percorso motivazionale è del tutto coerente rispetto alla concreta situazione probatoria determinatasi in seno al giudizio di merito ed il ricorrente non ha indicato in quale punto decisivo della motivazione risieda il vizio solo genericamente prospettato;

che, pertanto, il ricorso va rigettato;

che le spese vengono regolate come da dispositivo in favore della contro ricorrente, tenuto conto che nulla deve disporsi nei confronti di Equitalia Sud s.p.a rimasta intimata.”

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE – TERZA SEZIONE CIVILE,
18 AGOSTO 2017 – N. 20155**

PRES. M.M. CHIARINI - REL. C. GRAZIOSI - P.M. A. CARDINO

Esecuzione Forzata - Titolo esecutivo giudiziale emesso in favore di una società - Estinzione della società per cancellazione dal registro delle imprese - Persistenza efficacia del titolo esecutivo - Modalità di attivazione del titolo.

In caso di estinzione della società per cancellazione dal registro delle imprese il titolo esecutivo giudiziale emesso in suo favore può essere fatto valere dalla persona fisica nei cui confronti si integra il fenomeno successorio derivante dall'estinzione, alla quale pertanto spetta l'esercizio del diritto a procedere ad esecuzione forzata.

RAGIONI DELLA DECISIONE

3.1. In via preliminare, deve essere disattesa l'eccezione proposta dalla controricorrente di inammissibilità del ricorso per carenza della sommaria esposizione dei fatti di causa richiesta dall'art. 366 c.p.c., primo comma, n. 3. Se è vero che la parte introduttiva del ricorso, intitolata "Fatto" (ricorso, pagine 1-2), è incompleta nel suo contenuto, è altrettanto vero che consolidata giurisprudenza di questa Suprema Corte insegna che, per rispettare la suddetta norma, e quindi non incorrere in inammissibilità, il ricorso non necessita una premessa autonoma e distinta dai motivi, nè una narrativa analitica o particolareggiata, essendo bastante che dal contesto del ricorso sia desumibile una conoscenza del "fatto" sostanziale e processuale sufficiente per comprendere le censure mosse alla sentenza impugnata; l'art. 366 c.p.c., primo comma, n. 3, trova invero la sua ratio nella necessità di una completa e regolare instaurazione del contraddittorio (v. s.u., 18 maggio 2006 n. 11653: "Il requisito della esposizione sommaria dei fatti, prescritto a pena di inammissibilità del ricorso per cassazione dall'art. 366 c.p.c., primo comma, n. 3, è volto a garantire la regolare e completa instaurazione del contraddittorio e può ritenersi soddisfatto, senza necessità che esso dia luogo ad una premessa autonoma e distinta rispetto ai motivi, laddove il contenuto del ricorso consenta al giudice di legittimità, in relazione ai motivi proposti, di avere una chiara e completa cognizione dei fatti che hanno originato la controversia e dell'oggetto dell'impugnazione, senza dover ricorrere ad altre fonti o atti in suo possesso, compresa la stessa sentenza impugnata"; e, tra i massimati arresti delle sezioni semplici, *ex multis v.* da ultimo Cass. sez. 6-3, 2 agosto 2016 n. 16103, Cass. sez. 3, 8 luglio 2014 n. 15478).

Nel caso in esame tale instaurazione è stata correttamente effettuata, visto anche - ad abundantiam - proprio il contenuto del controricorso, evincen-

dosi in misura sufficiente dall'esposizione dei motivi quel che non era stato già inserito nella premessa in fatto. Nessun altro profilo di inammissibilità, comunque, affligge il ricorso in esame.

3.2. Sempre in via preliminare, deve darsi atto che nella sentenza impugnata la corte territoriale ha escluso che si fosse verificata - come invece prospettava l'appellata - la cessazione della materia del contendere per essere stata revocata l'ordinanza *ex art. 186 ter c.p.c.*, con la sentenza (n. 2570/2013) con cui il tribunale di Milano aveva nelle more definito il primo grado del giudizio in cui era stata emessa. Nonostante il chiaro dettato dell'*art. 186 ter c.p.c.*, terzo comma, la corte ha appunto deciso in tal senso; e su ciò non vi è stata alcuna impugnazione. Si è creato, pertanto, un giudicato interno al riguardo, che preclude quindi la dichiarazione di illegittimità *ex tunc* dell'esecuzione derivante dalla sopravvenuta caducazione del titolo (cfr. Cass. sez. 3, ord. 3 febbraio 2015 n. 1925; Cass. sez. 3, 13 marzo 2012 n. 3977; Cass. sez. L, 28 luglio 2011 n. 16610; Cass. sez. 3, 19 maggio 2011, n. 11021; Cass. sez. L, 29 novembre 2004 n. 22430).

3.3. I primi tre motivi possono essere vagliati congiuntamente, in quanto concernono il nucleo della decisione della sentenza impugnata, ovvero il diniego di legittimazione dell'unico socio superstite ad eseguire con il titolo esecutivo rappresentato dalla ordinanza ingiuntiva emessa a favore della società cancellata.

La corte territoriale è stata giudice di secondo grado dopo che il tribunale di Milano, con sentenza del 21 febbraio 2012, aveva negato tale legittimazione; e la corte reputa che questa sentenza "meriti integrale conferma". Nutre infatti la propria motivazione con il richiamo di parti di quella della sentenza di primo grado, dando atto che vi è stato rilevato che "nel giudizio di opposizione alla esecuzione, l'indagine del giudice è limitata all'accertamento dell'esistenza di validità del titolo esecutivo e delle eventuali cause che ne abbiano successivamente determinato l'inefficacia o l'invalidità... nel giudizio di opposizione all'esecuzione promosso in forza di titolo giudiziario esecutivo il debitore esecutato non può contestare la legittimità dell'ingiunzione nell'an e nel quantum, per motivi che avrebbe potuto o può far valere nel giudizio di merito", per giungere poi, a proposito di quel che la corte territoriale definisce il "profilo della legittimazione sostanziale dell'opposto ad azionare il credito in questione", ad affermare l'insussistenza di "una sorta di successione implicita" del socio rispetto alla società estinta, poichè "non sono previsti automatismi nella trasmissione dei beni sociali ai soci, per effetto dell'estinzione".

Il tribunale, quindi, aveva proprio ritenuto che non potesse "configurarsi una sorta di successione implicita, dovendo, anzi, ritenersi necessario procedere alla liquidazione dell'attivo ancora in capo alla società".

3.4. La sentenza del tribunale, come si è sopra rimarcato, era stata pronunciata nel 2012, e dunque anteriormente a un noto e incisivo intervento delle Sezioni Unite - la sentenza n. 6070 del 12 marzo 2013 - dal quale, secondo il ricorrente, il giudice d'appello si sarebbe peraltro discostato. Questo intervento ha affrontato, nel quadro della normativa derivata dalla riforma del 2003, gli effetti del venir meno dello "schermo" societario - per cancellazione della società dal registro delle imprese con sua conseguente estinzione - sull'attivo e sul passivo che a tale soggetto estinto facevano capo. E dal punto di vista sostanziale la chiarificazione cui il giudice nomofilattico è pervenuto viene ben evidenziata dalla seguente massima: "Dopo la riforma del diritto societario, attuata dal d.lgs. n. 6 del 2003, qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: a) l'obbligazione della società non si estingue, ciò che sacrificerebbe ingiustamente il diritto del creditore sociale, ma si trasferisce ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, "pendente societate", fossero limitatamente o illimitatamente responsabili per i debiti sociali; b) i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa, con esclusione delle mere pretese, ancorchè azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo".

Trasferendo poi sul piano processuale questo riconoscimento del fenomeno di tipo successorio in capo alle persone fisiche che erano il substrato della società estinta, il giudice nomofilattico ha fornito questo ulteriore insegnamento: "La cancellazione della società dal registro delle imprese, a partire dal momento in cui si verifica l'estinzione della società cancellata, priva la società stessa della capacità di stare in giudizio (con la sola eccezione della "fictio iuris" contemplata dalla l. Fall., art. 10); pertanto, qualora l'estinzione intervenga nella pendenza di un giudizio del quale la società è parte, si determina un evento interruttivo, disciplinato dagli artt. 299 c.p.c. e segg., con eventuale prosecuzione o riassunzione da parte o nei confronti dei soci, successori della società, ai sensi dell'art. 110 c.p.c.; qualora l'evento non sia stato fatto constare nei modi di legge o si sia verificato quando farlo constare in tali modi non sarebbe più stato possibile, l'impugnazione della sentenza, pronunciata nei riguardi della società, deve provenire o essere indirizzata, a pena d'inammissibilità, dai soci o nei confronti dei soci, atteso che la

stabilizzazione processuale di un soggetto estinto non può eccedere il grado di giudizio nel quale l'evento estintivo è occorso". Il dispositivo processuale della stabilizzazione, peraltro, è stato ulteriormente dilatato, in seguito, da s.u. 4 luglio 2014 n. 15295, per cui "in caso di morte o perdita di capacità della parte costituita a mezzo di procuratore, l'omessa dichiarazione o notificazione del relativo evento ad opera di quest'ultimo comporta, giusta la regola dell'ultrattività del mandato alla lite, che il difensore continui a rappresentare la parte come se l'evento stesso non si fosse verificato, risultando così stabilizzata la posizione giuridica della parte rappresentata (rispetto alle altre parti ed al giudice) nella fase attiva del rapporto processuale, nonchè in quelle successive di sua quiescenza od eventuale riattivazione dovuta alla proposizione dell'impugnazione. Tale posizione è suscettibile di modificazione qualora, nella fase di impugnazione, si costituiscono gli eredi della parte defunta o il rappresentante legale di quella divenuta incapace, ovvero se il suo procuratore, già munito di procura alla lite valida anche per gli ulteriori gradi del processo, dichiararsi in udienza, o notificarsi alle altre parti, l'evento, o se, rimasta la medesima parte contumace, esso sia documentato dall'altra parte o notificato o certificato dall'ufficiale giudiziario *ex art. 300 c.p.c., comma 4*".

L'intervento nomofilattico del 2013, quindi, ha affermato la sussistenza di quel che, nella causa in esame, il giudice di prime cure aveva escluso: un fenomeno di tipo successorio - a prescindere da ogni liquidazione - in capo agli *ex soci* nel caso di estinzione di una società per cancellazione dal registro delle imprese (sui vari profili - e anche in rapporto agli effetti processuali di tale successione in un giudizio pendente quando la società si è estinta - in cui detto arresto ha inciso v. p. es. Cass. sez. 3, 12 marzo 2013, n. 6072; Cass. sez. 3, 8 agosto 2013, n. 18923; Cass. sez. 1, 29 ottobre 2014, n. 22988; Cass. sez. 6-3, ord. 13 maggio 2015, n. Cass. sez. 1, 24 dicembre 2015, n. 25974; Cass. sez. 5, 22 luglio 2016, n. 15177; Cass. sez. 3, 29 luglio 2016, n. 15782; Cass. sez. 3, 19 ottobre 2016, n. 21105; Cass. sez. 5, 31 gennaio 2017, n. 2444; e sull'intreccio dell'incidenza anche di s.u. 4 luglio 2014, n. 15295 cfr. pure Cass. sez. 3, 31 ottobre 2014n. 23141).

- 3.5. La Corte d'appello ha ritenuto di adeguare la posizione del primo giudice - che peraltro aveva poco prima dichiarato meritevole di "integrale conferma": a questo punto, allora, a livello di *decisum* ma non di ragioni di sostegno - osservando di dovere senz'altro convenire "con la tesi sostenuta dalla parte appellante nel senso della non necessità della presenza di una fase di formale liquidazione", ma aggiungendo che "deve comunque ritenersi necessaria la prova che si siano realizzate le finalità normalmente perseguite proprio attraverso una formale liquidazione e cioè che con l'eventuale attivo siano in primo luogo soddisfatti i creditori della società (o siano state accantonate le

somme necessarie alla loro soddisfazione) *ex art. 2280 c.c.*, con attribuzione del residuo al o ai soci superstiti”; e ha altresì ritenuto che valga “la pena di ricordare che della esistenza di posizioni non solo attive, ma anche passive già facenti carico alla società risulta traccia documentale ricavabile proprio dalla causa di merito nell’ambito della quale è stato emesso il provvedimento” *ex art. 186 ter c.p.c.*. Infatti, osserva ancora la corte, “l’osservanza della disciplina legale è facoltativa” e i soci possono evitarla “pervenendo alla estinzione dell’ente sociale con altre modalità o chiedendo al giudice nei modi ordinari di definire i rapporti di dare-avere”, cosa di cui non vi sarebbe stata invece “prova”. E infine individua la corte che quella che reputa una contraddizione nella prospettazione dell’attuale ricorrente, laddove, “da un lato, afferma la validità dell’ingiunzione emessa nei confronti della società, sostenendo l’irrelevanza della sua anteriore cancellazione, dall’altro, pretende individuare una legittimazione del socio sul presupposto della sua qualità di successore per l’estinzione del soggetto creditore indicato nell’ingiunzione”.

3.6. La debolezza del ragionamento della corte territoriale emerge in modo nitido. È, infatti, possibile trarre immediatamente le fila - la conclusione svela la sostanza, e dunque anche gli errori, di un ragionamento, talora addirittura come *reductio ad absurdum* - dalla posizione assunta dal primo giudice e confermata, con le rettifiche sopra sintetizzate, dal secondo.

Esiste un titolo esecutivo giudiziale (quantomeno, esiste qui, per via del giudicato interno di cui sopra si è detto), ovvero una ordinanza esecutiva *ex art. 186 ter c.p.c.*; il soggetto a cui favore il titolo è stato pronunciato si è estinto durante il processo - anzi, prima della emissione dell’ordinanza -, ma ciò non è stato dichiarato nel giudizio, così l’ordinanza è stata emessa. Ed è stata nonostante tale estinzione validamente emessa, deve riconoscersi, visto l’insegnamento di stabilizzazione globale del giudizio derivante da s.u. 4 luglio 2014, n. 15295. Qualunque titolo esecutivo, allora, ha lo stesso, ontologico scopo: in caso di mancata esecuzione spontanea, ottenere il risultato mediante una esecuzione forzata. Poiché la stabilizzazione suddetta vale esclusivamente nell’ambito del giudizio in cui è stato emesso il titolo esecutivo, l’esecuzione forzata, che costituisce un procedimento distinto e non incidentale al giudizio da cui è sortito il titolo, non può essere avviata dal soggetto estinto, cioè, nel caso in esame, dalla società in nome collettivo che è stata cancellata dal registro delle imprese, la Glass Point. L’unico socio di questa - ciò è pacifico -, ovvero il P, si avvale allora del fenomeno di tipo successorio che le Sezioni Unite, con la sentenza 12 marzo 2013, n. 6070, hanno riconosciuto, e che investe sia la successione dei diritti sostanziali, sia la successione dei diritti processuali nelle modalità sopra riportate.

Che vi sia, come conseguenza della estinzione per cancellazione dal registro di imprese, un fenomeno successorio è d’altronde ontologicamente ineludi-

bile, poichè una società è sempre di per sè uno schermo: uno schermo che giuridicamente “funziona” in forza di disposizioni normative, ma che, in quanto tale, ha sempre dietro di sè altri soggetti, ai quali, una volta che sia “caduto”, non possono non essere ricondotti i beni, i crediti e i debiti in ordine ai quali la società non ha dato alcuna definitiva risoluzione/destinazione. Dirimente, al riguardo, è un passo della motivazione del citato intervento nomofilattico del 2013 in cui, dopo avere riconosciuto per tutelare i creditori, entro certi limiti, il “subingresso dei soci nei debiti sociali”, le Sezioni Unite osservano che ciò “suggerisce immediatamente che anche nei rapporti attivi non definiti in sede di liquidazione del patrimonio sociale venga a determinarsi un analogo meccanismo successorio. Se l’esistenza dell’ente collettivo e l’autonomia patrimoniale che lo contraddistingue impediscono, pendente società, di riferire ai soci la titolarità dei beni e dei diritti unificati dalla destinazione impressa loro dal vincolo societario, è ragionevole ipotizzare che, venuto meno tale vincolo, la titolarità dei beni e dei diritti residui o sopravvenuti torni ad essere direttamente imputabile a coloro che della società costituivano il sostrato personale. Il fatto che sia mancata la liquidazione di quei beni o di quei diritti, il cui valore economico sarebbe stato altrimenti ripartito tra i soci, comporta soltanto che, sparita la società, s’instauri tra i soci medesimi, ai quali quei diritti o quei beni pertengono, un regime di contitolarità o di comunione indivisa, onde anche la relativa gestione seguirà il regime proprio della contitolarità o della comunione”. Ma il primo giudice, come si è visto, nega al P. di avvalersi del titolo esecutivo perchè non è stata fatta la liquidazione della società. E il giudice d’appello, più che rettificare, intensifica per così dire - il ragionamento del tribunale, affermando che si tratta di una “legittimazione sostanziale dell’opposto ad azionare il credito”, e da ciò desumendo che, se non si è effettuata una formale liquidazione, prima di potere valorizzare il titolo esecutivo occorre in ogni caso che “siano in primo luogo soddisfatti i creditori della società (o siano state accantonate le somme necessarie alla loro soddisfazione)” e vi sia stata “attribuzione del residuo” al socio o ai soci superstiti, mentre nel caso in esame “proprio dalla causa di merito” risulterebbe che sussistono ancora “posizioni non solo attive, ma anche passive già facenti carico alla società”.

- 3.7. Dunque, nell’ottica del giudice d’appello, il titolo esecutivo ha perso, prima ancora che efficacia, significanza: quel che anzitutto deve essere “eseguito” è l’adempimento di ogni debito della società a cui favore il titolo esecutivo è stato pronunciato. E ciò perchè la società si è estinta. È evidente che, in tal modo, oltre a non trovare alcun sostegno normativo (il dettato dell’art. 2280 c.c., non può certo essere interpretativamente esteso fino a questi livelli, perchè altrimenti si farebbe discendere la successione, in effetti, non dalla estin-

zione bensì dalla liquidazione - o da un suo omologo informale - della società), la corte territoriale miscela il sostanziale con il processuale. Non è sufficiente, nella sua ottica, che il P. sia il successore della società estinta - nonostante che la successione abbia riflesso sia sostanziale sia processuale, come hanno riconosciuto le Sezioni Unite nell'arresto del 2013 -: è altresì necessario che abbia saldato tutti i debiti della società stessa. (Esigenza, d'altronde, prospettata in modo in qualche misura paradossale, considerato che usualmente per saldare i debiti ad un imprenditore occorre anche riscuotere i crediti.) Quindi, secondo la corte, quel che potrebbe far valere il P. non è un titolo esecutivo, bensì un credito (si ripete, vi è proprio uno specifico riferimento, nell'iter motivazionale della corte, ad una "legittimazione sostanziale... ad azionare il credito"); e perchè sussista il credito, sempre nella sua ottica, occorre che non vi siano più debiti.

Il titolo esecutivo, a questo punto, come già sopra si osservava, è completamente "disinnescato", dato che, per giungere all'accertamento del credito che - ancora nell'ottica della corte - tale titolo farebbe poi valere in esecuzione forzata, occorrerebbe concludere prima il giudizio nel cui ambito è stato emesso il titolo esecutivo, perchè è proprio in tale giudizio che si discute sulla esistenza del credito, ovvero anche sull'esistenza di controcredito del soggetto ingiunto. In tal modo, peraltro, si viene a confliggere con il principio generale, richiamato dallo stesso giudice d'appello, per cui quando si tratta di titolo esecutivo giudiziale in sede di opposizione all'esecuzione non si può rimettere in discussione l'esistenza del credito che ne è la base e del relativo accertamento giurisdizionale, potendosi far valere soltanto fatti posteriori all'emissione del titolo esecutivo che siano modificativi o estintivi. Allora, poichè la corte stessa detto principio richiama, si deve intendere che, a suo avviso, la cancellazione di una società dal registro delle imprese e la conseguente sua estinzione comportano "cancellazione" anche dell'accertamento giurisdizionale che era stato effettuato a suo favore e dal quale è derivato il titolo. Ma in questo modo si svuotano sia il titolo - in contrasto con il generale principio conservativo, giuridicamente logico prima ancora che ermeneutico - sia la successione riconosciuta dalle Sezioni Unite con la già più volte citata sentenza del 2013, successione che, si ripete, non è affatto subordinata all'espletamento o meno di una liquidazione. E, sempre in questo modo, nel quadro giuridico insorge una sorta di sbilanciante inversione delle posizioni: a seguito della cancellazione e della estinzione della società, il soggetto nei cui confronti è stato emesso un titolo esecutivo giudiziale viene, a ben guardare, esonerato dall'ordine che in tale titolo è racchiuso, perchè l'accertamento che il titolo ha preceduto e fondato si disintegra e il successore della sua controparte deve ricominciare da capo la dimostrazione del credito che gli era stato posto alla base del titolo esecutivo. Il che evidenzia l'erronea intrusione di un pregresso elemento sostanziale (l'esi-

stenza del credito) in un ambito processuale - il successore di chi ha ottenuto il titolo esecutivo agisce in base a tale titolo - che processuale deve rimanere, nel senso che l'accertamento giurisdizionale dell'esistenza del credito non può essere "tolto di mezzo" esclusivamente per un fenomeno successorio, in un contesto in cui detta successione, in ultima analisi, non è stata contestata in quel che soltanto poteva essere oggetto di contestazione, non essendo stata negata la qualità di unico socio della società estinta in capo al P. Si apre, dunque, una breccia illogica nella barriera costruita dall'accertamento giurisdizionale che è la base del titolo esecutivo giudiziale, breccia il cui esito, si ripete, è la nullificazione del titolo esecutivo.

Avrebbe invece dovuto la corte territoriale - si nota per inciso -, come già sopra si accennava, riconoscere che il titolo esecutivo nelle more era stato revocato: nella esecuzione forzata da cui è derivata l'opposizione all'esecuzione che si sta esaminando, invece, per il giudicato interno che si è formato il titolo esecutivo ancora, paradossalmente, esiste; e non "muore" - risultato cui, in sostanza, perverrebbe invece la corte territoriale - per una successione come quella avvenuta tra la società estinta e chi, pacificamente, ne era l'unico socio.

3.8. I primi tre motivi del ricorso, pertanto, devono essere accolti, alla luce del principio di diritto che l'estinzione di società per cancellazione dal registro delle imprese non incide sulla efficacia esecutiva di un titolo esecutivo giurisdizionale emesso a favore della suddetta società, che potrà pertanto essere fatto valere, esercitando il conseguente diritto alla esecuzione, dalla persona fisica nei cui confronti si integra il fenomeno successorio derivante dall'estinzione. Essendo al riguardo chiaramente applicabile l'art. 384 c.p.c., secondo comma - non occorrendo alcun ulteriore accertamento di merito -, da ciò discende, cassata la sentenza impugnata e annullata quella di primo grado, il rigetto dell'opposizione alla esecuzione promossa da P.A. in quanto succeduto alla società estinta nella titolarità del titolo esecutivo e quindi del diritto alla azione esecutiva.

Come pronuncia consequenziale deve essere accolto pure il quarto motivo, non essendo stato commesso, per quanto appena esposto, alcun illecito processuale dal P, onde cade ogni sua condanna *ex art.* 96 c.p.c., sia quella disposta dal giudice d'appello in accoglimento dell'appello incidentale, sia quella dallo stesso giudice disposta per il secondo grado di giudizio.

Meramente per inciso, allora, si osserva che la motivazione offerta dal giudice d'appello in ordine all'accoglimento dell'appello incidentale è sostanzialmente omessa - come adduce tra l'altro il quarto motivo del ricorso - perchè non offre alcuna illustrazione dei criteri seguiti per determinare il quantum risarcitorio, pur riconoscendolo in una somma assai elevata (vi sarebbe stato "un danno di particolare entità all'immagine e alla fama commerciale,

danno che, se pure impossibile da identificare e quantificare in termini precisi, questa Corte ritiene di liquidare in Euro 80.000,00”); come, d'altronde, si nota sempre per mero inciso, la corte si conduce a proposito della condanna *ex art.* 96 c.p.c., per la proposizione da parte del P. dell'appello, che, oltre a non tenere in conto l'accoglimento di una parte delle sue argomentazioni che l'ha indotta a modificare le ragioni del primo giudice, quantifica nell'elevato importo di Euro 20.000 senza alcuna spiegazione di come ha determinato il quantum.

Considerate infine la particolarità della questione di diritto rappresentata attraverso i primi tre motivi del ricorso e la complessità dell'intervento delle Sezioni Unite intervenuto nelle more del giudizio, si ritengono sussistenti i presupposti idonei, *ex art.* 92 c.p.c., secondo comma, a supportare la compensazione completa delle spese per tutti i gradi del giudizio.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE – SEZIONE TERZA CIVILE, 28 LUGLIO 2017 – N. 18743

PRES. S. DI AMATO - REL. G. TRAVAGLINO - P.M. P. PRATIS

Ordinanza di correzione errore materiale - Comunicazione cancelleria e annotazione sull'originale del provvedimento - Decorrenza termine ordinario di impugnazione della sentenza relativamente alle parti corrette - *Dies a quo*: comunicazione del provvedimento a cura della cancelleria.

L'ordinanza di correzione di materiale deve essere notificata alle parti a cura del cancelliere e annotata sull'originale del provvedimento, ai sensi del combinato disposto degli artt. 288 c.p.c. e 121 disp. att. c.p.c., e la sentenza può essere impugnata, relativamente alle parti corrette, nel termine ordinario, decorrente dal giorno in cui è stata notificata l'ordinanza di correzione (art. 288 u.c. c.p.c.); per l'ordinanza di correzione il termine decorre dalla comunicazione del provvedimento a cura della cancelleria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato quanto al suo primo motivo.

Con il primo motivo, si denuncia violazione ovvero erronea e/o falsa applicazione, *ex art.* 360 c.p.c., n. 3, dell'art. 288 c.p.c., u.c., artt. 325 e 170 c.p.c., art. 121 disp. att. c.p.c., in punto di inammissibilità dell'appello in quanto tardivamente introdotto.

Il motivo merita accoglimento.

L'ordinanza di correzione di errore materiale, difatti, deve essere notificata alle parti a cura del cancelliere e annotata sull'originale del provvedimento, ai sensi del combinato disposto dell'art. 288 c.p.c., e art. 121 dis. att. c.p.c., e la sentenza può essere impugnata, relativamente alle parti corrette, nel termine ordinario, decorrente dal giorno in cui è stata notificata l'ordinanza di correzione (art. 288 c.p.c., u.c.).

Nella specie, l'ordinanza di correzione della sentenza risulta notificata alle parti, in persona dei loro difensori, in data 4 marzo 2014 a cura della cancelleria: da tale data, pertanto, iniziava a decorrere il termine di 30 giorni per l'impugnazione in appello.

L'atto di appello risulta notificato il 26 giugno 2014.

Non risulta conforme a diritto la decisione della Corte territoriale nella parte in cui ha giudicato non idonea ai fini della decorrenza del termine breve di impugnazione la comunicazione a cura della cancelleria, ritenuta (erroneamente) "non equiparabile alla notifica su impulso di parte", risultando in tal guisa (erroneamente) applicata la diversa disciplina di cui agli artt. 285 e 170 c.p.c..

La notifica del provvedimento de quo a cura della cancelleria, difatti, alla luce del chiaro tenore letterale delle norme applicabili alla fattispecie, produce ipso facto l'effetto legale di conoscenza dell'atto, e la conseguente decorrenza del termine breve per l'impugnazione.

Tale termine era inutilmente decorso alla data del 3 aprile 2014, con conseguente inammissibilità dell'appello.

I restanti motivi restano assorbiti dall'accoglimento della censura dianzi esaminata.

La sentenza d'appello deve essere cassata senza rinvio.

Le spese del giudizio di Cassazione seguono il principio della soccombenza.

Liquidazione come da dispositivo.

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE – SESTA SEZIONE CIVILE,
3-20 GIUGNO 2017 – N. 15313***PRES. A. AMENDOLA - REL. A. PELLECCCHIA*

Sinistri Stradali - Azione risarcimento danno extracontrattuale terzo trasportato - Operatività presunzione ex art. 2054, comma primo, c.c. - Azione proposta nei confronti di uno solo dei conducenti - No remissione tacita del debito nei confronti del coresponsabile - No rinuncia alla solidarietà.

In caso di scontro tra veicoli, la persona trasportata a titolo di cortesia, per ottenere il risarcimento del danno extracontrattuale, può avvalersi della presunzione dettata dall'art. 2054 comma primo cod. civ. nei confronti del proprietario e del conducente dell'altro veicolo, salva l'azione di regresso di questi ultimi nei confronti del primo conducente ex art. 2055 cod.civ. secondo le rispettive colpe, ove abbiano risarcito per intero il danno.

In tema di risarcimento di danni derivanti da circolazione stradale, l'azione giudiziaria per il conseguimento dell'intero risarcimento, proposta dal trasportato danneggiato nei confronti del conducente di uno solo dei veicoli coinvolti in uno scontro, non implica di per sé una remissione tacita del debito nei confronti del coresponsabile del danno, né una rinuncia alla solidarietà, presupponendo la prima un comportamento inequivoco che rilevi la volontà del creditore di non avvalersi del credito, e la seconda che il creditore agisca nei confronti di uno dei condebitori solidali solo per la parte del debito gravante su quest'ultimo.

RAGIONI DELLA DECISIONE

5. Con l'unico motivo di ricorso, la ricorrente principale lamenta che la Corte d'appello avrebbe errato perchè riformando la sentenza di primo grado ha ridotto l'ammontare del risarcimento in considerazione del concorso di colpa nella causazione del sinistro non solo al S., conducente del motociclo, ma anche alla Z. senza considerare che era terza trasportata. Avrebbe anche errato perchè ha ridotto in proporzione anche la liquidazione della condanna alle spese giudiziali.
- 6.1. Ricorso incidentale. Con il primo motivo la Groupama lamenta che la sentenza della Corte sarebbe errata in quanto pronunciata in violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato perchè anzichè ridurre il risarcimento alla Z. avrebbe dovuto accertare, come richiesto nell'appello proposto, il diritto di regresso della Groupama nei confronti del S. per l'importo corrispondente al 20% dell'intero danno liquidato in favore della Z.

- 6.2. Con il secondo motivo denuncia la violazione del giudicato in quanto gli appellati S. - Z. si sono costituiti in grado di appello chiedendo la conferma della sentenza di primo grado. Quindi illegittimamente la Corte d'Appello avrebbe riliquidato in misura superiore gli importi già liquidati dal tribunale a titolo di danno non patrimoniale in quanto sugli stessi si era formato il giudicato.
- 6.3. Con il terzo motivo si duole che la Corte territoriale in accoglimento del motivo formulato dalla Compagnia ha riconosciuto che gli importi dovevano essere rivalutati, tuttavia avrebbe errato nell'indicare gli importi corrisposti.
- 6.4. Infine con l'ultimo motivo la ricorrente lamenta la erronea liquidazione delle spese processuali.
7. A seguito della discussione sul ricorso, tenuta nella camera di consiglio, reputa il Collegio con le seguenti precisazioni, di condividere parzialmente le conclusioni cui perviene la detta proposta.
- 7.1. L'unico motivo del ricorso principale è fondato.
Infatti in caso di scontro tra veicoli, la persona trasportata a titolo di cortesia, per ottenere il risarcimento del danno extracontrattuale, può avvalersi della presunzione dettata dall'art. 2054 c.c., primo comma, nei confronti del proprietario e del conducente dell'altro veicolo, salva l'azione di regresso di questi ultimi nei confronti del primo conducente ex art. 2055 c.c., secondo le rispettive colpe, ove abbiano risarcito per intero il danno (Cass. 22336/2007). In ogni caso in tema di risarcimento dei danni derivanti dalla circolazione stradale, l'azione giudiziaria per il conseguimento dell'intero risarcimento, proposta dal trasportato danneggiato nei confronti del conducente di uno solo dei veicoli coinvolti in uno scontro, non implica di per sé una remissione tacita del debito nei confronti del corresponsabile del danno, né una rinuncia alla solidarietà, presupponendo la prima un comportamento inequivoco che riveli la volontà del creditore di non avvalersi del credito, e la seconda che il creditore agisca nei confronti di uno dei condebitori solidali solo per la parte del debito gravante su quest'ultimo (Cass. 2211/2012). Pertanto ha errato il giudice del merito laddove ha ridotto il risarcimento del danno anche alla Z.
- 8.1. Per quanto riguarda il primo motivo del ricorso incidentale è inammissibile per violazione dell'art. 366 c.p.c., n. 6. Infatti non si evince dal motivo in esame dove la Groupama abbia "espressamente richiesto il diritto di regresso nei confronti del S."). È necessario, ai fini del rispetto del principio di

specificità e autosufficienza del motivo di ricorso che siano individuati in modo specifico dove le questioni controverse siano state dedotte. Nel caso di specie ciò non è stato osservato.

8.2. Il secondo motivo è fondato.

Effettivamente in punto di liquidazione del danno si era formato il giudicato perchè la richiesta effettuata dagli appellati S. e Z. era di conferma della sentenza di primo grado. Quindi ha errato la Corte territoriale che ha riliquidato il danno in violazione del giudicato.

8.3. Inammissibile è invece il terzo motivo.

L'errore causato da inesatta determinazione dei presupposti numerici di una operazione è deducibile in sede di legittimità, in quanto si risolve in un vizio logico della motivazione, a differenza dell'errore materiale di calcolo, il quale è suscettibile di correzione con la procedura di cui agli artt. 287 c.p.c. e segg. (Cass. n. 28712/2013). Nel caso di specie il ricorrente incidentale ha denunciato un mero errore materiale come tale rimediabile non in sede di legittimità, ma con il procedimento di correzione.

8.4. Il quarto motivo è assorbito dall'accoglimento del secondo.

9. Pertanto, la Corte accoglie il ricorso principale, dichiara inammissibile il primo e terzo motivo del ricorso incidentale, accoglie il secondo motivo, dichiara assorbito il quarto, cassa la sentenza impugnata nei sensi di cui in motivazione, rinvia alla Corte d'Appello di Firenze in diversa composizione anche per le spese.

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE – TERZA SEZIONE CIVILE,
20 GIUGNO 2017 – N. 15147**

PRES. A. AMBROSIO - REL. S. OLIVIERI - P.M. P. PRATIS

Elezione di domicilio - Concorrente indicazione nell'atto del domicilio eletto e della PEC - Notifiche atti solo al domicilio eletto - Elezione domicilio non ricadente nella circoscrizione dell'Ufficio giudiziario - Notifica validamente eseguita in cancelleria ex art. 82 r.d. n. 34/1937.

Nell'ipotesi di concorrente indicazione nell'atto difensivo, da parte del difensore, dell'indirizzo PEC e del domicilio eletto, presso i quali ricevere le comunicazioni e le notificazioni degli atti processuali, l'indicazione della PEC non rende inapplicabile l'intero insieme delle norme e dei principi sulla domiciliazione nel giudizio; la PEC costituisce oggetto di un'informazione di carattere aggiuntivo finalizzata alle comunicazioni di cancelleria e destinata a surrogarsi, anche agli effetti della notifica degli atti, ad una domiciliazione mancante, ma non può prevalere su una domiciliazione effettuata dal difensore; la domiciliazione effettuata dal difensore prevale anche nel caso di elezione di domicilio ex lege presso la cancelleria del giudice adito, in conformità dell'art. 82, r.d., n. 37 del 1934; qualora il luogo indicato dal difensore non ricade nella circoscrizione dell'Ufficio giudiziario, pur in presenza dell'indicazione di una PEC, la notifica va effettuata mediante deposito dell'atto presso la cancelleria ex art. 82 r.d. n. 34/1937.

RAGIONI DELLA DECISIONE

I resistenti hanno eccepito la inammissibilità e la improcedibilità del ricorso per cassazione ex art. 369 c.p.c., secondo comma, n. 2), non avendo l'ente ricorrente prodotto la sentenza impugnata autenticata corredata della relata di notifica ed essendo stato notificato il ricorso in data 17 aprile 2014 oltre il decorso del termine breve ex art. 325 c.p.c..

Sostengono che la Provincia, diversamente da quanto dalla stessa allegato in tale atto, non ha riferito che la sentenza di appello le era stata ritualmente notificata in data 10 gennaio 2014, mediante deposito presso la Cancelleria della Corte d'appello di Catanzaro, non avendo eletto i difensori dell'ente pubblico domicilio nel comune in cui aveva sede l'Ufficio giudiziario (Corte appello di Catanzaro) ai sensi del r.d. n. 37 del 1934, art. 82.

Il ricorso principale deve essere dichiarato inammissibile in quanto proposto oltre il termine breve di decadenza ex art. 325 c.p.c., secondo comma e art. 326 c.p.c., primo comma: la sentenza di appello, giusta certificazione del funzionario della Cancelleria della Corte d'appello di Catanzaro, risulta notificata, ai fini della decorrenza del termine breve in data 10 gennaio 2014, mentre il ricorso

principale è stato notificato in data 17 aprile 2014, oltre la scadenza alla data 11 marzo 2014 del termine perentorio di giorni 60.

Occorre premettere che, la notifica della sentenza di appello è stata eseguita alla Provincia di Cosenza presso la Cancelleria della Corte d'appello di Catanzaro, non essendo stata fatta dai difensori della parte elezione di domicilio nella circoscrizione in cui aveva sede l'ufficio del Giudice adito e trovando in conseguenza applicazione il r.d. 22 gennaio 1934, n. 37, art. 82 secondo cui "1. (I procuratori: da intendersi sostituito, ai sensi della l. n. 27 del 1997, con "gli avvocati"), i quali esercitano il proprio ufficio in un giudizio che si svolge fuori della circoscrizione del tribunale al quale sono assegnati, devono, all'atto della costituzione nel giudizio stesso, eleggere domicilio nel luogo dove ha sede l'autorità giudiziaria presso la quale il giudizio è in corso.

2. In mancanza della elezione di domicilio, questo si intende eletto presso la cancelleria della stessa autorità giudiziaria".

Non osta alla ritualità della indicata notifica della sentenza, ai fini del decorso del termine breve di impugnazione, la disciplina normativa che ha richiesto al difensore di indicare negli atti difensivi il proprio indirizzo di posta elettronica certificata (PEC), introdotta dal d.l. 13 agosto 2011, n. 138, art. 2, comma 35 ter, lett. a), conv. in l. 14 settembre 2011, n. 148, nonché dalla l. 12 novembre 2011, n. 183, art. 25 primo comma, lett. a), che hanno modificato -con efficacia dall'1 febbraio 2012 - l'art. 125 c.p.c. e l'art. 366 c.p.c., secondo comma, (indirizzo PEC coincidente con quello comunicato al Consiglio dell'Ordine *ex* d.l. n. 185 del 2008), ed ancora dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 conv. in l. 17 dicembre 2012, n. 221 che ha reso obbligatorie le comunicazioni e le notificazioni telematiche. Tale disciplina è stata interpretata sistematicamente dalla SS.UU. di questa Corte che hanno rilevato come la disposizione dell'art. 366 c.p.c., secondo comma, dettata per il giudizio di legittimità, secondo cui la notifica mediante deposito dell'atto presso la Cancelleria della Corte di cassazione era da considerare valida esclusivamente nel ricorso di entrambe le condizioni negative della omessa elezione di domicilio in Roma della omessa indicazione dell'indirizzo PEC, esprimesse un principio di carattere generale, evidenziando come la indicazione dell'indirizzo PEC si ponesse in aggiunta all'onere di elezione del domicilio, assolvendo entrambe alla medesima funzione di assicurare la speditezza delle notificazioni e comunicazioni del processo, con la conseguenza che anche nel giudizio di merito la ritualità della notifica degli atti mediante deposito in Cancelleria rimane subordinata alla mancanza di entrambe le condizioni predette: se, pertanto, non è stato eletto domicilio, ai sensi del r.d. n. 37 del 1934, art. 82 ma risulta indicato l'indirizzo PEC, la notificazione va eseguita presso tale indirizzo e quindi la notifica in Cancelleria deve essere dichiarata invalida (cfr. Corte cass. SSUU 20 giugno 2012, n. 10143). La notifica in Cancelleria può essere, tuttavia, validamente eseguita se la notifica telematica all'indirizzo PEC non riesce, in quanto il servizio "genera un avviso di mancata consegna", ossia

fornisce risposta che la notifica non si è potuta effettuare per malfunzionamento della casella elettronica per fatto imputabile al titolare dell'indirizzo PEC (regolamento DM 44/2011): ma in tal caso è richiesta anche la pubblicazione nel "portale dei servizi telematici" (d.l. n. 112 del 2008, artt. 34 e 51 conv. l. n. 133 del 2008) dell'avviso di avvenuta notifica con deposito in Cancelleria.

Tanto premesso dall'esame del ricorso proposto in appello dalla Provincia di Cosenza depositato presso la Cancelleria della Corte d'appello di Catanzaro in data 17 maggio 2013, emerge dalla procura ad litem rilasciata a margine dell'atto che il Presidente dell'ente territoriale aveva conferito il "*jus postulandi*" all'avv. Gaetano Pignanelli ed all'avv. Ornella Nucci, dichiarando di eleggere domicilio "presso la sede dell'Ente in Cosenza P.zza XV Marzo n. 1". La elezione di domicilio veniva altresì ripetuta nella instestazione del ricorso ("La Provincia di Cosenza...., domiciliata presso la sede dell'Ente, in Cosenza P.zza XV Marzo n. 1,..."). Dalla medesima instestazione del ricorso in appello, risulta che i predetti difensori avevano indicato il proprio indirizzo PEC, e l'avv. Nucci aveva indicato anche il proprio numero di FAX, ma entrambi chiedendo "espressamente che eventuali comunicazioni vengano trasmesse al numero fax od indirizzo PEC".

Orbene questa Corte ha già avuto modo di esaminare - anteriormente alla introduzione della previsione normativa di obbligatorietà della notifica telematica: d.l. n. 179 del 2012, art. 16 sexies conv. in legge n. 221/2012, introdotto dal d.l. n. 114 del 2014, art. 52 conv. in l. n. 114 del 2014, non applicabile alla fattispecie in esame - la ipotesi di concorrente indicazione nell'atto difensivo, da parte del difensore, dell'indirizzo PEC e del domicilio eletto, presso i quali ricevere le comunicazioni e le notificazioni degli atti processuali (cfr. Corte cass. Sez. 6 - 3, Sentenza n. 25215 del 27 novembre 2014; id. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 14969 del 16 luglio 2015; id. Sez. 6 - 2, Sentenza n. 22892 del 10 novembre 2015; id. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 2133 del 3 febbraio 2016 -in motivazione-; id. Sez. 2 - I Sentenza n. 23412 del 17 novembre 2016), rilevando:

- a) che l'indicazione della PEC, prevista per rendere più agevoli le comunicazioni di Cancelleria, non rende inapplicabile l'intero insieme delle norme e dei principi sulla domiciliazione nel giudizio, non potendo obliterarsi la volontà espressamente manifestata dalla stessa parte o dal suo difensore diretta a designare l'elemento topografico dell'elezione di domicilio in maniera compatibile con le regole del processo;
- b) che la PEC costituisce, dunque, oggetto di un'informazione di carattere aggiuntivo finalizzata alle comunicazioni di cancelleria, e che è destinata surrogarsi, anche agli effetti della notifica degli atti, ad una domiciliazione mancante, ma non già a prevalere su di una domiciliazione che il difensore abbia volontariamente effettuato;
- c) che tale scelta volontaria prevaleva anche nel caso di elezione di domicilio *ex lege* presso la cancelleria del giudice adito, in conformità del r.d. n. 37 del 1934, art. 82;

d) che se la indicazione dell'indirizzo PEC, senza ulteriori specificazioni, individuava il luogo virtuale cui dovevano essere effettuate tanto le "comunicazioni", quanto le "notificazioni" degli atti processuali, diversamente la espressa destinazione del luogo virtuale soltanto alla ricezione delle "comunicazioni" di Cancelleria, se accompagnata da una elezione di domicilio - tanto più se in luogo diverso da quello dello studio del procuratore *ad litem* -, concentrava esclusivamente sul domicilio eletto il luogo di destinazione delle "notificazioni": con la conseguenza che, qualora il luogo indicato non fosse ricaduto nella circoscrizione dell'Ufficio giudiziario, doveva ritenersi valida la notifica eseguita mediante deposito dell'atto presso la Cancelleria r.d. n. 34 del 1937, *ex art. 82*.

Orbene la Provincia (così come nel ricorso per cassazione) nell'atto di appello ha effettuato autonoma elezione di domicilio presso la sede legale dell'ente (dunque in luogo diverso da quello indicato nel r.d. n. 37 del 1934, art. 82: nella specie, nell'ambito della circoscrizione della Corte d'appello di Catanzaro), con la conseguenza che l'indicazione, nello stesso atto di appello, anche dell'indirizzo PEC dei legali "non domiciliatari", accompagnata dalla esplicita richiesta di ricevere colà soltanto le "comunicazioni", assume rilevanza (così come nel ricorso per cassazione) esclusivamente ai fini delle "comunicazioni" di Cancelleria *ex artt. 134 e 135 c.p.c. e art. 176 c.p.c.*, secondo comma, ma non anche ai fini delle "notificazioni", dovendo pertanto ritenersi correttamente e validamente eseguita la notifica della sentenza di appello (*ex artt. 170 e 285 c.p.c.*) presso la Cancelleria della Corte d'appello di Catanzaro.

Pertanto, perfezionatasi in data 10 gennaio 2014 la notifica della sentenza di appello n. 1337/2013 mediante deposito presso la Cancelleria del Giudice a quo, ai sensi del r.d. n. 34 del 1937, art. 82, come da attestazione del predetto Ufficio di Cancelleria in data 22 marzo 2014, ne segue che il ricorso per cassazione proposto dalla Provincia di Cosenza e notificato in data 17 aprile 2014, oltre il termine di decadenza *ex art. 325 c.p.c.*, secondo comma e art. 326 c.p.c., primo comma, deve essere dichiarato inammissibile.

La parte ricorrente va condannata alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità liquidate in dispositivo.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE – SEZIONE LAVORO, 9 GIUGNO 2017 – N. 14468

PRES. SEZ. L. MACIOCE - REL. I. TRICOMI- P.M. A. CELESTE

Infortunati sul lavoro - Azione risarcimento danni lavoratore - Oneri probatori lavoratore e datore di lavoro - Caratteristiche macchinario e modalità d'uso - Prova adempimento obblighi di protezione specifici datore di lavoro - Obbligo di controllo corrispondenza ai requisiti di legge dei macchinari - non sufficienza certificazione di conformità CE o affidamento riposto nella notorietà e competenza tecnica del costruttore.

Il lavoratore che agisca nei confronti del datore di lavoro per il risarcimento integrale del danno a seguito di infortunio sul lavoro ha l'onere di provare il fatto costituente l'inadempimento e il nesso di causalità materiale tra l'inadempimento e il danno, ma non anche la colpa del datore di lavoro, nei cui confronti opera la presunzione posta dall'art. 1218 cod.civ., il superamento della quale comporta la prova di avere adottato tutte le cautele necessarie ad evitare il danno in relazione alla specificità del caso ossia al tipo di operazione effettuata ed ai rischi intrinseci alla stessa, potendo al riguardo non risultare sufficiente la mera osservanza delle misure di protezione individuali imposte dalla legge”.

“In relazione all'assolvimento dell'onere della prova in ordine all'adempimento degli obblighi di protezione specifici del datore di lavoro rispetto alle caratteristiche del macchinario e alle modalità di uso, il vizio strutturale, quale fatto liberatorio, non può prescindere dalla prova circostanziata offerta dal datore di lavoro dell'assolvimento degli obblighi di protezione specifici”

“Il datore di lavoro, quale responsabile della sicurezza dell'ambiente di lavoro, è tenuto ad accertare la corrispondenza ai requisiti di legge dei macchinari utilizzati e risponde dell'infortunio occorso a un dipendente a causa della mancanza di tali requisiti, senza che la presenza sul macchinario della marchiatura di conformità Ce o l'affidamento riposto nella notorietà e nella competenza tecnica del costruttore, valgano a esonerarlo dalla sua responsabilità.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, va esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso proposta dalla controricorrente in ragione dell'art. 360 bis c.p.c.. Assume la società Alfamec s.r.l. che il ricorrente non spende argomenti concreti ed utili a sostegno dell'erroneità della sentenza di appello, limitandosi a prospettare la commissione di un errore di diritto in relazione all'art. 2087 c.c., e chiedendo un sindacato sulla valutazione di merito del giudice di appello.

- 1.1. L'eccezione non è fondata, atteso che il ricorrente impugna la sentenza di appello per violazione ed errata applicazione delle norme di diritto, delineando la non corretta applicazione dell'art. 2087 c.c., in particolare per quanto attiene al riparto dell'onere della prova in relazione alla presunzione di colpa che opera rispetto al datore di lavoro una volta che il lavoratore abbia adempiuto al proprio onere della prova.
2. Con l'unico motivo di ricorso, infatti, il ricorrente si duole della statuizione con cui la Corte d'Appello ha ritenuto vinta la presunzione di colpa a carico del datore di lavoro avendo lo stesso adottato tutte le misure necessarie a tutelare la salute dei lavoratori, poichè ha valorizzato la certificazione CE mentre la stessa non sarebbe sufficiente ad escludere la responsabilità. Assume il lavoratore che le certificazioni amministrative non esentavano il giudice dal compito di verificare la realizzazione o meno di attività funzionali alla salvaguardia dei lavoratori; in ragione della pericolosità dell'attrezzo il giudice del merito avrebbe dovuto accertare se il trapano fosse stato dotato delle necessarie misure di sicurezza, non essendo sufficiente che lo stesso fosse stato revisionato e marchiato CE.
3. Il motivo di ricorso è fondato. Occorre premettere che la Corte d'Appello ha ritenuto che nella specie l'infortunio fosse dovuto ad un evento imprevedibile e ha ritenuto che il datore di lavoro avesse superato la presunzione di colpa. La Corte d'Appello ha altresì, ritenuto corretto l'operato del lavoratore che era operaio esperto, con un ampio accertamento di merito e non sono contestate le risultanze ispettori Asl.
4. Come questa Corte ha già avuto modo di affermare (Cass. n. 16003 del 2007), il lavoratore che agisca nei confronti del datore di lavoro per il risarcimento integrale del danno patito a seguito di infortunio sul lavoro ha l'onere di provare il fatto costituente l'inadempimento e il nesso di causalità materiale tra l'inadempimento e il danno, ma non anche la colpa del datore di lavoro, nei cui confronti opera la presunzione posta dall'art. 1218 c.c., il superamento della quale comporta la prova di aver adottato tutte le cautele necessarie ad evitare il danno, in relazione alle specificità del caso ossia al tipo di operazione effettuata ed ai rischi intrinseci alla stessa, potendo al riguardo non risultare sufficiente la mera osservanza delle misure di protezione individuale imposte dalla legge.
5. Tale orientamento è confermato da Cass. n. 20533 del 2015 che afferma "(...) deve dunque, ritenersi fermo il principio giurisprudenziale alla cui stregua, ai fini della configurabilità della responsabilità del datore di lavoro per

l'infortunio subito dal dipendente o per la tecnopatia contratta, grava su quest'ultimo l'onere di provare la sussistenza del rapporto di lavoro, dell'infortunio o della malattia ed il nesso causale tra l'utilizzazione del macchinario o la nocività dell'ambiente di lavoro e l'evento dannoso, e grava sul datore di lavoro l'onere di dimostrare di aver rispettato le norme specificamente stabilite in relazione all'attività svolta nonché di aver adottato, *ex art. 2087* cod. civ., tutte le misure che - in considerazione della peculiarità dell'attività e tenuto conto dello stato della tecnica - siano necessarie per tutelare l'integrità del lavoratore, vigilando altresì sulla loro osservanza, mentre il comportamento del lavoratore è idoneo ad escludere il rapporto causale tra inadempiamento del datore di lavoro ed evento, esclusivamente quando esso sia autosufficiente nella determinazione dell'evento, cioè se abbia il carattere dell'abnormità per essere assolutamente anomalo ed imprevedibile".

6. Tale principio va coordinato con la statuizione che "non può esigersi dal datore di lavoro la predisposizione di accorgimenti idonei a fronteggiare cause d'infortunio del tutto imprevedibili" (Cass., n. 312 del 2014).
7. La Corte d'Appello non ha fatto corretta applicazione dei principi sopra richiamati in relazione all'assolvimento dell'onere della prova in ordine all'adempimento degli obblighi di protezione specifici del datore di lavoro rispetto alle caratteristiche del macchinario e alle modalità di uso, atteso che il vizio strutturale, quale fatto liberatorio, non può prescindere dalla prova circostanziata offerta dal parte del datore di lavoro dell'assolvimento dei suddetti obblighi, prova non soddisfatta dal mero rinvio operato dalla Corte d'Appello alle circostanze rilevate dagli ispettori dell'Asl.
Quanto alle certificazioni, si può ricordare che la giurisprudenza penale di legittimità (Cass., n. 54480 del 2016, n. 3626 del 2016) secondo il consolidato insegnamento della Corte di legittimità, ha affermato che il datore di lavoro, quale responsabile della sicurezza dell'ambiente di lavoro, è tenuto ad accertare la corrispondenza ai requisiti di legge dei macchinari utilizzati, e risponde dell'infortunio occorso a un dipendente a causa della mancanza di tali requisiti, senza che la presenza sul macchinario della marchiatura di conformità CE o l'affidamento riposto nella notorietà e nella competenza tecnica del costruttore, valgano a esonerarlo dalla sua responsabilità.
8. Il ricorso deve essere accolto. Cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'Appello di Brescia in diversa composizione, che si atterrà ai suddetti principi di diritto.

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE – SEZIONI UNITE CIVILI,
8 GIUGNO 2017 – N. 14429**

PRIMO PRES. F.F. R. RORDORF - PRES. SEZ. L. MACIOCE - PRES. SEZ. G. AMOROSO - REL. U. BERRINO - P.M. R. FINOCCHI GHERSI

Pubblici dipendenti - Pagamento emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale - Modalità liquidazione accessori di legge - Art. 3, comma secondo, Decreto Ministero del Tesoro 1° settembre 1998, n. 352 - Norma speciale.

Alla stregua dell'art.3, comma secondo, del decreto del Ministero del Tesoro del 1° settembre 1998, n. 352, in caso di ritardato pagamento degli emolumenti di natura retributiva, pensionistica, ed assistenziale a favore dei pubblici dipendenti in attività di servizio o in quiescenza, gli accessori di legge sono calcolati sulle somme dovute al netto delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Col primo motivo l'istituto ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione della l. 23 dicembre 1994, n. 724, art. 22, comma 36, dell'art. 3, comma secondo, del decreto del Ministero del Tesoro del 1 settembre 1998, n. 352, dell'art. 429 cod. proc. civ. e della l. n. 412 del 1991, art. 16, comma 6.
 - 1.a. In particolare l'Inps richiama il Regolamento introdotto dal citato decreto ministeriale, recante i criteri e le modalità per la corresponsione degli interessi legali e della rivalutazione monetaria per ritardato pagamento degli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale a favore dei dipendenti pubblici e privati in attività di servizio o in quiescenza delle amministrazioni pubbliche di cui al d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 1, comma secondo, facendo osservare che lo stesso rappresenta una fonte secondaria di produzione normativa, ma che la Corte di merito, pur avendo correttamente ritenuto la natura sostanzialmente retributiva delle differenze della pensione integrativa già riconosciuta al dante causa dell'odierna intimata - trattandosi di credito che trovava il proprio titolo diretto ed immediato nel rapporto di pubblico impiego che legava il *de cuius* all'ente di previdenza - ha finito, tuttavia, per affermare che gli enti gestori di forme di previdenza obbligatoria devono assumere quale base di calcolo, ai fini della liquidazione degli accessori dovuti, la sorte capitale al lordo delle ritenute fiscali e contributive. Quindi, il ricorrente fa rilevare che nella fattispecie non aveva agito quale ente gestore di previdenza, bensì quale datore di lavoro pubblico del dante causa della B., per cui ai fini del calcolo degli inte-

ressi dovuti a quest'ultima doveva trovare applicazione il citato d.m. n. 352 del 1998, art. 3, comma secondo.

2. Col secondo motivo, dedotto per omessa motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360 c.p.c., n. 5), l'Inps adduce che, nonostante il riconoscimento da parte della Corte d'appello della natura sostanzialmente retributiva delle differenze della pensione integrativa di cui trattasi, lo stesso collegio ha poi rilevato che gli enti gestori di forme di previdenza obbligatoria devono assumere quale base di calcolo, ai fini della liquidazione degli accessori dovuti, la sorte capitale al lordo delle ritenute fiscali e contributive, finendo, in tal modo, per negare la natura retributiva della pensione integrativa, pacifica anche tra le parti, e disattendendo, di conseguenza, il dettato normativo di cui al citato Regolamento n. 352/1998, applicabile ai dipendenti in attività di servizio o in quiescenza delle amministrazioni pubbliche di cui al d.lgs. n. 29 del 1993, art. 1, comma secondo.
3. Si osserva che il nodo cruciale della questione sta nella l. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36, in tema di finanza pubblica: tale norma stabilisce, anzitutto, che la l. 30 dicembre 1991, n. 412, art. 16, comma 6, (secondo cui l'importo degli interessi legali che gli enti gestori di forme di previdenza obbligatoria sono tenuti a corrispondere sulle prestazioni dovute è portato in detrazione dalle somme eventualmente spettanti a ristoro del maggior danno subito dal titolare della prestazione per la diminuzione del valore del suo credito) si applica anche agli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale, per i quali non sia maturato il diritto alla percezione entro il 31 dicembre 1994, spettanti ai dipendenti pubblici e privati in attività di servizio o in quiescenza. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 459 del 2000, ha poi dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale comma limitatamente alle parole "e privati". È rimasto, quindi, in virtù della disposizione come risultante all'esito dell'intervento della Consulta, il divieto di cumulo di interessi e rivalutazione per gli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale per i soli dipendenti pubblici, in attività di servizio o in quiescenza, che si è affiancato all'analogo divieto, già operante per effetto della l. n. 412 del 1991, per le prestazioni corrisposte dagli enti gestori di forme di previdenza obbligatoria.
- 3.1. Al comma 36 dell'art. 22 della citata l. n. 724 del 1994 è stabilito, altresì, che i criteri e le modalità di applicazione del presente comma sono determinati con decreto del Ministero del Tesoro, da emanarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. A ciò si è provveduto col d.m. del Ministero del Tesoro del 1 settembre 1998, n. 352, che all'art. 3,

comma secondo, nel prevedere i criteri per la corresponsione degli interessi legali e della rivalutazione monetaria, ha stabilito che tali accessori sono calcolati sulle somme dovute al netto delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali. Il terzo comma dello stesso art. 3 ha poi previsto che sulle somme da liquidare a titolo di interesse legale o rivalutazione monetaria è applicata la ritenuta fiscale ai sensi del d.lgs. 2 settembre 1997, n. 314, art. 1.

A tale decreto ministeriale è stata riconosciuta natura regolamentare dalla Sezione lavoro di questa Corte con sentenza n. 14851 del 3 ottobre 2004 (in senso conf. v. anche Cass. sez. lav. n. 27521 del 10 dicembre 2013), con tutte le conseguenze in tema di una sua applicabilità a prescindere dalle allegazioni e deduzioni delle parti.

4. Nella giurisdizione di legittimità l'orientamento maggioritario (anche se solo la sentenza n. 7158/2010 ha riguardato crediti retributivi attinenti a rapporto di pubblico impiego) ritiene che la rivalutazione monetaria e gli interessi legali liquidati dal giudice in relazione ai crediti di lavoro, ai sensi dell'art. 429 cod. proc. civ., vanno calcolati sulla somma dovuta al lavoratore al lordo delle ritenute fiscali e contributive: invero, le prime attengono al distinto rapporto di imposta e vanno eseguite in un momento successivo alla liquidazione delle spettanze retributive; nelle seconde, il fatto che il datore di lavoro operi per legge quale sostituto d'imposta non modifica l'originaria consistenza del credito retributivo.

In sostanza si è ritenuto, secondo tale orientamento, che il datore di lavoro versa all'amministrazione finanziaria somme che giuridicamente sono di pertinenza del lavoratore, anche se non entrate di fatto nel suo patrimonio. Quindi, i crediti di lavoro, pur permanendo crediti di valuta, sono tuttavia indicizzabili secondo la particolare disciplina degli accessori spettanti ai sensi dell'art. 429 c.p.c., terzo comma, costituendo mere componenti di un credito indicizzato di cui condividono la natura. In base a tale indirizzo l'art. 429 c.p.c. ha, pertanto, introdotto, relativamente agli accessori dei crediti di lavoro, una disciplina speciale derogatoria e sostitutiva rispetto alla disciplina comune del ritardo nell'adempimento dei debiti pecuniari di cui all'art. 1224 cod. civ., che aggiunge ad una ragione risarcitoria una concorrente ragione compulsiva di pena privata, ossia di dissuadere il datore di lavoro dalla mora debendi e dalla speranza di investire la somma non ancora corrisposta al lavoratore in impieghi più lucrosi della perdita dipendente dal risarcimento del danno da mora. Ne consegue che gli accessori di legge non devono essere calcolati solo sulla somma della cui effettiva disponibilità il lavoratore sia stato privato, cioè l'importo netto, bensì su tutte le somme giuridicamente di sua pertinenza, vale a dire l'importo lordo, comprese quelle che il datore di lavoro verserà per conto del dipendente all'amministrazione finanziaria e all'istituto previdenziale.

- 4.1. In senso contrario (quella più recente è Cass. sez. lav. n. 27521 del 10 dicembre 2013, mentre quelle più risalenti sono le sentenze n. 6507/81, n. 688/85 e n. 5486/85) si è affermato che “in relazione ai criteri e alle modalità per la corresponsione degli interessi legali e della rivalutazione monetaria, per ritardato pagamento degli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale a favore dei dipendenti pubblici in attività di servizio o in quiescenza, il d.m. 1 settembre 1998, n. 352, art. 3, secondo comma, secondo il quale detti accessori sono calcolati sulle somme dovute, al netto delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali, si applica anche agli interessi e alla rivalutazione che conseguono ad una sentenza di condanna al pagamento di somme a titolo di differenze retributive, sempre che la sentenza non abbia quantificato essa stessa l’ammontare di tali accessori del credito principale o abbia determinato, in modo diverso, le modalità di calcolo dei medesimi”.
5. Per quel che concerne, invece, l’orientamento della giurisprudenza amministrativa è da registrare la decisione n. 3 del 1999 dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che aveva ritenuto che il calcolo della rivalutazione monetaria ed interessi sulle somme dovute ai pubblici dipendenti dovesse essere effettuato sull’ammontare netto del credito del pubblico impiegato e non sulle somme lorde poste a base del prelievo fiscale, sulla base della semplice considerazione che la quota del capitale destinata a ritenute fiscali è una somma di cui i dipendenti non potrebbero mai disporre e che, dunque, è improduttiva nei loro confronti di interessi e rivalutazione.
- 5.1. Con una più analitica motivazione l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 18 del 5.6.2012 ha ribadito il precedente orientamento affermando che la regola del divieto del cumulo comporta necessariamente che la rivalutazione monetaria non sia più compenetrata con il credito retributivo, non partecipi della stessa natura di questo quale sua componente inscindibile, ma sia distinta e rappresenti solo una tecnica liquidatoria del danno da ritardo, con l’ulteriore conseguenza che il credito da lavoro non risulterebbe diverso dalle altre obbligazioni di natura pecuniaria, diversi essendo solo gli effetti dell’inadempimento. Si precisa, perciò, che tanto la rivalutazione quanto gli interessi che spettano al dipendente pubblico, rappresentano soltanto un effetto del ritardo e quindi non possono essere inglobati nel credito fin dall’origine, dovendo essere computati separatamente sulla somma capitale; in particolare la rivalutazione nel credito di lavoro assolve, rispetto alla prestazione dovuta, ad una funzione accessoria, parallela a quella degli interessi, coi quali concorre alla funzione globalmente riparatoria.
- Tali conclusioni, raggiunte per i crediti successivi al 1 gennaio 1995, valgo-

no anche per i crediti maturati entro il 31 dicembre 1994, che pur soggiacciono alla regola di diritto vivente del cumulo fra interessi e rivalutazione, in quanto seppure per essi la rivalutazione si aggiunge agli interessi è altrettanto vero che i due accessori devono essere computati separatamente sulla somma capitale e solo su questa, e non sulla somma via via rivalutata.

- 5.2. Sulla base di tali premesse l'Adunanza Plenaria ha confermato l'indirizzo secondo cui il calcolo degli accessori deve essere operato al netto delle ritenute di legge, ritenendo produttivo di interessi e soggetto ai meccanismi di attualizzazione del credito solo il denaro che viene posto a disposizione del creditore, che incrementi effettivamente il patrimonio del medesimo, e non quello corrispondente alle ritenute alla fonte, operate dal sostituto d'imposta attraverso il rapporto di delegazione *ex lege*, che non sarebbe mai entrato nella disponibilità del dipendente.

In realtà, tale posizione era consolidata ancor prima dell'adozione del d.m. n. 352 del 1998, tanto che, ad esempio, già in Sez. 4 n. 54 C.d.S. del 19 gennaio 1993 si affermava che "il conteggio degli accessori (interessi legali e rivalutazione monetaria) del credito principale va eseguito sulla somma netta liquidata dall'avente diritto in considerazione che il ritardo nel pagamento danneggia l'avente diritto con specifico riferimento alla somma netta che avrebbe dovuto essere corrisposta alla scadenza di legge e non alla somma lorda idealmente comprensiva delle ritenute a vario modo operate dall'Amministrazione; dette ritenute vengono effettuate prima ancora che il credito sia percepito dal titolare, sicchè l'integrazione rappresentata dalla rivalutazione e dagli interessi non può che riguardare il credito netto".

6. Orbene, tale essendo il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, ritengono le Sezioni unite di questa Corte che non sussistono valide ragioni per le quali il giudice ordinario possa disapplicare la norma speciale rappresentata dall'art. 3, comma secondo, del decreto del Ministero del Tesoro del 1 settembre 1998, n. 352, alla cui stregua, in caso di ritardato pagamento degli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale a favore dei dipendenti pubblici in attività di servizio o in quiescenza, gli accessori di legge sono calcolati sulle somme dovute al netto delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali. Tra l'altro, occorre tener presente il dato di fondo rappresentato dalla decisione della Consulta che, attraverso la citata sentenza n. 459 del 2000, ha rimarcato la separazione tra la disciplina pubblicistica e privatistica del rapporto di lavoro nel momento in cui, dichiarando l'illegittimità costituzionale della l. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36, limitatamente alle parole "e privati", ha mantenuto il divieto di cumulo di interessi e rivalutazione per gli emolumenti di natura retributiva,

pensionistica ed assistenziale per i soli dipendenti pubblici, in attività di servizio o in quiescenza.

6.1. In pratica, non si ravvisano ragioni di contrasto tra la norma delegante (L. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36) e quella delegata (d.m. n. 352 del 1998, art. 3, secondo comma), atte ad ipotizzare una disapplicazione di quest'ultima, tanto più che la prima richiama il meccanismo già previsto dalla l. n. 412 del 1991, art. 16, comma 6, e rimette all'autorità amministrativa il compito di individuare i criteri e le modalità di applicazione del divieto di cumulo. Ebbene, la regola dell'utilizzo dell'importo netto anziché di quello lordo, così come prevista dal d.m. n. 352 del 1998, art. 3, comma secondo, non interviene sull'ambito temporale fissato dalla norma delegante, nè sulla platea dei destinatari, nè sul meccanismo del cumulo: invero, il meccanismo prefigurato per il calcolo degli interessi e della rivalutazione monetaria sulle somme spettanti al netto delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali non è altro che uno dei possibili criteri applicabili per individuare la base di calcolo degli accessori di legge, utilizzabile a prescindere dal divieto di cumulo, come provato anche dal fatto che tale metodo di computo era stato già adottato dalla giurisprudenza amministrativa.

6.2. Nè si ravvisa un eccesso di delega da parte dell'autorità amministrativa che ha provveduto alla demandata regolamentazione, posto che nessuna delle norme di rango primario operanti in materia, vale a dire l'art. 429 cod. proc. civ., la l. n. 412 del 1991, art. 16, comma 6, e la l. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36, tratta dello specifico criterio da utilizzare per l'individuazione della base di calcolo degli accessori in ambito lavoristico e previdenziale, sia pubblico che privato.

D'altra parte l'esistenza di una disciplina speciale per il lavoro svolto alle dipendenze della pubblica amministrazione, dati i vincoli istituzionali imposti all'attività amministrativa derivanti dal rispetto dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento, ai quali è estranea ogni logica speculativa, nonchè le esigenze di contenimento della spesa pubblica ed i vincoli imposti dalla contrattazione di comparto a quella decentrata, oltre che il peculiare regime delle fonti, finiscono per condizionare nel loro insieme il rapporto di lavoro pubblico, dando necessariamente luogo a regole che derogano la disciplina comune di diritto privato. La pubblica amministrazione, infatti, conserva pur sempre - anche in presenza di un rapporto di lavoro contrattualizzato - una connotazione peculiare, essendo tenuta al rispetto dei predetti principi e vincoli, la qual cosa legittima differenziazioni di trattamento rispetto al lavoro privato. Riprova ne è che proprio in tema di accessori del credito la disciplina privatistica e quella pubblicistica del rapporto di lavoro non possono considerarsi omogenee ai fini di una compara-

zione per la formulazione del giudizio di razionalità o meno della norma di cui al d.m. n. 352 del 1998, art. 3, comma secondo, operando solo per il lavoro pubblico il divieto di cumulo che ha già superato il vaglio di costituzionalità.

- 6.3. Ebbene, proprio tali elementi di specialità escludono che la norma regolamentare in esame possa presentare aspetti di contrarietà alle norme di cui agli artt. 3 e 36 Cost.. In particolare, i requisiti costituzionali di proporzionalità e sufficienza della retribuzione non possono ritenersi violati dal meccanismo di calcolo in questione, posto che ripetutamente la Consulta ha spiegato che in tali casi occorre far riferimento non già alle singole componenti di un trattamento, ma alla retribuzione nel suo complesso. (v. Corte Cost. sentenze n. 154/2014, n. 310 e 304/2013, n. 120/2012, n. 287 e 366 del 2006).

In effetti, per i dipendenti pubblici continua ad operare una disciplina nel complesso più favorevole rispetto a quella dei creditori comuni, giacché ai predetti lavoratori è comunque attribuito automaticamente il beneficio della rivalutazione a titolo di maggior danno ed essendo gli stessi esonerati dall'onere della relativa prova, con conseguente tutela della giusta retribuzione. In effetti, il maggior sacrificio per i pubblici dipendenti rispetto ai lavoratori privati in conseguenza di un calcolo degli accessori di legge al netto delle ritenute di legge non può ritenersi causa di trattamento discriminatorio in quanto la ragionevolezza della normativa di riferimento risulta giustificata dalle superiori esigenze di finanza pubblica e permanendo, comunque, un regime di tutela differenziata per i crediti dei dipendenti pubblici rispetto a tutti gli altri crediti ordinari.

- 6.4. In definitiva può affermarsi che l'individuazione della base di calcolo costituisce certamente una tra le possibili modalità applicative del divieto di cumulo, esteso ai pubblici dipendenti dalla l. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36, e ciò esclude che il calcolo della rivalutazione monetaria e degli interessi sulle somme dovute ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, operato al netto e non al lordo del prelievo fiscale, possa configurare una ipotesi di eccesso di delega imputabile all'autorità amministrativa demandata dal legislatore a disciplinare un tale meccanismo di computo.

Nè rilievo alcuno, ai fini che qui interessano, può avere la deduzione difensiva della lavoratrice secondo la quale attraverso il metodo di computo degli accessori di cui all'art. 3, comma secondo, del citato decreto ministeriale l'Inps sottrarrebbe al lavoratore somme che spetterebbero al fisco, così come il fisco subirebbe una perdita per effetto della falcidia della base imponibile degli interessi, cioè al netto e non al lordo delle ritenute di legge, per cui l'unico soggetto che trarrebbe beneficio da una tale operazione sarebbe proprio il soggetto resosi inadempiante, vale a dire l'istituto di previdenza: invero, è agevole osservare che

tale problematica non entra a far parte della questione che qui interessa della legittimità del citato decreto ministeriale che risponde a precise scelte normative e, in ogni caso, il riferimento di base non può essere che quello a cui il lavoratore ha diritto in termini di accessori sulle somme che entrano realmente a far parte del suo patrimonio. Infatti, il ritardo nel pagamento danneggia l'avente diritto con specifico riferimento alla somma netta che avrebbe dovuto essergli corrisposta alla scadenza di legge e non alla somma lorda idealmente comprensiva delle ritenute a vario modo operate dall'Amministrazione.

Pertanto, il ricorso dell'Inps è fondato e va accolto, con conseguente cassazione dell'impugnata sentenza e rinvio del giudizio, anche per le spese, alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE – TERZA SEZIONE CIVILE, 13 MAGGIO 2017 – N. 12495

PRES. R. TRAVAGLINO - REL. A. TATANGELO

Responsabilità P.A. ex art. 2051 c.c. - danni causati da cane randagio - Responsabile l'ente pubblico cui la legge conferisce il compito della cattura e della custodia dei cani vaganti o randagi - No responsabilità degli enti cui vengono attribuiti compiti di prevenzione del randagismo.

La responsabilità per i danni causati dai cani randagi spetta esclusivamente all'ente, o agli enti, cui è attribuito dalla legge (ed in particolare dalle singole leggi regionali attuative della legge quadro nazionale n. 281/1991) il compito di prevenire il pericolo specifico per l'incolumità della popolazione connesso al randagismo, e cioè il compito della cattura e della custodia dei cani vaganti o randagi.

L'attribuzione per legge ad uno o più determinati enti pubblici del compito della cattura e della custodia degli animali vaganti o randagi (e cioè liberi e privi di proprietario) può infatti considerarsi il fondamento della responsabilità per i danni eventualmente arrecati alla popolazione dagli animali suddetti, anche sotto l'aspetto della responsabilità civile. Non può invece ritenersi sufficiente, a tal fine, l'attribuzione di generici compiti di prevenzione del randagismo e, a maggior ragione, di semplici compiti di controllo delle nascite della popolazione canina e felina.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo del ricorso si denuncia "Errata interpretazione della normativa vigente in materia. Violazione dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - Error

in procedendo. Errata valutazione della condotta dell'ASP - *Error in iudicando*".

Il motivo è fondato.

L'azienda ricorrente denuncia la violazione della L.R. Sicilia 3 luglio 2000, n. 15, art. 14, (attuativa della legge quadro nazionale 14 agosto 1991 n. 281), che attribuisce ai comuni (singoli o associati, eventualmente in convenzione con enti, privati o associazioni protezionistiche) il servizio di cattura dei cani randagi ed il loro affidamento a rifugi sanitari pubblici (che gli stessi comuni hanno l'obbligo di ristrutturare o realizzare) o privati convenzionati (con previsione di espresso divieto, per chiunque non sia addetto al servizio, di procedere alla cattura dei cani randagi).

Richiama in proposito anche altre disposizioni normative, che non possono ritenersi direttamente rilevanti, in quanto successive ai fatti, ma che comunque risultano in linea con le previsioni della citata legge regionale del 2000 (D.Pres.Reg. 12 gennaio 2007, n. 7, art. 2, - regolamento esecutivo della legge regionale n. 15/2000; Decreto dell'Assessore alla Sanità della Sicilia 13 dicembre 2007, pubblicato in G.U.R.S. n. 4 del 25 gennaio 2008).

Sostiene che, poichè in base alle disposizioni normative richiamate ad essa sono affidati esclusivamente compiti specialistici di natura sanitaria (peraltro a suo dire correttamente adempiuti), e non la cattura e la custodia dei cani randagi e vaganti, non potrebbe configurarsi una sua diretta responsabilità per i danni causati alla popolazione da tali animali.

La corte di appello ne ha invece affermato la responsabilità in base alla L.R. n. 15 del 2000, art. 18, che attribuisce alla competenza della Asl gli interventi relativi al controllo delle nascite della popolazione felina e canina. Da tale norma ha fatto discendere una generale competenza di detta azienda, unitamente al comune, in ordine alla prevenzione del randagismo, e quindi la responsabilità solidale dei due enti per i danni causati dai cani randagi.

Ritiene, al contrario, la Corte (in tal senso confermando e puntualizzando, per quanto occorra, i principi di diritto sostanzialmente già enunciati nei più recenti precedenti in materia: cfr., in particolare, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 17528 del 23/08/2011, Rv. 619444 - 01 e Sez. 3, Sentenza n. 10190 del 28/04/2010, Rv. 612762 - 01) che la responsabilità per i danni causati dai cani randagi spetti esclusivamente all'ente, o agli enti, cui è attribuito dalla legge (ed in particolare dalle singole leggi regionali attuative della legge quadro nazionale n. 281/1991) il compito di prevenire il pericolo specifico per l'incolumità della popolazione connesso al randagismo, e cioè il compito della cattura e della custodia dei cani vaganti o randagi.

L'attribuzione per legge ad uno o più determinati enti pubblici del compito della cattura e della custodia degli animali vaganti o randagi (e cioè liberi e privi di proprietario) può infatti considerarsi il fondamento della responsa-

bilità per i danni eventualmente arrecati alla popolazione dagli animali suddetti, anche sotto l'aspetto della responsabilità civile.

Non può invece ritenersi sufficiente, a tal fine, l'attribuzione di generici compiti di prevenzione del randagismo, e a maggior ragione di semplici compiti di controllo delle nascite della popolazione canina e felina.

Tali ultimi competenze, in particolare, non possono ritenersi direttamente riferibili alla prevenzione dello specifico rischio per l'incolumità della popolazione derivante dalla eventuale pericolosità degli animali randagi, e non possono quindi fondare una responsabilità civile per i danni da questi ultimi arrecati, avendo ad oggetto il solo controllo "numerico" della popolazione canina, a fini di igiene e profilassi e, al più, una solo generica e indiretta prevenzione dei vari inconvenienti legati al randagismo.

Poichè la legge quadro statale n. 281/1991 non indica direttamente a quale ente spetta il compito di cattura e custodia dei cani randagi, ma rimette alle Regioni la regolamentazione concreta della materia, occorre analizzare la normativa regionale, caso per caso.

Laddove - come avviene per la Regione Sicilia, alla stregua delle previsioni normative sopra richiamate - il compito di cattura dei randagi e di custodia degli stessi nelle apposite strutture sia attribuito esclusivamente ai comuni, mentre alla Asl siano attribuiti semplici compiti di generale controllo della popolazione canina (ma senza alcuna competenza in relazione alla cattura e custodia di tali animali) deve escludersi una responsabilità della Asl e affermarsi solo quella del comune, per i danni causati dai cani randagi alla popolazione.

Nel caso di specie, inoltre, deve altresì considerarsi che dalla stessa motivazione della sentenza impugnata emerge che un veterinario della Asl, due giorni prima del fatto posto a base della domanda di parte attrice, era intervenuto nella zona, essendo stata segnalata la presenza di cani randagi potenzialmente pericolosi, e aveva redatto un verbale in cui ne proponeva la cattura al comune. Quindi, anche in concreto, risulta che effettivamente la Asl aveva posto in essere tutte le attività preventive che era legittimata a svolgere, nell'ambito delle proprie competenze, per evitare il danno.

Il ricorso va pertanto accolto e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la controversia può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., secondo comma, con l'accoglimento dell'appello proposto dalla ASP ed il rigetto della domanda proposta dall'attrice nei suoi confronti.

L'accoglimento del gravame comporta la necessità di provvedere nuovamente alla regolamentazione delle spese dell'intero giudizio, con conseguente assorbimento del secondo motivo del ricorso (con il quale è denunciata "ingiusta condanna alle spese di giudizio").

Ritiene peraltro la Corte che sussistano motivi tali da giustificare, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., secondo comma, (nella formulazione della disposizione

applicabile *ratione temporis*), l'integrale compensazione di dette spese, sia con riguardo al giudizio di merito che a quello di legittimità, in considerazione delle oggettive incertezze applicative emerse in giurisprudenza con riguardo alle questioni trattate.

2. Il ricorso è accolto.

La sentenza impugnata è cassata in relazione, e la causa è decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., secondo comma, con il rigetto - in parziale riforma della decisione di primo grado della domanda proposta nei confronti della Asl n. (OMISSIS) (oggi ASP) di (OMISSIS).

Le spese dell'intero giudizio, nei rapporti tra parte attrice e ASP di Caltanissetta, sono integralmente compensate.

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE – SEZIONI UNITE CIVILI,
12 MAGGIO 2017 – N. 11799**

PRIMO PRES. G. CANZIO - PRES. SEZIONE G. AMOROSO - PRES. SEZIONE V. MAZZACANE - PRES. SEZIONE G. TRAVAGLINO - REL. R. FRASCA

Impugnazioni civili - Appello incidentale - Parte totalmente vittoriosa nel merito - Eccezione di merito - Esame diretto o indiretto - Necessità impugnazione - No rilevazione d'ufficio - Formazione giudicato interno - Mancanza esame diretto o indiretto - Mera riproposizione - Esercizio potere rilevazione d'ufficio.

Qualora un'eccezione di merito sia stata ritenuta infondata nella motivazione della sentenza del giudice di primo grado o attraverso un'enunciazione in modo espresso, o attraverso un'enunciazione indiretta, ma che sottenda in modo chiaro ed inequivoco la valutazione di infondatezza, la devoluzione al giudice d'appello della sua cognizione, da parte del convenuto rimasto vittorioso quanto all'esito finale della lite, esige la proposizione da parte sua dell'appello incidentale, che è regolato dall'art. 342 c.p.c., non essendo sufficiente la mera riproposizione di cui all'art. 346 c.p.c. Qualora l'eccezione sia a regime di rilevazione affidato anche al giudice, la mancanza dell'appello incidentale preclude, per il giudicato interno formatasi ex art. 329 c.p.c., secondo comma, anche il potere del giudice d'appello di rilevazione d'ufficio, di cui all'art. 345 c.p.c., secondo comma. Viceversa, l'art. 346 c.p.c., con l'espressione eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, nell'ammettere la mera riproposizione dell'eccezione di merito da parte del convenuto rimasto vittorioso con riguardo all'esito finale della lite, intende riferirsi all'ipotesi in cui l'eccezione non sia stata dal primo giudice ritenuta infondata nella motivazione nè attraverso un'enunciazione in modo

espresso, nè attraverso un'enunciazione indiretta, ma chiara ed inequivoca. Quando la mera riproposizione (che dev'essere espressa) è possibile, la sua mancanza rende irrilevante in appello l'eccezione, se il potere di rilevazione riguardo ad essa è riservato alla parte, mentre, se il potere di rilevazione compete anche al giudice, non impedisce - ferma la preclusione del potere del convenuto - che il giudice d'appello eserciti detto potere a norma dell'art. 345 c.p.c., comma 2. .

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. In via preliminare, deve disattendersi l'eccezione dei resistenti, di inammissibilità del ricorso, in quanto sarebbe stato proposto contro " Z.D. e Z.G. in proprio e nella loro qualità di soci illimitatamente responsabili dell'Azienda Agricola D. e G.Z.", mentre in primo grado era stata convenuta la " D. e G.Z. società semplice, in persona del suo legale rappresentante pro tempore".

L'assunto - ove si dovesse intendere nel senso che i due soci sarebbero stati evocati in giudizio in proprio, mentre non erano parti come tali ma come soci - è basato su un dato inesistente, giacchè il ricorso per cassazione è stato espressamente proposto contro "la società semplice Azienda Agricola D. e G.Z., in persona dei soci illimitatamente responsabili, Z.D. e Z.G.".

- 1.1. Peraltro, ancorchè l'intestazione della sentenza rechi l'indicazione come parte appellata di " Z.D. e Z.G., in proprio e nella loro qualità di soci illimitatamente responsabili della società semplice Azienda Agricola D. e G.Z.", dall'esame della sentenza non emerge alcunchè che evidenzi che la legittimazione a stare in giudizio di dette persone fosse stata spesa anche in proprio ed il dispositivo della sentenza, in punto di regolamento delle spese giudiziali, reca la condanna a favore dell'appellata, cioè della società semplice.

2. Con il primo motivo di ricorso si lamenta, senza indicare nell'intestazione alcuna norma di diritto violata, la "violazione di legge sostanziale (art. 360, n. 3) in tema di giudicato esterno".

- 2.1. La violazione del giudicato esterno riguarderebbe la sentenza, pronunciata dalla stessa Corte di Appello felsinea in sede penale in data 18 gennaio 2010 e divenuta successivamente irrevocabile, con la quale Z.G. venne definitivamente condannato per il reato di truffa in danno dei ricorrenti.

A fronte dell'eccezione di cosa giudicata, la sentenza impugnata ha ritenuto che il precedente di questa Corte, invocato da parte delle appellanti (cioè Cass. civ. 15 febbraio 2001 n. 2200), non potesse trovare applicazione nella fattispecie, in quanto la vendita del 16 marzo 1989, della quale si era chie-

sto l'accertamento della nullità ovvero l'annullamento, non rientrava tra gli atti traslativi, che erano stati sottoposti direttamente all'attenzione del giudice penale, onde verificare la sussistenza degli estremi del delitto contestato allo Z. Secondo il giudice di appello, infatti, sebbene nella sentenza penale fosse presente un riferimento all'atto del 16 marzo 1989, esso era finalizzato esclusivamente a giustificare le incongruenze, dimenticanze ed errori del racconto delle parti lese, mentre non vi era stato un immediato accertamento circa l'incidenza causale della condotta delittuosa dell'imputato sulla volontà delle venditrici.

2.2. Il motivo è inammissibile e comunque privo di fondamento.

È inammissibile, perchè non censura espressamente la ratio decidendi, enunciata a pagina 10 dalla sentenza impugnata con l'espressione "a prescindere dalla difficoltà di ritenere opponibili gli eventuali fatti penalmente accertati nei confronti di un soggetto terzo rispetto a quel giudizio, qual è l'attuale appellata".

Il motivo di ricorso non si fa carico di questa affermazione e, poichè essa vale di per sè a sorreggere la negazione dell'efficacia del preteso giudicato esterno, ne consegue che il suo consolidarsi per mancanza di impugnazione fa passare in cosa giudicata la relativa ratio decidendi e tanto preclude la possibilità di esaminare l'altra sottoposta a critica.

2.3. Peraltro, il motivo, nella stessa sua astratta prospettazione in iure, è infondato.

Il giudicato penale sarebbe riferibile alla società, in quanto formatosi nei confronti dello Z., che ne è socio e la rappresenta nel presente giudizio civile.

L'assunto è privo di fondamento.

La mancanza della personalità giuridica, nella società semplice, come, del resto, nelle società personali in genere, non esclude che la società abbia una sua soggettività, strumentale, volta a consentire alla pluralità di soci una unitarietà delle forme d'azione (in termini: Cass. n. 8399 del 2003 e Cass. n. 7886 del 2006).

Ora, se un socio della società semplice agisce nella qualità di amministratore della società e commette un reato a vantaggio della società e viene attinto da un processo penale, all'esito del quale viene affermata la sua responsabilità, la connotazione di essa come personale e, dunque, come responsabilità della persona fisica, non consente di riferire il giudicato penale alla società personale e, dunque, alla società semplice, per la ragione che la presenza nel giudizio penale come imputato del socio che pure ha agito in sua rappresentanza come amministratore è riferibile esclusivamente alla sua persona e non alla società.

La presenza nel giudizio penale della società suppone, invece, che essa vi venga chiamata come responsabile civile a norma dell'art. 83 c.p.p..

3. Il secondo motivo è così intestato: “Sulla nullità. Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa più fatti controversi e decisivi (art. 360 c.p.c., n. 5)”.

In esso nemmeno vengono identificati i termini dell'azione di nullità, che risulta difficile individuare nella stessa struttura complessiva del ricorso.

L'illustrazione del motivo, peraltro, non evidenzia alcuna critica in iure con riferimento alla categoria della nullità e deve, pertanto, apprezzarsi solo come critica svolta alla stregua del paradigma dell'art. 360 c.p.c., n. 5.

- 3.2. Senonchè, si deve rilevare, in proposito, che lo stesso esordio dell'illustrazione del motivo rivela che i ricorrenti si sono posti del tutto al di fuori della logica che esige il paradigma dell'art. 360, n. 5.

Si dice, infatti, nell'exordium, che “allorchè si accosta alla vicenda, l'intera motivazione può presentarsi come logica solo letteralmente chiudendo gli occhi sui fatti accertati in sede penale (e, complessivamente, in altri 7 giudizi tutti persi dall'Ing. Z.). In realtà, la motivazione impugnata è gravemente illogica, è superficiale perchè basata su una mera presunzione (peraltro non grave, nè univoca e pure smentita per tabulas e tradisce una errata valutazione di questioni fondamentali ai fini della decisione della causa”.

Ebbene, già questo incipit esclude che, nella successiva illustrazione, le ricorrenti abbiano potuto argomentare il dedotto motivo di cui all'art. 360, n. 5, nel testo applicabile al presente giudizio di cassazione, che avrebbe richiesto l'indicazione sia dei “fatti controversi” oggetto del vizio denunciato (*ex multis*, Cass. n. 17761 del 2016, da ultimo), sia della motivazione articolata dalla sentenza impugnata riguardo ad essi, sia delle ragioni di decisività evocate nel paradigma del n. 5. E la lettura dell'illustrazione lo conferma e non consente di attribuirgli la struttura di idoneo motivo a sensi dell'art. 360, n. 5, secondo il testo già richiamato.

Queste le ragioni:

a) nell'intera esposizione del motivo non viene mai evocato, innanzitutto, il concetto di fatto controverso, ma si svolgono critiche a quella che si definisce presunzione applicata dalla corte territoriale, indicandola nell'aver ritenuto, con motivazione che si dice “inconsistente”, che le ricorrenti non potevano non sapere che la famosa vendita non riguardava un cespite diverso da quello già oggetto di una precedente vendita;

b) il motivo, dunque, appare rivolto a criticare l'approdo di un ragionamento presuntivo svolto dalla corte territoriale, ma la critica non viene svolta con argomenti in iure circa l'erronea applicazione dei caratteri individuatori della presunzione semplice alla stregua dell'art. 2729 c.c., primo comma, (che è possibile denunciare come vizio di violazione di tale norma di diritto: Cass. n. 17457 del 2007);

c) il motivo fa riferimento alla motivazione della sentenza impugnata, ma si

limita ad individuarla in modo atomistico, sicchè il lettore, essendo investito della lettura di parti non raccordate, non si trova di fronte ad una individuazione effettiva della motivazione della corte territoriale, ma di affermazioni che, in quanto estrapolate, non possono essere considerate rivelatrici del convincimento della corte di merito;

d) la critica svolta al ragionamento presuntivo che avrebbe svolto la corte territoriale, pur collocata nell'art. 360 c.p.c., n. 5, prospetta, peraltro, esclusivamente una ricostruzione della posizione dei ricorrenti nella conclusione della vendita del marzo 1989 in termini di mera possibilità alternativa a quella (che sarebbe stata) ritenuta dalla corte territoriale;

e) in tal modo, ci si pone al di fuori del paradigma del n. 5, applicabile al ricorso, con riferimento alla critica del ragionamento presuntivo, svolta non in iure, ma con riferimento ad una errata ricostruzione della *quaestio facti*, funzionale all'applicazione della regola presuntiva: una simile critica esige, infatti, il rispetto del principio di diritto secondo cui "In tema di ricorso per cassazione, il riferimento contenuto nell'art. 360 c.p.c., primo comma, n. 5, (nel testo modificato dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 2, applicabile *ratione temporis*) - al "fatto controverso e decisivo per il giudizio" implicava che la motivazione della *quaestio facti* fosse affetta non da una mera contraddittorietà, insufficienza o mancata considerazione, ma che fosse tale da determinare la logica insostenibilità della motivazione" (Cass. n. 17037 del 2015).

4. Il terzo motivo è intestato in questi termini: "Sulla valutazione delle prove riguardo la nullità e l'annullamento. Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa più fatti controversi e decisivi (art. 360 c.p.c., n. 5) e violazione delle regole in tema di presunzioni (art. 360 c.p.c., n. 3)".

Anche questo motivo, pur dichiarando di voler assumere come oggetto di critica la valutazione delle prove riguardo all'azione di nullità ed a quella di annullamento, si astiene dall'individuare i termini e per entrambe costringerebbe il lettore a ricercarli inammissibilmente aliunde. Fermo quanto già detto a proposito del precedente motivo per la prima, per la seconda si apprende alla pagina 34 dell'esposizione del fatto che l'azione di annullamento era stata esercitata in via subordinata a quella di nullità in primo luogo ai sensi dell'art. 1439 c.c., secondo comma, cioè per c.d. dolo del terzo e, a pagina 35, in via ulteriormente subordinata per errore ai sensi dell'art. 1428 c.c. e ss.

Con riferimento al primo profilo, peraltro, la spiegazione ed individuazione dell'atteggiarsi dello Z. in posizione di terzo resta oscura, dato che non solo si richiama un orientamento giurisprudenziale secondo cui "il contratto concluso per effetto di truffa di uno dei contraenti ai danni dell'altro è annullabile per dolo", così contraddicendo la posizione di terzo dello Z., ma,

di seguito, si dice, con contraddizione ancora maggiore, che “Z. era un contraente, in quanto - sebbene avesse simulato il contrario - era intervenuto nel negozio non solo in qualità di procuratore delle venditrici, ma anche quale socio-amministratore-legale rappresentante della società acquirente”. Affermazioni queste che rendono, inoltre, assolutamente contraddittorio che, quando si riferisce dell'azione di annullamento per errore, si definisca lo Z. come “consigliere infedele”.

Inoltre, sempre nella pagina 35, rimane del tutto oscura la modalità di verifica del preteso errore, giacchè i suoi termini non vengono esattamente e specificamente individuati attraverso la descrizione delle circostanze percepite delle ricorrenti ed allegate a fondamento della domanda, che avrebbero integrato una falsa rappresentazione della realtà determinativa della conclusione della vendita. In tal modo, al lettore è prospettato assertoriamente che l'errore sarebbe stato nel convincimento di non vendere alcunchè, che non fosse stato già oggetto delle vendite precedenti.

4.1. Si deve, poi, aggiungere che in tutta l'illustrazione non viene mai evocata in modo specifico la motivazione della sentenza impugnata se non con un accenno del tutto indiretto e generico a pagina 45.

Nella descritta situazione, la serie di rilievi sul modo in cui sarebbero state valutate risultanze probatorie o si sarebbe ommesso di valutarne altre si dovrebbe apprezzare senza che si sappia quale era stato il tenore dei fatti costitutivi allegati a fondamento delle domande di declaratoria della nullità e dell'annullabilità e senza l'indicazione della motivazione che sarebbe incorsa nell'erronea ed omessa valutazione. Tanto evidenza, già su un piano generale, la mancanza dei dati necessari per vagliare la prospettazione delle ricorrenti.

In ogni caso, i rilievi sulla erroneità od omissione della valutazione delle risultanze probatorie sono svolti senza una precisa individuazione dei fatti controversi e senza il rispetto del principio di diritto richiamato a proposito del motivo precedente, cioè adombrando una mera possibilità di valutazione alternativa.

4.2. Si aggiunga che nell'illustrazione non si coglie mai alcun distinguo dell'argomentare rispetto alle due tipologie di azione, che permetta di correlarlo alla rispettiva motivazione della sentenza.

4.3. In fine, si deve rilevare che, a proposito dell'azione di annullamento, la sentenza impugnata articola la motivazione - a partire dalla seconda proposizione della pagina 12 e fino a metà della pagina 13 - con due distinte ed autonome *rationes decidendi*.

Con la prima, la Corte felsinea ha affermato, in senso opposto a quanto rite-

nuto dal primo giudice, la fondatezza della questione di prescrizione dell'azione di annullamento. Con la seconda, la Corte ha enunciato che "in ogni caso, meriterebbero di essere condivise le ragioni esposte dal giudice di primo grado, da intendersi qui richiamate (sub B e sub C del capo della sentenza "Le domande attrici") che avrebbero, comunque, comportato il rigetto della domanda di annullamento".

In tale situazione, le ricorrenti, nel motivo di ricorso in esame si sarebbero dovute fare carico di criticare dette ragioni, evocando necessariamente e criticando la motivazione resa in quei capi dal tribunale e fatta propria dalla Corte territoriale, mentre la critica viene svolta con assoluto disinteresse di quella motivazione, con conseguente ulteriore ragione di inammissibilità (Cass. sez. un. n. 16598 del 2016, che ha ribadito il principio di cui a Cass. n. 359 del 2005).

5. Il quarto motivo è così intestato: "Sulla domanda di nullità e annullamento. Violazione di legge sostanziale (art. 360 c.p.c., n. 3) in tema di non necessità della denuncia querela per l'ipotesi di difetto del consenso e di dolo contrattuale ovvero per errore ostativo".

L'illustrazione esordisce assumendo che "la Corte d'Appello ha mostrato di non conoscere" la giurisprudenza di legittimità, che evidenzia che la querela di falso contro un atto rogato da notaio non è esperibile, se si assume che le dichiarazioni rese non sono diverse da quelle documentate, ma divergono dalla reale volontà comune o di una delle parti, perchè in tali casi le azioni esperibili sono rispettivamente di simulazione o di vizio del consenso. Si sostiene che la corte territoriale avrebbe erroneamente ritenuto "non proponibile (o, comunque, non plausibile e, quindi, presuntivamente infondata) l'azione di annullamento per il fatto che non sia stato impugnato il contenuto dell'atto 16 marzo 1989, quando, invece, era chiarissimo che le Signore non hanno mai negato di essere intervenute innanzi al notaio, bensì hanno escluso di aver voluto vendere (scientemente) qualche cosa e, tanto meno, di voler vendere a soli 69 milioni di lire un cespite che valeva 15-20 volte tanto...".

Sia queste deduzioni, sia quella svolte nel prosieguito, non recano alcuna individuazione anche indiretta della motivazione della sentenza impugnata, sicchè l'illustrazione non evidenzia una critica alla sentenza impugnata e, dunque, non ha la struttura di un motivo di impugnazione, secondo il principio già in precedenza richiamato.

6. Appare a questo punto opportuno, per la sua connessione con il terzo motivo, l'esame dell'ottavo motivo di ricorso, che deduce: "Sulla domanda di annullamento. Il merito. Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa più punti decisivi della controversia (art. 360 c.p.c., n. 5)".

Esso presenta la seguente articolazione.

In primo luogo si lamenta che la Corte territoriale non avrebbe motivato “per quale ragione non fosse accoglibile l’istanza di acquisizione dei verbali delle udienze penali nei quali i testimoni C., Notaio G. e Avvocato S.A. avevano reso deposizioni decisive”. La deduzione è inammissibile, perchè non si indica se, come e dove era stata formulata tale istanza, e non si spiegano le ragioni di decisività di quella acquisizione.

Nella parte successiva, a partire dalla seconda proposizione, si riporta innanzitutto, paludandolo, con omissione dell’incipit, da motivazione resa dalla Corte territoriale, un’affermazione che essa ha fatto a pagina 12 (quinta proposizione), ma in essa è stata solo fornita l’interpretazione della motivazione del primo giudice a proposito della questione del decorso della prescrizione.

Di seguito, pur dando atto che la corte territoriale ha reso sull’azione di annullamento una motivazione per relationem, dichiarando di condividere i punti “B” e “C” della motivazione del primo giudice, si passa, senza riferire anche in questo caso quali fossero stati i contenuti di detta motivazione, a svolgere considerazioni su una serie di circostanze fattuali, anche evocative di passi della sentenza penale, che vizierebbero la motivazione della corte d’appello e si indicano, in fine, talune “affermazioni” che presenterebbero evidenti contraddizioni.

Il motivo è inammissibile.

La sentenza impugnata ha dichiarato di condividere le motivazioni espresse dal primo giudice quanto al rigetto della domanda di annullamento.

Ora, tali motivazioni non sono in alcun modo evocate, come sarebbe stato necessario e, pertanto, non si sa che cosa la sentenza impugnata ha condiviso e non si sa neppure se quelle che si dicono “affermazioni” siano state indicate come tali, volendo alludere al fatto che erano state fatte dal primo giudice nei punti “B” e “C”.

Il motivo, in conseguenza, non individua la motivazione sottoposta a critica ed è perciò privo della struttura di motivo di impugnazione.

7. Con il quinto motivo, che è quello che ha occasionato la rimessione alle Sezioni Unite della questione di particolare importanza, si deduce testualmente: “Sulla domanda di annullamento. Violazione di legge processuale e sostanziale (art. 360 c.p.c., n. 3) in tema di giudicato interno, di rilevazione d’ufficio della prescrizione e di termine di decorrenza della prescrizione”. Nella prima parte del motivo si invoca la rilevanza del giudicato penale per quanto concerne l’individuazione del termine di prescrizione, evidenziandosi che dalle motivazioni delle sentenze penali intervenute nei confronti dello Z. emergeva che le venditrici solo nel 1993 avevano avuto piena contezza della condotta criminale del loro *ex* tecnico di fiducia, cosicchè la sentenza

impugnata erroneamente avrebbe ritenuto che la prescrizione dell'azione di annullamento per dolo doveva decorrere dalla data stessa di stipulazione dell'atto di compravendita, anzichè da quella conoscenza.

Nella seconda parte del motivo - che è quella cui specificamente si correla la rimessione alle Sezioni Unite - si deduce, altresì, che il tribunale, nell'esaminare e rigettare l'eccezione di prescrizione, sollevata dalla convenuta, aveva osservato che le attrici solo nel 1993 erano venute a conoscenza dei fatti dolosi posti in essere dall'ingegner Z. nei loro confronti e che, ancorchè l'ignoranza circa l'esistenza di un diritto non influisca sul decorso della prescrizione, tale regola viene tuttavia meno allorquando l'ignoranza sia frutto del comportamento doloso della controparte. Si sostiene, pertanto, che l'eccezione in oggetto era stata espressamente disattesa dal giudice di primo grado e che inopinatamente la Corte di Appello ha riesaminato tale questione, accogliendola in violazione di un giudicato interno venutosi a formare, in ragione della mancata proposizione di un appello incidentale da parte dell'appellata, che era stato invece proposto soltanto riguardo all'accoglimento della domanda di condanna al pagamento del corrispettivo della compravendita. Per quanto concerneva lo specifico problema della prescrizione, l'appellata si era, invece, limitata - a pagina 17 della comparsa di risposta, al punto 3.3 - ad affermare solo che "non può non eccepirsi la prescrizione nella quale le controparti sono incorse".

Sostengono i ricorrenti che tali espressioni non consentivano di ritenere formalmente proposto appello incidentale in ordine al rigetto dell'eccezione di prescrizione, cosicchè su tale punto si era formato un giudicato. In ogni caso, le espressioni letterali utilizzate dall'appellata, come sopra riportate, quando pure si fossero potute intendere come propositive di un appello incidentale, non sarebbero state in grado di soddisfare il requisito della specificità dei motivi di appello, richiesto dall'art. 342 c.p.c., con la conseguenza che sarebbe stato precluso alla Corte felsinea di poter ritornare sulla questione, relativa alla prescrizione dell'azione proposta.

- 7.1. L'esame di questo motivo dovrebbe, a questo punto, dirsi assorbito: entrambe le censure, infatti, riguardano solo una delle due *rationes decidendi*, con cui la sentenza impugnata ha ritenuto infondata l'azione di annullamento, id est quella con cui l'ha reputata estinta per prescrizione. Poichè, per effetto dell'esito dello scrutinio dei due motivi precedenti al quinto, nonchè dell'ottavo motivo, la valutazione di infondatezza di detta azione sotto altri profili, quelli con cui la sentenza ha dichiarato di condividere le ragioni di infondatezza enunciate sub B e C dalla sentenza di primo grado, risulta consolidata e, dunque, la sentenza impugnata ormai risulta sul punto confermata, diventa inutile scrutinare se sia stata corretta l'altra *ratio decidendi* relativa alla prescrizione. E ciò, perchè la cosa giudicata sulla infondatezza della

domanda di annullamento a prescindere dalla fondatezza della sua prescrizione impedisce di scrutinare la ratio fondata su di essa (così Cass. n. 14740 del 2005; o viene a mancare l'interesse al suo esame: Cass., Sez. Un., n. 16602 del 2005).

8. Ritengono, tuttavia, le Sezioni Unite, nonostante l'inammissibilità del quinto motivo per la ragione ora detta, di esaminare comunque, ai sensi dell'art. 363 c.p.c., terzo comma, la questione di particolare importanza sollevata dalla Seconda Sezione, giacché la rimessione da essa disposta ha evidenziato che sulla stessa perdurano contrasti in seno alle sezioni semplici.

8.1. La Seconda Sezione: a) ha rilevato che il tribunale di Parma aveva disatteso l'eccezione di prescrizione riguardo alla domanda di annullamento del contratto per dolo, sollevata dalla società convenuta, che, però, rispetto a detta domanda era risultata vittoriosa per altre ragioni; b) ha, quindi, osservato che, proposto l'appello principale delle qui ricorrenti avverso la decisione del tribunale, la controricorrente aveva svolto nella comparsa di costituzione un appello incidentale sull'accoglimento della domanda relativa alle somme, di cui alla quietanza contestuale alla vendita, mentre si era limitata soltanto a riproporre l'eccezione di prescrizione; c) ha rilevato ancora che, in ragione dell'accoglimento di tale eccezione da parte della Corte territoriale, la seconda censura svolta nel quinto motivo esige di stabilire se, a fronte non già del semplice assorbimento o della mancata disamina, ma dell'espresso rigetto dell'eccezione di prescrizione della parte, la qui resistente, per il resto totalmente vittoriosa ed interessata ad una sua nuova disamina da parte del giudice di appello, dovesse a tal fine proporre appello incidentale ovvero potesse limitarsi alla mera riproposizione della questione *ex* art. 346 c.p.c., com'era in concreto avvenuto.

8.2.1. In proposito, la Seconda Sezione ha ravvisato l'esistenza di un contrasto nella giurisprudenza della Corte, reputando che esso, "già esistente negli anni passati", risulterebbe "essere stato altresì acuito dal noto intervento delle Sezioni Unite di cui all'ordinanza del 16 ottobre 2008 n. 25246, con la quale si è affermato che la parte risultata vittoriosa nel merito nel giudizio di primo grado, al fine di evitare la preclusione della questione di giurisdizione risolta in senso ad essa sfavorevole, è tenuta a proporre appello incidentale, non essendo sufficiente ad impedire la formazione del giudicato sul punto la mera riproposizione della questione, ai sensi dell'art. 346 c.p.c., in sede di costituzione in appello, stante l'inapplicabilità del principio di rilevanza d'ufficio nel caso di espressa decisione sulla giurisdizione e la non applicabilità dell'art. 346 c.p.c. (riferibile, invece, a domande o eccezioni autonome sulle quali non vi sia stata decisione o non autonome e interne al

capo di domande deciso) a domande o eccezioni autonome espressamente e motivatamente respinte, rispetto alle quali troverebbe applicazione la previsione dell'art. 329, secondo comma, cod. proc. civ., per cui in assenza di puntuale impugnazione opera su di esse la presunzione di acquiescenza. Il punto di perdurante frizione interpretativa è rappresentato dal divergente apprezzamento del concetto di "eccezioni autonome", da cui far discendere che il loro espresso rigetto imporrebbe la proposizione dell'appello incidentale a cura della parte che sia comunque risultata totalmente vittoriosa nel merito, essendo oggetto di non univoca interpretazione nella successiva giurisprudenza di questa Corte".

Per coerenziare tale assunto, la Seconda sezione ha proceduto alla rassegna di una serie di precedenti delle sezioni semplici e, dopo aver rilevato che la giurisprudenza della Corte, "pur partendo dal comune dato giurisprudenziale costituito dal citato intervento delle Sezioni Unite, perviene tuttavia a conclusioni applicative assolutamente divergenti", ha reputato che "tale contrasto non sia obiettivamente suscettibile di essere composto individuando una complementarità logica tra le opposte posizioni" ed ha anche soggiunto che "la risoluzione della questione risulta avere rilevanti riflessi applicativi anche per quanto attiene al giudizio di legittimità (attesa la pacifica inapplicabilità in questa sede della previsione di cui all'art. 346 c.p.c., ove si opti per la tesi della superfluità dell'impugnazione incidentale, la parte totalmente vittoriosa nel merito all'esito del giudizio di appello, non sarebbe tenuta a proporre ricorso incidentale condizionato per far valere l'erroneo rigetto dell'eccezione, conservando la possibilità di riproporla eventualmente in sede di rinvio)"; dal che ha tratto anche il rilievo che si sarebbe in presenza di una questione di massima di particolare importanza.

9. Tanto premesso, rilevano le Sezioni Unite che, effettivamente, nella giurisprudenza delle sezioni semplici perdurava al momento della rimessione una situazione di contrasto sui confini, in punto di modalità della devoluzione al giudice di appello, fra l'istituto della c.d. mera riproponibilità di cui all'art. 346 c.p.c., e quello dell'appello incidentale, regolato dall'art. 343 c.p.c.

Peraltro, successivamente all'ordinanza di rimessione è sopravvenuta, in data 19 aprile 2016, Cass., Sez. un., n. 7700 del 2016, la quale, pur occupandosi del problema della necessità o meno della proposizione dell'appello incidentale, anziché della sufficienza della mera riproposizione, quanto alla domanda (nella specie di garanzia) rimasta assorbita in primo grado per il rigetto della domanda principale, si è anche soffermata sull'identica questione con riferimento alle eccezioni, svolgendo considerazioni anche a favore della sua soluzione. Nel senso che, allorquando, riguardo ad una eccezione c.d. di merito svolta dal convenuto o comunque da colui che, difendendosi

rispetto all'azione altrui assuma quella posizione sostanziale, il giudice di primo grado si sia pronunciato affermandone l'infondatezza, e, tuttavia, l'azione sia stata rigettata nel merito per altra ragione, il convenuto formale o sostanziale, di fronte all'appello della controparte che si dolga di tale rigetto e, dunque, rimetta in discussione la tutela conseguita per effetto di esso, deve necessariamente, per ottenere che il giudice d'appello riesamini la decisione del giudice di primo grado di rigetto dell'eccezione, proporre appello incidentale e non può limitarsi, invece, alla c.d. mera riproposizione cui allude l'art. 346 c.p.c.

Il Collegio, dunque, potrebbe limitarsi a rinviare alle considerazioni colà svolte (particolarmente, nel paragrafo 5.6. e nei relativi sottoparagrafi). Senonchè, appare necessaria qualche ulteriore considerazione: a) sia perchè, nonostante l'arresto oramai risalente di cui a Cass. sez. un. n. 25246 del 2008, nella giurisprudenza delle sezioni semplici, si erano manifestati i contrasti lumeggiati dall'ordinanza di rimessione, i quali risultano verosimilmente indotti dall'uso, da parte di quella decisione, del concetto di eccezione c.d. autonoma, che in quell'occasione originava dalla circostanza che oggetto di scrutinio era un caso in cui veniva in rilievo un'eccezione di rito, quella di giurisdizione; b) sia perchè, proprio alla luce di Cass. sez. un. n. 7700 del 2016, in un'ottica di completezza della nomofilachia, ulteriori precisazioni risultano necessarie, per un verso sul concetto di decisione implicita dell'eccezione di merito e per altro verso per marcare la differenza di approccio che merita l'analoga questione rispetto alle c.d. eccezioni di rito.

9.1. Giova prendere le mosse dal concetto di eccezione c.d. di merito. L'eccezione di merito si identifica in quel fatto che, in relazione alla struttura della fattispecie costitutiva del diritto fatto valere dalla parte attrice con la domanda, assume la natura di fatto impeditivo, modificativo o estintivo dell'efficacia dei fatti costitutivi (evocata in qualche modo dall'art. 2697 c.c.), per essere così individuato e qualificato dalla stessa fattispecie normativa astratta relativa al diritto azionato. Tale fatto, per la sua inerenza sul piano normativo alla fattispecie dedotta in giudizio, assume il rilievo di c.d. fatto principale non diversamente dai fatti costitutivi della domanda.

La sua entrata nel processo suppone innanzitutto che esso vi sia stato introdotto come fatto storico, il che può avvenire in primo luogo tramite l'attività di allegazione dei fatti svolta delle parti e, quindi, tanto e soprattutto (per evidenti ragioni di interesse) tramite quella della parte convenuta, ma anche, inconsapevolmente, tramite quella dell'attore. Detta attività può avvenire direttamente ed espressamente, cioè tramite la narrazione del fatto storico integrante l'eccezione, oppure indirettamente, in quanto il fatto emerga dai documenti prodotti, che lo rappresentino. L'introduzione del fatto storico integratore dell'eccezione può poi avvenire anche per effetto

delle emergenze dell'istruzione probatoria (in termini, Cass. Sez. Un., (ord.) n. 10531 del 2013).

La rilevanza del fatto integratore dell'eccezione di merito nel processo suppone, accanto alla sua introduzione, un'attività di c.d. rilevazione della sua efficacia giuridica sulla fattispecie dedotta in giudizio con la domanda e, com'è noto, l'ordinamento talvolta riserva tale attività soltanto alla parte, di modo che si è in presenza di un'eccezione c.d. in senso stretto (o, come taluno dice, in senso proprio), mentre, se la riserva non vi sia, il potere di rilevazione è affidato sia alla parte sia al giudice e si è in presenza di una eccezione c.d. in senso lato.

Supposta l'allegazione e rilevazione di un'eccezione di merito (in senso stretto o in senso lato) nel giudizio di primo grado da parte del convenuto, rispetto al tenore della decisione di primo grado, essa: a) può risultare considerata dalla sentenza impugnata, la quale su di essa ha adottato una statuizione, cioè una motivazione che può essere articolata o con affermazioni espresse o con affermazioni enunciate in modo indiretto, le quali, però, rivelino in modo chiaro la sua valutazione di fondatezza o infondatezza; b) può risultare, invece, non considerata affatto.

9.2. Nel primo caso, se la decisione è stata di riconoscimento del diritto e, quindi, di accoglimento della domanda, essa, valutando il fatto integratore dell'eccezione, deve averlo riconosciuto infondato ed è evidente che l'interesse a riottenere l'esame da parte del giudice d'appello farà capo al convenuto con l'appello principale, il quale, dovrà riguardare il ragionamento svolto dal primo giudice per disattendere l'eccezione, se l'appellante intende riottenere l'esame. Mentre, se tale interesse egli non abbia, si asterrà dallo svolgimento come motivo di appello di una critica della decisione di primo grado quanto al rigetto dell'eccezione, sicché il secondo comma dell'art. 329 cod. proc. civ. determinerà l'acquiescenza sulla relativa parte di sentenza e la formazione della cosa giudicata interna sull'infondatezza dell'eccezione, tanto se si tratti di eccezione in senso stretto, quanto se si tratti di eccezione in senso lato, con preclusione in questo secondo caso del potere del giudice di cui all'art. 345 c.p.c., secondo comma.

9.2.1. Può darsi, al contrario, che la domanda sia stata rigettata.

Questo rigetto può essere dipeso dall'essere stata ritenuta fondata l'eccezione (che era appunto idonea a definire il giudizio) ed allora è palese che, essendo l'attore interessato a ridiscutere la decisione finale, in quanto determinata da tale fondatezza, la devoluzione della cognizione dell'eccezione al giudice d'appello resterà affidata all'appello principale del medesimo, con la critica della decisione di primo grado quanto alla decisiva valutazione di fondatezza dell'eccezione.

9.2.2. Il rigetto può, però, essere avvenuto per altre ragioni, che possono essere state, o la stessa inidoneità in iure dei fatti costitutivi a giustificare il diritto fatto valere con la domanda giudiziale, o la loro mancata dimostrazione a livello probatorio come fatti storici, o anche una valutazione di fondatezza di un'altra eccezione di merito. In questi casi è palese che l'interesse ad impugnare con l'appello la decisione sarà dell'attore, perchè egli ha visto rigettata la domanda ed è in posizione di c.d. soccombenza pratica rispetto all'esito finale della lite, mentre l'interesse ad ottenere che in appello si ridiscuta dell'eccezione di merito ritenuta infondata, sarà del convenuto, che ha solo una soccombenza c.d. virtuale sull'eccezione, cioè una soccombenza che non ha inciso sull'esito finale della decisione che gli è favorevole e che non può venire in rilievo in sede di impugnazione se non ove l'appello sia svolto dall'attore.

In questa ipotesi si pone l'alternativa sulla individuazione del modo in cui egli può ottenere che l'eccezione sia riesaminata dal giudice d'appello, rispettivamente con un appello incidentale oppure con la riproposizione ai sensi dell'art. 346 c.p.c.; mentre, ove si tratti di eccezione in senso lato, in mancanza di verifica di quella fra le due alternative ritenuta applicabile, ha luogo il fenomeno di cui all'art. 329, secondo comma, citato e la preclusione, per formazione di giudicato interno, del potere del giudice di appello di rilevare detta eccezione.

La valutazione di infondatezza dell'eccezione risulta enunciata in modo logicamente superfluo, se la si considera rispetto alle prime due evenienze indicate: infatti, il giudice di primo grado che abbia ritenuto l'inidoneità in iure dei fatti costitutivi allegati a fondamento della domanda o non li ritenga dimostrati in fatto, una volta ritenuta questa ragione di infondatezza, non avrebbe avuto bisogno di scrutinare anche l'eccezione e di dirla infondata. Nella terza evenienza, avuto riguardo alla struttura della fattispecie astratta, l'eccezione disattesa potrebbe collocarsi logicamente come antecedente, ma anche successiva, rispetto a quella invece reputata dirimente ed in tale secondo caso parimenti il giudice non avrebbe avuto bisogno di scrutinarla.

9.3. Nel secondo caso sopra ipotizzato, quello in cui la decisione di primo grado non abbia considerato in alcun modo (cioè nè espressamente nè con motivazione indiretta) il fatto integratore dell'eccezione, parimenti si deve distinguere, in relazione all'esito della decisione sulla domanda.

9.3.1. Se la domanda è stata accolta, l'interesse ad impugnare la decisione sarà del convenuto ed egli, proponendo l'appello in via principale, potrà:
a1) criticare la motivazione svolta dal primo giudice, senza dolersi del mancato esame dell'eccezione: in questo caso sull'eccezione non si formerà alcun giudicato, ma l'eccezione diventerà irrilevante nel giudizio di appello, se in

senso stretto, mentre, se si tratta di eccezione in senso lato, resterà possibile solo la sua rilevazione per effetto del potere del giudice d'appello art. 345 c.p.c., *ex* secondo comma, dovendo l'attività di rilevazione ad istanza di parte necessariamente avvenire con l'appello principale (perchè si trattava di critica da svolgere alla sentenza di primo grado per l'omessa pronuncia); a2) dedurre anche, come ragione di dissenso rispetto all'accoglimento della domanda, in aggiunta alla critica della ragione posta a suo fondamento, l'omesso esame dell'eccezione, denunciando la violazione dell'art. 112 c.p.c., da parte del giudice di primo grado (che è stata incidente sull'esito finale), ma necessariamente con un motivo d'appello, con il quale lamenterà che la domanda avrebbe dovuto rigettarsi, oltre che per quanto esposto a critica della ragione esaminata dalla sentenza, anche e comunque se fosse stata esaminata l'eccezione;

a3) dedurre, invece, solo l'omesso esame dell'eccezione (*ex* art. 112 c.p.c.) ed astenersi dalla critica della motivazione enunciata dalla sentenza, ma ciò solo qualora, nella struttura della fattispecie astratta, l'eccezione non esaminata risulti, ove fondata, logicamente preclusiva della rilevanza della ragione di fondatezza ritenuta dal primo giudice, nel senso che, se risultasse fondata l'eccezione, la domanda dovrebbe essere rigettata nonostante la fondatezza del diverso ragionamento seguito dal primo giudice nel rigettarla: in questo caso l'eccezione ha una rilevanza che la autonomizza rispetto alla motivazione di accoglimento del primo giudice, la critica della quale non risulta perciò necessaria.

In tutte e tre le ipotesi, la devoluzione al giudice d'appello dell'eccezione di merito dev'essere necessariamente veicolata dall'appello principale, perchè è al convenuto, quale soccombente in senso pratico, che spetta l'iniziativa della devoluzione della controversia al giudice d'appello. Tutte le ragioni di dissenso rispetto alla decisione del primo giudice debbono essere veicolate con l'appello e ciò anche rispetto a quanto quel giudice non ha deciso affatto. Il referente normativo dell'art. 342 c.p.c., lo conferma.

9.3.2. Se la domanda è stata, invece, respinta senza alcuna considerazione dell'eccezione di merito che il convenuto aveva svolto, bensì per altre ragioni, l'interesse all'impugnazione della decisione sarà dell'attore, che è soccombente in senso pratico; mentre quello a ottenere che la discussione in appello abbia luogo anche sull'eccezione non considerata sarà del convenuto e qui si pone ed ha senso l'alternativa fra l'appello incidentale e la riproposizione di cui all'art. 346 c.p.c.

9.3.3. Mette conto di considerare che, quando l'eccezione non risulti affatto considerata dalla decisione, si deve, tuttavia, anche valutare l'incidenza di due possibili evenienze.

9.3.3.1. La prima è che il tenore finale della decisione possa essere di contenuto tale che, avuto riguardo alla ragione enunciata ed ancorchè la motivazione non riveli nemmeno in modo indiretto una valutazione sull'eccezione, tuttavia, esclusivamente sotto un profilo astratto, inerente all'ordine logico con cui, con riferimento alla fattispecie dedotta in giudizio, l'eccezione si poneva, possa apparire che quella ragione implichi che l'eccezione sia infondata.

Così, se la domanda, in presenza di un'eccezione di prescrizione del convenuto, viene rigettata dal giudice di primo grado, perchè egli ritiene che i fatti costitutivi non sono stati provati, non è predicabile nemmeno in astratto che il tenore della decisione implichi una valutazione (sebbene astratta) di infondatezza dell'eccezione di prescrizione, e ciò perchè un diritto di cui non è stata dimostrata l'insorgenza non si può prescrivere o non prescrivere. Viceversa, sempre in caso di rigetto della domanda per mancata prova dei fatti costitutivi, ma in presenza di un'eccezione di nullità del rapporto dedotto o di un'eccezione di annullabilità o di invalidità o di inefficacia o relativa ad altro fatto in astratto incidente sui fatti costitutivi, come per esempio una transazione o una novazione, in astratto è ipotizzabile tanto che il giudice di primo grado, scrutinando i fatti costitutivi del rapporto e reputandoli non provati, abbia potuto supporre implicitamente che quelle eccezioni non erano fondate, quanto che non abbia fatto invece alcuna supposizione in tal senso, ma si sia limitato ad enunciare la motivazione basata sulla manata prova semplicemente perchè essa era di immediata percezione (c.d. ragione più liquida) e comunque giustificava la reiezione della domanda.

In questa seconda ipotesi, deve ritenersi che, mancando una decisione sull'eccezione, sia per affermazioni espresse, sia per affermazioni indirette, chiaramente individuatrici, dal solo esito della decisione finale non possa evincersi che l'eccezione sia stata decisa nel senso della infondatezza.

È partendo da tale acquisizione, che si deve procedere, in questi casi, a scegliere la soluzione corretta nell'alternativa fra appello incidentale e mera riproposizione *ex art.* 346 c.p.c.

9.3.3.2. La seconda evenienza da considerare è che il convenuto, nell'articolare il suo atteggiamento difensivo, abbia espressamente indicato al giudice un ordine di preferenza dell'esame delle sue difese e, quindi, anche rispetto alle sue eccezioni di merito, se ne ha proposte più di una.

Questa graduazione dell'ordine di richiesta di esame delle difese potrebbe essere giustificata dal criterio dell'interesse, eventualmente apprezzato anche con riferimento alle possibili ricadute della decisione su altre controversie fra le parti o su controversie fra il convenuto e terzi. Si tratta di una graduazione che non sembra vietata, perchè l'ordinamento nell'art. 276 c.p.c., secondo comma, stabilisce un ordine di esame e decisione delle questioni, distinguendo soltanto fra le questioni e, dunque, le eccezioni, pregiudiziali di rito

e, genericamente, il “merito”, mentre non stabilisce un ordine all’interno dell’esame di quest’ultimo (e, quindi, della pluralità di eccezioni, in ipotesi proposte). Tanto evidenza che il giudice, mentre deve necessariamente seguire un criterio di decisione che gli impone di decidere prima le questioni di rito, in quanto esse pregiudicano astrattamente la possibilità di decidere nel merito, viceversa è libero di decidere sul merito, individuando la questione posta a base della decisione. Tuttavia, se la parte eccipiente richiama l’esame graduato di eccezioni inerenti al merito, si deve ritenere che il potere del giudice ne risenta, sicchè egli dovrebbe osservare nell’esame tale graduazione, se risponda ad un interesse. Se questo è vero, può ritenersi che, qualora la domanda venga rigettata sulla base dell’esame di un’eccezione formulata dal convenuto, senza rispettare la graduazione fra le varie eccezioni che egli, in ipotesi, aveva indicato, la decisione, se pure non ha ad oggetto le eccezioni di cui il giudice non si è occupato, tuttavia, risulta avere certamente disatteso la richiesta di graduazione.

9.4. Può passarsi ora all’esame dei confini fra appello incidentale e c.d. mera riproposizione.

La loro individuazione, come già le Sezioni Unite hanno rilevato nella sentenza n. 7700 del 2016, sottolineando al riguardo l’assoluta irrilevanza della struttura marcatamente di *revisio prioris instantiae*, riacquisita oramai dal giudizio di appello ordinario, rispetto a quella di c.d. *novum iudicium*, introdotta a suo tempo dalla c.d. riforma del 1950, va fatta: a) in primo luogo, tenendo conto che la riproposizione si deve collocare dove non risulta necessario l’appello incidentale; b) in secondo luogo, considerando che l’appello incidentale di cui all’art. 343 c.p.c., è riconducibile, sotto il profilo funzionale e contenutistico, alla figura dell’impugnazione incidentale in genere, che è disciplinata in generale dall’art. 333 c.p.c., come *species* del *genus* “impugnazione”, ma è inoltre soggetto alla disciplina dell’art. 342 cod. proc. quale *species* dell’appello.

Ne segue che, “poichè al concetto di impugnazione in generale, cui l’appello incidentale deve ascrivere, è coesistente la necessaria implicazione di mezzo con cui si rivolgono critiche (sulla base di motivi limitati oppure senza limitazione di motivi, a seconda della natura dello specifico mezzo di impugnazione) all’oggetto dell’impugnazione e, quindi, alla decisione, ne deriva che anche l’appello incidentale necessariamente doveva, come deve risolversi, in una critica alla decisione impugnata” (cit. sentenza).

Ciò consente agevolmente di ritenere e ribadire la soluzione data dalla sentenza del 2008 a favore della necessità dell’appello incidentale le quante volte, in presenza di un rigetto della domanda e, quindi, di esito favorevole al convenuto, che, dunque, si trovi in posizione di c.d. soccombenza soltanto teorica, una sua eccezione di merito sia stata oggetto di valutazione da

parte della sentenza di primo grado con una motivazione espressa, che abbia enunciato il suo rigetto, oppure sia stata oggetto di una motivazione che, pur non enunciando espressamente il rigetto, lo evidenzi indirettamente, cioè riveli, in modo chiaro ed inequivoco, che il giudice parimenti abbia inteso rigettare l'eccezione.

9.4.1. Poiché l'eccezione è stata oggetto di decisione e tale valutazione fa parte del tessuto motivazionale della sentenza di primo grado, di modo che non rileva più la circostanza che l'eccezione era stata introdotta nell'oggetto del giudizio fra i fatti che avrebbero dovuto essere decisi, ma risulta che essa abbia acquisito rilevanza in quanto ormai oggetto in concreto della decisione, la circostanza che quest'ultima esprime una posizione di soccombenza, di "torto", sebbene virtuale, a carico del convenuto, costringe, attesa la presenza nel nostro ordinamento dell'istituto dell'appello incidentale accanto a quello della c.d. riproposizione, a collocare la modalità di investitura del giudice d'appello nel primo e non nella seconda.

La ragione è che la valutazione del primo giudice sull'eccezione è consacrata in una parte della motivazione della sua sentenza, onde, rispetto ad essa, la posizione del convenuto non può che essere omologa a quella dell'attore appellante principale, che, di fronte ad una parte della motivazione che gli dà torto, se la vuole ridiscutere, deve farla oggetto dell'appello.

Tanto - ha osservato Cass., Sez. Un., n. 7700 - "ora è anche formalmente evidenziato dall'art. 342 nel testo vigente, là dove parla di "parti del provvedimento", così evocando il contenuto della decisione come oggetto della critica espressa con l'appello principale, e là dove, nel secondo comma, n. 2, evidenzia il carattere della decisività, con l'espressione "rilevanza a fini della decisione impugnata", pur non essendo "dubbio che il vecchio art. 342 c.p.c., quanto parlava dei "motivi specifici dell'impugnazione", lo comprendesse già".

9.4.2. A sostegno di tale conclusione cospirano, del resto, gli argomenti, che - sebbene in un contesto in cui veniva in rilievo una eccezione pregiudiziale di rito - aveva già enunciato Cass., Sez. Un., (ord.) n. 25246 del 2008.

Il primo di essi si desume dal regime delle modalità della pronuncia del giudice sulle eccezioni di merito.

La circostanza che, come emerge dall'art. 187 c.p.c., secondo comma, nel giudizio di primo grado la decisione su un'eccezione di merito, in quanto essa è idonea in astratto a definire il giudizio sulla domanda riguardo alla quale è stata proposta ed è riconducibile alle questioni di merito aventi carattere preliminare, può essere fatta oggetto di una decisione parziale, che si esprime nella sentenza non definitiva (parziale), di cui al n. 4 del secondo

comma dell'art. 279 cod. proc. civ., evidenzia che la decisione sull'eccezione, quando la pronuncia non ne rileva la fondatezza e, pertanto, definisce il giudizio ma la reputa infondata nel merito o per ragioni di rito, si connota, sebbene soltanto espressione di una "parte" del dovere decisionale del giudice, in una sentenza.

La correlazione - a differenza che nel regime originario del codice alla pronuncia della sentenza parziale di rigetto dell'eccezione alternativamente o della riserva di appello o dell'appello immediato, e in entrambi i casi la previsione della necessità di un'impugnazione, evidenzia che tale decisione dev'essere oggetto di reazione sempre con il mezzo dell'appello; e ciò, allorché la successiva decisione di merito definitiva veda vincitrice la parte, che aveva visto disatteso la eccezione con la sentenza parziale, con il mezzo dell'appello incidentale ai sensi dell'art. 343 c.p.c., ancorché il testo dell'art. 340 c.p.c., secondo comma, non risulti prevedere tale ipotesi per un difetto di coordinamento redazionale (si veda già in tal senso di Cass. n. 779 del 1987 e, da ultimo, Cass. n. 15784 del 2013).

Da questo regime emerge che, se il giudice di primo grado non faccia luogo alla sentenza parziale sull'eccezione di merito e si pronunci su quest'ultima con la sentenza definitiva, dando ragione al convenuto nonostante il rigetto (espresso o indiretto) dell'eccezione, il regime di devoluzione al giudice d'appello, non potendo mutare la forza della decisione sull'eccezione, secondo che su di essa quel giudice si pronunci con la sentenza parziale o con la definitiva, esige l'impugnazione con l'appello incidentale, essendovi sull'eccezione solo una soccombenza virtuale e non pratica e non potendo il convenuto prendere l'iniziativa di devolvere la controversia al giudice d'appello.

9.4.3. In base alle considerazioni svolte si deve allora ribadire (con la sentenza n. 7700 del 2016) "che al concetto della riproposizione deve ritenersi estraneo ogni profilo di deduzione di una critica alla decisione impugnata (...) e, quindi, di ciò che è connaturato al concetto di impugnazione" e che con la riproposizione il legislatore ha inteso alludere, invece, alla prospettazione al giudice di appello di domande ed eccezioni che possano essere appunto soltanto "riproposte", cioè proposte come lo erano state al primo giudice. Il fatto che, come dice la norma, esse lo possano essere, perchè risultano da quel giudice "non accolte", significa che tale mancato accoglimento non è dipeso da una motivazione della sentenza di primo grado che le ha considerate espressamente o indirettamente, ma da mero disinteresse del giudice; sicchè la decisione finale, nella sua struttura motivazionale, non possa in alcun modo reputarsi averle ritenute infondate e, dunque, rigettate.

È per questo che l'attività di devoluzione al giudice d'appello della cognizione dell'eccezione non deve espletarsi con il profilo di critica inerente alla figura dell'appello incidentale, ma è sufficiente che si realizzi con la c.d.

riproposizione, sebbene essa debba avvenire in modo espresso, cioè con una specifica attività di richiesta al giudice d'appello di esaminare l'eccezione. In questo caso è vero che si potrebbe pensare che l'omissione della decisione abbia integrato comunque un'omessa pronuncia e che, dunque, abbia determinato la decisione sotto tale profilo, cioè nel senso in cui una decisione, che omette di pronunciare su qualcosa su cui era stato chiesto di pronunciare, pur sempre è frutto anche di tale omissione.

Senonchè, solo se nel regime dell'appello non esistesse l'art. 346 c.p.c., cioè l'istituto della riproposizione, ma solo quello dell'appello incidentale, il cui profilo ricostruito nel senso sopra indicato risente dell'esistenza di tale istituto, certamente, di fronte ad un'omessa pronuncia su un'eccezione di merito, cioè all'astensione sia espressa sia indiretta dalla decisione, sarebbe giuocoforza concludere che la denuncia di essa, da parte del convenuto soccombente virtuale, non avrebbe altro veicolo che quello di un appello incidentale.

L'esistenza dell'art. 346 c.p.c., non consente, invece, tale conclusione.

Ciò è tanto vero che, con riferimento ad un'impugnazione come il ricorso in cassazione, nel cui regime non esiste una norma omologa dell'art. 346 c.p.c., è notorio che, invece, il mezzo per devolvere alla Corte la cognizione di eccezioni e questioni non esaminate sia il ricorso incidentale da parte del resistente, che versi in posizione di vincitore in senso pratico e veda dalla controparte rimessa in discussione la sentenza che gli ha dato ragione.

9.4.4. Restano a questo punto da svolgere alcune precisazioni in relazione all'evenienza, in cui il convenuto avesse graduato, naturalmente in modo espresso, l'ordine di proposizione di più eccezioni di merito oppure avesse chiesto in via preliminare e sempre espressamente di pronunciarsi sull'eccezione di merito proposta, prima delle altre sue mere difese di merito.

In tal caso, se il giudice non abbia in alcun modo esaminato nè espressamente nè indirettamente l'eccezione e abbia pronunciato sentenza favorevole al convenuto, emerge comunque che in tal modo ha disatteso la richiesta di graduazione o di anteposizione e, dunque, la motivazione, se non rivela quell'esame, rivela certamente che il giudice ha disatteso quella richiesta.

In questa ipotesi, se il convenuto intende mantenere la richiesta di graduazione, è necessario che egli proponga appello incidentale, mentre se si limita a riproporre l'eccezione la conseguenza è che detta richiesta è abbandonata ai sensi dell'art. 329 c.p.c., secondo comma.

9.4.5. È opportuna un'ulteriore precisazione, che si correla alla distinzione fra le eccezioni di merito affidate al potere di rilevazione soltanto della parte e quelle in cui tale potere spetta anche al giudice.

In questo secondo caso, se vi è stata una decisione espressa o indiretta sull'eccezione nel senso della infondatezza, la mancata proposizione dell'appel-

lo incidentale da parte del convenuto vittorioso ha come conseguenza la formazione della cosa giudicata interna sulla infondatezza. Ne consegue che resta precluso, per effetto di tale formazione, il potere del giudice di rilevare l'eccezione ai sensi dell'art. 345 c.p.c., secondo comma (si veda già Cass. n. 1560 del 1987).

9.4.6. Mette conto di rilevare ancora, per ragioni di completezza e considerato che l'arresto del 2008 era stato enunciato in situazione nella quale la Corte doveva occuparsi di un'eccezione di rito, che la ricostruzione proposta del rapporto fra appello incidentale e riproposizione a proposito dell'eccezione di merito non può valere negli stessi termini per le eccezioni di rito. S'è già veduto che l'art. 276, stabilisce un ordine delle questioni in base al quale il giudice deve esaminare prima le eccezioni di rito e poi il merito.

Con riferimento alle eccezioni di rito, qualora esse siano state disattese espressamente o indirettamente dal primo giudice, che, dunque, su di esse abbia pronunciato, non è dubbio che la parte soccombente su di esse, ma vittoriosa quanto all'esito finale della lite e, dunque, in posizione di soccombenza teorica, se vuole ottenere che esse siano riesaminate dal giudice, investito dell'appello principale sul merito della controparte, deve farlo proponendo appello incidentale e non ai sensi dell'art. 346 c.p.c.

Può accadere che il giudice, nel pronunciare nel merito, rigettando la domanda, ometta di decidere su un'eccezione di rito proposta dal convenuto, nel senso che se ne disinteressi completamente. In tal caso il giudice non solo ha violato l'art. 276 c.p.c., ma il suo disinteresse, a differenza di quello su un'eccezione di merito, non si presta affatto solo ad una valutazione astratta di infondatezza dell'eccezione ma senza alcuna possibilità di considerarla come effettiva, potendo, come s'è detto, il giudice solo avere scelto la soluzione più liquida. In questo caso, poichè l'eccezione di rito doveva esaminarsi prima del merito e ne condizionava l'esame, il silenzio del giudice si risolve però - ancorchè la sua opinione sull'eccezione di rito non sia stata manifestata e possa in ipotesi essere espressione di scelta della soluzione più liquida - in un error in procedendo, cioè nell'inosservanza della regola per cui il merito si sarebbe potuto esaminare solo per il caso di infondatezza dell'eccezione di rito.

La violazione di tale regola, in quanto ha inciso sulla decisione, esige allora una reazione con l'appello incidentale e non la riproposizione dell'eccezione di rito, perchè è necessario che essa venga espressa con un'attività di critica del modus procedendi del giudice di primo grado, che necessariamente avrebbe dovuto esaminare l'eccezione di rito (circa il modo in cui il giudice d'appello andrà investito si ricorda che non si tratterà della denuncia del vizio di omessa pronuncia, bensì della denuncia dell'esistenza del vizio della sentenza per l'eccezione di rito di cui trattasi: in termini Cass. n. 1791 del

2009 e n. 5482 del 1997; adde: Cass. n. 10073 del 2003, n. 14670 del 2001; n. 3927 del 2002; n. 603 del 2003).

Il discorso che si è svolto per le eccezioni di merito, tuttavia, potrà essere riproposto, allorquando il convenuto avesse proposto più gradate eccezioni di rito ed il giudice di primo grado abbia rigettato la domanda in rito, accogliendo la prima, oppure ne abbia accolto una di grado successivo senza pronunciarsi espressamente o indirettamente su di essa. Ma non è questa la sede per indugiare ad esemplificare.

9.4.7. Conclusivamente, deve enunciarsi nell'interesse della legge, il seguente principio di diritto: "Qualora un'eccezione di merito sia stata ritenuta infondata nella motivazione della sentenza del giudice di primo grado o attraverso un'enunciazione in modo espresso, o attraverso un'enunciazione indiretta, ma che sottenda in modo chiaro ed inequivoco la valutazione di infondatezza, la devoluzione al giudice d'appello della sua cognizione, da parte del convenuto rimasto vittorioso quanto all'esito finale della lite, esige la proposizione da parte sua dell'appello incidentale, che è regolato dall'art. 342 c.p.c., non essendo sufficiente la mera riproposizione di cui all'art. 346 c.p.c.. Qualora l'eccezione sia a regime di rilevazione affidato anche al giudice, la mancanza dell'appello incidentale preclude, per il giudicato interno formatasi *ex art.* 329 c.p.c., secondo comma, anche il potere del giudice d'appello di rilevazione d'ufficio, di cui all'art. 345 c.p.c., secondo comma. Viceversa, l'art. 346 c.p.c., con l'espressione eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, nell'ammettere la mera riproposizione dell'eccezione di merito da parte del convenuto rimasto vittorioso con riguardo all'esito finale della lite, intende riferirsi all'ipotesi in cui l'eccezione non sia stata dal primo giudice ritenuta infondata nella motivazione nè attraverso un'enunciazione in modo espresso, nè attraverso un'enunciazione indiretta, ma chiara ed inequivoca. Quando la mera riproposizione (che dev'essere espressa) è possibile, la sua mancanza rende irrilevante in appello l'eccezione, se il potere di rilevazione riguardo ad essa è riservato alla parte, mentre, se il potere di rilevazione compete anche al giudice, non impedisce ferma la preclusione del potere del convenuto - che il giudice d'appello eserciti detto potere a norma dell'art. 345 c.p.c., secondo comma".

10. Riprendendo l'esame dei residui motivi, si deve rilevare che il sesto ed il settimo motivo di ricorso - denunciati rispettivamente, sempre in merito alla domanda di annullamento, la violazione di legge ovvero l'omessa, insufficiente motivazione in ordine al valore interruttivo del corso della prescrizione di una missiva del 5 ottobre 1993 e l'errore di diritto commesso dai giudici di appello nel ritenere applicabile all'azione di annullamento e alla derivante azione risarcitoria il termine di prescrizione quinquennale anziché

quello maggiore previsto per il reato di truffa aggravata - restano assorbiti, stante il già segnalato consolidarsi dell'infondatezza dell'azione di annullamento per la ratio decidendi diversa dalla prescrizione.

11. Con il nono motivo si denuncia l'omessa pronuncia da parte della Corte distrettuale su una non meglio identificata domanda risarcitoria parimenti proposta dalle originarie parti attrici, svolta nella citazione e riprodotta in appello.
 - 11.1. Il motivo è inammissibile, sia perchè omette di individuare i termini, cioè i fatti costitutivi, sulla base dei quali era stata proposta la non meglio identificata azione risarcitoria, sia per l'assoluta genericità della sua illustrazione.
12. Con il decimo motivo si denuncia, infine, l'iniquità della pronuncia impugnata, nella parte in cui ha condannato le ricorrenti a restituire l'importo di cui alla quietanza contestuale all'atto di vendita, in accoglimento dell'appello incidentale della controparte.

Il motivo, nella prima parte della sua illustrazione, dichiara che la decisione della Corte territoriale sul punto sarebbe stata "frutto degli errori sopra dedotti": sotto tale profilo non può che risentire della sorte dei precedenti motivi in cui si sono denunciati inutilmente tali errori. Nella seconda parte espone una postulazione, meramente assertiva e, peraltro, in termini di mera possibilità, di una diversa ricostruzione in fatto, senza, però, evocare e considerare espressamente la motivazione della sentenza impugnata, risultando privo di decisività e inidoneo allo scopo.
13. Il ricorso è, conclusivamente, rigettato. Le spese del giudizio di cassazione, avuto riguardo all'operatività nella controversia del regime di cui all'art. 92 c.p.c., secondo comma, anteriore alla riforma intervenuta nel 2006, possono compensarsi, atteso che il quinto motivo, pur inammissibile all'esito dello scrutinio di quelli precedenti e dell'ottavo, si evidenziava astrattamente fondato nella sua seconda censura, alla stregua del principio di diritto che è stato qui riaffermato nell'interesse della legge."

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE – TERZA SEZIONE CIVILE,
5 MAGGIO 2017 – N. 10916**

PRES. S. DI AMATO - REL. M. ROSSETTI

Impugnazioni - Applicazione art. 342 c.p.c. - Obblighi appellante - Responsabilità P.A. ex art. 2051 c.c. - Barriere laterali (*guard-rail*) - Obbligo di installazione - Inosservanza specifiche norme prescrittive e regole generali di prudenza e perizia.

L'art. 342 c.p.c., come novellato dal d.l. 83 del 2012, art. 54 non esige dall'appellante alcun progetto alternativo di sentenza, alcun vacuo formalismo fine a se stesso ed alcuna trascrizione integrale o parziale della sentenza appellata o di parti di essa. Esige invece la chiara ed inequivoca indicazione delle censure che intende muovere alla sentenza appellata, tanto in punto di ricostruzione dei fatti, quanto in punto di diritto, e gli argomenti che intende contrapporre a quelli adottati dal giudice di primo grado a sostegno della decisione; tali argomenti, che dipenderanno dalla specificità dei singoli giudizi, consisteranno nel caso di censure riguardanti la ricostruzione dei fatti, nell'indicazione delle prove che si assumono trascurate, ovvero di quelle che si assumono malamente valutate, nel caso di censure riguardanti questioni di diritto, nell'indicazione della norma che si sarebbe dovuta applicare, ovvero dell'interpretazione che si sarebbe dovuta preferire, nel caso di censure riguardanti errores in procedendo, nell'indicazione del fatto processuale malamente valutato dal giudice, e dalla diversa scelta processuale che avrebbe dovuto compiere.

La colpa della pubblica amministrazione può consistere sia nella violazione di norme prescrittive (colpa specifica), sia nella violazione delle regole di comune prudenza (colpa generica). Il formale rispetto delle prime non vale, dunque, ad escludere di per sé la possibilità della sussistenza d'una colpa generica della p.a.. Pertanto la circostanza che per una determinata strada il d.m. n. 223 del 1992 non imponga in astratto l'adozione di misure di sicurezza, non esime la p.a. dal valutare in concreto sempre e comunque, ai sensi dell'art. 14 C.d.S., se quella strada possa costituire un rischio per la sicurezza degli utenti.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo del ricorso principale.

1.1. Col primo motivo di ricorso la ricorrente sostiene che la sentenza impugnata sarebbe affetta da un vizio di violazione di legge, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3. È denunciata, in particolare, la violazione dell'art. 342 c.p.c.. Deduce, al riguardo, che erroneamente la Corte d'appello ritenne ammissi-

bile un appello che, invece, si sarebbe dovuto dichiarare inammissibile ai sensi dell'art. 342 c.p.c..

Secondo la ricorrente, invece, l'appello si sarebbe dovuto dichiarare inammissibile perchè, in violazione di quanto disposto dall'art. 342 c.p.c. (nel testo modificato dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, primo comma, lett. (0a), convertito nella l. 7 agosto 2012, n. 134), non indicava nè le "parti della sentenza" che intendeva impugnare; nè le "modifiche richieste alla ricostruzione dei fatti".

Soggiunge che il novellato art. 342 c.p.c. impone all'appellante di indicare in modo specifico e puntuale "tutti i singoli segmenti o sottocapi" che compongono la sentenza impugnata, quando assumono un rilievo autonomo di causalità rispetto alla decisione".

1.2. Prima di esaminare il motivo nel merito, v'è da rilevare come il suo contenuto non sia coerente con la sua intitolazione.

La ricorrente infatti, pur lamentando formalmente il vizio di violazione di legge, di cui all'art. 360 c.p.c., n. 3, nella sostanza lamenta un *error in procedendo*, di cui all'art. 360 c.p.c., n. 4.

Questo errore nell'inquadramento della censura, tuttavia, non è di ostacolo all'esame del motivo in esame.

Infatti, nel caso in cui il ricorrente incorra nel c.d. "vizio di sussunzione" (e cioè erri nell'inquadrare, in una delle cinque categorie previste dall'art. 360 c.p.c., l'errore commesso dal giudice di merito), il ricorso non può per ciò solo dirsi inammissibile, quando dal complesso della motivazione adottata dal ricorrente sia chiaramente individuabile il vizio censurato, come stabilito dalle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, Sentenza n. 17931 del 24/07/2013).

Nel caso di specie, l'illustrazione contenuta nelle pp. 10-13 del ricorso principale è sufficientemente chiara nel prospettare la violazione, da parte della Corte d'appello, della regola dettata 342 c.p.c.: e quindi il motivo è ammissibile, previa qualificazione d'ufficio come denuncia d'un *error in procedendo*.

1.3. Nel merito, il motivo è infondato.

L'art. 342 c.p.c., che nel suo testo originario si limitava ad imporre che l'appello fosse sorretto da motivi specifici, nel testo modificato dal d.l. n. 83 del 2012, art. 54 esige che l'appello indichi:

- 1) le parti del provvedimento che si intende appellare;
- 2) le modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado;
- 3) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge;
- 4) la rilevanza di tali circostanze ai fini della decisione impugnata.

La norma costituisce - curiosamente - la trascrizione ad litteram del p. 520

(Berufungsbegründung), terzo comma, nn. 1-3c.p.c. della Repubblica Federale di Germania (p. 520 Zivil Prozess Ordnung).

L'unica differenza consiste nel fatto che mentre la norma germanica esige "l'indicazione di elementi concreti che fondano il dubbio sulla correttezza o completezza degli accertamenti di fatto" contenuti nella decisione impugnata, la norma italiana si limita ad esigere l'indicazione "delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto".

1.4. Sostiene dunque l'appellante che il novellato art. 342 c.p.c. esigerebbe oggi dall'appellante ben più rigorose indicazioni, rispetto a quelle richieste dal previgente art. 342 c.p.c.. Imporrebbe, in particolare, la trascrizione nell'atto d'appello d'una sorta di minuziosa e certosa elencazione di ogni proposizione non condivisa, che sia contenuta nella sentenza impugnata.

L'opinione dell'appellante riecheggia con evidenza opinioni affiorate in dottrina, e condivise da talune decisioni di merito, nelle quali si arriva a sostenere che il novellato art. 342 c.p.c. esigerebbe dall'appellante l'indicazione, nell'atto d'appello, d'una specie di "progetto alternativo di sentenza".

Queste opinioni sono inaccettabili, per tre ragioni.

1.5. La prima ragione è che il nostro processo civile, come ammoniva antica e saggia dottrina, è caratterizzato da un "assetto teleologico delle forme", di cui è traccia evidente nell'art. 156 c.p.c., terzo comma, secondo il quale la nullità d'un atto processuale non può mai essere pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato.

Vero è che tale norma disciplina le ipotesi di nullità, mentre i requisiti dell'atto d'appello elencati dall'art. 342 c.p.c. sono richiesti a pena di inammissibilità; tuttavia a prescindere dalla condivisibilità della distinzione dogmatica tra requisiti dell'atto richiesti a pena di nullità, e requisiti c.d. di "contenuto-forma" richiesti a pena di inammissibilità (sulla cui validità teorica non è questa la sede per soffermarsi, non senza aver ricordato che l'inammissibilità non è la sanzione per un vizio dell'atto diverso dalla nullità, ma la conseguenza di particolari nullità dell'appello: così Sez. 1 -, Sentenza n. 18932 del 27 settembre 2016), l'art. 156 c.p.c., terzo comma, è comunque espressione di un principio generale sotteso dall'ordinamento processuale, che l'interprete non può ignorare.

Da questo principio è legittimo trarre il corollario che, anche quando si debba giudicare dell'ammissibilità d'una impugnazione, il giudicante debba badare non al rispetto di clausolari astratti o formule di stile, ma alla sostanza ed al contenuto effettivo dell'atto.

1.6. La seconda ragione è che le norme processuali, se ambigue, vanno interpretate in modo da favorire una decisione sul merito, piuttosto che esiti abor-

tivi del processo. Le regole processuali infatti costituiscono solo lo strumento per garantire la giustizia della decisione, non il fine stesso del processo. Lo hanno stabilito le Sezioni Unite di questa Corte, sia pure in materia diversa da quella dell'ammissibilità dell'atto d'appello.

In particolare, nella decisione pronunciata da Sez. U, Sentenza n. 26242 del 12 dicembre 2014, si è proclamato il superamento "dell'assunto della inossidabile primazia del rito rispetto al merito", soggiungendo che tra più ragioni di rigetto della domanda, il giudice dovrebbe optare per quella che assicura il risultato più stabile: sicchè tra un rigetto per motivi di rito e uno per ragioni afferenti al merito, il giudice dovrebbe scegliere il secondo (sono parole di Sez. U, Sentenza n. 26242 del 12 dicembre 2014, p.p. 5.14.6 e 5.14.8 dei "Motivi della decisione").

- 1.7. La terza ragione è che anche il diritto processuale, come quello sostanziale, non può non essere interpretato alla luce delle regole sovranazionali imposte dal diritto comunitario.

Tra queste vi è l'art. 6, terzo comma, del Trattato sull'Unione Europea (c.d. "Trattato di Lisbona", ratificato e reso esecutivo con l. 2 agosto 2008, n. 130), il quale stabilisce che "i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (...) fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

Per effetto di tale norma, dunque, i principi della CEDU sono stati "comunitarizzati", e sono divenuti "principi fondanti dell'Unione Europea".

Tra i principi sanciti dalla CEDU vi è quello alla effettività della tutela giurisdizionale, sancito dall'art. 6 CEDU. Nell'interpretare tale norma, la Corte di Strasburgo (CEDU) ha ripetutamente affermato che il principio di effettività della tutela giurisdizionale va inteso quale esigenza che alla domanda di giustizia dei consociati debba, per quanto possibile, essere esaminata sempre e preferibilmente nel merito.

Ciò vuol dire che gli organi giudiziari degli Stati membri, nell'interpretazione della legge processuale, "devono evitare gli eccessi di formalismo, segnatamente in punto di ammissibilità o ricevibilità dei ricorsi, consentendo per quanto possibile, la concreta esplicazione di quel diritto di accesso ad un tribunale previsto e garantito dall'art. 6 della CEDU del 1950".

In applicazione di questi principi, la sentenza pronunciata da Corte EDU, 2^a sezione, 28 giugno 2005, Zednik c. Repubblica Ceca, in causa 74328/01, ha affermato che le cause di nullità o di inammissibilità "non possono restringere l'accesso alla giustizia al punto tale da che sia vulnerata l'essenza stessa del diritto fatto valere. Inoltre, (le cause di nullità od inammissibilità) si conciliano con l'art. 6, p. 1, della Convenzione solo se perseguono un fine legittimo e se esiste un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo avuto di mira".

Ed in questo senso si sono altresì pronunciate Corte EDU, 1 sez., 21 febbraio 2008, Koskina c. Grecia, in causa 2602/06; e Corte EDU, 1 sez., 24 aprile 2008. Kemp c. Granducato di Lussemburgo, in causa 17140/05.

1.8. Alla luce dei principi sin qui esposti deve concludersi che l'art. 342 c.p.c., come novellato dal d.l. 83 del 2012, art. 54:

- non esiga dall'appellante alcun "progetto alternativo di sentenza";
- non esiga dall'appellante alcun vacuo formalismo fine a se stesso;
- non esiga dall'appellante alcuna trascrizione integrale o parziale della sentenza appellata o di parti di essa.

Il novellato art. 342 c.p.c. esige invece dall'appellante:

- la chiara ed inequivoca indicazione delle censure che intende muovere alla sentenza appellata, tanto in punto di ricostruzione dei fatti, quanto in punto di diritto;

- gli argomenti che intende contrapporre a quelli adottati dal giudice di primo grado a sostegno della decisione (sostanzialmente in questo senso si è già pronunciata Sez. lav., 20.9.2016 n. 18411, secondo cui il nuovo art. 342 c.p.c. "non richiede che le deduzioni della parte appellante assumano una determinata forma o ricalchino la decisione appellata con diverso contenuto, ma impone al ricorrente in appello di individuare in modo chiaro ed esauriente il *quantum appellatum*, circoscrivendo il giudizio di gravame con riferimento agli specifici capi della sentenza impugnata nonchè ai passaggi argomentativi che la sorreggono e formulando, sotto il profilo qualitativo, le ragioni di dissenso rispetto al percorso adottato dal primo giudice, sì da esplicitare la idoneità di tali ragioni a determinare le modifiche della decisione censurata"; sostanzialmente nello stesso senso, Sez. 1 -, Sentenza n. 18932 del 27 settembre 2016).

Tali argomenti ovviamente dipenderanno dalla specificità dei singoli giudizi, ma in linea generale essi consisteranno:

- nel caso di censure riguardanti la ricostruzione dei fatti, nell'indicazione delle prove che si assumono trascurate, ovvero di quelle che si assumono malamente valutate;

- nel caso di censure riguardanti questioni di diritto, nell'indicazione della norma che si sarebbe dovuta applicare, ovvero dell'interpretazione che si sarebbe dovuta preferire;

- nel caso di censure riguardanti *errores in procedendo*, nell'indicazione del fatto processuale malamente valutato dal giudice, e dalla diversa scelta processuale che avrebbe dovuto compiere.

1.9. Nel caso di specie, l'esame dell'atto d'appello notificato dalla Provincia alla DZ non consente alcun dubbio su quale fosse la doglianza dell'appellante. La Provincia, condannata in primo grado al risarcimento integrale del

danno, col proprio appello si era doluta di condanna, imputando al tribunale di non avere attribuito alcuna responsabilità, nè esclusiva, nè concorrente, al conducente del veicolo di proprietà della DZ. Correttamente, dunque, la Corte d'appello ha reputato ammissibile il gravame.

2. Il secondo motivo del ricorso principale.

2.1. Col secondo motivo di ricorso la ricorrente lamenta che la sentenza impugnata sarebbe affetta sia da un vizio di violazione di legge, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, (si lamenta, in particolare, la violazione dell'art. 1227 c.c.; art. 116 c.p.c.); sia dal vizio di omesso esame d'un fatto decisivo e controverso, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 (nel testo modificato dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54 convertito nella l. 7 agosto 2012, n. 134).

Si deduce, al riguardo, che la Corte d'appello ha ritenuto dimostrata una condotta colposa della conducente del veicolo della DZ, trascurando di esaminare il "fatto decisivo" rappresentato dal rilievo compiuto dal consulente tecnico nominato d'ufficio, secondo cui la vittima teneva una velocità moderata.

2.2. Nella parte in cui lamenta la violazione dell'art. 1227 c.c. il motivo è infondato: stabilire, infatti, se il conducente di un veicolo a motore abbia o non abbia tenuto una condotta di guida imprudente è un tipico accertamento di fatto, non una valutazione in diritto.

2.3. Nella parte in cui lamenta l'omesso esame d'un fatto decisivo il motivo è inammissibile.

La Corte d'appello, infatti, non ha omesso di esaminare il "fatto" rappresentato dalla velocità di marcia del furgone precipitato. Ha ritenuto che il solo fatto dello sbandamento dimostrasse *ex se*, "malgrado l'andatura moderata", una condotta imperita, consistita nel non sapere evitare il salto di corsia.

Giusta o sbagliata che sia tale motivazione, essa costituisce un apprezzamento di merito, e come tale non è sindacabile in questa sede.

3. Il primo motivo del ricorso incidentale.

3.1. Col primo motivo del ricorso incidentale la Provincia lamenta sia la violazione delle regole sul riparto di giurisdizione tra giudice ordinario ed amministrativo, sia il vizio di omessa pronuncia.

Sostiene che la scelta della Provincia di installare o meno barriere laterali lungo le strade, e quale tipo di barriere laterali, è scelta discrezionale riservata alla p.a., non sindacabile dal giudice ordinario.

3.2. Nella parte in cui lamenta il vizio di cui all'art. 360 c.p.c., n. 1, il motivo è manifestamente infondato.

La Provincia, infatti, nell'illustrazione del motivo lamenta non già che la causa sia stata decisa dal giudice sfornito di giurisdizione, ma che il giudice ordinario non può sindacare le scelte discrezionali della p.a..

Non si tratta dunque, a ben vedere, di una questione di giurisdizione, ma di una questione sostanziale: ovvero lo stabilire se la Provincia fosse o meno in colpa, per avere mantenuto la strada provinciale (OMISSIS) nelle condizioni in cui si trovava al momento del sinistro.

Non sarà superfluo tuttavia aggiungere che se le scelte compiute dalla pubblica amministrazione nell'esercizio dei propri poteri discrezionali non sono di per sé sindacabili dal giudice ordinario, quest'ultimo resta pur sempre titolare del potere di stabilire se, attraverso quelle scelte, la p.a. abbia violato il precetto del *neminem laedere*, ledendo i diritti di terzi.

Se dunque la pubblica amministrazione, con scelte improvvise, non garantisce la sicurezza delle strade, ed a causa di tale omissione gli utenti della strada patiscano danno, non v'è dubbio alcuno che sussista la sua responsabilità, e che essa sia sindacabile dal giudice ordinario.

3.3. Nella parte in cui lamenta l'error in procedendo, il motivo è manifestamente infondato: il rigetto del motivo d'appello con cui la Provincia invocava il difetto di giurisdizione fu infatti implicito, e si desume chiaramente dal contesto generale della sentenza impugnata.

4. Il secondo motivo del ricorso incidentale.

4.1. Col secondo motivo di ricorso incidentale la Provincia lamenta che la sentenza impugnata sarebbe affetta da un vizio di violazione di legge, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3. È denunciata, in particolare, la violazione degli artt. 2043 e 2051 c.c..

Il motivo, formalmente unico, contiene in realtà più censure, così riassumibili:

(a) la corte d'appello ha errato nell'applicare al caso di specie l'art. 2051 c.c., e non l'art. 2043 c.c.;

(b) l'ente proprietario della strada risponde solo dei danni causati da pericoli imprevedibili od invisibili;

(c) l'ente proprietario non aveva la possibilità del controllo a causa della estensione della strada;

(d) il luogo non era pericoloso, e quindi non vi era necessità di installare più robuste strutture di contenimento rispetto a quelle esistenti, che se installate avrebbero - conclude la Provincia provocato una "rilevante spesa" di denaro pubblico, che avrebbe potuto provocare "dubbi e sospetti da parte della Corte dei conti".

4.2. Il motivo è manifestamente infondato, in tutti i suoi profili. Nella parte in cui lamenta la violazione dell'art. 2051 c.c., esso è inammissibile per estraneità alla *ratio decidendi*.

La Corte d'appello ha infatti affermato la colpa della Provincia non in via presuntiva, ai sensi dell'art. 2051 c.c., ma per avere accertato in concreto una condotta colposa, consistita nel non avere protetto una strada sulla quale era prevedibile la possibilità di sbandamento dei veicoli in transito (così la sentenza impugnata, p. 15, secondo e terzo capoverso). Dunque l'esito della decisione non sarebbe cambiato, anche se fosse stato applicato l'art. 2043 c.c.

4.3. La censura secondo cui l'ente proprietario della strada può essere chiamato a rispondere solo dei danni causati da insidie imprevedibili è manifestamente infondata.

L'imprevedibilità del pericolo non è infatti il presupposto della responsabilità del proprietario della strada. Essa può costituire unicamente la circostanza dalla quale desumere la sussistenza d'un maggiore o minore concorso di colpa della vittima (c.d. fortuito accidentale), nel senso che quanto più il pericolo era prevedibile, tanto meno potrà dirsi incolpevole la condotta della vittima.

4.4. Nella parte in cui sostiene che la Provincia non poteva essere dichiarata responsabile, perchè non aveva la possibilità del controllo della strada, a causa della sua estensione, il motivo è manifestamente inammissibile.

Stabilire, infatti, se un ente locale abbia o non abbia la possibilità di controllare la sicurezza di una strada è un apprezzamento di fatto, non una questione di diritto.

Non sarà superfluo, in ogni caso, soggiungere che alla Provincia di Trento è stato ascritto a titolo di colpa non già di non avere controllato e messo in sicurezza tutta la strada, ma solo quel tratto dove, per la presenza della scarpata e l'esposizione a nord, era prevedibile lo sbandamento dei mezzi in transito.

4.5. Nella parte, infine, in cui lamenta che la Corte d'appello avrebbe trascurato di considerare che il luogo del sinistro non era di per sè pericoloso, e non necessitava di più efficienti barriere di contenimento, il motivo è inammissibile.

Esso, infatti, censura un tipico apprezzamento di fatto, consistito nello stabilire se in un certo punto d'una certa strada, in una certa stagione, potesse o meno prevedersi la formazione di ghiaccio e, di conseguenza, il rischio di sbandamento dei veicoli in transito.

Varrà la pena soggiungere, a fronte delle incongrue allegazioni della ricor-

rente, che il pubblico amministratore può causare un danno erariale sia sostenendo spese improvvise, sia omettendo di adottare banali misure di sicurezza, che avrebbero impedito all'ente pubblico di sostenere l'onere di pensati risarcimenti.

5. Il terzo motivo del ricorso incidentale.

5.1. Col terzo motivo di ricorso incidentale la Provincia lamenta che la sentenza impugnata sarebbe affetta sia da un vizio di violazione di legge, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, (si lamenta, in particolare, la violazione del d.m. 18 febbraio 1992 n. 223); sia dal vizio di omesso esame d'un fatto decisivo e controverso, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, (nel testo modificato dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54 convertito nella l. 7 agosto 2012, n. 134). Sostiene, al riguardo, che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere sussistente la colpa della p.a., per non avere installato nel luogo del sinistro una barriera laterale. Allega che tale obbligo sussiste, ai sensi del d.m. 18 febbraio 1992, n. 223, per le sole strade la cui velocità di progetto sia maggior di 70 km/h, mentre la SP(OMISSIS), dove avvenne il sinistro, aveva una velocità di progetto inferiore a 40 km/h. Saggiunge, infine, che avendo installato sulla strada in questione dei segnali di pericolo, tanto bastava per escludere la responsabilità della Provincia.

5.2. Nella parte in cui lamenta l'omesso esame d'un fatto decisivo il motivo è infondato.

Il vizio di omesso esame del fatto decisivo, di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5, consiste nella mancata valutazione d'una circostanza concreta, non nella mancata applicazione d'una norma giuridica.

Tuttavia la Provincia, nella illustrazione del motivo, lamenta di essere stata ingiustamente ritenuta in colpa, per non avere tenuto una condotta che non aveva l'obbligo di tenere. La Provincia lamenta dunque una falsa applicazione della legge, non una carente valutazione dei fatti.

5.3. Nella parte in cui lamenta la violazione di legge, il motivo è del pari infondato, per varie e concorrenti ragioni.

In primo luogo, la Provincia non precisa, in violazione del principio di specificità del ricorso, donde risulti quale fosse la "velocità di progetto" della strada nel punto del sinistro, e come e quando tale prova sia entrata nel processo.

In secondo luogo, non è esatto che le regole dettate dal d.m. si applichino solo alle strade con velocità di progetto superiore a 70 km/h. Per tali strade il d.m. n. 223 del 1992, art. 2 impone l'allegazione, al progetto esecutivo, di un allegato progettuale riguardante i tipi delle barriere di sicurezza da

adottare; ma quando e in che modo le strade debbano essere protette da barriere laterali non è stabilito dal suddetto art. 2, sibbene dalle “Istruzioni tecniche” allegate al decreto di cui si discorre, e più volte aggiornate (da ultimo, col d.m. 21 giugno 2004).

All’epoca dei fatti (2003), l’art. 2 delle istruzioni allegate al suddetto d.m. n. 223 del 1992 stabiliva - senza distinzioni tra tipologie di strade - che le barriere di sicurezza stradale e gli altri dispositivi di ritenuta fossero posti in opera “essenzialmente al fine di realizzare per gli utenti della strada (...) accettabili condizioni di sicurezza”. Il successivo art. 3, primo comma, primo alinea, soggiungeva che le barriere laterali dovessero proteggere “almeno i margini (...) di ponti, viadotti, ponticelli, sovrappassi e muri di sostegno della carreggiata, indipendentemente dalla loro estensione longitudinale e dall’altezza dal piano di campagna”.

In terzo luogo, la colpa della pubblica amministrazione può consistere sia nella violazione di norme prescrittive (colpa specifica), sia nella violazione delle regole di comune prudenza (colpa generica). Il formale rispetto delle prime non vale, dunque, ad escludere di per sé la possibilità della sussistenza d’una colpa generica della p.a..

Pertanto la circostanza che per una determinata strada il d.m. n. 223 del 1992 non imponga in astratto l’adozione di misure di sicurezza, non esime la p.a. dal valutare in concreto sempre e comunque, ai sensi dell’art. 14 C.d.S., se quella strada possa costituire un rischio per la sicurezza degli utenti. Si consideri, ad esempio, che il citato d.m. n. 223 del 1992 si applica unicamente alle strade di nuova costruzione, ma sarebbe assurdo trarre da ciò la conseguenza che per le strade preesistenti la p.a. possa tranquillamente disinteressarsi della sicurezza degli utenti.

Nel caso di specie, la Corte d’appello ha ritenuto la p.a. in colpa non per avere violato le prescrizioni del d.m. n. 223 del 1992 sulle barriere laterali, ma perchè la pericolosità della strada “avrebbe dovuto consigliare” l’adozione di misure di contenimento: ha dunque accertato una colpa generica, non una colpa specifica, e nulla rileva se il d.m. n. 223 del 1992 imponesse o meno l’installazione di barriere nel luogo del sinistro.

6. Il quarto motivo del ricorso incidentale.

6.1. Col quarto motivo di ricorso incidentale la Provincia che la sentenza impugnata sarebbe affetta sia da un vizio di violazione di legge, ai sensi dell’art. 360 c.p.c., n. 3 (si lamenta, in particolare, la violazione dell’art. 1227 c.c.); sia dal vizio di omesso esame d’un fatto decisivo e controverso, ai sensi dell’art. 360 c.p.c., n. 5 (nel testo modificato dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54 convertito nella l. 7 agosto 2012, n. 134).

Deduce, al riguardo, che la Corte d’appello avrebbe errato nell’attribuire alla

conducente del veicolo precipitato solo una colpa concorrente, in quanto le avrebbe dovuto attribuire la colpa esclusiva.

- 6.2. Il motivo è manifestamente inammissibile, in quanto censura un accertamento di fatto.
7. Il quinto motivo del ricorso incidentale.
 - 7.1. Col quinto motivo del ricorso incidentale la Provincia sostiene che la sentenza impugnata sarebbe affetta da un vizio di violazione di legge, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3. È denunciata, in particolare, la violazione dell'art. 91 c.p.c..
Lamenta di essere stata condannata alle spese, sebbene il suo appello fosse stato parzialmente accolto.
 - 7.2. Il motivo è manifestamente infondato. La soccombenza va infatti valutata in base all'esito complessivo della lite, e questo è stato sfavorevole per la Provincia.
8. Le spese.
 - 8.1. Le spese del presente grado di giudizio vanno compensate integralmente tra le parti, in considerazione della soccombenza reciproca.
 - 8.2. Il rigetto delle contrapposte impugnazioni costituisce il presupposto, del quale si dà atto con la presente sentenza, per il pagamento a carico di ciascuna delle parti di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi del d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, primo comma quater (nel testo introdotto dalla l. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17).

CASSAZIONE CIVILE – SEZIONE LAVORO, 17 FEBBRAIO 2017, N. 4277

PRES. E. D'ANTONIO - REL. A. DORONZO

Tutela assicurativa dell'infortunio sul lavoro verificatosi nell'esercizio di attività connessa a quella agricola principale.

In tema di tutela assicurativa dell'imprenditore l'attività in occasione della quale l'infortunio si verifica deve presentare il duplice carattere della manualità, inteso in senso lato, e della abitualità delle occupazioni protette, ivi comprese le mansioni di carattere meramente esecutivo, le quali possono essere svolte indifferentemente sia dallo stesso lavoratore - imprenditore che da un qualsiasi prestatore d'opera dipendente; la tutela assicurativa sussiste anche in caso di attività connesse, ossia di attività dirette alla alienazione, trasformazione o commercializzazione dei prodotti agricoli che rientrino nell'esercizio normale dell'agricoltura.

Non rientra nel concetto di attività agricola, e deve conseguentemente escludersene la tutela assicurativa, quella parte di attività di carattere propriamente individuale - imprenditoriale, ossia quella volta alla organizzazione e direzione dell'attività economica aziendale.

Con specifico riguardo agli infortuni in itinere avvenuti durante gli spostamenti del lavoratore diretti ad acquistare i beni direttamente necessari per la produzione il concetto di operazione "manuale abituale" ricomprende ogni operazione che, svolgendosi sia all'interno che all'esterno dei locali aziendali, comunque concorra a ritenere conclusa la prestazione, costituendone la funzionale integrazione.

L'acquisto del materiale necessario per lo svolgimento dell'attività di impresa, così come la vendita dei prodotti e le attività ad esse preliminari e consequenziali, in quanto connessi, complementari e accessori, diretti all'alienazione dei prodotti agricoli, sono da ritenersi compresi nell'assicurazione contro gli infortuni, quantunque tali operazioni facciano parte di un'attività più largamente imprenditoriale-speculativa; del pari, anche il pagamento, in quanto atto legato da vincolo sinallagmatico all'acquisto di prodotti necessari per la coltivazione della terra, rientra tra le attività manuali e abituali. Sussiste l'occasione di lavoro, con conseguente diritto all'indennizzo in caso di infortunio, quando un agricoltore diretto svolge la sua attività sul fondo di un altro coltivatore, gratuitamente ma con l'impegno allo scambio, delle prestazioni; l'istituto della reciprocità, previsto dall'art. 2139 c.c., comporta delle conseguenze anche sotto l'aspetto previdenziale e assicurativo, per cui detta attività deve ritenersi ricollegata al proprio fondo in maniera sostanziale e funzionale seppure in modo indiretto e immediato.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, la ricorrente censura la sentenza per violazione e falsa

applicazione degli artt. 112, 115, 116, 132 e 183 c.p.c., art. 416 c.p.c., secondo comma, artt. 420 e 421 c.p.c., nonché per omessa e insufficiente motivazione. Deduce che le circostanze dell'infortunio non erano state contestate dall'Inail sicchè doveva ritenersi provato che la ragione del viaggio dell'infortunato consisteva nell'adempimento di un'incombenza nell'interesse dell'azienda agricola del figlio. Ciò che avrebbe dovuto essere provato, ma che tanto il tribunale quanto la corte d'appello non avevano consentito, era che tale incombenza rientrava nell'ambito di un rapporto di scambio tra le due aziende agricole e non era stata invece compiuta, come erroneamente ritenuto dal giudice di merito, a titolo di cortesia nei confronti del figlio.

2. Con il secondo motivo si denuncia la violazione e la falsa applicazione del t.u. n. 1124 del 1965, artt. 205, 206, 207, 210 e 231 degli artt. 2135 e 2139 c.c., nonché l'omessa e insufficiente motivazione. La ricorrente assume che il pagamento del gasolio rientrava tra le attività agricole protette in quanto funzionale e strettamente connessa all'attività agricola come definita dall'art. 2135 c.c., nel testo modificato dal d.lgs. n. 228 del 2001.
3. Con il terzo motivo la parte denuncia la violazione e la falsa applicazione della l. n. 326 del 2003, art. 42, comma 11, e l'omessa motivazione, e si duole della condanna alle spese pronunciata dalla Corte d'appello nonostante l'autodichiarazione resa fin dal ricorso di primo grado ai sensi dell'art. 152 disp. att. c.p.c.
4. I primi due motivi si affrontano congiuntamente per l'evidente connessione che li lega. Essi sono fondati nei limiti di seguito indicati.
5. La questione controversa è se, nelle circostanze di fatto sopra riportate e non contestate, possa configurarsi lo svolgimento di un'attività agricola e, conseguentemente, l'occasione di lavoro necessaria ai sensi del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 2 per ricomprendere l'infortunio nella tutela assicurativa. Più in particolare se (ed in quali limiti) possa rientrare tra i casi di infortunio avvenuti per causa violenta in occasione di lavoro (ex art. 2 d.p.r. cit.) quello che si produca a carico del lavoratore agricolo nel corso di uno spostamento, che si sia reso necessario per recarsi dai locali della sua azienda in altro luogo per motivi diversi da quelli strettamente inerenti alla attività di produzione ma connessi a questa.
6. Il quadro normativo di riferimento è costituito dalle norme di seguito indicate. Si intendono assicurati contro gli infortuni, a norma dell'art. 205 d.p.r. cit., i proprietari, mezzadri, affittuari, loro coniuge e figli che prestano opera manuale abituale nelle rispettive aziende.

7. L'art. 207 d.p.r. cit. dispone che "Sono considerati lavori agricoli, ai fini del presente titolo, tutti i lavori inerenti alla coltivazione dei fondi, alla silvicoltura, all'allevamento del bestiame ed attività connesse, ossia quelli che rientrano nell'attività dell'imprenditore agricolo, a norma dell'art. 2135 c.c., anche se i lavori siano eseguiti con l'impiego di macchine mosse da agente inanimato, ovvero non direttamente dalla persona che ne usa ed anche se essi non siano eseguiti per conto e nell'interesse dell'azienda conduttrice del fondo. 2. Le lavorazioni connesse, complementari od accessorie dirette alla trasformazione od all'alienazione dei prodotti agricoli, quando siano eseguite sul fondo dell'azienda agricola, o nell'interesse e per conto di una azienda agricola, sono comprese nell'assicurazione a norma del presente titolo. (omissis)."
8. L'art. 2135 c.c., nel testo novellato dal d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, art. 1, primo comma, e applicabile *ratione temporis*, dispone che "1. È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse. 2. Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine. 3. Si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonchè le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge."
9. La nuova formulazione dell'art. 2135 c.c., introdotta dal d.lgs. n. 228 del 2001, cit. ha inteso ampliare significativamente la nozione di imprenditore agricolo, allo scopo di rafforzare la posizione imprenditoriale dell'operatore soprattutto per le attività connesse, pur mantenendo fermo il nucleo essenziale dell'attività agricola, siccome incentrata sul "fattore terra", intesa come fattore produttivo; si è invece negata la sussistenza dell'impresa agricola allorchè le attività connesse di cui all'art. 2135 c.c. assumano rilievo decisamente prevalente, sproporzionato rispetto a quelle di coltivazione, allevamento e silvicoltura (Cass. 8 agosto 2016, n. 16614; v. pure Cass. 10 novembre 2016, n. 22978; v. Cass. 10 dicembre 2010, n. 24995).
10. Questa nozione di imprenditore agricolo rileva ai fini dell'inquadramento

previdenziale nonchè della tutela assicurativa, come desumibile dal rinvio all'art. 2135 c.c. operato dal t.u. n. 1124 del 1965, art. 207.

Coerentemente, deve ritenersi che la tutela assicurativa sussista in caso di attività connesse, ossia di attività dirette alla alienazione, trasformazione o commercializzazione dei prodotti agricoli che rientrino nell'esercizio normale dell'agricoltura (Cass. 8 luglio 2005, n. 14343; Cass. 8 maggio 2004 n. 8795; Cass. 26 giugno 2004 n. 11929; Cass. 5 luglio 2002, n. 9757).

11. Sempre con riguardo alla tutela infortunistica, si è tuttavia precisato che il presupposto perchè essa possa essere accordata è che l'attività in occasione della quale l'infortunio si verifica abbia il duplice carattere della manualità, inteso in senso lato, e della abitualità delle occupazioni protette (art. 205 d.p.r. cit.): sono infatti queste due caratteristiche a differenziare l'attività del lavoratore agricolo esposto al rischio assicurato da quello di colui che, pur operando nel settore dell'agricoltura, svolge attività di natura organizzativa o imprenditoriale (Cass. 27 agosto 1991, n. 9183). Nell'attività tutelata rientrano anche le mansioni di carattere meramente esecutivo, che possono essere svolte indifferentemente sia dallo stesso lavoratore - imprenditore che da un qualsiasi prestatore d'opera dipendente, ma si aggiunge che esse debbono essere caratterizzate da manualità, intesa nel senso che comportino la esposizione del soggetto alla eventualità di un danno alla sua corporeità (Cass. 5 luglio 2002, n. 9757, cit.; Cass. 1 ottobre 1997, n. 9600; Cass. 7 dicembre 1998, n. 12374).
12. Non rientra invece nel concetto di attività agricola, e deve conseguentemente escludersene la tutela assicurativa, quella parte di attività di carattere propriamente individuale - imprenditoriale, ossia quella volta alla organizzazione e direzione dell'attività economica aziendale: in ipotesi di evento lesivo verificatosi mentre il soggetto tutelato svolge mansioni inerenti all'acquisto di strumenti o materiali occorrenti per l'attività economica dell'azienda, l'operatività della tutela antinfortunistica è condizionata all'accertamento che tali mansioni rientrino in operazioni di uso corrente e non esprimano invece una valutazione ed una scelta di carattere organizzativo imprenditoriale (in tal senso, Cass. 8 maggio 2004, n. 8795).
13. Alla chiarezza di questi principi non ha fatto seguito una altrettanto chiara e lineare loro applicazione ai casi concreti, giacchè le ipotesi esaminate, pur presentando spiccate analogie l'una con l'altra e pur partendo dalla medesima premessa in diritto, hanno ricevuto da questa stessa Corte soluzione e tutele diverse.
14. Così a partire da Cass. 27 agosto 1991, n. 9183, cit., si è escluso che costi-

tuisse un'opera manuale e abituale nell'azienda, cogliendone invece il collegamento soltanto con la parte organizzativa ed imprenditoriale dell'impresa, quella del coltivatore diretto che con la propria auto si recava ad acquistare un attrezzo da utilizzare nella propria azienda agricola.

15. Per Cass. n. 8795/2004, cit. è stato ritenuto non tutelabile l'infortunio subito dalla moglie di un agricoltore mentre si recava con il coniuge presso un cliente per definire il prezzo del prodotto che era stato consegnato in precedenza. Anche Cass. 26 giugno 2004, n. 11929 ha escluso che nella tutela infortunistica possa ricomprendersi ogni attività umana che si trovi ad essere anche solo occasionalmente ed indirettamente ricollegabile al multiforme esercizio dell'agricoltura (art. 206), ed ha escluso dalla copertura legale l'infortunio subito da un agricoltore mentre si recava a consegnare fatture inerenti la contabilità della propria azienda agricola.
16. In altro caso, sempre argomentando dalla natura manuale dell'attività, sia pur intesa in senso ampio ma in concreto esclusa, non è stato ritenuto indennizzabile l'infortunio subito da imprenditori agricoli, padre e figlio, mentre si recavano presso uno zuccherificio per ivi concludere un contratto di coltivazione di barbabietole (Cass. 25 ottobre 2005, n. 20661). La Corte ha sottolineato la evidente connessione di tale attività con la coltivazione del fondo, ma ciò al solo diverso fine della classificazione - come agricola a fini previdenziali - della azienda e dell'impresa, non anche ai sensi degli artt. 206 e 207 d.p.r. cit.
17. Ancora, Cass. 25 agosto 2006, n. 18536, dopo aver elencato le ipotesi in cui può ravvisarsi l'occasione di lavoro in agricoltura (infortuni avvenuti sul luogo di lavoro durante le attività lavorative, anche se al momento della prestazione non è possibile anticipare la destinazione finale del prodotto al mercato o all'uso domestico, oppure nel caso di infortuni avvenuti sul luogo di lavoro, durante le pause lavorative, e/o con modalità di rischio ulteriori create dal lavoratore stesso e giustificate dalle disagiate condizioni lavorative agricole, ovvero nel caso di infortuni avvenuti nell'ambito domestico, purchè in atti legati funzionalmente al lavoro agricolo, con il richiamo a Cass., 29 aprile 2003 n. 6675 e Cass., 26 giugno 2004 n. 11929), ha escluso l'indennizzabilità dell'infortunio nel caso occorso ad un coltivatore diretto caduto dalla scala, sulla quale era salito per appendere ad un gancio fissato nel soffitto un suino macellato destinato al consumo familiare, in quanto attività priva di connessione con l'attività agricola.
18. Di diverso avviso si registrano pronunce anche coeve, in cui è stato riconosciuto infortunio tutelabile quello subito dall'agricoltore mentre si recava ad

acquistare alcuni bulloni per una serra rilevando il carattere di operazione meramente esecutiva rivestita dall'acquisto (Cass. 1 ottobre 1997 n. 9600; v. anche Cass. 6 aprile 1999, n. 3315). Nello stesso senso, è stato ritenuto indennizzabile l'infortunio occorso ad un coltivatore diretto mentre si spostava in macchina dal proprio fondo alla sede del Consorzio per informarsi sui turni di irrigazione (Cass. 7 dicembre 1998, n. 12374). Anche Cass. 2 giugno 1998, n. 5416, ha confermato l'indennizzabilità di un infortunio subito da un coltivatore diretto ed allevatore di bestiame nel corso di un viaggio compiuto con proprio mezzo per recarsi a trattare l'acquisto di alcuni suini. Infine, per Cass. 27 luglio 2000, n. 9837, è stato ritenuto indennizzabile l'infortunio occorso ad un coltivatore diretto mentre tornava a casa dopo essersi recato presso il fondo di altro coltivatore per tagliare legna per uso domestico, in quanto l'evento è riferibile alla specifica attività lavorativa comportante il rischio assicurato. La Corte ha precisato che sono in connessione funzionale con l'attività agricola tutte quelle attività che, in relazione ai concreti standards del costume agricolo, il lavoratore compie, fuori del proprio fondo, per procurarsi il necessario sia per esercitare il proprio lavoro, sia per consentire alla propria famiglia di vivere e lavorare sul fondo.

19. In questo quadro, già composito, è intervenuta la sentenza 14 febbraio 2008, n. 3770, con cui questa Corte ha ribadito che a) la protezione assicurativa riguarda esclusivamente ciò che costituisce esecuzione di "opera manuale", dovendo rientrare in questo concetto anche attività manuali diverse da quelle strettamente agricole, purchè si tratti di lavorazioni connesse, complementari od accessorie all'attività principale, connessione che si realizza quando si tratti di lavorazioni eseguite nell'interesse e per conto dell'azienda agricola, per un migliore utilizzo dei suoi beni, rientrando così nel suo normale ciclo produttivo; b) che, nei casi di lavoratori autonomi, la tutela assicurativa non riguarda quella parte di attività, che può definirsi più propriamente "imprenditoriale", poichè è indennizzabile solo l'infortunio che attenga al momento "lavorativo-esecutivo" e non a quello "organizzativo" dell'attività economica dell'azienda.
20. Con riguardo poi alla specifica problematica degli infortuni "in itinere" avvenuti durante gli spostamenti del lavoratore diretti ad acquistare i beni direttamente necessari per la produzione, la Corte ha ritenuto di introdurre un'ulteriore distinzione (rispetto a quella già posta tra attività manuale-esecutiva ed attività organizzativa): l'acquisto di beni direttamente necessari per la produzione agricola, che rientra nella attività protetta e quindi nella occasione di lavoro (quali l'acquisto del bestiame: Cass. 2 giugno 1998, n. 5416; l'affitto del terreno da adibire a pascolo: Cass. 5 febbraio 1992 n. 1241; l'acquisto di una macchina seminatrice: Cass. 2 luglio 2002, n. 9757); e l'ac-

quisto, o la consegna, di beni necessari per l'organizzazione amministrativa e contabile, che rientrano nell'attività imprenditoriale-organizzativa dell'azienda ed esulano perciò dall'attività protetta (v. anche Cass. 11929/2004 cit.).

21. Ora, l'obiettivo difficoltà già segnalata in dottrina di distinguere l'attività manuale, sia pure nella lata accezione data dalla giurisprudenza, da quella imprenditoriale, può essere superata solo attraverso il recupero della finalità della norma, che è quella di tutelare "non (è) il rischio di infortunio o di malattia professionale, bensì questi eventi in quanto incidenti sulla capacità di lavoro e collegati da un nesso causale a un'attività tipicamente valutata dalla legge come meritevole di tutela" (Corte Cost., n. 100/1991). Le norme del testo unico sugli infortuni sul lavoro sono dettate "dalla necessità di garantire ai lavoratori provvidenze nelle ipotesi di eventi dannosi che si producano a causa e in occasione delle attività alle quali sono adibiti, conseguendone che infortuni indennizzabili sono tutti quelli che si pongano in uno stretto rapporto di connessione e di complementarità con l'attività protetta" (Cass. 2 giugno 1998, n. 5416).
22. Solo in quest'ottica teleologica, il concetto di operazione "manuale abituale" può assumere contorni definiti dovendo in esso essere ricompresa ogni operazione che, si svolga all'interno o all'esterno dei locali aziendali, comunque "concorra a ritenere conclusa la prestazione, costituendone la funzionale integrazione" (Cass. n. 5416/1998, cit.).
23. E allora, l'acquisto del materiale necessario per lo svolgimento dell'attività di impresa, così come la vendita dei prodotti e le attività ad esse preliminari e consequenziali, in quanto connessi, complementari e accessori, diretti all'alienazione dei prodotti agricoli (art. 207 d.p.r. cit.) sono senz'altro da ritenersi compresi nell'assicurazione contro gli infortuni, quantunque tali operazioni facciano parte di un'attività più largamente imprenditoriale-speculativa (ancora Cass. n. 5416/1998).
24. Del pari, anche il pagamento, in quanto atto legato da vincolo sinallagmatico all'acquisto di prodotti necessari per la coltivazione della terra, rientra tra le attività manuali e abituali nei sensi suindicati, non essendo consentito all'interprete - alla luce della ratio delle norme in tema di infortuni sul lavoro su evidenziata, oltre che della logica comune -, differenziarne le conseguenze sotto il profilo della tutela infortunistica rispetto al momento dell'acquisizione del bene: il pagamento del prezzo di una fornitura, sia esso dovuto ed eseguito al momento dell'adempimento della controprestazione, e cioè alla consegna della cosa, sia esso dovuto ed eseguito successivamente, è, in

ogni caso, momento essenziale e fisiologico della operazione volta all'acquisizione del bene necessario per lo svolgimento dell'attività di impresa.

25. Passando al caso di specie, posto che l'attività volta all'acquisto del gasolio necessario per alimentare i mezzi di lavorazione della terra è attività connessa e complementare all'attività agricola, alla quale si collega sotto il profilo economico e funzionale, allo stesso modo il pagamento, in quanto costituisce un atto dovuto ed ineludibile dell'unica operazione commerciale, partecipa della stessa natura connessa e complementare all'attività agricola, indipendentemente dal momento in cui esso è eseguito.
26. Alla luce di queste considerazioni, l'affermazione della Corte territoriale secondo cui l'attività di pagamento del gasolio necessario per il funzionamento delle macchine agricole riguarda l'organizzazione dell'attività economica aziendale sotto l'aspetto contabile, ed è quindi esclusa dalla tutela, è in contrasto con l'interpretazione delle norme su evidenziate, trattandosi di attività connessa, complementare e accessoria all'attività agricola, in quanto necessaria per il suo stesso svolgimento (art. 207, secondo comma t.u. cit.).
27. In conseguenza, la sentenza deve essere cassata e la causa rinviata al giudice del merito per un riesame della controversia alla luce dei principi su affermati. Il riesame dovrà altresì estendersi alla valutazione circa la sussistenza dei presupposti della c.d. reciprocenza (art. 2139 c.c.), esclusa dalla Corte sulla base della premessa, non conforme ai principi di diritto su richiamati, che l'attività di pagamento sia estranea alla attività agricola.
28. Al riguardo si ribadisce che sussiste l'occasione di lavoro, con conseguente diritto all'indennizzo in caso di infortunio, quando un agricoltore diretto svolge la sua attività sul fondo di un altro coltivatore, gratuitamente ma con l'impegno allo scambio, delle prestazioni; l'istituto della reciprocenza, previsto dall'art. 2139 c.c., comporta delle conseguenze anche sotto l'aspetto previdenziale e assicurativo, per cui detta attività deve ritenersi ricollegata al proprio fondo in maniera sostanziale e funzionale seppure in modo indiretto e immediato (Cass. 6 giugno 1990 n.5394).
29. Rimane assorbito l'esame del terzo motivo di ricorso relativo alle spese del giudizio di appello, spettando al giudice del rinvio disciplinarle, all'esito del nuovo esame della controversia, verificando anche la sussistenza e permanenza dei presupposti per l'esenzione *ex art. 152 disp. att. c.p.c.*

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE – TERZA SEZIONE CIVILE,
7 FEBBRAIO 2017, N. 3146***PRES. A. SPIRITO - REL. A. TATANGELO***Sinistri stradali - Procedura indennizzo diretto ex art. 149 d.lgs.
n. 209/2005 - Collisione più di due veicoli - Ammissibilità - Limiti.**

La procedura di indennizzo diretto prevista dal d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, art. 149 (codice delle assicurazioni private) è ammissibile anche in caso di collisione che abbia riguardato più di due veicoli, con esclusione della sola ipotesi in cui, oltre al veicolo dell'istante e a quello nei cui confronti questi rivolge le proprie pretese, siano coinvolti ulteriori veicoli (i cui conducenti siano) responsabili del danno.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo del ricorso (articolato in due profili) si denuncia "violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto".

La ricorrente deduce in primo luogo che i giudici di merito avrebbero erroneamente ritenuto inapplicabile la procedura per il cd. indennizzo diretto di cui al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, art. 149 (codice delle assicurazioni private), sul mero presupposto - emerso all'esito dell'istruttoria espletata, e peraltro contestato - che nell'incidente era rimasto coinvolto anche un terzo veicolo.

Si duole inoltre della percentuale di responsabilità attribuitale nella causazione del sinistro.

Per quest'ultimo profilo la censura è certamente inammissibile, risolvendosi in una evidente richiesta di riesame degli accertamenti di fatto operati in sede di merito sulla base di una nuova e diversa valutazione del materiale probatorio.

Per il primo profilo la censura è invece fondata, nei limiti che si esporranno. La procedura di indennizzo diretto prevista dal d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, art. 149 (codice delle assicurazioni private) è ammissibile anche in caso di collisione che abbia riguardato più di due veicoli, con esclusione della sola ipotesi in cui, oltre al veicolo dell'istante e a quello nei cui confronti questi rivolge le proprie pretese, siano coinvolti ulteriori veicoli (i cui conducenti siano) responsabili del danno.

Ciò emerge chiaramente dalla lettera dall'art. 1, comma primo, lettera d), del regolamento emanato ai sensi dell'art. 150 del codice delle assicurazioni private, che contiene la disciplina del risarcimento diretto dei danni derivanti dalla circolazione stradale (d.p.r. 18 luglio 2006, n. 254), e che prevede che la suddetta procedura sia applicabile in caso di "collisione avvenuta nel

territorio della Repubblica tra due veicoli a motore identificati e assicurati per la responsabilità civile obbligatoria dalla quale siano derivati danni ai veicoli o lesioni di lieve entità ai loro conducenti, senza coinvolgimento di altri veicoli responsabili”.

La conclusione è coerente del resto con la ratio della disposizione di cui all'art. 149 del codice delle assicurazioni private, che ha introdotto la speciale procedura dell'indennizzo diretto per semplificare gli adempimenti ai fini della liquidazione del risarcimento in caso di sinistri stradali in cui si siano verificati esclusivamente danni a cose e/o danni lievi alle persone, prevedendo che i danneggiati possano rivolgersi alla propria compagnia di assicurazione, la quale gestisce la pratica per conto della compagnia del soggetto responsabile, per poi regolare i rapporti con quest'ultima attraverso una stanza di compensazione. Il meccanismo di rappresentanza e di compensazione tra le due compagnie di assicurazione interessate risulta articolato in modo tale da poter operare non solo in caso di sinistro con unico responsabile, ma anche laddove sussista la corresponsabilità del danneggiato istante, indipendentemente dall'esistenza di altri danneggiati, mentre resta escluso nel caso in cui, essendovi ulteriori soggetti responsabili, si avrebbe il coinvolgimento di una ulteriore compagnia di assicurazione.

Nella specie il tribunale di Taranto, nel confermare la sentenza di primo grado che ha ritenuto improponibile la domanda di indennizzo diretto avanzata dalla B., ha affermato che la procedura in questione sarebbe ammissibile solo in caso di sinistro che abbia interessato due veicoli, e lo ha escluso nella specie, in quanto dall'istruttoria era emerso il coinvolgimento di un terzo veicolo. Non ha quindi ritenuto necessario accertare - neanche in via incidentale e presuntiva - se il (conducente del) terzo veicolo coinvolto potesse ritenersi in qualche modo responsabile.

Così facendo, non ha correttamente applicato le disposizioni di legge di cui la ricorrente lamenta la violazione, in quanto, in base al combinato disposto dell'art. 149 del codice delle assicurazioni private e dell'art. 1, comma primo, lett. d), del relativo regolamento di attuazione, la procedura di indennizzo diretto è ammissibile anche in caso di sinistro che abbia coinvolto più di due veicoli, purchè, oltre al veicolo dell'istante e a quello nei cui confronti questi rivolge le proprie pretese, non siano coinvolti ulteriori veicoli responsabili.

Il giudice del merito, onde escludere la proponibilità della domanda della B., avrebbe dunque dovuto accertare l'eventuale coinvolgimento nel sinistro di un ulteriore veicolo responsabile, e non semplicemente quello di un ulteriore veicolo, come invece ha fatto.

La sentenza impugnata va dunque cassata, limitatamente al capo con il quale è stata dichiarata l'improponibilità della domanda di indennizzo diretto proposta dalla B. nei confronti di Axa Assicurazioni S.p.A., affinché in sede di

rinvio la fattispecie sia riesaminata alla luce del seguente principio di diritto: “la procedura di indennizzo diretto prevista dal d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, art. 149 (codice delle assicurazioni private) è ammissibile anche in caso di collisione che abbia riguardato più di due veicoli, con esclusione della sola ipotesi in cui, oltre al veicolo dell’istante e a quello nei cui confronti questi rivolge le proprie pretese, siano coinvolti ulteriori veicoli responsabili del danno”.

2. Il ricorso è accolto, per quanto di ragione.
La sentenza impugnata è cassata in relazione, con rinvio al tribunale di Taranto, in persona di diverso magistrato, anche per le spese del giudizio di legittimità.

La Direzione, la Redazione e l'Amministrazione sono in Roma, Piazzale G. Pastore, 6
Tel. 06/54872359 e 06/54872337

email: rivistainfortuni@inail.it

Sito: www.inail.it

CONDIZIONI PER LA PUBBLICAZIONE

I lavori dovranno essere inviati alla Direzione per posta elettronica, oppure su supporto informatico. In entrambi i casi in "formato testo" lavorabile. Si invita ad evitare il più possibile il ricorso alle NOTE; in ogni caso le note dovranno contenere esclusivamente richiami alla Bibliografia

I lavori inviati si intendono definitivi; in caso di decisione favorevole alla pubblicazione non saranno risottoposti agli autori.

La BIBLIOGRAFIA dovrà contenere:

- nome e cognome dell'Autore
- titolo del lavoro
 - Per giornali e riviste:* indicazione della Testata (anno e fascicolo) nel quale il lavoro è stato pubblicato
 - Per i volumi:* editore, luogo e anno di pubblicazione
- Pagine di riferimento.

I lavori dovranno essere corredati di un breve RIASSUNTO in lingua italiana e inglese.
Le OPINIONI espresse dagli Autori impegnano esclusivamente la loro responsabilità.

Agli Autori verranno inviati gratuitamente 30 ESTRATTI dei loro lavori, con un limite massimo di 100 estratti per ogni lavoro. Le copie aggiuntive - che devono essere richieste al momento dell'invio degli elaborati - saranno fornite a prezzo di costo.

Libri o altre pubblicazioni delle quali si chiede la recensione devono essere inviati al seguente indirizzo:

Redazione della
Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali
P.le G. Pastore, 6
00144 Roma

ABBONAMENTI ORDINARI

Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali - Anno 2017

Italia

Euro 66.00

Esteri

Euro 71.00

L'abbonamento comprende i 3 fascicoli della Rivista, l'Indice analitico dell'annata 2017 e la Giurisprudenza degli Infortuni sul Lavoro e Malattie Professionali 2017.

GLI ABBONAMENTI POSSONO ESSERE SOTTOSCRITTI TRAMITE:

- Conto corrente postale IBAN: IT32S076010320000000920009 intestato all'Inail
Codice BIC SWIFT: BPPIITRRXXX
- Conto corrente bancario Iban: IT75B0306903201100000300010 intestato all'Inail
Codice BIC SWIFT: BCITITMM

Effettuato il pagamento si prega di inviare la ricevuta di pagamento, unitamente agli estremi necessari per l'invio delle pubblicazioni, a:

INAIL

Direzione centrale pianificazione

e comunicazione

P.le G. Pastore n. 6

00144 - ROMA

email: dcpianificazione-comunicazione@inail.it

Per ulteriori informazioni rivolgersi a:

Sig.ra Marina Tittarelli

Tel. 06/54872337

email: m.tittarelli@inail.it

