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

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

FASCICOLO N. 2-3/2019
PUBBLICAZIONE QUADRIMESTRALE DELL'INAIL - ROMA

- ***INFORTUNI SUL LAVORO E RESPONSABILITÀ CIVILE: VECCHIE E NUOVE QUESTIONI IN TEMA DI DANNO DIFFERENZIALE***
- ***LA TUTELA DELL'INFEZIONE DA SARS-COV-2***
- ***LE INFEZIONI COME INFORTUNIO SUL LAVORO: RICOSTRUZIONE STORICA DEL PERCORSO NORMATIVO E DOTTRINARIO DELLA TUTELA ASSICURATIVA***
- ***INNOVAZIONI TECNOLOGICHE E DIRITTO DEL LAVORO***

INAIL

RIVISTA DEGLI INFORTUNI e DELLE MALATTIE PROFESSIONALI

DIRETTORE EDITORIALE
Franco Bettoni

DIRETTORE RESPONSABILE
Luigi La Peccerella

REDATTORE CAPO
Valeria Piatti

COMITATO SCIENTIFICO
Giuseppe Abbritti
Pasquale Acconcia
Fabrizio Benedetti
Maurizio Cinelli
Riccardo D'Alia
Silvia D'Amario
Aldo De Matteis
Carlo De Petris
Natale Mario Di Luca
Sergio Di Nola
Edoardo Gambacciani
Bruno Giordano
Stefano Giubboni
Raffaele Guariniello
Eugenio Guglielmelli
Sergio Iavicoli
Marco Lai
Paolo Lazzara
Arturo Maresca
Paolo Pascucci
Giovanni Paura
Pietro Pennacchi
Antonella Polimeni
Patrizio Rossi

COORDINAMENTO GIURISPRUDENZA
Avvocatura Generale Inail

REDAZIONE
Toni Saracino

In copertina: starline/Freepik

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

Le misure emergenziali adottate per il contenimento del rischio di contagio da SARS-CoV-2 hanno determinato un differimento delle attività non indispensabili, ivi comprese quelle necessarie per la pubblicazione del n. 2/2019 della Rivista. Non si è, però, fermata l'elaborazione dei contributi di analisi sia di problematiche di carattere strutturale, che vanno oltre la dovuta attenzione all'emergenza, sia di quelle poste dall'impatto dell'emergenza epidemiologica sulla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, sulla salute e sicurezza e sul diritto del lavoro.

Per garantire una tempestiva conoscenza di tutti questi contributi, con il presente fascicolo sono pubblicati i numeri 2 e 3 del 2019.

Sotto un unico titolo sono raccolti gli articoli elaborati dagli autori in conformità al pensiero espresso nel dibattito sviluppatosi nel corso del seminario svoltosi presso la Corte di Cassazione il 22 novembre 2019, nel corso del quale sono stati approfonditi gli aspetti problematici che caratterizzano il dibattito ancora aperto in materia di determinazione del danno differenziale. Altri contributi hanno a oggetto l'impatto dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro, prendendo anche in considerazione la particolare rilevanza che ha assunto il lavoro a distanza quale misura di contenimento del rischio di contagio negli ambienti di lavoro.

Pubblichiamo, altresì, contributi di stretta e immediata attualità relativi alla indennizzabilità dell'infezione da SARS-CoV-2 come infortunio sul lavoro e alle connesse responsabilità.

Gli spunti di riflessione non hanno una valenza circoscritta alla attuale contingenza, perché possono, invece, costituire l'avvio di una più ampia riconsiderazione strutturale in ordine a problematiche che l'emergenza epidemiologica non ha creato ma ha portato in evidenza.

Il riferimento, in particolare, è al lavoro a distanza, che continuerà a essere largamente diffuso anche nella "nuova" normalità post emergenza e che richiederà una più compiuta disciplina, la realizzazione dei presupposti tecnologici che lo rendano agevole ed efficace e potrà costituire un fattore propulsivo della semplificazione amministrativa.

LUIGI LA PECCERELLA

SOMMARIO

Parte I

DOTTRINA

INFORTUNI SUL LAVORO E RESPONSABILITÀ CIVILE: VECCHIE E NUOVE QUESTIONI IN TEMA DI DANNO DIFFERENZIALE

Incontro di studio presso la Suprema Corte di Cassazione - Roma, 22 novembre 2019 155

GIOVANNI MAMMONE 157
DANIELA CALAFIORE 163
STEFANO GIUBBONI 181
LUIGI LA PECCERELLA 201
LUCIANO TAMBURRO 209

CONCLUSIONI

ALDO DE MATTEIS: Sezioni unite sulla compensatio e criteri di comparazione tra indennizzo Inail e risarcimento del danno civilistico 225

ROLANDO DALLA RIVA: Il danno differenziale per poste omogenee come conseguenza dell'impostazione assicurativa della protezione infortunistica: uno sguardo al passato 233

RICCARDO DEL PUNTA: Innovazioni tecnologiche e diritto del lavoro 261

ROSSELLA SCIOTTI: Realtà digitale e nuove dinamiche del conflitto collettivo 273

L. ZOPPOLI, P. MONDA: Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni 307

E. GAMBACCIANI, L. LA PECCERELLA: La tutela dell'infezione da SARS-CoV-2 come infortunio sul lavoro 333

PATRIZIO ROSSI: Le infezioni come infortunio sul lavoro: ricostruzione storica del percorso normativo e dottrinario della tutela assicurativa 343

PRATICA E CASISTICA

LAURA BARADEL: La sopravvivenza di infortunati sul lavoro e tecnopatici: le variabili che influenzano il fenomeno 357

DANIELA MARTINI: La sopravvivenza dei titolari di rendita Inail: analisi di medio e lungo periodo 375

Parte II

GIURISPRUDENZA

Patrocinio Agenzia delle Entrate-Riscossione - Avvocatura dello Stato - Casi previsti nella Convenzione e questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici - Avvocati del libero foro - In tutti gli altri casi e in quelli riservati all'Avvocatura erariale per i quali non vi è disponibilità ad assumere il patrocinio - Ipotesi previste dalla Convenzione e indisponibilità Avvocatura - No onere di allegazione né probatorio - Facoltà di avvalersi di propri dipendenti delegati dinnanzi al Tribunale e Giudice di Pace - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE CIVILI - 19 NOVEMBRE 2019, N. 30008** 37

Introduzione domicilio digitale - Omissione elezione di domicilio nel Comune in cui ha sede l'ufficio giudiziario dinanzi al quale pende la lite - Notifica atto di appello - Indirizzo PEC del difensore risultante dal ReGIndE - Notifica effettuata presso la cancelleria - Nullità - Elezione di domicilio presso la cancelleria del giudice dinanzi a cui pende la lite - Notifica atto di appello presso la cancelleria - Validità - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. III - 29 GENNAIO 2020, N. 1982** 52

Infortunio sul lavoro - Responsabilità amministratore s.r.l. - Obbligo di analisi ed individuazione fattori di pericolo all'interno dell'azienda con riferimento alla singola lavorazione o ambiente di lavoro - Obbligo redazione e aggiornamento DVR - Indicazione misure precauzionali e di dispositivi di protezione - Delega a terzi - Obbligo datore di lavoro di verificare l'adeguatezza e l'efficacia della DVR e dell'informazione ai lavoratori - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE PENALE IV - 30 GENNAIO 2020, N. 11529** 54

Indicazione concorrente nell'atto difensivo indirizzo PEC e domicilio eletto - Prevalenza domicilio eletto per notifica atti - PEC elemento aggiuntivo - Prevalenza

specifica elezione presso cancelleria giudice adito - Introduzione processo telematico - Notifiche presso la cancelleria solo per mancata notifica presso il domicilio digitale per causa imputabile al destinatario - Notifica sentenza al domiciliatario non procuratore *ad litem* - Idoneità decorso termine breve - Notifica della sentenza presso il procuratore domiciliatario in luogo diverso da quello indicato in sede di elezione di domicilio a seguito del trasferimento dello studio professionale - Idoneità decorso termine breve - Omessa indicazione del nominativo del procuratore *ad litem* nella relata di notifica - No nullità della notifica della sentenza - Indicazione del procuratore *ad litem*m necessaria tutte le volte in cui non sia dato *aliunde evincere* dalla stessa sentenza notificata il nominativo del difensore della parte - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. III - 3 FEBBRAIO 2020, N. 2396** 56

Sinistro stradale - Calcolo del danno da perdita della capacità lavorativa - Coefficienti di capitalizzazione *ex* r.d. n. 1403/1922 - Inapplicabilità - Criterio di liquidazione - Somma dei redditi perduti dalla vittima dal momento dell'illecito a quello della liquidazione e della capitalizzazione dei redditi futuri che la vittima presumibilmente perderà dal momento della liquidazione in poi - Coefficiente di capitalizzazione corrispondente all'età della vittima al momento in cui si compie l'operazione di liquidazione - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. VI - 28 FEBBRAIO 2020, N. 5458** 62

Responsabilità committente crediti lavorativi e contributivi dipendenti del subfornitore - Contratto di subfornitura - Sottotipo contratto di appalto - Estensione di responsabilità - Naturale corollario - Contratto di subfornitura - Tipo negoziale autonomo - Applicazione analogica responsabilità crediti lavorativi e contributivi dipendenti - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - 5 MARZO 2020, N. 6299** 66

Cartella esattoriale - Mancata sottoscrizione del ruolo - Validità cartella - No requisito formale *ex* d.p.r. n. 602/1973 - Presunzione legittimità atto amministrativo - Onere prova contraria contribuente - Nullità notifica cartella - Sanatoria raggiungimento dello scopo *ex* artt. 156 e 160 c.p.c. - Notifica cartella - Condizione di efficacia - No elemento costitutivo - Inesistenza - Mancanza materiale dell'atto - Mancanza elementi costitutivi idonei a rendere conoscibile l'atto quale notificazione - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE TRIBUTARIA - 14 APRILE 2020, N. 7800** 69

Infortunio allievo - Addetti al servizio scolastico - Posizione di garanzia - Valutazione in relazione all'età e grado di maturazione dell'allievo e circostanze del caso concreto - Datore di lavoro nella P.A. - Dirigente con poteri gestionali, decisionali e di spesa - Infortunato non lavoratore dipendente dell'impresa obbligata al rispetto delle norme cautelari - Responsabilità - Presenza dell'infortunato sul luogo non avente carattere di abnormalità, atipicità ed eccezionalità - **CORTE DI CASSAZIONE - QUARTA SEZIONE PENALE - 12 SETTEMBRE 2019 N. 37766** 76

Infortunio sul lavoro - Autorizzazione dipendente uso mezzo proprio - No *ex* se causa esimente della responsabilità del datore di lavoro - Obbligo datore di lavoro di valutazione del rischio connesso alle specifiche modalità di esecuzione della prestazione - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - 11 OTTOBRE 2019, N. 25689** 88

Sinistro stradale - Veicolo non identificato - Mancata identificazione - Impossibilità per circostanze obiettive da valutare caso per caso e non imputabili a negligenza della vittima - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE CIVILE VI - 17 DICEMBRE 2019, N. 334447** 93

Sinistro stradale - Indennizzo diretto - Impresa assicuratrice danneggiato - Mandataria senza rappresentanza dell'assicurazione del responsabile - Valore probatorio CAI - Dichiarazione confessoria liberamente apprezzabile dal giudice - Applicazione art. 2733 c.c. - Apprezzamento motivato - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE CIVILE VI - 16 GENNAIO 2020, N. 800** 96

Investimento pedone - Art. 2054, comma primo, c.c. - Responsabilità conducente - Esimente imprudenza pedone solo se condotta imprevedibile - Situazione di pericolo superabile con l'ordinaria diligenza - No responsabilità pedone - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE CIVILE III - 28 FEBBRAIO 2020, N. 5627** 101

Assenza malattia lavoratore - Applicazione art. 2110 c.c. - Norma speciale - No recesso unilaterale datore di lavoro prima del superamento del periodo di comporto - Superamento periodo di comporto - Condizione sufficiente di legittimità del recesso - Assenza infortunio sul lavoro o malattia professionale - Riconducibilità art. 2110 c.c. - Computabilità nel periodo di comporto - Esclusione solo per responsabilità datore di lavoro *ex* art. 2087 c.c. - Contratti collettivi - Validità previsione esclusione infortunio e malattia professionale dal periodo di comporto - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - 4 FEBBRAIO 2020, N. 2527** 105

Spese di lite - Soccombenza reciproca - Presupposti - Pluralità di domande contrapposte - Unica domanda articolata in più capi - Valutazione discrezionale del giudice - Principio di causalità - Unica domanda accolta solo parzialmente nel *quantum* - Ipotesi soccombenza reciproca - **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE CIVILE III - 20 APRILE 2020, N. 7961** 110

Parte I

INFORTUNI SUL LAVORO E RESPONSABILITÀ CIVILE: VECCHIE E NUOVE QUESTIONI IN TEMA DI DANNO DIFFERENZIALE

Incontro di studio presso la Suprema Corte di Cassazione - Roma, 22 novembre 2019

INFORTUNI SUL LAVORO E RESPONSABILITÀ CIVILE: VECCHIE E NUOVE QUESTIONI IN TEMA DI DANNO DIFFERENZIALE

L'incontro di studio svoltosi presso la Suprema Corte di cassazione il 22 novembre 2019, coordinato dal Primo presidente della Suprema Corte di cassazione Giovanni Mammone, ha affrontato gli aspetti problematici che caratterizzano il dibattito ancora aperto in materia di determinazione del danno differenziale. L'analisi relativa al rapporto tra assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e responsabilità civile è stata sviluppata, da ciascuno dei partecipanti, ponendo l'attenzione anche sui riflessi dei principi enunciati dalle SS.UU. della Corte di Cassazione in materia di *compensatio lucri cum damno* e di rispetto del principio di non locupletazione, soffermandosi altresì sulla regola del "parziale esonero" dalla responsabilità civile del datore di lavoro e sulla necessità di una riconsiderazione generale della materia del danno da infortunio sul lavoro, alla luce dei principi costituzionali che governano l'assicurazione sociale. Gli articoli di seguito pubblicati, raccolti sotto un unico titolo, sono stati elaborati dagli autori in conformità al pensiero espresso nel dibattito.

The seminar held at the Supreme Court of Cassation on November 22, 2019, coordinated by the first president of the Supreme Court of Cassation, Giovanni Mammone, addressed the problematic aspects that characterize the still open debate on the determination of differential damages. The analysis of the relationship between compulsory accident insurance and third party liability was developed, by each of the participants, focusing on the impact of the principles set out by the Supreme Court of Cassation's SS.UU. on compensatio lucri cum damno *and on the respect for the principle of non-locupletation. Moreover, the analysis also dwelt on the rule of "partial exemption" from the employer's civil liability and the need for a general reconsideration of the matter of damage caused by accidents at work, in the light of the constitutional principles governing social insurance. The articles published below, collected under a single title, have been prepared by the authors in accordance with the thought expressed in the debate.*

GIOVANNI MAMMONE*

1. La materia del risarcimento del danno da infortunio sul lavoro è stata recentemente ravvivata da alcuni eventi giurisprudenziali e legislativi, che merita qui ricostruire per introdurre convenientemente questo seminario, che affronta in termini problematici il dibattito ancora aperto in materia di determinazione del danno differenziale.
Come noto, la materia è regolata dal principio affermato dall'art. 10 del d.p.r. 30 giugno 1965 n. 1124, secondo il quale il datore di lavoro è esonerato dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro, ove il rapporto di lavoro ricada sotto la tutela assicurativa obbligatoria (c. 1). Lo stesso articolo prevede, tuttavia, che la responsabilità permane a carico dello stesso datore quando con sentenza penale venga accertato che lui o quanti altri siano stati da lui incaricati della direzione o sorveglianza del lavoro abbiano causato l'infortunio o abbiano concorso alla sua causazione (c. 2-3). In questi casi la regola generale è derogata e, ove l'Istituto assicuratore abbia proceduto all'indennizzo dell'infortunio, la responsabilità del datore permane per la parte del danno riportato dal lavoratore che non sia coperta dall'indennità. Si pone dunque il problema della individuazione e della risarcibilità di questa porzione di danno, solitamente definita *danno differenziale*.

2. Partirei dalla recente sentenza della Sezione Lavoro 2 aprile 2019 n. 9112, concernente un caso in cui la Corte è stata chiamata a pronunziarsi in una fattispecie in cui il lavoratore infortunato, ottenute dall'Inail le indennità di legge, si era rivolto al datore di lavoro per il risarcimento del danno differenziale.
La metodologia adottata dalla Sezione per determinare il risarcimento di tale danno è quella del confronto delle poste omogenee, secondo la quale il giudice è chiamato a confrontare le singole voci che compongono il risarcimento del danno, distinguendo il danno patrimoniale da quello non patrimoniale. Il raffronto va compiuto non tra la liquidazione complessiva effettuata con criteri civilistici e l'indennità liquidata dall'Inail (composta da indennizzo per la perdita della capacità lavorativa e indennità per danno biologico liquidata dall'Istituto *ex* art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000), ma distinguendo le singole voci fissate per il danno patrimoniale e quello non patrimoniale. Pertanto, ai fini del danno diffe-

* Primo Presidente della Corte di Cassazione.

renziale, una volta effettuato il calcolo con criteri civilistici andrà verificata l'eventuale differenza tra risarcimento per invalidità permanente e indennità corrisposta dall'Inail per tale titolo, andranno calcolate le voci non coperte dall'assicurazione sociale (danno morale e quant'altro spettante all'infortunato a titolo autonomo) e la differenza eventualmente esistente tra il risarcimento del danno biologico in tutte le sue componenti civilistiche e l'indennità corrisposta dall'Inail ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 38. La somma di tali differenze darà luogo al risarcimento dovuto dal datore per danno differenziale.
La sentenza, peraltro aderente a precedente giurisprudenza, non sembrerebbe altro che riproporre la ben nota problematica circa la determinazione del danno differenziale. Al riguardo esiste un tormentato percorso giurisprudenziale (di cui si dà ampio conto nella motivazione), che ha dato luogo a due orientamenti, riferibili da un lato alla metodologia per poste omogenee e, dall'altro, alla diversa metodica del calcolo per sommatoria, secondo la quale dal risarcimento del danno civile complessivamente determinato andrebbe sottratta la somma delle indennità corrisposte dall'Inail per le due componenti coperte dall'assicurazione sociale, ovvero il danno patrimoniale ed il danno biologico[1].

3. Nella sentenza appena menzionata si dà conto della sentenza a Sezioni unite civili 22 maggio 2018 n. 12566, concernente la cumulabilità o meno con l'indennità Inail del risarcimento del danno richiesto da lavoratore per infortunio *in itinere* nei confronti del terzo dichiarato parzialmente responsabile del danno. Le Sezioni unite affermano che dall'ammontare del risarcimento dovuto al danneggiato dal terzo responsabile del fatto illecito va detratto l'importo della rendita per la perdita della capacità lavorativa corrisposta dall'Inail, in quanto essa soddisfa, in parte neutralizzandola, la medesima perdita al cui integrale ristoro mira la disciplina della responsabilità risarcitoria del terzo. Il diritto del lavoratore di agire nei confronti del danneggiante, pertanto, è limitato alla sola differenza tra il risarcimento del danno subìto e l'indennizzo già ricevuto.
Per comprendere adeguatamente la portata di questo principio per come affermato dalla sentenza n. 12566, deve rilevarsi che, nonostante la specificità del caso, concernente un danno coperto dall'Inail, le Sezioni unite intervengono per risolvere tutt'altra questione che non quella del danno differenziale, ora in esame. Viene loro richiesto, infatti, di perimetrare il principio *compensatio lucri cum damno* - desumibile dall'art. 1223 c.c., secondo il quale il risarcimento deve

1 Il dibattito è ampiamente ricostruito, nella genesi e nel contenuto attuale, da CORSALINI, DE MATTEIS, *Il concorso tra risarcimento e indennizzo dinanzi alle giurisdizioni superiorie riflessi sull'azione di rivalsa dell'Inail*, in RDSS, 2019, *pagg. 151-182*, e GIUBBONI, *Il risarcimento del danno differenziale da infortunio sul lavoro dopo la legge di bilancio*, *ivi, pagg. 183-200*.
Di CORSALINI, DE MATTEIS si veda anche la relazione all'incontro di studio tenutosi a Perugia il 16 novembre 2018 su *La* compensatio lucri cum damno *nella giurisprudenza delle Sezioni unite*, disponibile in testo su *file*.

coprire il danno che sia conseguenza "immediata e diretta" dell'illecito - nella circostanza in cui al danneggiato oltre allo svantaggio (*damnum*) sia derivato anche un vantaggio (*lucrum*)[2]. Il criterio adottato dalle Sezioni unite è che la compensazione opera nei limiti consentiti dalla fonte attributiva del vantaggio, per cui, dato che l'indennità corrisposta dall'Inail ha natura risarcitoria e ristora (quantomeno in parte) le conseguenze dell'illecito, anche in questo caso opera la compensazione. L'infortunato, dunque, per passare al caso di specie, non potrà chiedere al terzo il risarcimento per la parte di danno coperta dalla quota corrispondente all'indennità riscossa o riconosciutagli e conserverà nei confronti del responsabile il diritto al residuo risarcimento, ove il danno sia solo in parte coperto dalla prestazione assicurativa.
Per altro verso, l'Istituto, avendo erogato l'indennità, potrà esercitare il diritto di surrogazione previsto dall'art. 1916 c.c. - esercitabile anche a favore dell'assicuratore istituzionale - nei confronti del terzo responsabile, per cui costui, in conseguenza dell'esercizio del diritto di surroga, rimborserà l'Istituto di quanto dallo stesso corrisposto a titolo di indennità di legge; nei confronti dell'infortunato sarà tenuto invece alla corresponsione di quelle voci di danno che non rientrano nell'indennità in questione. L'infortunato, a sua volta, non locupleterà un doppio risarcimento, in quanto percepirà dal terzo solo quella parte di danno avente carattere differenziale, in quanto non rientrante tra le voci di danno non coperte dall'assicurazione pubblica.
Le Sezioni unite si fermano qui e non entrano nella diversa questione di come debbano essere quantificati il risarcimento sul piano civilistico e l'indennità sul piano assicurativo; tantomeno si avventurano sui criteri da adottare nel confronto tra il grado di satisfattività risarcitoria delle due ammontari. A tale scopo, anzi, non mancano di affermare che (capo n. 4):

«L'ordinanza di rimessione pone … un quesito di portata più ampia di quello riguardante la detraibilità o meno della rendita Inail: se la *compensatio* "possa operare come regola generale del diritto civile ovvero in relazione soltanto a determinate fattispecie"; "se nella liquidazione del danno debba tenersi conto del vantaggio che la vittima abbia comunque ottenuto in conseguenza del fatto illecito", percependo emolumenti versatigli non solo da assicuratori sociali (come nella specie), bensì anche "da assicuratori privati ... ovvero anche da terzi, ma comunque in virtù di atti indipendenti dalla volontà del danneggiante". Tale interrogativo, al quale è sottesa una richiesta indistinta e omologante di tutte le possibili evenienze legate al sopravvenire, al fatto illecito produttivo di con-

2 La sentenza in questione fu pronunziata contemporaneamente ad altre tre depositate in pari data e recanti i numeri 12564, 12565 e 12567. Le sentenze sono pubblicate da varie riviste; si veda per tutte *Foro it.* 2018, I, 1935, con nota di PARDOLESI. Un'analisi della sentenza n. 12566 circa gli aspetti assicurativi viene compiuta da DE CRISTOFARO, *Indennizzo assicurativo INAIL e risarcimento del danno non patrimoniale dopo l'intervento della Legge di bilancio 2019*, in *Corr. Giur.*, 2019, *pag. 351*.

seguenze dannose, di benefici collaterali al danneggiato, viene esaminato dalle Sezioni Unite nei limiti della sua rilevanza: fino al punto, cioè, in cui esso rappresenta un presupposto o una premessa sistematica indispensabile per l'enunciazione, a risoluzione del contrasto di giurisprudenza, di un principio di diritto legato all'orizzonte di attesa della fattispecie concreta. Questa delimitazione di ambito e di prospettiva non è frutto di una scelta discrezionale del Collegio decidente, ma conseguenza che si ricollega alle funzioni ordinamentali e alle attribuzioni processuali delle Sezioni Unite, alle quali è affidata, non l'enunciazione di principi generali e astratti o di verità dogmatiche sul diritto, ma la soluzione di questioni di principio di valenza nomofilattica pur sempre riferibili alle specificità del singolo caso della vita».

Non possono spendersi parole più chiare per definire il significato (ed i limiti operativi) dell'intervento delle Sezioni unite.

4. Alla fine del 2018 il panorama è stato arricchito dal legislatore, che, con la legge 30 dicembre 2018 n. 145 (Legge di Bilancio 2019), all'art. 1, c. 1126, ha apportato importanti modifiche in punto di deroga all'esonero del datore dalla responsabilità civile, innovando all'art. 10 del t.u. 30 giugno 1965 n. 1124 e prevedendo, tra l'altro, che: 1) non scatta la responsabilità civile del datore qualora il risarcimento "*complessivamente calcolato per i pregiudizi oggetto di indennizzo*, non ascende a somma maggiore dell'indennità che *a qualsiasi titolo ed indistintamente*, per effetto del presente decreto è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto" (c. 6); 2) "quando si faccia luogo a risarcimento, questo è dovuto solo per la parte che eccede le indennità liquidate a norma degli artt. 66 e seguenti *e per le somme liquidate complessivamente ed a qualunque titolo a norma dell'art. 13, comma 2, lettere a) e b), del decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38*" (c. 7); 3) "agli effetti dei precedenti commi sesto e settimo l'indennità d'infortunio è rappresentata dal valore capitale della rendita *complessivamente* liquidata, calcolato in base alle tabelle di cui all'art. 39 *nonché da ogni altra indennità erogata a qualsiasi titolo*" (c. 8) [sono evidenziate in corsivo le parti aggiunte al testo originario dell'articolo].
La riformulazione di queste disposizioni pone, dunque, a confronto la quantificazione civilistica e l'indennità assicurativa ai fini del risarcimento del lavoratore (ed anche del regresso dell'Inail, grazie ad una consequenziale modifica del successivo art. 11), tenendo conto solo dei relativi ammontari complessivi, determinando quindi, per quanto qui interessa, il danno differenziale in termini di differenza meramente aritmetica.
Tralasciando le consequenziali modifiche apportate dalla stessa fonte all'art. 11 del t.u. 1124, a proposito del diritto di regresso dell'Inail, e all'art. 142 del d.lgs. 7 settembre 2005 n. 209 recante il codice delle assicurazioni, dovrà tenersi conto di questa innovazione legislativa non per la sua efficacia regolatrice - dato che il detto comma 1126 ha avuto vigenza brevissima ed è stato abrogato dall'art. 3 *sexies* del d.l. 30 aprile 2019 n. 34, introdotto dalla legge di conversione 28 giu-

gno 2019 n. 58[3] - quanto per interrogarsi se il principio affermato da S.U. n. 12566 avesse costituito la base concettuale per l'accoglimento a livello legislativo del principio del calcolo per sommatoria, oppure l'innovazione (peraltro effimera) trovasse causa esclusiva nel sostrato economico-assicurativo in cui essa andava a collocarsi. La norma nella sua formulazione era, infatti, testualmente posta dal comma 1126 in relazione alla revisione delle tariffe della contribuzione Inail e dei criteri di calcolo per l'elaborazione dei relativi tassi medi ed al riequilibrio economico da essa reso necessario[4].

Questi interrogativi sono sintomo della attualità della materia oggetto dell'odierno seminario e della sua perdurante sensibilità concettuale, che interessa non solo il comparto giuridico-giurisprudenziale, ma anche quello economico-assicurativo.

A mio personale avviso non è possibile una qualche soluzione condivisa dell'antitesi (tra calcolo per sommatoria e calcolo per scomposizione per voci omogenee) senza una riconsiderazione generale della materia del danno da infortunio sul lavoro.

È sempre utile rammentare che il d.p.r. n. 1124 è un testo unico che fa riferimento a legislazione in vari casi risalente all'anteguerra e che è stato oggetto di successive integrazioni legislative, nonché di numerosi interventi della Corte Costituzionale. Il suo aggiornamento e l'adeguata considerazione dei principi costituzionali che governano l'assicurazione sociale e, in particolare, il risarcimento del danno, darebbero nuova linfa alla materia.

3 Testualmente l'ultimo periodo dell'art. 3 *sexies*: "all'articolo 1, comma 1126, della citata legge n. 145 del 2018, le lettere *a), b), c), d), e)* e *f)* sono abrogate; le disposizioni ivi indicate riacquistano efficacia nel testo vigente prima della data di entrata in vigore della medesima legge n. 145 del 2018".
Cass. 27 marzo 2019 n. 8580 aveva ritenuto che le modifiche dell'art. 10 avevano natura innovativa e non meramente interpretativa, e, pertanto, non trovavano applicazione agli infortuni sul lavoro verificatisi ed alle malattie professionali denunciate prima del 1° gennaio 2019.
Per una valutazione complessiva della vicenda legislativa in esame v. il contributo, intervenuto dopo il Seminario in oggetto e conosciuto solamente in momento successivo, di Riverso, *Il risarcimento del danno per infortunio e malattia professionale tra riforme tentate e l'incerto incedere della giurisprudenza*, in RDSS, 2020, *pag. 27-61*.

4 Testualmente il comma 1126 esordiva *In relazione alla revisione delle tariffe operata ai sensi dell'articolo 1, comma 128, della legge 23 dicembre 2013, n. 147, con decorrenza dal 1° gennaio 2019 e dei criteri di calcolo per l'elaborazione dei relativi tassi medi, sono apportate a decorrere da tale data le seguenti modificazioni:….* Sul punto v. GIUBBONI, *op. cit.*, *pag. 184*.

DANIELA CALAFIORE*

SOMMARIO

1. Una relazione difficile e tormentata. - **2.** Cosa si intende per danno differenziale? Qual è il suo senso attuale? - **3.** L'introduzione dell'art. 13, d.lgs. n. 38 del 2000 in che termini ha innovato sulla regola del danno differenziale derivante dall'art. 10, t.u. n. 1124 del 1965? - **4.** Quali i contenuti attuali della regola dell'esonero? Quali le ricadute sugli aspetti processuali dell'accertamento del fatto di reato e sulla incidenza dell'eventuale concorso di colpa del lavoratore? - **5.** Come opera il raccordo tra indennizzo assicurativo e risarcimento del danno differenziale? In che modo incidono sul medesimo criterio la concezione bipolare del danno di cui alle sentenze di San Martino delle SS.UU. 2008 ed i principi espressi dalle SS.UU. nn. 1256 del 2018 e 1257 del 2018, in materia di *compensatio lucri cum damno*?

1. Una relazione difficile e tormentata

Il danno differenziale, come fa intuire la stessa definizione, rimanda a un concetto che non ha propri contenuti e che necessariamente postula l'esistenza di una definizione di danno più ampia dalla quale va scorporato.
I termini della sottrazione, tuttavia, non sono rigidamente indicati dalla legge; derivano, rispettivamente, dalla delimitazione della responsabilità del datore di lavoro in ipotesi di evento lesivo della salute psico-fisica del lavoratore, dall'ampiezza del danno risarcibile allo stesso lavoratore e dalla incidenza su tale rapporto risarcitorio della copertura assicurativa obbligatoria gestita dall'Inail, titolare di azione di rivalsa nei confronti dell'autore della condotta lesiva o che di essa è responsabile. Da ciò deriva un reticolo di rapporti da mettere in relazione e coordinare secondo i principi, soprattutto costituzionali, che regolano la materia. La ricerca di un punto di equilibrio non è semplice e il dibattito che da tale ricerca scaturisce è insieme il vecchio e il nuovo del problematico rapporto tra indennizzo e risarcimento derivanti dall'infortunio o dalla malattia professionale.
Intorno alla nozione di danno differenziale, di formazione pretoria e dai contenuti mutati nel tempo, si è sviluppato un dibattito teorico e pratico estremamente ricco e variegato, di cui è impossibile in questa sede dare una rappresentazione

* Consigliere della Corte di Cassazione.

analitica, che può essere compreso più agevolmente tenendo conto che esiste un profondo legame tra la funzione politica ed economica che l'ordinamento statale assegna all'istituto della responsabilità civile[1] e la ricostruzione sistematica dello specifico settore della copertura assicurativa prestata dall'Inail in caso di infortuni e malattie professionali che si finanzia attraverso la contribuzione versata dai comparti produttivi. In altri termini, è l'ordinamento che stabilisce il tipo di intervento che intende realizzare per adempiere all'obbligo imposto allo Stato dall'art. 38, secondo comma, Cost., di tutela delle vittime della mancanza di sicurezza sul lavoro, tenendo conto del carattere inviolabile del diritto alla salute del lavoratore, di cui all'art. 32 Cost., e del regime di finanziamento del sistema assicurativo obbligatorio che i rischi da lavoro deve efficacemente coprire.
Ciò detto, l'approfondimento dello studio del modello di raccordo vigente, tra responsabilità civile generale e copertura assicurativa Inail (in specie sui temi della *regola dell'esonero* e del *danno differenziale),* può e deve essere condotto nella consapevolezza che esso dipende da scelte di politica del diritto poste a monte che, tradottesi in norme positive, incidono a livello interpretativo.

2. Cosa si intende per danno differenziale? Qual è il suo senso attuale?

Si suole descrivere la nozione di danno differenziale evidenziando che esistono voci di danno certamente non coperte dall'assicurazione obbligatoria, tradizionalmente ricondotte alla nozione di danno complementare[2], (danno morale; danno per micropermanenti inferiori al 6%; danno biologico temporaneo; danno biologico soggettivo o personalizzato; danno biologico *iure proprio* degli eredi; danno esistenziale; danno patrimoniale per le inabilità inferiori al 16%), e altra area risarcibile costituita dalla differenza economica che si crea per le voci già coperte dall'assicurazione Inail, quale il danno biologico permanente derivante dalla applicazione di tabelle di valutazione diverse, quella dell'Inail e quella civilistica. È questo ultimo, in sostanza, il <danno differenziale> di cui si discute.

1 Cfr. Cass., S.U., 22 luglio 2015, n. 15350, così descrive la funzione della responsabilità civile: «l'attuale impostazione, sia dottrinaria sia giurisprudenziale [...] evidenzia come risulti primaria l'esigenza (oltre che consolatoria) di riparazione (e redistribuzione tra i consociati, in attuazione del principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.) dei pregiudizi delle vittime di atti illeciti, con la conseguenza che il momento centrale del sistema è rappresentato dal danno, inteso come "perdita cagionata da una lesione di una situazione giuridica soggettiva"». Nell'ambito di un'ampia letteratura, inoltre, cfr. M. BUSSANI, *La responsabilità civile al tempo della crisi*, RTDPC, 2015, *567 ss.*; P. PERLINGIERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, a cura di P. SIRENA, Giuffré, 2011, *270 ss*.

2 Così descrive le tipologie di danno escluse dall'assicurazione obbligatoria e la consequenziale differente regola della responsabilità risarcitoria, *A. DE MATTEIS*, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffré, Milano, 2016, *pag. 786*.

Per il danno complementare, non essendovi copertura assicurativa, il regime è quello ordinario e non funziona alcun esonero del datore di lavoro con la conseguenza che tali voci di danno vanno risarcite direttamente al lavoratore e l'Inail non potrà ottenerne il pagamento in via di rivalsa o di surroga, come affermato dalla Corte Costituzionale sin dalla nota sentenza n. 356 del 1991[3].
Tali constatazioni emergono da una lettura, in positivo, del testo vigente dell'art. 10 del t.u. n. 1124 del 1965, nella veste derivante dai numerosi interventi della Corte Costituzionale che nel tempo si sono succeduti.
In particolare, guardando al testo, al sesto comma è previsto che, laddove permanga la responsabilità civile a carico di coloro che abbiano riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato, non si fa luogo a risarcimento qualora il giudice riconosca che questo non ascende a somma maggiore dell'indennità che, per effetto del decreto, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto.
Il settimo comma prende in considerazione l'ipotesi in cui il risarcimento sia dovuto, in quanto evidentemente il giudice civile abbia riconosciuto un danno di misura maggiore rispetto all'indennizzo, e in tal caso il risarcimento è dovuto solo per la parte che eccede le indennità liquidate a norma degli artt. 66 e ss.
Nella logica originaria del testo dell'art. 10 cit. l'assicurazione è dunque destinata a esonerare totalmente dalla responsabilità civile il datore di lavoro che non abbia commesso un fatto di reato perseguibile d'ufficio. In questo ultimo caso, inoltre, al fine di poter pretendere un risarcimento, il lavoratore deve comunque dimostrare che il danno subito superi quanto erogato dall'Inail e il risarcimento spetterà solo per la parte eccedente l'indennità.
Su questo impianto, strettamente legato a una soluzione settoriale della disciplina delle conseguenze del danno da infortunio e malattia professionale con conseguente allontanamento dalla disciplina generale della responsabilità civile, si è innestato nel corso di un tempo abbastanza esteso, la giurisprudenza costituzionale[4].
Così, Corte Cost. n. 22 del 1967 inaugura quella tendenza a far confluire la disciplina speciale nella cornice della normativa comune. Ciò grazie al superamento di numerose regole in virtù dei principi garantistici sanciti dalla Costituzione, realizzati attraverso lo strumento di una nuova e diversa funzione riconosciuta alla norma ordinaria che le consente di subentrare a quella speciale.
Così avviene che con la citata Corte Cost. n. 22 del 1967, che pure salva la regola dello speciale esonero contenuta nell'art. 10 cit., viene sostituito al «preposto» il semplice dipendente quale possibile fattore di responsabilità indiretta per il datore di lavoro (come previsto dal codice civile all'art. 2049 e in ragione anche del-

3 Cfr. C. cost. 6 giugno 1989, n. 319, in *Foro it.*, 1989, I, *2690*; C. cost. 15 febbraio 1991, n. 87, ivi, 1991, I, *1664*; C. cost. 18 luglio 1991, n. 356, ivi, *2347*; C. cost. 27 dicembre 1991, n. 485.

4 Per una rassegna delle <manipolazioni> al t.u. n. 1124 del 1965, si veda: G. MARANDO, D. VERRINA, *Danno biologico, indennità previdenziali e rivalsa*, in *Giust. civ.*, fasc. 10, 1995, *pag. 459*.

l'art. 1228 c.c. per la responsabilità contrattuale) e si aggiunge la «prescrizione» del reato all'amnistia e morte del reo indicate nel quinto comma dell'art. 10 t.u. Corte Cost. n. 102 del 1981, consentendo l'ulteriore accertamento della responsabilità civile del datore di lavoro con l'elisione nel sistema speciale del principio di pregiudizialità penale in precedenza caduto nel diritto comune, dichiara l'illegittimità costituzionale del comma quinto dell'art. 10, d.p.r. n. 1124 del 1965 nella parte in cui non consente che, ai fini dell'esercizio del diritto di regresso dell'Inail, l'accertamento del fatto reato possa essere compiuto dal giudice civile anche nei casi in cui il procedimento penale nei confronti del datore di lavoro o di un suo dipendente si sia concluso con proscioglimento in sede istruttoria o vi sia provvedimento di archiviazione.
Assume, inoltre, rilievo in quel contesto temporale l'art. 92 della l. n. 689/1981, che generalizza la perseguibilità a querela delle lesioni gravi e gravissime (tranne quelle dovute a violazione delle norme di sicurezza o estrinsecatesi in una malattia professionale) e dunque restringe la speciale responsabilità del datore precludendo il regresso e l'azione risarcitoria dell'infortunato per una vasta serie di reati infortuni.
Questi interventi hanno generato effetti contrapposti sulla sfera di estensione della responsabilità, riducendo nella stessa misura l'esonero del datore di lavoro senza privare di coerenza il rapporto tra l'accertamento della responsabilità datoriale e le azioni che ne conseguono e cioè l'azione risarcitoria dell'infortunato e il regresso dell'Istituto.
Il problema del danno si manifesta con la sentenza della Corte Cost. n. 319/1989 che affermò il diritto dell'infortunato di rivalersi dei «*danni non altrimenti risarciti*» con priorità sul massimale assicurativo insufficiente.
Corte Cost. n. 485 del 1991 avviò il superamento del principio dell'unità del danno considerato *iusreceptum*, con la necessità di scomporre - per titoli di danno - le prestazioni previdenziali, posto che la giurisprudenza riteneva il danno un unicum da comparare con l'importo delle erogazioni previdenziali ai fini dell'azione di surroga e del regresso sulla base della piena coincidenza di *ratio* tra i commi sesto e settimo dell'art. 10 t.u. e l'art. 1916 c.c.
Ancora la Corte Cost. con la sent. n. 87 del 1991, ritenne non incluso nella copertura previdenziale il danno biologico «in sé considerato» e nella sua interezza (da porre a carico, per tale parte, del datore responsabile alla stregua della normativa comune sui fatti illeciti). Poiché, nel caso di specie, si trattava di una lesione non incidente sull'attitudine al lavoro, la sentenza si mosse nel senso di imporre una decisa ripartizione del danno nelle sue varie voci e come ulteriore conseguenza, sancita dalle immediate pronunce di cui ai nn. 356 e 485 dello stesso anno, alla esclusione della surroga e del regresso per i danni «non collegati alla perdita o riduzione della capacità lavorativa generica».
Dall'insieme di tali decisioni, sorse la necessità di accertare la qualità e la misura del danno alla persona del lavoratore coperto dalle prestazioni previdenziali, al fine di disegnare l'ampiezza della possibile rivalsa per il danno permanente e non

la sua ammissibilità, ancora fondate sull'art. 1916 c.c. e sull'art. 11 t.u. inf., dichiarati incostituzionali solo in *parte qua*.
Il dato letterale dell'art. 74 della legge speciale, laddove la tutela degli infortunati sul lavoro viene riferita alle limitazioni derivanti al soggetto in tale ambito, induce la Consulta a ritenere che l'Inail non risarcisce esclusivamente il danno patrimoniale in senso stretto (da intendersi quale perdita o riduzione di reddito), né l'intero danno biologico, limitandosi a considerare la perdita o riduzione di alcune soltanto delle capacità del soggetto, come avviene per l'attitudine al lavoro, mentre nessun rilievo assumono «gli svantaggi, le privazioni e gli ostacoli che la menomazione comporta con riferimento agli altri ambiti e agli altri modi in cui il soggetto svolge la sua personalità nella propria vita» (sent. n. 356/91).
Rimane nel solco di tale quadro, a ben vedere, la definizione attualmente adottata nella giurisprudenza di legittimità.
La recente sentenza della Corte di Cassazione n. 9112 del 2019, in modo esemplificativo, ha descritto il danno differenziale da un punto di vista contenutistico e funzionale, partendo dalla diversità strutturale tra l'erogazione Inail *ex* art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000 e il risarcimento del danno secondo i criteri civilistici; tale parametro non consente di ritenere che le somme versate dall'istituto assicuratore possano considerarsi integralmente satisfattive del pregiudizio subito dal soggetto infortunato o ammalato.
La dottrina, doverosamente, si interroga sulla logica, attuale, delle scelte fondamentali fatte dall'ordinamento laddove lo stesso ha sottratto al sistema comune di responsabilità civile il regime risarcitorio dei danni alla salute del lavoratore.
Va guardata con attenzione la ricerca di una lettura sistemica della disciplina di settore che si correli alle dinamiche complessive della funzione della responsabilità civile, in quanto la stessa nozione astratta di un danno che esiste in quanto differenza postula innanzi tutto la concreta possibilità di porre una relazione tra minuendo (danno derivante dalla responsabilità civile comune) e sottraendo (indennità quale risarcimento forfetizzato); è il confine (mobile) tra uno e l'altro dei termini della sottrazione che esprime, da un punto di vista generale, l'opzione di politica sociale che l'ordinamento assume in un dato momento storico e che, in ultima analisi, deve orientare l'interpretazione.
Afferma Dario Simeoli esaminando la questione dal punto di vista del danno (contrattuale) all'interno del rapporto di lavoro, voce Risarcimento del danno (diritto del lavoro) [Enciclopedia del diritto - Annali X, 2017] che, ancora oggi, […] *La protezione del lavoratore è strutturata attorno alla fattispecie del contratto di lavoro subordinato, la cui disciplina persegue una duplice logica funzionale: il riequilibrio dell'asimmetria tra le parti; l'integrazione della prestazione lavorativa nell'organizzazione produttiva tramite l'esercizio di poteri di conformazione e controllo. L'analisi dei rimedi risarcitori conferma l'erroneità della prospettiva di ridurre il diritto del lavoro a pura tecnica di tutela della debolezza contrattuale del lavoratore.* […].

La complessità delle funzioni svolte dal risarcimento del danno contrattuale del lavoratore si riflette soprattutto nelle regole che presiedono alla quantificazione del pregiudizio. […] L'assicurazione dei danni da infortuni e malattie professionali costituisce invece la principale espressione della tendenza al superamento della responsabilità civile attraverso nuovi modelli e tecniche di sopportazione del rischio di un evento temuto. Il suo sviluppo trova giustificazione nei limiti di efficienza e di razionalità che la funzione riparatrice del rimedio risarcitorio incontra a causa della sua struttura bilaterale. Il sistema di sicurezza sociale risulta più razionale, perché non discrimina tra vittime di danni eguali, e più economico, in quanto riduce i costi di transazione delle imprese di assicurazione e del ceto forense. La vicenda del danno differenziale dimostra come la prestazione assicurativa non sia integralmente sostitutiva dell'obbligazione risarcitoria del datore, entrambe concorrendo a realizzare una garanzia differenziata e più intensa della persona del lavoratore.

Si è pure rilevato (TULLINI[5]) che […] *Oltre alle legittime istanze di semplificazione e di una maggiore affidabilità delle risposte giurisprudenziali, affiora l'esigenza d'una riflessione teorico-sistematica capace di decrittare il contenuto e i confini del danno differenziale. In particolare, sarebbe utile chiarire i termini del suo attuale ancoraggio al dispositivo dell'esonero assicurativo, individuando un possibile equilibrio tra le molteplici ed eterogenee opinioni: quelle che vorrebbero già cancellata o almeno superata l'antica regola; quelle che, al contrario, la considerano ancora vitale e in grado di paralizzare ogni avventurosa fuga in avanti per la facile vocazione risarcitoria di alcuni orientamenti giurisprudenziali.*

In sintesi, mi pare che alla domanda sul senso della nozione di danno differenziale si debba rispondere affermando che tale componente del danno subito dal lavoratore vada intesa come necessario momento di raccordo della tutela forfetizzata e semplificata con il sistema della comune responsabilità civile incombente sul responsabile del fatto lesivo e che lo sforzo dell'interprete debba essere rivolto alla fissazione di una regola operativa che colleghi in modo quanto più lineare possibile le due aree, nel rispetto tuttavia dei principi costituzionali inderogabili che presiedono alle regole operative stesse.

3. L'introduzione dell'art. 13 d.lgs. n. 38 del 2000 in che termini ha innovato sulla regola del danno differenziale derivante dall'art. 10 t.u. n. 1124 del 1965?

La mancanza di apposite norme di coordinamento tra quanto disposto dall'art. 10 t.u. n. 1124 del 1965 e la successiva riforma introdotta dall'art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000, con la inclusione del danno biologico nella copertura assicura-

5 *Il danno differenziale: conferme e sviluppi d'una categoria in movimento*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc. 4, 2015, *pag. 485*.

tiva, ha acuito l'incertezza nei rapporti tra tutela previdenziale e responsabilità civile.
Il danno biologico, originariamente non coperto dall'Inail, costituiva infatti danno complementare sottratto alla regola dell'esonero e il datore di lavoro poteva sempre essere chiamato a rispondere con azione diretta del lavoratore danneggiato, secondo i comuni presupposti della responsabilità civile (cfr. Corte Cost. n. 87 del 1991); successivamente il d.lgs. 28 febbraio 2000, n. 38, art. 13 ha esteso la tutela Inail al danno biologico definito come "la lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico-legale, della persona", al cui ristoro vengono destinate "prestazioni... determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato" e secondo una tabella di calcolo dell'indennizzo che sia "comprensiva degli aspetti dinamico-relazionali".
Tralasciando di indagare sulle ragioni che possono aver ispirato la scelta di non intervenire sul meccanismo di raccordo tra le due discipline, anche se qualcuno[6] ha ipotizzato che si intendesse ottenere il recupero dell'originario contenuto dell'esonero, superando le pronunce del giudice costituzionale che ne avevano ridimensionato i confini applicativi proprio in ragione della mancata copertura di quella tipologia di danno,[…] *il principale problema che l'interprete si è trovato a dover affrontare è stato allora quello di individuare l'attuale significato dell'esonero in rapporto al più ampio oggetto della copertura assicurativa*.
Occorre riconoscere che la regola dell'esonero ha sempre espresso una forte valenza simbolica e talvolta ideologica, posto che la si è ritenuta espressione dell'approccio transattivo in realtà risalente alla l. n. 80 del 1898.
La lettura moderna e attuale della regola deve però ispirarsi a principi diversi e ciò è dimostrato dalle diverse opinioni che il dibattito ha registrato. Si sono manifestate concezioni tra loro antitetiche: quella della totale garanzia indennitaria (in contrapposizione alla risalente concezione di questa tutela come rimedio alternativo e parzialmente sostitutivo della responsabilità civile), quella che, con maggiore aderenza ai principi costituzionali, riconduce la funzione della regola dell'esonero alla prospettiva previdenziale della liberazione del lavoratore dallo stato di bisogno.
Così si spiega anche l'opinione, non fortunata perché rimasta minoritaria, di chi[7] ha ritenuto che la regola dell'esonero non abbia ragione di esistere, in relazione al danno biologico coperto dall'assicurazione Inail, in ragione del fatto che, proprio in virtù dell'allargamento oggettivo dell'assicurazione, il lavoratore ha perso l'azione nei confronti del datore di lavoro, trovando il diritto al risarcimento per tale tipo di danno tutela in tale sede. È evidente l'ispirazione sottesa a tale opinione che ravvisa nell'intervento normativo - di risposta alle sollecitazioni della Corte

6 Vedi G. LODOVICO, *Tra responsabilità civile e tutela previdenziale; presupposti, limiti e criteri di calcolo del danno differenziale*, in *Argomenti Dir. Lav.,* 2017, 1, *202*.

7 V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, Napoli, 2007, *pag. 129* e segg.; F. LANZA, *Rilievi critici ed aspetti pratici nella liquidazione del danno biologico differenziale*, in *Rass. Giur. Lav. Veneto*, 2005, *pag. 39*. In giurisprudenza: Trib. Salerno 5 febbraio 2001, in *Lav. Prev. Oggi*, 2001, *pag. 406*; Trib. Torino 10 giugno 2003,

Costituzionale - una riedizione della funzione transattiva dell'obbligo assicurativo. Si è facilmente obiettato che la tesi è contraddetta dal testo dell'art. 10 t.u. n. 1124 del 1965 e in tal senso si è pronunciata la giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 777 del 2015, Cass. n. 3074 del 2016) secondo la quale lo stesso art. 13 cit., dopo aver premesso che le disposizioni in esso contenute si pongono nell'ottica della "attesa della definizione di carattere generale di danno biologico e dei criteri per la determinazione del relativo risarcimento", definisce il danno biologico solo "in via sperimentale" e ai soli "fini della tutela dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali".
Tali puntualizzazioni dimostrano, ad avviso della giurisprudenza citata, che la prospettiva della norma non è quella di fissare in via generale e omnicomprensiva gli aspetti risarcitori del danno biologico, ma solo quella di definire i meri aspetti indennitari, agli specifici e unici fini dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali. Infatti, 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 o 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.
Se questo è vero, va pure aggiunto che la posizione per legge di una parte del danno biologico all'interno dell'assicurazione obbligatoria risponde a una precisa scelta legislativa il cui effetto si esaurisce nel raggiungimento del fine indennitario voluto dall'art. 38, secondo comma, della Costituzione, con la conseguenza che tale copertura indennitaria assume il ruolo di una possibile posta compensativa della eventuale maggior estesa copertura risarcitoria comune.
La risposta alla domanda posta nel titolo del presente paragrafo, dunque, è nel senso che l'inserimento del danno biologico all'interno dell'assicurazione obbligatoria Inail conferma l'esistenza e la centralità del danno differenziale nel sistema dell'integrale risarcimento del danno e la permanenza della regola dell'esonero alle nuove condizioni.

4. Quali i contenuti attuali della regola dell'esonero? Quali le ricadute sugli aspetti processuali dell'accertamento del fatto di reato e sulla incidenza dell'eventuale concorso di colpa del lavoratore?

A mente dell'art. 10, terzo comma t.u. n. 1124 del 1965, premesso che l'assicurazione ivi prevista determina l'esonero del datore di lavoro da responsabilità,

in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2003, II, *pag. 69*, con nota di N. CASUCCIO; Trib. Torino 22 dicembre 2003, in *Danno e Resp.*, 2004, *pag. 1230*, con note critiche di N. CASUCCIO, *Infortunio sul lavoro, danno biologico e risarcimento del danno differenziale*; Trib. Vicenza 3 giugno 2004, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, *pag. 356*, con nota di F. ROSSI, *Infortunio sul lavoro e risarcibilità del "danno biologico differenziale"* dopo il d.lgs. n. 38/2000; Trib. Vicenza 5 aprile 2005, in *Rass. Giur. Lav. Veneto*, 2005, *pag. 102*; Trib. Roma 4 dicembre 2007, in *Lav. Giur.*, 2008, *pag. 611*, con nota di M. L. VALLAURI; Trib. Salerno 9 marzo 2012, in *Boll. Adapt*, 2012, n. 13.

permane la responsabilità civile a carico di coloro che abbiano riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato**.**
Secondo una opinione ricorrente, tuttavia, le condizioni previste dalla legge al fine di consentire il superamento dell'esonero sarebbero di fatto divenute evanescenti.
In particolare, il requisito del giudicato penale è stato fortemente ridimensionato dalle pronunce con cui il giudice costituzionale ha ampliato considerevolmente gli spazi di autonomo accertamento del reato del giudice civile (Corte Cost. 19 giugno 1981, n. 102, Corte Cost. 24 aprile 1986, n. 118), mentre in seguito quella condizione, considerata diretta espressione della antica preminenza della giurisdizione penale su quella civile, si è posta inevitabilmente in conflitto con il principio della completa autonomia delle giurisdizioni accolto dall'odierno c.p.p.
La più recente giurisprudenza ha avuto modo di affermare, quanto al requisito della condanna penale, che lo stesso è stato implicitamente superato dalla generale evoluzione dei rapporti tra le giurisdizioni, dovendosi riconoscere il potere del giudice civile di procedere all'autonomo accertamento della fattispecie di reato (in questo senso, Cass., Sez. Un., 16 marzo 2015, n. 5160, e in precedenza, Cass. 5 febbraio 2015, n. 2138; Cass. 10 settembre 2013, n. 20724; Cass. 17 maggio 2010, n. 11986).
Un balzo in avanti, rispetto all'assetto dei sostanziali contenuti dell'art. 10 t.u. n. 1124 del 1965, fu effettuato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione con la sentenza n. 9817 del 2008, commentata criticamente dalla dottrina[8], che ritenne di basare esclusivamente sull'art. 1218 c.c. il criterio disciplinante il danno differenziale. Fu invertito, dunque, l'onere della prova della colpa per ottenere proprio il risarcimento del "danno differenziale" (senza ulteriori specificazioni), assegnando al lavoratore il solo onere di allegare e provare la esistenza dell'obbligazione lavorativa, del danno, e il nesso causale; mentre il datore di lavoro deve provare che il danno è dipeso da causa a lui non imputabile, e cioè di avere adempiuto al suo obbligo di sicurezza, apprestando tutte le misure per evitare il danno.
Il sostanziale superamento della regola dell'esonero del datore e della disciplina delle allegazioni e prove delle condizioni in presenza delle quali possa essere accordato il risarcimento del danno differenziale, fu dunque realizzato implicitamente, senza affermazioni palesi.
La dottrina da ultimo citata mise in evidenza che percorrendo la via contrattuale non è lecito pervenire alla liquidazione del danno differenziale, posto che esso è ancora subordinato dall'ordinamento alla prova dell'illiceità penale che non può fondarsi su di una presunzione di colpa, incompatibile con l'affermazione della responsabilità penale.

8 R. RIVERSO, *Esiste ancora l'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile dell'art. 10 del T.U. 1124/1965?*, in *Lavoro nella Giur.*, 2008, 11, *1083*.

Ancora, si notò che la sentenza aveva riconosciuto il diritto del lavoratore a ottenere la liquidazione di una serie di danni (sia complementari che differenziali) senza effettuare alcuna utile distinzione (all'interno delle stesse tipologie di danni) allo scopo di individuare i diversi presupposti in presenza dei quali l'ordinamento accorda il risarcimento.
Vale, a questo punto, la pena di esaminare gli ulteriori svolgimenti della giurisprudenza di legittimità, anche per verificare se l'arresto del 2008 ha trovato effettive conferme quanto al superamento della regola dell'esonero in materia di danno differenziale.
Un piano di indagine interessante è quello delle concrete modalità di svolgimento del giudizio civile di accertamento del fatto di reato; la giurisprudenza di legittimità si muove nel senso di ritenere ancora necessario l'accertamento di un fatto di reato. In particolare:

- si è chiarito (Cass. n. 9166 del 2017; Cass. n. 13868 del 2019) *che, ai fini dell'accertamento del danno differenziale, è sufficiente che siano dedotte in fatto dal lavoratore circostanze che possano integrare gli estremi di un reato perseguibile d'ufficio, sottolineando che anche la violazione delle regole di cui all'art. 2087 c.c., norma di cautela avente carattere generale, è idonea a concretare la responsabilità penale (Corte Cost. n. 74 del 1981; Cass. n. 1579 del 2000). Spetterà poi al giudice il compito di qualificare giuridicamente i fatti e sussumerli nell'alveo della fattispecie penalistica, accertando autonomamente ed in via incidentale la sussistenza del reato*;
- quanto al profilo del rapporto tra giudizio penale e giudizio civile, Cass. n. 4498 del 2016 ha esaminato la rilevanza del giudicato penale di assoluzione - con la formula "perché il fatto non sussiste" e ha accertato che essa preclude la proposizione, nel giudizio di civile di risarcimento del danno derivante dal medesimo fatto-reato, di una ricostruzione della vicenda che postuli, sotto altra prospettazione, l'esistenza di elementi di fatto, che risultino esclusi - sia pure implicitamente dal giudicato penale. (Nella specie, la S.C., con riguardo all'azione di un lavoratore infortunato per il risarcimento del c.d. "danno differenziale", ha rigettato il motivo di ricorso e confermato sul punto la sentenza impugnata con la quale correttamente era stato ritenuto che la predetta azione doveva considerarsi preclusa dal giudicato penale di assoluzione, dal reato di lesioni colpose, del legale rappresentante della società datrice di lavoro, per insussistenza del fatto, in dipendenza della ravvisata carenza del nesso causale tra condotta dell'imputato ed evento pregiudizievole, che copriva, quantomeno implicitamente, anche l'addebito di "omessa adozione delle misure di sicurezza prescritte dalla legge");
- quanto alla rilevanza, nella fattispecie risarcitoria che esclude l'esonero, della necessità di procedere all'accertamento del fatto di reato, Cass. n. 9166 del 2017, ha affermato che *l'esonero cade nell'ipotesi in cui l'infortunio o la malattia*

professionale sia conseguenza di una condotta datoriale integrante gli estremi di una fattispecie di reato perseguibile d'ufficio ed il datore si trova esposto sia all'azione di regresso dell'istituto assicuratore per le somme versate all'assicurato sia all'azione di risarcimento da parte del lavoratore, seppur limitatamente al ristoro del danno differenziale;

- quanto, poi, all'accertamento del nesso causale, (Cass. n. 27952 del 2018) si è affermato che nella materia degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali trova diretta applicazione la regola contenuta nell'art. 41 c.p.c., con la conseguenza che il rapporto causale tra evento e danno è governato dal principio dell'equivalenza delle condizioni, secondo il quale va riconosciuta l'efficienza causale a ogni antecedente che abbia contribuito, anche in maniera indiretta e remota, alla produzione dell'evento, mentre solamente se possa essere con certezza ravvisato l'intervento di un fattore estraneo all'attività lavorativa, che sia per sé sufficiente a produrre l'infermità tanto da far degradare altre evenienze a semplici occasioni, deve escludersi l'esistenza del nesso eziologico richiesto dalla legge (cfr. Cass. n. 23990 del 2014; Cass. n. 15107 del 2005; Cass. n. 8033 del 2002) e si è richiamata la giurisprudenza della Corte di Cassazione in sede penale laddove la stessa ha affermato che *il rapporto causale, sia nella causalità commissiva che in quella omissiva, va riferito non solo al verificarsi dell'evento prodottosi ma anche in relazione alla natura e ai tempi dell'offesa nel senso che dovrà riconoscersi il rapporto in questione non solo nei casi in cui sia provato che l'intervento doveroso omesso (o quello corretto in luogo di quello compiuto nella causalità commissiva) avrebbe evitato il prodursi dell'evento in concreto verificatosi, o ne avrebbe cagionato uno di intensità lesiva inferiore, ma altresì nei casi in cui sia provato che l'evento si sarebbe verificato in tempi significativamente (non minuti od ore) più lontani ovvero ancora quando, alla condotta colposa omissiva o commissiva, sia ricollegabile un'accelerazione dei tempi di latenza di una malattia provocata da altra causa (o che non sia possibile ricollegare eziologicamente alla condotta in questione)", (Cass. pen. n. 988 dell'11.7.02/14.1.03, in motivazione). Si è aggiunto che, in questi casi, "non v'è quindi dubbio che una morte avvenuta in un giorno successivo sia un fatto diverso, dal punto di vista naturalistico prima ancora che giuridico*;
- quanto, poi, all'incidenza del concorso di colpa del lavoratore danneggiato in sede di rivalsa proposta dall'Inail, ai soli fini del calcolo del *quantum* del risarcimento, è consolidato il principio secondo il quale *in ipotesi di accertato concorso di colpa della vittima di un infortunio sul lavoro il giudice non può, per questo solo fatto, ridurre proporzionalmente l'ammontare delle somme richieste dall'Inail in via di rivalsa nei confronti del responsabile dell'infortunio stesso, ma deve previamente determinare, come in qualsiasi altra ipotesi di rivalsa, l'ammontare del danno risarcibile in relazione alla misura dell'accertato concorso di colpa e, quindi, verificare se sulla somma così determinata vi sia capienza per la rivalsa dell'Inail, procedendo, solo in caso di esito negativo di tale accertamento, a ridurre*

la somma spettante all'Istituto per le prestazioni erogate all'assicurato (o ai suoi eredi) in modo che la stessa non superi quanto dovuto dal danneggiante (in tal senso, Cass. n. 4879 del 2015; Cass. n. 15633 del 2001, cui adde Cass., 2 febbraio 2010, n. 2350; Cass., 20 agosto 1996, n. 7669; Cass., 24 agosto 1991, n. 9104; Cass., 27 maggio 1986, n. 3576).

Dunque, in risposta alla domanda sopra formulata, può affermarsi che la giurisprudenza di legittimità più recente continua ad affermare la necessità di accertare in sede civile il fatto di reato perseguibile d'ufficio nel giudizio risarcitorio intentato dal lavoratore, con ciò ritenendo non espunta dal sistema la regola dell'esonero, utilizzando schemi processuali propri del giudice civile e un criterio di causalità che, seppure si richiami al modello normativo positivo dell'art. 41 c.p., in concreto tende a ricondurre il tema della imputazione soggettiva della colpa e della causalità al regime dell'art. 1218 cod. civ., a vantaggio della posizione del danneggiato in qualche modo riportando, forse senza piena consapevolezza, i contenuti dell'accertamento del fatto di reato al parametro dell'inadempimento contrattuale.

5. Come opera il raccordo tra indennizzo assicurativo e risarcimento del danno differenziale? In che modo incidono sul medesimo criterio la concezione bipolare del danno di cui alle sentenze di San Martino delle SS.UU. 2008 e i principi espressi dalle SS.UU., nn. 1256 del 2018 e 1257 del 2018, in materia di *compensatio lucri cum damno*?

La diversità delle tecniche (indennitaria e risarcitoria) di riparazione dell'unico danno, cioè dei diversi sistemi di liquidazione, secondo una tesi[9] dovrebbe convincere della non praticabilità di un confronto analitico per singole poste di danno, a meno di confermare che risarcimento e indennizzo siano qualitativamente sovrapponibili e perciò comparabili.
Tale soluzione: a) tende a evitare esiti eccessivamente compensativi a favore del danneggiato, posto che soluzioni diverse porterebbero a un ristoro superiore all'ammontare del danno subito; b) risponde all'esigenza di conformarsi agli insegnamenti delle c.d. «sentenze gemelle» del 2008 che hanno ridisegnato il danno non patrimoniale come categoria unitaria, al cui interno è possibile prevedere una molteplicità di voci di danno, ma in senso solo descrittivo, escludendosi autonome liquidazioni riferite a ciascuna di esse.
L'intervento nomofilattico del 2008 era finalizzato a contrastare la inclinazione

9 Cfr. LODOVICO, *Tra responsabilità civile*, cit., *209*.

ad asservire il danno biologico, permanente e temporaneo, al ristoro della lesione alla salute del danneggiato, per poi sommarlo a pregiudizi di vario genere di carattere relazionale ed esistenziale. Ciò dava luogo a una ingiustificata frammentazione del danno non patrimoniale che, di fatto, provocava un aumento del quantum risarcitorio, dal momento che venivano etichettati in modo diverso pregiudizi identici.
Ne discende l'obbligo del giudice di valutare in modo congiunto, entro il danno biologico, mediante una sua adeguata personalizzazione, tutte le sofferenze soggettivamente patite dall'attore, in relazione alle condizioni personali dello stesso e ai risvolti che, concretamente, la lesione dell'integrità psico-fisica ha comportato. Il danno biologico va, dunque, inteso come componente non apprezzabile distintamente del *genus* danno non patrimoniale.
Attualmente la tendenza maggioritaria in giurisprudenza anche di legittimità[10] è, però, quella di operare un computo per poste omogenee, nel senso che dall'ammontare complessivo del danno biologico va detratto non già il valore capitale dell'intera rendita, ma solo quello della quota destinata a ristorare, in forza dell'art. 13, d.lgs. n. 38/2000, il danno biologico stesso, con esclusione, invece, della quota rapportata alla retribuzione e alla capacità lavorativa specifica dell'assicurato, volta all'indennizzo del danno patrimoniale.
È chiara la diversità dei titoli delle obbligazioni e dei relativi rapporti giuridici sottostanti, speculari alla differenza strutturale e funzionale tra l'erogazione Inail *ex* art. 13 cit. e il risarcimento del danno biologico.
La dottrina ha approfondito lo studio analitico di tale orientamento[11] e ha rilevato che le sentenze <*più illuminate*> inquadrano il problema dal punto di vista dogmatico. Così, dal 2003 al 2008, le Sezioni Unite della Cassazione avrebbero intrapreso un processo utile ad abbandonare definitivamente l'idea che il risarcimento possa conseguire al semplice evento di danno, alla sola lesione dell'interesse tutelato (cd. danno-evento). Il *prius* logico della risarcibilità del danno, ossia la sua «ingiustizia», deriva a sua volta da una selezione degli interessi dalla lesione dei quali consegue il ristoro; tale selezione, per l'art. 2043 c.c., è praticamente immanente all'ordinamento giuridico, dal momento che è ingiusto il danno patrimoniale che segue alla lesione di un qualsiasi interesse giuridicamente rilevante, essendo connotato da atipicità, mentre, per il danno non patrimoniale, deve essere compiuta o a livello normativo, o dal giudice in via interpretativa, essendo l'art. 2059 c.c. connotato da tipicità.

10 Cass. 26 giugno 2015, n. 13222, est. Rossetti, non massimata, in *Foro it.*, 2015, I, *3169*, è ora dominante nella giurisprudenza di legittimità, anche della sezione lavoro (Cass. civ. 29 maggio 2018, n. 13393, ined.; Cass. civ., 30 agosto 2016, n. 17407, in *Foro it.*, 2016, I, *3468 ss.*; Cass. civ., 21 novembre 2017, n. 27669, in *Dir. giust.*, 2017, 22 novembre; Cass. civ., 14 ottobre 2016, n. 20807, in *Guida dir.*, 2016, *78 ss.*; Cass. civ., 20 aprile 2016, n. 7774, in *Dir. giust.*, 2016, 21 aprile; Cass. civ., 26 giugno 2015, n. 13222, in *Foro it.*, 2015, I, *3169*).
11 F. BARONE, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di danno biologico differenziale*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 4, 1 aprile 2018, *pag. 1130*.

Occorre che l'evento procuri un danno-conseguenza che si accerti essere stato ingiusto, non per il semplice fatto della sua verificazione. In questo modo si sarebbe realizzato, progressivamente, un rientro della responsabilità civile nell'ambito della bipolarità prevista dal codice civile vigente, che mantiene nettamente distinti i pregiudizi di carattere patrimoniale, art. 2043 c.c., da quelli di carattere non patrimoniale, art. 2059 c.c.
Dunque, in sede di giudizio il danno-conseguenza differenziale va innanzi tutto accertato secondo i canoni appena visti e poi in virtù del bipolarismo indicato dalle Sezioni Unite, ne vanno distinte omogeneamente le poste anche in sede di liquidazione.
Il giudice dovrà valutare la sussistenza delle condizioni affinché operi la tutela obbligatoria, in via principale l'assenza dell'esonero da responsabilità, anche d'ufficio e indipendentemente da una richiesta di parte in quanto si tratta dell'applicazione di norme di legge al cui rispetto il giudice è tenuto. Chi opta per il calcolo per poste omogenee è peraltro in linea con chi sostiene che perduri l'operatività dell'esonero dalla responsabilità datoriale. L'inserimento del danno biologico nella copertura assicurativa avrebbe solo modificato l'area della parziale limitazione di responsabilità, estendendola al danno biologico, restando confermato che la somma liquidabile a tale titolo non esaurisce in toto le pretese creditorie del danneggiato, al quale spettano ancora i danni differenziali e quelli complementari, cioè quelli esclusi dalla nozione di danno biologico ai sensi dell'art. 13.
Il criterio del separato confronto per singole poste di danno sembra imposto dalle stesse pronunce con cui la Consulta, sollecitando la copertura indennitaria del danno biologico, ha distinto i danni inclusi nella tutela assicurativa da quelli esclusi, limitando solo ai primi l'applicazione dello speciale regime dell'esonero.
Su questo panorama irrompono le sentenze delle Sezioni Unite del 22 maggio 2018 e, segnatamente, la n. 12566 che ha riconosciuto la detraibilità dell'importo della rendita per inabilità permanente corrisposta dall'Inail per infortunio in itinere dal risarcimento dovuto al lavoratore dal terzo investitore.
La massima ufficiale recita: *L'importo della rendita per l'inabilità permanente, corrisposta dall'Inail per l'infortunio "in itinere" occorso al lavoratore, va detratto dall'ammontare del risarcimento dovuto, allo stesso titolo, al danneggiato da parte del terzo responsabile del fatto illecito, in quanto essa soddisfa, neutralizzandola in parte, la medesima perdita al cui integrale ristoro mira la disciplina della responsabilità risarcitoria del terzo al quale sia addebitabile l'infortunio, salvo il diritto del lavoratore di agire nei confronti del danneggiante per ottenere l'eventuale differenza tra il danno subìto e quello indennizzato*.
Di interesse previdenziale è pure la sentenza parallela n. 12567, così massimata: *Dall'ammontare del danno subito da un neonato in fattispecie di colpa medica, e consistente nelle spese da sostenere vita natural durante per l'assistenza personale, deve sottrarsi il valore capitalizzato della indennità di accompagnamento che la vit-*

tima abbia comunque ottenuto dall'ente pubblico, in conseguenza di quel fatto, essendo tale indennità rivolta a fronteggiare ed a compensare direttamente il medesimo pregiudizio patrimoniale causato dall'illecito, consistente nella necessità di dover retribuire un collaboratore o assistente per le esigenze della vita quotidiana del minore reso disabile per negligenza al parto.

In estrema sintesi, può riassumersi la *ratio* delle decisioni parallele nel principio secondo il quale: (punto 5 della sentenza n. 12566) la rendita corrisposta dall'Inail soddisfa, neutralizzandola in parte, la medesima perdita al cui integrale ristoro mira la disciplina della responsabilità risarcitoria del terzo, autore del fatto illecito che abbia determinato l'infortunio in itinere; (punto 5.1 della 12566) esiste un meccanismo legislativo - art. 1916 c.c. applicabile anche agli assicuratori sociali - che determina, attraverso la previsione della surrogazione seguita al pagamento dell'indennità, la successione dello stesso assicuratore a titolo particolare nei diritti del danneggiato e ciò è ribadito nell'art. 142 del cod. ass. priv.; tale meccanismo comporta la detraibilità della somma percepita a titolo di rendita Inail che, per gli stessi titoli, va detratta dall'importo del risarcimento dovuto dal terzo; (punto 6 della sentenza n. 12567) l'afflato solidaristico della comunità che si esprime attraverso la scelta legislativa assistenziale di per sé non esclude il computo di quel beneficio ai fini dell'operazione di corretta stima del danno; b) occorre però, a tal fine, che il vantaggio abbia la funzione di rimuovere le conseguenze prodottesi nel patrimonio del danneggiato per effetto dell'illecito; b) che sia legislativamente previsto un meccanismo di riequilibrio idoneo ad assicurare che il responsabile dell'evento dannoso, destinatario della richiesta risarcitoria avanzata dalla vittima, sia collateralmente obbligato a restituire all'amministrazione pubblica l'importo corrispondente al beneficio da questa erogato all'assistito.

Pare potersi affermare che la scelta della Suprema Corte si muova su binari consolidati posto che, come ha sottolineato Umberto Izzo[12], ricordando il pensiero di Costantino Mortati sull'interpretazione dell'art. 10 del t.u., sul piano civilistico […] *è appunto nella rilevata peculiarità dell'assicurazione obbligatoria in forma mutualistica per danni in occasione della prestazione di attività lavorativa che deve rinvenirsi la ragione della non applicabilità alla medesima dei principi stabiliti per i rapporti assicurativi regolati dal diritto comune (principi secondo i quali l'assicuratore rimane vincolato - per i sinistri cagionati anche da colpa grave del contraente - in virtù o di patto espresso, a termine dell'art. 1900, o* ope legis*, secondo l'art. 1917 che riguarda la speciale assicurazione per responsabilità civile; con la sola esclusione pertanto di quella dovuta a fatto doloso volontariamente messo in atto dall'assicurato). Il che, mentre corrisponde alla rilevata specificità del rapporto assicurativo per gli infortuni sul lavoro, adempie anche allo scopo pratico di incentivare l'adempimento dell'obbligo del datore di adottare ogni misura idonea a prevenire i sinistri.*

12 *È nato prima il danno o la sicurezza sociale?* (Saggio in tre atti), in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc.1, 2016.

Ne conseguiva una chiara esplicazione del particolare meccanismo di regresso previsto dalla normativa: *se è vero che nella specie all'assicurato sono conferite due pretese, verso l'Inail, oltre che verso il responsabile, anziché solamente verso quest'ultimo (come a stretto rigore dovrebbe avvenire), ciò è disposto (...) a favore dell'infortunato cui si vuole garantire in ogni caso (anche quando il risarcimento ritardi, o non riesca ad ottenersi) il diritto alle prestazioni assistenziali. Queste, se trovano un titolo autonomo nel rapporto assicurativo di cui è parte il lavoratore, si effettuano tuttavia in temporanea sostituzione delle erogazioni che, a causa del medesimo evento dannoso, sono poste a carico del datore, e pertanto non possono cumularsi con esse, se non a patto di determinare un indebito arricchimento,* così Corte Cost., 16 giugno 1971, n. 134, cit., 1776.

Su queste basi, mantenendo la tecnica di raccordo per poste omogenee, si avrà che il danneggiato otterrà l'integrale ristoro dei danni subiti, in parte attraverso la corresponsione dell'indennità assicurativa e, per il resto, dal responsabile civile il quale, a sua, volta, dovrà corrispondere all'assicuratore sociale l'importo della indennità ma nei limiti del danno risarcibile.

Esisterà, quindi, un inevitabile scarto tra l'importo dell'indennità erogata dall'Inail e la somma dovuta in sede di surroga o di regresso, laddove l'importo dell'indennità forfetizzata superi il danno effettivamente risarcibile (ciò è altamente probabile per la componente patrimoniale della rendita Inail *ex* art. 13, comma 2, lett. b) riferita a una presunta perdita di capacità lavorativa specifica che potrebbe non aver prodotto pregiudizio economico).

Tale stato delle cose, tuttavia, non incrina il complesso sistematico faticosamente apprestato dallo sforzo ricostruttivo delle recenti Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in quanto dimostra semplicemente la scelta di politica sociale sottesa al sistema. In altri termini, lo Stato in ragione degli obblighi di solidarietà ben noti e fondati sugli artt. 2 e 38 della Cost. ha scelto di sopportare tale carico favorendo così il lavoratore infortunato o ammalato per ragioni professionali.

Ulteriore conferma della peculiarità del rapporto esistente tra indennizzo e risarcimento che, forse, potrebbe finire per mettere in crisi il modello di reciproca osmosi che li lega, deriva dalla unica (residuata dopo il successivo intervento abrogativo), innovazione normativa prodotta dell'art. 1, comma 1126, della l. 30 dicembre 2018 n. 145 (legge di bilancio per il 2019)[13].

Afferma la dottrina (S. GIUBBONI)[14] a proposito dell'introduzione del nuovo testo dell'art. 11, terzo comma, t.u., rispetto alle finalità generali della l. n. 145

13 Il d.l. 30 aprile 2019, n. 34, convertito con modificazioni dalla l. 28 giugno 2019, n. 58, nel modificare l'art. 1, comma 1126, lettere *d)* ed *e)* della l. 30 dicembre 2018, n. 145, ha conseguentemente disposto (con l'art. 3-*sexies*, comma 1) che "All'articolo 1, comma 1126, della citata legge n. 145 del 2018, le lettere *a), b), c), d), e)* e *f)* sono abrogate; le disposizioni ivi indicate riacquistano efficacia nel testo vigente prima della data di entrata in vigore della medesima legge n. 145 del 2018".

14 *Il risarcimento del danno differenziale da infortunio sul lavoro dopo la legge di bilancio*, Rivista del diritto della sicurezza sociale, fascicolo 1, 2019.

del 2018: *Diversa (ed in certo senso opposta, visto che è diretta a circoscrivere l'ampiezza della pretesa azionabile in via di regresso dall'Istituto, in favore stavolta del datore di lavoro civilmente responsabile dell'infortunio) è, invece, la finalità della previsione inserita dopo il secondo comma dell'art. 11, ed alla cui stregua, nella liquidazione dell'importo dovuto ai sensi dei commi precedenti, «il giudice può procedere alla riduzione della somma tenendo conto della condotta precedente e successiva al verificarsi dell'evento lesivo e dell'adozione di efficaci misure per il miglioramento dei livelli di salute e sicurezza sul lavoro. Le modalità di esecuzione dell'obbligazione possono essere definite tenendo conto del rapporto tra la somma dovuta e le risorse economiche del responsabile.*
Tale ultima disposizione conferisce al giudice un inedito potere discrezionale, di natura sostanzialmente equitativa, ancorato a criteri di valutazione del tutto eccentrici rispetto a quelli valevoli ai fini della determinazione del danno risarcibile, che fanno generico riferimento alla condotta del responsabile, precedente e successiva al verificarsi dell'evento lesivo, e all'adozione, da parte di questo, di efficaci misure per il miglioramento dei livelli di salute e sicurezza sul lavoro […].
Occorrerà approfondire l'incidenza della previsione nel sistema in fatto operante. È evidente la carenza di specificità dei parametri stringenti di esercizio di un inedito potere riduttivo, peraltro fondato su valutazioni tecniche specifiche non facilmente apprezzabili, come dovrebbero essere per l'attività giurisdizionale, sul puro piano del fatto e del diritto.
Comunque, a prescindere dalla razionalità della previsione, non vi è dubbio che ai fini del nostro studio la riduzione del dovuto in sede di regresso costituisca un beneficio per il responsabile e un costo ulteriore per lo Stato, nei panni dell'Inail.
Pare che, conclusivamente, per razionalizzare il quadro interpretativo, non si possa prescindere dal tener fermi i punti essenziali che la Corte Costituzionale ha espresso, tra l'altro, con la sentenza n. 356 del 1991, per cui:

- il nostro sistema previdenziale-assicurativo in materia di infortuni sul lavoro è fondato su equilibri di interessi, di diritti, di prestazioni, con la conseguenza che l'integrale eliminazione dell'istituto dell'esonero - ormai circoscritta a ipotesi assai limitate - comporterebbe una ristrutturazione del sistema che non potrebbe che essere opera del legislatore;
- (Corte Cost. n. 87 del 1979) mentre rientra nella discrezionalità del legislatore adottare discipline differenziate per la tutela risarcitoria di situazioni diverse, tale discrezionalità è invece esclusa allorquando vengano in considerazione situazioni soggettive costituzionalmente garantite. Per queste ultime, cioè, la garanzia costituzionale implica logicamente l'obbligo del legislatore di apprestare una tutela piena, e in particolare - ma non esclusivamente - una piena tutela risarcitoria;
- (Corte Cost. n. 88 del 1979) il bene della salute è tutelato dall'art. 32, primo comma, della Costituzione non solo come interesse della collettività ma anche

> e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo, sicché si configura come un diritto primario e assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati. Esso è certamente da comprendere tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione e la sua indennizzabilità non può essere limitata alle conseguenze della violazione incidenti sulla attitudine a produrre reddito, ma deve comprendere anche gli effetti della violazione del diritto, considerato come posizione soggettiva autonoma, indipendentemente da ogni altra circostanza o conseguenza.

In definitiva, nella scala delle priorità la posizione garantita pienamente deve essere quella del lavoratore; il responsabile civile non può essere chiamato a rispondere oltre i limiti della propria responsabilità civile, attesa la normale natura compensativa del risarcimento del danno e lo scarto tra indennizzo e risarcimento può risolversi in un vantaggio per l'infortunato che, in ultima analisi, finisce per gravare sull'assicuratore pubblico in applicazione dell'art. 38 Cost. Ciò in maggior misura laddove operi il potere riduttivo del giudice in sede di regresso. Il profilo del rapporto tra responsabile civile e assicuratore, tuttavia, potrebbe variare in ragione della necessità di conformazione alla concreta funzione che l'ordinamento assegna alla responsabilità civile, frutto delle scelte di politica sociale adottate dal legislatore[15].

15 Si vedano i segnali evolutivi nella giurisprudenza di legittimità, con il significativo passaggio da Cass. n. 1781 del 2012 a Cass. n. 7613 del 2015 e SS.UU. 16601 del 2017 in relazione al riconoscimento della funzione di deterrenza e quella sanzionatoria della responsabilità civile.

STEFANO GIUBBONI*

SOMMARIO

1. Un breve *excursus* su esonero e danno differenziale. - **2.** La regola dell'esonero: continuità testuali e discontinuità contestuali. - **3.** La crisi dell'esonero nel «diritto vivente». - **4.** L'esonero da regola a deroga. - **5.** La sentenza n. 9166 del 2017 della Corte di Cassazione. - **6.** La problematica del danno differenziale in prospettiva evolutiva. - **7.** Le incertezze ermeneutiche create dalla giurisprudenza di San Martino delle Sezioni Unite. - **8.** Il (precario) stato dell'arte in tema di danno differenziale. - **9.** Qualche osservazione a mo' di conclusione e qualche proposta *de iure condendo*.

1. Un breve *excursus* su esonero e danno differenziale

Non esiste probabilmente tema più classico della nostra disciplina di quello del rapporto fra tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e responsabilità civile[1]. Si tratta, infatti, di un tema originario, che si pone in senso proprio alle origini della legge nella quale siamo soliti individuare, nel nostro Paese, l'inizio della storia del diritto della previdenza sociale modernamente inteso.
Un *excursus* introduttivo sulle questioni più rilevanti del tormentato rapporto tra regole generali di responsabilità civile e disciplina assicurativa degli infortuni sul lavoro non può, dunque, non tener conto della grande complessità sul piano storico-ricostruttivo di questa lunga vicenda, che prende origine, appunto, dalla legge istitutiva n. 80 del 1898. Solo un'adeguata consapevolezza della complessità storica delle tante questioni che ci appaiono ancor oggi aperte e irrisolte può, infatti, consentire una riflessione metodologicamente avvertita e quindi - come è necessario nell'ottica del giurista pratico - anche il tentativo di offrire appropriate soluzioni interpretative e applicative.
Il tema dei rapporti tra responsabilità civile, infortuni sul lavoro e malattie professionali è effettivamente uno dei più complessi sul piano storico-dogmatico. Su

* Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Perugia.

1 Il tema è così classico che esime dal fornire indicazioni bibliografiche che non riguardino, oltre a pochi autori per l'appunto classici, la più recente attualità giurisprudenziale e normativa. Per un riepilogo generale delle questioni che verranno affrontate valga, ad ogni modo, il rinvio a S. GIUBBONI, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*, Milano, 2012.

di esso si è accumulata una letteratura di straordinaria rilevanza, essendosi sul tema come noto cimentati alcuni dei massimi protagonisti della cultura giuridica del Novecento italiano (basti ricordare gli studi seminali di Francesco Carnelutti), onde il ritorno ai classici costituisce, nel nostro campo, un esercizio più che mai necessario[2]. Ogni discussione sul nostro tema esige, in questa prospettiva, di cimentarsi sui due classici aspetti di questa problematica: da un lato, sulla questione dei presupposti e dei limiti dell'esonero (parziale) del datore di lavoro «assicurante» dalla responsabilità civile, quale sancito dal primo comma dell'art. 10 del d.p.r. 1124 del 1965 in termini lessicalmente non dissimili da quanto disponeva la l. 80 del 1898; dall'altro, sulla questione dei criteri di determinazione del danno differenziale. Su entrambe le questioni - a dispetto dell'apparente fissità di un dato normativo che ha finito per ossificarsi, almeno nella sua disposizione di riferimento - si è come ben noto registrata, a partire dalla seconda metà degli anni Sessanta dello scorso secolo, una straordinaria evoluzione giurisprudenziale e dottrinale, che ha in pari tempo riguardato - con intrecci inevitabili tra i due aspetti - sia il profilo dell'*an* della responsabilità risarcitoria datoriale, sia quello del *quantum*. Non è un caso che i due profili tornino a essere intrecciati, condizionandosi vicendevolmente, nella elaborata (ancorché, come diremo, non del tutto appagante e condivisibile) motivazione della pronuncia - la 9166 del 2017 - con cui la Suprema Corte ha di recente fatto in qualche modo il punto sulla nostra complessa problematica, delineando, per così dire, lo «stato dell'arte» in materia.

È indubbiamente difficile sintetizzare con formule semplici una tale complessa evoluzione: volendo tuttavia azzardare almeno un'ipotesi ricostruttiva di questa vicenda, e segnatamente degli intrecci inevitabili tra il profilo dell'*an* e quello del *quantum*, si è tentati di dire che, almeno tendenzialmente, a fasi di restrizione dei presupposti di attivazione della responsabilità risarcitoria del datore (caratterizzate, dunque, da una lettura rigorosa dell'esonero come «regola» dello speciale sottosistema governato dal t.u. del 1965) fa da contraltare una certa larghezza nella determinazione della misura del danno differenziale riservato al risarcimento della vittima dell'infortunio sul lavoro o della malattia professionale; e viceversa. Con la evocata sentenza n. 9166 del 2017 della Corte di Cassazione ci troveremmo (nuovamente), secondo taluni, in una fase di tendenziale restrizione sull'*an*, con una rivitalizzazione dell'esonero come regola speciale del «diritto secondo» dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni (per usare la nota espressione di Carlo Castronovo)[3], apparentemente controbilanciata da una significativa espansione sul piano del *quantum* del danno differenziale risarcibile in favore della vittima dell'infortunio o della malattia professionale.

2 V., più di recente, U. ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro nel Novecento italiano. Profili*, Roma, 2019.

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

2. La regola dell'esonero: continuità testuali e discontinuità contestuali

È noto che la regola che ancora oggi troviamo sancita nell'art. 10 t.u. è nel senso dell'esonero del datore di lavoro da responsabilità civile (c.1), salvo che il fatto che occasiona l'infortunio o causa la malattia professionale non costituisca reato perseguibile d'ufficio imputabile allo stesso datore (o a un suo dipendente). La formulazione dell'art. 10 t.u. riflette, senza significative variazioni, quella storicamente introdotta nel 1898 della legge fondativa dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro.
Questa formulazione normativa si ricollega direttamente ai presupposti politico-giuridici che furono alla base dell'introduzione dell'obbligo assicurativo, in origine solo contro gli infortuni sul lavoro e soltanto in favore degli operai dell'industria. Essa si basa, infatti, sull'idea che il datore di lavoro, pagando il «premio», assolva in principio per intero il proprio obbligo assicurativo e che pertanto, al di fuori dei casi in cui sia accertato un reato «d'azione pubblica» (come recitava la legge del 1898), non debba essere chiamato a risarcire alcunché, visto che il danno è indennizzato - e il corrispondente rischio professionale socializzato - grazie, appunto, al versamento del premio. Solo nei casi in cui gli sia rimproverabile un comportamento meritevole di sanzione penale riemerge la responsabilità civile del datore, che assume in tale ottica una chiara valenza sanzionatoria. È questa dunque la logica (che Carnelutti, Barassi, e dopo di loro molti altri, definirono «transattiva») che spiega, sul piano storico, la formulazione dell'art.10, c.1, t.u.
Senonché, al di là della continuità del dato normativo, che su questo punto non è stato inciso (almeno in via diretta) neppure dalla giurisprudenza costituzionale che si è stratificata negli oltre cinquant'anni di vita del t.u., è innegabile che il significato di questa previsione sia cambiato profondamente nel corso del tempo nel diritto vivente. Lo spartiacque di questo percorso evolutivo può essere convenzionalmente individuato nella sentenza n. 22 del 1967 della Corte Costituzionale, la cui importanza prospettica fu subito colta da Giuseppe Pera in un influente commento[4].
Da allora, l'involucro testuale dell'art. 10, benché immutato, si è andato arricchendo di contenuti molto diversi, che per taluni versi (e almeno in alcune fasi dei complessi e non di rado contraddittori itinerari della giurisprudenza) potrebbero apparire persino contro-intuitivi, nel senso che danno all'enunciato normativo un significato a prima vista opposto a quello che sembrerebbe ricavabile dalla sua interpretazione letterale. Donde la ragione per cui la comprensione del significato di quell'enunciato normativo impone di ricostruire i percorsi del

4 G. PERA, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile secondo i giudici costituzionali*, in *q. Rivista*, 1967, I, *901 ss*.

diritto vivente nel divenire del contesto politico-costituzionale nel quale essi si calano. Potremmo in un certo senso dire che, a fronte di una continuità testuale che non ha probabilmente precedenti nel diritto della previdenza sociale, si sia verificata una forte discontinuità contestuale di significato di quella previsione, che dottrina e giurisprudenza hanno adattato nel tempo a un contesto che ha, per l'appunto, conosciuto grandi cambiamenti.

3. La crisi dell'esonero nel «diritto vivente»

La norma ha assunto nel tempo un significato profondamente diverso anzitutto perché, nonostante i tributi che talvolta si leggono ancora nella giurisprudenza anche di legittimità al modello di transazione sociale che ne giustificò quella formulazione, una tale base di legittimazione è stata certamente superata dall'art. 38 Cost. Il pagamento del «premio» da parte del datore di lavoro, qualunque ricostruzione si accolga dell'art. 38 Cost., è infatti pacificamente divenuto mezzo di finanziamento della specifica forma di tutela previdenziale, onde l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ha lo stesso fondamento di legittimazione e assolve la medesima funzione che accomuna tutte le forme previdenziali pubbliche nel nostro ordinamento costituzionale[5].
Se la funzione pubblica necessaria è quella di liberare il lavoratore vittima dell'infortunio o della malattia professionale da quel qualificato bisogno sociale nel quale lo pone l'evento protetto dall'assicurazione obbligatoria gestita dall'Inail, è evidente, e del resto pacifico, che l'apposita contribuzione previdenziale in nulla può distinguersi, a prescindere dai retaggi nominalistici, dal rapporto contributivo che l'Inps o qualunque gestore di forme previdenziali obbligatorie instaura al fine di assicurare la provvista finanziaria necessaria allo svolgimento della funzione a esso attribuita dalla legge in attuazione del precetto costituzionale. Pertanto, nella logica costituzionale, il pagamento del «premio» non può più esonerare il datore di lavoro «assicurante» dalla responsabilità civile, poiché quell'assicurazione non ha, o comunque ha perso (ammesso che l'abbia mai avuta), la funzione di sollevarlo dalle conseguenze della materializzazione del rischio professionale, quando questo derivi dall'inadempimento dell'obbligo di sicurezza. L'art. 10 non può evidentemente convertire la funzione della forma di tutela regolata dal t.u. in una assicurazione pubblica della responsabilità civile del datore di lavoro; e ove mai si attribuisse un tale significato, erigendo la previsione a regola di sistema, ne risulterebbe evidente il contrasto con i principi costituzionali.
È questa la ragione di fondo per cui tutta l'evoluzione del diritto vivente dell'as-

5 Per tutti e da ultimo, volendo, S. GIUBBONI, *Tutela per l'invalidità e l'inabilità da rischi professionali. Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, in *Previdenza e assistenza - Pratica professionale - Lavoro*, dir. da P. CURZIO, L. DI PAOLA, R. ROMEI, Milano, 2017, *455 ss*.

sicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro può essere letta, almeno in prospettiva storica, nell'ottica della attribuzione, a quella disposizione, di un significato coerente con il sistema costituzionale, assegnandole una funzione derogatoria che intanto può consentire una deviazione rispetto ai comuni principi in tema di responsabilità civile, in quanto tale deroga, pur potendo trovare giustificazione in virtù del principio di solidarietà in talune ipotesi marginali, non entri in collisione, oltre che con la funzione fondamentale della forma di tutela previdenziale (art. 38 Cost.), con l'esigenza di assicurare alla vittima dell'infortunio, per i profili che sfuggono all'indennizzo previdenziale, una integrale riparazione del danno alla persona (artt. 2 e 32 Cost.)[6]. Onde l'esonero non costituisce più, con ogni evidenza, una regola cardine del sottosistema, ma un elemento accessorio, e tendenzialmente recessivo, sia rispetto alla funzione di tutela previdenziale disciplinata dal t.u., sia rispetto alla rilettura costituzionale dell'intero sistema della responsabilità civile che, propiziata dalla migliore dottrina civilistica a partire dall'inizio degli anni Sessanta del Novecento (si è già ricordato il fondamentale contributo di Stefano Rodotà)[7], si è tradotta in un'autentica rivoluzione del diritto vivente in tema di risarcimento del danno alla persona (nella emersione del danno biologico dovendo individuarsi lo spartiacque di tale lunga e complessa vicenda)[8].

Le origini della crisi di effettività dell'esonero come regola, e della sua riduzione a norma di deroga, possono essere ricondotte, come si è accennato, alla sentenza n. 22 del 1967 della Corte Costituzionale: la pronuncia capostipite anche di quella che si potrebbe chiamare la linea endogena di progressiva esautorazione della effettiva valenza operativa del primo comma dell'art. 10 t.u.

Con l'espressione «crisi di effettività» intendo fare riferimento - come ho osservato in precedenti occasioni[9] - a tutti quegli interventi, non necessariamente modificativi del testo dell'art. 10 (come nel caso della citata decisione della Corte Costituzionale), ma anche semplicemente re-interpretativi del precetto in esso contenuto, i quali hanno condotto a una graduale restrizione delle condizioni di applicazione della previsione medesima; la quale, per tal via, da regola generale è divenuta norma che solo eccezionalmente inibisce la riapertura del sottosistema dell'assicurazione contro gli infortuni al «diritto primo» della responsabilità civi-

6 È evidente, qui, il raccordo con la stessa evoluzione delle funzioni della responsabilità civile, così come rilette alla luce del principio di solidarietà, a partire dalla seminale ricostruzione di S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964. Su tale nesso sia consentito rinviare a S. GIUBBONI, *Risarcimento del danno da infortunio sul lavoro e ragioni della solidarietà. Spunti sulla crisi della regola dell'esonero*, in *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, (a cura di) L. NOGLER, L. CORAZZA, Milano, 2012, *255 ss*.

7 Sopra, alla nota precedente (ma v. anche, per una riaffermazione della perdurante vitalità di quella svolta metodologica, S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma e Bari, 2014, *39 ss*.).

8 Basti il rinvio alla sintesi più di recente offerta da G. ALPA, *La responsabilità civile.* Principi, Milano, 2017, *423 ss.*, e da C. SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 2019 (terza ed.), *32 ss*.

9 *Supra*, nt. 6.

le. Per come è stata modificata ovvero re-interpretata dal giudice delle leggi e dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, la norma dell'art. 10 t.u. non garantisce oramai che in casi tendenzialmente eccezionali l'effettivo esonero del datore dalla responsabilità civile per l'infortunio occorso al dipendente, con un sostanziale capovolgimento del rapporto tra regola ed eccezione. Né sarebbe consentito rimettere in discussione tali approdi interpretativi - come una certa lettura della già citata sentenza n. 9166 del 2017 della Corte di Cassazione parrebbe suggerire -, ove ciò dovesse comportare una riespansione della vecchia logica transattiva, evidentemente interdetta, per quanto detto sin qui, dai principi costituzionali di riferimento (artt. 2, 3 e 38 Cost.).

4. L'esonero da regola a deroga

La più volte evocata sentenza della Corte Costituzionale costituisce l'esempio più eloquente di un intervento che opera un ridimensionamento effettivo (e già assai significativo) della regola dell'esonero, senza tuttavia porre in discussione la legittimità del complessivo impianto normativo che la esprime. Come noto, con quella pronuncia la Corte Costituzionale ebbe infatti a dichiarare l'illegittimità del terzo comma dell'art. 10 t.u. nella parte in cui limitava la responsabilità del datore per infortunio sul lavoro derivante da reato all'ipotesi in cui questo fosse stato commesso dagli incaricati della direzione o della sorveglianza e non anche dagli altri dipendenti, del cui fatto lo stesso datore dovesse comunque rispondere a norma del Codice Civile. La sentenza ha per tal via determinato una significativa espansione del raggio della responsabilità civile (oggettiva e per rischio d'impresa) del datore *ex* art. 2049 c.c., estendendola a ogni infortunio cagionato da qualunque compagno di lavoro del prestatore vittima dello stesso.
Al contempo, la sentenza n. 22 del 1967 ha aperto la strada a una restrizione dei vincoli già posti dal principio della necessaria pregiudizialità dell'accertamento penale rispetto a quello compiuto dal giudice civile ai fini del risarcimento del danno differenziale da parte del datore di lavoro. Anticipando una linea giurisprudenziale che si sarebbe definitivamente e generalmente affermata nel corso dei successivi anni Ottanta, essa ebbe infatti a dichiarare l'illegittimità costituzionale anche del quinto comma dell'art. 10 t.u. nella parte in cui consentiva, eccezionalmente, che il giudice civile potesse accertare che l'infortunio costituisse reato soltanto nelle ipotesi di estinzione dell'azione penale per morte dell'imputato o per amnistia, senza tuttavia considerare, irragionevolmente, l'ulteriore fattispecie estintiva della prescrizione del reato.
Sorretta dagli stessi argomenti di fondo è, invero, anche quella importante linea di giurisprudenza costituzionale che, a partire dalle sentenze nn. 102 del 1981 e 118 del 1986, ha portato alla sostanziale caduta della regola della pregiudizialità penale, tanto per l'azione di risarcimento del lavoratore, quanto per quella di

regresso dell'Inail, anticipando, in buona sostanza, nell'ambito infortunistico, il principio della tendenziale indipendenza tra accertamento in sede civile e penale che sarebbe stato generalizzato dalla riforma del processo penale. Opera invece direttamente al livello dei criteri sostanziali dell'accertamento del fatto di reato previsto dal secondo comma dell'art. 10 t.u., e non già sul piano dei presupposti processuali dell'azione di risarcimento o di regresso, l'affermazione - dovuta a una costante giurisprudenza di merito e di legittimità - della sostanziale unitarietà della nozione di colpa, civile e penale, valevole ai fini dell'imputazione della responsabilità risarcitoria per l'infortunio al datore di lavoro. Questa affermazione costituisce un potente fattore di erosione della rilevanza pratica della regola dell'esonero ed è perciò una delle cause storicamente più significative di crisi della sua effettività.

Semplificando anche in tal caso un'evoluzione molto complessa, può dirsi che tale acquisizione giurisprudenziale ha anzitutto riguardato il profilo della determinazione delle regole di condotta e degli standard di diligenza la cui inosservanza determina la colpa del datore di lavoro ai fini degli artt. 589 e 590 c.p. e, quindi, *ex* art. 10, c. 2, t.u., anche ai fini della responsabilità civile per l'infortunio occorso al dipendente. Rilevano infatti, a tal fine, non solo gli obblighi di prevenzione e protezione espressamente stabiliti dalla legge (oggi, principalmente, dal d.lgs. n. 81 del 2008), ma anche quelli più in generale riferibili alle misure che, secondo l'esperienza e la tecnica, l'art. 2087 c.c. impone al datore in quanto necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro. La funzione di chiusura e adattamento automatico del sistema delle norme di prevenzione, svolta dalla previsione baricentrica dell'art. 2087 c.c., si è riversata, così, anche sul versante dei criteri d'imputazione della responsabilità, giacché anche l'inosservanza delle misure di sicurezza prescritte dall'esperienza e dall'evoluzione della tecnica, ancorché non codificate, è idonea a integrare l'aggravante del terzo comma degli artt. 589 e 590 c.p.

Più di recente la Corte di Cassazione ha ulteriormente approfondito tale tradizionale linea di penetrazione nella sfera dei criteri d'imputazione della responsabilità risarcitoria datoriale della norma di chiusura di cui all'art. 2087 c.c., riferendola espressamente anche al profilo degli strumenti di prova (presuntiva) della colpa del datore di lavoro. A partire (quantomeno in modo esplicito) dalla sentenza n. 4184 del 2006, la Suprema Corte ha, infatti, affermato che, per liberarsi dalla presunzione che nell'ambito del rapporto di lavoro deriva dal combinato disposto degli artt. 1218 e 2087 c.c., il datore deve dimostrare, anche nell'area governata dall'art. 10 t.u., di avere adottato tutte le cautele e le misure atte a evitare il danno subito dal lavoratore.

In sostanziale (e pur non dichiarata) analogia con quanto già affermato dalla Cassazione in ordine al combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p., anche con riguardo all'accertamento del fatto di reato richiesto, sempre in via incidentale, dall'art. 10 t.u., è stata dunque sancita la piena operatività dei meccanismi

presuntivi della colpa risultanti, nella sfera del contratto di lavoro subordinato, dalla combinazione dell'art. 2087 con l'art. 1218 c.c. Sicché, come ben chiarito dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 9817 del 2008, stante il carattere contrattuale della responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c., *il riparto degli oneri probatori nella domanda di danno da infortunio sul lavoro si pone negli stessi termini che nell'art. 1218 c.c., sull'inadempimento delle obbligazioni; da ciò discende che il lavoratore che agisca per il riconoscimento del danno differenziale da infortunio sul lavoro, deve allegare e provare la esistenza dell'obbligazione lavorativa, del danno, ed il nesso causale di esso con la prestazione, mentre il datore di lavoro deve provare che il danno è dipeso da causa non imputabile, e cioè deve avere adempiuto al suo obbligo di sicurezza, apprestando tutte le misure per evitare il danno*.

Onde il presupposto della ricorrenza del fatto di reato perseguibile d'ufficio, che ancora formalmente condiziona la riespansione della responsabilità civile del datore nell'area in cui si applica l'esonero, si identifica pressoché integralmente nell'ordinario accertamento della colpa che, in sede civile, deriva dall'inadempimento dell'obbligo di sicurezza *ex* art. 2087 c.c. Il che non implica, beninteso, come è stato rimproverato da taluni, un surrettizio superamento interpretativo e una sorta di *interpretatio abrogans* del requisito della ricorrenza di un fatto di reato perseguibile d'ufficio, al quale l'art. 10, c. 2, d.p.r. n. 1124 del 1965 continua a condizionare il risarcimento del danno differenziale; ma sta unicamente a significare che quel requisito debba essere accertato - trattandosi di una obbligazione risarcitoria *ex contractu* - alla stregua dei criteri che presiedono, giustappunto, all'accertamento della responsabilità contrattuale. Il datore di lavoro resta sì esonerato ove non ricorra astrattamente un fatto di reato perseguibile d'ufficio, ma l'accertamento di tale condizione - una volta che il lavoratore abbia allegato il danno e il nesso casuale con lo svolgimento della prestazione lavorativa - si pone, come puntualmente chiarito dalla Suprema Corte, negli stessi termini che nell'art. 1218 c.c.

5. La sentenza n. 9166 del 2017 della Corte di Cassazione

Fermo tale principio, ciò che semmai andrebbe meglio messo a fuoco - dinanzi a una giurisprudenza ondivaga e non sempre chiara sul punto - è in quali esatti termini il lavoratore debba allegare e provare il nesso causale tra il danno e la prestazione lavorativa: se in particolare - come anche a me sembra necessario - egli debba individuare con un apprezzabile grado di precisione la misura di sicurezza rimasta inadempiuta, specie ove questa non corrisponda a un obbligo puntualmente tipizzato dalla legge, ma derivi, secondo la formulazione aperta dell'art. 2087 c.c., dalla particolarità del lavoro, dalla esperienza o dalla tecnica. Solo quando il lavoratore avrà assolto un siffatto onere deduttivo e probatorio il dato-

re di lavoro sarà tenuto a provare che il danno è dipeso da causa non imputabile, e cioè di aver adempiuto al suo obbligo di sicurezza, apprestando tutte le misure necessarie a evitare il danno[10].

Neanche la citata sentenza n. 9166 del 2017 della Corte di Cassazione dà a questo riguardo indicazioni del tutto chiare e appaganti, e in alcuni passaggi - invero piuttosto ambigui - è sembrato anzi ad alcuni commentatori che il Supremo Collegio volesse rimettere in discussione i consolidati approdi interpretativi che ho sin qui sommariamente ricostruito. Alcuni hanno infatti colto, in taluni passaggi della motivazione, una rimeditazione di tali orientamenti nel senso di una «rivitalizzazione» della regola dell'esonero[11].

A me sembra invece di poter leggere quei passi della motivazione in perfetta linea di continuità con la richiamata giurisprudenza sull'art. 10 t.u. Non colgo certo un ripensamento di tale giurisprudenza nel passo in cui la Corte ribadisce che, alla luce dell'art. 10 t.u., *l'esonero cade nell'ipotesi in cui l'infortunio o la malattia professionale sia conseguenza di una condotta datoriale integrante gli estremi di una fattispecie di fatto di reato perseguibile d'ufficio*. E lo stesso dicasi per il passo in cui la Corte statuisce che, *ove siano dedotte in fatto dal lavoratore circostanze che possano integrare gli estremi di un reato perseguibile d'ufficio, attuato il giudizio di sussunzione e di qualificazione giuridica competente al giudice, questi potrà accertare in via incidentale autonoma la sussistenza dell'illecito penale e, in caso di esito positivo del giudizio circa tale accertamento, procedere alla determinazione dell'eventuale danno differenziale*.

Non mi sembra di poter ravvisare - ancorché non si neghi che la motivazione possa ambiguamente prestarsi a letture di diverso segno - un superamento degli indirizzi sopra richiamati. Del resto, in altro passo della motivazione, che precede peraltro quello da ultimo citato, la Corte precisa che, *di fronte alla domanda del lavoratore, il giudice adito, una volta accertato l'inadempimento, innanzi tutto dovrà verificare se, in relazione all'evento lesivo, ricorrano le condizioni soggettive e oggettive per la tutela obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali stabilite dal d.P.R. n. 1124 del 1965*. Per poi ancora statuire che *la richiesta del lavoratore di risarcimento dei danni, patrimoniali e non, derivanti dall'inadempimento datoriale, è idonea a fondare un* petitum *rispetto al quale il giudice dovrà applicare il meccanismo legale anche* ex officio, *pur dove non sia specificata la superiorità del danno civilistico in confronto all'indennizzo, atteso che, rappresentando il differenziale normalmente un* minus *rispetto al danno integrale preteso, non può essere considerata incompleta al punto da essere rigettata la domanda in cui si richieda l'intero danno*.

Non è un caso che la Corte parli di accertamento dell'inadempimento, giacché

10 Per indicazioni in tal senso v. Cass., 3 aprile 2015, n. 6881, e 30 giugno 2016, n. 13465.

11 Cfr. A. ROSSI, *L'esonero datoriale dalla responsabilità civile nell'assicurazione contro gli infortuni: una regola da rivitalizzare?*, in *Riv. dir. sic. soc*., 2018, *315 ss*.

questo, come si è già spiegato, onde poter verificare nelle circostanze allegate dal lavoratore la ricorrenza di un fatto astrattamente integrante gli estremi di un reato perseguibile d'ufficio, andrà operato negli stessi termini in cui l'art. 1218 c.c. articola il giudizio di responsabilità contrattuale per inadempimento dell'obbligazione (nella specie, di protezione e sicurezza, *ex* art. 2087c.c.). Sicché non pare che la Suprema Corte si sia allontanata dal principio di diritto per cui, ai fini del superamento dell'esonero, la verifica della ricorrenza di un fatto di reato perseguibile d'ufficio, che è richiesta dell'art. 10 in deroga alle regole generali, debba essere comunque condotta dal giudice del lavoro avvalendosi dei comuni criteri di accertamento della responsabilità contrattuale del debitore dell'obbligo di sicurezza, *i.e*. nei termini generali di cui all'art. 1218 c.c.
In definitiva, si conferma che la deroga deve essere interpretata restrittivamente, come insegna tutta la storia giurisprudenziale dell'art. 10 t.u., onde, di fronte all'allegazione, da parte del lavoratore, di circostanze di fatto integranti astrattamente gli estremi di un reato (tipicamente di lesioni colpose, gravi o gravissime) perseguibili d'ufficio, il datore di lavoro dovrà essere condannato al risarcimento del danno differenziale ove non dimostri che il danno è dipeso da causa non imputabile, ovvero di aver pienamente adempiuto al suo obbligo di sicurezza.

6. La problematica del danno differenziale in prospettiva evolutiva

Possiamo così venire al secondo crinale delle nostre classiche questioni in tema di responsabilità civile da infortunio sul lavoro, ovvero alla problematica - non meno complessa - del danno differenziale[12].
Qui davvero l'evoluzione è stata straordinaria. In una prima fase che, *grosso modo*, va dall'inizio degli anni Novanta sino alla riforma realizzata con l'art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000, la problematica del danno differenziale si è posta, infatti, in termini profondamente diversi da quelli odierni. La riforma del 2000 ha come noto incluso nella copertura assicurativo-sociale l'indennizzo del danno biologico, riarticolando in maniera molto innovativa il sistema prestazionale dell'Inail, con la ripartizione in due quote della rendita per gli eventi infortunistici che generino una invalidità pari o superiore al 16%. Prima di tutto ciò il problema del danno differenziale si risolveva in maniera molto semplice, poiché prima dell'inclusione dell'indennizzo del danno biologico nel sistema dell'assicurazione obbligatoria, alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale dei primi anni Novanta che ha innescato il processo di riforma, il sistema previden-

12 Per una recente messa a punto di tale vicenda v. P. TULLINI, *Il danno differenziale, il diritto vivente e il legislatore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, I, *335 ss*.

ziale era deputato a indennizzare soltanto il danno patrimoniale subito dal lavoratore in conseguenza dell'infortunio sul lavoro o della malattia professionale.
La vecchia rendita dell'Inail, come prevista dal t.u. del 1965, era infatti commisurata, in quella fase, alla riduzione o alla perdita della capacità lavorativa generica, e quindi indennizzava un danno di natura patrimoniale, parametrato sulla sola dimensione reddituale del diritto alla salute del lavoratore, sia pure assumendo un parametro - la capacità lavorativa dell'uomo medio - suscettibile di aprirsi, secondo taluni, a valori d'uso, potremmo dire, non strettamente patrimoniali. In quella fase, pertanto, il danno differenziale aveva la massima estensione: era praticamente tutto, o quasi, perché l'Inail non indennizzava la voce fondamentale del danno alla persona che è costituita dal danno biologico, di natura a-reddituale. All'epoca si parlava, infatti, essenzialmente di danno «complementare», sottratto *in apicibus* alla sfera dell'intervento previdenziale pubblico, più che di danno «differenziale», atteso che il danno risarcibile stava, praticamente, quasi tutto fuori dalla copertura assicurativo-sociale dell'Inail. L'azione risarcitoria del lavoratore *ex* art. 10 t.u., in quella fase, ha avuto così una pienezza sconosciuta sino ad allora nella determinazione del *quantum* del danno risarcibile. Il danno biologico stava, infatti, completamente fuori del perimetro dell'indennizzo previdenziale e con esso rimanevano escluse, naturalmente, anche le altre voci (allora considerate autonome) del danno non patrimoniale, *i.e.* il danno morale e il danno esistenziale.
Dal 2000 la situazione è radicalmente cambiata e, se vogliamo, si è pressoché rovesciata. Il danno biologico è stato coperto infatti dal sistema indennitario dell'Inail, con la conseguenza che, nella nuova fase aperta dalla riforma del 2000, il problema del danno differenziale è tornato a essere centrale. E infatti, tendenzialmente, il campo del danno differenziale si è molto ristretto, essendo il danno biologico entrato nella copertura assicurativo-sociale (essendo anzi divenuto la prima voce di danno oggetto dell'indennizzo garantito dall'Inail).
In questa fase, oltretutto, applicando le vecchie categorie che la giurisprudenza quasi sempre tende a portarsi dietro anche quando affronta novità normative, l'orientamento prevalente tra i giudici di merito era nel senso di limitare ulteriormente il *quantum* del danno risarcibile a titolo di danno differenziale attraverso la tecnica del calcolo per sommatoria. La prevalente giurisprudenza, infatti, aveva proseguito, in un contesto però totalmente cambiato, a operare il calcolo per sommatoria delle voci del danno civile e previdenziale. In molte pronunce si diceva, in buona sostanza, che l'Inail, grazie al d.lgs. n. 38 del 2000, indennizzasse essenzialmente il danno biologico e soltanto eventualmente il danno patrimoniale derivante dalla riduzione o dalla perdita della capacità lavorativa (per le lesioni permanenti dal 16% in su); onde, essendo il danno da infortunio tutto assorbito nel campo di applicazione della tutela previdenziale, sarebbe stato ormai possibile effettuare un'operazione di sottrazione molto semplice: si sarebbe infatti potuto, e dovuto, sottrarre al danno (patrimoniale e non) liquidato alla

stregua dei criteri civilistici l'ammontare complessivo dell'indennizzo erogato dall'Inail. Il calcolo per sommatoria, rispetto alla situazione precedente, ha evidentemente comportato una significativa riduzione dell'ammontare del danno differenziale ottenibile dal lavoratore e, di converso, una forte ri-espansione delle ragioni azionabili dall'Inail in via di regresso.

7. Le incertezze ermeneutiche create dalla giurisprudenza di San Martino delle Sezioni Unite

Questa situazione è nuovamente mutata dopo il 2008, l'anno in cui le Sezioni Unite della Cassazione, con le famose sentenze di San Martino (nn. 26972, 26973, 26974 e 26975), hanno nuovamente ridisegnato la geografia del danno alla persona. La svolta impressa da tali pronunce può essere sintetizzata in maniera sommaria in questi termini: nella responsabilità civile (sia contrattuale che extracontrattuale) il danno ha una struttura bipolare, vale a dire è o non patrimoniale o patrimoniale. Il danno non patrimoniale ha un carattere unitario, in quanto vi devono essere ricomprese tutte le voci che prima la giurisprudenza, anche per reagire a quell'indirizzo che ho ricordato sopra, tendeva a scomporre, diversificando tra danno biologico (il danno derivante dalla lesione dell'integrità psicofisica in sé considerata), danno morale e danno esistenziale. Mentre il danno biologico puro è - nell'ottica tipizzante in voga in quella fase della giurisprudenza - il danno oggettivamente accertato alla stregua dei canoni della scienza medico-legale, il danno morale soggettivo è il turbamento d'animo, la sofferenza transeunte della vittima, laddove il danno esistenziale si estrinseca nella lesione del *facere* sociale e a-reddituale del soggetto, nella compromissione oggettivabile della sfera delle relazioni sociali nelle quali si realizza il benessere esistenziale della persona.
La Suprema Corte, però, con le sentenze pronunziate a Sezioni Unite nel 2008, ha affermato che il sistema del danno è bipolare, con la conseguenza che la categoria del danno non patrimoniale deve essere unitariamente concepita, non potendosi riconoscere uno spazio autonomo, se non sul piano descrittivo, alle varie voci che erano state sin lì individuate in giurisprudenza. Il criterio unitario di identificazione del danno non patrimoniale deve coerentemente portare il giudice a effettuare una liquidazione unitaria, ancorché nel corso del tempo l'iniziale nettezza dell'affermazione circa l'assenza di autonomia in particolare del danno morale ed esistenziale si sia in qualche modo stemperata nella successiva giurisprudenza[13].
Pensata per il danno alla persona in generale, questa ricostruzione del danno non

13 V. *infra*, note 20 e 21.

patrimoniale ha avuto ripercussioni incerte sul terreno della responsabilità civile per l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale. Sul piano generale, tale nuova impostazione ha anzitutto indotto a una revisione delle tabelle utilizzate dai giudici ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale, a partire da quelle elaborate dal Tribunale di Milano, che secondo la stessa Corte di Cassazione costituiscono valido punto di riferimento generale per la determinazione equitativa del danno non patrimoniale. Nella versione in vigore di tali tabelle è stata così introdotta la distinzione tra il punto del danno biologico (puro), accertabile sul piano medico-legale, e quello del danno non patrimoniale.
Sul versante del danno differenziale, questo riassestamento della giurisprudenza ha come detto comportato, nell'immediato, un certo disorientamento degli interpreti, che si sono *grosso modo* divisi tra due opposti orientamenti: uno, prevalente, che ha continuato a far uso dei vecchi modi di determinazione con il calcolo per sommatoria; un altro, rimasto inizialmente minoritario, incline invece alla scomposizione per voci qualitativamente omogenee del danno differenziale.
L'argomento principale del primo indirizzo può esser così sintetizzato: atteso che il danno risarcibile si distingue in un polo unitariamente identificato dal danno non patrimoniale e in un polo costituito, altrettanto unitariamente, dal danno patrimoniale, a maggior ragione sarebbe necessario operare un confronto per sommatoria, sottraendo dal danno civile, complessivamente considerato, la somma delle indennità previdenziali erogate dall'Inail. La tecnica del calcolo per sommatoria - che svantaggia tendenzialmente il lavoratore (comprimendo l'area del danno non patrimoniale) e avvantaggia specularmente l'Inail (consentendo un recupero integrale, in via di regresso, della quota di rendita per l'invalidità permanente, anche nei casi in cui essa sia superiore al danno patrimoniale civilistico) - è stata dunque in un primo tempo rilanciata dalle sentenze delle Sezioni Unite del 2008.
Una parte della giurisprudenza ha continuato invece ad affermare l'orientamento secondo il quale, almeno nel sottosistema dell'assicurazione contro gli infortuni, retto dalle speciali previsioni di cui al t.u. del 1965 e dal d.lgs. n. 38 del 2000, la distinzione netta del danno biologico (statico o puro) dalle altre componenti del danno non patrimoniale, oltre che come ovvio dal danno patrimoniale, trova specifico fondamento normativo, onde ai fini della liquidazione del danno differenziale va operato un calcolo non già per sommatoria ma per singole voci, o poste, di natura omogenea. Tale giurisprudenza ha quindi continuato, pur nell'ambito della nuova concezione bipolare avvalorata dalle Sezioni Unite, ad affermare una netta separazione tra danno non patrimoniale e danno patrimoniale, escludendo la possibilità di procedere a un confronto per sommatoria.
In base a tale giurisprudenza, in pratica, la quantificazione del danno differenziale va operata sottraendo dal danno non patrimoniale civilistico (determinato, anche con la necessaria personalizzazione, alla stregua delle nuove tabelle milanesi) l'entità dell'indennizzo della sola quota di rendita per danno biologico ero-

gata dall'Inail. Simmetricamente, un distinto confronto andrà effettuato tra il danno patrimoniale civilistico e la sola quota di rendita che, nei casi d'invalidità pari o superiore al 16%, è diretta a indennizzare la riduzione della capacità lavorativa (specifica e attitudinale) del lavoratore, attraverso la tabella dei coefficienti allegata al d.lgs. n. 38 del 2000.
Quest'ultimo metodo di calcolo del danno differenziale avvantaggia tendenzialmente (e in molti casi significativamente) il lavoratore, perché esalta le *chances* di risarcimento integrale del danno non patrimoniale (la cui misura, alla stregua delle tabelle milanesi, eccede di gran lunga l'indennizzo erogato dall'Inail per il danno biologico, anche come recentemente rivalutato dalla legge), mentre riduce la possibilità di un recupero pieno, da parte dell'Istituto assicuratore, di quanto quest'ultimo eroga, con l'apposita quota di rendita, per indennizzare in modo automatico il danno patrimoniale (che, valutato alla stregua dei comuni principi civilistici, potrebbe essere, e in molti casi effettivamente è, inferiore all'indennizzo assicurativo-sociale).

8. Il (precario) stato dell'arte in tema di danno differenziale

La Corte di Cassazione, a partire dalla sentenza 26 giugno 2015, n. 13222, ha fatto proprio con decisione tale ultimo indirizzo giurisprudenziale, già minoritario tra i giudici di merito[14]. Già in tale pronuncia, relativa a un caso di infortunio *in itinere* causato da un sinistro stradale, la Suprema Corte ha, infatti, con molta nettezza, affermato che nel sistema bipolare di risarcimento del danno, la liquidazione del danno conseguenza in favore della vittima dell'infortunio, in precedenza indennizzato dall'Inail, deve avvenire per poste omogenee, senza poter detrarre dalle somme determinate in ambito civilistico per il danno non patrimoniale quanto erogato dall'assicuratore sociale per le conseguenze patrimoniali. Il calcolo per sommatoria è errato, perché confonde indebitamente due voci completamente diverse nella logica bipolare.
Questo orientamento è stato poi più volte ribadito dalla Sezione Lavoro della Corte di Cassazione, che già con la sentenza 14 ottobre 2016, n. 20807, ha riaffermato il principio per cui la determinazione del danno differenziale va effettuata per poste omogenee, distinguendo il campo del danno non patrimoniale da quello relativo alle conseguenze patrimoniali della lesione della salute del lavoratore vittima di infortunio. E anche la più volte richiamata sentenza 10 aprile 2017, n. 9166, ha confermato tale orientamento analitico di quantificazione del danno differenziale, sia pure con la discutibile precisazione che l'operazione di

14 Cfr. A. ROSSI, *Il calcolo del danno differenziale secondo la più recente giurisprudenza di legittimità*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, *93 ss.*

scomputo (per singola voce) *vada effettuata* ex officio *ed anche se l'Inail non abbia in concreto provveduto all'indennizzo*.
Il metodo di determinazione del danno differenziale è rimasto peraltro dibattuto. Se il calcolo per sommatoria è stato giustamente abbandonato dalla giurisprudenza che si sta ora consolidando, è pur vero che il metodo fondato sullo scomputo per voci omogenee - ora favorito dalla stessa Corte di Cassazione - esibisce taluni elementi di criticità che non possono essere sottaciuti. Il principale attiene, secondo i critici, a una eccessiva compressione delle ragioni attivabili in via di regresso dall'Inail sul versante del danno patrimoniale, visto che, adottando il metodo di computo per voci analitiche, l'Istituto incontra evidenti difficoltà nel recuperare la quota di rendita destinata a indennizzare la riduzione della capacità lavorativa (semi-specifica), in molti casi non determinandosi un danno patrimoniale parimenti apprezzabile in termini civilistici.
Probabilmente questi inconvenienti potrebbero essere superati ove si adottasse un metodo di determinazione del danno differenziale in qualche modo intermedio a quelli sin qui discussi[15]. In tale ottica sarebbe necessario procedere a un più attento bilanciamento degli interessi in rilievo, privilegiando certamente quello della vittima dell'infortunio senza tuttavia giungere a restringere irragionevolmente l'area della rivalsa dell'Istituto assicuratore. E così, una volta effettuato, in favore del lavoratore che agisca ai sensi dell'art. 10 t.u., lo scorporo delle componenti di danno complementare (il danno morale ed esistenziale, e in sostanza la intera personalizzazione del danno non patrimoniale, il danno biologico permanente non indennizzato dall'Inail perché al di sotto della soglia del 6%, il danno biologico temporaneo, l'eventuale danno patrimoniale per menomazioni di grado inferiore al 16%), ridiventerebbe possibile determinare il danno in senso stretto differenziale con calcolo per sommatoria. Detto altrimenti, secondo tale orientamento, una volta detratto il danno complementare - spettante in via esclusiva al lavoratore in quanto estraneo alla copertura assicurativo-sociale alla stregua delle comuni regole di responsabilità civile (contrattuale) -, tutto il danno che residua andrà unitariamente considerato come danno differenziale, senza poter più distinguere, al suo interno, tra la componente non patrimoniale e quella patrimoniale, che pertanto ben potranno essere sommate tra di loro al fine di realizzare un raffronto complessivo tra le due entità (rispettivamente civilistica e previdenziale).
Con l'intento di superare per via legislativa il prevalente orientamento interpretativo favorevole al computo analitico per voci omogenee, e affermare un criterio di determinazione del danno differenziale più favorevole all'Inail (e, di converso, svantaggioso per il lavoratore assicurato), l'art. 1, c. 1126, l. n. 145 del 2018 (legge di bilancio 2019) ha come noto transitoriamente novellato il

15 Sul quale v. S. GIUBBONI, G. LUDOVICO, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova, 2014, *405 ss*.

testo degli artt. 10 e 11 t.u., stabilendo che, a decorrere dal 1° gennaio 2019, non si sarebbe più fatto luogo a risarcimento qualora il giudice avesse riconosciuto che questo, complessivamente calcolato per i pregiudizi oggetto di indennizzo, non fosse asceso a somma maggiore dell'indennità che, a qualsiasi titolo e indistintamente, per effetto del d.p.r. n. 1124 del 1965 e del d.lgs. n. 38 del 2000, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto. Nel testo novellato di detti articoli del t.u. si precisava, inoltre, che, in caso di risarcimento, questo sarebbe stato dovuto solo per la parte eccedente le indennità liquidate a norma degli artt. 66 e seguenti del medesimo t.u. e per le somme liquidate complessivamente e a qualunque titolo a norma dell'art. 13, c. 2, lettere *a)* e *b)*, d.lgs. n. 38 del 2000.

Tale intervento normativo, operato dalla legge di bilancio 2019 in esplicito collegamento con la riduzione dei premi assicurativi dovuti dalle imprese all'Inail, ha tuttavia subito suscitato un vasto dibattito critico, con prese di posizione polemica di larga parte della dottrina che ne avevano immediatamente segnalato i palesi profili di incompatibilità con gli artt. 3, 32 e 38, c. 2, Cost.[16]. Non deve essere perciò stata estranea a dette reazioni critiche la scelta dello stesso legislatore di abrogare prontamente, e con effetto retroattivo, le disposizioni della l. n. 145 del 2018 che avevano novellato gli artt. 10 e 11 t.u.: scelta operata, a breve distanza di tempo, con l'art. 3-*sexies* del d.l. n. 34 del 2019, convertito, con modificazioni, nella l. n. 58 dello stesso anno (il c.d. «decreto crescita»).

Ne consegue che quelle modifiche del t.u. (con la sola eccezione della discutibile previsione, inserita nel terzo comma dell'art. 11, che consente ora al giudice di ridurre l'ammontare del risarcimento dovuto all'Inail in sede di regresso laddove riconosca che il datore responsabile abbia posto in essere comportamenti, anche successivi all'infortunio, atti a innalzare il livello di sicurezza dell'ambiente di lavoro) sono state abrogate prima ancora che divenissero effettivamente operative, risultandone di riflesso confermato il rammentato orientamento giurisprudenziale sulla determinazione per poste omogenee del danno differenziale (come infatti subito ribadito, quasi «per contrappasso» rispetto al maldestro tentativo del legislatore, dalle sentenze nn. 9112 e 9744 del 2019 della Sezione Lavoro della Suprema Corte).

Va peraltro soggiunto, per ridimensionare in qualche modo i termini del reale dissenso tra i diversi indirizzi interpretativi in gioco, che, ove correttamente inteso, il metodo (che si è detto intermedio) del previo diffalco in favore del lavoratore infortunato delle voci di danno complementare, non dà risultati applicativi

16 V., per tutti, anche per i necessari riferimenti, S. GIUBBONI, A. CIRIELLO, *Il risarcimento del danno differenziale derivante da infortunio dopo la legge n. 145 del 2018*, in *Giustizia civile.com*, approfondimento del 16 maggio 2019.

troppo diversi da quelli del metodo per poste omogenee, o analitico, fatto proprio, oggi, dalla Corte di Cassazione.
E infatti, come si è anche in altre occasioni avuto modo di precisare[17], ai fini di una corretta applicazione del metodo intermedio occorre assumere una rigorosa nozione sostanziale del danno complementare, per ricomprendervi, in particolare, tutte le componenti del danno non patrimoniale che sicuramente l'Inail non indennizza e tra queste, di certo, quelle che consistono nella cosiddetta personalizzazione del danno alla persona[18]. Più in concreto, utilizzando le tabelle milanesi di liquidazione del danno non patrimoniale nella loro edizione del 2018, tutta la percentuale di aumento personalizzato da esse consentita va sicuramente ascritta al danno complementare. E a mio avviso, a rigore, andrebbe in realtà ascritta al danno complementare - e quindi sottratta *in apicibus* alla comparazione con l'indennizzo previdenziale dell'Inail - anche la differenza tra il valore del punto del danno biologico, come rivalutato nella edizione del 2018 delle tabelle del Tribunale di Milano, e quella del punto del danno non patrimoniale, perché anche quella differenza di valore è riferita a componenti del danno non patrimoniale che sfuggono alla logica standardizzante delle prestazioni liquidate dall'Istituto per il solo danno biologico medicalmente accertato del lavoratore.
Se si ragiona in questi termini, è evidente come sia possibile giungere in definitiva a risultati non troppo diversi da quelli cui perviene la Cassazione con il cosiddetto calcolo per voci omogenee; con l'ulteriore vantaggio, peraltro, che, ponendosi il danno complementare (rettamente inteso) al di fuori del perimetro dell'assicurazione sociale, valgono per esso, senza dubbio alcuno, le comuni regole di responsabilità civile contrattuale, senza interferenze da parte della previsione del primo comma dell'art. 10 t.u., qualunque significato si voglia attribuire all'esonero parziale[19].
Quanto qui argomentato trova del resto conferma, su di un più generale piano sistematico, in quella più recente giurisprudenza di legittimità che, pur senza sconfessare gli approdi della concezione unitaria del danno non patrimoniale, ha giustamente sottolineato l'importanza di una puntuale valorizzazione delle sue diverse componenti, tornando a distinguere, ai fini risarcitori, l'aspetto interiore del danno (ovvero la sofferenza morale) dal suo impatto modificativo *in pejus* sulla vita quotidiana della vittima (cioè il danno esistenziale rettamente inteso

17 V. *supra*, nt. 15.
18 Ma si veda in senso diverso - a conferma di una giurisprudenza ancora perplessa e alla ricerca di un appagante assestamento - la recente Cass., Sez. Lav., 2 aprile 2019, n. 9112, che ha discutibilmente affermato che la compensazione debba esser operata anche con le somme liquidate a titolo di personalizzazione del danno non patrimoniale, con palese fraintendimento concettuale del significato del danno complementare.
19 Il principio è pacifico, come ricorda opportunamente R. Riverso, *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno tra i pentimenti del legislatore e i fraintendimenti della giurisprudenza*, in corso di pubblicazione in *Riv. dir. sic. soc.*, fasc. 1 del 2020.

come rilevante alterazione della vita di relazione della persona)[20]. Una giurisprudenza, questa, che nel valorizzare ai fini liquidativi due dimensioni del danno non patrimoniale (quella morale e quella che potremmo per comodità continuare a chiamare per l'appunto esistenziale)[21], che sono sicuramente estranee alla copertura assicurativo-sociale, sembra offrire indicazioni del tutto sintoniche con quelle qui suggerite in tema di esatta determinazione dei confini del danno complementare.

9. Qualche osservazione a mo' di conclusione e qualche proposta *de iure condendo*

L'*excursus* svolto sin qui sui due crinali classici del rapporto tra infortuni sul lavoro e regole di responsabilità civile (il rilievo effettivo dell'esonero, da un lato, e la determinazione del danno differenziale, dall'altro) ci consegna un quadro ancora gravido di incertezze e di problemi irrisolti. Un quadro che costringe l'interprete a misurarsi con un dato normativo che risente evidentemente dei segni del tempo e che, infatti, richiede uno sforzo di elaborazione degli enunciati normativi di riferimento che si trova in qualche modo costretto quasi a forzare il testo dell'art. 10 t.u. per trarne significati coerenti con i principi costituzionali.
Per questo ho in diverse occasioni proposto una revisione della vecchia regola dell'art. 10 nel contesto di una più generale riforma del t.u. sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. I principi direttivi fondamentali di tale riforma dovrebbero essere due: in primo luogo, la generalizzazione della tutela previdenziale contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, superando una volta per tutte i criteri selettivi, impiegati dall'art. 1 (e in parte dall'art. 4) t.u., che risultano ancora ispirati alla vecchia teorica del rischio professionale come «transazione sociale»; in secondo luogo, la piena riconduzione dei rapporti tra tutela previdenziale e responsabilità civile al diritto comune, abrogando la deroga contenuta nel primo comma dell'art. 10 (e dunque muovendosi in un'ottica esattamente opposta a quella che aveva ispirato l'improvvida disposizione della l. n. 145 del 2018, poi opportunamente rimossa dallo stesso legislatore).
Un'ideale riformulazione dell'art. 1 t.u. dovrebbe estendere il campo applicativo

20 V. ad es. Cass., 20 aprile 2016, n. 7766 e 19 ottobre 2016, n. 21059, nonché la più recente ordinanza della sez. III della Suprema Corte del 13 aprile 2018, n. 9196, che pure torna a distinguere nettamente la sfera morale da quella dinamico-relazionale del danno non patrimoniale.

21 Una prima significativa riaffermazione dell'autonomia liquidativa di tale dimensione del danno non patrimoniale, in quanto estranea alla determinazione medico-legale della invalidità della vittima, si deve a Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, seguita poi da Cass., ord. 31 maggio 2018, n. 7513, che ha proposto una sorta di decalogo aggiornato del procedimento risarcitorio. Per spunti critici su tale giurisprudenza v. peraltro P. TULLINI, *Il danno differenziale*, cit., *336 ss.*

dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni a tutti i rapporti di lavoro cui è applicabile il d.lgs. n. 81 del 2008, facendo pertanto coincidere la sfera di operatività della tutela previdenziale con quella delle norme di prevenzione antinfortunistica (ferme restando, beninteso, quelle ipotesi che risultano già coperte dall'assicurazione obbligatoria e che sono viceversa escluse dal testo unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro). Tutti i lavoratori che, indipendentemente dalla natura del rapporto e dalla tipologia contrattuale utilizzata, svolgono un'attività di lavoro prevalentemente personale, anche a titolo gratuito, debbono aver diritto alla tutela previdenziale contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a prescindere dalla ricorrenza di elementi ormai del tutto estrinseci, contingenti, e in definitiva incongrui, quali l'esistenza di una «macchina» (non importa se isolata o collocata nell'ambiente di lavoro). Anche l'art. 4 andrebbe conseguentemente superato e senz'altro assorbito nella previsione soggettiva di segno tendenzialmente universalistico dell'ipotizzato nuovo art. 1 t.u.[22].

Non meno radicale dovrebbe essere, poi, l'intervento sull'art. 10 t.u. (con i conseguenti riflessi sullo stesso art. 11)[23]. La disposizione andrebbe riformulata - in coerenza con quanto sin qui osservato - nei termini seguenti: 1. *Il soggetto civilmente responsabile del fatto da cui l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale sono derivati è obbligato a risarcire il danno secondo le comuni regole di responsabilità civile. 2. Il lavoratore ha diritto all'integrale risarcimento del danno secondo le comuni regole di responsabilità civile nei limiti dell'importo che eccede il valore delle prestazioni effettivamente liquidate dall'Inail, fatte comunque salve le componenti del danno alla persona non altrimenti indennizzate o risarcite. 3. La sentenza che accerta la responsabilità civile costituisce l'Inail in credito verso il responsabile civile per gli importi corrispondenti alle prestazioni liquidate e alle spese accessorie. 4. L'Inail non può in ogni caso esercitare l'azione di regresso o surrogatoria nei confronti del responsabile civile con pregiudizio del diritto dell'assicurato al risarcimento dei danni alla persona non altrimenti indennizzati o risarciti*.

22 Il vantaggio di una simile impostazione risiederebbe anche in una radicale semplificazione del t.u. sugli infortuni e permetterebbe di uscire da quella logica incrementale, o come avrebbe detto Gino Giugni di disordinata stratificazione alluvionale, che caratterizza gli innesti normativi *ad hoc*, di cui costituisce più recente esemplificazione la previsione sui cosiddetti *riders* delle piattaforme digitali introdotta dalla legge n. 128 del 2019 *sub* art. 47-*septies* del d.lgs. n. 81 del 2015.

23 Salvo che, come pure è ragionevole ipotizzare, non si voglia finalmente differenziare il presupposto dell'azione risarcitoria del lavoratore da quello dell'azione di regresso dell'Istituto assicuratore, che certamente è diretta a garantire interessi di minore pregnanza sotto il profilo costituzionale (per un cenno in tal senso v. già S. GIUBBONI, *La crisi della regola dell'esonero*, *I Working Papers di Olympus*, 3/2011, spec. 10-11). Giacché in tale ipotesi, una volta interamente restituita al diritto comune l'azione contrattuale per il danno differenziale del lavoratore, andrebbe viceversa ri-ancorata al presupposto dell'accertamento del fatto di reato perseguibile d'ufficio (alla stregua di un'applicazione rigorosa dei criteri penalistici di accertamento della responsabilità datoriale) quella di regresso dell'Inail, che assumerebbe in tal modo una valenza, per così dire, riparativo-sanzionatoria, certo non sconosciuta alla vocazione plurifunzionale della responsabilità civile; cfr. in generale P. SIRENA (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei* Principles of European Tort Law, Milano, 2011, nonché la recente - e misurata - apertura delle Sezioni Unite della Cassazione ai «danni punitivi» nella nota sentenza 5 luglio 2017, n. 16601.

Non saprei dire - anche se nutro un qualche scetticismo - quanto i tempi siano propizi per una simile proposta di riforma. Quello che mi pare di poter osservare a mo' di conclusione è, peraltro, che, mentre la proposta di revisione dell'art. 1 e dell'art. 4 t.u. porterebbe a compimento un percorso di universalizzazione della tutela antinfortunistica che sul versante dell'intervento previdenziale sconta ancora troppi vuoti, che ci appaiono sempre più irrazionali e ingiustificabili, quella dell'art. 10 in qualche modo codificherebbe tendenze che, almeno in parte, si sono già affermate nel diritto vivente, pur non senza qualche perturbante incertezza, o che da tempo sono comunque presenti nel dibattito dottrinale, dando però agli operatori giuridici - e prima di tutto a lavoratori e imprese - un quadro di riferimenti normativi certamente più chiaro e trasparente di quello attuale.

LUIGI LA PECCERELLA*

SOMMARIO

1. La menomazione dell'integrità psicofisica tra indennizzo e risarcimento. - **2.** L'attuale configurazione del danno complementare. - **3.** Il danno differenziale quantitativo. - **4.** Ancora sul danno patrimoniale. - **5.** L'azione di regresso.

1. La menomazione dell'integrità psicofisica tra indennizzo e risarcimento

La coesistenza della tutela previdenziale e di quella risarcitoria del danno alla persona da infortunio sul lavoro o da malattia professionale determina la necessità di definire adeguati criteri di raccordo tra i due sistemi, tenendo conto delle differenze strutturali tra gli stessi.
La funzione del sistema di tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, in attuazione dell'articolo 38 della Costituzione, è quella di realizzare un interesse pubblico, garantendo ai lavoratori che siano colpiti da eventi lesivi causati dall'attività lavorativa mezzi adeguati alle esigenze di vita; ciò indipendentemente da ogni valutazione in merito alla imputabilità del fatto generatore dell'evento, tant'è che nessuna rilevanza, a tali fini, assume l'eventuale concorso di colpa del lavoratore.
Connaturata alla funzione pubblica di tutela, così come è venuta a delinearsi nel tempo, è anche la necessità di individuare parametri generali e, per quanto possibile, oggettivi per la determinazione dell'indennizzo, al fine di rendere meno gravoso per il lavoratore l'onere di fornire la prova del danno subìto e, così, garantire l'immediatezza dell'intervento di sostegno economico.
Questa funzione è fondamentalmente diversa da quella del sistema risarcitorio. Quest'ultimo, infatti, regola i rapporti tra danneggiante e danneggiato e si fonda sul principio dell'imputabilità del fatto lesivo. Esso prescinde dalla considerazione dello stato di bisogno e non è finalizzato a garantire mezzi adeguati ma ad assicurare alla vittima di un atto illecito, prevalentemente attraverso il riconoscimento di un equivalente in denaro, l'integrale ristoro del pregiudizio subito, commisurato al grado di colpa dell'autore del fatto.

* Direttore della *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali.*

Ne consegue che ben può verificarsi che l'importo complessivo delle prestazioni indennitarie risulti superiore a quello del danno civile risarcibile: basti pensare al caso di rilevante concorso di colpa del lavoratore infortunato, che incide in riduzione del danno civile risarcibile, ma non sulla misura delle prestazioni indennitarie oppure alla rendita in favore dei superstiti, sempre liquidata con riferimento al massimale retributivo di legge, mentre il danno patrimoniale è liquidato con riferimento alla retribuzione effettiva, che in molti casi può essere di gran lunga inferiore al predetto massimale di legge.
L'attribuzione di un importo per prestazioni indennitarie superiore all'ammontare del danno civile risarcibile non costituisce, in questi casi, una violazione del principio di non locupletazione, essendo la strutturale e fisiologica conseguenza dell'intensità della tutela sociale riconosciuta dal legislatore ordinario al valore costituzionale del bene protetto.
Proprio la sopra evidenziata possibilità che l'importo complessivo delle prestazioni indennitarie fosse superiore a quello del danno risarcibile ha determinato l'abbandono del calcolo del danno differenziale per sottrazione dell'importo delle prestazioni indennitarie da quello del danno civile risarcibile, considerato come un complesso unitario e sostanzialmente indifferenziato. Con tale metodo di calcolo la maggiore intensità della tutela sociale di determinati pregiudizi (all'epoca il pregiudizio dell'attitudine al lavoro) finiva per produrre i suoi effetti espansivi anche su voci di danno estranee a detta tutela, sacrificando così il diritto dell'assicurato stesso all'integrale risarcimento di tali voci di danno.
Allo scopo di evitare che ciò potesse accadere, sono state individuate tipologie di danno che, essendo totalmente estranee all'oggetto della tutela assicurativa, erano da considerare di esclusiva spettanza del danneggiato e, quindi, sottratte all'operatività dell'azione di rivalsa dell'assicuratore sociale.
Il riferimento è, innanzi tutto, al danno biologico[1] e al danno morale[2], in quanto danni estranei alla tutela assicurativa, che, come già sottolineato, all'epoca aveva a oggetto la sola attitudine al lavoro.
Il danno biologico è successivamente rientrato nell'ambito di operatività dell'azione di rivalsa dell'assicuratore sociale a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 13 del d.lgs. n. 38 del 2000, che ha appunto modificato l'oggetto della tutela estendendola dalla sola attitudine al lavoro alla menomazione dell'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, comprensiva degli aspetti dinamico-relazionali.

1 Cfr., Corte Cost., 15 febbraio 1991 n. 87; 18 luglio 1991 n. 356; 27 dicembre 1991 n.485; 17 febbraio 1994, n. 37.
2 Cfr., Cass., 20 giugno 1992, n. 7577; Corte Cost., 17 febbraio 1994, n. 37.

2. L'attuale configurazione del danno complementare

Dubbi sulla configurabilità di un danno complementare non patrimoniale riferito a componenti diverse dal danno biologico sono stati prospettati a seguito delle sentenze della Cassazione a Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, con le quali è stato affermato che il danno non patrimoniale da lesione della salute costituisce una categoria ampia ed omnicomprensiva, che non ammette autonome sottocategorie.
È stato affermato che, essendo il danno biologico (*id est* il danno non patrimoniale) oggetto della tutela assicurativa e costituendo il danno non patrimoniale una categoria unitaria, l'azione di rivalsa dell'assicuratore sociale doveva estendersi a tutta la predetta categoria unitaria[3].
Al riguardo, non può che ribadirsi quanto già sostenuto all'indomani della pubblicazione delle sopra citate sentenze, ossia che l'affermata natura unitaria del danno non patrimoniale risponde essenzialmente all'esigenza di evitare quelle duplicazioni di risarcimento che si potevano verificare qualora il medesimo pregiudizio (costituito, ad esempio, dalla sofferenza morale causata dalla menomazione dell'integrità psicofisica) fosse liquidato prima come personalizzazione del danno biologico, poi come danno morale ed infine come danno esistenziale.
La non configurabilità di autonome sottocategorie non può, invece, essere intesa come obliterazione delle diverse "figure descrittive" di una complessa congerie di pregiudizi che, nell'unitaria categoria del danno non patrimoniale, rischierebbero di divenire indistinte ed omogenee.
In tal senso si sono espressi i giudici di legittimità confermando, quindi, l'esistenza del danno non patrimoniale complementare[4].
Dubbi sulla sopravvivenza di tale danno complementare sono stati di nuovo prospettati a seguito delle sentenze a Sezioni Unite del 2018 sulla *compensatio lucri cum damno* e sul correlativo principio di non locupletazione[5].
Si fa riferimento, in particolare, alla sentenza 22 maggio 2018, n.12566, con la quale è stato affermato che la rendita Inail costituisce una prestazione economica a contenuto indennitario erogata in funzione di copertura del pregiudizio (l'inabilità permanente generica, assoluta o parziale, e, a seguito della richiamata riforma operata dal d.lgs. n. 38 del 2000, anche il danno alla salute) occorso al lavoratore in caso di infortunio, che non può mai trasformarsi in una fonte di arricchimento per l'assicurato.
Si deve ritenere, tuttavia, che tali dubbi possano essere fugati laddove si tenga conto del principio affermato dalle sentenze dell'inizio degli anni '90 dalla Corte

3 Cfr., Trib. Milano, 9 giugno 2009, n. 7515 e, da ultimo, 4 febbraio 2011, n. 622.
4 Cfr., per tutte, Cass. civ., 6 aprile 2011, n. 7844; 13 maggio 2011, n. 10527 e 12 settembre 2011, n. 18641.
5 Cfr., Cass. S.U., 22 maggio 2018, n. 12564, 12565, 12567 e, soprattutto, 12566.

Costituzionale[6], ossia che le componenti del danno estranee alla copertura indennitaria spettano esclusivamente al danneggiato e non possono essere oggetto di rivalsa.
Riaffermata la sussistenza del danno complementare, occorre però stabilire cosa debba intendersi per componente del danno e fino a che punto possa spingersi, a questo fine, la scomposizione.
Al riguardo, si ritiene che il danno non patrimoniale possa essere scomposto in danno biologico, danno morale e danno esistenziale, gli ultimi due distintamente considerabili se suscettibili di separata liquidazione. Il danno biologico, a sua volta, può essere scomposto in danno da menomazione dell'integrità psicofisica temporanea e danno da menomazione permanente.
Da quanto sopra argomentato è possibile concludere che il danno non patrimoniale complementare è, quindi, costituito dal danno biologico temporaneo, dal danno biologico permanente inferiore al 6%, dal danno morale e dal danno esistenziale in quanto tutti estranei alla tutela Inail, che copre soltanto il danno biologico permanente di grado pari o superiore al 6%. In caso di rendita liquidata in favore dei superstiti del lavoratore deceduto in conseguenza di infortunio o malattia professionale l'intero danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale è da considerare complementare, essendo totalmente estraneo alla copertura garantita dal sistema di protezione sociale.
Costituisce altresì danno complementare il danno patrimoniale da lucro cessante per inabilità permanente inferiore al 16%.

3. Il danno differenziale quantitativo

La *compensatio lucri cum damno* e il principio di non locupletazione vengono, pertanto, in rilievo con riferimento all'ammontare del risarcimento civilistico del danno alla persona da menomazione dell'integrità psicofisica, temporanea o permanente, come risultante dallo scorporo del danno complementare dall'ammontare complessivo di detto risarcimento.
Quale che sia il criterio di calcolo del danno differenziale, ben può verificarsi, come già in precedenza sottolineato, che,in ragione delle diverse regole che governano i due ambiti (eventuale concorso di colpa, retribuzione di riferimento della rendita a superstiti), l'ammontare delle prestazioni indennitarie risulti superiore a quello del danno risarcibile.
Al di fuori di questa ipotesi, o di altre similari, l'attribuzione di una somma complessiva superiore all'ammontare del danno civile risarcibile per effetto del calcolo del danno differenziale per poste omogenee si traduce in una non giustificata violazione del principio di non locupletazione.

6 Cfr., le sentenze richiamate alla nota 1.

Alla scomposizione del danno oggetto di rivalsa, in quanto oggetto di indennizzo da parte dell'Inail, e al conseguente calcolo del danno differenziale per poste omogenee può conseguire l'attribuzione al danneggiato di una complessiva somma superiore all'ammontare del danno civile risarcibile.
Il calcolo del danno differenziale per sommatoria delle poste oggetto di indennizzo non determina, invece, alcun pregiudizio delle ragioni del danneggiato che comunque riceve una somma complessiva, parte a titolo indennitario e parte a titolo risarcitorio, corrispondente all'integrale risarcimento, ma non riceve somme eccedenti, che costituirebbero un ingiustificato lucro.
Per altro verso, il metodo di calcolo per poste omogenee presuppone una piena corrispondenza, quanto a presupposti e criteri di calcolo, tra poste indennitarie e poste risarcitorie che non può ritenersi sussistente, mentre ciò che le accomuna è la funzione.
Al riguardo, si è affermato che le prestazioni indennitarie *assolvono la medesima funzione di ristoro della perdita subita propria del risarcimento del danno, dovuto dal terzo responsabile dell'infortunio subito dal lavoratore*[7].
In particolare, occorre domandarsi se la quota di rendita che, per dettato legislativo, indennizza le conseguenze patrimoniali della menomazione dell'integrità psicofisica ed è calcolata con riferimento al reddito dell'infortunato/tecnopatico debba, o meno, essere sempre e comunque ascritta al danno patrimoniale stricto sensu inteso, in ragione del *nomen iuris* e del criterio di computo.
Il riconoscimento di tale quota è connesso a una presunzione *iuris et de iure*.
Sul piano civilistico, il danno patrimoniale futuro conseguente alla lesione della salute è risarcibile quando, alla stregua di una valutazione prognostica, appaia probabile che la vittima percepirà un reddito inferiore a quello che avrebbe conseguito in assenza dell'infortunio. Soltanto quando detta probabilità non sia ravvisata, si configura un danno da lesione della "cenestesi lavorativa", che consiste nella maggiore usura, fatica e difficoltà incontrate nello svolgimento dell'attività lavorativa, che non determina una perdita di *chance* ma si risolve in una compromissione biologica che deve essere liquidata come danno alla salute, ricorrendo ad un appesantimento del valore monetario di ciascun punto[8].
Quando sia accertata, sul piano civilistico, la non configurabilità del danno patrimoniale da lucro cessante, neppure come danno patrimoniale futuro presunto, quale funzione sostanziale ha assolto la quota di rendita de qua se non quella di ristoro della perdita da cenestesi lavorativa?

7 Cfr.., Cass. S.U., 22 maggio 2018, n. 12566.
8 Cfr., Cass. Civ, sez. VI, 22 maggio 2018, n. 12572.

4. Ancora sul danno patrimoniale

Sempre con riferimento al danno patrimoniale sembra opportuno precisare che l'ammontare dell'indennizzo per inabilità temporanea assoluta, le spese per cure mediche non garantite dal Servizio sanitario nazionale e per assistenza protesica nonché quelle per abbattimento di barriere architettoniche sono correlate a pregiudizi effettivamente patiti dalla vittima dell'evento lesivo, dai quali la stessa viene tenuta indenne dall'intervento dell'assicuratore sociale. L'anticipazione fattane dall'Istituto assicuratore non elide l'esistenza del danno e la conseguente obbligazione risarcitoria del danneggiante[9].
Estranei all'azione di rivalsa sono, invece, gli oneri sostenuti dall'Istituto per il finanziamento di progetti di reinserimento lavorativo del disabile da lavoro. In questo caso, infatti, il finanziamento costituisce aiuto di Stato compatibile accordato al datore di lavoro per far fronte agli oneri connessi all'obbligo di adottare gli accomodamenti ragionevoli necessari a garantire la continuità dell'occupazione del disabile; non costituendo prestazione resa in favore di quest'ultimo, detti oneri non possono essere portati in detrazione dal risarcimento spettantegli.

5. L'azione di regresso

Si è, fin qui, fatto riferimento generico all'azione di rivalsa dell'assicuratore sociale essendo le considerazioni sopra esposte riferibili sia all'azione di surroga *ex* art. 1916 c.c. che a quella di regresso *ex* artt. 10 e 11 del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124.
A conclusione di questo breve *excursus* sul danno differenziale appare opportuno sviluppare alcune considerazioni riferite specificamente ai sopra citati artt. 10 e 11, che dettano il peculiare regime del c.d. parziale esonero, in forza del quale sia l'Inail che il lavoratore danneggiato possono agire nei confronti del datore di lavoro soltanto se il fatto generatore del danno costituisce reato perseguibile di ufficio.
Orbene, poiché il presupposto del "parziale esonero", per espressa previsione dei suddetti articoli, è l'assicurazione ai sensi del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, e poiché il danno complementare è, per come configurato, estraneo all'oggetto di detta assicurazione, si deve concludere che per il risarcimento di detto danno non trovi applicazione il particolare regime in esame e che l'azione che compete al lavoratore danneggiato sia quella disciplinata dal codice civile[10], con tutto ciò che ne consegue in ordine alla configurabilità della responsabilità contrattuale e al regime degli oneri probatori.

9 In tal senso, per tutte, Cass. Civ, sez. VI, 30 agosto 2016, n. 17407.
10 Tanto è stato sancito dalla Corte Costituzionale, con sentenza 15 febbraio 1991, n. 87, con riguardo al danno biologico, ma il principio è applicabile a ogni altro danno che non sia oggetto della tutela assicurativa.

Nell'ottica di una revisione sistematica del parziale esonero, si ritiene, innanzi tutto, che il suo fondamento non risieda nel principio della c.d. transazione sociale, enunciato dalla Corte costituzionale nel lontano 1967[11], che sembrerebbe configurare un rapporto sinallagmatico tra obbligo contributivo ed esonero. La rigorosa applicazione del dettato letterale del primo comma dell'articolo 10 del t.u., interpretato alla luce della ratio indicata Consulta, porterebbe alla conclusione che il parziale esonero possa trovare applicazione soltanto con riguardo al soggetto che sia qualificabile come datore di lavoro dell'infortunato e che sia tenuto al pagamento dei contributi.
Una siffatta conclusione appare, però, incompatibile con la complessità che ha progressivamente caratterizzato il rapporto di lavoro e i connessi obblighi disciplinati dalla normativa di prevenzione, che non hanno più, come in passato, un riferimento unipersonale.
Proprio in considerazione di quanto sopra, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato che nei confronti dei compagni di lavoro o dei preposti responsabili dell'infortunio sul lavoro l'Inail non può esercitare la comune azione di surroga *ex* art. 1916 c.c., ma soltanto l'azione di regresso, ove ricorrano i presupposti di cui all'articolo 10 del t.u., in quanto la responsabilità dei predetti soggetti, pur essendo essi estranei al rapporto assicurativo, è comunque ricollegabile alla loro condotta illecita quali organi o strumenti, a mezzo dei quali l'impresa commette la violazione delle norme antinfortunistiche[12].
Il fondamento del parziale esonero, quindi, non è più la c.d. transazione sociale, quanto meno non lo è nei termini in cui si prefiguri una relazione dello stesso con l'obbligo contributivo, ma è, piuttosto, l'assolvimento del debito di sicurezza.
In altri termini, l'imprenditore, che pure esercita una attività, quale quella produttiva, di interesse sociale e di rilievo costituzionale, e tutti coloro che a tale attività partecipano, sono soggetti ad obblighi di cautela e di diligenza più stringenti e cogenti di quelli gravanti sulla generalità dei cittadini, al fine di garantire la salute e sicurezza sul lavoro - che è anch'essa di rilievo costituzionale. Proprio in considerazione della specificità delle disposizioni regolanti la salute e sicurezza sul lavoro, rispetto alla generale disciplina della responsabilità civile, all'adempimento di detti obblighi consegue l'esonero di tali soggetti dalle comuni regole della responsabilità civile e dalle connesse presunzioni codicistiche[13].
Se tale è il fondamento del peculiare regime dettato dagli articoli 10 e 11 del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, e se l'azione di regresso assolve fondamentalmente a una funzione monitoria, costituendo una ulteriore remora alla inosservanza delle norme poste a prevenzione degli infortuni[14], sembra inevitabile chie-

11 Cfr., Corte Cost., 9 marzo 1967, n. 22.
12 Cfr., Cass. S.U., 16 aprile 1997, n. 3288.
14 Per una più ampia esposizione dell'argomento, sia consentito rinviare a L. LA PECCERELLA, *La responsabilità del datore negli infortuni sul lavoro*, Maggioli editore, 2019.

dersi se di detta funzione monitoria debba farsi carico anche il lavoratore infortunato, quando agisca per il risarcimento del danno differenziale quantitativo, o se, invece, non sia più rispondente a ragionevolezza ed equità che detto regime sia applicabile nei rapporti tra l'Inail e il datore di lavoro, nonché agli altri "debitori"di sicurezza, assoggettando, invece, l'azione del danneggiato, o dei suoi superstiti, alle disposizioni codicistiche anche per quanto riguarda il danno differenziale quantitativo.

LUCIANO TAMBURRO*

SOMMARIO

1. Il "distress" quale fattore causale di danno morale subiettivo nella categoria del danno complementare. - **2.** Ambiente di lavoro " stressogeno"; la sindrome di "burnout" secondo la classificazione dell'OMS. - **3.** "Burnout" e stress da lavoro correlato. - **4.** L'ingravescenza colpevole della condizione di "distress" nel lavoro ed il danno non patrimoniale, quale morale subiettivo.

1. Il "distress" quale fattore causale di danno morale subiettivo nella categoria del danno complementare

Antecedentemente alla riforma operata con l'art. 13 del d.lgs. n. 38/2000 il percorso giurisprudenziale originato dalle note sentenze della Corte Costituzionale del 6 giugno 1989, n. 319[1], del 19 luglio 1991, n. 356 e del 27 dicembre 1991, n. 485[2] conduceva all'esclusione dell'azione di rivalsa dell'assicuratore per voci

* Avvocato del Foro di Roma.

1 *Il diritto dell'ente previdenziale di surrogarsi al proprio assistito nel diritto verso il danneggiante al rimborso delle spese per prestazioni erogate o da erogare in conseguenza di un sinistro non può essere esercitato con pregiudizio del diritto dell'assistito alle prestazioni previdenziali; pertanto, l'art. 28 comma 2 e 3 l. 24 dicembre 1969, n. 990 è incostituzionale, per violazione dell'art. 38 Cost., nella parte in cui non esclude che gli enti gestori delle assicurazioni sociali possano esercitare l'azione surrogatoria con pregiudizio del diritto dell'assistito al risarcimento dei danni alla persona non altrimenti risarciti*. (C. Cost., 6 giugno 1989, n. 319), Inps c. Pres. Consiglio Ministri e altro, in *Cons. Stato*, 1989, II, *782*; in *Giust. civ.*, 1989, I, *1775*; in *Arch. giur. circ. e sinistri*, 1989, *665*; in *Il Foro it.*, 1989, I, *2695*; in *Inf. prev.*, 1989, *1204*.

2 *È costituzionalmente illegittimo - per contrasto con l'art. 32 Cost. - l'art. 1916 c.c. nella parte in cui, in tema di assicurazione contro i danni, consente all'assicuratore di avvalersi, nell'esercizio del diritto di surrogazione nei confronti del terzo responsabile, anche delle somme da questi dovute all'assicurato a titolo di risarcimento del danno biologico" (...); "Poiché l'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile per i danni subiti dal lavoratore infortunato, di cui all'art. 10 comma 1 del t.u. delle disposizioni sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, approvato con d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, non riguarda anche il risarcimento del danno da lesione del diritto alla salute (o danno biologico) per gli effetti non collegati all'eventuale diminuzione della capacità lavorativa, la questione di legittimità costituzionale della norma citata - proposta, in riferimento agli art. 3, 32 e 38 Cost., sotto il profilo che essa sacrificherebbe la tutela del diritto alla salute - non è fondata*. (C. Cost. 18 luglio 1991, n. 356), Ina c. Pres. Consiglio Ministri, in *Giust. civ.*, 1992, I, 14, *1677*; in *Assicurazioni*, 1991, II, *1090*; in *Giur. it.*, 1992, I, 1, *425*; in *Riv. Corte conti*, 1991, 4, *214*; in *Riv. giur. circol. trasp.*, 1992, *102*; in *Il Foro it.*, 1992, I, *2340*; in *Foro amm.*, 1992, *1605*.

di danno diverse da quelle oggetto di tutela, restando espunto, quindi, il profilo del "*danno biologico*" nella sua espressione di danno non patrimoniale[3].
Da ciò si è originata anche la distinzione del danno differenziale (o differenziale quantitativo) da risarcire al danneggiato per differenza, dal danno complementare (quale differenziale qualitativo) da rifondersi al lavoratore nella sua misura intera e per il quale non ha effetto l'esonero previsto dall'art. 10 del d.p.r. n. 1124/1965[4].
Ne è conseguito il corollario dell'irrecuperabilità, in via di rivalsa, dell'indennizzo Inail per il danno all'attitudine lavorativa generica di natura patrimoniale, laddove il pregiudizio al lavoratore sia consistito, in concreto, solo nel danno biologico non patrimoniale, ossia in profilo di danno complementare, del quale,

È illegittimo, per violazione dell'art. 32 Cost., l'art. 11 comma 1 e 2 d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, nella parte in cui consente all'Inail di avvalersi, nell'esercizio del diritto di regresso contro le persone civilmente responsabili, anche delle somme dovute al lavoratore infortunato a titolo di risarcimento del danno biologico non collegato alla perdita o riduzione della capacità lavorativa generica. (C. Cost., 27 dicembre1991, n. 485), Br. c. Fall. soc. Axel e altro, in *Il Foro it.*, 1993, I, *72* (con note di BIANCO e di FERRARI).

3 *Il danno non patrimoniale include in sé tanto il danno biologico quanto il danno morale, quanto, ancora, il danno esistenziale. Quest'ultimo, a differenza del danno morale (che ha natura emotiva e interiore) e del danno biologico (subordinato alla lesione dell'integrità psico-fisica del danneggiato medicalmente accertabile) consiste nel pregiudizio, oggettivamente accertabile, che l'illecito (nella specie, del datore di lavoro) abbia cagionato sul fare a-reddituale del soggetto, alterandone abitudini di vita e assetti relazionali che a lui erano propri, sconvolgendone la vita quotidiana e privandolo di occasioni per l'espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. La natura risarcitorio/riparatoria (e giammai sanzionatoria, non conoscendo il nostro ordinamento l'istituto della sanzione civile o pena privata) del danno esistenziale postula che, dello stesso, venga fornita la prova dall'istante, con riferimento non soltanto al fatto costituivo dell'illecito (nella specie, la dequalificazione), ma anche alle relative conseguenze (relativamente cioè al* "quomodo" *la vicenda abbia inciso negativamente nella sfera di vita del soggetto), prova il cui onere può, peraltro, ritenersi assolto attraverso tutti i mezzi che l'ordinamento processuale pone a disposizione della parte, dal deposito di documentazione alla prova testimoniale a quella per presunzioni. La mancanza di allegazioni sulla natura e sulle caratteristiche del danno esistenziale impedisce, pertanto, al giudice ogni liquidazione, sia pur in forma equitativa, perché questa, onde non trasmodare nell'arbitrio, necessita pur sempre di parametri oggettivi cui ancorarsi*.
(Cass., Sez. Un., 24 marzo 2006, n. 6572, in *Corr. mer.*, 2006, 10, *1165* (con nota di TRAVAGLINO); in *Giur, it.*, 2006, 9, *1359* (con nota di BORDON); in *Il civilista*, 2008, 12, *95* (con nota di DI RAGO e DI MILEO); in *Il civilista*, 2009, 6, *53* (con nota di MALAVASI); conformi: Cass., Sez. Lav., 18 agosto 2016, n. 17163; Cass., Sez. Lav., 17 settembre 2010, n. 19785; Cass., Sez. Lav., 19 dicembre 2008, n. 29832.

4 *La regola dell'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro - e del suo superamento solo in presenza di illiceità penale - non vale per il danno che esula ab origine dalla copertura assicurativa Inail (c. d. danno complementare, definito pure differenziale qualitativo) come il biologico temporaneo, il biologico in franchigia (fino al 5%,) il patrimoniale in franchigia (fino al 15%), il morale ed i pregiudizi esistenziali, il danno tanatologico o da morte iure proprio e juresuccessionis, la personalizzazione o ricadute soggettive del danno biologico); per ottenere il quale il lavoratore o suoi eredi possono agire nei confronti del datore secondo il diritto civile, azionando anche una domanda per responsabilità contrattuale (oltre che extracontrattuale); avvalendosi quindi se del caso dell'inversione dell'onere della prova della colpa, nella logica oramai assodata della responsabilità contrattuale ex artt. 2087 e 1218 c.c.* (Cass., Sez. Lav., 02 marzo 2018, n. 4972), in *D&G*, 2018 (con nota di CORRADO).

nel contempo, continuava a rispondere per l'intero solo il datore di lavoro responsabile del pregiudizio, esonerato, in relazione a questo, dal meccanismo di protezione assicurato dal previgente testo del combinato disposto degli artt.10 e 11 del d.p.r. n. 1124/1965, prima dei numerosi interventi demolitivi della Corte Costituzionale, che ne hanno limitato gli spazi di operatività[5].

5 Art. 10 d.p.r. n. 1124/1965: *L'assicurazione a norma del presente decreto esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro. Nonostante l'assicurazione predetta permane la responsabilità civile a carico di coloro che abbiano riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato. Permane, altresì, la responsabilità civile del datore di lavoro quando la sentenza penale stabilisca che l'infortunio sia avvenuto per fatto imputabile a coloro che egli ha incaricato della direzione o sorveglianza del lavoro, se del fatto di essi debba rispondere secondo il Codice Civile. Le disposizioni dei due commi precedenti non si applicano quando per la punibilità del fatto dal quale l'infortunio è derivato sia necessaria la querela della persona offesa. Qualora sia pronunciata sentenza di non doversi procedere per morte dell'imputato o per amnistia, il giudice civile, in seguito a domanda degli interessati, proposta entro tre anni dalla sentenza, decide se, per il fatto che avrebbe costituito reato, sussista la responsabilità civile a norma dei commi secondo, terzo e quarto del presente articolo. Non si fa luogo a risarcimento qualora il giudice riconosca che questo non ascende a somma maggiore dell'indennità che, per effetto del presente decreto, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto. Quando si faccia luogo a risarcimento, questo è dovuto solo per la parte che eccede le indennità liquidate a norma degli articoli 66 e seguenti. Agli effetti dei precedenti commi sesto e settimo l'indennità di infortunio è rappresentata dal valore capitale della rendita liquidata, calcolato in base alle tabelle di cui all'art. 39*.
La Corte Costituzionale con sentenza 28 febbraio-9 marzo 1967, n. 22 (in g.u. I s.s. 11 marzo 1967, n. 64) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10 del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, che approva il t.u. delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, limitatamente al comma terzo ed al comma quinto, nella parte in cui essi riproducono le norme dichiarate incostituzionali nei limiti di cui sub a) e b". La Corte Costituzionale con sentenza del 24-30 aprile 1986, n. 118 (in g.u. I s.s. 7 maggio 1986, n. 20) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale "del comma quinto dell'art. 10 del d.p.r. n. 1124 del 1965, nella parte in cui non consente che, ai fini dell'esercizio dell'azione da parte dell'infortunato, l'accertamento del fatto di reato possa essere compiuto dal giudice civile anche nel caso in cui, non essendo stata promossa l'azione penale nei confronti del datore di lavoro o di un suo dipendente, vi sia provvedimento di archiviazione; dichiara ex art. 27 legge n. 87 del 1953 la illegittimità costituzionale del comma quinto dell'art. 10 d.p.r. n. 1124 del 1965, nella parte in cui non consente che, ai fini dell'esercizio dell'azione da parte dell'infortunato, l'accertamento del fatto di reato possa essere compiuto dal giudice civile anche nel caso in cui il procedimento penale, nei confronti del datore d il lavoro o di un suo dipendente, si sia concluso con proscioglimento in sede istruttoria.
La Corte Costituzionale con sentenza 18-27 dicembre 1991, n. 485 (in g.u. I s.s. 4 gennaio 1992, n. 1) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale "dell'art. 10, sesto e settimo comma, del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, nella parte in cui prevede che il lavoratore infortunato o i suoi aventi causa hanno diritto, nei confronti delle persone civilmente responsabili per il reato da cui l'infortunio è derivato, al risarcimento del danno biologico non collegato alla perdita o riduzione della capacità lavorativa generica solo se e solo nella misura in cui il danno risarcibile, complessivamente considerato, superi l'ammontare delle indennità corrisposte dall'Inail".
Art. 11: *L'Istituto assicuratore deve pagare le indennità anche nei casi previsti dal precedente articolo, salvo il diritto di regresso per le somme pagate a titolo d'indennità e per le spese accessorie contro le persone civilmente responsabili.*
La persona civilmente responsabile deve, altresì versare all'istituto assicuratore una somma corrispondente al valore capitale dell'ulteriore rendita dovuta, calcolato in base alle tabelle di cui all'art. 39.
La sentenza, che accerta la responsabilità civile a norma del precedente articolo, è sufficiente a costituire l'Istituto assicuratore in credito verso la persona civilmente responsabile perle somme indicate nel comma precedente.

Senonché la tradizionale dicotomia del danno alla persona quale patrimoniale, desunto dall'art. 2043 c.c. come danno ingiusto e del danno non patrimoniale,

Nella liquidazione dell'importo dovuto ai sensi dei commi precedenti, il giudice può procedere alla riduzione della somma tenendo conto della condotta precedente e successiva al verificarsi dell'evento lesivo e dell'adozione di efficaci misure per il miglioramento dei livelli di salute e sicurezza sul lavoro. Le modalità di esecuzione dell'obbligazione possono essere definite tenendo conto del rapporto tra la somma dovuta e le risorse economiche del responsabile.
L'Istituto può, altresì, esercitare la stessa azione di regresso contro l'infortunato quando l'infortunio sia avvenuto per dolo del medesimo accertato con sentenza penale.
Quando sia pronunciata sentenza di non doversi procedere per morte dell'imputato o per amnistia, il dolo deve essere accertato nelle forme stabilite dal Codice di procedura civile.
La Corte Costituzionale con sentenza 18-27 dicembre 1991, n. 485 (in g.u. I s.s. 4 gennaio 1992, n. 1) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, primo e secondo comma, del d.p.r. 30 giugno 1964, n. 1124, nella parte in cui consente all'Inail di avvalersi, nell'esercizio del diritto di regresso contro le persone civilmente responsabili, anche delle somme dovute al lavoratore infortunato a titolo di risarcimento del danno biologico non collegato alla perdita o riduzione della capacità lavorativa generica.
La Corte costituzionale, con sentenza 27 dicembre 1991, n. 485, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del primo comma, nella parte in cui prevede che il lavoratore infortunato o i suoi aventi causa hanno diritto, nei confronti delle persone civilmente responsabili per il reato da cui l'infortunio è derivato, al risarcimento del danno biologico non collegato alla perdita o riduzione della capacità lavorativa generica solo se e solo nella misura in cui il danno risarcibile, complessivamente considerato, superi l'ammontare delle indennità corrisposte dall'Inail, nonché dell'art. 11, primo e secondo comma, nella parte in cui consente all'Inail di avvalersi, nell'esercizio del diritto di regresso contro le persone civilmente responsabili, anche delle somme dovute al lavoratore infortunato a titolo di risarcimento del danno biologico non collegato alla perdita o riduzione della capacità lavorativa generica.
La Corte Costituzionale, con sentenza 9 marzo 1967, n. 22, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo limitatamente ai commi terzo e quinto, nella parte in cui essi riproducono le norme dell'art. 4, terzo e quinto comma, del r.d. n. 1765/1935, anche esse dichiarate incostituzionali con la stessa sentenza. Il terzo e quinto comma del citato art. 4 del r.d. 17 agosto 1935, n. 1765, sono stati dichiarati incostituzionali, il primo nella parte in cui limita la responsabilità civile del datore di lavoro per infortunio sul lavoro derivante da reato, all'ipotesi in cui questo sia stato commesso dagli incaricati della direzione o sorveglianza del lavoro e non anche dagli altri dipendenti del cui fatto debba rispondere secondo il Codice Civile, e il secondo in quanto consente che il giudice possa accertare che il fatto che ha provocato l'infortunio costituisca reato soltanto nella ipotesi di estinzione dell'azione penale per morte dell'imputato o per amnistia, senza menzionare l'ipotesi di prescrizione del reato.
Successivamente, la Corte, con sentenza 19 giugno 1981, n. 102, ha dichiarato: *a) l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dagli artt. 10 e 11, d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, nella parte in cui preclude in sede civile l'esercizio del diritto di regresso dell'Inail nei confronti del datore di lavoro qualora il processo penale promosso contro di lui o di un suo dipendente per il fatto dal quale l'infortunio è derivato si sia concluso con sentenza di assoluzione, malgrado che l'Istituto non sia stato posto in grado di partecipare al detto procedimento penale; b) l'illegittimità costituzionale del comma quinto dell'art. 10, d.p.r. n. 1124 del 1965, nella parte in cui non consente che, ai fini dell'esercizio del diritto di regresso dell'Inail, l'accertamento del fatto reato possa essere compiuto dal giudice civile anche nei casi in cui il procedimento penale nei confronti del datore di lavoro o di un suo dipendente si sia concluso con proscioglimento in sede istruttoria o vi sia provvedimento di archiviazione; c) l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dagli artt. 11 e 10, d.p.r. n. 1124 del 1965, nella parte in cui dispone che, nel giudizio civile di danno a carico del datore di lavoro per un infortunio di cui sia civilmente responsabile per fatto di un proprio dipendente, l'accertamento dei fatti materiali che furono oggetto di un giudizio penale sia vincolante anche nei confronti del datore di lavoro rimasto ad esso estraneo perché non posto in condizione di intervenire; d) l'illegittimità costituzionale, ex art. 27 legge n. 87 del 1953, del comma quinto dell'art. 10 del d.p.r. n. 1124 del 1965, nella parte in cui non consente che, ai fini dell'esercizio del diritto di regresso dell'Inail, l'accertamento del fatto reato possa essere compiuto dal giudice civile anche nel caso in cui la sentenza di condanna penale non faccia stato nel giudizio civile instaurato dall'Inail.*

regolato dall'art. 2059 c.c., con riferimento alle sole fattispecie previste dalla legge, è stata rielaborata dalle sentenze delle Sezioni Unite del 13 novembre 2008 nn. 26972-5[6] e, antecedentemente, con la n. 6572/2006[7].
Il riferimento effettuato delle richiamate decisioni a Sezioni Unite alla persona umana, quale titolare di diritti costituzionalmente protetti, ancorché per fini diversi da quelli risarcitori, accompagnato dalla preoccupazione, percepibile dal tenore delle medesime decisioni, di assicurare, comunque, all'art. 2059 c.c. una funzione di mantenimento della tipicità necessaria che ne connota l'ambito applicativo, ha determinato un rilevante impegno maieutico dell'attività nomofilattica della Cassazione, consapevole del fatto che, ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale, non è sufficiente che la lesione possa attingere una posizione giuridica considerata meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, ma che essa debba necessariamente coinvolgere i valori della persona umana, che la Costituzione e le Carte Internazionali abbiano dichiarato inviolabili e per i quali debba assicurarsi almeno la tutela minima costituita dal risarcimento del danno.
Il lavoro, a norma degli artt. 2, 4, 35 e 41, comma 2, della Carta fondamentale, si configura come espressione dell'individuo *nelle formazioni sociali ove svolge la sua personalità* involgendo, di riflesso, anche il contesto e l'ambiente nel quale esso si svolge, in funzione del principio costituzionale volto all'elevazione professionale dei lavoratori.
Nel quadro così sommariamente delineato non sembra perdere rilievo la distinzione tra danno complementare e danno differenziale, ancorché l'art. 1 comma 1126 della l. n. 145/18 abbia modificato[8] senza efficacia retroattiva[9] l'art. 10 del d.p.r. n. 1124/1965, senza distinzione all'interno del danno differenziale tra il danno patrimoniale e quello non patrimoniale.

6 *Nell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., dal principio del necessario riconoscimento, per i diritti inviolabili della persona, della minima tutela costituita dal risarcimento, consegue che la lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l'obbligo di risarcire tale danno, quale che sia la fonte della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale; se l'inadempimento dell'obbligazione determina, oltre alla violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti con il contratto, anche la lesione di un diritto inviolabile della persona del creditore, la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale potrà essere versata nell'azione di responsabilità contrattuale, senza ricorrere all'espediente del cumulo di azioni*. (Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972), in *Riv. dir. comm.*, 2009, 4-5-6, *43* (con nota di SCOTTI). In seguito, conforme orientamento delle Sezione Semplici;: Cass., Sez. III, 15 giugno 2016, n. 12280;Cass., Sez. III, 19 febbraio 2016, n. 3260; Cass., Sez. III, 16 ottobre 2015, n. 20927; Cass., Sez. III, 20 agosto 2015, n. 16992; Cass., Sez. III, 9 giugno 2015, n. 11851; Cass., Sez. III, 18 novembre 2014, n. 24474;Cass., Sez. III, 15 luglio 2014, n. 16133; Cass., Sez. Lav., 24 maggio 2010, n. 12593; Cass., Sez. Lav., 30 novembre 2009, n. 25236; Cass., Sez. Lav., 13 novembre 2009, n. 24030; Cass., Sez. III, 19 febbraio 2009, n. 4053; Cass., Sez. Lav., 19 dicembre 2008, n. 29832; Cass., Sez. III, 14 ottobre 2008, n. 25157.

7 Vedi nota 3 *ut supra*.

8 Vedi nota 5 *ut supra*.

9 *In tema di calcolo del danno differenziale, le modifiche dell'art. 10 d.p.r. n. 1124 del 1965, introdotte dalla l. n. 145 del 2018, di natura innovativa e non meramente interpretativa, non si applicano agli infortuni sul lavoro verificatisi ed alle malattie professionali denunciate prima del 1° gennaio 2019. La successione di norme giuridiche nel tempo è regolata nel nostro ordinamento dall'art. 11 preleggi, che fissa il principio di irretroattività.*

Ciò consente di sostenere che in relazione a diverse voci di danno risarcibile, permane, sotto il profilo previdenziale e assicurativo, anche la dicotomia, non del tutto composta dalle quattro sentenze gemelle a SS.UU. del 22 maggio 2018, nn. 12564/67, sull'individuazione dei danni complementari e differenziali, posto che il primo è escluso dalla assicurazione obbligatoria e il secondo rileva ai fini della rivalsa e della compensazione[10].

Tale principio *comporta che la norma sopravvenuta è inapplicabile, oltre che ai rapporti giuridici già esauriti, anche a quelli ancora in vita alla data della sua entrata in vigore, ove tale applicazione si traduca nel disconoscimento di effetti già verificatisi ad opera del pregresso fatto generatore del rapporto, ovvero in una modifica della disciplina giuridica del fatto stesso.* (Cass. n. 3845 del 2017). Si è precisato che, in virtù del principio dell'irretroattività, *la legge nuova non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso. Lo stesso principio comporta, invece, che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli status e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore.* (Cass. n. 4890 del 2019; n. 17866 del 2016; n. 16039 del 2016; n. 16620 del 2013; n. 16395 del 2007; n. 14073 del 2002; n. 2433 del 2000).

Posto che il danno, nella sua composita struttura, costituisce conseguenza dell'infortunio o della malattia professionale, e difatti il diritto al risarcimento sorge in connessione causale e temporale con la commissione dell'illecito, l'applicazione dell'art. 1, comma 1126 cit., ai giudizi in corso comporterebbe una modifica degli effetti ricollegabili agli infortuni o alle malattie professionali verificatisi o denunciati prima dell'entrata in vigore della stessa. (Cass, Sez. Lav., 19 aprile 2019, n. 11114), in *Il Foro it.*, 2019, 6, *2024* (con nota di SANTORO).

10 *La l. n. 145 del 2018, art. 1, comma 1126, ha invece reso indifferente la natura (biologica o patrimoniale) delle voci del risarcimento del danno civilistico e dell'indennità Inail tra cui operare la detrazione ai fini del calcolo del danno differenziale; così ridefinendo il danno differenziale come il risultato ottenuto sottraendo dal risarcimento 'complessivamente calcolato per i pregiudizi oggetto di indennizzo', la 'indennità che, a qualsiasi titolo ed indistintamente ... è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto'. L'obbligo risarcitorio del datore di lavoro, ove non operi l'esonero, comprende ora unicamente la parte che eccede tutte le indennità liquidate dall'Inail, ai sensi dell'art. 66 del t.u. e del d.lgs. n. 38 del 2000, art. 13..*

La legge finanziaria del 2019, nel mutare i criteri di calcolo del danno differenziale rendendo indistinte le singole poste (di danno biologico e patrimoniale) oggetto specularmente di risarcimento civilistico e di tutela indennitaria Inail, ha direttamente inciso sul contenuto di danno differenziale, cioè sulle componenti dello stesso, con inevitabili ripercussioni sulla integralità del risarcimento del danno alla persona, principio costantemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità (cfr: per tutte Cass., S.U., n. 26972 del 2008).

L'applicazione del citato art. 1, comma 1126 nei giudizi in corso determinerebbe, in base a quanto detto, il disconoscimento di effetti, riconducibili agli infortuni verificatisi e alle malattie denunciate prima dell'1 gennaio 2019, già prodotti dai suddetti fatti generatori e si porrebbe, quindi, in violazione del divieto di retroattività di cui all'art. 11 preleggi. (Cass. n. 11114/2019).

In tema di compensatio lucri cum damno*, la detrazione dell'attribuzione patrimoniale occasionata dall'illecito (o dall'inadempimento) dall'ammontare del risarcimento del danno ad esso conseguente presuppone, sul piano funzionale, che il beneficio sia causalmente giustificato in funzione di rimozione dell'effetto dannoso dell'illecito e, sul piano strutturale, che ad esso si accompagni un meccanismo di surroga o di rivalsa, capace di evitare che quanto erogato dal terzo al danneggiato si traduca in un vantaggio inaspettato per il responsabile. Deve pertanto escludersi la detraibilità del valore capitale della pensione di reversibilità erogata ai familiari superstiti, dal risarcimento loro spettante*

A tale categoria del danno complementare appartiene certamente il danno morale[11], al quale può riconnettersi concettualmente il patimento interiore, quale prioritaria conseguenza dei fenomeni stressogeni sul lavoro, che implica, secondo la scienza medica, la possibilità di evoluzione dello "*stress*" in "*distress*"[12].

per la morte della vittima dell'illecito, trattandosi di prestazione con funzione previdenziale che rinviene la sua causa necessaria, oltre che nella previsione di legge, nel sacrificio del lavoratore attraverso il versamento dei contributi. (Cass., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12564), in *Resp. civ. e prev.*, 2018, 4, *1148* (con nota di NIVARRA); In senso contrario Cass. 11 giugno 2014, n. 13233; Cass. 13 giugno 2014, n. 13537; in dottrina CORSALINI, DE MATTEIS, *La compensatio lucri cumdamno nella Giurisprudenza delle Sezioni Unite*" in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, *2*.

11 *Premesso che il c. d. danno morale può essere inteso e valutato o alla stregua di 'patema d'animo', cioè di sofferenza interiore o perturbamento psichico, vale a dire di 'danno morale subiettivo', od in termini di pregiudizio arrecato alla dignità od integrità morale quale massima espressione della personalità di ogni individuo, e premesso, al tempo stesso, che il giudice debba dare emotivamente conto del contenuto da lui attribuito al danno morale e delle implicazioni che ne derivano, è da ritenere che la categoria generale del danno non patrimoniale, attinente alla lesione di interessi alla persona umana non connotati da valori di scambio, ha natura composita e (così come il danno patrimoniale si scandisce in danno emergente ed in lucro cessante) si articola in una pluralità di aspetti 'voci' con funzioni meramente descrittive, quali il danno biologico ed il danno esistenziale da perdita del rapporto parentale, danno consistente nello sconvolgimento della esistenza sostanziatosi nelle abitudini di vita con alterazione non lieve del modo di rapportarsi con gli altri nell'ambito della comune vita di relazione, ne deriva che il ristoro pecuniario del danno non patrimoniale non può mai corrispondere ad una esatta commisurazione, sicché se ne impone una valutazione equitativa.* (Cass., Sez. III, 23 gennaio 2014, n. 1361, in *Dir. fam. pers.*, 2015, 2, *453* (con nota di SPINELLI FRANCALANCI); Conforme: Cass., Sez. III, 20 agosto 2015, n. 16992.

12 *L'ambiente di lavoro si presenta come una complessa ragnatela di relazioni, in cui gli aspetti organizzativi del lavoro, i rapporti interpersonali dei protagonisti talvolta danno luogo a dinamiche che, se non adeguatamente gestite, possono rivelarsi lesive non solo per la salute del lavoratore ma anche per la salute dell'azienda stessa. In questo ambiente un fattore relazionale importante nei rapporti che sconfinano in conflitto è rappresentato dallo stress. Esso si inserisce, nella sua declinazione di stress lavoro-correlato, tra i c.d. rischi psicosociali, categoria che coinvolge i vari aspetti della progettazione, organizzazione e gestione del lavoro, nonché quelli relativi ai rispettivi contesti ambientali e sociali che dispongono del potenziale per dar luogo a danni di tipo fisico, sociale e psicologico. Tale particolare stato è connotato da due valenze contrapposte: una di carattere positivo, denominata 'eu-stress', ed una di carattere negativo denominata il 'di-stress'. Mentre l'una indica la capacità di reazione in maniera positiva ad una situazione di tensione (fisica, emotiva o cognitiva), l'altra indica l'incapacità di resistere agli stimoli di uno sforzo intenso. In particolare il di-stress identifica quello stato di tensione dell'organismo che si trova nella condizione di mobilitare le proprie difese per far fronte ad uno stimolo che percepisce nocivo*, PERUZZI, *Il rapporto tra stress lavoro-correlato e rischi psicosociali nelle fonti uni-europee e interne*, in *WorkingPapers di Olympus*, 2014, *31*; PARDINI, *La medicina del lavoro*, Genova, 1999; MONATERI, *Il danno alla persona*, Torino, 2000; NATULLO, *Nuovi contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in *Working Papers Olympus*, 2012, *5*; LENTISCO, ROSSI, DI TECCO, *Strategie organizzative per la promozione della salute nei luoghi di lavoro*, Ispesl, 2010, in www. essebi-legionella.com. *Cox-Griffith*, *The assessment of psychosocial hazard at work*, in Shabracq, Minnubst, Cooper (a cura di), *Handbook of Work and Health Psychology,* Chichester, 1995; Magnani, Mancini, Majer, *Safety and work-related stress: developing a risk index to comply with Italian law (d.lgs. 81/2008)*, in *Risorsa uomo*, 2009, 1, 69-86.
Con riguardo alla relazione tra sicurezza del lavoro e la nozione di ambiente di lavoro *in quanto lo scambio reciproco fra le obbligazioni principali deve avvenire in regime di protezione della sicurezza e della salute, in considerazione del carattere personale e sociale della relazione di lavoro,* cfr. Nunin, *La prevenzione dello stress lavoro correlato, Profili normativi e responsabilità del datore di lavoro*, Trieste, 2012, 29, *36*, in *www. openstarts.units.it*.

2. Ambiente di lavoro " stressogeno"; la sindrome di "burnout" secondo la classificazione dell'OMS

Tanto premesso le osservazioni che seguono riguardano essenzialmente il risarcimento civilistico del danno cagionato al lavoratore da "*stress*", o meglio da "*distress*", da ambiente lavorativo "*stressogeno*".
Lo "*stress*" da lavoro, che si configura, secondo la scienza medica, quale fenomeno a possibili progressive fasi di ingravescenza, può incidere su voci diverse, ancorché solo descrittive, di un unico danno non patrimoniale, da liquidarsi sul piano civilistico attraverso il criterio della personalizzazione.
Al riguardo assume rilievo prioritario verificare se condotte o contesti "*stressogeni"* interagiscano quali cause o concause del danno alla persona sotto il profilo biologico, o, piuttosto, di altre voci descrittive del pregiudizio non patrimoniale, quale il danno morale soggettivo.
Così individuato il tema di indagine, non può pretermettersi che lo spunto all'approfondimento dei profili giuridici delle "*situazioni stressogene*" sul lavoro, di recente prese in esame dalla giurisprudenza giuslavoristica, in occasione dell'inquadramento del fenomeno dello "*straining*"[13], consegue alla recente deter-

La prevenzione dello stress lavoro correlato, *op cit.*, 14: "*sono molteplici le vesti che concretamente, nella realtà fattuale, i rischi di ordine psico-sociale possono assumere: non solo lo stress lavorativo - oggetto specifico di questo scritto - ma anche, per limitarci ad alcuni esempi, i fenomeni di molestie sessuali e morali, il mobbing, le discriminazioni variamente declinate possono essere ricondotti entro tale cornice"*.
Cfr. con "riferimento al rapporto tra lavoro e stress" Cass. 11 settembre 2006, n. 19434, in *www.dplmodena.it*.
La categoria dei rischi psico-sociali è stata identificata e definita da Cox-Griffith, *The assessment of psychosocialhazardsat work*, *op. cit.*.
Al riguardo GABRIEL, HANS SELYE, *The discovery of stress*, in www. brainconnection.com, lo definiscono nel 1936 una *risposta non specifica dell'organismo ad ogni richiesta di modificazione effettuata su di ess*o (the non specific response of the body to anydemand); un significato diverso da quello elaborato dal Selve si ritrae in Folena (a cura di), *Nuovissimo dizionario Palazzi,* Fabbri, Milano, 1975, ove lo si trova classificato come termine medico, come "ogni stimolo intenso e dannoso sull'organismo, che possa provocarne reazioni a carattere morboso".

13 *Nell'ipotesi in cui il lavoratore chieda il risarcimento del danno patito alla propria integrità psicofisica in conseguenza di una pluralità di comportamenti del datore di lavoro e dei colleghi di natura asseritamente vessatoria, il giudice del merito, pur nell'accertata insussistenza di un intento persecutorio idoneo ad unificare tutti gli episodi addotti dall'interessato e quindi della configurabilità di una condotta di mobbing, è tenuto a valutare se alcuni dei comportamenti denunciati, seppure non accomunati dal fine persecutorio, siano ascrivibili a responsabilità del datore di lavoro, che possa essere chiamato a risponderne, nei limiti dei danni a lui imputabili.* Cass., Sez. Lav., 16 febbraio 2018, n. 3871, in *Resp. civ. e prev.,* 2018, 6, *1932* (con nota di ZILLI); in *D&G*, 2018; in *Guida al dir.*, 2018, 13, *59*. Conformi: Cass. 5 novembre 2012, n. 18927; Cass. 20 aprile 2016, n. 8025; Cass. 28 settembre 2016, n. 19180; Cass. 24 novembre 2017, n. 28027. Nel merito: Trib. Milano 23 aprile 2019, n. 1047; C.App. L'Aquila 7 febbraio 2019, n. 68; Trib. Roma 10 gennaio 2019, n. 156: Trib. Lodi 31 dicembre 2018, n. 180.

minazione dell'OMS[14] di includere la sindrome di "*burnout*" nella *"International Classification of Diseases*", come "*fenomeno lavorativo*"[15].
Il 28 maggio 2019 l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha infatti inserito la "*Sindrome da burnout*", per la prima volta, nell'undicesima revisione della "*International Classification of Diseases*" (ICD) con effetti dal 1° gennaio 2022, ossia nel testo di riferimento globale per tutti i disturbi della Salute, adottato dagli Stati Membri, ai quali l'Italia appartiene per adesione dall'11 aprile 1947.
Di qui si origina, innanzi tutto, una ipotesi problematica di inquadramento giuridico della figura: se tale fenomeno debba considerarsi interno o esterno alla previsione dell'art. 28, commi 1 e 1-*bis* del t.u. n. 81 del 2008, sullo *"Stress Lavoro Correlato*", acquisendone, in caso affermativo, le medesime prerogative e

14 L'Organizzazione Mondiale della Sanità - OMS, istituita nel 1948 con sede a Ginevra è l'Agenzia delle Nazioni Unite specializzata per le questioni sanitarie e vi aderiscono 194 Stati Membri di tutto il mondo divisi in 6 regioni (Europa, Americhe, Africa, Mediterraneo Orientale, Pacifico Occidentale e Sud-Est Asiatico). L'Italia ha aderito ufficialmente all'OMS in data 11 aprile 1947. Secondo la Costituzione dell'OMS, l'obiettivo dell'Organizzazione è 'il raggiungimento, da parte di tutte le popolazioni, del più alto livello possibile di salute', definita come 'uno stato di totale benessere fisico, mentale e sociale' e non semplicemente 'assenza di malattie o infermità'.
Per raggiungere questo fondamentale obiettivo, l'OMS si avvale dei suoi Organi di Governo ("Governing Bodies"): il Segretariato, l'Assemblea Mondiale ed il Consiglio Esecutivo, nonché dei 6 uffici regionali in cui è articolata, dei propri uffici dislocati negli Stati Membri e dei centri collaboratori che supportano le sue attività.
L'OMS è l'organismo di indirizzo e coordinamento in materia di salute all'interno del sistema delle Nazioni Unite. Tra le altre funzioni, è impegnata a fornire una guida sulle questioni sanitarie globali, indirizzare la ricerca sanitaria, stabilire norme e standard e formulare scelte di politica sanitaria basate sull'evidenza scientifica; inoltre, garantisce assistenza tecnica agli Stati Membri, monitora e valuta le tendenze in ambito sanitario, finanzia la ricerca medica e fornisce aiuti di emergenza in caso di calamità. Attraverso i propri programmi, l'OMS lavora anche per migliorare in tutto il mondo la nutrizione, le condizioni abitative, l'igiene e le condizioni di lavoro. L'OMS si trova oggi a operare in un contesto sempre più complesso e in rapido cambiamento, in cui i confini d'azione della sanità pubblica sono diventati più fluidi, estendendosi ad altri settori, che hanno un impatto sulle prospettive e sui risultati in ambito sanitario. La risposta dell'OMS a queste sfide si articola in un'agenda di sei punti: A) due obiettivi di salute: promuovere lo sviluppo e incrementare la sicurezza sanitaria; B) due necessità strategiche: potenziare i sistemi sanitari e mettere a frutto la ricerca, le informazioni e le evidenze scientifiche; C) due approcci operativi: intensificare i partenariati e migliorare la performance". (Dal sito ufficiale OMS: www.int/en).

15 L'"*International Classification od Disease*" o "ICD", è il testo di riferimento globale per tutte le patologie e le condizioni di salute. "*Burnout*" è un termine di origine inglese che letteralmente significa "bruciato", "esaurito" o "scoppiato". Secondo l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), il *burnout* è una sindrome derivante da stress cronico associato al contesto lavorativo, che non riesce ad essere ben gestito.
La sindrome del *burnout* è caratterizzata da una serie di fenomeni di affaticamento, delusione, logoramento e improduttività che sfociano in prostrazione e disinteresse per la propria attività professionale quotidiana. Il *burnout* si riferisce soltanto al contesto lavorativo e, per definizione, non deve essere esteso ad altri ambiti della propria vita. Questo fenomeno occupazionale non va confuso, inoltre, con disturbi specificamente associati allo stress, come nel caso, ad esempio, del disturbo post-traumatico da stress, nonostante alcune manifestazioni possano essere condivise. Non si può parlare di *burnout*, quindi, se: A) Si è affetti da stress cronico in altre situazioni, come quelle familiari o relazionali; B) Si soffre di: Disturbi d'ansia e fobie specifiche; Disturbi dell'adattamento; Disturbi dell'umore, fra cui la depressione. Non si tratta di *burnout* quando lo stress lavorativo è solo temporaneo, prevedibile e limitato nel tempo e le reazioni all'impegno psicofisico regrediscono con brevi pause di recupero.

tutele, o se, diversamente, laddove lo si considerasse estraneo alla portata definitoria della disposizione, resti tutelato solo dalla norma di chiusura del sistema di protezione antinfortunistica, costituito dall'art. 2087 c.c., oltre che dai precetti degli artt. 2, 4, 32, 35 e 41, comma 2, della Costituzione.
Nel documento dell'OMS la sindrome è inserita come "*fenomeno lavorativo*" nel capitolo dei fattori che influenzano lo stato di salute, *"non classificabile come malattia o condizione medica"*.
Pertanto anche la sindrome da "*burnout",* al pari dello "*Stress da Lavoro Correlato*", non trova, a livello definitorio, collocazione nelle malattie, o nelle patologie clinicamente diagnosticabili.
Secondo l'OMS il "*burnout*" è una sindrome che deriva dallo stress cronico, che si crea sul posto di lavoro, caratterizzato da tre evidenze: *"esaurimento fisico e mentale del lavoratore, distacco crescente dal proprio lavoro e ridotta efficienza"*.
I soggetti colpiti da tale sindrome sviluppano un processo lento, ma progressivamente ingravescente, di logoramento o di decadenza psicofisica, dovuta alla mancanza di energie e di capacità per sostenere e metabolizzare lo stress psicofisico**16**.

16 Negli operatori sanitari, la sindrome si manifesta generalmente seguendo quattro fasi.
- La prima, preparatoria, è quella dell' "entusiasmo idealistico" che spinge il soggetto a scegliere un lavoro di tipo assistenziale.
- Nella seconda ("stagnazione") il soggetto, sottoposto a carichi di lavoro e di stress eccessivi, inizia a rendersi conto di come le sue aspettative non coincidano con la realtà lavorativa. L'entusiasmo, l'interesse ed il senso di gratificazione legati alla professione iniziano a diminuire.
- Nella terza fase ("frustrazione") il soggetto affetto da *burnout* avverte sentimenti di inutilità, di inadeguatezza, di insoddisfazione, uniti alla percezione di essere sfruttato, oberato di lavoro e poco apprezzato; spesso tende a mettere in atto comportamenti di fuga dall'ambiente lavorativo, ed eventualmente atteggiamenti aggressivi verso gli altri o verso sé stesso.
- Nel corso della quarta fase ("apatia") l'interesse e la passione per il proprio lavoro si spengono completamente e all'empatia subentra l'indifferenza, fino ad una vera e propria "morte professionale". La sindrome del *burnout*, su *funzioniobiettivo.it*; *Il BurnOut...Chi aiuta chi aiuta?*, su *psicologia.piuchepuoi.it*.

Per un quadro complessivo degli studi sulle sofferenze psicologiche in ambiente lavorativo: GRATTAGLIANO e altri, *Se sbaglia o farà male qualcosa lo farà in triplice copia* (…), in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 1, *189* con relativi richiami; EGE, *Mobbing. Conoscerlo per vincerlo*, Milano, 2002; HIRIGOYEN, *Le harcèlement moral: la violence perverse auquotidien*, Paris, 1998; LEYMANN, *Mobbing: la persécution au travail*, Paris, 1996; AA.VV., *Documento di Consenso. Un nuovo rischio all'attenzione della medicina del lavoro: le molestie morali (mobbing)*, in *Med. lav*., 2001; 92, 61-69; AA.VV. *Evidencebased medicine and mobbing*, in *Giorn. it. med. lav. erg.*, 2007,4, *149-157*; STEFFGEN, KOHL, REESE, HAPP, SISCHKA, *Quality of Work: Validation of a New Instrument in Three Languages*, in *Int. Jour. env. res. pub. health*, 2015, *12* (12), 14988–15006; CATANESI, SOLEO, AMERIO, BASSO, CASTALDO, GRATTAGLIANO, *Clinical observation of a distinctive mobbing case*, in *It. Jour. Psychopat.*, 2006, 12, *398-406*; GRATTAGLIANO, *L'uomo senza qualità: Mobbing tra Disfunzioni comunicative, malafede e pettegolezzi*, *Jura Media*, 2006, 3, *507-520*; ARGENTERO, ZANALETTI, BONFIGLIO, *Analisi critica dei principali questionari per la valutazione del mobbing*, in *Ris. Uomo*, 2004; 10, *195-216*; COWIE, NAYLOR, RIVERS, SMITH, PEREIRA, *Measuring workplace bullying. Aggression and Violent Behavior*, in *Open Jour. Psych.*, 2002, 7, *33-51*; HOEL, COOPER, FARAGHER, *Workplace Bullying in Great Britain: the impact of occupational status*, in *Eur. Jour.work org.psych.*, 2001; 10, *443-465*; MAIER, *Il mobbing come fenomeno psicosociale*, in DEPOLO (a cura di), *Mobbing: quando la prevenzione è intervento: aspetti giuridici e psicosociali del fenomeno*, Milano, 2003; MATTHIESEN, *Bullyingat work: antecedents and outcomes* (PhDThesis), University of Bergen, Norway, 2005; ANASTASIA, COLLETTI, CUOCO,

Di per sé il fenomeno dello stress implica due componenti, quali lo stimolo cui corrisponde una risposta.
Al suo interno - come si è già anticipato - vanno distinti l'"*eu-stress*" dal "*di-stress*".
Il primo indica una risposta positiva allo stimolo esterno, costituito da una situazione di tensione.
Il secondo una percezione di incapacità di resistere a uno sforzo intenso, configurando una condizione dell'organismo che mobilita le proprie difese per far fronte a una minaccia che percepisce nociva e che determina uno stato di disagio, dolore, abbattimento, angoscia, percezione di sentimento di incapacità, di inadeguatezza rispetto alla situazione, condizione che, senza ancora tradursi in una patologia clinicamente diagnosticabile, determina comunque uno stato di sofferenza interiore della vittima.
La condizione del soggetto sottoposto a "*distress"*, integra, pertanto, lesione della salute, intesa, secondo la definizione dell'OMS, quale *"stato di totale benessere psico fisico mentale e sociale"*, irrilevante essendo, sempre per definizione, che esso si traduca in malattia.
Se tali sono i sintomi del "*burnout*" non pare che possa revocarsi in dubbio il fatto che questo interferisca proprio con la nozione legale di salute, quale recepi-

QUARTINI, URSO, RINALDI, BERSANI, *Demographic variables, clinicalaspects, and medico legal implications in a population of patients with adjustment disorder*, Facoltà di farmacia e medicina, Sapienza Università, Roma 2016, 12, *737-743*; MANCINI, NOBILE, *Mobbing in area sanitaria: un'indagine sul personale infermieristico*. *Ist. it. med. soc.*, Roma, 2003; LA PECCERELLA, ROMEO, *Il mobbing: responsabilità e danni*, Inail, Roma, 2006; MORENO JIMÉNEZ, RODRÍGUEZ MUÑOZ, MARTÍNEZ GAMARRA, GÁLVEZ HERRER, *Assessing Workplace Bullying: Spanish Validation of a Reduced Version of the Negative Acts Questionnaire*, in *The Spanish Jour.Psych.*, 2007, 10, *449-457*; NOTELAERS, EINARSEN, DE WITTE, VERMUNT, *Measuring exposure to bullying at work: The validity and advantages of the latent class cluster approach*, Abingdon-on-Thames, 2006; 20, *289-302*; RAYNER, *The Incidence of Workplace Bullying*, in *Jour.comm.app. soc. psych*, 1997 7, *199-208*; SALIN, *Prevalence and forms of bullying among business professionals: a comparison of two different strategies for measuring bullying* in *Eur. Jour. work org. psych.*, 2001, 10, *425-441*; ZAPF, EINARSEN, HOEL, VARTIA, *Empirical findings on bullying in the workplace*, in EINARSEN, HOEL, ZAPF, COOPER (a cura di), *Bullying and Emotional Abuse in the Workplace: International perspectives in research and practice*, ABINGDON-ON-THAMES, 2003; ZAPF, GROSS, *Conflict escalation and coping with workplace bullying: a replication and extension*, in *Eur. Jour. work org. psych.*,2001, 10, *497-522*; KOSTEV, REX, WAEHLERT, HOG, HEILMAIER, *Riskof psychiatric and neurologica ldiseases in patients with workplace mobbing experience in Germany: a retrospective database analysis*, in *Value health*, 2014, 12, *1-9*; Dati Centro di Ascolto Ispesl (Istituto per la Prevenzione e Sicurezza sul Lavoro) raccolti in Italia e aggiornati al luglio 2014 (52% femmine; 48% maschi); GILIOLI, *Cattivi capi, cattivi colleghi. Come difendersi dal mobbing e dal nuovo capitalismo selvaggio*, Milano, 2000; ZAPF, *Organizational, work grouprelated and personal causes of mobbing/bullyingat work*, in*J Manpower*, 1999, 20, *70-85*; EGE, *Oltre il mobbing. Straining, stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Milano, 2005; FERRANTE, *Mobbing e danno alla salute: quale riconoscimento nei Paesi dell'Unione Europea* in *Riv. inf. mal.prof.*, 2007, *127*; EGE, LANCIONI, *Stress e mobbing*, Bologna, 1999; *balducci*, *I processi psichici del mobbing*, Bologna, 2000; DE FALCO, MESSINEO, MESSINEO, *Stress e mobbing. Diagnosi, prevenzione e tutela legale*, Roma, 2006; DE RISIO, *Psichiatria della salute aziendale e mobbing*, Milano, 2002; ANDREOLI, CASSANO, ROSSI (a cura di), DSM-IV-TR. Criteri diagnostici, Milano, 2000.

ta nel testo costitutivo dell'OMS che, nell'obiettivo del *"raggiungimento da parte di tutte le popolazioni del più alto livello possibile di salute"*, lo definisce, appunto, come "uno stato di totale benessere fisico mentale e sociale" e non semplicemente come "assenza di malattia o infermità".

3. "Burnout" e stress da lavoro correlato

Si è affermato nella letteratura medica - recepita dalla dottrina giuridica - che le cause del *burnout* si presentano anche sotto molteplici forme, che coincidono, largamente con gli indici rivelatori dello "*Stress Lavoro Correlato"*, di cui all'art. 28, commi 1 e 1-*bis* t.u. n. 81/2008[17].
La relativa definizione è contenuta nell'art. 3 dell'Accordo Europeo dell'8 dicembre 2004, come recepito dall'Accordo Interconfederale del 9 giugno 2008, stante l'espresso rinvio operato al primo dall'art. 28, commi 1 e 1-*bis* t.u. n. 81/2008.
La norma individua quella *"condizione che può essere accompagnata da disturbi o disfunzioni di natura fisica, psicologica o sociale ed è conseguenza del fatto che taluni individui non si sentano in grado di corrispondere alle richieste o aspettative riposte in loro (…)"*.
"Lo stress non è una malattia, ma una esposizione prolungata allo stress può ridurre l'efficienza sul lavoro e causare problemi di salute".
Nell'ambito del lavoro tale squilibrio si può verificare, quindi, quando il lavoratore non si sente in grado di corrispondere alle richieste lavorative.
I profili sopra richiamati dello "*Stress Lavoro Correlato*", quale percezione soggettiva di inadeguatezza del lavoratore rispetto alle "richieste o aspettative" proprie del compito rivestito, coincidono largamente, come si è anticipato, con gli indici rivelatori della sindrome da "*burnout*" individuati dalla psichiatria e dalla medicina legale, nelle casistiche:

a) del sovraccarico di lavoro tale da esaurire le energie individuali, inducendo il prestatore alla percezione di non avere le abilità per svolgere una determinata attività;
b) del senso di disadattamento, come percezione del difetto di controllo sulle proprie risorse, del difetto di sostegno e fiducia da parte dell'ambiente di lavoro;
c) del disadattamento per difetto di equità dell'organizzazione nell'assegnazione del lavoro, nel riconoscimento retributivo, nell'avanzamento di carriera, nonché per mancanza di condivisione dell'apparato valoriale delle scelte datoriali.

17 SIGNORINI, *Ambiente di lavoro e Conflitto: il fenomeno dello Straining*, *op. cit.*; LAMBERTUCCI, *Sicurezza sul lavoro e rischi psicosociali - profili giuridici*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, 347; BACCHINI, CARETTONI, GATTI, LAMBERT, *L'obbligo di valutazione dei rischi da stress lavoro correlato*, Venezia, 2011; CALAFÀ, *Il diritto del lavoro ed il rischio psico-sociale e organizzativo in Italia*, in *Lav. dir.*, 2012, *257*; COX GRIFFITH, *The assessment of psicologicalhazardat work*, Chichester, 1995.

Sembra corretto, pertanto, affermare che la sindrome di "*burnout"* si colloca - per i suoi requisiti caratterizzanti tratti dalla scienza medica e psichiatrica - all'interno del quadro definitorio del fenomeno dello "*Stress Lavoro Correlato*" di cui all'art. 28, commi 1 e 1-*bis* del t.u. n. 81/2008, in rapporto di specie (contenuto) a genere (contenente), restando individuato, sotto il profilo delle conseguenze ricadenti a carico del lavoratore, come diffuso sentimento di negatività verso se stesso e gli altri, il lavoro e la vita, a detrimento dell'impegno verso l'organizzazione, la performance, la qualità del servizio e la soddisfazione personale.
In sintesi, quale percezione di perdita di senso del lavoro stesso, non a causa della concorrenza di valori o fattori extra lavorativi, ma per perdita degli stimoli vitali dell'esistenza stessa, di cui il lavoro è componente essenziale in senso dinamico per lo sviluppo della persona nelle formazioni sociali, soprattutto secondo le disposizioni dell'art. 2 della Carta fondamentale.
Se tale osservazione ha colto nel segno è ulteriormente lecito affermare che, quale modalità di manifestazione dello "*Stress Lavoro Correlato"*, anche la sindrome di "*burnout"* rientra nella valutazione dei rischi di cui al richiamato art. 28 commi 1 e 1-*bis* t.u. n. 81/2008, per i quali è assicurata tutela anche sotto il profilo Inail, posto che sono indennizzabili le conseguenze che ne possono derivare, sia infortunistiche che da malattie professionali, anche non tabellate.
Secondo autorevoli e recenti arresti della Corte di Cassazione il rischio del lavoro non attiene solo alla specifica lavorazione o alla presenza di macchine, ma anche all'organizzazione e sue modalità di attuazione, *"tutela realizzata sulla scorta della nozione centrale del rischio ambientale che vale oggi a delimitare tanto oggettivamente le attività protette dall'assicurazione (…) quanto ad individuare i soggetti che sono tutelati nell'ambito dell'attività lavorativa, in conformità al principio, costantemente affermato dalla giurisprudenza costituzionale, secondo cui a parità di rischio occorre riconoscere parità di tutele (…) rapportando la tutela assicurativa al lavoro in sé e per sé considerato e non soltanto a quello reso presso le macchine, essendo la pericolosità data dall'ambiente di lavoro"*[18].
Il contesto lavorativo "*stressogeno*", pertanto, rientra in tale previsione di danno ambientale.

18 *Ex multis*: Cass. nn. 20774/2018; 5066/2018: *Nell'ambito del d.p.r. n. 1124/1965 sono indennizzabili tutte le malattie di natura fisica o psichica la cui origine sia riconducibile al rischio specifico del lavoro, sia proprio che improprio, e cioè sia quello che riguardi la lavorazione, sia quello ad essa collegato inerente all'organizzazione del lavoro e alle modalità della sua esplicazione, dovendosi ritenere incongrua una qualsiasi distinzione in tal senso, posto che il lavoro coinvolge la persona in tutte le sue dimensioni sottoponendola a rischi rilevanti sia per la sfera fisica che psichica; pertanto, risulta assicurata all'Inail ogni forma di tecnopatia che possa ritenersi conseguenza di attività lavorativa, anche se non ricompresa tra le malattie tabellate o tra i rischi tabellati, dovendo in tal caso il lavoratore dimostrare soltanto il nesso di causa tra la lavorazione patogena e la malattia diagnosticata (nella specie, la domanda, proposta dagli eredi di dipendente pubblico, si riferiva a malattia che sarebbe stata cagionata da condotta vessatoria del datore di lavoro)*; (in *Boll. ADAPT*, 2019, 7); Cass., Sez. Lav., 17 agosto 2018, n. 20774, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 1, 309.

4. L'ingravescenza colpevole della condizione di "distress" nel lavoro ed il danno non patrimoniale, quale morale subiettivo

Come accennato in premessa, nella giurisprudenza della Sezione Lavoro che ha individuato nello "*straining*" una condizione di "*stress*" suscettibile di tutela risarcitoria ad opera dell'art. 2087 c.c. e, comunque, del principio del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c., viene in esame proprio la natura "*stressogena*" di determinate condotte datoriali o di determinati ambienti di lavoro.
Per completezza va ricordato che lo "*straining*" (*strain* significa: "*sottoporre a tensione*") configura anche sotto il profilo lessicale le condotte datoriali vessatorie, coscienti e volontarie, realizzate anche sporadicamente, ma con effetti duraturi nel tempo, restando superata la necessità, prevista invece dalla nozione di "*mobbing*", di riscontrare una pluralità e continuità di atti vessatori, unificati dallo specifico fine di marginalizzare o espellere il lavoratore[19].
All'interno del quadro ordinamentale - che sul tema in esame difetta di organicità - le disposizioni che definiscono situazioni "stressogene" sono costituite, oltre che dall'art. 28 commi 1 e 1-*bis* del t.u. n. 81/2008, anche dall'art. 139 novellato del d.p.r.n. 1124/1965, che, a propria volta richiama, allo stato, il d.m. 10 giugno 2014 e, quindi, il gruppo di malattie n. 7 titolato "*Malattie psichiche e psicoanalitiche da disfunzioni dell'organizzazione del lavoro*".
Tra gli *"Agenti"* di queste risultano indicate le "*Disfunzioni dell'organizzazione del lavoro*".
Tra le patologie che possono conseguire: il *"disturbo dall'adattamento cronico con ansia, depressione, reazione mista, alterazioni della condotta o dell'attività, disturbi somatoformi"* e il *"disturbo postraumatico cronico da stress"*.
È significativo osservare che tra i fattori costitutivi (o *"Agenti"*) della c.d. "*costrittività organizzativa*", la disposizione richiama le medesime stringhe descrittive, già recepite nella Circolare Inail n. 71/2003 sulle "*Costrittività Organizzative*", successivamente annullata dalla sentenza del Tar Lazio 5 maggio 2005, confermata dal Consiglio di Stato, con sentenza n. 1576/2009[20].
Va osservato che l'inserimento delle malattie psichiche e psicosomatiche nella lista II del d.m. 27 novembre 2004 - però - ha resistito alle conseguenze di tale

19 *Ex multis*: Cass. nn. 18164/2018; 7844/2018; 3977/2018; 28027/2017; 19180/2016; 8025/2016; 18927/2012.

20 *Va confermata la sentenza di annullamento della circolare Inail 71/03 sulla cd. costrittività organizzativa nei luoghi di lavoro che connette l'insorgere di malattie psichiche o psicosomatiche a determinati fattori di nocività, prescindendo dalla necessità di dimostrazione del nesso di causalità, che in questi casi grava sul lavoratore (...); La possibilità di estendere l'ambito del rischio assicurato, e quindi la stessa ascrivibilità alle prestazioni previdenziali delle malattie collegate alla generale «organizzazione aziendale delle attività lavorative», richiede l'intervento del legislatore, che riformuli in senso ampliativo l'art. 1 d.p.r. n. 1124 del 1965, e non può esser compiuta mediante una circolare interpretativa* Consiglio di Stato, sez. VI, 17 marzo 2009, n. 1576, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 4, *1032* e in *Il Foro it.*, 2009, 9, *433* (con nota di GIUBBONI).

impugnazione, avendo finalità di prevenzione epidemiologica, al pari dei successivi d.m. 14 gennaio 2008, 11 dicembre 2009 e 10 giugno 2014, tutti attuativi dell'art. 139 del d.p.r. n. 1124/1965 che obbliga il medico alla loro denuncia in caso di riscontro[21].

In tale quadro normativo disorganico, per quanto attiene all'individuazione dei tratti distintivi delle situazioni "*stressogene*", occorre, ancora una volta, trarne i contorni dalla scienza medica, valorizzando l'esigenza di certezza del diritto, di tutela della persona del lavoratore e delle determinazioni dell'organizzazione dell'impresa, anch'esse tutelate dalla norma dell'art. 41 della Costituzione.

L'ambiente di lavoro è caratterizzato da un intreccio di rapporti, relazioni, contatti che non costituiscono per il lavoratore oggetto di una facoltà di scelta o di selezione.

Sono imposti dall'organizzazione.

I contrasti, i conflitti, le contrapposizioni sono connaturati alla struttura gerarchica del lavoro e alle relazioni tra le varie figure che ne costituiscono l'organizzazione.

Occorre verificare quando alla normale fisiologia dei rapporti interpersonali sul lavoro, cui anche eventuali fasi di contrasto possono inerire, si sostituisce una ingiusta situazione di intensità, complessità, o durata di stimoli, a sviluppo ingravescente, tale da implicare, nel soggetto che ne fosse coinvolto, una risposta fisica ed emotiva di tensione e sollecitazione interna, che determina disagio, sofferenza, dolore, angoscia, ancor prima di provocare una modificazione del comportamento e del carattere della vittima.

Senonché tale condizione è suscettibile di ledere i diritti fondamentali della persona, quali tutelati dagli artt. 2, 4, 32 e 41, II comma, della Costituzione causa di danno morale soggettivo, inteso come patimento transeunte, suscettibile di risarcimento.

È significativo, poi, per l'interprete, che tale nozione sia recepita dalla Giurisprudenza della Corte di Giustizia, con l'efficacia normativa che le è propria[22].

21 Art. 139 d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124: *È obbligatoria per ogni medico, che ne riconosca l'esistenza, la denuncia delle malattie professionali, che saranno indicate in un elenco da approvarsi con decreto del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale di concerto con quello per la sanità, sentito il Consiglio superiore di sanità.*
La denuncia deve essere fatta all'Ispettorato del lavoro competente per territorio, il quale ne trasmette copia all'Ufficio del medico provinciale.
I contravventori alle disposizioni dei commi precedenti sono puniti con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda da lire cinquecentomila a lire due milioni.
Se la contravvenzione è stata commessa dal medico di fabbrica previsto dall'art. 33 d.p.r. 19 marzo 1956, n. 303, contenente norme generali per l'igiene del lavoro, la pena è dell'arresto da due a quattro mesi o dell'ammenda da lire un milione a lire cinque milioni.

22 Con la decisione 23 gennaio 2014 - C 371/2012, ha sancito che: *rientra nella nozione di danno alla persona ogni danno arrecato alla sua integrità che include le sofferenze sia fisiche che psicologiche. Di conseguenza, tra i danni che devono essere risarciti conformemente alla prima e alla seconda direttiva, figurano i danni morali.*

Il danno morale soggettivo, quale delineato dalla giurisprudenza tradizionale, trae fonte, dunque, nell'art. 2059 c.c. e si presenta come turbamento ingiusto e transeunte dello stato d'animo della vittima (dolore della psiche), nel dolore fisico, o in uno squilibrio, o riduzione delle capacità intellettive della vittima.
In sintesi come una sofferenza soggettiva in sé considerata, la cui durata o intensità non assumono rilevanza per l'esistenza del danno, ma si configurano solo quali indici di quantificazione del risarcimento.
Alla stregua di tali requisiti, non pare inesatto, pertanto, sostenere che laddove lo "*stress*" si manifestasse sotto la forma negativa del "*distress*" ed eziologicamente tale evoluzione fosse conseguenza dell'ambiente del lavoro, dell'organizzazione o delle procedure in questo adottate, o anche di condotte datoriali avversative, la condizione di patimento che ne dovesse derivare a carico della vittima sarebbe risarcibile di per sé, sotto il profilo del danno morale soggettivo.
In tal caso il corrispondente risarcimento apparterrebbe alla categoria del danno complementare.
Diversamente, laddove lo stato di *distress* si evolvesse ulteriormente, o si manifestasse in forma di malattia clinicamente diagnosticabile, ad es. sotto forma di sindrome post traumatica da stress, disturbo dell'adattamento cronico con ansia o depressione[23], quali patologie individuate anche dal d.m. 10 giugno 2014 come "*malattie psichiche o psicoanalitiche da disfunzioni dell'organizzazione del lavoro*", il conseguente pregiudizio sarebbe qualificabile come danno biologico a tutti gli effetti e costituirebbe, da una parte, una componente del danno civilistico, dall'altra voce di liquidazione, a seconda del grado, di capitale o di rendita Inail, agli effetti della rivalsa e della compensazione con il risarcimento civilistico, quest'ultima segnatamente quale componente del danno differenziale.
Può, pertanto, ragionevolmente prevedersi che le questioni relative all'inquadramento giuridico dei fenomeni "stressogeni" costituiranno oggetto di progressiva attenzione da parte della giurisprudenza, per la maggior centralità assunta dalla persona all'interno del rapporto di lavoro e per l'approccio integrato che ne caratterizza sempre di più l'analisi, implicando l'interazione di discipline scientifiche diverse.

23 GIGLIO, *Disturbo cronico dell'adattamento da costrittività organizzativa e malattie professionali*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, 4, *1095*.

SEZIONI UNITE SULLA COMPENSAZIONE E CRITERI DI COMPARAZIONE TRA INDENNIZZO INAIL E RISARCIMENTO DEL DANNO CIVILISTICO

ALDO DE MATTEIS*

Nel chiudere i lavori di questo Convegno, desidero ringraziare in primo luogo il Primo Presidente non solo perché con la sua direzione dei lavori ha conferito prestigio ed autorevolezza all'incontro, e sottolineato l'importanza del tema trattato, ma anche per i suoi contributi diretti, ad iniziare dall'invito a considerare gli eventi legislativi e giurisprudenziali successivi alle Sezioni unite sulla *compensatio*.
La sentenza 9112/2019 è in effetti molto importante, per diversi aspetti, e su di essa mi soffermerò tra poco.
Non ritengo invece che la retromarcia del legislatore abbia significato interpretativo. La legge 145/2018 aveva inserito l'intervento sui criteri di comparazione in un quadro di riduzione dei premi e, corrispondentemente, dei costi (anche dei finanziamenti alla prevenzione). Presentata la riforma in questi termini, era prevedibile la reazione indignata di tutta la dottrina, ad incominciare da Stefano Giubboni. Di qui l'idea del convegno. La sentenza sulla irretroattività (Cass. 27 marzo 2019 n. 8580) si è rivelata a posteriori provvidenziale, perché ha negato il valore interpretativo della disposizione.
Dopo questi eventi l'esigenza dell'approfondimento è rimasta, perché con la sua retromarcia il legislatore ha rimesso la palla nel campo degli interpreti.
Come ha detto il Primo Presidente, entrambi gli orientamenti hanno solidi argomenti a sostegno. Io in più ci metto il valore degli studiosi e degli insigni magistrati che li sostengono. Di fronte a queste autorità scientifiche ed intellettuali io mi sento sgomento, ho bisogno di un sostegno, di un punto di partenza, di un *cogito ergo sum*.
Il mio *cogito ergo sum* è costituito dalle quattro sentenze gemelle delle Sezioni unite del maggio 2018, che, con piattaforma motivazionale comune, hanno regolato l'alternativa tra cumulo e compensazione tra attribuzioni allo stesso beneficiario per lo stesso evento a carico di soggetti diversi, in base a due criteri direttivi:
- la risposta istituzionale,
- il divieto di locupletazione.

* Presidente onorario aggiunto della Corte di Cassazione.

Il criterio della risposta istituzionale si può illustrare con le stesse parole della Corte: ogni qual volta il legislatore appresta meccanismi di trasferimento dell'attribuzione, in modo da assicurare il principio di indifferenza sia per il danneggiato, sia per il danneggiante, in particolare se appresta un sistema circolare di azioni di surroga o rivalsa per cui il terzo assicuratore, privato o sociale, indennizza il danneggiato, ma si surroga contestualmente nei diritti di costui verso il danneggiante, venendo così rimborsato e raggiungendo il principio di indifferenza anche da questo lato, *con ciò stesso opera una valutazione di medesimezza della funzione delle due diverse attribuzioni*, che in tal modo si compensano.

Ed applicando tali principi al rapporto tra risarcimento danni e rendita Inail, la sentenza 12566 ha dichiarato che l'importo della rendita corrisposta dall'Inail per inabilità permanente deve essere detratta dal risarcimento dovuto al lavoratore dal terzo responsabile, e versato all'Istituto assicuratore, con la motivazione che la rendita corrisposta dall'Inail soddisfa, neutralizzandola in parte, la *medesima perdita* al cui integrale ristoro mira la disciplina della responsabilità risarcitoria (punto 5.1. sent. 12566).

Intrigante anche la sentenza 12567/2018, sul concorso tra risarcimento danni e indennità di accompagnamento; si trattava di una fattispecie particolarmente penosa: un neonato, sano durante la gestazione, aveva patito una grave ipossia cerebrale a causa della ritardata esecuzione del parto cesareo, ascrivibile a colpa del medico di turno, che aveva provocato gravissimi postumi permanenti consistiti in una tetraparesi, per la quale gli era stata riconosciuta l'indennità di accompagnamento.

I genitori esercenti la patria potestà avevano ottenuto dal giudice del merito, in aggiunta alla misura assistenziale, il risarcimento del danno a carico nel medico operante e del suo ospedale per danno patrimoniale e non patrimoniale in favore del minore, oltre il danno non patrimoniale in favore di ciascun genitore, per oltre 2 milioni di euro complessivi.

La Corte ha individuato la risposta istituzionale nell'art. 41, l. 4 novembre 2010, n. 183, il quale dispone che le indennità spettanti agli invalidi civili, corrisposti in conseguenza del fatto illecito di terzi, sono recuperate fino a concorrenza dell'ammontare di dette prestazioni dall'ente erogatore delle stesse nei riguardi del responsabile civile e della compagnia di assicurazioni. Ha conseguentemente affermato il cumulo tra indennità di accompagnamento e risarcimento del danno fino all'entrata in vigore della norma di raccordo, e, da questa data, la detrazione dal risarcimento danni spettante al soggetto leso dell'indennità di accompagnamento futura capitalizzata a tale data, da versarsi dai responsabili civili all'Inps.

Viene spontaneo osservare che l'interesse ed il bene giuridico sono rimasti costanti prima e dopo la norma di raccordo, e quindi la sentenza attribuisce alla risposta istituzionale valore esclusivo, lasciando in secondo piano il criterio della locupletazione, per il periodo antecedente la norma di raccordo.

Esiste una risposta istituzionale nella nostra materia? Certo che esiste, ed è stata indicata dalla sent. 12566: l'art. 1916 c.c. e l'art. 142 d.lgs. 9 settembre 2005 n. 209 (Codice delle assicurazioni private).
Accantoniamo in questa sede l'art. 10 t.u. 1124, per non appesantire il discorso con le questioni relative alla traslazione del suo precetto, tuttora immutato, all'attuale dimensione dell'indennizzo Inail e del risarcimento danni. Prendiamo l'art. 142 d.lgs. 209/2005, che di tali questioni non soffre. Pur inserito in un contesto specifico, non si può scindere il suo valore sistemico. Gli artt. 138 e 139 della stessa legge peraltro confermano la nozione di danno biologico definita in via sperimentale dall'art. 13 d.lgs. 38/2000, nei suoi elementi essenziali di lesione della integrità psicofisica suscettibile di accertamento medico legale anche negli aspetti dinamico-relazionali, rendendo così la valutazione comparabile nei due campi (vedi *infra* sent. 9112/2019).
L'art. 142 dispone dunque: comma 1: Qualora il danneggiato sia assistito da assicurazione sociale, l'ente gestore dell'assicurazione sociale ha diritto di ottenere direttamente dall'impresa di assicurazione il rimborso delle spese sostenute per le *prestazioni erogate* al danneggiato ai sensi delle leggi e dei regolamenti che disciplinano detta assicurazione; comma 2: "l'impresa di assicurazione potrà procedere alla liquidazione del danno solo previo accantonamento di una *somma idonea a coprire il credito dell'ente per le prestazioni* erogate o da erogare".
Le norme riportate non operano alcuna distinzione all'interno delle prestazioni previdenziali, che vanno quindi sommate tra di loro per calcolare il credito dell'ente; sembrerebbe quindi un calcolo per sommatoria integrale, quello che la dottrina denomina differenziale puro.
Ma esse vanno coordinate con la disposizione del medesimo art. 142, comma 4: in ogni caso l'ente gestore dell'assicurazione sociale non può esercitare l'azione surrogatoria con pregiudizio del diritto dell'assistito al risarcimento dei danni alla persona non altrimenti risarciti (o indennizzati). È evidente l'eco delle tre sentenze della Corte Costituzionale. E questo assetto è preservato anche dall'abortita riforma della Legge di Bilancio 2019: il comma 1126 della legge 145/2018 recitava: "complessivamente calcolato per i pregiudizi oggetto di indennizzo".
La conclusione sembra obbligata: comparazione per sommatoria di tutte le voci rispettivamente del danno e dell'indennizzo, con esclusione solo del danno complementare.
Ma che cos'è il danno complementare? È il danno escluso *in apicibus* dall'assicurazione infortuni.
Non costituiscono viceversa danno complementare, bensì differenziale, le differenze monetarie che derivano, ad es., per il danno biologico permanente dai differenti criteri e tabelle adottate nel regime previdenziale e in quello civilistico.
Su questo tema si deve registrare una importante puntualizzazione da parte di Cass. 2 aprile 2019 n. 9112. Essa parte dal rilievo che l'indennizzo per danno

biologico erogato dall'Inail, comprendendo anche gli aspetti dinamico-relazionali secondo la definizione dell'art. 13 d.lgs., è comparabile con il danno biologico valutato in senso civilistico; la sentenza comprende nel danno complementare solo il danno biologico temporaneo, il danno biologico in franchigia fino al 5% e il danno morale, sfoltendo così la pluralità di voci che la dottrina aveva proposto. Ed anche per la liquidazione del danno morale detta sentenza raccomanda di verificare che, pur essendo oggetto di separata autonoma valutazione, non costituisca duplicazione risarcitoria della valutazione di questi medesimi aspetti nell'ambito del danno biologico.
Comparazione per sommatoria dunque, escluso solo il danno complementare.
Su questo esito convergono, pur partendo da posizioni differenziate, gli Autori che più si sono occupati della materia[1].
Perché questa conclusione, che a me sembra stringente in forza del criterio della riposta istituzionale, non convince la Corte?
Cass. 9112/2019 cit. si fa carico delle Sezioni unite del 2018, ed interpreta la sentenza 12566 come se aderisse ancora alla dottrina della identità di titolo, basandosi sul periodo: *le somme che il danneggiato si sia visto liquidare dall'Inail a titolo di rendita per inabilità permanente vanno detratte dall'ammontare dovuto, allo stesso titolo, dal responsabile al predetto danneggiato (punto 5.3), e cioè patrimoniale con patrimoniale etc.*. Il rilievo non ci sembra risolutivo, perché l'espressione *allo stesso titolo* si può interpretare anche allo stesso titolo della rendita, che ha contenuto composito.
Ma soprattutto non ci si deve fermare al livello lessicale; bisogna cogliere la saggezza ed il pragmatismo delle sentenze del 2018, ed il trend nel quale esse si collocano, iniziato con la sentenza s.u. 584/2008, rispetto alla quale si pongono in continuità, come riconosciuto dalla stessa 9112.
Ed a questo proposito bisogna fare qualche passo indietro.
La giurisprudenza di legittimità ha ragionato a lungo, per diversi decenni, sulla base di due rilievi e distinzioni: da una parte, tra causa ed occasione, dall'altra tra i titoli delle diverse attribuzioni.
Si partiva dall'osservazione che mentre il fatto illecito costituisce la causa del danno, della responsabilità dell'autore e dell'obbligo risarcitorio, a norma dell'art. 2043 c.c., la stessa perdita può essere considerata da un contratto di diritto privato come fonte di obbligazione indennitaria o dalla legislazione sociale come fonte di bisogno oggetto di provvidenze sociali; costituirebbe perciò solo l'occasione per l'operare delle norme, fonte diretta dell'indennizzo. Le due attribuzioni avrebbero perciò due cause o titoli diversi: la prima la colpa o il dolo del terzo,

1 RIVERSO, *Fondamento e limiti dell'esonero dal datore di lavoro dalla responsabilità civile*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2014, I, *672*; GIUBBONI, in GIUBBONI-LUDOVICO-ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova, 2014, *417*; dello stesso Autore, *Il risarcimento del danno differenziale da infortunio sul lavoro dopo la legge di bilancio*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, *183*; *Vecchie e nuove questioni in tema di danno differenziale*, Working Papers del centro Massimo D'Antona.

la seconda il contratto o la legge, per i quali l'attribuzione consegue al fatto anche depurato della sua illiceità.
Conclusione: il danneggiato-assicurato ha diritto alla somma di entrambi i benefici. Conclusione che non ha mancato di generare perplessità e contrasti, sotto il profilo della evidente locupletazione del danneggiato.
Il primo caso pervenuto alle Sezioni Unite è quello del concorso tra risarcimento del danno per fatto illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c. a carico dello Stato amministrazione (Ministero della Salute) per l'inadempimento all'obbligo di garantire le condizioni di sicurezza nelle trasfusioni, ed indennizzo dovuto dal medesimo Stato provvidenza ai sensi della legge n. 210/1992, che ha introdotto un indennizzo, sotto forma di assegno permanente non reversibile, per danno alla salute di diverse categorie di persone.
Le Sezioni Unite, con la sentenza 11 gennaio 2008, n. 584, risolvono il problema della attribuzione congiunta delle due poste, o della loro *compensatio,* con un unico argomento, quello del divieto di locupletazione. Riconoscono che l'indennizzo *ex lege* n. 210/1992, cit., e le somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno *hanno diversa natura giuridica*, ma osservano che le due attribuzioni hanno causa nel medesimo fatto e soddisfano il *medesimo* ***interesse*** tutelato; un loro eventuale cumulo comporterebbe un ingiustificato arricchimento per la vittima, e ciò è quanto basta per affermare la necessità della *compensatio*. Il *focus* è quindi spostato dal titolo all'interesse, come auspicato dalla dottrina.
Anche il Consiglio di Stato, nella sua massima espressione della Adunanza plenaria, con la sentenza 3 marzo 2018, n. 1, ha a sua volta applicato la regola della *compensatio* al concorso tra risarcimento danni ed equo indennizzo, il quale di per sé compensa la lesione della integrità psicofisica.
Infine le quattro sentenze gemelle pubblicate il 22 maggio 2018, nn. 12564, 12565, 12566 e 12567; esse fanno proprio, come argomento principale, quello del divieto di locupletazione, e pertanto *confermano l'irrilevanza della diversità dei titoli*, e vi aggiungono quello della risposta istituzionale già esaminata.
La risoluzione del problema per questa via rende superfluo l'esame del secondo criterio, quello del divieto di locupletazione. Gli Autori che sostengono la tesi della comparazione per sommatoria hanno predisposto delle tabelle teoriche per dimostrare che la comparazione per poste omogenee può comportare una locupletazione del lavoratore. Per la mia *forma mentis*, io avrei desiderato delle fattispecie storiche che dimostrino in pratica la possibilità di tale esito. Nella loro mancanza, sembra però plausibile, sul piano concettuale, che una volta detratto il risarcimento del danno complementare, non può aversi impoverimento dell'assicurato se dal risarcimento civilistico viene detratto l'indennizzo Inail, perché se il risarcimento danni civilistico è maggiore dell'indennizzo Inail, al lavoratore rimane comunque la differenza; se inferiore, come può accadere in caso di concorso di colpa, il lavoratore non può che rallegrarsi del maggiore indennizzo dello Stato sociale, e magari farne tesoro.
Rimangono ovviamente vari interrogativi. Ne accenno alcuni.

Ma è proprio vero che le sentenze c.d. di San Martino, sulle quali si fonda sostanzialmente l'orientamento delle poste omogenee, hanno inteso elevare una barriera insormontabile tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale? O non hanno piuttosto inteso: *a)* individuare una nuova e più ampia base normativa del danno non patrimoniale, mediante una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., inclusiva non solo delle leggi penali ma di tutte le leggi, *in primis* le norme costituzionali; *b)* porre un argine al proliferare nelle voci di danno; *c)* ribadire, in linea con la coeva S.U. 584, il divieto di locupletazione.
Si deve privilegiare la "diversità strutturale" tra indennizzo Inail e risarcimento danni o la funzione economica delle diverse erogazioni a soddisfare il medesimo interesse?
Perché per gli altri casi di concorso tra risarcimento danni e benefici previdenziali ed assistenziali (vedi sopra la indennità di accompagnamento e l'equo indennizzo) che pure hanno diverse denominazioni ma uguale funzione, non si fanno tutte queste storie dell'indennizzo Inail?
Come si fa l'*actio finium regundorum* tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale nell'assicurazione sociale sugli infortuni? In che cosa differisce l'indennizzo per la lesione della integrità psicofisica della persona in sé considerata, dall'indennizzo della medesima lesione considerata nella sua incidenza sulla capacità lavorativa specifica, in tutti quei casi, e sono numerosi, che questa lesione non produca una riduzione della retribuzione, né presente né futura, e quindi nessun danno patrimoniale? La patrimonialità della componente delle conseguenze patrimoniali presunte dell'indennizzo Inail consiste tutta nel parametro retributivo della sua commisurazione, ma anche questo fortemente ridimensionato verso il valore della persona in sé considerata attraverso il meccanismo dei minimali e massimali. Insomma il danno biologico e le conseguenze patrimoniali indennizzate dall'Inail non sono singolarmente comparabili con le corrispondenti voci della responsabilità civile. Peraltro il carattere presuntivo della assicurazione infortuni non consente di accertare quando vi siano effettivamente delle conseguenze patrimoniali.
Il c.d. danno biologico personalizzato, consistendo nella particolare sofferenza psichica dell'attore, non va inquadrato più correttamente nel danno morale, piuttosto che nel danno biologico, il quale richiede una valutazione medico legale, ottenendo così una più chiara e netta inclusione nel danno complementare ?
Concludendo ringrazio il Primo Presidente, che ha conferito prestigio con la sua direzione dell'incontro, gli Enti promotori, il Cons. Piccone, per il sostegno della formazione decentrata della Scuola Superiore della Magistratura ed il supporto alla organizzazione, il Cons. Calafiore, per la sua esaustiva relazione con cui ha illustrato lo sguardo della Corte, l'avv. Tamburro, che ha acceso un faro sulle sempre nuove esigenze di tutela ed insieme sulla difficoltà di una loro separata considerazione, il prof. Giubboni e l'avv. La Peccerella che, partendo da posizioni diverse, sono giunti alla medesima visione.

La Corte non è insensibile al grido che proviene dalla dottrina, alle sue critiche ed ai suoi suggerimenti, come dimostrato da innumerevoli sentenze, specie delle Sezioni Unite; mi auguro che la convergenza che si nota negli Autori che più e meglio si sono occupati della materia, verso una soluzione rispettosa delle ripetute indicazioni delle stesse Sezioni unite, riduca gli atteggiamenti da 'concilio di Nicea' e induca una riflessione più pragmatica sui criteri di comparazione.

RIASSUNTO

L'Autore, nel richiamare le posizioni emerse e trarre le conclusioni del Convegno, sottolinea il valore dei due argomenti tratti dalle quattro sentenze gemelle delle Sezioni unite del maggio 2018 sulla compensazione. Ritiene che il primo, quello della risposta istituzionale, sia applicabile ai criteri di comparazione in forza dell'art. 142 del d.lgs. 205/2009 che fa obbligo all'impresa di assicurazione di accantonare una somma idonea a coprire l'intero credito dell'assicuratore sociale per le prestazioni erogate e da erogare. Il secondo criterio, quello del divieto di locupletazione, implica poi che la comparazione avvenga per poste globali, escluso sono il danno complementare.

SUMMARY

The Author underlines the importance of the two criteria ("institutional response" and prohibition of the unjustified enrichment) stated in the four sentences of the Italian Supreme Court of Cassation, issued in May 2019, in relation to the compensation between credits and debts, to solve also the problem subject of the present Congress, how to compare the indemnity paid by Inail with the compensation paid by the employer and his insurer.
The Author stands that the criteria adopted in the "institutional response" is provided by the art. 142 of the d.lgs. 205/2009, which obliges the insurance company to set aside an adequate amount to cover the full credit of the social insurance for all the services provided to the insured employee. On the contrary, comparing homogeneous items may cause an unjustified enrichment because the compensation approach and the indemnity approach produce each a different estimation of the loss.

IL DANNO DIFFERENZIALE PER POSTE OMOGENEE COME CONSEGUENZA DELL'IMPOSTAZIONE ASSICURATIVA DELLA PROTEZIONE INFORTUNISTICA: UNO SGUARDO AL PASSATO

ROLANDO DALLA RIVA*

SOMMARIO

1. Attualità del problema. Il danno differenziale per poste omogenee. - **2.** Questioni problematiche sollevate dal calcolo del danno differenziale per poste omogenee. - **3.** Il retaggio dell'impostazione "assicurativa" della protezione infortunistica in Italia. La funzione costituzionale delle prestazioni previdenziali. - **4.** Le Corti superiori in tema di *compensatio lucri cum damno*. - **5.** All'origine della questione dagli interventi della Corte delle leggi degli anni '90. La "mancata" soluzione del problema dell'esonero.

1. Attualità del problema. Il danno differenziale per poste omogenee

La questione del danno differenziale negli infortuni sul lavoro, dopo la riforma delle prestazioni previdenziali in campo infortunistico di cui al d.lgs. 38/2000, è stata affrontata da numerosi autori secondo le diverse prospettive interpretative e la giurisprudenza di merito ha avuto modo di scandagliare ogni aspetto problematico della vicenda, giungendo, per vero, a soluzioni spesso divergenti e non univoche[1].

Recentemente sul tema si è pronunciata anche la giurisprudenza di legittimità (Cassazione civile prima e poi la Sezione lavoro) con un orientamento (quello del computo per voci omogenee) che nel tempo si è sempre più affermato. Occorre chiedersi, dunque, in via preliminare se un approfondimento della questione possa ancora suscitare interesse.

* Avvocato Inail in Vicenza.

1 Il presente articolo costituisce una rielaborazione dell'intervento tenuto al Seminario di studi *"Infortuni sul lavoro e responsabilità civile del datore di lavoro: vecchie e nuove questioni dopo la l. n. 145/2018 e la l. n. 58/2019"* tenutosi presso l'Università di Padova - Scuola di giurisprudenza il giorno 13 dicembre 2019.

La materia è stata oggetto - come noto - di due interventi legislativi. Il primo di questi era contenuto nella legge di bilancio per l'anno 2019 ed ha inserito nel testo degli articoli che riguardano la responsabilità civile del datore di lavoro, il regresso dell'Inail (artt. 10 e 11 del d.p.r. n. 1124 del 1965) e nel testo della surroga degli Enti previdenziali del Codice delle assicurazioni (art. 142, d.lgs. n. 209 del 2005), il calcolo del danno differenziale per "poste indistinte"[2].
Gli echi delle polemiche e del dibattito suscitati dalla novella contenuta nella legge di bilancio hanno indotto il legislatore, con ogni probabilità, ad un ripensamento, il quale è intervenuto nuovamente nella materia mediante specifico emendamento inserito in sede di conversione del c.d. "decreto crescita" (d.l. 30 aprile 2019 n. 34), abrogando le modifiche introdotte con la legge 145 del 2018[3].
L'insegnamento che giunge agli operatori dalle pronunce del giudice di legittimità (e dai due contrapposti interventi del legislatore) è ora alquanto univoco (anche se gli orientamenti di legittimità finora emersi non sono del tutto sovrapponibili). L'attuale inquadramento delle relazioni tra sistema previdenziale e sistema della responsabilità civile, quale conseguenza delle note pronunce della Corte delle leggi degli anni '90, impone la **"necessità" di giustificare le prestazioni previdenziali dell'Inail all'interno delle categorie civilistiche dei pregiudizi risarcibili**. Questo anche alla luce della riforma delle prestazioni previdenziali del 2000 e dell'inquadramento dato alla responsabilità civile con le sentenze della Corte di legittimità di San Martino del 2008[4].
Le prestazioni previdenziali conseguenti all'infortunio sul lavoro devono così essere catalogate secondo lo schema del danno civile, come funzionali al ristoro di un danno chiedibile dall'infortunato:

- **se vi è corrispondenza**, nel senso che le stesse sono dirette a compensare il medesimo bene giuridico colpito dal danno civile, opererà la surroga in favore dell'Ente assicuratore (e del caso rivalsa nei confronti del responsabile o datore di lavoro) con la necessità che dall'importo civilistico del risarcimento sia diffalcato quanto riconosciuto dall'Istituto previdenziale, riconoscendo all'infortunato il c.d. **differenziale** (in senso proprio danno differenziale);

2 Le modifiche in questione sono state introdotte con l'art. 1, comma 1126, l. 30 dicembre 2018, n. 145, la cui entrata in vigore è stata fissata al 1° gennaio 2019. Per una disamina dei commenti suscitati dall'intervento legislativo sia consentito un rinvio alla nota a sentenza Cass. Civ. sez. lav. 10 settembre 2018 n. 21961 da parte di chi scrive, *Danno e Responsabilità*, n. 4/2019 *pag. 527* e segg.

3 Si tratta dell'emendamento contenuto nell'art. 3 *sexies* del d.l. 30 aprile 2019 n. 34, convertito con modificazioni in l. 28 giugno 2019 n. 58, pubblicato in g.u. n. 151 del 29 giugno 2019.

4 L'indirizzo giurisprudenziale di legittimità che accoglie il principio del calcolo del danno differenziale per "poste omogenee" è stato inaugurato da Cass. 26 giugno 2015, n. 13222, in *D&G*, 29 giugno 2015; in *Foro it.*, 2015, 10, I, *3169*.

- **se non vi è una tale corrispondenza** (ovverosia se non possono essere ricondotte ad uno specifico interesse personale che nel caso concreto costituisce oggetto del risarcimento nei confronti del responsabile), trattasi di prestazioni che il sistema di tutela riconosce in forza della norma costituzionale di cui all'art. 38 Cost., improntata ad uno spirito solidaristico, che rimangono definitivamente pervenute nel patrimonio dell'infortunato danneggiato (come in tutti gli altri casi in cui non vi sia responsabilità di terzi o del datore di lavoro). **Non facendo parte queste prestazioni del credito risarcitorio dell'infortunato**, il relativo credito (che in realtà non esiste nei confronti del danneggiante) **non potrà trasferirsi all'Assicuratore sociale che le ha riconosciute**.

Le rimanenti **voci di danno** che l'infortunato ha subìto (ovvero specifici pregiudizi di interessi giuridicamente tutelati con il risarcimento) e che **non sono compresi nelle prestazioni previdenziali** vanno a formare i c.d. "**danni complementari**", la cui azione spetta unicamente all'infortunato. È evidente che anche in tali casi il credito derivante dalla liquidazione di **queste voci di danno non può essere aggredito dall'azione di rivalsa dell'Ente che ha garantito le prestazioni previdenziali**.
L'insegnamento appena illustrato deriva dall'impostazione accolta dalle sentenze della Corte costituzionale del 1991, confermate dalle adamantine pronunce della III sezione civile della Corte di Cassazione (che in verità, in omaggio del bipolarismo di cui alle note sentenze di San Martino, offrono una lettura un po' diversa della questione). Tale orientamento è stato poi confermato (ma in realtà modificato e portato alle estreme conseguenze del computo analitico) dalla sezione Lavoro della Suprema Corte.
Prima del 1991 non era così. Fino all'emersione del danno biologico nel campo del risarcimento del danno la questione del danno differenziale non suscitava quell'interesse che viene oggi riscontrato, circostanza in parte derivante dal fatto che l'area del risarcimento del danno (e delle prestazioni previdenziali dell'Inail) era in via principale quella della dimensione patrimoniale, essendo il riconoscimento di danni non patrimoniali di carattere eccezionale nel nostro ordinamento. In verità, anche in quel periodo il perimetro di intervento delle prestazioni previdenziali in caso di infortunio poteva essere diverso da quello del risarcimento del danno, in quanto per loro natura e secondo i canoni di imputazione oggi in uso, le provvidenze economiche dell'Inail non avrebbero ristorato il danno morale, che sarebbe stato riconosciuto all'infortunato (quantomeno nei confronti del datore di lavoro, visto che la responsabilità datoriale era collegata al presupposto penalistico del fatto).
Nonostante queste differenze, al tempo era indubbio che il confronto (e l'eventuale differenza di spettanza all'infortunato) dovesse essere effettuato tra gli importi complessivi ed indistinti: da un lato del risarcimento del danno complessivamente calcolato e spettante in concreto all'infortunato (e con detrazione

dell'eventuale suo concorso di colpa nell'evento) e dall'altro l'ammontare complessivo delle prestazioni erogate dall'assicuratore sociale (spese sostenute e valori capitalizzati per le rendite in godimento).
L'interpretazione assunta per effetto delle pronunce della Corte costituzionale del 1991 ha portato, come noto, all'elaborazione della teoria del/i danno/i differenziale/i e dei danni complementari che ha sortito indubbio successo fin dal momento in cui è stata proposta nel 2003 e che ora costituisce vero e proprio "diritto vivente" nelle pronunce della giurisprudenza sul tema[5].
Il riscontro positivo di tale impostazione interpretativa dei danni (in differenziali e complementari) è dovuto anche al fatto che risulta strumentale non solo sul fronte del confronto tra risarcimento e indennizzo nel caso occasionato dalle azioni di surroga civilistica contro il responsabile civile estraneo al rapporto di lavoro, ma pure nel caso di responsabilità del datore di lavoro. In questo caso infatti:

a) definendo (e catalogando secondo il diritto civile) l'ambito dei singoli interventi previdenziali, fornisce uno strumento agevole per delimitare la regola dell'esonero di responsabilità del datore di lavoro prevista dall'art. 10 del t.u. 1124 del 1965 e ritenuta co-essenziale del sistema di tutela infortunistica del lavoro. Tale esonero, secondo questa impostazione, è limitato appunto ai soli pregiudizi che fanno parte dell'intervento previdenziale;
b) inoltre, per converso, delimita l'ambito di operatività del regresso assegnato dall'ordinamento all'Inail che non può riguardare voci di danno complementare (che spettano direttamente al lavoratore al di fuori della regola dell'esonero e, pertanto, secondo le regole civilistiche).

Tutto si incastra alla perfezione ad un primo sguardo del problema. Da quel momento i concetti che abbiamo appena visto sono stati ripetuti, come dei veri e propri "mantra" ogni volta che ci si approcciava alle tematiche della responsabilità del datore di lavoro e del risarcimento del danno in generale negli infortuni indennizzati dall'Inail (oltre agli infortuni in attualità di lavoro anche quelli rientranti nel fenomeno degli *infortuni in itinere*). Ora tali principi sono stati scolpiti dalla giurisprudenza di legittimità e costituiscono quello che viene definito "diritto vivente".
Come anticipato in apertura, chiedersi ora se è proprio vero che questa sia l'unica opzione interpretativa, potrebbe essere ritenuto "fuori tempo massimo" da un lato e del tutto in controtendenza dall'altro. Ogni impostazione dogmatica (e pertanto anche quella appena illustrata) dovrebbe farsi carico, tuttavia, di rispondere alle possibili osservazioni critiche che sono state formulate, oltre che ripetere come una giaculatoria i passaggi del proprio convincimento.

5 Il riferimento è a G. MARANDO, *Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro*, Giuffrè, 2003, *pag. 10* e, in particolare *pagg. 501 e 513*, che fu il primo a proporre una simile impostazione.

2. Questioni problematiche sollevate dal calcolo del danno differenziale per poste omogenee

L'impostazione del calcolo del danno differenziale per poste omogenee è ormai dominante nella giurisprudenza di legittimità, tanto che potrebbe essere ritenuto temerario il tentativo di modificare l'orientamento formatosi[6], salvo discutere all'interno del principio delle poste omogenee della corrispondenza o meno delle singole voci di indennizzo previdenziale nei confronti delle voci di danno civili[7]. Il diverso orientamento che calcola il danno differenziale per c.d. poste indifferenziate o complessive è stato scelto - se si esclude il *dictum* della sentenza della Cassazione lavoro n. 777 del 2015 - solo da una giurisprudenza di merito (soprattutto di primo grado) che nel tempo si è adeguata all'indirizzo dominante[8] ed è stato considerato da una parte della dottrina[9].

6 Come già visto Cass. 26 giugno 2015, n. 13222, in *D&G*, 29 giugno 2015, in *Foro it.*, 2015, 10, I, *3169* seguita poi da altre pronunce, tra la più rilevanti: Cass. 30 agosto 2016, n. 17407 in *Diritto & Giustizia*, 2016, 31 agosto con nota di PAPANICE; Cass. 14 ottobre 2016 n. 20807 in *Ilgiuslavorista.it,* 6 dicembre 2016 con nota di ROSSI, in *Giustizia Civile Massimario* 2016*,* in *Guida al diritto* 2016, 45, *78*; Cass. 9 novembre 2016, n. 22862 in *Giustizia Civile Massimario,* 2017 e in *Diritto & Giustizia* 2016, 10 novembre con nota di R. SAVOIA; Cass. Lav. 21 novembre 2017, n. 27669 in *Diritto & Giustizia* 2017, 22 novembre con nota di I. LEVERONE e in *Guida al diritto* 2018, 1, *40*; Cass. Lav. 1 agosto 2018, n. 20392 in *Diritto & Giustizia* 2018, 2 agosto; Cass. Lav. 2 aprile 2019 n. 9112 in *Giustizia Civile Massimario* 2019; Cass. Lav. 8 aprile 2019 n. 9744 in *Diritto & Giustizia* 2019, 9 aprile con nota di D. SATTA MAZZONE; Cass. Lav. 21 maggio 2019, n. 13645 in *Foro it*. 2019, 10, I, *3194* e in *Diritto & Giustizia* 2019, 22 maggio.
Occorre comunque registrare una pronuncia della Cassazione lavoro che riprende le argomentazioni del calcolo per poste indifferenziate. Secondo tale arresto *"In tema di risarcimento conseguente ad infortunio sul lavoro, la differenza strutturale e funzionale tra l'erogazione Inail ex art. 13 d.lg. n. 38 del 2000 e il risarcimento del danno biologico esclude che le somme eventualmente versate dall'Inail a tale titolo possano considerarsi integralmente satisfattive del diritto al risarcimento del danno biologico in capo al soggetto infortunato, nel senso che esse devono semplicemente detrarsi dal totale del risarcimento spettante al lavoratore."* (Cass. Lav. 19 gennaio 2015 n. 777 in *Guida al diritto*, 2015, 12, 64; in *Giustizia Civile Massimario*, 2015; in *Diritto & Giustizia* 2015, 20 gennaio con nota di SCOFFERI).

7 Anche la maggioranza dei commentatori ritiene tale metodo quello coerente con la dogmatica conseguente alle pronunce della Corte delle leggi degli anni '90. Questo con particolare riguardo anche alle vicende degli interventi legislativi tra fine 2018 e nel corso del 2019. V. tra gli ultimi interventi: F. BARONE, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di danno biologico differenziale*, in *Resp. Civ. Prev.*, fasc. 1-2018, *pag. 1130*; M. BONA, U. OLIVA, *Danno differenziale e regresso/surrogazione Inail: Cosa resta dopo la "riforma" (l.n. 58/2019) e la "controriforma" (l. n. 58/2019)* in *Resp. Civ. Prev.*, fasc. 4-2019, *pag. 1376*. V anche P. TULLINI, *Il danno differenziale: Il diritto vivente e il legislatore*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, fasc. 3-2019, *pag. 485*.

8 Per una rassegna della giurisprudenza di merito (unica allora presente) che considerava le due opzioni interpretative sia consentito rinviare a R. DALLA RIVA *Il danno differenziale negli infortuni sul lavoro. Le diverse proposte interpretative nell'attesa di un indirizzo di legittimità* in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 3/2014 *pag. 547 e segg*.

9 Sul punto, prima dell'affermarsi dell'orientamento di legittimità del confronto per "poste omogenee", il calcolo del danno differenziale per "poste complessive" è stato accolto da una parte della dottrina cfr. G. LUDOVICO, *Tra responsabilità civile e tutela previdenziale: presupposti, limiti e criteri di calcolo del danno differenziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, *212 ss.*; ID., *Presupposti e limiti oggettivi dell'azione di regresso dell'INAIL*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2017, *13 ss.*; ID., *Infortuni sul lavoro: tutela previdenziale e responsabilità civile*, *ivi*, 2015, *429 ss.*; L. DI BONA, *Concorso tra indennizzo e risarcimento del danno: alcuni profili problematici* in

Tra i principali argomenti proposti da quella parte della dottrina che non ritiene l'impostazione del "confronto analitico" coerente con una corretta ricostruzione dei rapporti tra tutela previdenziale e responsabilità, occorre ricordare la ricostruzione dogmatica che riscrive la **c**ostituzionalizzazione della previdenza in campo infortunistico, con l'abbandono (forse doveroso) dell'iniziale impostazione assicurativa di fine '800. Secondo tale ricostruzione, l'intervento previdenziale si muove sotto la logica dell'art. 38 della Costituzione, che è del tutto indifferente alla sussistenza dell'illecito. Le prestazioni Inail hanno ad oggetto soltanto un bisogno derivante dall'evento professionale, risultando altresì condizionate nel loro ammontare agli equilibri finanziari della gestione assicurativa ma non sono geneticamente destinate alla riparazione di uno specifico danno. Se è così è chiaro che fra trattamenti così diversi l'unico confronto possibile è di tipo quantitativo e dovrebbe in questa logica essere inquadrato il problema del danno differenziale[10].

Dall'impostazione appena descritta conseguono altri aspetti, spesso sbrigativamente liquidati. I presupposti e le liquidazioni dell'indennizzo previdenziale sono del tutto diversi rispetto quelli relativi alle liquidazioni del risarcimento del danno. Anche quando nel diritto previdenziale si parla di prestazioni più o meno definite in base alle categorie civilistiche (frutto, con ogni probabilità, dei timori di dimostrare l'adeguamento delle medesime ai noti moniti della Corte costituzionale), in realtà sono designate a ristorare un bisogno meritevole di considerazione sul piano dell'intervento previdenziale, ma che non può delle volte essere sussunto in un pregiudizio civilistico nel caso concreto ma comunque pur sempre conseguenti all'evento. Se è così, allora, come è possibile classificare secondo le voci civilistiche tali indennizzi?

Prendiamo in considerazione l'esempio classico. L'intervento dell'assicuratore sociale prevede una prestazione in quota di rendita nel caso di invalidità biologica dal 16% in su (che viene ritenuta, nell'impostazione dominante, di natura patrimoniale e, per verità, impropriamente definita tale anche dall'art. 13 del d.lgs. 38/2000). Ma tale prestazione è riconosciuta indipendentemente dal danno patrimoniale dell'infortunato, come è possibile quindi incasellare (nel novero delle voci civilistiche) tale indennizzo nel danno patrimoniale, per riconoscerlo (all'assicuratore) solo nel caso risulti provato tale danno?

Quaderni della Riv. Inf. Mal. Prof., 2010, *pag. 171*; G. CAVALLINI, *Il danno differenziale tra tutela previdenziale e responsabilità civile del datore di lavoro*, in *Lav. giur*., 2017, *1037 ss.*; R. DALLA RIVA, *Il "danno differenziale" negli infortuni sul lavoro. Le diverse proposte interpretative nell'attesa di un indirizzo di legittimità*, in *Riv. inf. mal. prof*., 2015, *547 ss.*; G. CORSALINI, *La surroga dell'Inail: Cumulo di azioni, obbligo di accantonamento, limiti alla rivalsa e danno differenziale, in attesa delle S.U. sulla* compensatio lucri cum damno, in *Resp. Civ. Prev.*, fasc. 2-2018, *pag. 556*; v. altresì A. ROSSI, *Il calcolo del danno differenziale secondo la più recente giurisprudenza di legittimità*, in *R.D.S.S.*, 2017, *pag. 93*.

10 Il richiamo è all'impostazione offerta da G. LUDOVICO negli interventi citati alla nota precedente. Tale inquadramento sembrerebbe accolto dall'unica pronuncia di legittimità che aderisce al calcolo per poste indistinte considerata nella nota precedente (Cass. Lav. 19 gennaio 2015, n. 777).

Tale indennizzo trova la sua causa nell'infortunio subìto dal lavoratore ed il suo contenuto economico va comunque ad alleviare bisogni sorti dall'evento occorso, altrimenti dovrebbe essere considerato come una vera e propria liberalità, non prevista dall'art. 38 Cost.[11]. Il fatto poi che sia effettuato con la prestazione in denaro (bene fungibile per eccellenza) non esclude che possa essere impiegato per ristorare altri profili di danno alla persona civilisticamente intesi[12].
A sommesso avviso di chi scrive, sostenere che nel caso di specie per il sistema previdenziale operi una previsione *juris et de jure* di danno patrimoniale che nel sistema della responsabilità civile non sussiste, è un modo per eludere la questione e non risolve l'osservazione formulata.
Anche perché, qualsiasi intervento di carattere indennitario contiene (per sua natura) un elemento presuntivo con una liquidazione di carattere forfettaria che, in essenza, non potrebbe mai essere "incasellata" in uno specifico danno civilistico, che viene quantificato solo dopo un'operazione (spesso di natura equitativa) fatta dal giudice.
Un ulteriore aspetto di critica problematica all'impostazione della comparazione per poste omogenee deriva dalla concreta impossibilità di una simile operazione nel tempo. Il "confronto" tra sistema previdenziale e sistema della responsabilità civile porterà sempre a delle "incomprensioni". Da un lato abbiamo un sistema che fonda le sue indennità sulla base di **norme di legge** e che, pertanto, sono tipicamente irrigidite dalla previsione normativa e, come esaminato, contengono inevitabili elementi di standardizzazione forfettaria, dall'altro è presente un sistema che per la quasi totalità (ad eccezione fatta solo per le c.d. micro-permanenti nei sinistri stradali) è **regolato dalla giurisprudenza**, la quale, inevitabilmente, elabora categorie giuridiche ed economiche che nel tempo cambiano e si evolvono (vedasi la continua opera di interpretazione all'interno dei danni non patrimoniali). Non sarà mai possibile effettuare questo "confronto analitico" imposto dalla concezione dominate tra qualcosa che è dotato di relativa stabilità normativa e ciò che è continuamente sottoposto ai venti dell'interpretazione giurisprudenziale. Si potrà così sostenere in ogni momento e per qualsiasi voce di indennizzo che lo stesso è "ontologicamente" diverso dal risarcimento del pregiudizio sofferto, svuotando di significato la norma di riequilibrio delle posizioni giuridiche in gioco, pur "formalmente" sostenuta.

11 Tale articolo della Carta, che costituzionalizza la protezione infortunistica, è comunque diretto alla compensazione di bisogni determinati dall'infortunio e non ha alcun contenuto "premiale" o di prevedere liberalità a carico del sistema previdenziale pubblico nei confronti dell'infortunato.

12 Come è stato rilevato, si potrebbe quindi sostenere che l'indennizzo delle "conseguenze patrimoniali" di cui all'art 13, comma 2, lett. *b)* del d.lgs. 23 febbraio 2000 n. 38 non abbia (solo) natura patrimoniale (come solitamente si suppone) in quanto, essendo erogato a prescindere dalla sussistenza di una effettiva perdita della capacità lavorativa specifica dell'assicurato, esso potrebbe configurarsi come un ristoro del danno alla capacità lavorativa generica o alla cenestesi lavorativa e, quindi, potrebbe assumere carattere non patrimoniale. Così G. CORSALINI, *La surroga dell'Inail: Cumulo di azioni, obbligo di accantonamento, limiti alla rivalsa e danno differenziale, in attesa delle S.U. sulla* compensatio lucri cum damno, cit. e ora in ID. *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela Inail*, Giuffrè Francis Lefebre, Milano, 2020, *pag. 309*.

Inoltre potrebbe essere sostenuto che ad un esame attento e **dall'analisi della svariatissima casistica** non sempre è facile distinguere tra danno differenziale e danno complementare negli infortuni sul lavoro[13]. La questione si pone con particolare rilievo nell'ambito della tematica della responsabilità del datore di lavoro. Considerate le voci di danno conseguenti all'infortunio sul lavoro come elaborate attualmente dalla giurisprudenza, l'attuale "mappa" della responsabilità del datore di lavoro risulta dalla tabella di seguito proposta.

<table>
<tr><th></th><th>inferiori al 6%</th><th>dal 6% al 15%</th><th>oltre il 16%</th></tr>
<tr><td>danno PATRIMONIALE
astensione dal lavoro (lucro cessante)</td><td colspan="3">ESONERO D.L.
DIFFERENZIALE</td></tr>
<tr><td>danno PATRIMONIALE
PERMANENTE
(danno emergente)</td><td colspan="2">REGOLE CIVILISTICHE
ALL'INFORTUNATO</td><td>ESONERO D.L.
DIFFERENZIALE</td></tr>
<tr><td>SPESE MEDICHE E
PROTESI</td><td colspan="3">ESONERO D.L.
DIFFERENZIALE</td></tr>
<tr><th colspan="4">DANNO NON PATRIMONIALE</th></tr>
<tr><td>DANNO BIOLOGICO
"BASE" O "STATICO"</td><td>REGOLE
CIVILISTICHE
ALL'INFORTUNATO</td><td colspan="2">ESONERO D.L.
DIFFERENZIALE</td></tr>
<tr><td>DANNO BIOLOGICO
"PERSONALIZZAZIONE"</td><td>REGOLE
CIVILISTICHE
ALL'INFORTUNATO</td><td colspan="2">ESONERO D.L.
DIFFERENZIALE</td></tr>
<tr><td>DANNO MORALE
(Cass. Sez. Civ.)</td><td>REGOLE
CIVILISTICHE
ALL'INFORTUNATO</td><td colspan="2">ESONERO D.L.
DIFFERENZIALE</td></tr>
<tr><td>DANNO MORALE
(Cass. Lavoro)</td><td colspan="3">REGOLE CIVILISTICHE
ALL'INFORTUNATO</td></tr>
<tr><td>DANNO BIOLOGICO
TEMPORANEO</td><td colspan="3">REGOLE CIVILISTICHE
ALL'INFORTUNATO</td></tr>
<tr><td>ALTRI DANNI
COSTITUZIONALMENTE
RILEVANTI</td><td colspan="3">REGOLE CIVILISTICHE
ALL'INFORTUNATO</td></tr>
</table>

Già ad un primo sguardo la tabella denuncia una complessità difficilmente sostenibile in una materia così delicata come quella del risarcimento del danno. Il **regime di responsabilità** non **cambia** solo in considerazione della **voce di**

13 Le osservazioni e rilievi che seguono erano contenuti in un precedente intervento da parte di chi scrive: R. DALLA RIVA, *Il danno differenziale negli infortuni sul lavoro. Le diverse proposte interpretative nell'attesa di un indirizzo di legittimità* cit. v. altresì CORSALINI, *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela Inail*, cit. *pag. 308*.

danno presa in considerazione, ma addirittura all'interno della stessa voce, il **regime di responsabilità cambia a seconda della gravità**, atteso che l'intervento previdenziale prevede delle soglie al di sotto delle quali opera una specie di franchigia.
Ebbene, se da un punto di vista dogmatico tale sistema regge, nell'analisi di dettaglio delle molte situazioni che l'esperienza ci consegna emergono i limiti di una tale impostazione.
In primo luogo non può non essere notato come il **regime di responsabilità** sia legato ad un elemento (**gravità del danno**, in quanto da tale fatto dipende l'intervento previdenziale) che suscita a sua volta interrogativi.
Occorrerebbe chiedersi **quale valutazione di danno determini l'esonero** o meno: quella civilistica basata sulle tabelle medico - legali di maggiore diffusione? Quella basata sulle tabelle delle menomazioni utilizzata dall'Ente previdenziale?
La rigorosa applicazione dei princìpi affermati dalle sentenze costituzionali degli anni '90 (oltre che l'impossibilità di valutazioni univoche, viste le diverse tabelle civilistiche esistenti) comporta che debba essere preferita quest'ultima tra le ipotesi considerate, in quanto l'intervento previdenziale è legato ad una valutazione del danno effettuata in via autonoma dall'Inail. Tale soluzione, tuttavia, presenta come conseguenza la consapevole accettazione che questa "unilaterale" valutazione (effettuata a fini previdenziali) riverbera effetti sul regime di responsabilità civile del datore di lavoro. Questa conseguenza pare in contraddizione con gli stessi postulati da cui muovono le sentenze della Corte delle leggi.
Superato comunque questo problema, risulta che un **danno biologico inferiore al 6%** è soggetto alle **regole di responsabilità delle obbligazioni** contrattuali, regime ben più stringente (per il datore) di quello previsto per un **danno biologico più grave**, dove è prevista la **regola dell'esonero**, attesa la copertura previdenziale da tale soglia. Parimenti dicasi per il danno patrimoniale permanente il quale, se derivante da un infortunio entro il grado biologico del 15%, è sottoposto alle regole delle obbligazioni contrattuali, mentre se è pari o superiore al 16% rientra nell'esonero di cui all'art. 10 del t.u. Occorre chiedersi se risulta congrua (e ragionevole) tale differenziazione, quando il danno meno grave è sottoposto ad un regime di responsabilità più severo a carico del datore di lavoro (presupposti legittimanti la responsabilità derivanti da un fatto-reato, onere della prova, limitazione alla differenza di quanto erogato dall'Inail) rispetto al danno di maggiore gravità.
Un esempio tratto da un altro settore della responsabilità civile potrebbe essere sintomatico. Per un momento immaginiamo di applicare la stessa regola nella responsabilità da sinistro stradale, disponendo che per le c.d. micro permanenti sia onere del danneggiato dimostrare la colpa di chi ha cagionato l'evento, mentre per le macro permanenti operino le presunzioni civilistiche ben note a carico dell'investitore. Di certo, una tale disposizione avrebbe vita breve: il giorno dopo la promulgazione vi sarebbe la prima ordinanza di rimessione alla Corte

Costituzionale, con una conclusione che potrebbe essere scontata. A quanto pare, tale "disarmonia" viene tollerata nel sistema della responsabilità da infortunio sul lavoro e mai nessuno si è interessato dei possibili profili di costituzionalità di una simile impostazione.
Ma l'analisi dei molti casi che l'esperienza ci consegna mette in luce un altro problema. Come è stato detto e ripetuto autorevolmente, al di sotto dell'intervento previdenziale non vi è esonero, atteso che l'Inail considera tali eventi in franchigia. Questa affermazione non regge l'analisi dei fatti.
Ancorché si utilizzi il termine "franchigia" mutuato dalla scienza assicurativa privata, come sopra si è anticipato, tale lemma non ha lo stesso significato nel campo della tutela. Il sistema di tutela con l'istituto delle c.d. **preesistenze**, è radicalmente diverso dalla franchigia classica delle assicurazioni private; può capitare che un **evento di modesta entità,** che non darebbe luogo di per sé ad intervento previdenziale, si **cumuli con preesistenze infortunistiche** con la conseguenza del riconoscimento di prestazioni previdenziali (e, pertanto **regola dell'esonero**).
Lo **stesso evento**, qualora fosse il **"primo"** della storia infortunistica di quel lavoratore, **dovrebbe essere escluso dalla regola dell'esonero** e sottoposto alla comune disciplina civilistica. Anche in questo caso occorre domandarci se tale scelta sia congrua e ragionevole (oltreché costituzionalmente compatibile) atteso che il regime giuridico della responsabilità del datore di lavoro (e delle relative azioni degli altri soggetti coinvolti) dipende dall'accidente casuale dovuto all'unicità del fatto o dalla presenza di preesistenze.
Si giungono alle medesime, incerte, conclusioni anche quando si osserva che mentre nella **valutazione civilistica** del danno questa solitamente avviene in un'unica previsione di tipo "**prognostico**", quella effettuata in ambito previdenziale non risulta "definitiva" in quanto è sottoposta al **regime delle revisioni** di cui all'art. 83 del t.u. 1124/1965, che consente all'Istituto assicuratore di seguire e valutare il decorso dei postumi entro un tempo di 10 anni se trattasi di infortunio e di 15 anni se trattasi di malattia professionale[14].
Anche in questo caso, che succede **se per effetto di questa revisione** (norma cogente prevista dall'ordinamento previdenziale) **l'evento "transita"** da una colonna all'altra della tabella che sopra si è riportata? Secondo la rigorosa applicazione dei princìpi giurisprudenziali esaminati, **il regime di responsabilità dovrebbe passare da quello delle obbligazioni a quello dell'esonero** (o viceversa).
Si comprende bene come tale eventualità (che si verifica con frequenza maggiore

14 Dimostrando, per ciò stesso, una capacità di "personalizzazione" della valutazione del danno dell'infortunato nel corso del tempo molto maggiore della valutazione "prognostica" fatta in sede civilistica. Tale revisione, infatti, consente di accertare, caso per caso, le possibili variazioni dei postumi e tener conto della "risposta" del singolo infortunato nel tempo, mentre è evidente che la valutazione dei postumi in ambito civile è per sua natura legata ad un giudizio prognostico dell'individuo medio.

di quello che ci si potrebbe aspettare) metta in crisi tale impostazione, che non può mutare a seconda (anche qui) di contingenze fattuali soggette a mutamenti nel tempo, dando luogo a diverse responsabilità con presupposti e conseguenze liquidatorie parimenti differenti[15].

Sempre per quanto riguarda la voce - danno biologico - siamo in presenza di voci di danno etimologicamente uguali ma soggetti a regime di responsabilità diverse a seconda della natura **temporanea** o **permanente** dello stesso: anche in questo caso occorre chiedersi se si è sicuri di trovarci di fronte a **due danni diversi**, oppure a due aspetti del medesimo danno, legati al diverso presupposto fattuale del pregiudizio[16]. Il danno biologico permanente è, infatti, accertabile (e di conseguenza valutabile) solo dopo la c.d. "stabilizzazione dei postumi", sia in ambito previdenziale e sia in ambito civilistico. Il danno biologico "temporaneo" nulla è che la liquidazione del medesimo pregiudizio nel periodo intercorrente tra evento di danno e l'accertamento dei postumi definitivi che, per sua natura, si presenta con intensità diverse dal momento del fatto fino all'accertamento "definitivo" e che viene liquidato con un criterio che non può tener conto di quel che sarà il danno biologico effettivamente stabilizzato in futuro, ma non è "ontologicamente" diverso da quest'ultimo.

Un'ultima osservazione potrebbe riguardare quella voce di danno che in misura maggiore si discosta dalle questioni tradizionali del danno biologico e che pertanto nulla dovrebbe avere a che fare con le prestazioni previdenziali: il **danno morale**. Pur ritenuto "ontologicamente" diverso dal danno biologico - atteso che può sussistere anche indipendentemente da una lesione della salute - tale posta di danno viene tradizionalmente e unanimemente liquidata come frazione (pur

15 Le questioni non sono solo quelle legate alla mera valutazione medico-legale: all'interno poi dello stesso danno biologico, voce di danno caratterizzata da un'evidente omogeneità ontologica, si sostiene che il nocumento "base", "statico" o che dir si voglia sia sottoposto alla regola dell'esonero e alla decurtazione dell'indennizzo Inail, mentre quello derivante dalla personalizzazione (o dalla considerazione delle componenti dinamico relazionali) sia sottoposto al regime del danno complementare e, pertanto, sottoposto alle regole delle obbligazioni contrattuali. Anche in questo caso risulta da dimostrare la ragionevolezza di questa dicotomia a fronte del medesimo danno. Tra l'altro la norma di cui l'art 13 d.lgs. 38/2000 prevede espressamente le componenti dinamico relazionali (che non possono che essere liquidate in via forfettaria per la natura propria dell'indennizzo). Infatti, la porzione di danno biologico "soggettivo" deriva dall'adeguamento della liquidazione al caso concreto, con specifici oneri di allegazione a carico del danneggiato. La tesi della sua estraneità dalla copertura previdenziale non si giustifica ove si convenga che la traslazione in ambito previdenziale del danno biologico è avvenuta per titoli di danno e non per porzioni dello stesso, atteso che il legislatore delegato del d.lgs. 38/2000 non ha intesto configurare una nozione di danno biologico ontologicamente diversa da quello civilistico (in tal senso R. D'AVOSSA, *Danno Differenziale ed esonero d responsabilità civile del datore di lavoro per infortunio o malattia professionale: le questioni irrisolte*, in *Riv. It. di Diritto del Lavoro*, 2007, II, *pag. 77*). Le decisioni di legittimità che pronunciano espressamente sulla questione riconducono la "personalizzazione" del danno biologico a voce omogenea a quella dell'indennizzo Inail per danno biologico (così Cass. 30 agosto 2016, n. 17407 cit. richiamata sul punto anche da Cass. Lav. 10 aprile 2017, n. 9166 e Cass. Lav. 2 aprile 2019, n. 9112).

16 Il danno biologico "temporaneo" è considerato danno complementare e non omogeneo alle prestazioni Inail (che considererebbero unicamente il c.d. danno biologico permanente) da tutti gli indirizzi di legittimità che si sono occupati della questione. Tra essi: Cass. 30 agosto 2016, n. 17407; Cass. Lav. 1° agosto 2018, n. 20392; Cass. Lav. 10 aprile 2017, n. 9166.

equitativamente determinata) dell'ammontare del danno biologico e rientra negli aspetti da considerare nella valutazione unitaria del danno non patrimoniale, secondo le note sentenze di San Martino del 2008. Per il calcolo del suo ammontare viene utilizzato tra l'altro un "metodo" che parte, comunque, dal valore del danno biologico. Non può non essere scorta se non un'identità ontologica tra le due voci di danno, comunque una "parentela" ben più stretta di quanto non possa apparire ad una prima lettura. Ciò ha portato, nei primi commenti alla riforma delle prestazioni Inail, alla riconducibilità di tale danno (e di quello che allora era definito danno esistenziale) all'interno del danno biologico[17].
Sulla specifica questione si riscontra peraltro un contrasto tra le pronunce di legittimità come in apertura anticipato.
Da un lato la Cassazione civile (e qualche pronuncia della Sezione Lavoro) non riconosce una autonomia di tale voce di danno all'intero del danno non patrimoniale (secondo l'impostazione bipolare), con la conseguenza di ritenerlo categoria orbitante nel concetto del danno biologico e pertanto omogeneo all'analoga prestazione previdenziale Inail da considerarsi pertanto "danno differenziale"[18]. Per questo orientamento di legittimità il danno morale è un profilo di danno ontologicamente omogeneo al danno biologico all'interno del danno non patrimoniale: esso unitamente al biologico permanente e alla personalizzazione, va a costituire l'ambito entro il quale è esercitabile l'azione surrogatoria dell'Ente previdenziale.
Dall'altro lato le pronunce più recenti della Sezione Lavoro, che attribuiscono al danno morale una propria autonomia ontologica all'interno del danno non patrimoniale, considerandolo (per la specifica questione di interesse) come un

17 V. sul punto C. LO GIUDICE, *La rivalsa Inail estesa al danno morale e al danno esistenziale*, in *Altalex.it* del 10 dicembre 2003 e ID., *Danno biologico Inail e danno differenziale del lavoratore*, in *Altalex.it*, del 27 settembre 2004. L'osservazione potrebbe apparire fuori luogo e inconferente per le questioni trattate. Giova precisare che desumere dal metodo di calcolo degli importi riconosciuti all'infortunato la loro natura ontologica è stato (ed è) il metodo con il quale vengono classificate le prestazioni dell'ente previdenziale. Parla altresì di una anacronistica distinzione tra danno biologico e danno morale, già con riguardo al regime anteriore al 2000, G. CORSALINI, *Giusto indennizzo dell'infortunio sul lavoro ed equilibrio di interessi divergenti*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1999, I, *783 e segg.*, in part. *pag. 786*. Tale autore evidenzia altresì, come nel precedente sistema di indennizzo le prestazioni non fossero riconducibili al puro aspetto patrimoniale degli interessi ristorati.

18 Tale principio è espressamente formulato nella sentenza Cass. 30 agosto 2016, n. 17407. Si riporta la parte di interesse del paragrafo 5 della sentenza:
(…) Pertanto, quando ricorrano i presupposti di fatto di cui al d.lgs. 38 del 2000, art. 13, comma 2, lett. (b), l'Inail liquida all'avente diritto un indennizzo in forma di rendita che ha veste unitaria, ma duplice contenuto: con quell'indennizzo, infatti, l'Inail compensa sia il danno biologico, sia il danno patrimoniale da perdita della capacità di lavoro e di guadagno.
Da quanto esposto consegue che quando la vittima di un illecito aquiliano abbia percepito anche l'indennizzo da parte dell'Inail, per calcolare il danno biologico permanente differenziale è necessario:
(a) determinare il grado di invalidità permanente patito dalla vittima e monetizzarlo, secondo i criteri della responsabilità civile, ivi inclusa la personalizzazione o danno morale che dir si voglia, attesa la natura unitaria ed omnicomprensiva del danno non patrimoniale;
(b) sottrarre dall'importo sub (a) non il valore capitale dell'intera rendita costituita dall'INAIL, ma solo il valore capitale della quota di rendita che ristora il danno biologico (come già ritenuto da questa Corte: Sez. 3, Sentenza n. 13222 del 26 giugno 2015). Tale *dictum* viene poi fatto proprio da Cass. Lav. 10 aprile 2017, n. 9166.

danno complementare escluso, pertanto, dal novero dei danni all'intero dei quali è esercitabile la rivalsa previdenziale[19].
Come è dimostrato dagli orientamenti di legittimità appena esaminati anche per la Suprema Corte i confini tra danni differenziali e danni complementari non sono così certi.
Un'ultima considerazione dovrebbe essere fatta in relazione alla difficoltà di catalogazione civilistica di alcune prestazioni che l'Inail sta sempre più riconoscendo. Stiamo parlando, per esempio, della fornitura di ausili protesici che, grazie alla tecnologia medica, sono sempre più funzionali al recupero dei movimenti degli arti interessati. Oppure degli interventi di abbattimento delle barriere architettoniche nelle abitazioni per i grandi invalidi che consentono all'infortunato di recuperare quasi completamente quella mobilità spaziale posseduta prima dell'infortunio. Per non parlare degli interventi di rieducazione motoria e professionale e re-inserimento lavorativo che consentono all'infortunato il recupero di quella abilità lavorativa idonea a favorirne una maggiore capacità lavorativa. Le prestazioni appena elencate attengono alla funzione di ristorare un danno patrimoniale (spese sostenute in luogo dell'infortunato con interventi che hanno a che fare con beni materiali o comunque con un costo ben specificato)[20], oppure rientrano nel ristoro di aspetti non patrimoniali dell'infortunato, in quanto diretti a ristabilire quell'autonomia personale posseduta prima dell'incidente?[21] Dalle risposte in uno o nell'altro senso dipende l'inserimento di tali prestazioni all'interno della tematica del danno complementare, ovvero del danno differenziale, anche se appare evidente come queste indennità siano dirette a ristorare, in maniera trasversale e di difficile quantificazione, sia pregiudizi patrimoniali e sia pregiudizi non patrimoniali (per la gran parte) derivanti dall'evento lesivo.
Saranno sufficienti queste argomentazioni a far cambiare un orientamento che ormai possiamo definire "pietrificato"? Probabilmente no, ma le increspature sopra descritte sono destinate a permanere senza alcuna risposta[22].

19 In questi termini: Cass. Lav. 21 novembre 2017, n. 27669; Cass. Lav. 1° agosto 2018, n. 20392; Cass. Lav. 2 aprile 2019, n. 9112; Cass. 21 maggio 2019, n. 13645. La contraddizione tra i due orientamenti era stata notata da M. LIQUORI proprio a commento della Cassazione civile n. 17407 del 2016, *Infortunio sul lavoro per fatto illecito altrui: il delicato equilibrio tra diritto della vittima all'integrale risarcimento e azione di surrogazione dell'Inail* in *Ridare.it* 2016, 24 ottobre. Della questione si fa carico anche Cass. civ. 2 aprile 2019, n. 9112, sottolineando la necessità di evitare automatismi e duplicazioni risarcitorie, *"con particolare riferimento ai pregiudizi patiti nella sfera dinamico - relazionale della vita del soggetto leso, dove il giudice del merito dovrà, dunque, verificare che la liquidazione del danno morale, che - come detto - è oggetto di separata ed autonoma valutazione, non costituisca duplicazione risarcitoria della valutazione di questi medesimi aspetti nell'ambito del danno biologico".*

20 Qualora fossero considerati interventi di natura eminentemente patrimoniale potrebbe essere difficile la dimostrazione della loro derivazione causale dall'evento-infortunio.

21 E, pertanto, di indiscussa derivazione dall'evento di danno, in quanto diretti a ristabilire l'equilibrio "non patrimoniale" sussistente prima dell'infortunio.

22 Occorre rilevare come tali critiche siano ritenute abbastanza deboli da pare della dottrina che sostiene il calcolo per poste omogenee, in quanto non sono in grado di contrastare l'argomentazione costituzionale del calcolo per poste separate, come desunto dalle sentenze della Corte delle leggi degli anni '90. In tal senso v. P. TULLINI, *Il danno differenziale, il diritto vivente e il legislatore*, cit.

3. Il retaggio dell'impostazione "assicurativa" della protezione infortunistica in Italia. La funzione costituzionale delle prestazioni previdenziali

Occorre prendere atto che una delle cause principali dell'impostazione ora accolta dalla giurisprudenza che si è esaminata (non per nulla promanante dalla III sezione della Corte di Cassazione) è frutto della sussunzione delle prestazioni indennitarie in materia infortunistica all'interno della dogmatica della copertura assicurativa e del c.d. rischio assicurato. Nel campo dell'assicurazione privata sugli infortuni, il rischio tutelato è ben individuato dal contratto; il rischio determina la causa stessa del contratto di assicurazione oltre al quale non vi è copertura assicurativa.
Un esempio potrà aiutarci. Un piccolo imprenditore contrae una polizza per rischio incendio professionale a tutela del capannone ove svolge l'attività, assicurando così contro l'incendio l'attività imprenditoriale, il valore delle macchine e del magazzino. Supponiamo che lo stesso abiti con la famiglia in un fabbricato adiacente al capannone ove svolge la produzione. Un bel (o brutto) giorno durante un intervento dei tecnici dell'azienda fornitrice del gas per colpa degli operatori dell'azienda scoppia un incendio che si sviluppa nel capannone mandando in cenere parte dell'attività. L'incendio si propaga anche alla casa di abitazione che ha la medesima sorte del magazzino.
Quell'imprenditore patirà un danno patrimoniale legato all'attività produttiva, unitamente ad un danno patrimoniale per l'incendio dell'abitazione privata (due danni evidentemente omogenei) e sarà indennizzato dalla Compagnia di assicurazione con una certa somma. Nel caso di azione contro l'azienda del gas è del tutto evidente che la Compagnia di assicurazione potrà surrogarsi nei diritti dell'imprenditore solo in relazione al rischio coperto (quello relativo ai danni subiti per l'attività economica) e non certo nei diritti derivanti dalla perdita della casa di abitazione, pur essendo "omogenei" i relativi danni[23]. Il motivo è del tutto ovvio. Il rischio assicurato (come definito dal contratto di polizza a suo tempo stipulato): *a)* circoscrive l'intervento indennitario della Compagnia; *b)* attribuisce all'indennizzo una specifica causalità e natura in merito al pregiudizio cui soccorre; *c)* delimita l'ambito dell'eventuale surroga nei confronti del terzo responsabile ai sensi dell'art. 1916 cod. civ.
Applicandosi l'art. 1916 (nella lettura datane dalla Corte Costituzionale) anche all'assicurazione pubblica sugli infortuni sul lavoro è parsa naturale conseguenza chiedersi che natura abbiano le prestazioni Inail. Da questa circostanza nasce l'esigenza (civilistica) di "appiccicare" alle prestazioni indennitarie sugli infortuni una particolare targhetta relativa alle voci di danno (pregiudizi) ritenuti risarcibili. Ma come si fa a capire quali RISCHI vengono assicurati/coperti dall'assicu-

23 Dimostrando così come non sia l'omogeneità tra pregiudizi civili ed intervento previdenziale il vero discrimine tra danni differenziali e complementari.

ratore sociale? Non vi è (diversamente dall'assicurazione privata) una polizza sottoscritta dal datore di lavoro che elenchi quali rischi sono assicurati dall'Inail. Per ottenere il risultato di classificare in qualche modo le prestazioni infortunistiche erogate dall'assicuratore pubblico:

a) Si determina il pregiudizio ristorato in funzione del meccanismo di calcolo delle prestazioni. In tal senso, nel regime vigente lo scorso secolo, visto che le prestazioni venivano calcolate partendo da un elemento retributivo (al quale poi venivano applicati coefficienti del tutto presuntivi), si concludeva che le stesse avessero una natura di ristoro di un danno patrimoniale (anche se è del tutto ovvio che l'applicazione di elementi presuntivi comportasse che in molti casi il danno patrimoniale non vi era);
b) Si esamina l'eventuale definizione datane dal testo normativo. Questo soprattutto con le prestazioni previste dal 2000. Il legislatore del d.lgs. si è infatti prodigato nel "definire" le prestazioni Inail all'interno delle voci "danno biologico" da un lato e "conseguenze ulteriori di natura patrimoniale" dall'altro.

L'interrogativo preliminare cui dobbiamo rispondere è se tale impostazione centrata sui "rischi assicurativi coperti" sia ancora attuale per le prestazioni dell'Inail, ovverosia se l'assicuratore pubblico copre rischi assicurativi.
L'art. 1916 è stato scritto nel 1941, quando la tutela degli infortuni sul lavoro era ancora inquadrata nell'inziale modello bismarkiano dell'Assicurazione infortuni obbligatoria. Anche l'interpretazione data alla norma dalla Corte Costituzionale risente di questa impostazione. Tuttavia dal 1946 la tutela infortunistica deve essere inquadrata all'interno della visione costituzionale dell'art. 38 Cost. che porta a compimento l'affrancamento del sistema dall'iniziale impostazione assicurativa bismarkiana di fine '800 verso una moderna e costituzionalizzata tutela degli infortuni sul lavoro.
L'art. **38, secondo comma della Costituzione**, ci ricorda che *I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati **mezzi adeguati** alle loro **esigenze di vita** in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.*
Con sorprendente attualità, la Costituzione non dice che in caso di infortunio al lavoratore debba essere assicurato il mantenimento del **patrimonio** o del **reddito** o che debba essere assicurato il ristoro di **un qualche particolare diritto leso** (l'integrità psicofisica per esempio, oppure la sua "personalizzazione", oppure altre lesioni che dottrina e giurisprudenza individueranno negli anni a venire).
L'art. 38 Cost. non distingue tra pregiudizi in un senso o dell'altro, ma si riferisce alle **esigenze di vita del lavoratore**, alla liberazione di bisogni cagionati dall'infortunio, con una formula che estrinseca una capacità espansiva ben maggiore della fantasia (*rectius*: interpretazione) della dottrina e della giurisprudenza in materia di voci di danni risarcibili.
È dunque a quest'articolo della Costituzione che, oltre a rifondare l'intero sistema previdenziale italiano nel campo degli infortuni sul lavoro, occorre far riferi-

mento per la determinazione della **natura delle prestazioni previdenziali** dell'Inail; le norme ordinarie che disciplinano le prestazioni previdenziali hanno in realtà una funzione più "limitata" alla strutturazione delle singole prestazioni in relazione alle modalità di finanziamento complessive, più che vere e proprie funzioni "definitorie" delle prestazioni stesse.

Per loro intrinseca natura e mandato costituzionale le provvidenze Inail sono destinate a fornire **mezzi adeguati** (in questo è evidente il carattere indennitario e non risarcitorio delle medesime) a **tutte** le **esigenze di vita** che l'infortunio ha compromesso e che il lavoratore ha diritto siano riconosciute. In senso stretto, se questo fosse l'angolo visuale da cui partire, si potrebbe affermare che le prestazioni previdenziali siano di natura "acausale", in quanto non trovano fondamento in questo o quel concreto pregiudizio sofferto (beninteso entro il limite delle conseguenze della lesione personale subita a seguito dell'infortunio sul lavoro), **ma sono destinate a ristorare tutti i pregiudizi**[24]. Con il superamento della tradizionale impostazione dei "rischi assicurati" dall'ente previdenziale in omaggio ad una coerente lettura del principio costituzionale di tutela dell'infortunato viene meno anche il fondamento dogmatico della differenziazione delle singole voci all'interno dell'intervento previdenziale.

L'elaborazione dottrinaria e giurisprudenziale in merito alla surroga dell'assicuratore pubblico dovrebbe essere pertanto rivista e costituzionalmente reinterpretata in omaggio al diverso piano di intervento delle prestazioni previdenziali Inail rispetto ai "rischi" assicurabili dell'infortunato. Anche per questo motivo - in fin dei conti - risulta di difficile applicazione la dogmatica della scomposizione, tanto cara alla maggioranza degli interpreti[25]. È alquanto emblematica la circo-

24 Secondo questa prospettiva, le prestazioni previdenziali vanno a ristorare tutte le conseguenze del danno alla persona dell'infortunato, indipendentemente dalla loro "interna" quantificazione. Questo non vuol dire che non si ponga il problema dei c.d. "danni complementari", che devono intendersi tutti gli altri danni subìti dall'infortunato che non siano riconducibili al danno alla persona (danni alle cose di proprietà dell'infortunato o ad altri suoi rapporti giuridici).
I danni "ontologicamente" esclusi dalla copertura previdenziale potrebbero essere pertanto: *a)* pregiudizi da ristorare/risarcire in forma specifica, essendo in questo caso l'eventuale provvidenza economica dell'Ente assicuratore assolutamente estranea "ontologicamente" al ristoro del danno; *b)* pregiudizi subìti dall'infortunato (o da altri danneggiati) non rientranti nel danno alla persona (p.es. danni ad altri beni del soggetto infortunato, danni subìti da altri soggetti nel medesimo evento, danni dell'infortunato verificatisi come conseguenza del medesimo fatto ma non dipendenti dalla lesione psicofisica oggetto di tutela); *c)* pregiudizi sofferti *jure proprio* dagli eredi del lavoratore deceduto.

25 Per una critica dell'impostazione appena formulata v. P. TULLINI, *Il danno differenziale: conferme e sviluppi di una categoria in movimento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, fasc. 4-2015, *pag. 485*. Per tale Autrice risulta suggestivo il richiamo alla fonte di rango superiore, ma tale tesi contrasta con l'insegnamento più volte ribadito dalla giurisprudenza costituzionale.
La ricostruzione che si propone presuppone un valore precettivo della norma costituzionale ben maggiore di quello comunemente attribuito all'art. 38. Secondo infatti l'opinione dominate l'art. 38 prevede una norma di cornice con funzione programmatoria, all'interno della quale il legislatore ordinario provvede all'individuazione di quali pregiudizi siano ritenuti meritevoli di protezione indennitaria assicurativa. È evidente che se si attribuisce una funzione precettiva a questo articolo della Carta dovrebbero essere rivisti orientamenti (anche costituzionali) consolidati di certo, ma tradizionali e legati ancora alla natura assicurativa della tutela previdenziale infortunistica che ha dimostrato di aver fatto il suo tempo.

stanza secondo la quale, mentre il sistema della responsabilità civile si è evoluto ed è stato innervato dalla continua opera di interpretazione orientata dalla Carta costituzionale con uno sguardo proiettato "in avanti", la dogmatica relativa alle prestazioni previdenziali sia rimasta ancorata ad una visone prospettica, con uno sguardo "all'indietro", a quell'inziale impostazione assicurativa di fine '800, senza accorgersi della progressiva centralità del lavoratore nel sistema di tutela previdenziale e senza applicare a tale tutela quei principi della Carta che ne disciplinano la nuova funzione costituzionale.
Un ostacolo normativo a questa impostazione che potremmo definire, per comodità, "semplicistica" è stato individuato nell'art. 142, 4 comma, del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 205 (Codice delle assicurazioni), secondo il quale *In ogni caso l'ente gestore dell'assicurazione sociale non può esercitare l'azione surrogatoria con pregiudizio del diritto dell'assicurato al risarcimento dei danni alla persona non altrimenti risarciti.*
Tale disposizione riproduce ed esplicita, in termini positivi, la pronuncia di parziale incostituzionalità dell'art. 28 della legge 24 dicembre 1969, n. 990 (assicurazione obbligatoria sulla r.c.a. e sui natanti) avvenuta con la sentenza della Corte Costituzionale 6 giugno 1991, n. 391 e, nella sua formulazione letterale, sembra contraddire il calcolo del differenziale indifferenziato, in quanto presuppone l'esistenza di danni alla persona non altrimenti risarciti che non possono essere oggetto di pregiudizio da parte dell'Ente gestore dell'assicurazione sociale. Secondo l'interpretazione comune data a questa disposizione, la rivalsa dell'Ente previdenziale non può operare per quelle voci di danno che non costituiscono l'oggetto dell'assicurazione sociale, assumendo così dignità normativa primaria la questione dei c.d. "danni complementari".
Tuttavia, a ben guardare, si tratta di norma speciale inserita nel Codice delle assicurazioni private. La norma contempla espressamente i "danni non altrimenti *risarciti*" e non i danni non altrimenti *indennizzati*. Tale articolo stabilisce (solamente) che l'azione recuperatoria non può essere svolta in pregiudizio di situazioni soggettive che non potrebbero trovare soddisfacimento nel credito nei confronti dell'assicuratore privato (caso tipico è quello dell'incapienza del massimale assicurativo), ma non afferma che l'azione surrogatoria non può essere svolta nei confronti di danni (ritenuti) non indennizzati in via generale e, soprattutto, nulla dice nel caso di esercizio della surroga previdenziale in tutti gli altri casi in cui non si applica il Codice delle assicurazioni. In sostanza, essa assume rilevanza quando, nel concorso tra azione di risarcimento e surrogatoria, queste non possano essere soddisfatte integralmente per la presenza di un massimale assicurativo inferiore all'ammontare delle richieste: sotto questo punto di vista deve ritenersi costituzionalmente obbligata. In simili casi viene data preferenza al soddisfacimento del credito risarcitorio del danneggiato a vedersi ristorato del danno che altrimenti non potrebbe essere soddisfatto (risarcito appunto). Per effetto di questa disposizione il credito

dell'Ente previdenziale in caso di insufficienza del massimale assicurativo viene postergato alla necessità dell'integrale risarcimento del danno del danneggiato[26]. Introduce - in buona sostanza - un titolo di prelazione del credito risarcitorio dell'infortunato nei confronti del credito di rivalsa dell'Ente previdenziale e, all'interno di questa interpretazione, si comprende anche il motivo del "perché" tale norma sia inserita nel Codice delle assicurazioni.
La disposizione in questione non può pertanto assumere il significato che per determinate "voci" di danno non vi è surroga dell'Inail, (come se il relativo credito non esistesse) perché così facendo si trasformerebbe una norma speciale in norma generale del diritto comune, ma solo che, in questo caso, il diritto dell'Ente previdenziale è postergato a quello dell'infortunato[27].
Se fosse vero che tale norma è espressione di un principio generale, non avrebbe avuto alcun significato l'inserimento nel Codice delle assicurazioni private. Sembra, pertanto, non scorgersi un limite legislativo al calcolo meramente quantitativo del danno differenziale in questa norma, se viene accettata una lettura nel senso proposto.

4. Le Corti superiori in tema di *compensatio lucri cum damno*

Potrebbero essere utili a questo proposito alcune riflessioni date dagli **interventi delle Corti superiori** (Sezioni unite e Consiglio di Stato) sul tema della ***compensatio lucri cum damno* del 2018**. Con tali arresti, in maniera pressoché contemporanea, i vertici delle Corti hanno inteso fissare i principi ermeneutici e nomofilattici di questo particolare fenomeno della liquidazione del danno. Alle quattro sentenze delle Sezioni unite[28] e alla sentenza del Consiglio di Stato[29] dovrebbero essere aggiunte la sentenza delle Sezioni Unite n. 584 del

26 Per una simile lettura si rimanda a L. DI BONA, *Concorso tra indennizzo Inail e risarcimento del danno: alcuni profili problematici*, Atti del Seminario Nazionale Avvocati Inail 2010 in *Quaderni della Riv. Inf. e Mal. Prof.*, 2010, *pag. 179*.

27 Al pari di tutti gli altri casi in cui l'ordinamento prevede, nel concorso di più creditori sul medesimo patrimonio, titoli di prelazione o di privilegio, che non significa che i crediti postergati non esistono per l'ordinamento, ma solo che (nello specifico concorso) possono trovare soddisfazione dopo quelli dotati di prelazione o privilegio.

28 Cass. S.U. 22 maggio 2018 nn. 12564, 12565, 12566, 12567 in *Responsabilità Civile e Previdenza* 2018, 4, *1148* con nota di: NIVARRA, in *Giustizia Civile Massimario 2018,* in *Foro it.* 2018, 6, I, *1901* con nota di PARDOLESI, in *Ridare.it* 2018 con nota di CHIRIATTI, in *Guida al diritto* 2018, 25, *32* con nota di MARTINI, in *Guida al diritto* 2019, 8, 34, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)* 2018, 3, 1140, in *Ridare.it* 2018 con nota di BASSO, in *Responsabilità Civile e Previdenza* 2018, 4, *1159*, in *Giustizia Civile Massimario* 2018, in *Foro it.* 2018, 6, I, *1900* con nota di PARDOLESI, in *Guida al diritto* 2018, 25, *48* con nota di MARTINI, in *Diritto & Giustizia* 2018, 23 maggio.

29 Consiglio di Stato, Ad. Plen. 23 febbraio 2018 n. 1 in *Foro Amministrativo (Il)* 2018, 2, *170*; in *Responsabilità Civile e Previdenza* 2018, 4, *1252* con nota di COMMANDATORE; in *Guida al diritto* 2018, 13, *48*; in *Foro it.* 2018, 4, III, *193* con nota di PARDOLESI; in *Ridare.it* 2018 con nota di PENTA.

2008[30] (e le seguenti conformi) sulla *compensatio* tra risarcimento danno e indennizzo *ex* legge 210/1992 in materia di trasfusioni e vaccini e la sentenza della III Sezione civile della Cassazione n. 13233 del 2014 in materia di *compensatio* tra risarcimento del danno ed indennizzo assicurativo privato per gli infortuni[31]. Tutte queste pronunce sono infatti citate negli ultimi arresti a conferma dell'unitarietà dei principi statuiti, quasi a formare un "sistema" organico di interpretazione della regola della *compensatio*.
La materia è di grande importanza per l'argomento che ci occupa, in quanto la problematica del danno differenziale o della possibilità del beneficiario di cumulare gli esiti economici del risarcimento del danno unitamente all'intervento indennitario di un terzo privato assicuratore o ente pubblico, è la medesima della questione del differenziale negli infortuni sul lavoro, tanto che una delle sentenze delle Sezioni unite (la n. 12566/2018) riguarda proprio la sottrazione delle prestazioni Inail dal risarcimento del danno, confermandone la regola senza tuttavia pronunciarsi sulla questione del calcolo del danno differenziale.
Nella parte della motivazione comune delle quattro sentenze (punto 3.7., per quello che può interessare all'argomento in trattazione) si precisa come la determinazione del vantaggio (intervento del terzo) computabile richiede che l'attribuzione patrimoniale sia causalmente giustificata in funzione di rimozione dell'effetto dannoso dell'illecito; per operarsi la *compensatio* occorre che le prestazioni del terzo incidano sul danno in quanto siano erogate in funzione di risarcimento (*rectius:* indennizzo) del pregiudizio subìto dal danneggiato. Sembrerebbe confermato il principio da cui siamo partiti per questo discorso di richiedere una omogeneità tra prestazioni previdenziali e danni risarcibili.
Nonostante tale *incipit* comune, tuttavia occorre osservare come:

1) nella sentenza S.U. n. 584/2008 (*compensatio* tra risarcimento del danno e indennizzo ex legge 210/1992 per vaccinazioni e trasfusioni) la natura dell'intervento indennitario non sia assolutamente chiara (la norma parla di indennizzo per lesioni dell'integrità psicofisica, ma le tabelle utilizzate per il calcolo riportano alle 8 categorie delle pensioni privilegiate del personale militare). Se si dovesse applicare la medesima interpretazione fornita per "incasellare" le prestazioni previdenziali dell'Inail, si dovrebbe concludere che le indennità riconosciute per questo intervento hanno natura "patrimoniale". Nonostante comunque tali incertezze, il diffalco dell'indennità viene operato nei confronti di quanto riconosciuto a titolo di danno morale, con ogni probabilità il danno (ontologicamente) più lontano possibile dalla riparazione cui è indiriz-

30 Cass. S.U. 11 gennaio 2008, n. 584 in *Giust. civ.* 2009, 11, I, *2531*, in *Foro it.* 2008, 2, I, *451*, in *Giust. civ. Mass.* 2008, 1, *35*, in *Foro amm. CDS* 2008, 1, I, *93* (s.m).
31 Cass. 11 giugno 2014, n. 13233 in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2014, 6, *1879* con nota di LOCATELLI, in *Giust. civ. Mass.*, 2014, in *Diritto & Giustizia*, 2014 12 giugno con nota di SAVOIA, in *Foto It.*, 2014, *7-8*, I, 2064 con nota di PARDOLESI, in *Guida Diritto*, 2015, 2, *60*.

zato l'indennizzo[32] e la diversa natura dei danni non esclude la compensazione come espressamente statuito in sentenza;

2) nella sentenza del C.d.S. Ad. Plen. n. 1/2018 (*compensatio* tra risarcimento del danno ed equo indennizzo riconosciuto a pubblico dipendente) la natura dell'intervento indennitario dovrebbe essere pacificamente "patrimoniale" in quanto deriva da una norma del 1957, periodo durante il quale l'unico ambito di intervento era quello di tale natura; inoltre la norma parla di indennizzo con utilizzo di tabelle di calcolo delle pensioni privilegiate e, pertanto, anche sotto tale profilo l'equo indenizzo dovrebbe essere ascritto al danno patrimoniale. Tuttavia anche in questo caso si opera la sottrazione dell'intero indennizzo riconosciuto dall'amministrazione, senza preliminarmente verificare se le somme erogate con l'indennizzo siano catalogabili all'interno di uno o più pregiudizi sofferti dal danneggiato (tra quelli di natura patrimoniale pertanto).

Sulla scorta dei principi enunciati dalle Corti superiori in tema di *compensatio*, in relazione alle fattispecie appena ricordate, occorre chiedersi come mai nella problematica del danno differenziale infortunistico sul lavoro, l'indagine sugli indennizzi riconosciuti dall'assicuratore sociale si spinge in maniera così penetrante a monte in modo da classificare la natura di ogni emolumento riconosciuto? Perché mai in tutti gli altri casi il differenziale (quando riconosciuto) è di carattere indistinto e complessivo?
Gli indirizzi interpretativi offerti dalle Corti superiori sono testimoni della difficoltà applicativa del dogma della scomposizione del danno quando si parla di *compensatio* e del ricorso (più o meno consapevole) al calcolo del differenziale per voci indistinte (o complessivo), onde evitare la supervalutazione economica delle posizioni giuridiche[33]. Anche perché, come è stato rilevato, la comparabilità per

32 La diversa natura giuridica dell'attribuzione indennitaria *ex* l. n. 210 del 1992 e delle somme liquidabili a titolo di risarcimento danni per il contagio da emotrasfusione infetta da H.i.v. e H.c.v. a seguito di un giudizio di responsabilità promosso dal soggetto contagiato nei confronti del Ministero della sanità, per avere omesso di adottare adeguate misure di emovigilanza, non osta a che l'indennizzo corrisposto al danneggiato sia integralmente scomputato dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento posto che in caso contrario la vittima si avvantaggerebbe di un ingiustificato arricchimento, godendo, in relazione al fatto lesivo del medesimo interesse tutelato di due diverse attribuzioni patrimoniali dovute dallo stesso soggetto (il Ministero della salute) ed aventi causa dal medesimo fatto (trasfusione di sangue o somministrazione di emoderivati) cui direttamente si riferisce la responsabilità del soggetto tenuto al pagamento. Cass. Civ. S.U. 11 gennaio 2008 n. 584 in Ragiusan, 2009, *301-302*, 199 e in *Giust. Civ.*, 2009, 11, I, *2531*. L'orientamento è stato poi confermato da Cass. Civ., III, 14 marzo 2013, n. 6573; Cass. Civ., III, 20 gennaio 2014, n. 991; Cass. Civ., VI, 24 settembre 2014, n. 20111.

33 Per una interessante disamina delle pronunce delle Corti superiori in tema di *compensatio* e sulle conseguenze che tale inquadramento dovrebbe comportare sulle azioni di rivalsa dell'Inail si rinvia a: G. CORSALINI, A. DE MATTEIS, *Il concorso tra risarcimento e indennizzo dinanzi alle giurisdizioni superiori e riflessi sull'azione di rivalsa dell'Inail* in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 1/2019, *pag. 151* e *segg*. V. altresì CORSALINI, *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela Inail*, cit., *pag. 310 e ss*.

poste costituisce un ritorno della vecchia teoria della diversità di titoli ed il suo superamento comporta un trasferimento del focus dalla diversità dei titoli alla diversità dei beni protetti. Come dicono le Sezioni Unite nelle decisioni sulla *compensatio lucri cum damno*, infatti, il danno non patrimoniale, nel momento in cui viene monetizzato, entra nel patrimonio dell'interessato e si confonde con ogni altro compenso volto a ristorare il danno alla persona, che è appunto unitario[34].

5. All'origine della questione risolta dagli interventi della Corte delle leggi degli anni '90. La "mancata" soluzione del problema dell'esonero

Quanto è stato fin qui osservato conduce, forse, ad una considerazione di carattere generale (e storica in senso lato) per poter capire il motivo all'origine dell'impostazione adottata a suo tempo dalla Corte costituzionale, che tanto ha condizionato e continua a condizionare l'interpretazione.
Per molti anni il sistema della tutela degli infortuni e il sistema della responsabilità civile sono convissuti nell'ordinamento influenzandosi reciprocamente e trovando una sintesi nei momenti di contatto, costituiti dalle azioni di rivalsa dell'Ente previdenziale, strumento di necessario riequilibrio delle posizioni giuridiche in gioco in materia di infortuni sul lavoro.
Come è ben noto, il problema è sorto allorché negli anni '80 del secolo scorso una rinnovata sensibilità giuridica pose il problema dell'insostenibilità del mero profilo patrimoniale della tematica del risarcimento del danno, con la necessità del riconoscimento di ambiti di pregiudizi non patrimoniali (allora non inseriti nel risarcimento del danno, ovvero inseriti per mezzo di mere finzioni giuridiche), senza il ricorso alla sussistenza della pregiudizialità penale che - allora - era l'unica condizione per il loro riconoscimento.
Nel **campo della responsabilità generale** tale necessità è stata "risolta" con il riconoscimento del danno biologico quale autonoma "voce" di danno risarcibile al di fuori del rigido bipolarismo (patrimoniale - non patrimoniale) allora esistente e con la necessità che il danno non patrimoniale fosse riconosciuto solo se

34 In tal senso CORSALINI, *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela Inail*, cit., *pag. 310*. Recentemente si è occupato in maniera approfondita della vicenda dei criteri di comparazione tra indennizzo e risarcimento DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè Francis Lefebre, Milano, 2020, *pag. 810 e ss*. Anche per tale Autore la scelta tra i vari metodi di calcolo del danno differenziale deve tener conto dei principi espressi dalle Corti superiori in materia di compensatio lucri cum damno. Tenendo conto della comune "piattaforma motivazionale" delle sentenze del 2018 e del necessario coordinamento con la disposizione dell'art. 142, comma 4 del d.lgs. 209/2005 (Codice delle assicurazioni) tale Autore ritiene che la conclusione debba essere obbligata: comparazione per sommatoria di tutte le voci rispettivamente del danno ed indennizzo, con esclusione solo del danno complementare come sembra convergere (pur partendo da posizioni differenziale) la maggioranza dei commentatori, *pag. 820*.

derivante da fatto reato per effetto della tradizionale interpretazione dell'art. 2059 cod. civ. La svolta che ha caratterizzato tale impostazione è riferita alla nota sentenza della Corte Costituzionale 184 del 1986[35].

Nel **campo degli infortuni sul lavoro**, anziché prendere atto della compiuta parabola della regola dell'esonero, riportando così la responsabilità del datore di lavoro all'interno dei comuni canoni della responsabilità civile generale, veniva confermata la natura "speciale" di tale responsabilità e la sussistenza "formale" della regola dell'esonero, salvo poi dichiarare che la stessa non doveva ritenersi operativa per quelle "voci di danno" non oggetto delle prestazioni previdenziali[36].

Da questo momento è nata la tematica della scomposizione delle prestazioni previdenziali, di cui per molto tempo non si era mai sentita la necessità, nonostante fosse noto e ben chiaro fin dall'inizio che i piani di intervento del sistema previdenziale non fossero coincidenti con quelli del sistema risarcitorio.

Secondo opinione di chi scrive tale scelta interpretativa è stata considerata in quel momento quella meno "traumatica" per il sistema (e per le categorie imprenditoriali in particolare), in quanto il ritorno alla responsabilità civile del datore di lavoro secondo le regole generali avrebbe comportato uno spostamento dell'onere complessivo del riconoscimento del "nuovo danno biologico" essenzialmente a carico della parte datoriale, mentre con questa impostazione il datore continuava a godere (formalmente) della regola fondata dell'esonero (anche se nel trascorrere del tempo verrà svuotata di significato).

In quel momento si poneva da un lato la necessità di garantire la completa tutela dei danni che avrebbero - altrimenti - richiesto la sussistenza del presupposto penalistico di responsabilità del datore di lavoro (creando con ciò una disparità di trattamento rispetto a tutti gli altri danneggiati da fatto illecito) e dall'altro la necessità "politica" di non intaccare (almeno formalmente) la regola dell'esonero. La strada prescelta è stata quella di far "pagare" al terzo attore del rapporto (ovverosia all'assicuratore sociale) le evidenti difformità che stavano emergendo tra responsabilità civile e previdenza, con una limitazione dell'azione di recupe-

35 Secondo la quale *La distinzione tra il danno biologico e il danno morale subiettivo va individuata nella struttura del fatto realizzativo della menomazione dell'integrità bio-psichica: il danno biologico costituisce l'evento del fatto lesivo della salute mentre il danno morale subiettivo (come anche il danno patrimoniale) appartiene alla categoria del danno-conseguenza in senso stretto. La risarcibilità per sé, in ogni caso, del danno biologico, trova il suo fondamento nell'art. 2043 c.c. che, correlato all'art. 32 della Cost., va necessariamente esteso fino a comprendere il risarcimento, non solo dei danni in senso stretto patrimoniali, ma di tutti i danni che ostacolano le attività realizzatrici della persona umana* in *Informazione previd.* 1987, *664*, in *Orient. giur. lav.* 1987, *850*.

36 Il riferimento è alle note sentenze della Corte Costituzionale del 1991 (pronunce del 15 febbraio 1991, n. 87, 18 luglio 1991, n. 356 per l'azione nei confronti del terzo responsabile e 27 dicembre 1991, n. 485 per la specifica questione della responsabilità del datore di lavoro).

ro, la quale nel disegno inziale dell'assicurazione infortuni garantiva l'equilibrio tra i soggetti coinvolti.
Era del tutto ovvio che, in considerazione della diversità dei presupposti di intervento del sistema previdenziale (che non ragiona per titoli di pregiudizio civili ma per prestazioni previdenziali fondate su accertamenti e valutazioni che ipotizzano bisogni futuri in maniera generalizzata) buona parte delle "vecchie" prestazioni previdenziali non si sarebbero trovate "al passo" con le voci che venivano via via riconosciute nella sfera del risarcimento del danno.
Ma, come poi è avvenuto, tale fenomeno si è ripetuto anche quando nel panorama delle prestazioni previdenziali veniva introdotta la tutela indennitaria del danno biologico, anche perché nel frattempo, e tuttora, la giurisprudenza si è fatta e si fa carico degli stimoli della dottrina, al fine di riconoscere nuovi profili di danno risarcibile, ovvero ridefinire continuamente il mutevole universo dei danni non patrimoniali.
Secondo tale impostazione interpretativa (da cui in fin dei conti deriva l'attuale indirizzo giurisprudenziale di legittimità) sono ben note le conseguenze. Diversamente da quanto avviene nel campo della responsabilità civile ordinaria (dove la giurisprudenza di legittimità ha svolto un compito di moderazione della proliferazione dei danni), nel campo degli infortuni sul lavoro, sulla base della (tuttora ritenuta) diversità ontologica tra singoli pregiudizi continuano a riprodursi le seguenti conseguenze:

1) in capo al lavoratore è giustificato il cumulo (economico) tra prestazioni previdenziali ritenute non causalmente giustificate da un corrispondente pregiudizio civile e il rimanente risarcimento del danno subìto (con il solo diffalco del danno differenziale in senso stretto). Risulta evidente che in molti casi il mero risultato economico complessivo in favore del lavoratore sia superiore all'ammontare del pregiudizio sofferto[37];
2) in capo all'Ente previdenziale la sua azione recuperatoria (indipendentemente dall'importo erogato) può essere svolta solo nei confronti (e nei limiti) di quei pregiudizi che si ritengono compresi nella copertura previdenziale. In questo caso, quando sussista la responsabilità del datore o di terzi e anche quando l'importo complessivo delle prestazioni è compreso nell'importo complessivo del risarcimento, il recupero avviene solo per una parte delle prestazioni erogate.

Nonostante l'esplicita previsione della regola preposta al riequilibrio della surroga/regresso dell'assicuratore sociale, nel settore specifico degli infortuni sul lavoro ci si allontana dai principi posti dalle Corti superiori in tema di *compensatio*

37 Ed è con ogni probabilità per questo motivo che l'intervento del legislatore di fine 2018 è stato visto come una "ingiusta riduzione" del risarcimento del danno in capo al lavoratore infortunato e di conseguenza stigmatizzato da alcuni commentatori.

lucri cum damno e si consente, da un lato il cumulo oltre l'ammontare del danno e dall'altro solo una rivalsa parziale. Gli indirizzi attuali delle Corti superiori in materia di *compensatio* manifestano un comune indirizzo sensibile all'equilibrio economico e all'attuale esigenza di evitare moltiplicazioni sostanzialmente risarcitorie.
Secondo l'opinione di chi scrive, questa "deroga" alla circolarità delle posizioni giuridiche, che la giurisprudenza delle Corti superiori ha confermato con le sentenze del 2018, non trova adeguato fondamento e dovrebbe far ripensare (e rimeditare) quell'impostazione da cui il sistema è partito negli anni '90. Forse allora non si è avuta la forza e motivazione necessaria per affrontare, alla luce dei canoni costituzionali, **il vero problema** che era alla base delle tensioni generate dall'emergere nel campo del risarcimento dell'interesse per gli aspetti di carattere non patrimoniali e in primo luogo del danno biologico: **quello della compatibilità della regola dell'esonero**, per ricondurre, dopo oltre 90 anni, la "responsabilità speciale" del datore di lavoro all'interno dei canoni della responsabilità civile.
Se la "fuga" dalla responsabilità civile aveva consentito, alla fine dell'800, l'approvazione della normativa sulla tutela degli infortuni degli operai sul lavoro rappresentando, allora, un compromesso accettabile per le parti sociali, la nuova cornice costituzionale dei diritti e delle posizioni soggettive non poteva e non può tuttora permettere la sopravvivenza di tale esonero. La soluzione "intermedia" escogitata (quella in sostanza di scaricare sulla previdenza assicurativa pubblica parte delle conseguenze dell'estensione di tutela) è portatrice:

1) di una locupletazione economica complessiva in favore dell'infortunato lavoratore in molti casi (dovuta all'ammissibilità del cumulo per come si è visto);
2) di uno squilibrio sul fronte del recupero dell'assicuratore sociale, con l'effetto che il mancato recupero si traduce (per le regole proprie del finanziamento del sistema) in un aggravio sul fronte contributivo per tutte le altre aziende assicurate, che "pagano" un supplemento contributivo per l'evidente necessità di copertura finanziaria del sistema;
3) del venir meno, in concreto e per la maggior parte delle voci risarcitorie, della stessa regola dell'esonero che, a suo tempo, aveva garantito l'assenso al sistema di tutela approntato alla fine dell'800 da parte delle categorie datoriali, con l'esposizione diretta del datore di lavoro alla comune azione di responsabilità civile.

A questo punto potrebbe essere preferibile «ripartire da capo» nelle vicende che hanno coinvolto i rapporti tra diritto civile e diritto previdenziale. Questa sarebbe la vera scommessa che le parti interessate dovrebbero raccogliere in vista dell'attuazione di un moderno sistema di tutela degli infortuni sul lavoro che tenga conto, da un lato, dell'applicazione senza condizionamenti delle regole (ora

costituzionalmente garantite) in materia di risarcimento del danno alla persona, che non ammettono «zone franche» o zone con garanzia di esonero e, dall'altro, di un rinnovato equilibrio che possa ritenersi duraturo e non effimero tra le posizioni soggettive in gioco in tema di infortuni sul lavoro.
Aver affrontato, a suo tempo, la questione (del superamento) dell'esonero della responsabilità del datore di lavoro con la definitiva rimozione di questa «anomalia» costituzionale, avrebbe comportato così l'azionabilità di qualsiasi pregiudizio sofferto dal lavoratore secondo le regole comuni della responsabilità civile a carico del datore di lavoro, rimuovendo il problema dell'esistenza di pregiudizi di «serie A» (danni complementari) e pregiudizi di «serie B» (danni differenziali). A fronte di questo risultato maggiormente conforme a Costituzione si poneva la doverosa necessità, per evidenti ragioni equitative e di rispetto del principio indennitario, di tener conto nel calcolo del risarcimento del danno di qualsiasi utilità economica pervenuta al lavoratore da parte dell'Ente previdenziale.
Secondo questa prospettiva interpretativa occorre precisare che il lavoratore ottiene esattamente la somma corrispondente al corretto calcolo del danno, evitando sovra-compensazioni di utilità economiche per il medesimo evento dannoso, tra l'altro non desumibili dall'art. 38 Cost. (che prevede sì la tutela degli eventi infortunistici ma non giustifica le sovra-compensazioni). In secondo luogo il datore di lavoro (ovvero chi obbligato alla sicurezza) risponde per qualsiasi pregiudizio cagionato, secondo le regole della responsabilità civile ordinaria (di natura contrattuale), ottenendo, però il diffalco delle somme intere corrisposte dall'Inail, essendo questo il nuovo ruolo economico della regola dell'esonero del datore di lavoro, che ne giustificherebbe la permanenza nell'ordinamento. Infine l'ente previdenziale si vede ristorata l'intera somma corrisposta riequilibrando, così, le posizioni giuridiche dei soggetti coinvolti[38].
Ma questa, con ogni probabilità, è una risposta troppo semplice occorrendo, nella materia del risarcimento del danno, risposte e teorie ben più complesse ed articolate come quella ora dominante.
In ultima analisi la vera tutela degli infortunati sul lavoro viene apprestata con la garanzia di un sistema che interviene quanto più tempestivamente possibile, con prestazioni che cercano di avvicinarsi alle esigenze di vita dell'infortunato e che

38 Tale regola di carattere generale dovrà essere opportunamente adattata nel caso di concorso di colpa del lavoratore. In tali casi è evidente che:
- l'ammontare dell'intera somma data dalla liquidazione complessiva dei pregiudizi sofferti per danno alla persona dal lavoratore dovrà essere ricondotta alla percentuale di concorso di colpa del lavoratore;
- entro tale somma si esercita l'azione recuperatoria dell'Ente previdenziale indipendentemente dalle prestazioni erogate;
  l'eventuale differenza economica spetterà al lavoratore come danno differenziale;

Il datore di lavoro (o chi per esso nel caso di intervento dell'assicuratore privato) risponde per il danno alla persona del lavoratore comunque entro e non oltre la somma complessivamente liquidata nel primo punto.

tendono al suo reinserimento nel mondo produttivo, piuttosto che con l'episodico sovra-indennizzo economico dato da una sentenza che (sovente) interviene a molti anni dall'evento.

Ripartire da capo forse significa ripartire da quell'inquadramento a suo tempo proposto dalle pronunce della Corte Costituzionale all'inizio degli anni '90 o, forse, provvedere ad una nuova "contestualizzazione" delle stesse per effetto del mutato panorama legislativo o per una nuova sistemazione ordinamentale dell'intera materia. In fin dei conti la stessa Corte Costituzionale nella materia del risarcimento del danno è intervenuta modificando (e non di poco) la prospettiva ordinamentale del danno biologico, rispetto all'impostazione datane con la sua prima sentenza che ne riconosceva cittadinanza nel nostro ordinamento. Non si vede perché tale operazione non possa essere effettuata anche nella materia che ci occupa.

In questa prospettiva l'intervento legislativo tentato alla fine del 2018 (a parte la criticabile abitudine di inserire emendamenti delle più svariate materie nella legge di bilancio e la tecnica di intervento non certo univoca) aveva una sua ragion d'essere. Certo è che il "repentino" ripensamento del legislatore (frutto delle critiche di parte della dottrina e giurisprudenza) condizionerà, inevitabilmente, gli interpreti su una questione che potrà essere decisa nel senso auspicato delle c.d. poste omogenee, ma che continua a non rispondere agli stimoli critici che gli vengono rivolti.

Alla fine, non rimane che un'unica giustificazione all'impostazione del calcolo per poste omogenee: che questa sia il frutto di una scelta di politica sociale diretta a garantire il danneggiato anche oltre il mero equilibrio economico e tendente a dimostrare l'intervento previdenziale ai sensi dell'art. 38 Cost. oltre il mero risarcimento del danno[39]. A parere di chi scrive, a tale "scelta" non è possibile pervenire attraverso l'opera di interpretazione giurisprudenziale che si discosta dall'equilibrio che con molta fatica le Corti superiori stanno ritrovando in tema di *compensatio*, ma richiederebbe (proprio perché scelta di politica sociale) una espressa volontà del legislatore, magari con un intervento un po' meglio ragionato di quello tentato alla fine del 2018.

39 In questo senso v. D. CALAFIORE, Intervento al Convegno *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile: vecchie e nuove questioni in tema di danno differenziale* - Corte di Cassazione 22 novembre 2019. Pubblicato in questo fascicolo di *Questa Rivista*. In tale intervento si sostiene, in fine che: *Esisterà, quindi, un inevitabile scarto tra l'importo dell'indennità erogata dall'Inail e la somma dovuta in sede di surroga o di regresso, laddove l'importo dell'indennità forfetizzata superi il danno effettivamente risarcibile (ciò è altamente probabile per la componente patrimoniale della rendita Inail ex art. 13, comma 2 lett. b) riferita ad una presunta perdita di capacità lavorativa specifica che potrebbe non aver prodotto pregiudizio economico).*
Tale stato delle cose, tuttavia, non incrina il complesso sistematico faticosamente apprestato dallo sforzo ricostruttivo delle recenti Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in quanto dimostra semplicemente la scelta di politica sociale sottesa al sistema. In altri termini, lo Stato in ragione degli obblighi di solidarietà ben noti e fondati sugli artt. 2 e 38 della Cost. ha scelto di sopportare tale carico favorendo così il lavoratore infortunato o ammalato per ragioni professionali.

RIASSUNTO

La "questione" del danno differenziale negli infortuni sul lavoro aveva suscitato un certo interesse fin dall'approvazione della riforma delle prestazioni infortunistiche avvenuta con il d.lgs. 38/2000. Era stata risolta in maniera diversa dagli autori che si erano occupati della materia e la giurisprudenza di merito aveva dato luogo ad orientamenti divergenti. Dal 2015 si è pronunciata la Corte di legittimità con la statuizione del calcolo per poste omogenee, che è diventato orientamento dominante.
Tale orientamento dovrebbe però farsi carico di rispondere alle critiche formulate da parte di coloro che non trovano tale soluzione soddisfacente e in linea con una moderna concezione della protezione infortunistica. Non è escluso, infatti, che l'orientamento sia la conseguenza dell'impostazione "assicurativa" della protezione antinfortunistica un tempo imperante in Italia, ma che non trova più fondamento dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.
Anche le Corti superiori (Sezioni Unite e Consiglio di Stato) auspicano una riconduzione ad unità dei principi che regolano l'esatta determinazione del risarcimento del danno, quando il danneggiato usufruisce di prestazioni economiche da parte di terzi soggetti. Chissà se una "semplificazione" dei rapporti sarà possibile anche nella materia degli infortuni sul lavoro, ove dovrebbe essere tenuta in considerazione anche un'esigenza di equilibrio di lungo periodo tra le posizioni giuridiche dei soggetti coinvolti. Ma questo dovrebbe comportare un ripensamento di opinioni ed orientamenti ormai sedimentati.

SUMMARY

The subject of differential offences connected with accidents during work has created a great interest since the approval of the reform about accident regulation introduced by d.lgs. 38/2000.
Before this law the subject matter was managed in different forms by jurists and also the trial jurisprudence was directed at differing orientations.
In 2015 the Court of Legitimacy decreed the calculus for homogeneous category, so this method has become the general approach for the matter.
This Tendency should also reply to the criticism made by those authors who don't believe this approach satisfying and in line with the modern concept of industrial accident protection.
There is no question that this tendency is the consequence of an "insurance" orientation in the field of the anti-accident protection widespread in Italy some time ago, but without foundation after the introduction of the Republican Constitution.
The Highest Courts hope for unitarity of the fundamentals that regulate the cor-

rect amount of the compensation when the injured party takes advantage of an economic return by a third party.
We wonder whether a simplification of the relations will be possible regarding the matter of accidents during work, where it is important to give sufficient consideration to the long term stability between the legal positions of the implicated subjects. But this simplification requires a reconsideration of consalidated opinions and orientations.

INNOVAZIONI TECNOLOGICHE E DIRITTO DEL LAVORO

RICCARDO DEL PUNTA*

SOMMARIO

1. Diritto del lavoro e digitalizzazione. - **2.** Fine del lavoro? - **3.** I servizi per il lavoro e la formazione. - **4.** I nuovi modelli organizzativi: mansioni, orario, lavoro agile. - **5.** Il lavoro tramite piattaforme digitali. - **6.** I controlli sui lavoratori. - **7.** Lavoratori e *social media*. - **8.** L'azione collettiva.

1. Diritto del lavoro e digitalizzazione

Il discorso del diritto del lavoro - un discorso a un tempo giuridico, culturale e politico - ha sempre ruotato, nelle varie epoche di formazione della disciplina, attorno a uno o al massimo ad alcuni temi-simbolo, che hanno fatto da polo dominante di attrazione delle analisi e degli studi.
C'è stata così, per grosse schematizzazioni ovviamente, un'era delle "tutele", pervasa da uno spirito storicistico progressista che presupponeva una crescita quasi *ad infinitum* dei livelli di protezione. Vi ha fatto seguito un'era della "globalizzazione" e della correlata "crisi del diritto del lavoro", nella quale la disciplina ha subìto i contraccolpi del vertiginoso incremento del tasso di competizione economica a livello globale, ed è stata oggetto di critiche e attacchi politici da parte del pensiero economico *mainstream*.
Più di recente, e soprattutto a seguito della crisi economica globale del 2007/2008, anche il discorso sulla crisi è entrato in crisi, nel senso che il diritto del lavoro si è sentito rinfrancato - per così dire - dalla crisi del capitalismo (e anche dall'incapacità della scienza economica di prevederlo, giusta la famosa domanda della Regina Elisabetta fatta agli economisti della *London School of*

* Professore Diritto del lavoro - Università di Firenze.

Economics), che naturalmente, data l'inclinazione di certo pensiero critico di sinistra alle semplificazioni riduzionistiche capaci di rinfocolare i sogni di superamento del capitalismo, è divenuto tutto, da quel momento in poi, "capitalismo finanziario", brutto e rapace, senza ulteriori specificazioni.
Da qualche anno a questa parte, siamo invece entrati in una fase diversa, i temi dominanti della quale sono senz'altro, a seconda delle preferenze, le "innovazioni tecnologiche", o più specificamente la "quarta rivoluzione industriale" o, ancora, la "rivoluzione digitale", o direttamente l' "economia digitale".
In questa nuova centralità, talvolta quasi ossessiva, del tema della digitalizzazione, non c'è ovviamente nulla di sorprendente. I luoghi della produzione e del lavoro sono i luoghi elettivi delle trasformazioni in corso. Essi, tuttavia, non sono i soli: basti riflettere sul fatto, a tutti evidente, che la digitalizzazione è un fenomeno trasversale, esteso, capillare, che entra in quasi ciascun aspetto delle nostre vite, cambiandole quando non stravolgendole. E quelli della mia generazione o di generazioni prossime, che sono cresciuti in un mondo pre-digitale, sono quelli più in grado di comprendere la differenza rispetto a "prima", anche se magari non sono altrettanto bravi, salvo eccezioni, a sviluppare tutte le potenzialità delle tecnologie digitali.
Non stiamo parlando, quindi, soltanto di lavoro, bensì di qualcosa di ancor più importante: della vita sociale nel suo complesso. Il che suggerisce che il giusto approccio a questa problematica è sistemico e progettuale, nel senso che occorre che tutti contribuiamo, *pro parte*, allo sforzo di progettazione sociale che è richiesto dai tempi che cambiano. Soltanto se riusciremo in questo sforzo riusciremo a evitare il pericolo che la tecnologia ci sfugga di mano e cessi di essere strumentale, come deve essere - da un punto di vista umanistico, nel quale mi permetto di professare una rinnovata fede -, al servizio del progresso umano.
Sono nuovi sistemi, dunque, e altamente complessi, quelli che si intravedono all'orizzonte. E nuovi sistemi richiederanno nuovi modelli di conoscenza, vale a dire nuovi paradigmi. Da tutto questo il diritto del lavoro, tra gli altri, sarà - e in buona parte è già - investito al massimo grado.
Colpisce, infatti, che non ci sia nessuno, tra gli addetti ai lavori (non intendo solo i giuslavoristi, ovviamente, ma sociologi, economisti, consulenti, esponenti del business), che minimizzi le trasformazioni in corso. C'è un grande fervore di analisi e di dibattiti. In essi giocano un grande ruolo - forse anche per soddisfare le ansie del pubblico - le previsioni sull'impatto della tecnologia, ad es. sulla distruzione di posti di lavoro. Sono previsioni utili, purché non le prendiamo per oro colato, visto che nessuno può dire di sapere con certezza dove stiamo andando, e che cosa questo porterà all'umanità, o, territorializzando l'analisi, al sistema Italia e a coloro che lo abitano.
Ciò premesso, in questa sede proverò a seguire quelle che ritengo le più importanti - ma certamente non le uniche - tra le piste tematiche che il fenomeno della rivoluzione digitale sta ponendo alla regolazione, e nello specifico al diritto del lavoro.

2. Fine del lavoro?

Per un primo aspetto, che forse è quello più importante e urgente, circola la paura che la materialità del lavoro venga divorata dall'immaterialità della tecnologia, o comunque che la riqualificazione del lavoro non tenga il passo dei processi *labour-saving*, e dunque che si verifichino processi di mera sostituzione del lavoro con la tecnologia.
Sulle varie scuole di pensiero che esistono al riguardo la mia opinione non vale più di quella del primo passante. Di certo, ove si pensi quanto il lavoro sia stato importante, anzi cruciale, per l'inclusione delle masse nel consesso sociale, e dunque per la crescita di ciascun essere umano, si può misurare quanto grave sarebbe, da un punto di vista umanistico, la perdita di questo riferimento.
Non stupisce, dunque, che il timore che "questa volta sia differente" abbia suscitato in tutto il mondo riflessioni e proposte di forme di reddito di base, scollegate dal lavoro (ma non è tale il reddito di cittadinanza introdotto in Italia).
Ma la crisi del concetto novecentesco di lavoro, già avviata dal postfordismo, e ora fatta esplodere dalla digitalizzazione, sta alimentando prospettive ancor più avveniristiche. Ad esempio, in una prospettiva squisitamente filosofica, Maurizio Ferraris, in "Scienza nuova", invita a vedere nell'esplosione della "documedialità" l'essenza della trasformazione digitale, e a ravvisare il nuovo "lavoro" dei tempi digitali in quell'attività di immissione nel web di quantità gigantesche di dati spesso personali, di *big data*, cui tutti noi provvediamo intenzionalmente o meno, tutti i giorni, come lavoratori ma anche semplicemente come individui, sì da dar luogo a una massa enorme e crescente di registrazioni. Ferraris chiama costoro, cioè tutti noi, i "mobilitati", produttori di un nuovo plusvalore che viene utilizzato dai giganti della tecnologia, e propone l'istituzione di un "salario di mobilitazione". Si tratta, come vedete, di orizzonti totalmente nuovi, che non è ben chiaro come si pongano rispetto al lavoro tradizionale, e anche a quello trasformato, ma che cercano comunque di dare un senso a queste attività di produzione documentale, cui tutti noi attendiamo per buona parte delle nostre giornate.
Da irriducibili affezionati del lavoro speriamo, comunque, che abbiano ragione i tecno-ottimisti, i quali ritengono che il numero dei nuovi posti creati dalla tecnologia eguaglierà o addirittura sopravanzerà quelli venuti meno. Secondo un rapporto del Mit, *The Work of the Future*, il problema principale non sarà la distruzione di posti ma che possano esservi posti che rimarranno non coperti a causa della mancanza di persone idonee a farlo, in quanto prive delle competenze sufficienti.
Così come un terzo impatto della tecnologia, forse il più frequente - e sul quale tornerò tra un momento -, sarà quello di trasformare lavori già esistenti, cambiando cioè il modo di fare le cose oltre che di comunicare, come tutti noi sperimentiamo ciascuno nel nostro piccolo. Una serie di attività anche tecnicamente impegnative potranno essere svolte dalle nuove macchine intelligenti, per cui l'essere umano sarà chiamato a governare, oltre che a programmare, queste mac-

chine, il che sperabilmente libererà tempo ed energie per ulteriori apporti umani prima non possibili.

3. I servizi per il lavoro e la formazione

Queste considerazioni portano dritti - è persino banale osservarlo - al problema della funzionalità dei servizi per il lavoro e, anche nel quadro di questi, dei servizi per la formazione.
Per il primo aspetto c'è una specifica esigenza, nonché promessa, di digitalizzazione. L'agognata realizzazione del SIUPOL (e di quel che dovrebbe accompagnarvisi, ad es. il fascicolo elettronico del lavoratore, erede tecnologico del vecchio libretto di lavoro), ancora non completato se non a macchie di leopardo e con vistosi squilibri territoriali, impedisce tuttora di cogliere i benefici che potrebbero essere assicurati dalla messa in rete delle informazioni concernenti la domanda e l'offerta di lavoro. Ed è chiaro che si tratta dell'unica prospettiva possibile.
Per quanto riguarda la formazione, da un lato circola da tempo l'idea guida di una mobilitazione formativa totale della popolazione tramite la *life long learning*, e si pone altresì la necessità ancor più urgente della formazione necessaria a favorire un effettivo adeguamento e rinnovamento delle competenze, in particolare a favore dei disoccupati tecnologici e non.
Dall'altro lato, però, c'è una forte carenza delle politiche pubbliche in materia: la formazione professionale è spesso un circuito scollegato dai reali fabbisogni delle persone in cerca di lavoro. Inoltre, si investe poco in formazione, e non sembra che questa cosa cambierà nel prossimo futuro, anche perché un partito politico che proponesse questo programma, con investimenti seri, probabilmente crollerebbe nei sondaggi.
La verità è che siamo costretti a contare sulle imprese, nella misura in cui esse percepiscano che la formazione è una componente necessaria dell'elevazione del loro capitale umano, e dunque valutino a dovere - e qui sorriderebbe Adam Smith - il loro proprio interesse. Queste buone pratiche potrebbero essere promosse, e in parte già lo sono, dalla contrattazione collettiva, oltre che da misure di incentivo come crediti d'imposta per la formazione 4.0.
In questa stessa logica, ma nella più specifica prospettiva della disciplina del rapporto di lavoro, ritengo che dovrebbe esserci anche un pieno riconoscimento del diritto alla formazione all'interno del rapporto di lavoro (ciò andando al di là del primo passo comunque fatto dall'art. 2103 c.c., come novellato dal d.lgs. n. 81/2015).

4. I nuovi modelli organizzativi: mansioni, orario, lavoro agile

Il richiamo alla formazione viene giusto per ribadire che, fortunatamente, non

dovremo confrontarci soltanto con la scomparsa del lavoro, ma anche con la sua trasformazione in lavoro cognitivo-digitale: trasformato ed eventualmente (ecco la speranza) rivitalizzato, e nelle sue intrinseche caratteristiche tecnico-professionali e nel suo innestarsi nei modelli organizzativi d'impresa, a loro volta funzionali alle nuove modalità di produzione e ai nuovi standard di competizione concorrenziale.
Lungo questa diversa pista l'analisi è meno frustrante, e apre anzi scenari di ottimismo. Quella in cui siamo è, in realtà, la fase ulteriore di un processo iniziato da tempo, sin dalla trasformazione dei modelli organizzativi d'impresa in senso postfordista, della quale già si narrava, anche da punti di vista non sospetti (B. TRENTIN), il potenziale in termini di coinvolgimento e di crescente autonomia del lavoratore. Il che ha fatto sì che, in molte situazioni, anche se certamente non in tantissime altre, l'etero direzione abbia cominciato ad essere sempre meno riconoscibile, venendo sostituita da un più flessibile coordinamento organizzativo.
In questo contesto, l'avvento del lavoro 4.0, inteso come radicalizzazione del postfordismo, promette un'ulteriore trasfigurazione dei vincoli dell'etero direzione classica, e dunque un lavoro subordinato tendente a divenire, nei fatti, sempre più autonomo, con una conseguente ridefinizione, potenzialmente ad amplissimo spettro, del ruolo del lavoratore nell'ambito dell'organizzazione d'impresa, e transitivamente dei caratteri fondamentali, non più gerarchici bensì orizzontali e comunicativi, di tale organizzazione.
A livello teorico, tra l'altro, ciò non potrà non ripercuotersi sul modo di intendere l'oggetto stesso del contratto di lavoro, ponendo al centro di esso la collaborazione "con l'impresa", più che "nell'impresa" come predicato dall'art. 2094, c.c. e sottraendolo perciò, e pur senza cadere in irenismi di ritorno (e quindi pur tenendo alta la guardia sugli abusi perpetrabili dalle imprese), al *topos* paralizzante del conflitto strutturale di interessi tra le due parti del contratto di lavoro subordinato, che il discorso giuslavoristico ha sovente dato per acquisito se non per immutabile.
A livello più immediato, ma anch'esso di prospettiva, sono i parametri del lavoro, e dei suoi inquadramenti, a essere messi in discussione. Le mansioni, in particolare, tenderanno a perdere parte della loro rilevanza, e la difesa della loro rigidità rappresenterà sempre meno un'attendibile piattaforma di tutela individuale del lavoratore e di azione e rivendicazione collettiva.
La riforma dell'art. 2103, recata dal d.lgs. n. 81/2015, sembra aver suggerito un'altra strada, che ha restituito sostanzialmente la materia all'autonomia collettiva, sollecitandola a disegnare criteri nuovi di definizione e inquadramento delle mansioni del lavoratore, in una logica di procedimentalizzazione e di flessibilità contrattata delle dinamiche organizzative.
Ma queste, va riconosciuto, sono cose più facili da dire che da fare, e infatti tardano a essere fatte. L'alternativa, che forse è all'origine dello stallo dei tentativi di rinnovare le prime parti dei Ccnl (quella del Ccnl metalmeccanico risale, con aggiustamenti, al 1973!), è se limitarsi a una ripulitura e ad un aggiornamento delle vecchie mansioni, oppure se dirigersi più decisamente verso nuovi parame-

tri di professionalità legati alle competenze, ai percorsi professionali, alle qualità personali trasversali. Ma come fare questo senza che ciò si traduca, per l'autonomia collettiva, in una perdita di controllo degli inquadramenti, restituendo spazi di unilateralità, in proporzione, al datore di lavoro? E, portando i nuovi possibili *trend* sino all'estremo e finanche al paradosso, come potrebbe un sistema di inquadramento essere basato, per dire, soltanto sui *soft skill*, di cui tanto oggi si predica l'importanza?

Forse una possibile soluzione sarebbe quella di superare o comunque allentare la logica delle declaratorie tendenti a incasellare il lavoratore, e ad affidarsi, all'interno di alcune linee direttive di massima, a ulteriori norme procedurali, che possono vedere la partecipazione delle rappresentanze sindacali ma, direi, anche dei lavoratori individualmente, in modo da favorire l'emersione di buone pratiche di gestione consensuale della mobilità professionale. Il timore degli imprenditori che ciò possa tradursi in una perdita di discrezionalità organizzativa potrebbe essere scacciato dalla maggiore flessibilità che verrebbe loro consentita in un contesto di comportamenti corretti: più correttezza, nei riguardi di un lavoratore trattato da adulto, in cambio di maggiore flessibilità.

La stessa prospettiva si presenta per la gestione dei tempi di lavoro, sia in modalità orario tradizionale, che in modalità lavoro agile, nella quale i margini che la normativa apre, a cominciare dalla stipulazione dell'accordo sul lavoro agile, all'autonomia individuale, sono rilevanti.

Ed è riduttivo definire il lavoro agile, come è giuridicamente corretto, soltanto una modalità esecutiva della prestazione di lavoro subordinato. Si tratta piuttosto di una variante speciale, temporalmente e logisticamente destrutturata, di lavoro subordinato, il *proprium* caratterizzante della quale, almeno nella maggior parte dei casi, è rappresentato proprio dall'impiego intensivo delle tecnologie informatiche. Dunque il lavoro agile è una specie di epitome dei tempi che cambiano: esso recepisce le tendenze evolutive alla trasformazione del lavoro subordinato nelle moderne organizzazioni; cerca di dare una risposta alle istanze di conciliazione vita-lavoro, anche con previsioni pur problematiche come quella del diritto alla disconnessione; tiene conto dell'esigenza procedurale di un rapporto corretto e di reciproca fiducia tra le parti, al di là della tradizionale logica per cui il diritto del lavoro è il «tutore» del lavoratore in quanto parte debole. Questi stessi aspetti rendono anche difficile tenere il fenomeno sotto controllo, e ne abbiamo un esempio proprio in chiave Inail, per la difficoltà di rapportare la nozione di infortunio sul lavoro a un lavoro privo di un luogo identificato in anticipo (a meno che l'accordo individuale non contenga tale identificazione).

Non c'è dubbio, comunque, che la posta in gioco sia elevata, niente di meno che la riconciliazione tra il lavoratore e l'organizzazione (di questo fa parte anche il discorso dei modelli partecipativi) e la riconquista della soggettività del lavoratore. Una prospettiva, peraltro, per nulla scontata, ma da conquistare giorno dopo giorno e da gestire tramite nuove strategie di alleanza tra capitale e lavoro, non già

per un facile ottimismo manageriale, ma per una realistica consapevolezza del fatto, da parte delle imprese, che investire sulle persone, anche e soprattutto nell'epoca della IV rivoluzione industriale e tecnologica, è la chiave per creare valore. Quanto alla regolazione, essa dovrebbe saper distinguere, tramite gli opportuni strumenti premiali, tra gli imprenditori che usano le tecnologie soltanto per risparmio immediato e quelli che vi fanno ricorso per generare valore.

5. Il lavoro tramite piattaforme digitali

Specularmente ai fenomeni descritti nonché ai confini della subordinazione, e cioè nel lavoro tramite piattaforme digitali, ci imbattiamo invece nell'ossimoro di un lavoro spesso formalmente autonomo che è, nei fatti, organizzativamente ed economicamente subordinato, anche se non sotto il profilo dell'etero direzione in senso classico, come le prime sentenze italiane sui *rider*, operanti nel settore del *food delivery*, e in fondo anche la recente normativa di cui dirò tra un attimo, dimostrano.
Sul giusto modo di trattare questi lavoratori della fascia bassa della digitalizzazione, il dibattito ferve a livello internazionale. E non è un problema di facile soluzione. Ad es., le ricerche dimostrano che la maggior parte di questi lavoratori fa questo come secondo lavoro, il che fa sentire loro il bisogno di tutele, ma non necessariamente di tutele identiche a quelle della subordinazione.
La soluzione prescelta dalla recente l. n. 128/2019 è stata duplice.
Da un lato, ed è questo l'impatto più immediato, la legge è venuta dietro a sentenze come quella n. 26/2019 della Corte di Appello di Torino (poi confermata dalla n. 1663/2020 della Cassazione) per spingere, addirittura ampliando l'ambito concettuale del già ampio art. 2, d.lgs. n. 81/2015, verso la riconduzione dei lavoratori su piattaforma alla fattispecie della collaborazione etero-organizzata, che come è noto comporta non la riqualificazione dei rapporti come subordinati, ma l'applicazione a essi della disciplina del lavoro subordinato, non è chiaro se in parte o tutta.
Dall'altro lato, per i casi di lavoratori su piattaforma che restano autonomi la legge ha predisposto livelli minimi di tutela, tra i quali il contestato divieto di retribuzione in base alle consegne effettuate, peraltro non ancora operativo (e che può non essere gradito a quei lavoratori che si dedicano a questa attività come primo lavoro).
Nel caso dei lavoratori su piattaforma siamo di fronte alla fascia bassa dei nuovi lavori, che definire digitali sol perché si svolgono servendosi di una piattaforma sarebbe quantomeno fuorviante, anche perché uniscono agli aspetti digitali tanta tradizionale fatica fisica.
È solo un aspetto che serve a ricordarci come le trasformazioni in corso non stanno riguardando e non riguarderanno tutto il lavoro, giacché continuerà ad esservi a

lungo anche tanto lavoro non 4.0, che anzi rischierà di essere ricacciato verso la fascia bassa del mondo del lavoro, intrappolata nella flessibilità precaria, secondo una tendenza alla polarizzazione che viene da più parti segnalata in specie con riferimento ai mondi della logistica, della grande distribuzione, dei servizi alla persona. Ma questo non significa cadere, come a volte accade a difesa dell'attualità della narrazione novecentesca, nell'eccesso opposto di ritenere che la rivoluzione tecnologica altro non stia producendo che poco lavoro creativo e intelligente, peraltro metabolizzato dal capitale, e molto lavoro alienato e routinario.
Nondimeno, per il diritto del lavoro e della sicurezza sociale, la sfida è come riuscire a rispondere alle esigenze di entrambi i mondi.

6. I controlli sui lavoratori

Gli scenari digitali ci conducono anche in altri settori. Il potere di controllo sui lavoratori è sempre stato un passaggio cruciale nel funzionamento del rapporto di lavoro. Secondo il modello statutario, il controllo a distanza sui lavoratori è sempre stato sinonimo di offesa alla dignità degli stessi. Il controllo è stato ammesso, dunque, soltanto ove giustificato da altre esigenze organizzative e produttive, quand'anche tramite gli strumenti così installati si effettuasse, di fatto, un controllo a distanza sui lavoratori. Il cuore in pace sul fatto che questo non si risolvesse, come in pratica si risolveva, in una licenza di controllo, lo si metteva dicendo che serviva comunque, per installare gli strumenti in discorso, un'autorizzazione sindacale o amministrativa.
Restava aperto, incidentalmente, un problema non da poco, vale a dire quello dell'utilizzabilità dei dati personali relativi alle condotte dei lavoratori, che fossero stati acquisiti tramite tali forme di controllo. Ma la giurisprudenza lo ha risolto con argomenti spuri, anche se spesso praticamente saggi, come quello dei controlli difensivi.
L'informatizzazione dei processi di lavoro ha però messo in crisi questo modello, rendendo obsoleta la distinzione tra strumenti di lavoro e strumenti di controllo, sulla quale si incentrava il modello statutario. Oggi gli strumenti di lavoro consentono la tracciabilità integrale di tutte le operazioni, per cui sono anche strumenti di controllo.
Di fronte a questo, il divieto di controllo diretto, anche se riproposto dalla novella dell'art. 4 St. lav., recata dal d.lgs. n. 81/2015, a mio parere non regge più. Bisogna accettare il fatto che i lavoratori sono tracciati, per cui è irrealistico pensare che tutte queste tracce siano irrilevanti ai fini del controllo.
Ma come scacciare, allora, lo spettro del Grande Fratello, che ha messo in allarme, tempo fa, persino l'*Economist*, inducendolo a invocare il senso di "umanità" degli imprenditori, onde evitare che lo sviluppo dell'AI porti a trasformare le aziende in un moderno *panopticon*?

La riforma del 2015, con una scelta caratteristicamente europea, ha proposto di puntare sulla normativa *privacy*, di recente arricchita dall'entrata in vigore del GDPR, in un'ottica di bilanciamento tra il diritto fondamentale al rispetto della sfera personale - anche sul lavoro - e le prerogative imprenditoriali.
Non c'è bisogno di ricordare qui i principi di questa normativa, che qualcuno ha sintetizzato nel super principio della proporzionalità del controllo, e che sono stati declinati, già da prima del GDPR, in una corposa giurisprudenza del Garante, in quanto già essi si frapponevano come limiti ai controlli, anche se spesso dimenticati.
Ovviamente in questo la *privacy* può servirsi anche della tecnologia: come scrive Floridi, le tecnologie digitali invadono la *privacy* ma possono fornire anche i mezzi per difenderla.
La nuova norma elaborata nel 2015, peraltro, ha legato esplicitamente l'utilizzabilità (anche disciplinare) dei dati personali in questione al rispetto della normativa *privacy*, dando così un incentivo forte all'osservanza di questa normativa e conseguentemente all'emersione, sia pure progressiva, di una civiltà dei controlli sul rispetto dei diritti di cittadinanza anche sul lavoro. Ma c'è un grosso lavoro, sia normativo (in specie da parte del Garante, europeo e italiano) che culturale, da fare. E tutto è scaturito dalla digitalizzazione.

7. Lavoratori e *social media*

Un altro aspetto della penetrazione della digitalizzazione nel lavoro è rappresentato dai *social media*, che pongono varie problematiche.
La prima è che la tendenza sempre più diffusa e capillare a versare nei *social* quantità enormi di dati personali, in pratica la stessa identità delle persone, mette per un altro verso in crisi quel concetto di *privacy* che poco sopra ho delineato. Si pensi al fenomeno della ricerca di lavoro e alle selezioni del personale, che, là dove sono evolute, presuppongono profilazioni effettuate per il 99% tramite informazioni tratte dal web, ad es. da siti professionali come Linkedin.
Rispetto a questi fenomeni, norme come l'art. 8 St. lav., che cercavano di porre un confine netto tra i fatti attinenti al lavoro e quelli estranei a esso, fanno quasi tenerezza, il che significa che le barriere che impediscono al datore di lavoro di sapere quanto più è possibile sul lavoratore diventano molto più deboli. Il che porta con sé il rischio di un'espansione illimitata della discrezionalità valutativa del datore, e anche rischi di discriminazioni, ma non soltanto, secondo me, quelle classiche, bensì anche nuove discriminazioni legate all'espressione di opinioni. Si guardi anzitutto al problema rappresentato da dipendenti sanzionati o licenziati per opinioni espresse sui *social media*, magari su pagine a libero accesso, e dunque facilmente consultabili dai datori di lavoro. Potrebbe trattarsi di opinioni critiche verso il datore di lavoro, e questo è un tema ancora abbordabile, anche

se su questa strada si incontrano le tentazioni di quegli imprenditori che vorrebbero che i lavoratori fossero dei soldatini ai loro ordini, e che non sanno accettare che siano soggetti muniti delle libertà fondamentali.
Ancora più delicate sono le ipotesi in cui vengono contestati, grazie alla cassa di risonanza di Facebook, comportamenti privati, ad es. attinenti alla vita sessuale, o opinioni espresse su temi di pubblico dominio.
In questo caso non è tanto e più questione di *privacy*, quanto di stabilire i confini del lavoro subordinato e sino a che punto atti privati possono essere sindacati dal datore di lavoro o da chiunque. La questione è secondo me di grande rilievo, anche se non è ancora emersa nel dibattito domestico, a differenza di quello anglosassone. A mio avviso, la conformità a modelli morali di condotta o favoriti dall'imprenditore per qualche ragione (di solito, il timore di danni reputazionali, *id est* danni commerciali) o generalmente accettata secondo l'opinione *mainstream*, non può essere considerata come un dovere contrattuale del lavoratore.
C'è insomma un problema di difesa della libertà di espressione, che pure non è, altrettanto ovviamente, senza limiti; anche se spesso è tragicamente difficile stabilire dove collocare la linea di confine.

8. L'azione collettiva

Insegna la scuola della Varietà dei capitalismi che ogni tipo di sistema deve saper valorizzare i propri vantaggi istituzionali comparativi: al riguardo, le inadeguatezze e i ritardi dell'azione dei corpi intermedi non debbono fare dimenticare che la contrattazione collettiva resta un *asset* fondamentale di un' "economia coordinata di mercato" come quella italiana. Ciò soprattutto in vista della sofisticazione richiesta dal governo di un processo estremamente complesso come quello che fa da sfondo a queste pagine.
Resta peraltro aperta, a fare da connettore dell'insieme, la questione dei sindacati e della filosofia dell'azione collettiva.
Le tecniche di comunicazione rese possibili dalla digitalizzazione, e i *social media*, giocano qui, anzitutto, un ruolo nei processi organizzativi interni dei sindacati e nella comunicazione con i lavoratori, iscritti e non, in vista della ricerca o del mantenimento dei consensi. Esse stanno altresì trasformando le modalità di esercizio di taluni diritti sindacali come l'assemblea.
Per quanto riguarda, più in generale, la filosofia dell'azione collettiva, è da tempo che, da parte di molti, si predica che le relazioni sindacali debbano guardare alla stella polare della collaborazione strategica, mettendo in secondo piano, se non come risorsa di ultima istanza, il ricorso al conflitto.
Già questo accade, beninteso, nella maggior parte delle realtà, e persino con il contributo dei sindacati maggiormente renitenti, per tradizione culturale, ad abbandonare certi linguaggi.

La prospettiva dell'economia 4.0 rende ancora più urgente, a mio giudizio, abbracciare questa prospettiva: per dirla con Enzo Rullani, "il punto essenziale è passare dalla tradizionale logica del conflitto distributivo (ereditata dal fordismo) a una logica diversa, di collaborazione produttiva e distributiva insieme, perché oggi il valore, per essere distribuito tra le parti, va prima co-prodotto. Senza rinunciare alle rispettive identità, il capitale e il lavoro, nell'impresa di oggi, devono pensare la loro relazione in termini di co-investimento sul futuro".
Quello che resta da fare, pertanto, è versare queste esperienze in una nuova cultura sindacale, che non abbia timore di partecipare in modo proattivo al governo delle aziende, e non soltanto nella gestione delle crisi ma anche, andando oltre un atteggiamento di mera "resilienza adattiva", nei processi di innovazione e di rilancio produttivo delle stesse nell'interesse comune delle imprese e dei lavoratori. Occorre favorire le condizioni, anche istituzionali, affinché il sindacato possa essere un attore effettivo di questi processi, insomma un partecipante ai cambiamenti.

RIASSUNTO

L'autore analizza i nuovi scenari del diritto del lavoro in relazione all'avvento, sempre più pervasivo, della rivoluzione digitale. Si confronta, anzitutto, con il tema della possibile fine del lavoro a seguito dell'introduzione di tecnologie *labour-saving*, osservando però che ancora più importante sarà fare fronte alle trasformazioni dei lavori esistenti. Sono poi discussi i riflessi della digitalizzazione su una serie di temi centrali del diritto del lavoro: i servizi per il lavoro; la disciplina delle mansioni, dell'orario di lavoro e del lavoro agile; i lavoratori su piattaforme digitali; i controlli tecnologici sui lavoratori; l'impatto dei social media sui diritti dei lavoratori; le nuove forme di azione collettiva.

SUMMARY

The author examines the new scenarios of labour law with regard to the advent, more and more pervasive, of digital technologies. First of all, he deals with the topic of the possible end of work as a consequence of the adoption of labour-saving technologies, but assessing that to cope with the transformations of the existing jobs will be even more important. The consequences of digitalization on a number of core issues of labour law are then discussed: the work services; the discipline of workers' tasks, working time and smart working; the work on digital platforms; the remote controls on workers; the impact of social media on workers' rights; the new forms of collective action.

REALTÀ DIGITALE E NUOVE DINAMICHE DEL CONFLITTO COLLETTIVO

ROSSELLA SCIOTTI*

SOMMARIO

1. Digitalizzazione e rapporti di lavoro: considerazioni introduttive. - **2.** Il lavoro digitale tra opportunità e nuove istanze di tutela. - **3.** Lavoro, nuove tecnologie e ruolo del sindacato. - **4.** Comunicazioni digitali ed attività sindacale. - **5.** L'astensione dal lavoro e le altre forme di protesta attuate in modalità digitale. - **6.** La risonanza mediatica del conflitto in rete e le sue conseguenze secondo il diritto. - **7.** La nozione di conflitto collettivo digitale (o in rete) ed il suo inquadramento giuridico. - **8.** Osservazioni conclusive sulle istanze di regolamentazione del lavoro digitale e sulle prospettive di rinascita del sindacato.

1. Digitalizzazione e rapporti di lavoro: considerazioni introduttive

L'impiego di tecnologie digitali sempre più evolute e complesse, com'è noto, ha inciso in modo determinante sulla produzione di beni e servizi, con effetti destinati a modificare in senso tipico ed essenziale anche i modelli di organizzazione dell'impresa e le modalità di svolgimento dei rapporti di lavoro[1].

* Ricercatore di diritto del lavoro - Università degli studi di Roma "Tor Vergata".

1 Si parla di *Gig Economy*, di *Sharing* o *On-demand Economy*, di Quarta rivoluzione industriale o Industria 4.0, per indicare il fenomeno della digitalizzazione delle attività economiche e della ristrutturazione tecnologica delle imprese, nonché l'emersione di nuovi modelli economici che consentono una organizzazione ed una gestione dei rapporti di lavoro in chiave quasi esclusivamente digitale. Cfr. A. MAGONE, T. MAZALI, *Industria 4.0. Uomini e macchine nella fabbrica digitale*, Milano, 2016; F. SEGHEZZI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Industria 4.0, un quadro di riferimento per capire (e attuare) il piano Calenda*, *Boll. Spec. ADAPT* n. 10/2016, nonché il Libro verde ADAPT-FIM CISL, *Industria 4.0. Ruolo e funzioni dei* Competence center*,* ww.adapt.it; P. TULLINI, *Economia digitale e lavoro* non-standard, in *Labour and Law Issues*, 2016, *3 ss.*; P. TULLINI, *Digitalizzazione dell'economia e frammentazione dell'occupazione. Il lavoro instabile, discontinuo, informale: tendenze in atto e proposte di intervento*, *Riv. Giur. Lav.*, 2016, 4, I, *751 ss.*; P. LOI, *Il lavoro nella Gig economy nella prospettiva del rischio*, *Riv. Giur. Lav.*, 2017, 2, I, *264*; E. DAGNINO, F. NESPOLI., F. SEGHEZZI (a cura di), *La nuova grande trasformazione del lavoro*, ADAPT University press, 2017, reperibile *on line*; P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*,

Sistemi informatizzati, più o meno complessi consentono oggi di creare forme di intelligenza artificiale, capaci, attraverso piattaforme digitali, di dirigere, controllare e persino sanzionare il lavoratore, dando vita a rapporti gestiti direttamente attraverso dispositivi (pc, *tablet* o *smartphone*), nei quali il lavoro umano risulta dedotto e prestato in modi completamente differenti rispetto al passato[2].

Negli ultimi anni, così, l'attenzione di operatori ed interpreti appare rivolta sempre più verso la nuova realtà del lavoro mediato da applicazioni digitali, che si definisce *"crowdemployment", "crowdsourcing", "crowdworking", "work-on-demand"*, "*Jobs App*" o più comunemente con l'espressione di "lavoro digitale"[3].

Accanto ai lavoratori impiegati in sistemi produttivi di tipo tradizionale si affiancano oggi in misura via via crescente lavoratori gestiti tramite piattaforme, o comunque inseriti in sistemi organizzativi in cui le nuove tecnologie sono tali da consentire loro modalità di lavoro a distanza (come il telelavoro ed il lavoro agile)[4].

Nel 2015, il Servizio Studi della Camera dei deputati aveva precisato che "forme flessibili e semplificate di lavoro da remoto possono essere liberamente pattuite

Torino, 15 settembre 2017, in www.pietroichino.it.; D. GUARASCIO, S. SACCHI, *Digitalizzazione, automazione e futuro del lavoro*, IAAPP, Roma, 2017; L. FIORILLO, *Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione*, in *WP CDLE "M. D'Antona", Catania*, IT, 2017, 335, *7-8*; R. VOZA, *Il lavoro nelle piattaforme digitali. The same old story*?, in *WP CDLE "M. D'Antona", Catania*, IT, 2017, *336*; E. PRANDELLI, G. VERONA, *La nuova impresa digitale*, Milano, 2018; L. DE BIASE, *Il lavoro del futuro*, Torino, 2018; F. SEGHEZZI, M. TIRABOSCHI, *Da Amazon alle PMI italiane: come la tecnologia cambia l'organizzazione del lavoro*, in *Il Sole 24 Ore*, 22 ottobre 2018, "reperibile *on line*"; S. CIUCCIOVINO, *Analisi e proposte sul diritto del lavoro nel tempo di Industria 4.0 Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2018, 4, *1043 ss.*; M. BROLLO, *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2, 2019; Cfr., altresì, AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Cassino 18 e 19 maggio 2017, Atti delle Giornate di Studio AIDLASS, Milano, 2018.

2 A. DONINI, *Il lavoro digitale su piattaforma*, in *Labour and Law Issues*, 1, 2015; AA.VV., *Il lavoro nelle piattaforme digitali. Nuove opportunità, nuove forme di sfruttamento, nuovi bisogni di tutela*, (Roma, 20 ottobre 2017), in *Riv. Giur. Lav.*, *Quaderno*, n. 2, 2017; V. DE STEFANO, *Lavoro "su piattaforma" e lavoro "*standard*" in prospettiva internazionale e comparata*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2, 2017, *241-258*; E. DAGNINO, *Le proposte legislative in materia di lavoro da piattaforma: lavoro, subordinazione e autonomia*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018.

3 Per una più approfondita analisi non posso che rinviare a R. SCIOTTI, *Tecnologia digitale e rapporto di lavoro*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, I, 2, 2018, *167 ss.* In proposito, Cfr. Atti del Convegno di studi svoltosi a Roma il 20 ottobre 2017 dal titolo "*Il lavoro nelle piattaforme digitali. Nuove opportunità, nuove forme di sfruttamento, nuovi bisogni di tutela"*, in *Riv. Giur. Lav.*, *Quaderno*, n. 2, 2017; G.R. SIMONCINI, *L'incidenza della rivoluzione digitale nella formazione dei lavoratori*, in *Lav. Giur.,* 1, 2018, *39-45*; A. LOFFREDO, M. TUFO, *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, in *WP CDLE "M. D'Antona", Catania*, IT, 2019, *405*; F. RATTO TRABUCCO, *Le professioni digitali del futuro fra ambiti, competenze e discipline emergenti*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 4, 2019.

4 R. SCIOTTI, *Tecnologia digitale e rapporto di lavoro*, cit., *167 ss.*

nell'ambito della disciplina contrattuale (collettiva e individuale) del rapporto di lavoro, a prescindere da una espressa previsione normativa"[5].
Dopo la sollecitazione della Commissione Europea di "adattare e interpretare il tessuto normativo esistente" delle discipline nazionali per rispondere alle differenti necessità di lavoratori impegnati "nell'economia collaborativa"[6], una proposta di legge presentata nel 2016[7] aveva previsto una disciplina specifica per le piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi che, in contrasto con il consolidato principio dell'indisponibilità del tipo contrattuale, avrebbe escluso a priori il sindacato giudiziale sulla natura giuridica del rapporto con la piattaforma[8].
Diverse iniziative, poi, hanno dato l'avvio ad un *iter* che ha condotto, com'è noto, all'approvazione della l. 22 maggio 2017, n. 81, recante misure "volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato"[9].
Prendendo atto degli aspetti evolutivi delle tecnologie e delle modalità organizzative di nuova generazione, il nostro legislatore, nella prospettiva di una conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro, così, ha tipizzato una ulteriore moda-

5 Cfr. Camera dei deputati - Servizio Studi, *Disposizioni per la promozione dello smart working A.C. 2014, Dossier* n. 364 - Schede di lettura 3 novembre 2015, "reperibile *on line*", nel quale si legge altresì che l'intervento legislativo si renderebbe necessario "unicamente nella misura in cui si intenda derogare a norme imperative di legge (come nel caso della sicurezza sul lavoro) o si vogliano prevedere specifici incentivi per le prestazioni lavorative rese secondo tali modalità".

6 Cfr. la Comunicazione COM (2016)356, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Eonomic and Social Committee and the Committee of the Regions. A European agenda for the collaborative economy*. Disponibile all'indirizzo: http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/1688.

7 La proposta di legge d'iniziativa dei Deputati Tentori e altri, d.d.l. 27 gennaio 2016 n. 3564, *"Disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell'economia della condivisione",* il d.d.l. n. 3564 reperibile *on line* all'indirizzo: http://www.camera.it, che, peraltro, all'art. 2, comma 1, lett. a) stabilisce che "tra gestori e utenti non sussiste alcun rapporto di lavoro subordinato". In tema, v. E. DAGNINO, *Proposta di legge sulla* sharing economy*: il grande assente è il "lavoratore"*, in *Boll. ADAPT*, 4 marzo 2016.

8 La Corte Costituzionale, al riguardo, ha chiarito che neppure al legislatore è consentito "negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità di norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato" (C. Cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *Foro It.*, 1993, I, *2432*), e C. Cost. 7 maggio 2015, n. 76 per cui la sussistenza di "direzione assidua e cogente, vigilanza e controllo costanti, ingerenza idonea a svilire l'autonomia del lavoratore" definisce un nesso di subordinazione. In dottrina, tra gli altri, M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995; R. SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, cit., *210 ss.*; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015,* in *WP CDLE "M. D'Antona", Catania*, IT, 2016, *294*.

9 Cfr. il disegno di legge di iniziativa dei deputati Mosca, Ascani ed altri su "*Disposizioni per la promozione di forme flessibili e semplificate di telelavoro*", presentato alla Camera dei deputati il 29 gennaio 2014; più recentemente, il disegno di legge di iniziativa del Ministro del lavoro Poletti, comunicato alla Presidenza del Senato l'8 febbraio 2016, relativo a "*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*" ed il disegno di legge di iniziativa dei senatori Sacconi, D'Ascola e altri contenente disposizioni per l' "*Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile nella quarta rivoluzione industriale",* presentato al Senato il 3 febbraio 2016.

lità di svolgere il lavoro subordinato, il c.d. "lavoro agile", nota anche come "*smart working*"(artt. 18-24, l. 22 maggio 2017, n. 81)[10].
L'intervento legislativo, nel caso di specie, fornisce un inquadramento giuridico che non lascia spazio a margini interpretativi in sede applicativa, giacchè è lo stesso legislatore a fornire dati testuali precisi che qualificano il lavoro agile come una modalità del lavoro subordinato.
Con la l. 2 novembre 2019, n. 128 di conversione del d.l. 3 settembre 2019, n. 101, recante disposizioni urgenti per la tutela del lavoro e per la risoluzione di crisi aziendali, meglio noto come "decreto imprese", in seguito, nell'ordinamento giuridico italiano, fra le altre, sono state introdotte anche disposizioni specifiche destinate alla tutela dei c.d. "*riders*", definiti da un nuovo art. 47 bis, comma 1, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, "Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali", come prestatori occupati con rapporti di lavoro non subordinato nelle attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore attraverso piattaforme anche digitali.
Si tratta di un intervento con il quale il legislatore ha inteso apprestare alcune tutele minime ad una categoria di rapporti di lavoro, la cui controversa natura giuridica aveva dato luogo, com'è noto, ad un vasto contenzioso giudiziario[11].
Nel successivo comma 2, in particolare, si definiscono altresì le piattaforme digitali come i programmi e le procedure informatiche delle imprese che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, organizzano le attività di consegna di beni, fissandone il prezzo e determinando le modalità di esecuzione della prestazione.
Il legislatore più che ridefinire nel suo complesso la materia del lavoro a distanza e prendere atto degli aspetti evolutivi delle tecnologie e delle modalità organizzative di nuova generazione, ha preferito ancora una volta disciplinare nuovi tipi, sia di lavoro subordinato, come nel caso del lavoro agile regolato, in una prospettiva di conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro, nell'ottica della specialità; sia di lavoro non subordinato, come nel caso del lavoro su piattaforma dei *riders*, con l'obiettivo di estendere ad essi alcune garanzie minime.

10 Per un primo commento sulla nuova disciplina legale sia consentito rinviare a R. SCIOTTI, *Il lavoro agile e la sua specialità*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, I, 3, 2017, *355 ss*. Cfr., in argomento, altresì, L. TASCHINI, *Smart working: la nuova disciplina del lavoro agile*, in *Mass. Giur. Lav.*, n. 6, 2017, *381-391*; E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, L.M. PELUSI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, ADAPT University Press, 2017; M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona", Catania*, IT, 2017, n. 335 (nonché in *Dir. Rel. Ind.*, n. 4, 2017); L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il* jobs act *del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, 2018, *165 ss*.

11 Inquadrando definitivamente così il relativo rapporto di lavoro nell'ambito delle collaborazioni eterorganizzate di cui all'art. 2 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, che si prestavano a controversie giudiziali in tema di qualificazione giuridica del rapporto e dunque di tutele applicabili ai lavoratori stessi. Sul punto la dottrina è copiosissima, per tutti, v. C. PISANI, *Le nuove collaborazioni etero-organizzate, il lavoro tramite piattaforme digitali e gli indici presuntivi della subordinazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 6, 2019. Al riguardo si veda anche E. DAGNINO, *Ancora ostacoli sulla "via giurisprudenziale" alla protezione dei lavoratori della gig economy in Italia*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1, 2019, *165 ss*.

Se, però, la scelta di operare una "diversificazione" all'interno delle categorie tradizionali attraverso la "moltiplicazione" dei sottotipi, può ritenersi, in via di principio, condivisibile, ad un'attenta analisi essa si rivela un rimedio di portata limitata e parziale.
Il metodo di definire nuove fattispecie, come è stato osservato, "rinvia per sua natura alla concretizzazione della norma in sede giudiziaria: vi è, quindi, il rischio di immettere nel sistema nuovi germi di incertezza e precarietà, di sostituire l'assetto dicotomico con un pluralismo astratto di tipi e sottotipi, aperto all'evasione e alla frammentazione delle tutele, senza sostanziali guadagni sul piano della razionalità normativa"[12].
In maniera non dissimile rispetto al passato, dunque, il legislatore prosegue nel processo di "frantumazione" del modello sociale tipico in *sub-fattispecie* (*sottotipi*) e ad apprestare nei confronti di queste una disciplina parzialmente derogatoria rispetto a quella prevista per lo schema legale classico o ad estendere alcune tutele proprie del lavoro dipendente anche ad alcune forme di lavoro autonomo sul presupposto di una analoga inferiorità economica e sociale.
Il diritto del lavoro italiano, in questo modo, sembra eludere la necessità di governare in modo più generale i processi di modernizzazione in atto legati all'impatto di nuove realtà tecnologiche, che rendono non solo possibile lo svolgimento del lavoro in tutto o in parte, al di fuori dei locali aziendali, ma che investono la natura stessa del lavoro e le condizioni di vita dei lavoratori, mettendo in discussione la tradizionale distinzione tra lavoro autonomo e subordinato[13].
In attesa di un intervento complessivo diretto a fornire inquadramento sistematico ed idonea regolamentazione al fenomeno del lavoro digitale, spunti di rilevante interesse sembra possa offrire un'indagine sulle nuove modalità dell'azione sindacale e, in particolare, del conflitto collettivo nell'ambito di quei contesti produttivi in cui il lavoro sia gestito ed organizzato con l'impiego di strumenti tecnologici o comunque in cui l'autonomia collettiva possa in un modo o in altro avvalersene, avendo cura di esaminare le esperienze concretamente praticate al riguardo.
Rispetto alle tradizionali dinamiche dell'azione sindacale, tali manifestazioni, come si dirà, possono risultare, sotto certi aspetti, anche molto lontane da quelle note e tipizzate, ma nella loro sostanza, confermano la perdurante essenzialità del conflitto collettivo quale strumento per promuovere ed affermare fondamentali istanze rivendicative anche a tutela delle nuove realtà lavorative improntate ad un'elevata strutturazione del lavoro in chiave digitale ancora non adeguatamente tutelate.

12 In tal senso M. GRANDI, *Il problema della subordinazione tra attualità e storia*, in AA.VV., *Le trasformazioni del lavoro. La crisi della subordinazione e l'avvento di nuove forme di lavoro*, Milano, 1999, *17*.
13 Così, R. SCIOTTI, *Il lavoro agile e la sua specialità*, cit., *409*.

2. Il lavoro digitale tra opportunità e nuove istanze di tutela

L'intelligenza artificiale è oggi capace, attraverso algoritmi di ultima generazione, di compiere scelte in completa autonomia semplicemente sfruttando le esperienze pregresse, mettendo così in discussione quei sistemi di riferimento del sistema produttivo globale ritenuti da sempre capisaldi fondamentali[14].
L'utilizzazione delle metodologie informatiche permette in concreto una sostanziale flessibilizzazione dei processi produttivi ed una organizzazione degli stessi più efficiente, sicché è realistico immaginare, in un futuro prossimo, un'evoluzione degli attuali sistemi ancor più significativa, con conseguente tendenza a sfruttare al massimo tutte le potenzialità della scienza digitale.
In relazione alla innovazione tecnologica, del resto, si prospettano vantaggi nel mercato del lavoro, in termini di diffusione di nuove professionalità e competenze, di dinamismo dei flussi occupazionali nei settori economici emergenti, di efficienza e rendimento delle prestazioni lavorative, di riduzione di compiti, complessi o faticosi dell'attività umana[15].
L'aumento delle possibilità di autonomia nell'esecuzione del lavoro e dei margini di autodeterminazione data dall'evoluzione tecnologica, in particolare, offre ai lavoratori opportunità di scelta di forme di lavoro più flessibili sotto il profilo spaziale e temporale.
I sistemi organizzativi che si basano sull'impiego e la mediazione delle applicazioni digitali e delle nuove tecnologie in ambito lavorativo, però, suscitano dubbi e perplessità tra gli interpreti in ordine ai possibili rischi sociali ai quali espongono i lavoratori[16].
Si prefigurano, infatti, effetti negativi connessi al progresso tecnico-scientifico, per la riduzione dei livelli di tutela e la diffusione di modalità di impiego della forza lavoro non convenzionali e prive di adeguati meccanismi di regolazione[17].
Si prospetta altresì la progressiva contrazione dei livelli occupazionali per la sostituzione del lavoro umano con quello automatizzato, la rapida obsolescenza professionale delle conoscenze tradizionali dei lavoratori come conseguenza dell'impiego di tecnologie intelligenti e capaci di auto-apprendimento, il rischio di emarginazione delle fasce deboli e dei lavoratori vulnerabili; la stagnazione dei salari, le crescenti diseguaglianze di reddito, l'intensificazione dei tempi e dei ritmi lavorativi imposta dalla digitalizzazione suscettibile di provocare ripercussioni negative sulla salute e sicurezza e l'impatto pervasivo delle tecnologie sulla

14 S. BINI, *Il* social network*: dà luogo a soggetto della rappresentanza sindacale?* in *Labour & Law Issues*, vol. 5, n. 2, 2019, *13*.
15 Cfr. R. CICCARELLI, *La rivoluzione dei lavori*, in G. ALLEGRI, G. BRONZINI, *Libertà e lavoro dopo il Jobs Act. Per un garantismo sociale oltre la subordinazione*, Roma, 2015, *142 ss*.
16 P. LOI, *Il lavoro nella* "Gig economy" *nella prospettiva del rischio*, in *Riv. Giur. Lav*., 2, 2017, *259-280*.
17 Su questi aspetti, per una disamina più approfondita, R. SCIOTTI, *Tecnologia digitale e rapporto di lavoro*, cit., *196 ss.*

sfera privata ed extraprofessionale conseguenti il controllo a distanza sull'attività del lavoratore[18].
La dimensione spaziale e temporale delle relazioni lavorative, poi, dovrebbe essere tale da consentire l'acquisizione di un patrimonio di conoscenze idoneo a conferire al lavoratore competenze su aspetti specialistici della propria attività lavorativa. Nell'economia delle piattaforme, viceversa, le condizioni di lavoro sembrano restringere notevolmente, se non addirittura escludere del tutto, lo spazio per l'acquisizione e l'arricchimento di una preparazione specifica[19].
L'assenza fisica dal luogo di lavoro, inoltre, costituisce un grave fattore di isolamento e di distacco sociale per l'esclusione da numerose dinamiche che richiedono il confronto, anche in forma organizzata, con gli altri dipendenti.
La moderna scienza tecnologica, poi, ove opportunamente impiegata, dovrebbe consentire ai lavoratori di riappropriarsi di tempi e contenuti del proprio lavoro in termini di maggiore libertà e autodeterminazione, nonché di parti liberamente gestibili della propria vita.
L'esperienza ha dimostrato, invece, che l'esposizione alla pervasività degli strumenti informatici rischia di comprimere i margini di autorganizzazione della prestazione, incidendo sul ritmo e l'intensità della stessa, sul suo contenuto e sulla sua articolazione temporale, portando ad intrecciare e, spesso, anche a confondere il confine tra vita privata e lavoro[20].
La funzione del tempo di non lavoro, così, diviene centrale per la costruzione di un adeguato sistema di tutele, soprattutto in una prospettiva di protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori. A tal fine si pone la primaria esigenza di garantire il diritto del lavoratore di non utilizzare costantemente le apparecchiature che servono allo svolgimento della prestazione lavorativa, senza che dà ciò possano derivarne effetti sulla prosecuzione del rapporto di lavoro.
Nella evoluzione più recente del dibattito in materia, si è discusso sulla necessità di tutelare diritti di nuova concezione come il "diritto alla disconnessione", che, in un mercato costantemente connesso alla rete, può rappresentare un moderno rischio per la salute[21].

17 Su questi aspetti, per una disamina più approfondita, R. SCIOTTI, *Tecnologia digitale e rapporto di lavoro*, cit., *196 ss.*

18 P. TULLINI, *Economia digitale e lavoro* non-standard, cit., *6*.

19 D. GUARASCIO, *Mansioni, competenze e rapporti di produzione nell'economia delle piattaforme*, cit., *44 ss*.

20 La connessione al lavoro, se non opportunamente regolata, alterando il confine fra tempi di lavoro e di sospensione, nonché i criteri per distinguere la prestazione effettiva dalla mera disponibilità, rischia di favorire l'insorgenza di danni alla salute psicofisica. Emblematica in tal senso è la sindrome del c.d. "*tecnostress*", che si ritiene possa scaturire, attraverso un uso ininterrotto degli strumenti telematici, dall'esigenza di un controllo continuo dei contatti di lavoro, cui, peraltro, corrisponde la contrapposta necessità per il datore di lavoro di verificare a distanza gli obiettivi ed i risultati raggiunti dal dipendente. Sul tema, L.M. PELUSI, *Lavoro agile: il nodo della disciplina di salute e sicurezza*, cit., *56 ss*.

21 E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, *1024 ss.*; R. DI MEO, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *Labour & Law Issues,* 2, 2017, *22*; D. POLETTI, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei "diritti digitali"*, in *Resp. Civ. Prev*., 2017, I, *21*; C. TOURRES, *Lavoro agile e diritto di disconnessione: una proposta francese*, cit., *1 ss*.

È così che la l. 22 maggio 2017, n. 81, ha stabilito che l'accordo individuale relativo alla modalità di lavoro agile individui "i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro" (art. 19, comma 1) e disciplini l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali nel rispetto di quanto disposto dall'art. 4 della l. 20 maggio 1970, n. 300 e succ. mod. (art. 21, comma 1)[22].
Adeguate forme di tutela poi dovrebbero essere apprestate nei riguardi dei meccanismi di controllo dei lavoratori a garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore.
La consapevolezza del lavoratore di esser sottoposto ad una costante e severa valutazione del proprio operato, e quindi, ad una forma pervasiva di controllo, infatti, impone una protezione qualificata, cosi che la dignità personale dell'esecutore della prestazione, sottoposto a verifica, non ne risulti inevitabilmente compromessa.
Per quanto il controllo possa esser considerato una caratteristica immanente al rapporto di lavoro subordinato è necessario mantenere la vigilanza in una dimensione umana, evitando l'esasperazione che può derivare da un uso continuativo ed inflessibile delle moderne tecnologie.
In relazione alla sua capacità di incidere sulla precarizzazione delle condizioni di lavoro, ma anche di orientare in una direzione nuova le competenze professionali dei lavoratori, lo sviluppo tecnologico, non può certamente dirsi neutrale per il sistema socioeconomico e pertanto necessita di interventi di controllo e di contrasto[23].
La prospettiva di un impiego sempre più consistente e pervasivo di tecnologie di nuova generazione, allora, impone l'avvio di una approfondita riflessione al fine di accertare se ed in quale modo possa garantire, nell'interesse dell'azienda e del lavoratore, un effettivo incremento della produttività del lavoro ed una rimodulazione dei tempi e dei luoghi della prestazione, quale espressione di politiche di reale conciliazione tra vita e lavoro.
La scelta di autodeterminare la collocazione spazio-temporale della prestazione che si pone come uno dei tratti identificativi dei nuovi modelli lavorativi creati dall'economia delle piattaforme dovrebbe necessariamente inserirsi in sistemi di

22 Laddove nell'accordo fossero previsti dispositivi di controllo a distanza, allora, sia pure nei limiti di quanto stabilito dallo Statuto dei lavoratori, il datore di lavoro potrebbe legittimamente introdurre anche meccanismi di quantificazione telematica, ad evitare che la prestazione si prolunghi oltre i limiti pattuiti. La previsione di un diritto a disconnettersi dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro affidata al solo accordo tra le parti, di per sé, tuttavia, non è stato ritenuto presidio sufficiente rispetto a forme di controllo a distanza anche invasive, ritenendo preferibile invece affidare alla autonomia collettiva il compito di definire il giusto equilibrio tra reperibilità del prestatore di lavoro e diritto alla disconnessione entro l'orario di lavoro. Cfr. M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, cit., *33 ss.*

23 M. FRANZINI, *Occupazione e disuguaglianza nel capitalismo digitale*, in *Quad. Riv. Giur. Lav.*, n. 2, 2017, *49 ss*.

organizzazione e di gestione delle persone che valorizzino la professionalità individuale, i risultati e la qualità del lavoro.
È auspicabile che il legislatore intervenga quanto prima per dettare regole idonee a garantire che l'impatto sul mercato del lavoro delle trasformazioni organizzative indotte dall'utilizzo dei sistemi digitali siano accompagnate dalla costruzione di una adeguata rete di tutele per le generazioni future.

3. Lavoro, nuove tecnologie e ruolo del sindacato

A fronte della necessità di predisporre strumenti e tecniche normative che possano garantire la realizzazione di apparati produttivi più efficienti e competitivi per le imprese, realizzando al contempo le istanze professionali e quelle personali dei lavoratori, l'uso del digitale presuppone cambiamenti sostanziali all'interno delle imprese e un mutamento anche nel sistema delle relazioni industriali.
Per far sì che la persona con le sue competenze rimanga al centro dei processi produttivi e del lavoro, le istituzioni e gli attori sindacali dovrebbero porsi come obiettivo prioritario quello di contemperare le istanze di tutela connesse ai nuovi rischi del lavoro digitale con le opportunità offerte dalle tecnologie.
Sotto questo profilo, centrale deve essere il ruolo dell'autonomia collettiva, cui spetta il compito fondamentale di compiere un salto culturale e metodologico nella funzione di orientamento al lavoro[24].
Volgendo uno sguardo alla dimensione collettiva del lavoro digitale, quel che appare in tutta evidenza, invero, è una sindacalizzazione ancora ridotta tra gli addetti[25].
Inizialmente gli stessi lavoratori hanno dato vita a forme spontanee di rappresentanza ed autotutela che, organizzate da neo-costituite associazioni, hanno promosso e sostenuto alcune manifestazioni rivendicative e le prime azioni giudiziali[26].

24 E. DAGNINO, P. TOMASSETTI, C. TOURRES, *Il "lavoro agile" nella contrattazione collettiva oggi*, cit. 22. V. altresì, B. CARUSO, *Il sindacato tra funzioni e valori nella 'grande trasformazione'. L'innovazione sociale in sei tappe*, in *WP CDLE "M. D'Antona", Catania*, IT, 2019, *394*.

25 In dottrina sul tema cfr. S. ENGBLOM, *Una prospettiva sindacale su digitalizzazione e "*Gig economy", in *Riv. Giur. Lav.*, 2, 2017, *357-365*; A. ANDREONI, *Il sindacato nell'economia digitale*, in *Riv. Giur. Lav.*, *Quaderno*, n. 2, 2017, *101 ss.*; M. FAIOLI, *Jobs "App", Gig economy e sindacato*, in *Riv. Giur. Lav.*, n. 2, 2017, *291 ss.*; M. MENSI, *Lavoro digitale e sindacato*, in *Riv. Giur. Lav.,* 3, 2017, *525-529*; A. LASSANDARI, *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano le tecnologie digitali*, in *Riv. Giur. Lav.*, *Quaderno*, n. 2, 2017, *59 ss.*; P. TERRANOVA, *Il lavoro nelle piattaforme digitali: nuove e vecchie sfide per la contrattazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, *Quaderno*, n. 2, 2017, *123 ss.*; A. LASSANDARI, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, in *Labour and Law Issues*, 1, 2018; F. MARTELLONI, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, in *Labour and Law Issues*, 1, 2018; P. TULLINI, *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, in *Labour and Law Issues*, 1, 2018.

26 Cfr. M. FORLIVESI, *Interessi collettivi sul web e rappresentanza del lavoro digitale*, *Q.R.S.*, 1, 2018, 1, *39 ss.*; nonché G. RECCHIA, Alone in the Crowd*? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della* sharing economy, *Riv. Giur. L*av., 1, 2018, *141 ss*.

Le proteste sono il segno della nascita di una coscienza collettiva tra i lavoratori delle piattaforme virtuali che organizzano forme di protesta e si riuniscono per rivendicazioni comuni legate essenzialmente all'esigenza di migliorare le proprie condizioni di lavoro.
Nuovi soggetti collettivi così iniziano a darsi strutture più stabili nella nuova economia, anche se risultano ancora deboli e frammentati.
Si tratta di forme di aggregazione che, come è stato evidenziato in dottrina, hanno lo scopo di guadagnare una visibilità soprattutto in ambito pubblico attraverso il dialogo con le istituzioni territoriali ed il governo delle città e la loro azione è orientata a promuovere rivendicazioni di tipo contrattuale e salariale, stipulando intese e protocolli che prevedano l'erogazione di standard minimi di tutela, l'accesso ai diritti di cittadinanza e al *welfare* locale[27].
Non sono mancate peraltro anche forme di auto-organizzazione dei lavoratori arrivate a negoziare accordi volti a garantire, prescindendo da qualunque qualificazione, alcuni elementi di tutela nei confronti dei lavoratori[28].
Le possibilità di una più ampia diffusione del fenomeno sono concrete, dovendosi immaginare in futuro prossimo un salto quantitativo, oltre che qualitativo nell'impiego di sistemi tecnologici applicati al lavoro, dovendo rispondere alla inevitabile necessità di realizzare modelli organizzativi più complessi ed evoluti.
Per le organizzazioni sindacali confederali, allora, si offre l'opportunità di ampliare gli obiettivi e le finalità della tradizionale politica rivendicativa.
Sarebbe auspicabile che il sindacato rafforzasse la propria capacità di rappresentare, anche attraverso la contrattazione collettiva, gli interessi delle nuove figure, specialmente in termini di tutela contro la precarietà e la discontinuità del lavoro digitale.
Il tema del ruolo delle organizzazioni sindacali nella difesa degli interessi collettivi nel lavoro digitale muove essenzialmente dall'esigenza per il sindacato di recuperare un rapporto più stretto con lavoratori di fatto dispersi nella rete e raggiungibili solo tramite il mezzo informatico ed allo stesso tempo di individuare nuove modalità che rispondano in modo efficace e concreto ad istanze di rappresentanza e di tutela divenute oramai imprescindibili[29].

27 In tal senso, P. TULLINI, *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, cit., 6, che parla di "sindacalismo metropolitano" per indicare una modalità d'interlocuzione collettiva che chiama in causa le gli attori pubblici per sensibilizzare su temi d'interesse generale, come l'efficienza dei servizi *on-demand*, la sostenibilità ambientale e sociale, la mobilità urbana.

28 In proposito si segnala all'esito di una lunga trattativa la sottoscrizione in data 31 maggio 2018 della *Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano* da parte del Comune di Bologna, di *Riders Union Bologna*, Cgil, Cisl, Uil e, sul versante "datoriale", da parte delle piattaforme bolognesi di *Food-delivery Sgnam* e *Mymenù* in assenza delle associazioni datoriali. Per un'analisi dei contenuti v. F. MARTELLONI, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, cit., *21 ss.*; Cfr. altresì A. LASSANDARI, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, cit., *XIV*.

29 In senso analogo, R. SCIOTTI, *Tecnologia digitale e rapporto di lavoro*, cit., *203*.

A fronte della tradizionale forza del sindacato che, in passato, aveva contribuito a limitare l'impatto negativo legato all'introduzione di nuove tecnologie, oggi, invece, si registra una sua sostanziale debolezza.
Per i soggetti collettivi, allora, si impone al di là della definizione di strutture di rappresentanza collettiva e di scelta del contratto collettivo applicabile, la necessità di una riorganizzazione interna in un quadro di relazioni basate su una nuova linea di azione per l'esercizio delle prerogative sindacali[30].
Al fine di intercettare le realtà lavorative più moderne, sollecitando l'affiliazione e l'organizzazione collettiva, il sindacato dovrebbe creare piattaforme di ascolto online, modalità innovative di comunicazione e proselitismo, luoghi virtuali di partecipazione[31].
Per quanto riguarda poi la possibilità di costituire forme di rappresentanza sindacale nell'impresa, laddove manchi una struttura fisica ove l'organismo aziendale di rappresentanza dei lavoratori possa svolgere le attività sindacali istituzionali, sarebbe necessario introdurre previsioni di legge o di contratto collettivo, come è stato prospettato, che prevedano la possibilità, in questo particolare ambito, di forme organizzative idonee allo svolgimento dell'attività sindacale in forma digitale, sia pure secondo precise modalità di esercizio e con alcune limitazioni[32].
Un'ampia diffusione del lavoro digitale ed una sua compiuta regolamentazione, in sostanza, potrebbe configurarsi come essenziale per la sopravvivenza stessa delle storiche organizzazioni sindacali, specie in quei contesti ove l'efficacia dell'azione risulti affievolita a fronte di una contrazione del ricorso all'astensione ed al conflitto[33] ed altresì per l'accreditamento di nuovi soggetti rappresentativi dell'interesse dei lavoratori, da parte dei quali si è ravvisata spesso, come si è detto, la tendenza ad organizzare iniziative di protesta per essere riconosciuti interlocutori dal datore e degli stessi lavoratori[34].

30 Prescindendo dalla qualificazione della natura giuridica del lavoro mediato da applicazioni digitali, come è stato sostenuto, si tratta di intervenire negli atti costitutivi e negli statuti per definire l'organizzazione interna delle associazioni sindacali in ragione del perimetro di azione che ciascuna federazione intende delimitare (così, M. FAIOLI, *Jobs "App", Gig economy e sindacato*, cit., *299*).

31 In senso analogo, R. SCIOTTI, *Tecnologia digitale e rapporto di lavoro*, cit., *203*.

32 Ad es., assemblea digitale, su *facebook* o altro *social*, *digital picketing*, sciopero mediante strumenti digitali, proselitismo digitale, raccolta online delle quote associative, bacheca digitale ecc. Cfr. M. FAIOLI, *Jobs "App", Gig economy e sindacato*, cit., *300*.

33 M. RUSCIANO, *Sul conflitto collettivo e le sue regole* in *Tutele del lavoro ed esigenze della produzione. Le riforme del quinquennio 2011-2015 Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo,* a cura di L. CALCATERRA, ES, 2018, *1579-1597*.

34 Nel settore del lavoro digitale, il processo di aggregazione almeno inizialmente ha trovato origine in forme spontanee di coalizione, in assenza delle storiche strutture sindacali. Sul punto L. CORAZZA, *La rappresentatività rivisitata: il caso dello sciopero,* in *Giur. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2018, 3, *646 ss.* In argomento v. pure I. SECHI, *Conflitto d'accreditamento: ragioni ed evidenze empiriche di una patologia,* in *Giur. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, *605-622*.

Si pone allora l'esigenza di ripensare il sistema nel suo complesso. I rapporti di lavoro veicolati in rete o conformati dall'intelligenza artificiale richiedono appropriate tecniche d'inquadramento giuridico e di regolamentazione, in ragione delle potenzialità specifiche offerte dalle tecnologie digitali alle dinamiche organizzative e produttive dell'impresa.
Per scongiurare lo sfruttamento del lavoro nella nuova dimensione digitale, occorre introdurre al più presto tutele giuridiche, legali e contrattuali, nell'ambito delle quali il ruolo delle organizzazioni sindacali possa operare al meglio nella difesa degli interessi dei lavoratori[35].

4. Comunicazioni digitali ed attività sindacale

L'impatto delle moderne tecnologie come le piattaforme digitali e i c.d. *social media* e/o *network*, delle reti (*network*) costituite per sviluppare relazioni interpersonali (*social network*) e di ogni altro mezzo di scambio di informazioni (*media*), si avverte da tempo anche nella sfera dei rapporti di lavoro, che ne possono essere condizionati in modo significativo, specialmente ove, per le modalità di esercizio, tali rapporti si avvalgano strutturalmente della mediazione digitale nell'organizzazione del lavoro e nell'interazione tra lavoratori e tra lavoratori e datori di lavoro.
L'aspetto più innovativo del fenomeno sembra essere la capacità di creare luoghi ampi ed inclusivi di condivisione e divulgazione di informazioni (*mailing list* e *chat* aziendali su *Facebook*, *Twitter*, *Whatsapp* o *Instagram* e piattaforme interattive di condivisione e contenuti), nei quali diviene possibile uno scambio immediato e diretto di opinioni e l'adozione di iniziative comuni.
Alimentando interazione e confronto dialettico tra i dipendenti dell'impresa, questi spazi di aggregazione e di decisione ulteriori rispetto a quelli tradizionali, amplificano il consenso o il dissenso dei lavoratori, diventando di fatto uno strumento di pressione nei riguardi del datore di lavoro.
Nell'ambito delle relazioni industriali tutto ciò si riflette sull'azione sindacale e sul ruolo di mediazione dei sindacati a fini di tutela dei lavoratori digitali, con effetti destinati in un modo o in un altro ad influenzare i processi di formazione e di manifestazione della volontà collettiva[36].

35 Cfr., in argomento, B. CARUSO *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo: tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 4, 2019.

36 P. TULLINI, *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, cit.; A. LASSANDARI, *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano le tecnologie digitali*, in *Quaderni Riv. Giur. Lav.*, 2017, *59 ss.*; G.A. RECCHIA, Alone in the crowd? *La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della* sharing economy, in *Riv. Giur. Lav.*, 2018, I, *144 ss.*; M. MARAZZA, Social, *relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, *57*; M. MARAZZA, Social media *e Relazioni industriali. Repertorio di questioni*, in *Labour & Law Issues*, vol. 5, n. 2, 2019, *I-X.*; S. BINI, *Il* social network*: da luogo a soggetto della rappresentanza sindacale?* cit.; O. LA TEGOLA, Social media *e conflitto: i nuovi strumenti dell'attività sindacale*, in *Labour & Law Issues*, vol. 5, n. 2, 2019, *144*.

Le nuove tecnologie possono offrire un valido supporto alle rappresentanze istituzionali per accrescerne il consenso, potendo agevolmente e con immediatezza informare i propri iscritti o aspiranti tali, su questioni di rilevante portata, come lo sviluppo di negoziazioni collettive o, più in generale, anche di ogni altra questione di rilevo sindacale e/o di interesse del lavoro.
Venuto meno il luogo fisico che rende possibile o comunque agevola le funzioni tipiche del sindacato, vale a dire aggregazione, mediazione e sintesi degli interessi dei lavoratori[37], proprio la mediazione tecnologica dovrebbe scongiurare i rischi di una frammentazione delle relazioni collettive e favorire nuove forme di partecipazione diretta dei lavoratori.
Si prospetta in questo modo una modalità di aggregazione collettiva nuova, idonea a consentire la più ampia diffusione di informazioni anche tra quei lavoratori che svolgono attività fuori dai locali aziendali.
Al contrario, invece, secondo alcuni, proprio il fenomeno della digitalizzazione contribuirebbe a creare una crescente indifferenza verso il ruolo dei sindacati tradizionali e delle organizzazioni di massa. Il carattere individualistico del lavoro *online* contrario alla costruzione di solidarietà ad ampio raggio, la mancanza di una forte identità professionale e la disomogeneità degli inquadramenti contrattuali impedirebbero la formazione d'una soggettività collettiva dei lavoratori digitali, mentre lo sviluppo del lavoro autonomo o semiautonomo tramite il *web* restringerebbe il classico perimetro d'azione del sindacalismo confederale[38].
Le pur innegabili istanze di autonomia e libertà individuale dei lavoratori digitali certamente non possono dirsi in contrasto con il bisogno di una tutela collettiva[39].
Oltre a potenziare la capacità rappresentativa e di azione dei sindacati tradizionali, l'esperienza ha dimostrato che l'impatto delle interazioni digitali in ambito aziendale può agevolare la nascita di nuove organizzazioni - anche spontanee - di lavoratori dispersi in rete con proprie istanze rivendicative ed interessi sempre più particolari rispetto a quelli tradizionali, pure in assenza di una effettiva aggregazione sociale[40].
La comunicazione digitale, in altri termini, sarebbe suscettibile di creare nuove forme di sindacalizzazione che, ponendosi fuori dal luogo di lavoro, in senso materiale, finiscono per costituire contesti "artificiali" di gestione potenzialmente globale del sistema sindacale[41].

37 Cfr. B. CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e reintermediazione*, in *WP CDLE "M. D'Antona", Catania*, IT, 2017, 326, *9 ss*.
38 P. TULLINI, *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, cit., *4*.
39 B. CARUSO, *Il sindacato tra funzioni e valori nella 'grande trasformazione'. L'innovazione sociale in sei tappe*, cit., *8*.
40 Cfr. ad esempio, Amazon Mechanical Turk della piattaforma di coordinamento "*Dynamo*" o quella denominata "*Riderxderechos*" dei fattorini di *Deliveroo* spagnoli. I lavoratori di Walmart hanno, invece, creato l'*app* per *smartphone* "*Work it*" che intende dare informazioni agli utenti in tempo reale sui propri diritti utilizzando un *chatbot* animato dal sistema di intelligenza artificiale Watson di IBM.
41 In tal senso, A. LASSANDARI, *Il sistema di contrattazione collettiva oggi: processi disgregativi e sussulti di resistenza*, *in Lav. Dir.*, 2016, *975*; v. altresì, M. MARAZZA, Social media *e Relazioni industriali*. *Repertorio di questioni*, cit., *IV*.

Si prospetta, allora, secondo alcuni, l'eventualità che i *social* si dimostrino in futuro capaci di dare vita a forme strutturate di rappresentanza degli interessi non più di una comunità o di un gruppo connesso a una piattaforma digitale, ed alternativo al sindacato, ma di un soggetto portatore, in modo strutturale, di un vero e proprio interesse collettivo[42].
Web e *social network* permettono di raccogliere il consenso anche fuori dal luogo dove ha avuto origine la protesta e di organizzare azioni rivendicative oltre il perimetro e persino i confini geografici aziendali.
Intercettando la comunanza di bisogni e di tutele dei numerosi lavoratori che prestano la propria attività lavorativa in favore del medesimo soggetto giuridico, pure in assenza di un coordinamento da parte di forme di rappresentanza istituzionali locali o nazionali, tramite il *web*, le azioni di protesta potrebbero essere coordinate e condotte anche a livello sovranazionale, denunciando una sostanziale identità dei problemi e dei bisogni di chi lavora attraverso le piattaforme digitali[43].
Al riguardo, tuttavia, alcuni ravvisano il rischio di una possibile automatizzazione dei processi di formazione della volontà collettiva di un "sindacato digitale"[44].
La capacità di autoapprendimento degli algoritmi di nuova generazione, infatti, dipende essenzialmente da dati ed esperienze già acquisite (preferenze espresse, condivisioni di contenuti e reazioni degli utenti).
Ciò induce a ritenere che in un futuro prossimo i processi organizzativi possano essere dettati da decisioni "algoritmiche", condizionate da manifestazioni di autonomia individuale pregresse e suscettibili di orientare e condizionare le determinazioni e gli interessi dei singoli nella formazione di una volontà e di un interesse collettivo[45].
A tale riguardo, si evidenzia altresì l'incapacità dei mezzi di comunicazione digitale di fare "sintesi" di interessi individuali, limitandosi a fare "somma" degli stessi, nel quadro di un governo della disintermediazione che, di fatto, realizza la negazione della dimensione organizzata dell'interesse collettivo.
A fronte della possibilità futuribile di un algoritmo che possa rappresentare interessi collettivi, occorre domandarsi se il modello di rappresentanza di stampo classico possa ancora presentarsi quale efficace e adeguata risposta alle esigenze che lo scenario contemporaneo richiede.
Sul piano dei diritti sindacali riconosciuti ai lavoratori digitalizzati subordinati, tanto per quelli impegnati in modalità di lavoro agile, svolto cioè in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno, senza postazione fissa (cfr. art. 18, l. 22 maggio 2017, n. 81), quanto per quelli di telelavoro di cui all'accordo inter-

42 M. MARAZZA, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, cit., *77*.
43 O. LA TEGOLA, Social media *e conflitto: in nuovi strumenti dell'attività sindacale*, in *Labour & Law Issues*, vol. 5, n. 2, 2019, 160-161.
44 Sul punto, S. BINI, *Il* social network*: da luogo a soggetto della rappresentanza sindacale?* cit., *20-22*.
45 P. TULLINI, *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, cit., *8*.

confederale del 9 giugno 2004[46], l'esercizio di diritti sindacali non è espressamente disciplinato.
La circostanza che lavorino da remoto, del resto, non esclude la possibilità di essere fisicamente presenti nell'unità produttiva per partecipare ad assemblee o referendum così come avviene nei contesti produttivi tradizionali.
Occorre considerare, però anche la possibilità per i sindacati di garantire l'esercizio dei diritti sindacali in forma cibernetica, svolgendo cioè attività sindacale mediante utilizzo di strumenti elettronici[47], giacchè in molti casi questi potrebbero offrire potenzialità ulteriori per l'esercizio dei diritti stessi.
La dottrina si interroga così sulla obsolescenza dell'impianto normativo del titolo III dello Statuto dei lavoratori, fondato su spazi fisici (unità produttiva, locali, bacheche), potendo l'obbligo di messa a disposizione degli stessi da parte del datore di lavoro essere assolto, in certi casi, per mezzo di una *mailing list* o di uno spazio virtuale all'interno del sistema telematico aziendale[48].
L'immediatezza e l'efficacia di questi strumenti di comunicazione sembrano in grado di condizionare in maniera sostanziale le dinamiche delle relazioni industriali in un prossimo futuro.
I luoghi di lavoro sono concepiti nella loro dimensione sempre più virtuale, sicché adattare le prerogative sindacali previste per le rappresentanze sindacali all'interno delle aziende, è divenuta oramai una necessità.
Da qualche tempo, del resto, la contrattazione collettiva, soprattutto aziendale, sembra aver avviato un significativo percorso di adeguamento in questo senso[49].
Nell'ambito dell'autonomia collettiva si assiste ad una crescente valorizzazione degli strumenti di comunicazione digitale, sempre più spesso impiegati in ambi-

46 Sul telelavoro L. GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, 1993; P. ICHINO, *I problemi giuridici del telelavoro*, in *Not. Lav*., 1995, n. 75; R. FLAMMIA, *Il telelavoro*, in *Mass. Giur. Lav*., 1995, *325*; nonché R. FLAMMIA, voce *Telelavoro*, in *Enc. Giur. Trecc*., 1996, *XXX*; L. GAETA, *Il telelavoro: legge e contrattazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995; M. NAPOLI, *Il telelavoro come lavoro subordinato*, in M. NAPOLI, *Questioni di diritto del lavoro*, Torino, 1996; L. NOGLER, *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind*., 1998, *101 ss.*; L. GAETA, P. PASCUCCI, *Telelavoro e diritto*, Torino, 1998; L. GAETA, P. PASCUCCI, *Una riflessione critica sul telelavoro*, in *Dir. Merc. Lav.*, n.1, 2001, *11 ss.*; G. NATULLO, *Il telelavoro,* in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni,* Utet, 2004, *611-621*.

47 Cfr. M. MARAZZA, Social*, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, *RIDL* 2019, I, *57 ss*.

48 Si pensi così ad esempio all'art. 25 St. lav., sul diritto di affissione da parte delle Rsa dei comunicati di interesse sindacale e del lavoro, che impone al datore di lavoro di mettere a disposizione bacheche in luogo accessibile a tutti oppure al volantinaggio effettuabile tramite invio di comunicazioni via *mail*. In tal senso, M. MAGNANI, *Nuove tecnologie e diritti sindacali,* in *Labour & Law Issues*, vol. 5, n. 2, 2019, *6-7*.

49 Ne è prova l'esperienza del settore delle telecomunicazioni che, per quanto riguarda il diritto di affissione, da tempo prevede che «le aziende in ciascuna unità produttiva metteranno a disposizione delle Organizzazioni sindacali stipulanti e delle Rsu appositi spazi, accessibili a tutti lavoratori, per l'affissione di comunicazioni. Dette affissioni saranno effettuate anche attraverso apposita bacheca elettronica, intendendosi per tale una pagina web attivata dall'azienda su richiesta delle Rsu nell'ambito del sistema Intranet dell'azienda medesima». Si demanda poi alla contrattazione aziendale la definizione delle specifiche modalità operative di accesso delle Rsu alla bacheca elettronica (cfr. art. 11, Ccnl 1° febbraio 2013, integrato con accordo del 23 novembre 2017).

to aziendale a fianco di quelli tradizionali (volantini, bacheche, assemblee) per l'esercizio delle prerogative sindacali di cui al titolo III dello Statuto dei lavoratori, al fine di implementare e consentire un flusso continuo di informazioni e riflessioni "*in materie di interesse sindacale e del lavoro*" (art. 21 l. 20 maggio 1970, n. 300) o "*inerenti all'attività sindacale"* (art. 22).
Anche la giurisprudenza recente appare sempre più orientata in questa direzione, includendo tra i comportamenti idonei ad integrare la condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 della citata l. 20 maggio 1970, n. 300 anche quelli mediati dalle nuove tecnologie[50].

5. L'astensione dal lavoro e le altre forme di protesta attuate in modalità digitale

L'analisi fin qui condotta ha evidenziato che, nelle realtà del mercato del lavoro più innovative e distanti dal modello di lavoro subordinato sotteso alla nozione codicistica, come la tecnologia e l'intelligenza artificiale hanno la funzione di rendere possibile lo svolgimento dell'attività secondo modalità e schemi distanti da quelli tradizionali, così anche l'azione sindacale tende ad avvalersi delle innovazioni offerte dalle nuove tecnologie.
Nell'ambito del processo di radicale trasformazione fin qui delineato, i mezzi informatici sembrano offrire alla tutela degli interessi collettivi dei lavoratori, come si è detto, forme, linguaggi e spazi di manifestazione diversi ed ulteriori rispetto a quelli originari.
Il *web* è divenuto oramai la base di una dimensione associativa nuova che descrive percorsi di formazione della volontà e dell'azione collettiva fino ad ora sconosciuti.
Le connessioni via *web* (*e-mail*, piattaforme di condivisione e *social*) per la loro immediata e generale accessibilità diventano luoghi virtuali ideali di confronto e scambio tra i lavoratori, le cui potenzialità ben si prestano ad essere utilizzate dai sindacati per organizzare il dissenso collettivo.
Nell'esperienza concreta, la maggior parte dei lavoratori ricorre al *web* ed ai *social network* (*Facebook* o *Whatsapp*) per dialogare e scambiarsi informazioni riguardanti le questioni riguardanti la materia dei rapporti di lavoro ed accade oramai sempre più spesso che gli stessi si aggreghino, anche in coalizioni spontanee, tramite *social* dove rendono note diverse proposte in ordine alle proprie istanze rivendicative.
Coloro che sono impiegati in modalità digitali, in particolare, tendono ad organizzarsi agevolmente anche tramite gli stessi strumenti che la piattaforma digitale utilizza per coordinare e determinare la prestazione lavorativa.

50 Cfr. Cass. 21 giugno 2019, n. 16746.

In questa fase delle relazioni industriali e delle dinamiche di azione collettiva caratterizzata da un crescente impiego delle tecnologie digitali nei sistemi di organizzazione del lavoro, sembra opportuno volgere l'attenzione, in particolare, verso le modalità espressive più recenti della conflittualità ed interrogarsi poi sulla riconducibilità delle stesse alla nozione di sciopero e, conseguentemente alle garanzie dell'art. 40 Cost.[51].

Nel nostro sistema, com'è noto, la libertà di astensione collettiva dal lavoro è riconosciuta a tutti i lavoratori che comunque versino in una condizione di sottoprotezione sociale (subordinati ed anche ai c.d. parasubordinati).

Nel mondo del lavoro digitalizzato, invero, i classici strumenti di autotutela collettiva non sembrano definitivamente abbandonati e tra questi il più tipico che è lo sciopero.

L'evoluzione tecnologica però ne ridefinisce i confini e l'intensità, amplificando l'effettività dell'azione collettiva nel suo complesso, potendo contare su strumenti diversi da quelli che in passato facevano leva sulla vicinanza fisica dei lavoratori.

L'azione di protesta, infatti, può attuarsi nella realtà concreta oppure, in molti casi, restare confinata ad una dimensione virtuale.

Le astensioni dal lavoro dei c.d. *riders* ad esempio, consistono essenzialmente nel rifiuto di mettersi a disposizione per effettuare le consegne oppure nel disconnettersi contemporaneamente in un medesimo orario, rendendosi così di fatto indisponibili[52].

In certi casi, invece, i lavoratori si collegano contemporaneamente da remoto per occupare gli accessi o bloccare temporaneamente alcune funzionalità delle piattaforme, attuando la protesta esclusivamente in modalità digitale[53].

Un attacco informatico pianificato e coordinato da parte dei lavoratori autorganizzati o del sindacato allo scopo di rallentare od ostacolare il funzionamento di una piattaforma, arreca un danno più percettibile, perché interferisce sulla capacità stessa dell'azienda di operare sul mercato digitale, dirottando gli utenti verso servizi alternativi.

Nell'era digitale lo sciopero tradizionalmente inteso, però, appare orami uno strumento di protesta contro le piattaforme digitali di efficacia limitata e parziale, se non del tutto inefficace per l'evoluzione risolutiva delle vertenze.

51 A. ROTA, *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in P. TULLINI (a cura di) *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, , Torino, 2017, *197 ss.*; O. LA TEGOLA, Social media *e conflitto: in nuovi strumenti dell'attività sindacale*, cit.; A. ROTA, *Tecnologia e lotta sindacale: il* netstrike, in *Labour & Law Issues*, vol. 5, n. 2, 2019, *196 ss.*

52 Emblematica in tal senso è la sospensione delle consegne a domicilio da parte dei c.d. dei *riders*. Cfr. l'astensione dei ciclofattorini di JUST EAT di Milano hanno scioperato fermando le consegne a domicilio per un periodo della giornata; i fattorini torinesi di Glovo che si sono "sloggati" dalla piattaforma bloccando tutte le consegne nel quartiere di Santa Rita.

53 Nel 2007 si pensi alla manifestazione sindacale di protesta attuata da *avatar* dei lavoratori e proclamata dalla RSU dell'IBM di Vimercate - tramite sito *web* del sindacato - nel mondo virtuale *Second Life* per sostenere la vertenza dei lavoratori sull'accordo relativo al «premio di risultato». Cfr. O. LA TEGOLA, Social media *e conflitto: in nuovi strumenti dell'attività sindacale*, cit., *148*.

La proclamazione di una classica astensione dal lavoro, infatti, ove si traduca in concreto in una pluralità di astensioni isolate numericamente modesta, rischia di essere ininfluente per l'attività aziendale, che potrà contare sulla disponibilità di chi non vi aderisce.
Sempre più spesso, così, si sente parlare di "*netstrike*", come di una nuova modalità attuativa del conflitto collettivo, differente dalla mera astensione.
Nella moderna economia digitale, infatti, la lotta sindacale utilizza sempre più spesso come luogo ed anche come mezzo di azione nuovi sistemi più coerenti ai cambiamenti dell'organizzazione del lavoro.
Se lo sciopero tradizionalmente inteso si conferma, al pari dello contratto collettivo, il principale strumento dell'azione sindacale, perciò, non solo si trasforma nelle sue modalità attuative, ma vi si affiancano anche altre forme di protesta del tutto nuove, diverse da quelle tradizionali che intervengono a sostegno del conflitto per rafforzare ed inasprire lo scontro.
Le nuove modalità rivendicative al pari dello sciopero sono volte a danneggiare il datore di lavoro, ma si tratta di capire se siano sovrapponibili, in qualche misura a quelle già note e ritenute lecite per il nostro ordinamento oppure se per esse si configurino profili di una qualche illiceità anche sotto il profilo penale e, dunque, non siano meritevoli di tutela.
Anche se legate a *software* e ad algoritmi, si tratta comunque di attività strumentali al raggiungimento dell'obiettivo primario dello sciopero che è quello di arrecare danno alla controparte sociale.
Si assiste così ad iniziative consistenti in occupazione, manomissione o boicottaggio delle *app* utilizzate dalle società di servizi con la modifica arbitraria o spesso ingiuriosa delle pagine *web* dei siti presi di mira durante l'azione rivendicativa.
In altri casi i lavoratori procedono ad intasare, in fasce orarie prestabilite, la casella di posta elettronica aziendale dedicata alle comunicazioni con i fornitori e la clientela[54].
Tra le proteste informatiche, per così dire strumentali all'astensione collettiva, che si realizzano in via esclusiva all'interno di spazi immateriali e virtuali, una delle più praticate consiste nella possibilità di agire per "*hackerare*" il sito *web* dell'impresa affinché mostri opinioni di dissenso e disapprovazione - anziché le informazioni sull'azienda - o per oscurarlo.
Il confine illecito, in questo caso, è segnato dall'accesso abusivo al sito, dunque non autorizzato, e dalla violazione dei sistemi di protezione (art. 615 ter c.p.).
Tale non può configurarsi, invece, l'azione commessa sui profili *social* aperti dell'impresa.

54 Cfr. il *netstrike* organizzato contro la società Bormioli di Parma per contestare la decisione del *management* di dar luogo a licenziamenti collettivi (v. il volantino predisposto dal CUB, Net strike *contro la Bormioli Luigi di Parma: in un periodo di crisi in cui i lavoratori faticano perfino a scioperare, è stata escogitata una nuova forma di protesta*, 24 febbraio 2009).

Tra le iniziative di supporto alle astensioni vi può essere altresì il c.d. *flashmob* di protesta da attuare in rete all'improvviso e contemporaneamente in tutti i luoghi dove l'impresa o la piattaforma agisca allo scopo di amplificare l'effetto della protesta, giacché per le sue modalità organizzative consente di intercettare la solidarietà dei cittadini attuali o potenziali utenti, e, pertanto titolari d'un potere di mercato così forte da influenzare le decisioni delle imprese.
Vi è poi il corteo telematico a scopo di protesta realizzato mediante l'invito ad una massa indeterminata di utenti possessori di accesso *Internet* disponibili a puntare il loro *modem* verso uno specifico URL a una precisa ora e ripetutamente in modo da saturare il sito e renderlo inutilizzabile almeno per la durata della mobilitazione.
Si chiede altresì agli utenti di "tempestare" di *mail* la casella di posta della società (c.d. *mailbombing)*. Una strategia che persegue l'obiettivo di mandare in *overflow* il dominio aziendale[55].
La tecnologia, in altri termini, amplia il novero degli strumenti dedicati alla lotta e mette a disposizione dell'autotutela degli interessi professionali spazi nuovi, in grado di massimizzare il danno per l'impresa con il minimo dispendio di risorse (anche economiche) da parte del prestatore di lavoro e degli organizzatori della mobilitazione.
A fronte delle dinamiche rivendicative attuate in chiave digitale, peraltro, emergono strategie difensive innovative attuate dai datori di lavoro che utilizzano spesso accorgimenti tecnici e tecnologici a protezione della propria sfera organizzativa (v. l'esperienza del crumiraggio tecnologico)[56].
Non mancano altresì ipotesi in cui, ove le mobilitazioni in piazza siano affiancate da forme più aggressive di protesta che comportino una consistente riduzione del ricavato aziendale a carico degli organizzatori della protesta, i datori di lavoro ricorrano all'irrogazione di sanzioni, anche espulsive, da ritenersi legittime in quanto fondate sul corretto esercizio del potere disciplinare del datore[57].

6. La risonanza mediatica del conflitto in rete e le sue conseguenze secondo il diritto

Allo scopo di conferire maggiore visibilità ed efficacia alle proteste, gli organizzatori delle mobilitazioni, come si è accennato, condividono in rete notizie ed

55 Nel settore metalmeccanico, è stato realizzato un analogo *sit in* digitale in aggiunta ai presidi dinanzi ai cancelli della fabbrica su iniziativa della RSU della Marcegaglia *Buildtech* di Milano è stato chiesto,

56 V. MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica,* in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 6, *1434 ss.*; M.C. AGUILAR DEL CASTILLO, *L'uso della tecnologia e il diritto di sciopero: realtà in conflitto*; A. ROTA, *Il crumiraggio tecnologico: una lettura comparata*, in *Labour & Law Issues*, vol. 4, n. 1, 2018.

57 A. ROTA, *Tecnologia e lotta sindacale: il* netstrike, cit., *203*.

informazioni relative alle questioni aperte con l'azienda ed alle vertenze in atto anche con gli utenti, rendendo note a tutti le iniziative che si intendono adottare al riguardo.
Il conflitto, così, può trovare immediata e capillare condivisione anche tra i clienti della rete, mediante siti aggiornati in tempo reale relativamente agli sviluppi della trattativa sindacale.
L'azione collettiva mediata dal *web* si estende, in tal modo, ben al di là della dimensione interlocutoria negoziale, vale a dire oltre i termini diretti del conflitto (lavoratori ed imprese), generando nuovi legami di solidarietà e di appartenenza.
Il coinvolgimento degli utenti ha essenzialmente lo scopo di esercitare una pressione persuasiva nei confronti della controparte datoriale, assai più rilevante di quella confinata allo spazio meramente fisico e persino a quello virtuale, ma pur sempre aziendale.
La più classica forma di autotutela, lo sciopero, viene spesso allargata nei suoi effetti con la richiesta di una qualche forma di collaborazione da parte dei consumatori, che i promotori invitano a sospendere gli ordini dei prodotti, boicottando così le piattaforme digitali di distribuzione e consegna[58].
Nell'intento di raggiungere più facilmente l'accoglimento delle proprie richieste, il conflitto digitale può essere spinto fino al punto di chiedere agli utenti di lasciare recensioni negative sulle piattaforme digitali, i siti *web* delle imprese o i *social network*[59].
Si tratta di iniziative volte a far leva sul potenziale lesivo delle moderne tecnologie, in termini di danno all'immagine ed alla reputazione dell'impresa e possono tradursi in forme di lotta anche molto aggressive, con conseguenze di non scarso rilievo per le aziende.
L'azione collettiva organizzata sui *social media* può avere effetti più negativi di una classica protesta, poiché fonda la sua forza di pressione nei riguardi del datore di lavoro proprio sulla vasta eco mediatica che può derivarne, ad esempio, per la divulgazione di notizie riservate, che rischiano di screditare l'azienda, così provocando un danno economicamente rilevante alla piattaforma digitale.
Tra le azioni di protesta concretamente praticate in questo senso, ad esempio, occorre ricordare quelle che hanno reso noto a tutti come le piattaforme raccolgano i dati degli utenti a loro insaputa e, dunque, in assenza di esplicito consenso, per cederli a terzi a scopo di profilazione, in violazione della normativa sulla protezione dei dati personali[60].

58 Nel 2009 i *riders* di GLOVO e di DELIVEROO di Bologna hanno indetto scioperi a sostegno delle proprie rivendicazioni con il supporto degli utenti. Cfr. la Repubblica, edizione Bologna, 8.05.2019.

59 O. LA TEGOLA, Social media *e conflitto: in nuovi strumenti dell'attività sindacale*, cit., *149-150*; A. ROTA, *Tecnologia e lotta sindacale: il* netstrike, cit., *196 ss*.

60 Emblematica in tal senso è stata la protesta promossa dal collettivo dei *riders* DELIVERANCE di Milano di diffondere i nominativi dei personaggi famosi che ordinano cibo a domicilio senza lasciare la mancia. Cfr. www.ilmessaggero.it/social del 26 aprile 2019.

Le società che utilizzano le piattaforme, così, sono state esposte al rischio di numerose azioni giudiziarie da parte dei soggetti profilati.
Le nuove modalità del conflitto digitale sono rivolte ad arrecare un danno non solo economico, ma altresì di immagine e come tale suscettibile di valutazione economica ulteriore.
La possibilità di sfruttare la capacità del *web* di amplificare l'eco della rivendicazione per colpire l'azienda sul suo bisogno di mantenere o conquistare una reputazione positiva, per di più, come è stato evidenziato, potrebbe costituire elemento di pressione sul datore di lavoro anche per convincere l'azienda a riconoscere come controparte negoziale per la tutela dei diritti dei lavoratori, oltre al sindacato tradizionale, anche gruppi spontanei di rappresentanza[61].
Quale ulteriore sistema di reazione fondato in via quasi esclusiva sulla risonanza mediatica, in alternativa al classico modello di sciopero, invero, si potrebbe prospettare il ricorso in via sperimentale al c.d. "sciopero virtuale" in modalità digitale[62].
Lo sciopero virtuale[63], com'è noto, si caratterizza per il regolare svolgimento della prestazione lavorativa e la devoluzione della retribuzione (maturata dal lavoratore a cui questi rinuncia), a favore d'un fondo con finalità benefiche o di promozione sociale (secondo quanto stabilito da specifica intesa collettiva). Di fatto, non determina alcuna astensione dal lavoro, ma solo la perdita della retribuzione, e per questa ragione è legittimo.
Da sempre se ne auspica il ricorso nell'ambito dei servizi pubblici essenziali, giacché le sue modalità attuative non sono tali da non compromettere la funzionalità del servizio e, dunque, da arrecare danno agli utenti, estranei al conflitto stesso.
Tale forme di protesta, naturalmente, potrebbe essere praticata anche in altri settori.
I lavoratori digitali potrebbero continuare a svolgere la loro prestazione lavorativa, pur perdendo la retribuzione, secondo una modalità concordata con le parti sociali, che escluda, ad esempio, la possibilità di eludere l'accordo avvalendosi del personale non aderente alla protesta.

60 Emblematica in tal senso è stata la protesta promossa dal collettivo dei *riders* DELIVERANCE di Milano di diffondere i nominativi dei personaggi famosi che ordinano cibo a domicilio senza lasciare la mancia. Cfr. www.ilmessaggero.it/social del 26 aprile 2019.

61 O. LA TEGOLA, Social media *e conflitto: in nuovi strumenti dell'attività sindacale*, cit., *153*.

62 Sulla non sovrapponibilità delle fattispecie, A. ROTA, *Tecnologia e lotta sindacale: il* netstrike, cit., *203*.

63 Cfr. Le *Relazioni* annuali della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali ed in particolare la *Relazione annuale 2014 sull'attività svolta nell'anno 2013* (consultabile sul sito https://www.cgsse.it). In dottrina, T.E. FROSINI, M. MAGNANI (a cura di), *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, Atti del convegno, Roma, Cnel, 14 ottobre 2008, Milano 2010, con particolare riferimento ai contributi di PROSPERETTI, PIRANI, TREU; G. DI CAGNO, M.P. MONACO, *Lo sciopero nei servizi essenziali*, Cacucci, 2009, *136 ss.*; F. FERRARO, *"Sciopero virtuale" e regolazione del conflitto nei servizi pubblici essenziali, Lav. Prev. Oggi*, 2015, *497 ss.*; G. PROSPERETTI, *Forme alternative di azione sindacale: lo "sciopero virtuale"* in *Tutele del lavoro ed esigenze della produzione. Le riforme del quinquennio 2011-2015. Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, a cura di L. CALCATERRA, ES, 2018, *1565 ss*.

Per produrre un danno patrimoniale certo alla società che organizza le attività lavorative tramite piattaforma digitale la retribuzione dovrebbe essere comunque devoluta a specifici fondi dedicati a dare visibilità alla protesta ed ai motivi della stessa[64].

Una questione che sempre più si attesta a divenire determinante anche nelle controversie giudiziarie, però, è se per effetto dell'impiego di moderne tecnologie suscettibili di danneggiare l'azienda non solo nel campo classico di azione (la produzione), ma anche nella reputazione sia configurabile una estensione dei profili del danno alla produzione, vale a dire del danno legittimo che può derivare dallo sciopero.

Nella qualificazione del tipo di danno che può derivare dallo sciopero, come è noto, la giurisprudenza ha precisato che, tra i beni che lo sciopero non deve ledere, vi è anche la libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost., intesa in senso dinamico, quale strumento di realizzazione del diritto di cui all'art. 4 Cost. Ne deriva che lo sciopero deve essere esercitato con modalità tali da non pregiudicare, in una determinata ed effettiva situazione economica generale o particolare, irreparabilmente la produttività, intesa come capacità produttiva dell'azienda, cioè la possibilità per l'imprenditore di continuare a svolgere la sua iniziativa economica[65].

La lesione dell'immagine o della reputazione causata da un'azione di protesta, secondo alcuni, si ritiene non sia idonea a colpire la capacità produttiva dell'impresa. Il danno alla reputazione, secondo tale prospettazione, potrebbe danneggiare l'impresa nel mercato, senza coinvolgere, però, la capacità della stessa di riprendere a funzionare all'esito dell'azione di sciopero e, dunque, non sfocerebbe nel danno alla produttività, ovvero un danno non tollerabile per l'ordinamento[66].

Tale opzione argomentativa, tuttavia, non manca di suscitare qualche perplessità. Per effetto dei richiamati principi, come è stato autorevolmente sostenuto, la legittimità di uno sciopero "non dipende più da una valutazione meramente quantitativa del danno subito dall'imprenditore, ma da una distinzione tra due differenti *qualità* del danno", indipendentemente dalle modalità dello sciopero, dovendo valutare il tipo di danno in relazione alle circostanze del caso concreto[67].

L'impostazione giurisprudenziale, tuttavia, non è sembrata risolvere il problema della esatta distinzione tra sciopero legittimo ed illegittimo, per la difficoltà di distinguere il danno alla produzione da quello alla produttività[68].

64 O. LA TEGOLA, Social media *e conflitto: in nuovi strumenti dell'attività sindacale*, cit., *153*.
65 Così, Cass. 30 gennaio 1980, n. 711, *Riv. Giur. Lav.*, 1980, I, *291 ss.*, con nota di V. DI MAJO.
66 Così, O. LA TEGOLA, Social media *e conflitto: in nuovi strumenti dell'attività sindacale*, cit., *159*.
67 G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 2014, *280-281*.
68 M. DELL'OLIO, *Sciopero e impresa*, in *Giust. Civ.*, I, *809*.

Non sembra potersi dubitare del fatto che, se uno sciopero ha come conseguenza l'esclusione dell'impresa dal mercato, ciò equivale ad impedirle di fatto lo svolgimento della sua iniziativa economica[69].
Volendo estendere il principio alle astensioni dal lavoro e ad ogni altra forma di protesta attuata in chiave digitale, pare di tutta evidenza osservare quanto segue. Potendo orientare le scelte dei consumatori ed influenzare quelle degli investitori, la reputazione di un'impresa, così come del resto la soddisfazione dei clienti, è uno dei principali fattori di quel vantaggio competitivo che in un'epoca qual è quella attuale si rivela essenziale per la sua stessa sopravvivenza nel mercato globale.
In tutti i settori produttivi, non solo quelli puramente legati all'economia digitale, come si è detto, l'impresa comunica con i dipendenti ed altresì con gli utenti tramite *social media* ed altri mezzi in rete, sicché il loro utilizzo per canalizzare le proteste contribuisce ad accrescerne la risonanza e dunque ad amplificarne gli effetti, che potrebbero essere tali da compromettere in modo irreparabile la sua prospettiva di continuare ad essere vitale in futuro.
L'amplificazione mediatica di una rivendicazione, del resto, appare oramai necessaria per conferire all'azione collettiva una estensione adeguata alle dimensioni del mercato e dell'impresa digitale.
A fronte della potenziale portata lesiva di questa nuova dimensione del conflitto collettivo, sarebbe opportuno un intervento del legislatore nell'ambito di una riforma generale che stabilisca nuove e più stringenti regole in materia.
Nel frattempo compito degli interpreti e dei giudici è certamente quello di stabilire una giusta misura delle conseguenze giuridiche derivanti dalle nuove forme di protesta, dovendosi a tal fine valutare in modo equo il danno mediatico alla capacità produttiva - e dunque vitale - dell'impresa digitale.

7. La nozione di conflitto collettivo digitale (o in rete) ed il suo inquadramento giuridico

La giurisprudenza non ha prodotto ancora orientamenti consolidati da cui si possano ricavare principi riferibili alla nuova modalità del conflitto in rete e scarsi sono altresì quelli elaborati in dottrina sul suo inquadramento e sulla disciplina applicabile.
Riguardo alla qualificazione del c.d. "*netstrike*" ed alle sue conseguenze nell'ambito dei rapporti di lavoro, c'è chi prospetta una revisione della nozione di scio-

69 Si pensi, ad esempio, ad una perdita di utili che impedisca di fare fronte agli impegni finanziari, così ad esempio, ove impedisca all'impresa di fare fronte ai propri impegni da indebitamento finanziario. Di avviso contrario, invece, P. LAMBERTUCCI, *Il c.d. "sciopero a singhiozzo" nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, I, 1980, *681*, secondo il quale ove il danno derivante dallo sciopero non incida sulla capacità dell'organizzazione produttiva di riprendere a funzionare e non la sua capacità di essere competitiva sul mercato.

pero elaborata dalla giurisprudenza e generalmente acquisita nel nostro ordinamento, nell'ottica di un ampliamento della tutela *ex* art. 40 Cost. al di fuori delle condotte consistenti nell'astensione concertata dal lavoro per il perseguimento d'un interesse collettivo[70].

Per tale via si tenta di ricondurre lo sciopero digitale nell'ambito delle categorie tradizionali.

In alcuni casi, così, si ipotizza la somiglianza con lo sciopero di solidarietà o di protesta, esercitato non nell'interesse diretto dei lavoratori scioperanti, ma per sostenere le rivendicazioni di altri gruppi di lavoratori.

L'interesse tutelato, in questo caso, è l'interesse economico-professionale di soggetti diversi da quelli che proclamano. La giurisprudenza lo ha ritenuto una mera libertà e non un diritto, e a condizione che si dimostri che sia svolto, sia pure indirettamente, a tutela dell'interesse collettivo professionale di soggetti, che, da soli, non avrebbero la possibilità di far valere i propri interessi con lo sciopero.

Per descrivere il fenomeno in tutti i suoi aspetti si ricorre altresì ad altre forme di protesta che hanno modalità differenti dall'astensione dal lavoro continuativa giornaliera, ma pur sempre legittime.

Si ravvisa, così, l'assimilazione allo sciopero breve (o parziale) e a quello dimostrativo (o simbolico).

Il c.d. "sciopero breve" (o parziale), com'è noto, è quello che consiste nell'astensione dal lavoro per una durata inferiore all'orario giornaliero (es. le prime ore della giornata). Quello simbolico, invece, si riduce ad una sospensione di brevissima durata, spesso solo di pochi minuti, ed in quanto tale non dovrebbe essere in grado di arrecare un danno rilevante alla controparte.

Tale forma di protesta è ritenuta legittima dai giudici, a condizione che non violi altri diritti costituzionalmente tutelati. È discusso, però, se comporti una perdita della retribuzione pari alla durata effettiva dell'astensione oppure pari all'intera giornata lavorativa.

Nelle sue manifestazioni concrete, invero, il mancato svolgimento della prestazione lavorativa in modalità digitale, si traduce spesso in una sospensione dell'attività di molto inferiore alla giornata lavorativa, sostanziandosi in concreto, come si è detto, in una occupazione degli spazi virtuali impiegati dalla parte datoriale per commercializzare in rete beni e servizi, ancorché per interloquire con i lavoratori. Anche se di brevissima durata, invero, questo tipo di protesta è suscettibile

70 Cfr. sul punto A. ROTA, *Tecnologia e lotta sindacale: il* netstrike, cit., *203 ss*.

71 Cfr., L. BONARETTI, *Picchettaggio, blocco delle merci e altri reati consumati in occasione dello sciopero,* in *Lav. Prev.*, 1979, *1354 ss.*; S. SCARPONI, *Il presidio con «blocco delle merci» (una forma di lotta da ridefinire),* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1985, *77 ss.*; P. ZANELLI, voce *Boicottaggio nel diritto del lavoro*, in *Dig. Disc. Priv.*, 1987, *238 ss.*; A. VISCOMI, *Appunti sul picchettaggio*, in *Giur. Cost.*, 1989, II, *133 ss.*; S. VERGARI, *Le altre forme di lotta sindacale connesse o alternative allo sciopero*, in ZOLI (a cura di), *Le fonti. Il diritto sindacale*, *Comm. Carinci*, 1998, *603 ss.*; A. VALLEBONA, *Sul cd. sciopero delle mansioni*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1999, *1288 ss.*; *g. santoro passarelli*, *Lo sciopero attuato con riduzione delle prestazioni dovute,* in *Riv. It. Dir. Lav.,* 2000, I, *35 ss*.

di per sé di bloccare completamente l'attività produttiva e pertanto sembra dover essere considerata in una prospettiva nuova rispetto alle acquisizioni pregresse.
Alcune modalità attuative della conflittualità virtuale, poi, potrebbero essere ricondotte in qualche modo nell'ambito dello sciopero di rendimento, noto anche come rallentamento concertato della produzione, che consiste nello svolgere l'attività lavorativa ad un ritmo più lento del normale ed è ciò che accade quando si attuano alcune forme di lotta che incidono sul regolare fluire dell'attività di erogazione dei beni o dei servizi alla clientela e che portate alle estreme conseguenze possono persino sfociare in condotte rilevanti penalmente. Tale comportamento integra gli estremi dell'inadempimento contrattuale in quanto configura una violazione dell'obbligo di diligenza di cui all'art. 2104 c.c. La diminuzione della retribuzione, naturalmente, dovrà essere proporzionale al calo del rendimento-produzione.
Occorre poi considerare tutte le forme di lotta sindacale diverse dallo sciopero illecite sotto il profilo penale e/o civile, cui si fa ricorso nelle fasi acute del conflitto[71].
Si tratta, in questi casi, di comportamenti non riconducibili all'astensione dal lavoro vera e propria e illeciti a prescindere dalle modalità di attuazione, in quanto si pongono in violazione di diritti costituzionalmente garantiti dagli artt. 41 e 4 della Cost. (libertà di iniziativa economica e diritto al lavoro).
Ove ostacolino o impediscano l'attività produttiva, tali condotte illegittime consentono al datore di lavoro di reagire con provvedimenti disciplinari anche non conservativi (come ad es. il licenziamento) nei confronti degli scioperanti.
Molte proteste effettuate in rete, invero, mostrano modalità attuative che certamente richiamano alcune pratiche conflittuali già note all'esperienza della lotta sindacale.
Una di queste è il blocco delle merci che consiste nell'impedire l'ingresso e/o l'uscita dall'azienda delle merci (prodotti finiti), che può dar luogo a responsabilità *ex* art. 2043 cod. civ. ed integrare il reato di violenza privata (fermo restando il diritto del datore di lavoro di azionare la tutela generale di cui all'art. 700 cod. proc. civ. o le azioni a tutela del possesso *ex* artt. 1168 e 1170 cod. civ.).
Vi sono poi il picchettaggio e l'ostruzionismo. Nelle fasi di maggiore conflittualità azioni di intralcio in questo senso sono praticate, come si è detto, anche negli spazi virtuali e, nelle forme più aggressive, possono incidere sull'attività produt-

71 Cfr., L. BONARETTI, *Picchettaggio, blocco delle merci e altri reati consumati in occasione dello sciopero,* in *Lav. Prev.*, 1979, *1354 ss.*; S. SCARPONI, *Il presidio con «blocco delle merci» (una forma di lotta da ridefinire),* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1985, *77 ss.*; P. ZANELLI, voce *Boicottaggio nel diritto del lavoro*, in *Dig. Disc. Priv.*, 1987, *238 ss.*; A. VISCOMI, *Appunti sul picchettaggio*, in *Giur. Cost*., 1989, II, *133 ss.*; S. VERGARI, *Le altre forme di lotta sindacale connesse o alternative allo sciopero*, in ZOLI (a cura di), *Le fonti. Il diritto sindacale*, *Comm. Carinci*, 1998, *603 ss.*; A. VALLEBONA, *Sul cd. sciopero delle mansioni*, in *Mass. Giur. Lav*., 1999, *1288 ss.*; *g. santoro passarelli*, *Lo sciopero attuato con riduzione delle prestazioni dovute,* in *Riv. It. Dir. Lav.,* 2000, I, *35 ss*.

tiva e sul suo regolare svolgimento, impedendo in concreto anche l'adempimento della prestazione lavorativa da parte dei non aderenti alla protesta[72].
Nel tentare di avviare una riflessione sul possibile inquadramento giuridico dello sciopero digitale, le considerazioni fin qui svolte inducono a ritenere in linea generale che il fenomeno delineato, pur mutuando in alcune delle sue manifestazioni dagli schemi del passato, si sostanzi, nel complesso, in una realtà del tutto nuova.
Tratto comune a tutte le modalità attuative del moderno conflitto in rete e distintivo rispetto ai modelli tradizionali è essenzialmente quello logistico, vale a dire il luogo in cui o per mezzo del quale vengono messe in atto le proteste: non più gli spazi fisici dell'azienda (ingressi, locali, stabilimenti ecc.), ma quelli digitali (piattaforme, siti, indirizzi di posta elettronica, ecc.).
L'altro aspetto assolutamente innovativo del conflitto digitale è che esso si compone di una pluralità di elementi costitutivi che concorrono tutti, nel loro insieme, alla creazione di una fattispecie a formazione progressiva.
Sotto il profilo oggettivo, l'astensione dal lavoro classica, come si è detto, è quasi sempre sostenuta e rafforzata - se non addirittura attuata in via esclusiva - da forme di lotta e proteste rivendicative ulteriori, che, in parte, possono essere ricondotte a schemi noti, anche se attuate con modalità nuove in quanto esercitate tramite moderni strumenti tecnologici.
Sotto il profilo soggettivo, poi, il conflitto in rete insieme agli attori tradizionali (lavoratori, datori di lavoro e sindacati) vede altresì la partecipazione attiva degli utenti/clienti.
Riguardo a quest'ultimo elemento costitutivo della fattispecie, invero, l'analogia con lo sciopero nei servizi pubblici essenziali[73] di cui alla l. 12 giugno 1990,

72 Nell'ambito del conflitto digitale si potrebbe configurare una forma evolutiva di picchettaggio, che la giurisprudenza penale considera come condotta illecita soltanto in presenza di minaccia e violenza. Cfr. Cass. 7 ottobre 1980, su cui C. ZOLI, *Azioni sussidiarie e collaterali allo sciopero,* in *Giust. Civ.*, 1983, *2620*, secondo il quale rileva sia la violenza fisica che quella impropria esplicata attraverso mezzi anomali diretti a esercitare pressioni sulla volontà altrui al fine di annullarla, sottometterla o comunque impedirne una libera determinazione (ad es. gli scioperanti si schierano compatti davanti all'ingresso dello stabilimento o ne ostruiscono l'accesso con una o più autovetture disposte trasversalmente).

73 Tra i commentari alla legge 12 giugno 1990, n. 146 e le monografie interamente dedicati al tema si segnalano, senza alcuna pretesa di esaustività: U. ROMAGNOLI, M.V. BALLESTRERO, *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Comm. cost. Branca*, *Art. 40 Supplemento*, Bologna-Roma, 1994; M. RUSCIANO, G. SANTORO PASSARELLI, *Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Milano, 1991; T. TREU, T.M. ROCCELLA, A. GARILLI, P. PASCUCCI, *Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla l. 12 giugno 1990, n. 146*, Padova, 1991; nonché dopo le modifiche apportate dalla novella introdotta con la legge 11 aprile 2000, n. 83, AA.VV., *Il conflitto collettivo nei servizi pubblici*, *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2001; L. MENGHINI, M. MISCIONE, A. VALLEBONA, *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Padova, 2000; P. PASCUCCI (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Milano, 2000; A. RAFFI, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, Milano, 2001; M. RICCI (a cura di), *Sciopero e servizi pubblici essenziali*, Torino, 2001; F. SANTONI, *Le regole dello sciopero. Commento sistematico alla legge 83/2000*, Napoli, 2001; A. PILATI, *I diritti di sciopero*, Padova, 2004; G. PINO, *Conflitto e autonomia collettiva.*

n. 146 e successive modificazioni potrebbe apparire scontata, non così però se si analizza attentamente il ruolo dei consumatori nel conflitto digitale[74].
Un raffronto sia pure per grandi linee dei due istituti, per quel che qui interessa, evidenzia una differenza sostanziale.
Ove si svolga nell'ambito di servizi di interesse generale, c.d. servizi pubblici essenziali, è proprio quest'ultima sfera di interessi che rischia di essere seriamente compromessa dall'esercizio del diritto (di sciopero). Danneggiato, infatti, non è solo il datore di lavoro, ma anche i cittadini utenti dei servizi che, in quanto tali, sono estranei al conflitto.
La tradizionale conflittualità che affligge molti settori in questo ambito (trasporti, sanità, scuola, ecc.), com'è ampiamente noto, infatti, si spiega proprio in ragione del fatto che lo sciopero nei servizi pubblici essenziali tende a fare leva sulla reazione dell'utenza.
Ciò significa che gli utenti, al pari della controparte datoriale, sono costretti a subire gli effetti dannosi dello sciopero rimanendone del tutto avulsi, sia in termini di interessi direttamente coinvolti, sia di partecipazione alle iniziative rivendicative.
Di tale estraneità al conflitto ed alle sue motivazioni da parte dei cittadini che fruiscono dei servizi pubblici essenziali ha tenuto debitamente conto il legislatore che, all'art. 1 della l. 12 giugno 1990, n. 146 e succ. mod., chiarisce lo scopo cui è preordinato il provvedimento legislativo, vale a dire quello di "contemperare l'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, di cui al comma 1". La salvaguardia degli interessi preminenti dei cittadini, dunque, è equiparata al diritto di sciopero dei lavoratori ed alla libertà di iniziativa economica privata dei datori di lavoro, sul presupposto di un minimo comune denominatore secondo il quale tutti questi interessi trovano diretta protezione in principi consacrati dalla stessa costituzione[75].
Le moderne lotte attuate in rete dai lavoratori digitali, anche per mezzo delle loro organizzazioni rappresentative, invece, allo scopo di arrecare un danno all'immagine ed alla reputazione dell'impresa, vedono un coinvolgimento diretto degli

Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero, Torino, 2005; A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2007; AA.VV., *Problematiche attuali dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, *Quaderni AGENS*, n. 8, 2006; G. DI CAGNO, M.P. MONACO, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Diritti dei cittadini utenti e diritti dei cittadini lavoratori*, Bari, 2009; G. PINO (a cura di), *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo, Esperienze e prospettive*, Milano, 2015.

74 La legge 12 giugno 1990, n. 146, come è noto, dopo un decennio di applicazione, è stata modificata dalla legge 11 aprile 2000, n. 83, che ne ha integrato significativamente le previsioni. Un successivo intervento correttivo è stato realizzato per effetto del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con modificazioni dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25. Da ultimo, si registra il d.l. 20 settembre 2015, n. 146, recante "*Misure urgenti per la fruizione del patrimonio storico e artistico della Nazione*", convertito con legge 12 novembre 2015, n. 182, oggetto della presente indagine, che ha esteso il campo di applicazione della legge istitutiva della disciplina.

75 Cfr., recentemente, G. SANTORO, PASSARELLI, *Il contemperamento del diritto di sciopero con i diritti della persona costituzionalmente garantiti nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 3, 2019.

utenti, in qualità non solo e non tanto di semplici spettatori informati delle stesse, ma sempre più spesso anche in qualità di attori del conflitto, partecipi insieme ai lavoratori delle stesse iniziative.
Stando all'opzione teorica prospettata, allora, la peculiarità della fattispecie in esame sembrerebbe potersi cogliere proprio nella sua complessità.
Lo sciopero digitale, in altri termini, si configura come una fattispecie a formazione progressiva e complessa, sia sotto il profilo quantitativo, vale a dire riguardo alla pluralità delle circostanze oggettive e soggettive che intervengono a comporre la nozione, sia in relazione alla qualità delle stesse, quale risultato di una operazione collettiva composita.
La crescente diffusione della lotta sindacale in modalità digitale si caratterizza oramai, come si è detto, per il ricorso a forme di protesta spesso aggressive che si adottano a supporto dell'astensione dal lavoro in senso stretto e che diventano parte integrante dello sciopero complessivamente inteso.
L'azione conflittuale, poi, fa capo ad un numero di soggetti più ampio rispetto a quello previsto nello schema classico, vedendo il coinvolgimento dei cittadini consumatori o utenti nella rete, che diventano parte integrante della coalizione nelle iniziative rivendicative contro l'impresa, andando a rafforzare l'azione di autotutela necessaria a compensare la disparità di forze esistenti fra datori di lavoro e lavoratori.
Si tratta a questo punto di verificare se il nuovo conflitto collettivo attuato in modalità digitale possa rientrare ed in quale misura nella garanzia apprestata nel nostro ordinamento dall'art. 40 Cost.
Ai fini di una corretta impostazione della questione, occorre muovere preliminarmente dalla distinzione tra conflitto collettivo e sciopero.
Opinione largamente condivisa in dottrina, infatti, è quella che lo sciopero, in sé considerato, sia privo di esaustività, in quanto parte di un più ampio ed articolato concetto che è quello di conflitto collettivo[76].
L'accezione di sciopero di cui al dettato costituzionale elaborata in ambito dottrinale[77] e giurisprudenziale, mai smentita nelle successive pronunce riguardanti gli strumenti di autotutela degli interessi collettivi, così appare circoscritta all'azione più significativa del conflitto[78].

76 Per alcune considerazioni cfr. BORDOGNA, PROVASI, *La conflittualità,* in CELLA, TREU (a cura di), *Le nuove relazioni industriali. L'esperienza italiana nella prospettiva europea*, Bologna, 1998, *331 ss.*; v. anche GRANDI, *Sciopero, prevenzione del conflitto e servizi pubblici essenziali*, in *Riv. It. Dir. Lav.,* 1999, I, *258*; RICCI, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali tra vecchi e nuovi limiti* in RICCI (a cura di), *Sciopero e servizi pubblici essenziali*, Torino, 2001, *1*; G. PINO, *Conflitto e autonomia collettiva, Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, Torino, 2005, *5*, secondo il quale esso può rappresentarsi come «la punta di diamante del conflitto collettivo, capace di attaccare il datore di lavoro nello scopo stesso dell'impresa che è appunto la produzione».

77 F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero,* in *Riv. Giur. Lav.*, 1949, *138 ss*.

78 Cfr. Corte cost. 28 dicembre 1962, n. 123; Cass. 30 gennaio 1980, n. 711, in *Giust. civ*. 1980, I, *1088*.

Per diritto di sciopero s'intende originariamente l'astensione collettiva totale dal lavoro posta in essere da un gruppo di soggetti, per assolvere ad una finalità economico- professionale, ma, com'è noto, in seguito ha assunto il connotato di una manifestazione di protesta espressiva di un malessere più vasto, non strettamente connesso alla regolamentazione dei rapporti di lavoro (es. sciopero politico-economico, sciopero politico puro).
Per sua natura, quello di sciopero è un concetto aperto, suscettibile di adattarsi alle modifiche che intervengono nel contesto sociale ed economico, e, conseguentemente, alla forma che il conflitto assume nella realtà delle relazioni industriali, negando perciò la possibilità stessa di costruire limiti interni facendo riferimento ai principi civilistici ed alla misura del danno prodotto.
Posto che l'evoluzione è insita nella accezione stessa dello sciopero e non potendo escludere la possibilità d'identificarlo anche con comportamenti diversi dall'astensione dal lavoro, allora, si sostiene che non sembrerebbero esserci impedimenti all'inclusione del *netstrike* nell'alveo della tutela costituzionale dello scioperodiritto ed anzi, tale dilatazione del concetto di sciopero apparirebbe non solo coerente con l'adattamento costante all'evoluzione delle forme e del contenuto che va assumendo il conflitto sociale, ma altresì necessaria, ove lo schema tipico (tradizionale) di autotutela dell'interesse collettivo venisse progressivamente superato a favore di altri modelli, primi fra tutti quelli che si avvalgono della tecnologia e vengono messi in atto nello spazio virtuale per perseguire i medesimi scopi[79].
Precostituire modelli rigidi, in effetti, rischia di ridurre eccessivamente il campo di applicazione delle garanzie dell'art. 40 Cost., proprio alla luce delle trasformazioni intervenute nell'organizzazione del lavoro e nelle dinamiche dell'azione e della rappresentanza e sindacale.
Muovendo dalla teoria del conflitto digitale come fattispecie a formazione progressiva e complessa, si potrebbe comunque distinguere nell'ambito delle differenti componenti della stessa i comportamenti illegittimi da sanzionare penalmente, da quelli leciti e garantiti come diritti, assumendo quale limite del conflitto digitale diritto, come per lo sciopero classico, la libertà d'impresa e dunque il pregiudizio alla sua produttività, tanto per l'astensione in senso stretto, quanto per le ulteriori forme di lotta di supporto a questa.
In ragione della speciale dimensione della nuova realtà dell'azione collettiva e delle sue modalità attuative e di una accezione in chiave evolutiva del concetto di azienda digitale, dovrebbe poi essere prevista altresì la possibilità di configurare nuovi illeciti in aggiunta a quelli già noti[80].

79 In tal senso, A. ROTA, *Tecnologia e lotta sindacale: il* netstrike, cit., *220*.
80 Si pensi all'art. 615 *ter*, c.p., che punisce chiunque abusivamente s'introduca in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza (Cass. pen., 4 ottobre 1999, n. 3067; Cass. pen., sez. VI, 27 ottobre 2004, n. 46509 per trasporre in rete di *sit in* che bloccano temporaneamente il normale svolgimento di alcune attività. Si pensi altresì al delitto di cui all'art. 617 *quater*, c.p., che punisce l'impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche/telematiche o all'art. 340 c.p. (interruzione di

Sarebbe auspicabile tipizzare per via legislativa le nuove forme di conflitto basate sull'utilizzo del *web* e delle moderne tecnologie digitali.
A fronte di una precisa nozione che definisca le possibili modalità attuative di una azione rivendicativa, infatti, sarebbero fissati limiti ben precisi e conseguenze giuridiche del loro superamento, in modo tale da rendere edotti i partecipanti alle proteste sul rischio di sanzioni penali o di istanze risarcitorie da parte dell'impresa, nonché sulla legittima adozione di adeguate contromisure da parte della stessa (es. crumiraggio tecnologico)[81].
Si tratta di questioni interpretative nuove e solo astrattamente ipotizzabili a priori, la soluzione delle quali dipende inevitabilmente dalla definizione della natura giuridica del fenomeno e dalla disciplina per questo apprestata in concreto dal legislatore.

8. Osservazioni conclusive sulle istanze di regolamentazione del lavoro digitale e sulle prospettive di rinascita del sindacato

Il diritto del lavoro, da tempo, sembra aver perduto i contatti con le profonde trasformazioni che hanno investito il nostro sistema delle relazioni socio-economiche[82]. L'accentuata evoluzione tecnologica, l'introduzione di nuovi modelli nell'organizzazione del lavoro, l'esternalizzazione dei processi produttivi e la globalizzazione dell'economia hanno inciso in modo significativo sui modi e sui i tempi di rendere il lavoro umano funzionale alla realizzazione dell'interesse produttivo dell'impresa, sulla sua geografia, sui suoi cicli di vita, dando vita ad una nuova dimensione sociale ed economica che si suole definire con l'espressione di "mercato globale"[83].

ufficio o servizio di pubblica utilità) o addirittura l'art. 414 c.p. (istigazione a delinquere o apologia di reato); oppure all'art. 615 *quinquies*, c.p. che persegue la diffusione di programmi diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico. Si potrebbe configurare altresì il reato d'invasione (il soggetto s'è arbitrariamente introdotto con qualsiasi mezzo nell'azienda altrui) o di occupazione che impone la presa in possesso dell'azienda oppure il reato di sabotaggio o la violazione dell'art. 499 c.p., richiedendosi in questo caso la dimostrazione del dolo specifico di danneggiare l'azienda e i beni in essa contenuti (impianti, macchinari, materiali).

81 Cfr. *Infra*, § 5, nota 56.

82 Sui profondi mutamenti che hanno investito il mercato del lavoro, nelle sue varie implicazioni, e sui possibili scenari futuri la bibliografia è copiosissima. Tra i numerosi contributi si segnalano, per primi: J. RJFKIN, *La fine del lavoro. Il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era del post-mercato*, Milano, 1995 e succ. ed.; P. ICHINO *Il lavoro e il mercato*, Milano, 1996; A. ACCORNERO, *Era il secolo del lavoro*, Bologna, 1997; A. PERULLI, *Postfordismo, forme dello stato e diritto del lavoro*, in *Lav. Dir.*, I, 1998, *252 ss.*; A. ACCORNERO, *Spunti per un'agenda sui cambiamenti del lavoro*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2000, *254 ss.*; A. SUPIOT (a cura di), *Il futuro del lavoro*, Roma, 2003; AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2004. Cfr., AA.VV., *Il diritto del lavoro al tempo della crisi* (Atti del Congresso nazionale A.I.D.LA.S.S., Pisa, 7-9 giugno 2012), Milano, 2013; AA.VV., *La crisi e i fondamenti del diritto del lavoro* (Atti del Congresso nazionale A.I.D.LA.S.S., Bologna, 16-17 maggio 2013), Milano, 2014.

83 Per citare solo alcuni degli studi sui diversi temi richiamati: A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione. Clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, Padova, 1999; nonché A. PERULLI, *Diritti sociali fondamentali e mercato globale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, I, *939 ss.*; T. TREU, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, *532 ss.*; P. GRECO, *Mercato globale e tutela del lavoro*, Salerno, 2000; S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro. Il ruolo degli ordinamenti sopranazionali*, Milano, 2001; F. GUARRIELLO, S. LEONARDI (a cura di), *Globalizzazione e relazioni industriali*, Roma, 2003.

Le riflessioni scientifiche sulle tendenze in atto hanno evidenziato la necessità, sempre più ineludibile, di spostare la tutela dal rapporto individuale di lavoro, vale a dire, dai termini di un riequilibrio dei rapporti di forza tra datore e prestatore nel contratto, al "mercato del lavoro"[84].
Sostanziali vantaggi legati alla disponibilità di servizi e prodotti, facilmente reperibili e a costi più contenuti, infatti, si scontra con un nuovo modo di organizzare il lavoro mediato da tecnologie che ha finito per concepire anche il lavoratore sempre più come fungibile.
In un contesto qual è quello delineato, di preminenza economica e funzionale delle piattaforme digitali, la concorrenza tra i lavoratori globalizzati e la personalizzazione della negoziazione delle condizioni di lavoro sono divenuti i principali fattori di crisi di identità per gli attori del sistema delle relazioni industriali.
Istanze di regolamentazione e bisogni di tutela nuovi spingono i lavoratori a sollecitare un confronto con la controparte digitale, affidata al sindacato tradizionale, o più spesso alla mediazione di organizzazioni spontanee ed autonome.
I possibili effetti che in futuro potrebbero derivare dall'utilizzo oramai ineludibile delle moderne tecnologie e dei sistemi di comunicazione sull'equilibrio del sistema economico nel suo complesso potrebbero essere radicali.
La digitalizzazione, come si è detto, ha trasformato forme e luoghi di esercizio della rappresentanza e del conflitto collettivo, chiamando il sindacato ad affrontare nuove sfide nelle proprie dinamiche di azione.
L'esercizio del diritto di autotutela collettiva e di tutti i diritti sindacali può continuare a conferire forza ed effettività all'azione sindacale anche nel lavoro digitale solo a condizione che il sindacato stesso prenda atto della necessità di adeguarsi alle nuove tecnologie ed alle sue modalità espressive.
Nel tentativo di arginare i fenomeni di fuga ed intercettare i bisogni derivati dalle nuove professioni tecnologiche, da qualche tempo anche i sindacati confederali si sono aperti alle nuove esigenze dei lavoratori digitali[85].
La comunicazione immediata e diretta tra datore di lavoro e lavoratori, agevolata dai canali digitali, insieme alla spinta al decentramento contrattuale, potrebbe

84 Sulla nozione di "mercato del lavoro": M. DELL'OLIO, *Mercato del lavoro, decentramento, devoluzione*, in *Arg. Dir. Lav*., 2002, *171 ss.* Sulla tendenza ad identificare l'area del "diritto del lavoro" con quella del "mercato del lavoro": P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, Milano, 1996, *5 ss.*; nonché M. DELL'OLIO, *I rapporti di lavoro atipici nella recente riforma,* in *Arg. Dir. Lav*., n. 1, 2005, *90*. Cfr. in argomento anche L. ZOPPOLI, *Il "riordino" dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale*, in *Working papers - Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona", Catania*, IT, 2014, 213, *10*.

85 V. in proposito, il sito "*Networkers"* creato all'interno di UILTUCS, piattaforma sindacale *on-line* del settore terziario, con lo scopo di supportare i professionisti del *web* nel mercato del lavoro attraverso una serie di servizi (consulenze individuali *on-line*, corsi di formazione, intermediazione di lavoro). La Cgil ha elaborato invece la piattaforma digitale "Idea Diffusa" (C. MANCINI, *Il sindacato di fronte all'economia di Internet: "Idea diffusa", l'intelligenza collettiva della Cgil*, in *Labour & Law Issues*, 2018, *48*).

favorire quel processo di riforma delle attuali forme di rappresentanza sindacale aziendale da tempo auspicato[86].
Pur a fronte di una oggettiva difficoltà di interpretare le istanze di una categoria che esprime bisogni nuovi, il bilanciamento tra sviluppo sostenibile della digitalizzazione e centralità della persona umana resta una priorità imprescindibile.
Le prime esperienze applicative, infatti, hanno dimostrato che le forme di prestazione dell'attività lavorativa che si svolgono con l'ausilio e la mediazione della moderna scienza tecnologica espongono i lavoratori a nuovi rischi sociali.
Emerge, allora, la necessità di governare in modo più generale i processi di modernizzazione legati all'impatto di nuove realtà tecnologiche che investono la natura stessa del lavoro e le condizioni di vita dei lavoratori.
Da tempo si avverte con forza l'esigenza di riconoscere la legittimità del lavoro digitale ed al riguardo da più parti si sollecita uno specifico intervento del legislatore che definisca i contorni applicativi e la disciplina del fenomeno, al fine di fornire un quadro di riferimento certo che riduca per le aziende i rischi del suo impiego e ne promuova il ricorso con l'obiettivo di favorire il superamento di alcune rigidità organizzative del lavoro tradizionalmente inteso.
Nuove istanze di tutela impongono di considerare il lavoro digitale e le sue potenzialità nella prospettiva di una riforma organica che permetta di apprestare adeguate garanzie per tutti i bisogni che emergono da una realtà del mercato del lavoro in via di radicale trasformazione.
In questa prospettiva, il sindacato è ancora oggi la forma di organizzazione collettiva più idonea per contrastare e riequilibrare la disparità di potere individuale dei lavoratori nei confronti dei datori di lavoro dell'economia digitale.
Le organizzazioni sindacali tradizionali, del resto, sembrano già significativamente avviate verso un percorso di rinnovamento e di ripensamento critico del proprio modo di esprimere e di agire in una economia moderna che vede il tramonto del senso di appartenenza alla categoria, del solidarismo e della lotta di classe, presupposti storici e culturali dell'essenza stessa del sindacato e del suo ruolo fondamentale, che è e resta, come è stato efficacemente ribadito, quello di tutelare e migliorare condizioni di lavoro e di vita dei lavoratori[87].

RIASSUNTO

L'impatto delle moderne tecnologie come le piattaforme digitali e i c.d. *social media* e/o *network*, delle reti (*network*) costituite per sviluppare relazioni perso-

86 B. CARUSO, *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando! WP CDLE "M. D'Antona", Catania*, IT, n. 206/2014; A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI, M. DELFINO, *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?* Editoriale Scientifica, 2014.

87 S. CAMUSSO, *Dieci domande sul futuro del sindacato*, in M. FRANCHI, *Il sindacato al tempo della crisi. Analisi e proposte per un cambiamento necessario*, Roma, 2015, *81*.

nali (*social network*) e di ogni altro mezzo di scambio di informazioni (*media*), si avverte da tempo anche nella sfera dei rapporti di lavoro ed in particolare, nell'ambito delle relazioni industriali e dell'azione sindacale, con effetti destinati in un modo o in un altro ad influenzare i processi di formazione e di manifestazione della volontà collettiva.
Nella moderna economia digitale lo sciopero tradizionalmente inteso si conferma, al pari dello contratto collettivo, il principale strumento dell'azione sindacale, ma si trasforma nelle sue modalità attuative e vi si affiancano anche altre forme di lotta spesso molto aggressive per rafforzare ed inasprire lo scontro. Per esercitare una maggiore pressione nei confronti della controparte datoriale, inoltre, i promotori delle proteste coinvolgono nelle iniziative rivendicative anche agli utenti per arrecare un danno anche all'immagine ed alla reputazione dell'impresa.
Nell'auspicare quanto prima una tipizzazione per via legislativa delle nuove forme di conflitto basate sull'utilizzo del *web* e delle moderne tecnologie digitali, si prospetta la teoria del conflitto digitale come fattispecie a formazione progressiva e complessa, sotto il profilo oggettivo e soggettivo. Nell'ambito delle sue differenti componenti si ritiene che sarebbe possibile distinguere i comportamenti illegittimi da sanzionare penalmente, da quelli leciti e garantiti come diritti, assumendo quale limite del diritto di conflitto digitale *ex* art. 40 Cost. la libertà d'impresa e dunque il pregiudizio alla sua produttività, tanto per l'astensione in senso stretto, quanto per le ulteriori forme di lotta di supporto a questa.

SUMMARY

The impact of modern technologies such as digital platforms and so-called social media and/or networks set up to develop personal relationships (social networks) and any other means of information exchange (media), has long been felt in the sphere of working relationships and in particular, in the industrial relations and trade union action, with effects destined in one way or another to influence the processes of formation and manifestation of the collective will.
In the modern digital economy, the strike traditionally understood is confirmed, like the collective agreement, as the main tool for trade union action, but is transformed in its implementation modalities and there are also other forms of struggle, often very aggressive, to strengthen and intensify the confrontation. To exercise greater pressure against the employer counterpart, moreover, the promoters of the protests also involve users in the claims to bring damage to the image and reputation of the company.
In hoping for a typing of new forms of conflict based on the use of the web and modern digital technologies as soon as possible, the theory of digital conflict is envisaged as a case of progressive and complex formation, both from an objective

and subjective point of view. Within its different components, it is believed that it would be possible to distinguish the illegitimate behaviors to be penalized, from those lawful and guaranteed as rights, assuming that the limit of the digital conflict right pursuant to art. 40 of the Constitution. Freedom of enterprise and therefore prejudice to its productivity, both for abstention in the strict sense and for further forms of struggle to support it.

INNOVAZIONI TECNOLOGICHE E LAVORO NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

L. ZOPPOLI*, P. MONDA**

SOMMARIO

1. La "quarta rivoluzione industriale" nelle pubbliche amministrazioni. - **2.** Programmazione tecnologica, responsabilità organizzative e ciclo delle performance. - **3.** Uno sguardo ai dati. - **4.** Tecnologia e contrattazione collettiva: le relazioni sindacali. - **5.** *Segue:* Il rapporto di lavoro. - **6.** Le nuove frontiere del controllo sul personale. - **7.** La flessibilità spazio-temporale della prestazione. - **8.** *Segue:* L'accordo sul lavoro agile. - **9.** *Segue:* Il lavoro agile e le "diverse disposizioni" delle amministrazioni pubbliche. - **10.** La tecnologia al tempo dell'"emergenza sanitaria". - **11.** Il lavoro agile "dell'emergenza". - **12.** Brevi conclusioni.

1. La "quarta rivoluzione industriale" nelle pubbliche amministrazioni

La cosiddetta quarta rivoluzione industriale, incentrata sul massimo utilizzo dell'innovazione tecnologica, sta radicalmente mutando gli assetti dell'impresa[1].

* Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II.
** Ricercatore di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II.

1 Tra gli oramai numerosi approfondimenti v. CIPRIANI, GRAMOLATI, MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018; DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva giuslavoristica*, Adapt University Press, 2019; FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Giappichelli, 2018; LOFFREDO, TUFO, *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 405/2019*; MAGNANI, *I tempi e i luoghi del lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 404/2019*; SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, CACUCCI, 2018; TULLINI (a cura di), *Web e lavoro*, Giappichelli, 2017. Sul punto v., altresì, il numero 2 del 2017 di *RGL* con contributi di LOI, SPEZIALE, SALENTO, PERULLI, PRASSL, RISACK, DE STEFANO, LOI, AURIEMMA, FAIOLI; il numero 1 del 2019 di *RGL* con contributi di DE SIMONE, LEVI, MILITIELLO, RAIMONDI, FAIOLI; il Quaderno n. 2 della *Rivista Giuridica del Lavoro* su *"Il lavoro nelle piattaforme digitali"*; nonché la rivista *Labour Law Issues,* dal 2015 in poi, interamente dedicata a queste tematiche.

Sempre più aziende, persone e cose "confluiscono" in un'unica rete consentendo la circolazione delle informazioni che le riguardano e accrescendo molto il dinamismo organizzativo. I processi di produzione, così, diventano fluidi e veloci, cambiando in funzione delle mutevoli aspettative del mercato: aspettative spesso da anticipare o addirittura condizionare con ancor più automazione digitale da porre a base dei cicli produttivi. Dinanzi a questi scenari il diritto del lavoro ha avviato da tempo un serrato confronto con l'economia digitale, nella consapevolezza delle crescenti difficoltà delle categorie e tecniche regolative tradizionali a bilanciare i nuovi assetti tecno-produttivi e le istanze di tutela del lavoro[2].

Le questioni di fondo sembrano porsi soprattutto per le attività d'impresa gestite dai privati o, comunque, per il mercato. Pochi tra i giuslavoristi si chiedono se e come la cosiddetta quarta rivoluzione industriale, al di là dell'aggettivazione, coinvolga direttamente o indirettamente le pubbliche amministrazioni. Rischiamo così, ancor più di quanto già non sia[3], che maturi un diritto del lavoro "a due velocità": il primo destinato ai più evoluti assetti organizzativi dell'impresa 4.0 e il secondo, avulso dalla "modernità digitale", destinato al mondo delle amministrazioni.

Al riguardo però non possono nutrirsi dubbi: anche le amministrazioni sono esposte alla pressione del progresso tecnologico con rimarchevoli effetti sull'organizzazione del lavoro[4]. Siamo noi a dovercene pienamente accorgere nei nostri studi.

Nel proporre alcune prime riflessioni, giova precisare, anzitutto, che l'incontro tra innovazione tecnologica e amministrazione non nasce oggi, ma almeno vent'anni fa. In quest'arco di tempo si è passati dalla discussione sull'*e-government* a quella sull'*amministrazione digitale*: si vuole così alludere a un uso della tecnologia non più limitato a "dematerializzare" gli atti, bensì diretto ad ampliare l'azione amministrativa verso nuovi servizi e nuove forme di esercizio dei propri compiti[5]. Proprio la sinergia con l'innovazione nei servizi ha collocato la digitalizzazione al centro di importanti interventi sia europei sia nazionali con una spinta importante ad ampliare l'offerta digitale delle amministrazioni.

Pur non potendoci dilungare sul punto, va ricordato anzitutto che l'Unione Europea ha prestato grande attenzione alla digitalizzazione delle amministrazioni nell'ambito della Strategia decennale per la crescita e l'occupazione "Europa 2020". Nasce così l'Agenda digitale europea, una delle sette iniziative Faro per favorire l'innovazione e la crescita economica. L'azione dell'Unione, però, va

2 Cfr. DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in CIPRIANI, GRAMOLATI, MARI, *op. cit.*, *p. 25 ss*.

3 V., per tutti, L. ZOPPOLI, *La stagione delle riforme: pubblico e privato a confronto*, in *LPA*, 2017, *p. 25 ss.*

4 Per 'stimolanti previsioni' al riguardo v., da ultimo, DE MASI, *Lo Stato necessario. Lavoro e pubblico impiego nell'Italia postindustriale*, Rizzoli, 2020, su cui v. la recensione di L. ZOPPOLI, in *LPA*, 2020, n. 1.

5 V., per ulteriori approfondimenti, DUNI, *Amministrazione Digitale*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali, I, 2007, *pp. 13-15*.

oltre mediante i piani d'azione con i quali la Commissione elabora i macro-obiettivi, declinati in micro-obiettivi e raggruppati in pilastri, che gli Stati membri sono invitati a realizzare[6].
Venendo al versante nazionale, l'ordinamento ha affrontato l'innovazione tecnologica nelle amministrazioni con il d.lgs. 82/2005 (rubricato: codice dell'amministrazione digitale, e più volte modificato), ponendola al centro di una delicata programmazione multilivello: una programmazione strategica, per l'esattezza, seguita da una pianificazione operativa delle attività attraverso le quali diffondere la tecnologia.
Significative espressioni del primo modello di pianificazione sono la "Strategia per la crescita digitale 2014-2020" e il "Piano Nazionale per la Banda Ultralarga": in essi si formalizzano le scelte nazionali che fanno da cornice ai successivi piani operativi. Il d.lgs. 82/05 affida la formulazione di questi ultimi all'Agenzia per l'Italia digitale (di seguito AgID): un'Agenzia governativa istituita nel 2012 (v. art. 19 del d.l. 83/12, conv. con l. 134/12), competente a predisporre il Piano triennale per l'informatica, nel quale sono riportati gli obiettivi per coordinare la diffusione dei nuovi sistemi tecnologici. È sul Piano triennale per l'informatica, dunque, che l'ordinamento punta per passare dalla pianificazione strategica delle politiche nazionali alle soluzioni operative da adottare: sicché, non stupisce che l'art. 20 d.l. 83/12 qualifichi il coordinamento dell'AgID - realizzata con il suddetto Piano - espressione dell'articolo 117, co. 2, lett. r), Cost., estendendone l'applicazione anche a Regioni ed Enti Locali.

2. Programmazione tecnologica, responsabilità organizzative e ciclo delle performance

L'attenzione legislativa sulla programmazione AgID si spinge fino a regolamentarne l'impatto sulle dinamiche organizzative delle amministrazioni.
Per comprendere appieno la disciplina in parola, giova considerare che, in base all'art. 12 del d.lgs. 82/05, le amministrazioni, nell'organizzare la propria attività, ricorrono alla tecnologia per assicurare efficacia, efficienza ed economicità.

6 Particolarmente interessante è il Piano d'azione dell'UE per l'*e-Government* 2016-2020 adottato con la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni del 19 aprile 2016 dove si prescrive di: migliorare l'accesso online ai beni e servizi in tutta Europa per i consumatori e le imprese, al fine di abbattere le barriere che bloccano l'attività *online* attraverso le frontiere; creare un contesto favorevole affinché le reti e i servizi digitali possano svilupparsi mediante la disponibilità di infrastrutture e di servizi ad alta velocità, protetti e affidabili, sostenuti da condizioni regolamentari propizie all'innovazione, agli investimenti, alla concorrenza leale e alla parità di condizioni; massimizzare il potenziale di crescita dell'economia digitale europea, attraverso investimenti nelle infrastrutture e tecnologie ICT, nel *cloud computing* e nei *big data*, nella ricerca e nell'innovazione per rafforzare la competitività industriale e nel miglioramento dei servizi pubblici, dell'inclusione e delle competenze.

Pur nella sua estrema sintesi, la norma esclude che l'innovazione tecnologica possa essere una leva organizzativa con un fine indeterminato; deve piuttosto giustificarsi per garantire efficacia ed efficienza. La disposizione non va letta come una generica, e inutile, correlazione tra innovazione tecnologia e buon andamento *ex* art. 97 Cost., ma impone di sviluppare tutte le implicazioni della correlazione stessa. Va perciò approfondito l'intreccio tra le soluzioni giuridico-organizzative volte ad assicurare il buon andamento dei servizi - che, com'è noto, comprendono programmazione e valutazione delle *performance* amministrative - e l'attuazione del Piano AgID.

Le amministrazioni - continua l'art. 12 citato - con il Piano delle *performance* "dettano disposizioni per l'attuazione delle disposizioni del presente Codice". Ebbene, il riferimento alle "disposizioni del presente Codice" non può non includere pure le disposizioni che vincolano le amministrazioni a rispettare la pianificazione AgID, con l'effetto che il Piano delle *performance* contribuisce anche alla sua attuazione. Dunque, attraverso questo Piano - che è il fulcro programmatico dell'intero ciclo delle *performance*[7] - le innovazioni tecnologiche pianificate dall'AgID diventano obiettivi destinati ai dirigenti, che assumono la responsabilità gestionale di attuarle.

Tuttavia, sempre in base all'art. 12 comma 1-*ter* del d.lgs. 82/05 (introdotto con il d.lgs. 179/16), i dirigenti rispondono "dell'attuazione delle disposizioni di cui al... codice" digitale ai sensi e nei limiti degli articoli 21 e 55 d.lgs. 165/01. La norma precisa ancora che l'attuazione delle disposizioni del codice digitale è comunque "rilevante" per valutare la *performance* organizzativa e individuale dei dirigenti stessi. Pur nella scarsa chiarezza, si deve intendere che l'attuazione del codice digitale rileva su un duplice piano giuridico-gestionale.

Esso si riflette senz'altro sul ciclo delle *performance*, assumendo rilievo per valutare la *performance* sia organizzativa sia individuale e per accertare la responsabilità dirigenziale. Però, perché questo nesso operi concretamente, è necessario che il Piano AgID venga "incorporato" nel Piano delle *performance*.

Sotto altro aspetto, poiché il codice digitale contiene varie disposizioni che prescindono dalle attività programmatorie (v., ad esempio, artt. 44 ss.), molti obblighi rilevano anche sul versante dell'esatto adempimento e della responsabilità disciplinare dei dirigenti *ex* art. 55 d.lgs. 165/01[8].

7 Cfr., anche per gli ulteriori approfondimenti bibliografici, MONDA, *La valutazione delle performance: programmazione degli obiettivi e gestione premiale*, in ESPOSITO, LUCIANI, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI, *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commento alle innovazioni della XVII legislatura (2013-2018) con particolare riferimento i d.lgs. nn. 74 e 75 del 25 maggio 2017 (cd. Riforma Madia)*, Giappichelli, 2018, *p. 370 ss*.

8 In generale sull'assetto ancora insoddisfacente della disciplina delle responsabilità dirigenziali v., da ultimo, BORGOGELLI, *Riflessioni sul sistema di valutazione nelle pubbliche amministrazioni, in attesa di nuove norme*, in *DLM*, 2019, *p. 491*.

Le implicazioni della trama normativa ricostruita sono di primissimo piano. Infatti valutazione e responsabilità di risultato assumono un ruolo centrale nelle strategie giuridico-gestionali per mutare l'approccio alle organizzazioni pubbliche e quindi al potere organizzativo con riflessi sui rapporti di lavoro[9]. Con le riforme degli anni '90 è ormai tramontata la concezione secondo cui imparzialità e buon andamento vanno garantite tramite la regolazione, anzitutto legale, di ogni aspetto dell'organizzazione. In un approccio moderno la valutazione riveste un ruolo cruciale per esprimere ed ordinare le scelte organizzative. Parallelamente si è consolidato un nuovo modo di intendere il principio costituzionale del buon andamento: sulla scia di un rilevante filone dottrinale e giurisprudenziale, tale principio viene declinato in termini di efficacia, efficienza ed economicità da misurare sui risultati raggiunti in termini oggettivi, tangibili e, soprattutto, non autoreferenziali[10].
Nella cornice descritta le misure del Piano AgID diventano agevolmente obiettivi rilevanti per valutare la *performance* organizzativa (*rectius* il risultato), ma l'efficacia assicurata dall'amministrazione nell'implementare la tecnologia non può esaurirsi nel mero conseguimento di obiettivi strumentali. Dovendo il buon andamento assumere una valenza oggettiva e non autoreferenziale, l'efficacia può ritenersi assicurata solo quando l'adozione di una data piattaforma o di un'infrastruttura informatica sarà oggettivamente orientata a conseguire gli interessi dell'utenza. Si tratta di un aspetto cruciale. Infatti la digitalizzazione - come e più di ogni innovazione nelle tecniche di produzione[11] - ha un'intrinseca ambiguità: può essere al servizio di interessi anche contrapposti o divergenti. Se il diffondersi di nuove tecnologie non è progettato a ridosso dai reali interessi dell'utenza, ma rispecchia un approccio formale (in osservanza di obblighi normativi), pur potendo rispondere in astratto all'esigenza di semplificare i processi amministrativi, può presentare un rischio di autoreferenzialità alto. È quindi, paradossalmente, non rispondere al modello di un'amministrazione moderna.
Anche per scongiurare simili impatti patologici, appare utile qualche ulteriore riflessione sull'intreccio tra innovazioni tecnologiche e ciclo delle *performance*. Quest'ultimo impone di associare alla formulazione degli obiettivi, pur se a "contenuto tecnologico", precisi indicatori e, aspetto più significativo, adeguati standard di impatto sociale. Più precisamente, lo standard, nella sistematica del testo base in materia (il d.lgs. 150/09), costituisce un elemento normativo imprescindibile per programmare e valutare il conseguimento dell'obiettivo in

9 V. A. ZOPPOLI, *La dirigenza pubblica tra mancata riforma e persistenti equivoci*, ESPOSITO, LUCIANI, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI, *op. cit.*, *p. 218*.
10 Per una recente ricostruzione dell'ampio e ricco dibattito, v. L. ZOPPOLI, *Buon andamento della pubblica amministrazione e diritti e doveri dei lavoratori*, in CURZIO (a cura di), *Diritto del lavoro contemporaneo. Questioni e tendenze*, Cacucci, 2019, *p. 86 ss*.
11 V. il classico VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *PD*, 1986, *p. 75 ss*.

chiave socialmente orientata[12]: sicché, pur mancando un diretto richiamo testuale nel d.lgs. 82/05, da esso non è possibile prescindere. Ciò significa che, nell'attuare il piano AgID, le amministrazioni dovranno associare agli obiettivi per realizzare le misure innovative un accurato sistema di standard sociali, con individuazione degli interessi e delle fasce di utenza che ne risultano avvantaggiati. Solo così si scongiura una sterile autoreferenzialità del progressivo affermarsi dell'universo digitale.
Nel quadro concettuale e ordinamentale, si può ora proporre una prima analisi su se e come l'incedere della digitalizzazione negli apparati pubblici italiani e nella regolazione del lavoro pubblico tiene conto di potenzialità e rischi dell'ennesima modernizzazione amministrativa.

3. Uno sguardo ai dati

La corretta attuazione dei Piani AgID e, più in generale, la virtuosa diffusione della tecnologia costituiscono una delicata questione organizzativa, largamente condizionata dalle dinamiche *goal oriented* imposte alle amministrazioni. Essendo note le difficoltà dei processi di programmazione e valutazione, non stupisce che le amministrazioni italiane appaiano ancora lontane dal ricorso alle nuove tecnologie come strumento al servizio dell'utenza.
Questa nuova faccia di un vecchio problema è noto da tempo. Di particolare interesse è il rapporto sull'*e-Government Benchmark* del 2019, che evidenzia una preoccupante dicotomia nel mondo delle amministrazioni italiane: a fronte di un tasso di digitalizzazione (*digitisation index)* - intesa come messa a disposizione di servizi pubblici digitali - corrispondente al 67% e appena al di sotto della media UE del 68%, il tasso di penetrazione (*penetration index)* - inteso come utilizzo dei servizi digitali da parte dei cittadini - è molto basso, essendo appena il 28% rispetto alla media UE del 57%[13].
Tale dicotomia è densa di significati soprattutto se si considerano i dati AgID sull'ampio numero di piattaforme e infrastrutture informatiche dedicate alla gestione dei servizi pubblici. Per avere un'idea, pur se approssimativa, di quanto sia estesa e penetrante l'"offerta dei servizi digitali", è utile ricordare: pagoPA, cui devono aderire tutte le amministrazioni e i soggetti indicati dall'art. 2 d.lgs. 82/05 e che permette di effettuare qualsiasi pagamento dovuto sia ad

12 Sul ruolo degli standard nel ciclo di gestione delle performance, v. MONDA, *Contratto di lavoro pubblico, potere organizzativo e valutazione*, Giappichelli, 2016, *pp. 47-97*.
13 Il rapporto è pubblicato, a cura della Commissione europea, in *www.ec.europa.eu*. Nel precedente rapporto per il 2018 la situazione era ancora peggiore: il *di* era al 58% (media UE 63%) e il *pi* al 22% (media UE 53%).

Amministrazioni centrali e locali sia alle aziende a partecipazione pubblica, alle scuole, alle università e alle ASL[14]; SIOPE, ossia la piattaforma per monitorare i conti pubblici attraverso la rilevazione in tempo reale del fabbisogno delle amministrazioni pubbliche e l'acquisizione delle informazioni necessarie a predisporre le statistiche trimestrali di contabilità nazionale rilevanti per verificare le regole europee (procedura su disavanzi eccessivi e Patto di stabilità e crescita); SIOPE+, una delle piattaforme che gestiscono il ciclo attivo e il ciclo passivo della Pubblica Amministrazione; SPID, ovvero il Sistema Pubblico di Identità Digitale che garantisce a cittadini e imprese un accesso unico e protetto ai servizi digitali dell'Amministrazione[15]. Si tratta solo di alcuni esempi cui aggiungere, senza alcuna pretesa di esaustività, numerose banche dati, la carta della cittadinanza digitale, la fatturazione elettronica, l'anagrafe nazionale della popolazione residente, il fascicolo sanitario elettronico e molto altro ancora.

Nonostante la loro diffusione dilagante - si diceva poc'anzi - l'innovazione digitale è ancora lontana dal semplificare l'accesso e la fruibilità dei servizi. Non solo il "tasso di penetrazione" è tra i più bassi in Europa, ma, ricorrendo al *Digital Economy and Society Index* - DESI del 2019[16], la Commissione europea evidenzia come il 72,4% della popolazione italiana utilizzi internet per accedere ai servizi dell'amministrazione, contro una media UE del 83,1%, e che il 18,6% della popolazione italiana non ha mai usato internet per accedere ai servizi dell'amministrazione, a fronte di una media UE del 11,3%[17]. A spiegare tali dati - afferma la Commissione - è la ridotta *qualità* dell'offerta digitale misurata in termini di utilità e facilità di utilizzo: criteri determinanti - ritiene la Commissione - a rendere la digitalizzazione orientata all'utente e non ripiegata sui bisogni dell'amministrazione.

Tutto ciò riporta alla stretta sinergia tra sviluppo del digitale e organizzazioni *goal oriented*. A evidenziarlo è anche l'AgID, secondo cui la discutibile qualità del "servizio digitale", chiaramente testimoniata dalle analisi europee, è "la somma di tutte le inefficienze diffuse tra le amministrazioni"[18]. Le azioni organizzative

14 Stando ai dati AgID, il sistema dei pagamenti elettronici della PA conta al momento: 17.894 PA aderenti; 15.194 PA Attive; 4.259 PA attive effettive; 391 Prestatori servizi di Pagamento; 61.664.369 Transazioni totali; 52.866.595 Pagamenti andati a buon fine.

15 Sempre secondo i dati AgID, il Sistema Pubblico di Identità Digitale include: un numero di Identità SPID erogate pari a 5.170.043; un numero di Gestori di identità digitale attivi pari a 9; un numero di Amministrazioni attive pari a 4.104; un numero di Fornitori di Servizi privati attivi pari a 1.

16 Il *Digital Economy and Society Index* - DESI costituisce un particolare indice della digitalizzazione; un indice composito che valuta l'insieme di 5 "dimensioni" (Connettività, Capitale umano, Uso di Internet, Integrazione della tecnologia digitale, Servizi pubblici digitali) costituite, a loro volta, da un insieme di indicatori da analizzare singolarmente per comprendere correttamente sia i *gap* sia i miglioramenti.

17 Nel 2018 la popolazione italiana che attraverso internet accedeva ai servizi dell'amministrazione corrispondeva al 69%, contro una media UE dell'80,9%, e la popolazione italiana che non aveva mai usato internet per accedere ai servizi dell'amministrazione era pari al 22,3%, a fronte di una media UE del 12,9%.

18 Il riferimento è tratto dal Piano Triennale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione elaborato dall'AgID per il triennio 2019 - 2021 e disponibile in *www.agid.gov.it*.

promosse dagli enti pubblici - prosegue l'AgID - sono state frammentate e prive di una programmazione sistemica, finendo con il "colpire negativamente le esigenze degli utenti che sono sacrificate alle esigenze dell'organizzazione"[19]: se si intende promuovere una proficua interazione tra innovazione digitale e utenti - osserva ancora l'AgID - urge "rivoluzionare … il modo in cui le amministrazioni operano, perché i benefici della digitalizzazione cominceranno davvero a materializzarsi solo quando la sua implementazione avverrà nell'ambito di un approccio programmatico sistemico"[20], incline, cioè, a fare del digitale una "risorsa da valorizzare" in funzione di un'attenta analisi degli effettivi bisogni sociali.
Questo primo sguardo alla realtà della digitalizzazione amministrativa, almeno in astratto, non coglie però impreparato il nostro ordinamento giuridico. Una risposta alla necessità di "un approccio programmatico sistemico" può esser data facendo funzionare in modo coordinato gli strumenti di gestione organizzativa di cui si è già sufficientemente parlato nel precedente paragrafo.

4. Tecnologia e contrattazione collettiva: le relazioni sindacali

Giova ora chiedersi se la programmazione e la valutazione costituiscano le uniche leve ordinamentali (o sistemiche) per fare della tecnologia un propulsore del buon andamento modernamente inteso. Al riguardo i più recenti sviluppi del quadro regolativo giuslavoristico contengono taluni segnali incoraggianti. Il tentativo di mettere in relazione nuove tecnologie e qualità dei servizi, infatti, ispira qualche recente dinamica.
Anzitutto i contratti collettivi. Com'è noto la contrattazione nel lavoro pubblico era in sofferenza da una decina d'anni. Però proprio questa tecnica di normazione, se resa duttile e permeabile alle diverse esigenze organizzative, può promuovere la "migliore utilizzazione delle risorse umane" in vista di servizi di qualità basati su un uso della tecnologia funzionale al buon andamento.
Venendo al merito dei contratti collettivi nazionali stipulati, dopo anni di stasi, nel 2018, si riscontrano elementi interessanti tanto in materia di relazioni sindacali che di rapporto di lavoro.
Sul versante delle relazioni sindacali, i contratti collettivi nazionali stipulati nell'ultima tornata, nel disegnare la piramide discendente delle competenze negoziali, demandano omogeneamente ai contratti integrativi nazionali o di sede unica la disciplina dei "riflessi sulla qualità del lavoro e sulla professionalità delle innovazioni tecnologiche inerenti all'organizzazione di servizi"[21]. Nel solo com-

19 V. Piano Triennale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione, *cit.*
20 V. Piano Triennale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione, *cit.*
21 Art. 7, co. 6, lett. v), Ccnl 2016-2018 del Comparto Funzioni Centrali; art. 7, co. 4, lett. t), Ccnl 2016-2018 del Comparto Funzioni Locali; art. 22, co. 4, lett. *c9)*, art. 42, co. 3, lett. *o)*, art. 68, co. 4, lett. *o)*, Ccnl 2016-2018 del Comparto Istruzione e Ricerca; art. 8, co. 5, lett. *k)*, Ccnl 2016-2018 del Comparto Sanità.

parto istruzione e ricerca si rimette alla contrattazione periferica anche la determinazione dei "criteri generali per l'utilizzo di strumentazioni tecnologiche di lavoro in orario diverso da quello di servizio, al fine di una maggiore conciliazione tra vita lavorativa e vita familiare (diritto alla disconnessione)"[22]. L'ampiezza di tali competenze è significativa: valorizzando il contratto integrativo, si offre alle amministrazioni uno strumento massimamente idoneo a rendere il tessuto organizzativo recettivo delle nuove tecnologie. Al contempo si "sblocca" anche il canale sindacale attivato dall'obbligo delle amministrazioni di dare informazioni, che sorge solo riguardo alle materie oggetto di contrattazione collettiva[23].
Contrattazione e informazione non esauriscono i moduli relazionali in tema di nuove tecnologie. Di notevole interesse è anche la previsione di organismi paritetici finalizzata alla partecipazione sindacale su tutto ciò che abbia una dimensione progettuale, complessa e sperimentale, di carattere organizzativo dell'amministrazione (v., esemplificativamente, art. 6 CCN Funzioni centrali). Tale organismo ha un potere di istruzione e proposta di innovazioni organizzative, anche su impulso di "gruppi di lavoratori"; e le proposte possono diventare oggetto di contrattazione integrativa se riguardano appunto materie rimesse a quel livello. È evidente che le innovazioni tecnologiche rientrano senz'altro, almeno in ordine ai riflessi su qualità del lavoro e professionalità.
La ricchezza di moduli collettivi può essere anche considerato un vincolo o un impaccio alla modernizzazione digitale. Tale approccio risulterebbe però oggi non solo ideologico, ma impastato di culture vetero-organizzative. Tutti gli studi su industria 4.0 e su un'efficace digitalizzazione dei processi produttivi pongono l'accento sull'attiva partecipazione dei lavoratori e sulla loro interazione con i processi automatizzati[24]. Questo versante del discorso non può non riguardare anche le pubbliche amministrazioni, tradizionalmente *labour intensive* e fortemente orientate al servizio alle persone. Si può discutere sull'idoneità dei sindacati odierni ad essere effettivi veicoli di una partecipazione che metta sullo stesso piano tutela della professionalità dei lavoratori e qualità dei servizi per l'utenza[25].
Ma la strumentazione delineata dai contratti collettivi, con l'interessante riferimento ai "gruppi di lavoratori", può funzionare anche come un campanello di allarme per operatori sindacali talora più inclini a privilegiare percorsi conservativi. Al riguardo non si può non rammentare, per l'ennesima volta, che le opportunità di innovazione offerte dalle relazioni sindacali anche nel lavoro pubblico devono essere colte e perseguite dalla dirigenza pubblica, politica e burocratica. Sindacati e lavoratori, in un ordine non sempre prevedibile, seguiranno secondo

22 Art. 22, co. 4, lett. *c8)*, art. 97, co. 3, lett. *b6)*, Ccnl 2016-2018 del Comparto Istruzione e Ricerca.
23 In tal senso v. L. ZOPPOLI, *Il rapporto tra legge e contratto collettivo e il nuovo modello di relazioni sindacali "partecipate"*, in *RGL*, 2018, *p. 426.*
24 Oltre agli scritti citati in nota 1, v., da ultimi, BENTIVOGLI, PIRONE, *Fabbrica futuro*, Egea, 2019.
25 Da ultimo v. DELLA ROCCA, PONZELLINI, Governance. *I dilemmi della riforma dell'organizzazione pubblica: adempimento o risultati*, in *DLM*, 2018, *1*.

una scala di convenienze da costruire secondo gli obiettivi che gli organi dirigenti vogliono realmente realizzare.

5. *Segue:* Il rapporto di lavoro

Venendo al rapporto di lavoro, gli interventi collettivi riguardano principalmente la formazione e la revisione del sistema di classificazione: temi di grande attualità visto che nel pubblico, al pari di quanto accade nel privato, l'innovazione digitale impone di investire seriamente su entrambi, per consentire a organizzazioni sempre più tecnologiche di assicurare servizi di qualità.
Anche limitandosi a una rapida lettura dei contratti collettivi, emerge il deciso intento di conferire alla formazione un ruolo cruciale nell'adeguare l'organizzazione del lavoro ad affrontare la sfida del digitale. Le attività formative - secondo i contratti - devono garantire pure "l'aggiornamento professionale in relazione all'utilizzo di nuove tecnologie" e vanno programmate, in appositi piani, "anche in funzione delle innovazioni tecnologiche". I piani di formazione - si aggiunge - precisano le attività formative per far conseguire ai dipendenti il più alto grado di operatività e autonomia in relazione alle funzioni di assegnazione, "tenendo conto … delle caratteristiche tecnologiche ed organizzative degli stessi contesti"[26].
Stando alle citate previsioni collettive, il ruolo strategico della formazione resta però in fin dei conti affidato all'ampia autonomia dell'amministrazione: ciascun ente - volendo esemplificare - resta libero di pianificare l'oggetto della formazione, individuarne i destinatari e, soprattutto, il bisogno formativo a fronte di una non meglio precisata innovazione tecnologica. Tale autonomia non viene scalfita dai contratti collettivi, che giustamente guardano alla formazione in una prospettiva gestionale e ne fanno un tassello delle "strategie di cambiamento dirette a conseguire una maggiore qualità ed efficacia dell'attività delle amministrazioni". Quindi l'amministrazione deve interamente assumere tra i suoi obiettivi quello di progettare e realizzare i percorsi formativi migliori per assicurare "qualità ed efficacia" dei servizi digitalizzati, rilevando i c.d. *gap* formativi e pianificando le strategie più adatte a colmarli.
La scelta di puntare sull'autonomia dell'amministrazione è del resto pienamente coerente con l'impostazione del modello "privatistico". Al pari di altre leve gestionali, anche i percorsi formativi possono giovarsi dell'"azione razionalizzante" della valutazione: nel senso che, se la valutazione della prestazione comprende (come dovrebbe) la rilevazione dei bisogni formativi interni all'organizzazione, la

26 V. art. 12, co. 3, lett. c), Ccnl 2016-2018 del Comparto Funzioni Centrali; artt. 49-*bis* e 49-*ter* 7, Ccnl 2016-2018 del Comparto Funzioni Locali; art. 22, co. 4, lett. c9), art. 42, co. 3, lett. o), art. 68, co. 4, lett. o), Ccnl 2016-2018 del Comparto Istruzione e Ricerca; artt. 53 e 54, Ccnl 2016-2018 del Comparto Sanità.

valutazione dei risultati - realisticamente differenziati - può generare quella tensione verso il buon andamento capace di orientare in senso oggettivo anche l'autonoma pianificazione degli interventi formativi. Con l'effetto che una formazione carente o inappropriata del personale sul piano tecnologico, se si traducesse in un risultato negativo nei servizi erogati, dovrebbe determinare una responsabilità del dirigente dell'ufficio.
La diffusione di nuove "competenze tecnologiche" - come si accennava prima - non viene promossa solo con la formazione, ma anche intervenendo sul sistema di inquadramento. Al riguardo i recenti contratti collettivi nazionali attribuiscono a una specifica Commissione paritetica il compito di verificare "le declaratorie di area o categoria, in relazione ai cambiamenti dei processi lavorativi, indotti dalle innovazioni di servizio o processo e dalle nuove tecnologie, ed alle conseguenti esigenze di fungibilità delle prestazioni e di valorizzazione delle competenze professionali"[27].
Per comprendere appieno la relazione tra esigenze di fungibilità delle prestazioni, valorizzazione delle competenze professionali e innovazioni tecnologiche, è utile guardare ad alcune esperienze del lavoro privato dove, nel raccogliere la sfida del mutamento tecnologico, si è promosso un significativo cambiamento organizzativo incentrato sui sistemi di inquadramento[28]. In queste esperienze affiora la tendenza a includere nelle medesime aree di inquadramento "vecchie" e "nuove" professionalità e, soprattutto, a incoraggiare pratiche di *job rotation*, *job enrichment* e *job enlargement*. Attraverso tali pratiche si intende promuovere, sulla scia del rinnovato art. 2103 c.c., un ampio avvicendamento dei lavoratori nelle varie posizioni lavorative e accrescerne la conoscenza tanto del ciclo produttivo quanto delle tecnologie in esso impiegate: l'organizzazione diviene così essa stessa un "diffusore" di conoscenze sul migliore utilizzo delle nuove tecnologie.
Tornando al lavoro pubblico, non è difficile cogliere le ragioni e, al contempo, le potenzialità delle scelte collettive. L'intervento sulle declaratorie contrattuali, per affrontare le "esigenze" di fungibilità delle prestazioni e di valorizzazione delle competenze, consente di predisporre un sistema di inquadramento del personale incline a scongiurare patologie, quali la c.d. polarizzazione e l'obsolescenza professionale, dagli esiti estremamente pericolosi sia per il personale sia per l'organizzazione. È per prevenire tali rischi che la fungibilità delle prestazioni diventa un'"esigenza"- volendo usare il lessico collettivo - e insieme un'opportunità preziosa: l'avvicendarsi dei lavoratori nelle varie posizioni lavorative permette di instaurare forme di *training on the job* inclini a propagare le competenze occorrenti a evitare le distorsioni prima indicate. Tra l'altro nel lavoro pubblico tale opportunità è ancor più perseguibile, dal momento che l'art. 52 d.lgs.

27 V. artt. 52 e 53, Ccnl 2016-2018 del Comparto Funzioni Centrali.
28 FAIOLI, *op. cit.*

165/01 consente uno *ius variandi* perimetrato da contratti collettivi che esplicitamente considerano equivalenti profili professionali collocati in una medesima categoria[29].
Certo, l'esperienza del privato contiene un insegnamento rilevante: le sole pratiche di *training on the job* possono ben poco se non accompagnate da un'adeguata conoscenza teorica sugli strumenti informatici utilizzati nell'organizzazione. Questo riporta a quanto detto sulla formazione.

6. Le nuove frontiere del controllo sul personale

Proseguendo nei percorsi ordinamentali volti a rendere la tecnologia strumentale al buon andamento, meritano attenzione le recenti scelte legislative sui controlli e sulla flessibilità spazio-temporale della prestazione.
Quanto ai controlli, l'art. 2 l. 56/19, nel contrastare fenomeni di assenteismo, impone l'adozione di "sistemi di verifica biometrica dell'identità e di videosorveglianza degli accessi". La norma torna a suonare una musica antica per il lavoro pubblico di ogni stagione: assicurare il buon andamento dei servizi attraverso un pervasivo sistema di controlli del personale e un altrettanto pervasivo sistema di sanzioni. Molto è stato detto al riguardo: tale impostazione - si è scritto - costituisce la reazione a un atteggiamento di sostanziale sfiducia verso la dirigenza, "accusata" di essere stata poco attenta a vestire i panni del "datore di lavoro"[30].
La notorietà del dibattito consente di non dilungarsi oltre e di confrontarsi subito con l'adozione contestuale - imposta, a quanto sembra, dalla lettera dell'art. 2 l. 56/19 - di sistemi di rilevazione biometrica e di videosorveglianza. Affiora, così, un impiego dell'innovazione tecnologica incline a realizzare controlli assai stringenti per l'autonomia organizzativa dell'ente e, soprattutto, per la riservatezza del personale.
Per venire all'essenza dei problemi, sono utili le opinioni del Garante per la *pri-*

29 V. da ultimo, criticamente, LUCIANI, *Mansioni,* jus variandi *e progressioni nel lavoro pubblico: le ambiguità del legislatore e le certezze della giurisprudenza*, in *LPA*, 2020.

30 Tra i tanti v. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *DLRI*, 2010, *p. 87 ss.*; BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in *LPA*, 2009, I, *pp. 14-15*; F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l.d. n. 15/2009*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* - 88/2009; CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della* governance *nella p.a. italiane)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* - 104/10, *pp. 37-38*; RUSCIANO, *A due anni dalla cd. riforma Brunetta*, in *DLM*, 2011, *p. 188 ss.*; SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico. Autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, CACUCCI, 2012, *pp. 56-59*; A. ZOPPOLI, *Dirigente (privato e pubblico)*, in *ED*, Annali, V, 2012, *535 ss.*; L. ZOPPOLI, *Reclutamento e ruolo unico: filosofie organizzativo-istituzionali e tecniche regolative*, in *LPA*, 2016, spec. *p. 47 ss.*

vacy, secondo cui la norma in questione, introducendo contestualmente due sistemi di verifica della presenza in servizio, alimenta seri dubbi di irragionevolezza. Più precisamente, se la rilevazione biometrica dell'orario è utilizzata in ragione della sua affidabilità, il legislatore non sembra rispettare il principio di proporzionalità - espressamente richiamato dall'art. 2 della l. 56/19 - ricorrendo al contempo alla videosorveglianza, che, data la sua ridotta inclinazione a rilevare l'orario di lavoro, nulla aggiunge al contrasto dei fenomeni elusivi. Ad alimentare i sospetti di violazione del principio di proporzionalità - prosegue il Garante - è anche la presunzione legale di fattori di rischio tali da imporre le rilevazioni biometriche in ogni amministrazione senza alcuna differenziazione[31].

Insomma, i rischi di irragionevolezza sono incombenti e a poco serve obiettare che le scelte normative rispondono all'esigenza di assicurare il buon andamento: mancando una gerarchia rigida e formalmente determinata di valori, "come nessun diritto costituzionale è protetto in termini assoluti dalla Costituzione, allo stesso modo nessun diritto" può farsi "tiranno e portare all'annientamento degli altri"[32]. Ecco perché il più volte citato principio di proporzionalità non può non guidare una rilettura della norma orientata a "conservarne" i contenuti.

Partendo da questo assunto, l'obbligo di sostituire i modelli "di rilevazione automatica attualmente in uso" con quelli biometrici, dovendo rispettare "il principio di proporzionalità", va ricostruito in modo da non compromettere il criterio della necessità[33]: lo scopo conseguito, cioè, non deve essere raggiungibile con atti meno invasivi del principio da bilanciare. A confermarlo è la giurisprudenza della Corte di Giustizia da cui emerge come il principio di proporzionalità permetta "di ricorrere alle misure di controllo più invasive del diritto alla riservatezza solo a fronte dell'inidoneità allo scopo di sistemi meno limitativi del diritto, dal momento che deroghe e restrizioni ai diritti fondamentali devono intervenire

31 V., in particolare, il parere sullo schema di disegno di legge recante "Interventi per la concretezza delle azioni delle pubbliche amministrazioni e la prevenzione dell'assenteismo" - 11 ottobre 2018 e l'audizione presso la Commissione Lavoro pubblico e privato, previdenza sociale del Senato del 27 novembre 2018 e l'audizione presso le Commissioni riunite Affari Costituzionali e Lavoro della Camera dei Deputati del 6 febbraio 2019.

32 V. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, Conferenza trilaterale delle Corti Costituzionali italiana, portoghese e spagnola, in *www.cortecostituzionale.it*, *p. 10*.

33 Pur non potendo qui dilungarsi su un tema tanto ampio, giova precisare che il principio di proporzionalità ha da tempo assunto una forma ben strutturata, che si esprime nel criterio della necessità, volto a verificare che l'obiettivo prefissato non sia raggiungibile con atti meno invasivi del principio da bilanciare, e in quello dell'adeguatezza, diretto a raffrontare vantaggi e svantaggi arrecati ai principi in contemperamento: v. *amplius* BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *DQP*, 2002, *p. 122 ss.*; CARTABIA, *op. cit.*; MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, 1996, *p. 115 ss.*; SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, 2000 e, più recentemente, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Rivista AIC*; MORRONE, *Bilanciamento (Giustizia Costituzionale)*, in *ED*, Annali, 2008, II, *p. 185 ss.*; A. ZOPPOLI, *La Consulta interviene sul Jobs Act, ma ne evita il cuore: il nuovo bilanciamento nella disciplina del licenziamento*, in *DLM*, 2019, *p. 219 ss*.

entro i limiti dello stretto *necessario*"[34]. Senza spingersi oltre nell'esame di siffatta giurisprudenza, è plausibile, tornando alla norma in parola, ritenere che le rilevazioni biometriche siano consentite solo se l'elusione della normativa sull'orario di lavoro non è verificabile con la videosorveglianza, in quanto atto meno invasivo del diritto alla riservatezza. Con la conseguenza che la congiunzione "e", frapposta tra i controlli indicati dall'art. 2, non impone la loro contemporanea adozione, ma esaurisce il suo ruolo nell'elencare i sistemi di vigilanza destinati a sostituire "quelli precedenti adottati".
L'impostazione seguita non risolve ogni problema, giacché il legislatore, pur richiamando il principio di proporzionalità, omette di precisare come appurare in termini oggettivi la "necessità" del controllo biometrico. E, profilo non secondario, omette anche di indicare in che modo verificarne l'adeguatezza, ossia l'altro criterio che struttura il giudizio di proporzionalità: non si precisano, infatti, le modalità per comparare i "vantaggi" conseguenti all'impiego del controllo biometrico e gli "svantaggi" arrecati alla riservatezza. Pur tentando un'interpretazione coerente con i valori costituzionali, è chiaro che l'art. 2 l. 56/19 sviluppa il binomio tecnologia - buon andamento su di un piano estremamente scivoloso; prima di propendere per l'irragionevolezza della norma, però, occorre attendere il regolamento al quale il medesimo art. 2 l. 56/19 demanda la disciplina di attuazione dei controlli in esame, perché, date le sue competenze, ben potrebbe colmare i vuoti lasciati aperti dal legislatore.

7. La flessibilità spazio-temporale della prestazione

Si giunge, infine, al tema della flessibilità spazio-temporale della prestazione: un'antica ambizione del legislatore, che prova a valorizzarla da circa vent'anni. Come si ricorderà, il primo tentativo di affrontare la questione viene compiuto con il telelavoro, ma, di recente, il legislatore torna sull'argomento introducendo il lavoro agile, la cui principale novità sta nelle modalità attuative.
Per essere più chiari, è utile precisare che il telelavoro, secondo l'art. 2, lett. *b,* d.p.r. 70/1999, costituisce una modalità di svolgimento della prestazione: esterna alla originaria sede di lavoro; incentrata sull'utilizzo di una tecnologia dell'informazione e della comunicazione; collegata all'amministrazione "di origine". Partendo da siffatta definizione, si è consolidata in letteratura l'opinione che considera il telelavoro una delle multiformi manifestazioni organizzative del contratto di lavoro[35]: se si preferisce, una sua variante tecnico-organizzativa, che

34 Cfr. CGUE, C-362/14, Maximillian Schrems c. Data Protection Commissioner, 6 ottobre 2015 nonché le sentenze 20 maggio 2003, nelle cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, Österreichischer Rundfunk e altri, e 9 novembre 2010, nelle cause riunite C-92/09 e 93/09, Volker und Markus Schecke e Eifert.

incide sulle dimensioni spaziali e temporali della prestazione. Tuttavia, l'aspetto che più interessa rimarcare, sulla scia della letteratura in parola, è il ridotto spazio dell'accordo tra le parti. Sul punto è bene essere chiari: l'assegnazione del personale al telelavoro costituisce l'esito di una sequenza organizzativa, che si snoda attraverso il progetto di telelavoro - contenente gli obiettivi e tutti gli aspetti organizzativi - e l'autorizzazione dell'amministrazione. Quest'ultima costituisce un atto gestionale unilaterale, mediante cui, maturata la scelta di ricorrere al telelavoro e adottato il relativo progetto, vengono modificate le modalità di svolgimento della prestazione di chi si è dichiarato disponibile a realizzare il progetto di telelavoro: il consenso del prestatore è limitato alla dichiarazione di disponibilità al telelavoro, ma sicuramente non tocca l'organizzazione della prestazione resa in telelavoro[36].

Passando al lavoro agile, l'art. 18, co. 1, l. 81/17, parla ancora di una "modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato", ma "stabilita mediante *accordo* tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi" (mio il corsivo) e il cui svolgimento - altro elemento significativo - si realizza "in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, nel rispetto dei soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro sia giornaliero sia settimanale e con l'eventuale impiego di strumenti tecnologici per eseguire l'attività lavorativa".

Confrontando le due fattispecie, alcuni autori privano il lavoro agile di una propria autonomia, considerandolo una *species* del telelavoro: un telelavoro mobile, per l'esattezza, a possibile collegamento alternato (*on* e *off-line*)[37]. Tale impostazione non convince appieno, perché, oltre ad alimentare rischiose sovrapposizioni tra le due fattispecie, non dà il giusto peso a dati normativi univoci: a differenza di quanto accade nel telelavoro, al centro del lavoro agile l'ordinamento pone l'accordo delle parti, conferendogli una posizione inedita e di assoluto rilievo nel promuovere un impiego della tecnologia incline a migliorare la qualità del servizio. Eloquente è l'art. 19, co. 1, che abilita il medesimo accordo a disciplinare "l'esecuzione del lavoro svolto all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo" e sembra permettergli di intervenire sull'organizzazione della prestazione: ossia il cuore della subordinazione.

35 Cfr. GAETA, *La qualificazione del rapporto*, in GAETA, P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, 1998, *p. 4 ss.*; GOTTARDI, voce *Telelavoro*, in *DDPComm*, Aggiornamento, Utet, 2003, *p. 911 ss.*; NOGLER, *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro*, in *DLRI*, 1998, *p. 105 ss*.

36 Sullo spazio del consenso nel passaggio dal lavoro in presenza al telelavoro v., da ultimo, GAETA, *Telelavoro*, in *Enciclopedia Treccani - Diritto on-line e diritto*, 2015.

37 In tal senso ALLAMPRESE, F. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore "agile"*, in *RGL*, 2016, *p. 315 ss*.

8. *Segue:* L'accordo sul lavoro agile

Ben si comprende, dunque, perché la disposizione citata è al centro di un ricco dibattito.
Taluni autori, in particolare, sostengono che il contratto menzionato dall'art. 19 definisca unicamente le forme esplicative del potere direttivo[38]: la norma, cioè, consentirebbe di intervenire sulle sole modalità per impartire le direttive datoriali quando la prestazione si svolge "all'esterno", potendo, in questa circostanza, risultare inappropriati gli strumenti di comunicazione utilizzati per prestazioni eseguite nei locali aziendali.
Simile lettura, pur mettendo ragionevolmente l'accento sul potere quale situazione giuridica non consensuale, non è condivisa dalla maggioranza della dottrina[39]. Essa - si precisa - non spiega per quale ragione il legislatore, se volesse realmente preservare il *proprium* del potere direttivo, permette di intervenire sulle sue "forme" di esercizio: qualora non si intendesse rinunciare alla dimensione unilaterale del potere in questione, il datore dovrebbe specificarne contenuto e forme esplicative senza negoziare alcunché, ma comunicando, al più, le modalità che intende usare per organizzare la prestazione svolta all'esterno dei locali aziendali.
La dottrina in parola coglie sicuramente un punto centrale, ma, a ben vedere, l'aspetto più problematico della ricostruzione prospettata sembra un altro.
L'art. 19 non individua nelle forme di esercizio del potere direttivo l'unico contenuto del contratto, bensì, e non è marginale rilevarlo, solo una delle possibili declinazioni degli interventi sull'"esecuzione della prestazione": autentico fulcro della norma e principale riferimento cui essa ricorre per precisare la portata dell'accordo.
A tale indicazione va dato il giusto peso, giacché, secondo la lettura storicamente prevalente, l'"esecuzione della prestazione" costituisce il piano sul quale si esprime il potere direttivo, organizzando l'attività lavorativa mediante un "ampio spettro di manifestazioni" che vanno dalla "determinazione del contesto organizzativo, dei soggetti con cui coordinarsi, dell'attività da compiere (salvo ovviamente il limite delle mansioni), del relativo modo di svolgimento, e … finanche al merito di ciò che è da farsi"[40] alla scelta sulla loro formalizzazione. Pertanto, se l'"esecuzione della prestazione" costituisce il fulcro dell'intervento contrattuale e se l'accordo sul lavoro agile non muta la natura subordinata del rapporto, non è peregrino sostenere che l'art. 19 abiliti il contratto a intervenire - come si diceva poc'anzi - sull'organizzazione globale della prestazione anche, ma non esclusivamente, precisando le sole forme di esercizio di siffatta organizzazione.

38 V. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, in Giappichelli, 2017, *p. 177 ss.*; CASILLO, *La subordinazione "agile"*, in *DLM*, 2017, *p. 543*.
39 Tra cui PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 341/2017*, *pp. 13-16*.
40 V. GRANDI, *Rapporto di lavoro*, in *ED*, XXXIII, 1987, *p. 313 ss*.

A confermare che sia questo il reale intento del legislatore, è la disciplina sul potere di controllo e sul potere disciplinare, che - è opportuno ricordarlo - insieme al potere direttivo costituiscono le principali manifestazioni del nesso organizzativo instaurato dal contratto di lavoro tra prestazione e contesto nel quale essa si svolge. Al riguardo, l'art. 21 l. 81/17 precisa che l'accordo "*disciplina* l'esercizio del potere di controllo" sulla prestazione resa all'esterno dei locali aziendali e "*individua* le condotte", connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, "che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari". È fin troppo agevole osservare come il dato testuale sia estremamente chiaro nel prevedere un intervento negoziale tutt'altro che limitato alla forma di esercizio dei poteri: quello di cui si discorre è un intervento sulla loro più intima essenza, ovvero il nucleo organizzativo che qualifica i poteri in questione quali poteri per gestire l'integrazione della prestazione nella struttura dove essa si svolge.
Le considerazioni esposte dovrebbero proseguire precisando l'impatto dei dati normativi appena richiamati sugli assetti sistematici del contratto di lavoro subordinato: un tema che richiederebbe una puntuale e più specifica analisi qui non necessaria ma neanche opportuna, giacché condurrebbe ad ampliare ulteriormente i confini della riflessione. Piuttosto, nel fare il punto sulle soluzioni legislative per implementare il binomio tecnologia - qualità dei servizi, occorre concentrare ancora l'attenzione sulla principale differenza tra telelavoro e lavoro agile. Ciò perché, se entrambi consentono di delocalizzare la prestazione, all'amministrazione si prospetta l'opportunità di seguire la strada dell'unilateralità, offerta dal telelavoro, o quella della bilateralità, offerta dal lavoro agile: sicché, diventa doveroso chiedersi, data la natura particolare del datore di lavoro, se il lavoro agile sia praticabile senza particolari limitazioni al pari del telelavoro e, specularmente, se tra lavoro agile e telelavoro vi sia una relazione di fungibilità.

9. *Segue:* Il lavoro agile e le "diverse disposizioni" delle amministrazioni pubbliche

A simili domande non ci si può sottrarre soprattutto perché il principale ostacolo alla praticabilità del lavoro agile nelle amministrazioni deriva dalle sue "diverse disposizioni"[41].
Il problema non è il principio di parità di trattamento, che - rilevano alcuni autori - confinerebbe il contratto individuale in uno spazio regolativo limitato: è stato ampiamente dimostrato che simile principio non implica "il divieto assoluto di trattamenti *ad personam*, bensì il divieto di differenziazioni arbitrarie"[42]. Il pro-

41 V. CASILLO, TUFO, *Il lavoro agile*, in ESPOSITO, LUCIANI, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI, *op. cit.*, *p. 204*.
42 Il riferimento è a L. ZOPPOLI, *Le fonti del lavoro pubblico: dinamiche recenti e assestamenti,* in G. SANTORO G. PASSARELLI (a cura di), *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Utet, 2020.

blema, piuttosto, nasce dalla natura *esclusiva* della competenza dirigenziale nell'assumere "le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro"[43], che, a garanzia del principio di imparzialità, escluderebbe del tutto la negoziabilità del potere organizzativo-gestionale: è su questa disposizione, non a caso, che si sono arenati i tentativi di introdurre nel lavoro pubblico forme di contrattazione collettiva c.d. gestionale[44].
Ben si comprende, allora, che il principio di esclusività potrebbe indurre a ritenere incompatibile con il lavoro pubblico, ai sensi dell'art. 18, co. 3, le regole generali sul lavoro agile che valorizzano l'accordo, con l'effetto di negargli ogni spazio. Una soluzione estrema nei suoi esiti e difficilmente sostenibile, in quanto, limitando il perimetro dell'accordo, il lavoro agile verrebbe snaturato e, di fatto, se ne impedirebbe l'operare nelle amministrazioni, contravvenendo ai reali obiettivi del legislatore.
Occorre molta cautela, quindi, visto che la legge 81/17 amplia il lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni per consentire anche a esse di ricorrervi al fine di "incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro". Sebbene implicito, è questo lo scopo alla base dell'art. 18, co. 3; uno scopo degno della massima attenzione e tale da indurre a ritenere che il sistema vada ricostruito percorrendo il delicato piano del bilanciamento: quale "concetto chiave del costituzionalismo moderno", il bilanciamento "condiziona la legittimità dell'attività legislativa ogni volta che essa prova a mediare interessi/principi istituzionali di eguale rango, imponendo scopi legittimi e scelte proporzionate"[45].
Sulla "legittimità dello scopo", è indubbio che la competitività e la conciliazione vita-lavoro abbiano un preciso radicamento costituzionale: certo, il riferimento alla competitività non va letto in termini puramente "descrittivi" ma "assiologico-sostanziali" e, dato il ruolo istituzionale delle amministrazioni, non può che esprimere un incremento della capacità di assicurare servizi efficaci ed efficienti.
Quanto alla proporzionalità del bilanciamento, è stato già detto che una consolidata letteratura e una giurisprudenza altrettanto pacifica ne risolvono la sostanza nel rispetto dei criteri della necessità e dell'adeguatezza[46].
Relativamente alla necessità, la disciplina sul lavoro agile consente di negoziare l'esecuzione della prestazione solo quando la stessa si svolge esternamente. La limitazione normativa, da leggere in termini restrittivi date le peculiarità del

43 Il riferimento è all'art. 5, co. 2, del d.lgs. 165/01.

44 La negoziabilità dei poteri dirigenziali è stata largamente approfondita in letteratura: non potendo ripercorrere l'intero dibattito, si rinvia, anche per una approfondita ricostruzione delle molteplici soluzioni proposte, a CARABELLI, *I poteri dirigenziali nel limbo della non contrattabilità*, in *RU*, 2009, *p. 29 ss.* E, più di recente, v. ALES, *L'esercizio partecipato del potere di organizzazione*, in ESPOSITO, LUCIANI, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI, *op. cit.*, *p. 41 ss*.

45 Così si esprime SCACCIA, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 3, *pp. 2-3*.

46 V. la letteratura già citata in nota 32.

lavoro pubblico, non soddisfa appieno il criterio della necessità, da rispettare, invece, in modo rigoroso. Ecco perché, considerato il contenuto del criterio in esame, occorre che lo scopo conseguito con il lavoro agile non sia realizzabile mediante soluzioni meno invasive dell'esclusività del potere dirigenziale, pur se egualmente volte a delocalizzare la prestazione.
Si ritorna, così, alla questione di partenza: la flessibilità spazio - temporale della prestazione è realizzabile anche con il telelavoro, ma, non venendo compromessa l'esclusività delle competenze dirigenziali, il suo rapporto con il lavoro agile non può essere improntato alla fungibilità. Muovendosi sul versante del bilanciamento, al lavoro agile è consentito ricorrere solo se lo "scopo" cui si aspira non sia oggettivamente conseguibile con il telelavoro o, ma è lo stesso, solo se l'alternanza tra lavoro "interno" ed "esterno" definita in via negoziale permetta di giungere a soluzioni organizzative non possibili svolgendo il lavoro solo all'"esterno" e con modalità gestionali unilateralmente fissate. Eventualità non difficile da immaginare visto che il lavoro agile, caratterizzato dalla richiamata alternanza tra lavoro "interno" ed "esterno", permette di sperimentare utili pratiche di condivisione del luogo di lavoro (c.d. *co-working*) non consentite con il telelavoro: basti pensare, sulla scia di una nota Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri, alla creazione "di centri polifunzionali per erogare servizi pubblici resi possibili qualora più amministrazioni condividono spazi e nell'ambito di questi erogano servizi pubblici diversi, o al caso di amministrazioni con una pluralità di sedi territoriali che permettano ai dipendenti di negoziare per alcuni giorni a settimana di svolgere la propria prestazione lavorativa in una sede della propria amministrazione diversa da quella di assegnazione"[47].
Passando al criterio dell'adeguatezza, per raffrontare vantaggi e svantaggi collegati al lavoro agile, il legislatore ricorre, seppure in modo non proprio lineare, a un peculiare sistema di verifiche.
Sebbene l'art. 18, co. 3, della l. 81 non lo affermi espressamente, l'inclusione del lavoro agile tra le modalità spazio-temporali per svolgere la prestazione, in alternativa al telelavoro, menzionate dall'art. 14 l. 124/15 non può essere esclusa: nessun elemento testuale giustifica il contrario ed è sul presupposto di tale inclusione che l'art. 18 impone di rispettare la direttiva ministeriale adottata ai sensi dell'articolo 14. La precisazione è significativa, perché secondo la citata disposizione "Le amministrazioni pubbliche adeguano … i propri sistemi di monitoraggio e controllo interno, individuando specifici indicatori per la verifica dell'impatto sull'efficacia e sull'efficienza dell'azione amministrativa, nonché sulla qualità dei servizi erogati, delle misure organizzative adottate in tema di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti, anche coinvolgendo i cittadini, sia individualmente, sia nelle loro forme associative". Al di là del lessico equivoco

47 La Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri citata nel testo è la n. 3 del 2017.

- il riferimento è ai controlli interni - è evidente che, se efficacia ed efficienza dei servizi vengono istituzionalmente verificate con la valutazione della *performance* organizzativa, la norma guarda a quest'ultima e non alla valutazione, più propriamente "interna", della prestazione (*rectius* della *performance* individuale)[48]. Nella logica del bilanciamento e fermi gli opportuni adattamenti[49], è difficile non riconoscere alla valutazione del risultato un ruolo determinante: focalizzandosi su dati concreti, essa consente di "provare" il vantaggio del lavoro agile in termini di efficacia, efficienza e benessere organizzativo. E, se la valutazione permette di appurare l'adeguatezza del lavoro agile, non è peregrino affermare che i suoi esiti negativi integrino il giustificato motivo di recesso di cui all'art. 19 l. 81/17. Con la precisazione che il dirigente, a fronte di tale oggettiva emersione, dovrebbe recedere dall'accordo senza possibilità di scelta, giacché la "facoltà" di cui discorre il citato articolo 19 non sembra "compatibile", ai sensi del comma 3 dell'art. 18, con gli assetti istituzionali del lavoro pubblico: diversamente, dato il significato della valutazione negativa in termini di proporzionalità/adeguatezza, dovrebbe ammettersi che il legislatore consentirebbe la prosecuzione del lavoro in forma agile, esponendo il principio di esclusività a "sacrifici" non compensati da alcun "vantaggio".

10. La tecnologia al tempo dell'"emergenza sanitaria"

I delicati equilibri raggiunti (o raggiungibili) dalla disciplina fin qui esaminata vengono messi a dura prova dalle recenti disposizioni volte a contemperare l'esigenza di "contrastare e contenere il diffondersi" dell'epidemia da COVID-19 e la doverosa continuità dell'azione amministrativa. A tal fine l'ordinamento valorizza molto il ricorso alle nuove tecnologie, spingendosi al punto di rendere il lavoro agile la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione fino alla "cessazione dello stato di emergenza epidemiologica"[50]. Sicché le amministrazioni: *a)* "limitano la presenza del personale negli uffici per assicurare esclusivamente le attività indifferibili e che richiedono necessariamente la presenza sul luogo di lavoro, anche in ragione della gestione dell'emergenza"; *b)* "prescindono dagli

48 Sulla distinzione tra *performance* individuale e organizzativa v. MONDA, *Contratto di lavoro, cit.*, in particolare capp. II e IV.

49 Ecco perché, opportunamente, la già menzionata direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3/17 affronta l'adeguamento menzionato dalla normativa, precisando la necessità di "individuare appositi set di indicatori atti a misurare: la maggiore produttività (ad es. aumento servizi e attività realizzati dagli *smart workers*); la maggiore qualità dei servizi (n. utenti, clienti o committenti che dichiarano di ricevere servizi migliori); i minori costi (risparmio netto dei consumi); il miglior tasso di conciliazione vita-lavoro; il miglioramento del benessere organizzativo".

50 V. art. 87 d.l. del 17 marzo 2020 n. 18 i cui contenuti sono stati già anticipati dal d.p.c.m. 11 marzo 2020, adottato in esecuzione dell'art. 3, d.l. 6/20, seguito dalla direttiva n. 2 del 12 marzo 2020.

accordi individuali e dagli obblighi informativi previsti dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81".
È fin troppo agevole rendersi conto di come, rispetto alla disciplina ordinaria, il lavoro agile indossi una veste decisamente nuova: da strumento per realizzare una flessibilità spaziale volta a migliorare l'efficacia dei servizi a strumento per continuare, sì, a promuovere la stessa flessibilità, ma nella diversa prospettiva di contenere l'esigenza sanitaria e, al contempo, mantenere la continuità dei servizi. Ciò spiega la sua trasfigurazione tanto disinvolta da indurre a pensare che sarebbe stato forse più semplice ricorrere al telelavoro; a ogni modo i segni più evidenti di tale trasfigurazione sono costituiti dalle novità prima indicate: novità complesse e da esaminare gradualmente, affrontando, anzitutto, la scelta di fare del lavoro agile l'ordinaria forma di svolgimento della prestazione.
Fino al termine dello stato di emergenza proclamato dalle autorità governative, l'ordinamento - lo si diceva poc'anzi - fa del lavoro agile la "regola generale" per svolgere la prestazione e del lavoro in presenza un'"eccezione" legittimamente realizzabile solo se ricorrono i presupposti normativi: la necessità e l'indifferibilità. Ma non è tutto, perché, dovendo ragionare in termini di eccezione, tali requisiti vanno letti restrittivamente: a imporlo, oltre alla condivisa interpretazione delle "regole eccezionali", è il fine di limitare l'assembramento nei luoghi di lavoro.
Pertanto, quanto al requisito della necessità, è plausibile sostenere che esso ricorra qualora l'adempimento dell'obbligo legislativo di svolgere la prestazione prioritariamente in modalità agile sia impossibile. Tale impossibilità, da ricostruire secondo le regole sull'adempimento delle obbligazioni, "attiene alla prestazione in sé considerata", nel qual caso è oggettiva, o al complesso "dei mezzi che in buona fede si può esigere che il debitore appresti o a cui questi in buona fede può ritenersi tenuto", assumendo carattere relativo: nella fattispecie in esame, dunque, l'impossibilità ricorre quando la prestazione, in ragione dei suoi tratti ontologici, non possa svolgersi in modalità "agile" ovvero laddove manchino i mezzi tecnologici per tale soluzione. Sia chiaro, la mancanza del mezzo tecnologico rende "necessario" il lavoro in presenza non solo se non è disponibile presso il datore di lavoro, ma anche se non è disponibile presso il prestatore di lavoro: a imporlo è il comma 2 dell'art. 87, secondo cui "la prestazione lavorativa in lavoro agile può essere svolta anche con strumenti informatici nella disponibilità del dipendente" se non forniti dall'amministrazione.
Il solo requisito della necessità non giustifica la prestazione in presenza, dovendo, contestualmente, sussistere anche quello della indifferibilità. Per riempire di contenuto tale elemento, è utile il riferimento al comma 3 dell'art. 87 del d.l. 18/20, che consente all'amministrazioni di fronteggiare l'impossibilità del lavoro agile con gli "strumenti delle ferie pregresse, del congedo, della banca ore, della rotazione e di altri analoghi istituti, nel rispetto della contrattazione collettiva" o, in alternativa, esentando il dipendente dal servizio che "costituisce servizio prestato

a tutti gli effetti di legge". Ebbene, se tali misure intendono scongiurare in ogni modo la presenza fisica del lavoratore, sarebbe del tutto irragionevole non intendere l'indifferibilità in termini di assoluta non rinviabilità della prestazione: eventualità che, considerati i termini del contemperamento operato dal legislatore, si delinea solo se la continuità dell'azione amministrativa è radicalmente pregiudicata senza quella specifica attività lavorativa.

11. Il lavoro agile "dell'emergenza"

Alla scelta di fare del lavoro agile la forma ordinaria per svolgere la prestazione, segue la sua decisa semplificazione, che si esprime nel venir meno dell'accordo. Certo, l'ordinamento consente anche di non ottemperare agli obblighi informativi sanciti dagli artt. 18 ss. l. 81/17, tra cui rilevante è l'informazione scritta sui "rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro". Tuttavia, è il superamento dell'accordo a meritare più attenzione: trattandosi del fulcro della disciplina sul lavoro agile contenuta nella l. 81/17.

A dire il vero, qualche autore ha messo in dubbio che il d.l. 18/20 superi lo schema consensuale del lavoro agile, sostenendo che l'accordo evocato "non corrisponde all'elemento sostanziale del consenso negoziale, bensì identifica un dato formale, ossia il documento redatto per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova (art. 19 l. 81 del 2017)"[51]. La lettura proposta non sembra condivisibile, perché, al di là della possibilità effettiva di distinguere l'accordo richiesto dall'art. 18 da quello menzionato dall'art. 19, nell'economia dell'art. 87 d.l. 18/20 la consensualità vanificherebbe o renderebbe più incerto il fine di limitare al minimo il lavoro in presenza.

Fatta tale precisazione, è possibile riprendere le fila del discorso, evidenziando che, venuto meno l'accordo, la gestione della prestazione resa all'"esterno" non è più condivisa, essendo rimessa alla sola amministrazione: solo l'amministrazione, quindi, potrà definire le modalità esplicative del lavoro agile inclusa l'alternanza tra lavoro "esterno" e, ferma la "necessità" e l'"indifferibilità" del lavoro in presenza, "interno"[52]. Mancando l'esercizio condiviso del potere organizzativo-gestionale, quanto detto sulla "proporzionalità" del lavoro agile si ridimensiona, ma questo non lo rende alternativo al telelavoro: nell'ottica della disciplina emergenziale, solo il lavoro agile può escludere il lavoro in presenza, evitando all'am-

51 SENATORI, *Attivazione del lavoro agile e poteri datoriali nella decretazione emergenziale*, in *Giustizia Civile.com*, numero speciale 1/20 su *Emergenza Covid-19*.

52 Giova precisare, infatti, che la possibilità di alternare al lavoro "esterno" quello "interno" è vincolata al rispetto dei requisiti della necessità e della indifferibilità: anzi, non è peregrino osservare che, per effetto di tali requisiti, nel lavoro agile "dell'emergenza" la prestazione resa all'"esterno" possa assumere una dimensione prevalente se non esclusiva.

ministrazione la progettazione e, soprattutto, la dichiarazione di disponibilità del prestatore che ancora condizionano il ricorso al telelavoro. Prescindendo dall'accordo, infatti, oltre alla gestione anche l'accesso al lavoro agile viene semplificato, non dovendo il datore di lavoro confrontarsi con l'eventuale dissenso del dipendente: l'opzione normativa è coerente con l'esigenza emergenziale, ma impone di ponderarne con attenzione i riflessi.

Il passaggio unilaterale al "lavoro agile dell'emergenza" si riflette non marginalmente su un peculiare interesse del prestatore che l'ordinamento riconosce con la legge 81/17: l'interesse ad avvalersi di mezzi funzionanti e sicuri per svolgere l'attività a distanza. A riconoscere e tutelare tale interesse è l'art. 18, co. 3, che impone al datore di lavoro sia di fornire la tecnologia per svolgere la prestazione sia di assicurare il suo corretto funzionamento e l'integrità psico-fisica del prestatore. Ed è plausibile, valorizzando una nota letteratura civilistica, ritenere che la l. 81 richieda l'accordo per transitare dal lavoro in "presenza" a quello "agile" anche per evitare al prestatore i pregiudizi derivanti da una valutazione unilaterale del creditore sulle condizioni per rendere il lavoro agile appropriato e sicuro[53].

Diventa più che legittimo, dunque, interrogarsi sulla sorte di tale interesse, dal momento che, oltre all'unilaterale passaggio al lavoro agile, la prestazione - si legge nel comma 2 dell'art. 87 - "può essere svolta attraverso strumenti informatici nella disponibilità del dipendente" se non forniti dall'amministrazione, la quale, in simile circostanza, è esonerata dal rispettare l'art. 18, co. 3. Pertanto, oltre a inoculare una marcata unilateralità, la disciplina emergenziale sembrerebbe svincolare l'amministrazione dal garantire lo svolgimento sicuro e funzionale del lavoro agile sebbene, però, unicamente laddove la tecnologia usata sia del prestatore.

La scelta esige la massima cautela, perché la straordinarietà dell'intervento, pur rendendo ragionevole escludere l'obbligo di fornire l'attrezzatura tecnologica già disponibile, non sembra consentire pure l'esonero dal garantire la funzionalità e la sicurezza del lavoro agile. Né simile assetto pare giustificato dal fatto che la tecnologia usata appartenga al prestatore, essendo proprio in questo caso che il suo bisogno di tutela è destinato ad acuirsi.

Ad accentuare i dubbi, tra l'altro, è la considerazione che il lavoro agile costituisce una modalità di svolgimento del lavoro subordinato e, per quanto non operi l'art. 18, co. 3, l. 81, il datore di lavoro pubblico rimane comunque vincolato alla disciplina generale del contratto di lavoro. Il che significa obbligare l'amministrazione al rispetto dell'art. 2087 c.c. e, stando alla sua condivisa lettura, alla predisposizione delle misure indispensabili a proteggere l'integrità psico-fisica del prestatore dai rischi preventivamente appurati. È significa, altresì, obbligare l'amministrazione a rispettare anche l'art. 1375 c.c. sulla buona fede *in executivis*,

53 Cfr. BIANCA, *I contratti*, Giuffrè, 2001, *pp. 337-338*.

che, secondo un lettura altrettanto pacifica[54], costituisce la fonte di un autonomo obbligo a realizzare quanto necessario a soddisfare l'interesse della controparte entro il limite dell'eccessiva gravosità: sia chiaro, applicare tale limite all'ipotesi considerata non è agevole, ma l'esecuzione dell'obbligo di ricorrere al lavoro agile non può prescindere dal citato articolo, vincolando l'amministrazione a fare tutto quanto possibile per consentirne il proficuo svolgimento.

12. Brevi conclusioni

Concludendo queste prime riflessioni su una tematica di enorme ampiezza, sembra di poter dire che la "nuova rivoluzione industriale"[55], avendo già ampiamente coinvolto tutte le amministrazioni italiane, persino con qualche recentissima accelerazione dovuta all'emergenza sanitaria (qui trattata come una parentesi che si auspica transitoria), non coglie del tutto impreparato il sistema della regolazione lavoristica. Si affacciano, insieme a strumenti e vocaboli poco noti, anche soggetti, regole e procedure di nuovo conio, che già al loro apparire non sono collocabili entro confini fisici e culturali predefiniti. Non deve dunque stupire qualche ritardo nell'adattamento. Positivo però appare il fatto che le amministrazioni pubbliche non sono più immobilizzate in un involucro legislativo rigido e misoneista. Da almeno vent'anni l'universo amministrativo - con tante difficoltà e altrettante disomogeneità - appare astrattamente attrezzato per far fronte a processi innovativi veloci e pervasivi dei quali la digitalizzazione è al contempo causa ed effetto. Insomma l'impressione è che, almeno sulla carta, il nostro ordinamento è tra quelli che hanno capito il livello della sfida organizzativa in corso. E le grandi riforme che hanno interessato il lavoro pubblico nell'ultimo quarto di secolo offrono una strumentazione che, quanto meno, può essere integrata in modo sistemico, attivando molte delle risorse di cui c'è necessità (amministrazione per risultati; circolarità tra progettazione e riorganizzazione; duttilità regolativa; partecipazione; formazione; ricchezza di raccordi tra organizzazioni tradizionali e non e attività lavorative).

54 Tra i numerosi autori v. CARUSI, *Clausole generali, analogia, paradigma della legge*; CHIASSONI, *Le clausole generali tra teoria analitica e dogmatica giuridica*; D'AMICO, *Clausole generali e controllo del giudice*; MAZZAMUTO, *Il rapporto tra clausole generali e valori*; RESCIGNO, *Una nuova stagione per le clausole generali*, tutti in *GI*, 2011, rispettivamente *pp. 1689 ss., 1690 ss., 1692 ss., 1697 ss.*; CASTELVETRI, *Correttezza e buona fede nella giurisprudenza del lavoro: diffidenza e proposte dottrinali*; SALA, *Il principio di correttezza e buona fede nel diritto del lavoro alla luce delle sentenze più significative dell'ultimo decennio*, in *DRI*, 2001, rispettivamente *pp. 237 ss., 249 ss.*; PERSIANI, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in *DL*, 1995, I, *135 ss.* Mentre in giurisprudenza v., tra le più significative, Cass. 29 settembre 2011, n. 19879; Cass. 6 dicembre 2012, n. 21994; Cass. 17 settembre 2013, n. 21163; Cass. 27 gennaio 2014, n. 1179.

55 V. BIANCHI, *4.0 La nuova rivoluzione industriale*, il Mulino, 2018.

Purtroppo permangono antichi difetti del nostro ordinamento giuridico-istituzionale. Raccordi tra organi e attività programmatorie; sinergie e responsabilità degli organi di vertice, politici e burocratici; inerzialità e pigrizie delle prassi gestionali e sindacali; legificazione di poteri e istituti che supplisce (o pretende di supplire) ad una cultura veramente moderna dell'organizzazione; difficilissimi bilanciamenti tra principi e diritti costituzionali imprescindibili anche in situazioni di emergenza. Sono tutti problemi non superati, riemersi nel corso di questa analisi, spesso sotto la veste di questioni ermeneutico-ricostruttive di dettaglio. Sarebbe sbagliato però, pensare che la digitalizzazione sia o apra una strada alternativa, più facile e con una logica inevitabilmente *win-win*. Non c'è una digitalizzazione rapida e spensierata che d'incanto ci restituirà amministrazioni più efficienti ed efficaci, nelle quali trionferanno il buon andamento per i cittadini/utenti e il benessere organizzativo per i lavoratori. Piuttosto la digitalizzazione è l'ennesima grande occasione per affrontare anche i problemi antichi con piena consapevolezza delle complessità da risolvere. Di queste complessità fanno parte i tanti nodi giuridici che questo saggio ha portato solo alla luce. Tuttavia alcuni sono stati illustrati abbastanza per far rilevare come, tra le molte competenze, la digitalizzazione delle amministrazioni richieda anche quella del giuslavorista che sappia individuare la dimensione interdisciplinare e conciliare tecniche ed equilibri appartenenti a saperi e settori diversi. Si può concludere, dunque, auspicando nuove e più approfondite ricerche in materia con taglio giuridico e interdisciplinare: con la certezza che, se la digitalizzazione appare tecnologia sofisticatissima e in evoluzione incessante, evitare i rischi a cui vengono esposti persone, organizzazioni e imprescindibili beni della vita richiede non meno ma più cultura giuridica, teorica e pratica. Su entrambi i versanti - teorico e pratico - le tecniche messe in campo dai giuristi e dagli operatori devono essere però sofisticate almeno quanto quelle messe in campo dalle nuove intelligenze artificiali. Perciò, in fondo, è una bella sfida che rinnova una vecchia storia: il confronto tra l'essere integralmente umano e le macchine che quell'essere crea per potenziare la propria umanità.

RIASSUNTO

Il saggio esamina l'impatto dell'innovazione tecnologica sulle pubbliche amministrazioni, approfondendo, anzitutto, la scelta normativa di farne una questione organizzativa collegata al ciclo della performance: le implicazioni di tale connessione sono significative e gli Autori le individuano principalmente nella necessità di orientare lo sviluppo tecnologico alla concreta realizzazione degli interessi dei cittadini. Il saggio, successivamente, esamina le principali leve ordinamentali per fare della tecnologia un propulsore del buon andamento. Tra queste particolare attenzione viene riservata ai contratti collettivi dell'ultima tornata, che introdu-

cono nuove regole su partecipazione, formazione e disciplina delle mansioni particolarmente inclini a promuovere un uso virtuoso della tecnologia. Quanto alle leve legislative, gli Autori esaminano le recenti novità legislative su controlli del personale e lavoro agile, esaminando le opportunità e le contraddizioni che emergono dalla loro disciplina.

SUMMARY

The article deals with the impact of technological innovation on public administrations, deepening, first of all, the regulatory choice to make it an organizational issue linked to the performance cycle: the implications of this connection are significant and the Authors identify them mainly in the need to orientate the technological development to the concrete realization of citizens' interests. The essay, subsequently, examines the main regulatory levers to make technology a driving force for good performance. Among these, particular attention is devoted to the collective agreements of the last part-session, which introduce new rules on participation, training and workers' tasks particularly prone to promoting a virtuous use of technology. As regards to the statutory levers, the Authors explore the recent legislative changes on personnel controls and teleworking, examining the opportunities and contradictions that emerge from the discipline of such issues.

LA TUTELA DELL'INFEZIONE DA SARS-COV-2 COME INFORTUNIO SUL LAVORO

E. GAMBACCIANI*, L. LA PECCERELLA**

SOMMARIO

1. Il decreto legge 17 marzo 2020, n. 18. - **2.** La qualificazione come infortunio e l'accertamento dell'occasione di lavoro. - **3.** L'indennità per inabilità temporanea assoluta. - **4.** Gli oneri delle prestazioni assicurative. - **5.** L'azione di regresso per infortuni causati dal SARS-CoV-2. - **6.** I soggetti tutelati - Una lacuna del d.l. n. 18 del 2020.

ì1. Il decreto legge 17 marzo 2020, n. 18

La rapida diffusione della pandemia causata dal coronavirus Sars-Cov-2 ha indotto il Consiglio dei Ministri a dichiarare, con delibera del 31 gennaio 2020, lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.
Sono stati, quindi, emanati successivi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e provvedimenti e ordinanze del Ministero della Salute e delle altre istituzioni competenti aventi a oggetto l'adozione immediata di misure di precauzione a tutela della salute pubblica e di regole di sicurezza per la tutela dei lavoratori che, comunque, sono stati chiamati a continuare a prestare la propria opera per garantire la continuità dei servizi e delle attività essenziali, sulla base delle disposizioni di cui al d.l. n. 6 del 23 febbraio 2020. Interventi specificamente riguardanti l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali sono stati, poi, operati con il d.l. n. 18 del 17 marzo 2020, recante "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19".

* Direttore Centrale Ricerca Inail.
** Direttore Rivista degli infortuni e delle malattie professionali.

Gran parte di detti interventi si pone in stretta connessione con l'emergenza epidemiologica da Covid-19, e si traducono in disposizioni che derogano temporaneamente ed eccezionalmente all'ordinario regime dell'assicurazione obbligatoria. A questa logica sono con ogni evidenza riconducibili gli artt. 61 e 62 del d.l. n. 18/2020, che dispongono, rispettivamente, la sospensione dei versamenti delle ritenute, dei contributi previdenziali e assistenziali e dei premi per l'assicurazione obbligatoria e la sospensione dei termini degli adempimenti e dei versamenti fiscali e contributivi.
Alla stessa logica è ispirato anche il primo comma dell'art. 42 del citato d.l., che ha disposto la sospensione dei termini di decadenza e di prescrizione relativi alle richieste di prestazioni erogate dall'Inail nonché dei termini di revisione della rendita.
L'inserimento nel contesto di un decreto legge caratterizzato come intervento emergenziale ha indotto parte dell'opinione pubblica ad attribuire erroneamente anche al secondo comma del citato art. 42 la stessa caratterizzazione.
Tale secondo comma interviene su tre punti disponendo che:

- i casi accertati di infezione da coronavirus (SARS-CoV-2) in occasione di lavoro sono tutelati dall'Inail, ai sensi delle vigenti disposizioni;
- in tali casi le prestazioni Inail sono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro;
- gli oneri dei predetti eventi infortunistici gravano sulla gestione assicurativa nel suo complesso e non sono computati ai fini della determinazione dell'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico.

La formulazione letterale del comma 2 rende evidente che nessun automatismo è previsto per l'indennizzabilità dell'infezione (Covid-19) da Sars-CoV-2: non basta che il soggetto che abbia contratto la patologia sia un lavoratore; occorre, infatti, che sia accertato che la patologia è stata contratta in occasione di lavoro. A tal fine nessuna deroga o disposizione eccezionale o temporanea è stata introdotta dal legislatore, che ha invece espressamente chiarito che la tutela è riconosciuta ai sensi delle vigenti disposizioni.
L'indennizzabilità della patologia Covid-19 come infortunio sul lavoro, pertanto, non ha carattere di novità, costituendo, invece, la riaffermazione di principi da sempre vigenti, nell'ambito della disciplina speciale infortunistica, confermati da consolidata medicina legale e giurisprudenza di legittimità in materia di patologie causate da agenti biologici[1].

1 Nello stesso senso, S. GIUBBONI, *Covid 19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori,* in *WP CSDLE Massimo D'Antona*

2. La qualificazione come infortunio e l'accertamento dell'occasione di lavoro

La distinzione tra i due eventi tutelati ai sensi del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124 - infortunio sul lavoro (art. 2) e malattia professionale (art. 3) - si fonda non già sulla tipologia di conseguenza patologica, ma sulla modalità di azione dell'agente causale: se la causa è violenta e concentrata, l'evento è da qualificare come infortunio, quali che ne siano le conseguenze sul piano clinico; se, invece, la causa è caratterizzata da una azione lenta e prolungata nel tempo, l'evento lesivo che ne consegue è da considerare malattia professionale.
Per costante giurisprudenza di legittimità, l'azione del virus che, penetrando nell'organismo umano, ne determini l'alterazione dell'equilibrio (causa virulenta) è da considerare causa violenta e, pertanto, le patologie infettive contratte in occasione di lavoro sono sempre state inquadrate come infortuni sul lavoro[2].
Il principio affermato dalla Suprema Corte trova fondamento e conferma in altrettanto radicate e consolidate acquisizioni della scienza medico-legale.
Quanto alla prova dell'occasione di lavoro la Corte di Cassazione ha affermato, con giurisprudenza altrettanto consolidata che, poiché molto spesso non è possibile acquisire la prova certa della specifica "causa violenta" che ha determinato l'infezione microbica o virale (evenienza certamente molto frequente nel caso del coronavirus Sars-CoV-2), il rapporto tra l'infezione e l'attività lavorativa può essere dimostrato anche mediante presunzioni semplici basate sulle conoscenze scientifiche, su dati statistici, sul tipo di infezione contratta dall'interessato, sulle caratteristiche dell'ambiente lavorativo, sulle mansioni cui lo stesso era addetto[3].
La presunzione semplice, di cui all'articolo 2727 c.c., è il procedimento logico-giuridico attraverso il quale si risale da un fatto noto a un fatto ignoto, alla stregua di un canone di ragionevole probabilità.
Nel caso specifico del coronavirus Sars-CoV-2, allo stato attuale delle conoscenze scientifiche è certo che si tratta di un virus respiratorio che si diffonde principalmente attraverso il contatto ravvicinato con una persona infetta, sicché il rischio di contrarre la patologia è tanto più aggravato quanto maggiore è la numerosità di tali contatti.
L'accertamento, in un caso specifico, che le modalità della prestazione lavorativa abbiano comportato frequenti contatti con altre persone, potenziali e spesso ignoti portatori di contagio, considerato l'elevato numero di soggetti asintomatici o paucosintomatici, costituisce il fatto noto sul quale si fonda la presunzione che la patologia sia stata contratta in occasione di lavoro, in ragione del maggiore rischio al quale il lavoratore è stato esposto per effetto di detti contatti connessi al lavoro.

2 Cass. civ., 26 maggio 2006, n. 12559.
3 Fra le tante, Cass. civ.,1 giugno 2000, n. 7306; 21 dicembre 2001, n.16138; 8 aprile 2004, n. 6899.

Ciò è tanto vero che la prima misura di precauzione/prevenzione indicata dalle diverse disposizioni "emergenziali" è stata l'adozione della modalità di prestazione dell'attività lavorativa in *smart working*, sul presupposto, appunto, che l'attività in presenza costituisce un fattore di aggravamento del rischio di contagio[4].
Nel dettare i criteri per la gestione delle denunce di infortunio aventi a oggetto l'infezione da coronavirus[5] l'Inail si è rigorosamente attenuto ai principi di diritto e alle evidenze scientifiche sopra richiamate, esemplificando le modalità della prestazione di attività lavorativa che, una volta accertate, costituiscono quei fatti noti idonei a fondare la presunzione semplice dell'origine lavorativa del contagio, ferma rimanendo la possibilità della prova contraria[6].
L'Inail, tra l'altro, ha preso in considerazione anche l'aggravamento del rischio di contagio al quale può essere esposto il lavoratore che debba utilizzare mezzi di trasporto pubblico per coprire il percorso di andata e ritorno dall'abitazione al luogo di lavoro; specularmente ha previsto che, fino alla fine dell'emergenza, l'uso del mezzo di trasporto privato debba essere considerato necessitato, ai fini dell'indennizzabilità dell'infortunio *in itinere*, considerato che l'uso di detto mezzo costituisce una misura di precauzione idonea a ridurre il rischio di contagio.

3. L'indennità per inabilità temporanea assoluta

L'articolo 42, comma 2, del d.l. n. 18/2020 non presenta carattere di eccezionalità, correlata all'emergenza in atto, neppure laddove prevede che l'indennità per inabilità temporanea sia dovuta, sempre che sussista l'occasione di lavoro, anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro. Così disponendo, infatti, il legislatore ha dato coerente seguito alla giurisprudenza della Corte di Cassazione che ha affermato il principio secondo cui l'impedimento presupposto dall'art. 68 del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, ai fini della attribuzione della indennità di inabilità temporanea assoluta, comprende, oltre alla fisica impossibilità della prestazione dell'attività lavorativa, anche la sua incompatibilità con esigenze terapeutiche o profilattiche del lavoratore[7].
In linea di continuità con i principi sopra richiamati si pone, pertanto, la previsione del riconoscimento del diritto alla indennità per inabilità temporanea assoluta, anche se il periodo di astensione dal lavoro non sia seguito dalla manifestazione della malattia, quando l'impossibilità della prestazione stessa derivi da un ordine dell'autorità competente emanato a tutela della salute pubblica.

4 D.p.c.m. del 23 febbraio 2020 (art. 3), attuativo del d.l. n. 6/2020, e successivi; artt. 39 e 87 del d.l. n. 18/2020; Protocollo condiviso da Governo e parti sociali.
5 Cfr. circolari 3 aprile 2020, n. 13 e 20 maggio 2020, n. 22.
6 Sulla coerenza delle circolari Inail con i principi generali che governano la materia si è espresso, in senso positivo, S. GIUBBONI, *Covid 19, op. cit.*
7 Cass. civ., 14 aprile 1987, n. 3699; 20 ottobre 1998, n. 10401; 23 giugno 2005, n. 13479.

Non può sottacersi, per altro verso, l'utilità della disposizione nel dare certezza giuridica alla ripartizione di competenze, *in subiecta materia*, tra l'Inail e l'Inps.

4. Gli oneri delle prestazioni assicurative

Anche in punto di ripartizione degli oneri conseguenti al riconoscimento dell'infezione da Sars-CoV-2 come infortunio sul lavoro l'articolo 42 del d.l. n. 18/2020 si inserisce in un solco già tracciato. La disciplina dettata in materia riproduce quanto già previsto e applicato in materia di infortunio *in itinere*.
Il sistema tariffario dell'Inail è caratterizzato da un meccanismo che si può definire di *bonus-malus*, per il quale il tasso specifico aziendale può subire oscillazioni fino al 30%, in diminuzione o in incremento, rispetto al tasso medio nazionale sulla base dell'andamento infortunistico.
L'oscillazione del tasso è, quindi, uno strumento di incentivazione del datore di lavoro verso comportamenti finalizzati alla riduzione dei rischi presenti nella propria attività. Poiché gli infortuni *in itinere* sono causati da un rischio, quello della circolazione stradale, sul quale il datore di lavoro non ha possibilità di incidere, tali infortuni non sono calcolati ai fini dell'oscillazione del tasso.
Il rischio connesso alla pandemia da Sars-CoV-2 è anche esso un rischio essenzialmente di carattere sociale, esterno all'attività produttiva e non generato da peculiari caratteristiche della stessa.
È pertanto del tutto coerente con la *ratio* fondante dell'oscillazione del tasso aver disposto che gli eventi infortunistici causati dal virus non sono computati nel calcolo dell'andamento infortunistico e, quindi, non incidono su detta oscillazione. Il relativo costo è posto a carico della gestione assicurativa nel suo complesso, a tariffa invariata e, pertanto, senza maggiori oneri per le imprese.

5. L'azione di regresso per infortuni causati dal SARS-CoV-2

Come già evidenziato nel precedente paragrafo 1, nessun automatismo è applicato nel riconoscimento dell'infezione da Sars-CoV-2 come infortunio sul lavoro. A maggior ragione nessun automatismo può ipotizzarsi tra detto riconoscimento e l'attivazione dell'azione di regresso ex art. 10 del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124.
Il riconoscimento dell'origine professionale della patologia, come già detto, si fonda sulla presunzione semplice, in forza della quale si può ravvisare la probabilità di origine professionale, ed è totalmente avulso da ogni valutazione in ordine alla imputabilità di eventuali comportamenti omissivi che possano essere stati causa del contagio.
L'attivazione dell'azione di regresso, invece, presuppone la configurabilità del

reato perseguibile d'ufficio negli ipotizzati comportamenti omissivi del datore di lavoro o di altro soggetto del cui operato egli debba rispondere a norma del Codice civile.
In materia penale la presunzione semplice non costituisce elemento di prova sufficiente in ordine al nesso di causalità, dal momento che la Corte di Cassazione a SS.UU. ha affermato che nel reato colposo omissivo improprio, quale è quello ipotizzabile nella fattispecie, *il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva* e che *l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del nesso causale tra condotta ed evento, e cioè il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante dell'omissione dell'agente rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo comportano l'esito assolutorio del giudizio*[8].
L'attivazione di una probabile azione di regresso presuppone, inoltre, anche l'imputabilità a titolo, quanto meno, di colpa della condotta causativa del danno.
Dal punto di vista dell'imputabilità non si può non considerare che la fase 1 dell'emergenza causata dalla diffusione del Covid-19 è stata caratterizzata dall'impatto di un fenomeno di dimensioni non previste su un sistema sanitario e produttivo non attrezzato per affrontarlo.
In questa situazione è stato comunque necessario garantire la continuità dell'assistenza sanitaria e dei servizi essenziali, individuati con atti del Governo, sicché eventuali carenze delle misure idonee a contrastare la diffusione del contagio possono ritenersi riconducibili, salvo condotte palesemente illecite, al basilare principio *ad impossibilia nemo tenetur*, valevole per la generalità delle fattispecie omissive[9].
La questione della responsabilità si pone in termini diversi nella fase 2. In questa fase le attività produttive e i servizi non essenziali possono riprendere, nel rispetto della tempistica dettata dal Governo, a condizione che siano adottate le misure necessarie a garantire il contenimento del rischio di contagio. Il presupposto è, quindi, un bilanciamento proporzionale tra le esigenze della tutela della salute pubblica e quelle della ripartenza dell'economia fondato sull'elaborazione del c.d. "rischio accettabile" da parte dei Comitati scientifici, in base alla quale il Governo ha operato le proprie scelte.
Ai singoli datori di lavoro non possono essere imputati eventi che siano conseguenti al predetto "rischio accettabile", se non nel caso in cui gli stessi abbiano omesso di dare attuazione alle misure per il contrasto e il contenimento della dif-

8 Cass. Pen., Sez. Un., 11 settembre 2002, n. 30328.
9 Per tutte, Corte Cost., 8 luglio 2010, n. 250.

fusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro individuate dai protocolli condivisi sottoscritti fra il Governo e le parti sociali e successive modificazioni e integrazioni, e dagli altri protocolli e linee guida di cui all'art. 1, comma 14, del d.l. 16 maggio 2020, n. 33.
L'adozione di tali misure è, infatti, riconducibile al precetto dell'art. 2087 del Codice civile, che fa obbligo al datore di lavoro di adottare le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.
L'obbligo di cui al citato art. 2087 c.c., però, non può essere esteso a ogni cautela possibile e innominata, essendo, invece, riferito a obblighi di comportamento che hanno fondamento in fonti del diritto di rango primario o secondario o suggeriti dalla tecnica e che siano concretamente individuati e individuabili[10].
Contestare al datore di lavoro di lavoro la violazione dell'art. 2087 c.c., nella sua dimensione di precetto di rilevanza penale, per non aver adottato misure tecniche ulteriori e diverse da quelle di cui ai protocolli e alle linee di indirizzo sopra menzionati, soltanto astrattamente ipotizzabili e di dubbia identificabilità da parte del datore di lavoro stesso, si porrebbe in contrasto con il principio di determinatezza del precetto penale di cui all'art. 25, comma 2, della Costituzione e all'art. 1 del Codice penale.
La Corte Costituzionale, invero, ha precisato al riguardo che l'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito di espressioni sommarie, di vocaboli polisensi, ovvero di clausole generali o concetti "elastici", non comporta un vulnus del parametro costituzionale della determinatezza della fattispecie penale, quando la descrizione complessiva consenta di esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile e, correlativamente, permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara e immediata del relativo valore precettivo[11].
Proprio alla finalità di introdurre elementi di certezza del diritto, senza però intaccare la valenza e la portata del principio generale di cui all'art. 2087 c.c., risponde l'art. 29-bis del d.l. 8 aprile 2020, n. 23, introdotto dalla legge di conversione 5 giugno 2020, n. 40, così formulato: *Ai fini della tutela contro il rischio di contagio da Covid-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del Covid-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decre-*

10 Vd., tra le tante, Cass. 14 gennaio 2005, n. 644; Cass. 1 febbraio 2008, n. 2491; Cass. 23 settembre 2010, n. 20142; Cass. 3 agosto 2012, n. 13956; Cass. 8 ottobre 2018, n. 24742.
11 *Ex plurimis*, Corte Cost., 13 gennaio 2004, n. 5 e 1 agosto 2008, n. 327.

to-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.
Il legislatore ha così risolto anche ogni dubbio in ordine ai provvedimenti e agli atti con i quali sono state indicate le misure di precauzione per il contrasto e il contenimento della diffusione del Covid-19 negli ambienti di lavoro: tali atti e provvedimenti non si configurano come temporanea integrazione delle disposizioni di cui al d.lgs. n. 81 del 2008, contenendo, invece, l'individuazione delle misure che secondo l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro, in attuazione dell'art. 2087 c.c.
In ogni caso, il comprovato rispetto delle misure di contenimento, se sufficiente a escludere la responsabilità civile del datore di lavoro, non lo è altrettanto per escludere l'indennizzabilità dell'infortunio da Covid-19, posto che l'occasione di lavoro si configura anche quando l'evento sia dovuto a caso fortuito o sia stato causato da comportamenti imprudenti o negligenti del lavoratore, con la sola esclusione del rischio elettivo[12].

6. I soggetti tutelati - Una lacuna del d.l. n. 18 del 2020

In merito alle categorie di lavoratori che hanno diritto alla tutela Inail, il d.l. n. 18/2020 non ha introdotto alcuna innovazione. In assenza di interventi correttivi, l'Inail sarà costretto ad applicare l'art. 5 del d.lgs. n. 38/2000. Il suddetto articolo definisce i lavoratori parasubordinati, oggetto della tutela, individuandoli mediante riferimento all'art. 49, comma 1, lett. a, del Testo Unico delle imposte sul reddito, ora art. 50, comma 1, lett. c-bis, che dispone l'assimilazione, ai fini fiscali, del reddito prodotto dalle attività di collaborazione coordinata e continuativa ivi elencate a quello da lavoro subordinato.
La disposizione sopra richiamata, peraltro, esclude la predetta assimilazione quando la collaborazione coordinata e continuativa abbia ad oggetto l'esercizio dell'arte o professione. Non rientrano, pertanto, nell'ambito soggettivo della tutela, ad esempio, i medici e gli infermieri professionali che prestano la propria attività con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa.
Si è più volte sottolineata la patente incostituzionalità di una disposizione che, a parità di rischio, discrimina i lavoratori in ragione di una disciplina dettata a fini fiscali[13]. La perpetuazione di una siffatta discriminazione determinerebbe un

12 Cfr. circolare Inail n. 22 del 2020.
13 L. LA PECCERELLA, *L'univeralizzazione delle tutele tra d.lgs. 81/2008 e d.p.r.. 1124/1965,* in *"Rivista degli infortuni e delle malattie professionali"*, n. 1, 2018; ID., *Tipologie del rapporto di lavoro e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali: variabili dipendenti o indipendenti?*, ivi, n. 1, 2019.

vuoto di tutela proprio in danno di coloro che sono stati e continuano ad essere esposti in prima linea nel contrasto alla diffusione del contagio e nella cura di coloro che hanno contratto l'infezione. Sarebbero, quindi, esclusi dalla tutela tutti i medici di base e tutti gli altri medici e infermieri che prestano la loro attività con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, ivi compresi i 200 medici specialisti e 100 infermieri che l'Inail, ai sensi dell'art. 10 del d.l. n. 18/2020, è autorizzato ad acquisire, conferendo incarichi di lavoro autonomo, anche di collaborazione coordinata e continuativa, proprio per contrastare l'emergenza causata dall'infezione da coronavirus. Rimarrebbero esclusi, altresì, non pochi operatori sanitari che, senza essere titolari di un sottostante rapporto di lavoro subordinato, hanno risposto all'appello della Protezione Civile e dato la disponibilità a prestare la propria opera presso strutture sanitarie in condizione di criticità per la particolare intensità del contagio. Si auspica che il legislatore voglia scongiurare la sopra segnalata palese iniquità con un intervento correttivo. Si sottolinea, infine, che la paventata iniqua discriminazione non sarebbe evitata neppure laddove fosse approvata la proposta di equiparare gli operatori sanitari che abbiano contratto o contrarranno l'infezione da coronavirus alle vittime del dovere. Ciò non soltanto perché la speciale elargizione prevista dalla vigente legislazione in favore delle vittime del dovere offre una tutela molto meno intensa di quella contro gli infortuni e le malattie professionali. Occorre anche considerare che detta elargizione si fonda su presupposti e risponde a finalità diversi da quelli posti a base della tutela antinfortunistica, sicché è con quest'ultima cumulabile.

RIASSUNTO

Gli Autori esaminano la legislazione speciale dettata per l'emergenza Covid-19 con particolare riferimento alle modifiche introdotte nell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali sia rispetto ai profili di estensione della tutela in favore dei lavoratori colpiti da eventi lesivi a causa dell'infezione, sia rispetto ai profili di responsabilità dei datori di lavoro ed all'azione di regresso dell'Inail.

SUMMARY

The Authors examine the special legislation imposed by the Covid-19 emergency particularly in relation to the changes introduced in the compulsory insurance against accidents and occupational diseases both in relation to the extension profiles of the protection in favor of workers affected by harmful winds due to the infection, and in relation to employer liability profiles and Inail's right of redress.

LE INFEZIONI COME INFORTUNIO SUL LAVORO: RICOSTRUZIONE STORICA DEL PERCORSO NORMATIVO E DOTTRINARIO DELLA TUTELA ASSICURATIVA

PATRIZIO ROSSI*

SOMMARIO

1. Cenni storici. - **2.** Le infezioni da SARS-Cov-2. - **3.** Conclusioni.

1. Cenni storici

La questione relativa alla tutela delle infezioni contratte sul lavoro si pose sin dalle origini della tutela infortunistica. Il primo orientamento recepito dalla Commissione ministeriale nel 1901 fu effettivamente quello di fornire una tutela anche prevenzionale di tali infermità, ricomprendendole all'interno di malattie da lavoro. Tanto è vero ciò, che la Commissione elaborò una lista di malattie professionali che comprendeva anche il carbonchio e la morva. Tuttavia, le conclusioni della Commissione non ebbero esito in ragione di due essenziali motivazioni. La prima verosimilmente correlata a una tempistica di tutela delle malattie da lavoro troppo precoce; la seconda, assai più concreta, riposava negli orientamenti dottrinari medico-legali, che riconducevano le infezioni nell'ambito degli infortuni, concezione "rafforzata" dai primi provvedimenti giurisprudenziali.
Nella normativa di fine secolo (1898) e in quella immediatamente successiva (t.u. n. 51 del 1904) e nei relativi regolamenti di esecuzione, l'evento in tutela è proposto come «*infortunio che avvenga per causa violenta in occasione di lavoro*».
C'è chi ha sostenuto che la dizione causa violenta fosse utilizzata al solo fine di circoscrivere l'indennizzo per un verso ai soli fatti derivanti da situazioni di rischio lavorativo, per altro verso unicamente a quelli dovuti a causa accidentale che agisse rapidamente.
La dottrina medico-legale, delineando la figura dell'evento infortunistico, sin

* Sovrintendente sanitario centrale Inail.

dagli albori della tutela assicurativo-previdenziale aveva ricondotto il concetto di infortunio lavorativo a un «[…] *avvenimento lesivo causante un danno ed occorso in occasione di lavoro*».
La formulazione, certamente la più condivisa da parte degli studiosi dell'epoca, non era stata esente da critiche e in particolare per la lamentata delimitazione dell'infortunio alla sola circostanza d'incontro di un'azione lesiva violenta con il corpo umano, necessariamente identificabile - secondo i critici - nell'attimo in cui l'energia traumatica della causa avesse fatto palesare una lesione corporea o psichica. In tale ottica, ritenevano che, sebbene questa fosse stata riconosciuta come la modalità più ricorrente, in alcuni casi l'avvenimento lesivo non aveva prodotto di per sé un danno ma aveva determinato le condizioni perché tale danno, anche a distanza di tempo, si fosse estrinsecato. Potremmo sintetizzare l'ampio dibattito dell'epoca in questi termini: non andavano esclusi dalla tutela eventi infortunistici nei quali la violenza della causa non avesse determinato un'altrettanto rapida causazione di effetti traumatici e/o patologici.
Interprete principale della compiuta ammissione di tutti gli eventi conseguenti ad azione di causa violenta fu Lorenzo Borri che, oltre a qualificare come violenta la causa e non anche necessariamente gli effetti dell'evento, delineava una nuova classificazione medico-legale delle forze lesive. In questa catalogazione introduceva l'argomento anche della nostra presente trattazione: la causa virulenta.
Infatti, nella causalità violenta ricomprendeva energie lesive di ordine fisico (meccaniche, dinamiche); energie di natura termica in eccesso e in difetto; energie di natura barica in eccesso e in difetto; energie fotiche, da raggi X e da radium; energia di natura elettrica; energie lesive d'ordine chimico (sostanze caustiche; tossici esogeni); energie lesive d'ordine biochimico (tossici endogeni; sostanze anafilattizzanti); energie lesive d'ordine psichico. Ricomprendeva altresì le energie lesive d'ordine virulento.
La concezione etiologica postulata dal Borri e condivisa dagli altri medici infortunisti riposava nell'assunto che la causa violenta permetteva di includere tra le cause determinanti l'infortunio lavorativo l'azione lesiva insita nella virulenza degli agenti biologici e non, invece, le modalità di penetrazione nell'organismo di agenti microbici e parassitari. Così intesa la qualità della violenza causale era, pertanto, attribuita non più alla genesi traumatica con cui era avvenuta l'immissione nell'organismo, ma alla estrinsecazione clinica del potere patogeno "tossicinico" degli stessi indipendentemente dalla via di ingresso.
L'assimilazione della causa virulenta di natura biologica con la causa violenta, contemplata a pieno titolo nell'ambito delle cause determinanti un evento infortunistico lavorativo, era stata ammessa sin dal 1910 anche dalla giurisprudenza della Corte di cassazione di Torino la quale, in una specifica sentenza, aveva considerato infortunio lavorativo il carbonchio manifestatosi in operaio addetto al trasporto di pelli. A titolo esemplificativo dell'orientamento giurisprudenziale che aveva recepito le indicazioni della dottrina medico-assicurativo prevalente

vengono richiamati pronunciamenti della Corte medesima in epoche successive, come confermato dalla sentenza del 31 ottobre 1921, FFSS/Migliori, in cui si affermava: «[…] *nella causa violenta è compresa anche la causa virulenta*» e che «*esiste infortunio ogni qual volta il lavoro abbia esposto l'operaio a quella causa*».
Sempre al riguardo delle infezioni-infortunio sul lavoro il Borri definiva "idiopatiche" quelle malattie infettive di competenza previdenziale-assicurativa per le quali l'evento-infortunio risultava costituito dall'ingresso di microrganismi patogeni, indipendentemente dalla via e dalle modalità dell'ingresso, per le quali il requisito della "violenza" si identificava nella "virulenza" degli agenti infettanti. Al contrario, considerava "secondarie" le malattie infettive sviluppatesi a seguito della attivazione-riattivazione da parte di fattori esterni all'organismo, ritenendo l'evento infortunistico non già funzione della virulenza propria del germe, quanto della responsabilità del "fattore esterno" al quale riconosceva il ruolo di causa violenta determinante la "virulentazione" di microrganismi sino ad allora "quiescenti".
Ovviamente l'inquadramento di causa violenta fu all'epoca sottoposto a molteplici critiche così riassumibili. La prima: nel caso di infezione, il danno non si verificava per l'azione patogena dei soli germi che erano stati inoculati o che si erano introdotti al momento del trauma ma per l'azione di un numero assai più elevato degli stessi, conseguenza di un successivo e rapido moltiplicarsi che di fatto modificava il potere lesivo originario. La seconda: affinché si rendesse manifesta la malattia era necessario un periodo di incubazione più o meno lungo durante il quale si sarebbero sommate le azioni patogene sviluppate da più generazioni di germi sino a vincere le resistenze dell'organismo; la presenza di questo intervallo di tempo e la decadenza progressiva delle difese immunitarie avrebbe tolto il carattere della violenza alla causa lesiva originaria. La terza: una malattia infettiva si sarebbe potuta manifestare clinicamente a seguito dell'introduzione di ripetute, minime cariche di germi patogeni tale da concretizzare un meccanismo etio-patogenetico di tipo "non infortunistico". E ancora: non poteva ritenersi dimostrato il requisito della concentrazione nel tempo dell'azione lesiva nei casi in cui non era possibile stabilire il momento infettante responsabile della introduzione dei germi nell'organismo. In altre parole, l'impossibilità di circoscrivere nel tempo il momento del contagio avrebbe determinato l'incapacità di dimostrare l'effettiva concentrazione e violenza della causa intervenuta e inoltre avrebbe validamente compromesso la dimostrazione dell'occasione lavorativa quale ulteriore presupposto ai fini del riconoscimento assicurativo.
Sia il Borri che successivamente il Diez, tra i tanti fautori della equivalenza della causa virulenta alla causa violenta codificata dalle normative, rappresentarono con la continuità del rapporto causale tra evento lesivo (introduzione di germi nell'organismo) e manifestazioni di malattia, la ragione della sussistenza del diritto alla prestazione assicurativa, in quanto era considerata non interrotta la consequenzialità dei vari fenomeni patologici.

Il Regio decreto n. 1765 del 17 agosto 1935 sancì normativamente la sussistenza dell'infortunio infettivo ricomprendendo esplicitamente il carbonchio come infortunio sul lavoro, ove fosse stato contratto in relazione a un rischio lavorativo. La esplicita esclusione dell'infezione malarica, da sempre regolata da disposizioni speciali, non metteva in discussione la nuova tutela assicurativa per entità nosografiche infettive, ma trovava spiegazione nella realtà dell'epoca, nel fatto che vi fosse un rischio generico così importante da ricomprendere, senza possibilità di discriminazione affidabile, i lavoratori dagli abitanti di determinate zone.
L'orientamento italiano in tema di malattie infettive era talmente deciso e consolidato che la tutela del carbonchio come infortunio sul lavoro, e tramite la noxa da *bacillus anthracis* anche delle altre infezioni, intervenne dopo che l'Organizzazione internazionale del lavoro, nella ratifica della Convenzione di Ginevra (1925), si era impegnata a considerare come malattie professionali tre sindromi: quella da intossicazione saturnina e mercuriale e quella da infezione carbonchiosa. Le esemplificazioni in ordine alle infezioni da *bacillus anthracis* (carbonchio) e alle infezioni da *clostridium tetani* (tetano), tra le prime malattie alle quali è stato riconosciuto carattere di infortunio sul lavoro indennizzabile, hanno riguardato in via quasi esclusiva il mondo agricolo, ambiente nel quale prestavano la propria opera lavoratori a elevata o elevatissima esposizione a tali contagi (rischiosità specifica). Sin dagli inizi del novecento, l'attenzione era stata focalizzata sui tempi di incubazione e di sviluppo della malattia, fattori in grado di consentire di verificare l'effettività del contatto fra il lavoratore e i "materiali" nei quali era dimostrabile la presenza dei germi. A titolo esemplificativo, oltre ai contributi di dottrina, si segnala come il tenore delle decisioni emesse dal collegio arbitrale centrale, organo che regolava le controversie nei primi decenni della tutela, riguardassero in particolare i lavoratori (agricoli nella quasi totalità), che prestavano l'attività a contatto con animali o che utilizzavano materiali provenienti da detti animali. Ebbene si sosteneva che in tutti questi casi era necessario dimostrare, di volta in volta, le modalità e le circostanze di tempo e di luogo in cui l'infezione carbonchiosa o quella tetanica era stata contratta, tanto più se il contagio rientrava nella rischiosità generica aggravata.
Appaiono, quindi, non condivisibili le argomentazioni che vogliono ricondurre ad un *escamotage* l'attuale tutela infortunistica delle infezioni, in luogo di copertura come malattie professionali. Resta, invece, ricompresa all'interno di queste ultime l'infezione da anchilostoma, quale "reperto" dell'orientamento dell'epoca più che di un'azione infettiva lenta e diluita nel tempo, della lentezza e della progressività di manifestazione degli effetti relativi alla anemizzazione e ai disturbi intestinali[1].

1 Malattia parassitaria detta anche anemia dei minatori, dei mattonai, degli ortolani, del San Gottardo, dovuta all'infestazione, in Europa e in Italia, di un nematode, l'ancylostoma duodenale.

In realtà, l'analisi storica della vicenda infettiva nel contesto della tutela infortunistica consente di riscontrare una consolidata tradizione di riconoscimento oltre che per il carbonchio, tetano, morva, leptospirosi, callo suppurato, brucellosi, actinomicosi, echinococcosi. A ciò avevano senza dubbio contribuito anche i contributi di medici legali e medici infortunisti[2], tutti sostenitori del principio tendente ad assimilare la causa violenta con il potere di virulenza dei microrganismi in questione.
Acquisita definitivamente l'assimilazione della causa virulenta con la causa violenta, veniva proposta una classificazione (Diez - rivisto da Betocchi - 1959) di tali patologie, in base al rapporto esistente tra le diverse infezioni e i rischi lavorativi:

I GRUPPO: infezioni nei riguardi delle quali il contagio avveniva, se non esclusivamente, in gran prevalenza per ragioni di lavoro
II GRUPPO: infezioni il cui contagio, di regola generico, in determinate circostanze poteva essere facilitato o aggravato dal lavoro
III GRUPPO: infezioni generalmente decorrenti sotto forma epidemica ma i cui focolai in determinate circostanze risultavano localizzati soltanto in luoghi ove solo un lavoratore per ragioni professionali le avrebbe potute contrarre.

Venivano previste nel primo gruppo il carbonchio[3], la morva, il farcino, il tetano, l'erisipeloide da mal rossino dei suini, il morbo di Weil, la leptospirosi delle risaie, la malattia dei porcai, il sodoku, la tularemia, la febbre ricorrente, l'actinomicosi, l'echinococcosi.
Nel secondo gruppo venivano considerate l'infezione tubercolare e l'infezione sifilitica contratte per ragioni di lavoro; la febbre maltese e le altre infezioni da brucelle, la rabbia, le infezioni da virus (febbre Q, l'epatite epidemica, l'herper zoster in rapporto a trauma meccanico, il tracoma).
Nel terzo gruppo erano collocate tutte le malattie a carattere epidemico trasmissibili all'uomo per contagio diretto con altri individui infetti oppure a mezzo di materiale contaminato, quali il colera, la meningite cerebrospinale, il tifo petecchiale, la peste etc, che potevano in determinate contingenze essere contratte in conseguenza di maggiori rischi connessi all'attività lavorativa.
Il nuovo testo unico, promulgato con d.p.r. n. 1124 del 30 giugno 1965[4], confermava la disciplina precedente.

2 GABRIELLI (1915), BARILE (1927), BENASSI (1929), PROSPERI (1930), TOVO (1932), MORI (1939), GRASSOBIONDI (1939), MIRALDI (1942), GIANNINI (1943), LEONCINI (1944), SARTORELLI (1949), LORENZONI (1952), PENDINI (1955).

3 COMMISSIONE ARBITRALE CENTRALE, 5 agosto 1947, in *La rivista italiana di previdenza sociale*, 1948, *p. 121*; COMMISSIONE ARBITRALE CENTRALE, 17 febbraio 1943, in *La rivista italiana di previdenza sociale*, 1943, 3-4, *p. 163*; COMMISSIONE ARBITRALE CENTRALE, 11 gennaio 1947, in *Il diritto del lavoro*, 1947, II, *p. 46*; COMMISSIONE ARBITRALE CENTRALE, 13 aprile 1945, in *Il diritto del lavoro*, 1946, II, *p. 99*.

4 Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

La evoluzione dottrinaria, recepita anche dalla giurisprudenza, consolidava in quegli anni anche un altro concetto correlato alle infezioni, cioè il riconoscimento del diritto alle prestazioni assicurative alle fattispecie per le quali era comprovata l'insorgenza della patologia in occasioni di lavoro, ritenute fonte di un rischio specifico o quantomeno di un rischio generico aggravato.
L'introduzione del cosiddetto sistema misto della tutela delle malattie professionali, conseguente alla sentenza n. 179 del 1988 della Corte costituzionale, introduceva di fatto la possibilità di considerare la malattia infettiva e parassitaria indennizzabile oltreché nella usuale fattispecie infortunistica. Secondo alcuni, oggetto di questa opportunità sarebbero state soprattutto quelle patologie infettive per le quali non era stato possibile individuare il momento contagiante né considerarle come contratte a causa di una "idonea esposizione a un rischio specifico". Tuttavia, la duplice possibilità di trattazione della materia:

- confliggeva con una consolidata trattazione medico-legale di tali eventi;
- distorceva il concetto di azione traumatica o microtraumatica diluita nel tempo proprio delle malattie e, invece, bene si coniugava con il breve tempo richiamato dalla efficacia del contatto infettivo tra virus (o altro agente biologico) e la persona (la virulenza del microorganismo esclude un lento procedimento di immissione, c.d. *primum movens* della malattia);
- vanificava, altresì, la tutela per la necessità di tale dimostrazione quasi sempre rimasta insoddisfatta.

Peraltro, proprio nell'anno precedente la Corte costituzionale (sentenza n. 226, anno 1987) aveva dichiarato la illegittimità costituzionale dell'articolo 2 del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, nella parte in cui non comprendeva, tra i casi di infortunio sul lavoro, l'evento dannoso derivante da infezione malarica, regolato da disposizioni speciali. Riteneva fondata la questione sollevata dal Pretore di Bologna ribadendo che: - agli effetti del testo unico è considerata infortunio sul lavoro l'infezione carbonchiosa; non è, invece, compreso tra i casi di infortunio sul lavoro l'evento dannoso derivante da infezione malarica, regolato da disposizioni speciali[5] posto che, negli anni cui risalgono queste norme, la malaria infestava intere regioni del Paese e costituiva, come detto, un rischio generico di malattia e di morte per le popolazioni, non un rischio specifico dei lavoratori. Era, pertanto, allora giustificato - continua la Corte - che la malattia da infezione malarica fosse esclusa dal sistema assicurativo contro gli infortuni sul lavoro. Venute meno quelle condizioni, l'infezione malarica era, invece, da ricondurre nell'alveo degli infortuni sul lavoro.

5 Il comma primo, dell'art. 329 del Testo unico delle leggi sanitarie (r.d. 27 luglio 1934, n. 1265) recita: "L'infezione malarica non è compresa fra i casi di infortunio per causa violenta in occasione di lavoro, che sono preveduti dalle vigenti disposizioni sugli infortuni degli operai sul lavoro e sulla assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro in agricoltura".

La questione infezione-infortunio riprendeva corpo negli anni novanta, in coincidenza con la diffusione del virus umano dell'HIV (*Human Immunodeficiency Virus*). La malattia AIDS poneva di nuovo all'attenzione una emergenza sanitaria globale, che pure riguardava operatori sanitari infettati in occasione di lavoro. La Corte di cassazione con le sentenze n. 8058 del 25 luglio 1991, n. 3090 del 13 marzo 1992 richiamava, per la tutela assicurativa, la necessità del ricorso al principio della presunzione semplice d'origine, così come previsto dall'art. 2729 del codice civile. Tale principio favoriva la prova delle modalità e dei tempi di un contagio professionale, partendo da fatti noti e sulla base di gravi, precisi e convergenti elementi. La presunzione semplice richiamata dalla Corte, in termini "semplici", non è altro che il percorso medico-legale attraverso il quale, valorizzando gli elementi epidemiologici, anamnestici, clinici, circostanziali ed escludendo cause alternative, si perviene al convincimento che il contagio possa essere ragionevolmente ricondotto all'esposizione professionale. In realtà, il principio valorizzato dalle sentenze degli anni novanta era stato introdotto nella asseverazione del rapporto tra lavoro e malattie infettive almeno trenta anni prima. Al riguardo, mi limito a riportare un passaggio nel paragrafo "Infezioni e infestazioni costituenti infortunio" [BETOCCHI-DIEZ, 1959, vol. I, *pag.461*]: «*Nessun elemento obiettivo esiste, batteriologico, epidemiologico e clinico che permetta di accettare una ipotesi piuttosto che l'altra. Soltanto alle presunzioni gravi, precise e concordanti si può dare valore di prova, quando la scienza non permetta giudizi di assoluta certezza*».
Con Lettera del 1° luglio 1993, l'Istituto assicuratore confermava la validità della criteriologia medico-legale infortunistica storicamente osservata e l'applicazione della presunzione semplice d'origine[6]. L'Inail ritornava sull'argomento con la circolare n. 74 del 23 novembre 1995, essenzialmente per allegare codici nosologici per le patologie infettive, contestualmente ribadiva la rilevanza del criterio della presunzione semplice d'origine oltreché alle epatopatie da HCV e all'AIDS, anche alle altre patologie infettive e parassitarie.

6 L'Inail allegava un protocollo operativo al fine di circoscrivere il diritto alle prestazioni previdenziali a chi effettivamente (rischio specifico) era esposto al contagio professionale. Tale protocollo prevedeva, ai fini del riconoscimento, nel caso in cui non fosse stato possibile identificare il momento infettante, il soddisfacimento di tutte le circostanze indicate affinché tale evento potesse ritenersi ragionevolmente accaduto nell'ambiente lavorativo. A tal fine, considerava come imprescindibili le seguenti condizioni: "Doversi trattare di assicurati esposti per motivi professionali al contatto frequente con sangue e sperma (potevano ravvisarsi al riguardo le seguenti figure professionali: se operanti in reparti di malattie infettive: chirurghi; medici addetti a manovre diagnostiche e/o terapeutiche invasive (comprese le manovre connesse ai riscontri autoptici); infermieri addetti a prelievi di sangue e a terapia iniettiva. Personale addetto alla manipolazione di sangue o sperma per accertamenti e/o ricerche di laboratorio o autoptiche, emodialisi. Personale sanitario e parasanitario addetto ai reparti di Rianimazione, Emodialisi, Trapianti, Odontoiatria: personale addetto alla pulizia di strumenti inquinati da sangue o sperma; personale addetto al rigoverno di ambienti inquinati da sangue. Il contatto con sangue o sperma sarebbe dovuto avvenire in tempi compatibili con il periodo di incubazione della forma virale diagnosticata. Negli ambienti ove si riteneva essere accaduto il contatto, avrebbe dovuto transitare un soggetto in condizioni tali da poter trasmettere il contagio della malattia infettiva riscontrata nell'assicurato. L'assicurato non avrebbe dovuto presentare comportamenti extraprofessionali definibili "a rischio".

2. Le infezioni da SARS-Cov-2

L'infezione da virus SARS-CoV-2 ha riportato ad attualità una questione medico-legale di contagio professionale che non ha nulla di nuovo se non le dimensioni del fenomeno per diffusione pandemica della malattia COVID-19. Peraltro, l'articolo 42, comma 2, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 187 convertito in legge n. 27 del 24 aprile 2020, non ha carattere innovativo o costitutivo del diritto all'indennizzo, essendo lo stesso già disciplinato dal d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124 (e s.m.) e, come già discusso, costantemente riconosciuto dalla medicina legale e dalla giurisprudenza per tutte le infezioni virali e batteriche e protozoarie riportate sul lavoro. In una interpretazione teleologica, durante un recente webinar Inail[8], prendendo spunto anche dalla vicenda che ha riguardato nel secolo scorso la tutela della malaria (inizialmente esclusa dal novero delle malattie-infortunio e poi introdotta nella tutela Inail), Paura[9] ha sostenuto come l'intervento del legislatore, di cui al decreto sopra richiamato, non avesse "carattere meramente confermativo" di una fattispecie con inquadramento tecnico-giuridico inequivoco in infortunistica sociale Inail, bensì valenza costitutiva (eccezionale), anche al fine di evitare che una condizione patologica epidemica/pandemica, analoga a quella da malaria, potesse ingenerare ritorni al passato con distorsioni nel percorso di tutela infortunistica privilegiata. A conferma dell'avveduto rischio che il legislatore ha voluto scongiurare, vi sono stati i difformi comportamenti degli operatori inizialmente orientati verso la connotazione del COVID-19 come malattia comune.

3. Conclusioni

In definitiva, gli infortuni da agenti biologici (il coronavirus è uno di questi) restano saldamente ancorati alla tutela infortunistica Inail. Le norme, la medicina legale e la giurisprudenza hanno contribuito a consolidare tale inquadramento asseverando, con costanza e sistematicità:

- la natura infortunistica delle infezioni e - nello specifico - della tutela assicurativo-sociale pubblica

7 "*Nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS- CoV-2) in occasione di lavoro, il medico certificatore redige il consueto certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'Inail che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato. Le prestazioni Inail nei casi accertati di infezioni da coronavirus in occasione di lavoro sono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro*".

8 Webinar Ssc - Inail "Il Covid -19 Infortunio sul lavoro e dintorni", Roma 28 maggio 2020.

9 Giovanni Paura, Direttore centrale Inail, Direzione centrale pianificazione e comunicazione.

- il rapporto tra l'infezione e l'attività lavorativa, sulla base di conoscenze scientifiche, dati statistici-casistici, caratteristiche dell'ambiente lavorativo, mansioni e compiti espletati in concreto, esclusione di altre cause. Tali principi, di estrema complessità applicativa, guidano saldamente anche i riconoscimenti degli infortuni da virus SARS-CoV-2.

RIASSUNTO

L'Autore ripercorre l'evoluzione storica del pensiero medico-legale inerente l'assimilazione della causa virulenta alla causa violenta. Tale percorso storico trae le sue origini nelle teorie postulate da Lorenzo Borri, che già all'epoca, nonostante vari tentativi di critica, portarono al primo riconoscimento della malattia infettiva come infortunio nel Regio decreto n. 1765 del 17 agosto 1935, partendo dal carbonchio per poi tutelare il lavoratore anche da tetano, morva, leptospirosi, callo suppurato, brucellosi, actinomicosi ed echinococcosi. La giurisprudenza e la medicina legale si sono saldamente espresse in favore di tali riconoscimenti nel corso del secolo scorso favoriti dall'introduzione del concetto della presunzione semplice. Ora, come allora, contrariamente a quanto postulato dalle assicurazioni private, l'Inail rimane saldamente determinato al riconoscimento dell'infezione da SARS-CoV-2 come infortunio sul lavoro, coerentemente con le indicazioni della dottrina medico-legale prevalente e ampiamente consolidata.

SUMMARY

The Author traces the historical evolution of medico-legal thinking inherent in the assimilation of the virulent cause to the violent cause. The origin of this historical path lies in the theories postulated by Lorenzo Borri, who at the time, despite various attempts at criticism, led to the first recognition of infectious disease as an accident. With the Royal Decree no. 1765 of 17 August 1935, starting from the carbuncle and then protecting the worker from tetanus, glanders, leptospirosis, callus suppurated, brucellosis, actinomycosis and echinococcosis. Jurisprudence and forensic medicine have firmly expressed themselves in favor of this recognition over the past century with the introduction of the concept of simple presumption. Now, as then, contrary to what postulated by private insurance companies, Inail remains firmly determined to recognize SARS-CoV-2 as an accident at work, applying the prevailing and widely consolidated medico-legal doctrine.

BIBLIOGRAFIA

ALIBRANDI G.: *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè Editore, Milano, 1994.

ALIBRANDI G.: *La causa violenta nell'infortunio sul lavoro*, in *Mass. Giur. Lav. 6*, *234*, 1992.

ANTONIOTTI F., GALASSO F.: *Medicina legale e assicurativa degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, SEU, Roma, 1992.

BIONDI C.: *L'incapacità al lavoro*, UTET, Torino, 1926.

BORRI L.: *Le lesioni traumatiche di fronte ai codici penale e civile ed alla legge sugli infortuni del lavoro*, Società Editrice Libraria, Milano, 1899.

BORRI L.: *Gli infortuni del lavoro sotto il rispetto medico legale*, Società Editrice Libraria, 1910.

BORRI L.: *Trattato di medicina legale*, Casa Editrice Francesco Vallardi, Milano, 1922.

BORRI L.: *Trattato di Infortunistica*, voll. I-II, Società Editrice Libraria, Milano, 1918.

BOSSI E.: *Rischio generico e rischio specifico in tema di febbre-infortunio*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, *39*, *484*, 1952.

CARNELUTTI F.: *Infortuni sul lavoro* (Studi), voll. I-II, Roma, 1913-1914.

CARRARA M., ROMANESE R., CANUTO G., TOVO C.: *Manuale di medicina legale*, UTET, Torino, I, 1938.

CHIODI V.: *La disciplina assicurativa dell'infortunio del lavoro nei suoi aspetti medico-legali; in Atti del Convegno di studio sul T.U. per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali promosso dal Patronato ACLI*, Roma, 1-3 aprile, 1966.

DE MATTEIS A., GIUBBONI S.: *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè Editore, Milano, 2005.

DI LUCA N.M.: *Una "svolta" nella assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali: l'adozione del "sistema misto"*, Zacchia, *61, 388*, 1988.

DI LUCA N.M.: *L'infortunio nell'assicurazione privata. Profili medico-legali*, Giuffrè Editore, Milano, 1992.

DIEZ S.: *Infortunistica - Patologia traumatica e medicina legale*, Edizioni Minerva Medica, Torino, 1953.

DIEZ S.: *Infortunistica, patologia traumatica e medicina legale*, Edizioni Minerva Medica, (II edizione aggiornata a cura di Bertocchi G), Roma, 1959.

FALLANI M.: *Eziologia e patogenesi nella dimostrazione del nesso causale in tema di tecnopatie*, in Atti Convegno Nazionale: La causalità tra diritto e medicina, Pavia 19-21 settembre 1991, Edimes, Pavia, 1992.

FUCCI P., ROSSI P.: *Gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. In Trattato di medicina legale e scienze affini* (G. GIUSTI diretto da). C. E. Cedam, Padova, 1998.

FUCCI P., ROSSI P.: *La medicina legale degli infortuni e delle malattie professionali*, Giuffrè Editore, Milano, 1999.

GERIN C., ANTONIOTTI F., MERLI S.: *Medicina legale e delle assicurazioni*, SEU, Roma, 1992.

GERIN C.: *Corte Costituzionale 15 febbraio 1991, n. 87* (Commento a sentenza), Zacchia 64, 138, *Guida all'assicurazione*, Inail, Roma, 1999.

INNOCENZI M., RULLO F., SFERRA C., OSSICINI A.: *Malattia-infortunio. Trattazione in ambito Inail*, Inail, Roma, 1999 (rist. 2007).

LEONCINI F.: *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro nel suo primo cinquantennio di applicazione*, Zacchia, *27, 15*, 1952.

LEONCINI F.: *Le malattie professionali nel campo industriale ed agricolo*, Atti 1° Congr. Naz. Inf. Mal. Prof., Palermo 26-31 ottobre 1947, Inail, Roma, 1948.

MIRALDI G.: *Il carbonchio quale infortunio sul lavoro*, in Il diritto del lavoro, II, *87, 1942*.

MIRALDI G.: *Gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, II edizione, 1954.

MORI A.: *Dell'infezione tetanica nei lavoratori agricoli in rapporto alla prevenzione*, in L'assistenza sociale agricola, *267,* 1939.

OSSICINI A. (a cura di): *Infortuni e malattie professionali. Metodologia operativa,* Inail, Roma, 2014.

MORELLO M.: *Per la storia della sicurezza del lavoro: le prime forme di tutela assicurativa per gli infortuni in agricoltura*, I Working Papers di Olympus 38, 2014 - ISSN 2239-8066.

PELLEGRINI R., LORO A.: *Compendio di medicina legale*, vol. I, Cedam, Padova, 1935.

PERETTI GRIVA D.R.: *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, UTET, Torino, 1937.

G. PROSPERI: *Il tetano-infortunio,* in Il diritto del lavoro, II, *616*, 1930.

PUCCINI C.: *Istituzioni di medicina legale*, Casa Editrice Ambrosiana, Milano, 1995.

PRATICA E CASISTICA

LA SOPRAVVIVENZA DI INFORTUNATI SUL LAVORO E TECNOPATICI: LE VARIABILI CHE INFLUENZANO IL FENOMENO

LAURA BARADEL*

SOMMARIO

1. Introduzione. - **2.** Le rendite di inabilità permanente. - **3.** Le tavole di mortalità Inail. - **3.1** La mortalità dei titolari di rendita di Testo Unico. - **3.2** La mortalità dei titolari di rendita di Danno Biologico. - ***3.2.1*** Probabilità di eliminazione per morte - Infortuni. - ***3.2.2*** Probabilità di eliminazione per morte - Malattie professionali. - **3.3** La mortalità specifica. - **4.** Conclusioni.

1. Introduzione

L'Inail gestisce l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.
L'assicurazione Inail è disciplinata dal d.p.r. n. 1124 del 30 giugno 1965 (Testo Unico) e da successive disposizioni normative volte all'estensione della tutela Inail ad ulteriori categorie di lavoratori e alla variazione dell'assetto indennitario; di particolare rilievo è il d.lgs. n. 38 del 23 febbraio 2000 che introduce la disciplina del "Danno Biologico".
Oggetto dell'assicurazione Inail sono l'infortunio sul lavoro e la malattia professionale.
L'infortunio sul lavoro è un evento fortuito che avviene per causa violenta, rapida e concentrata nel tempo, in occasione di lavoro, da cui può derivare la morte o una inabilità permanente al lavoro o una inabilità temporanea assoluta che comporta l'astensione dal lavoro per più di tre giorni.
La malattia professionale (detta anche "tecnopatia") è una patologia che il lavoratore contrae in occasione dello svolgimento dell'attività lavorativa a causa delle lavorazioni esercitate; si distingue dall'infortunio sul lavoro perché la malattia professionale si sviluppa nel tempo per l'esposizione a un fattore di rischio.

* Inail - Direzione generale - Consulenza statistico attuariale.

L'Inail, in quanto soggetto assicuratore, eroga prestazioni economiche, sanitarie ed integrative ai lavoratori infortunati o che abbiano contratto malattia professionale (tecnopatici); per menomazioni permanenti con grado percentuale di inabilità pari o superiore al 16% è prevista una prestazione in rendita; nel caso di eventi che causano il decesso del lavoratore, viene corrisposta una rendita ai superstiti aventi diritto.
La gestione di prestazioni di lunga durata comporta per l'ente la necessità tecnica, per le valutazioni di natura attuariale (*tariffe dei premi, riserve matematiche, ...*), di adottare degli specifici coefficienti di capitalizzazione che, in ottemperanza alle disposizioni di legge (art. 39 del Testo Unico), devono essere revisionati almeno ogni quinquennio.
Per adempiere alla disposizione normativa citata e fare in modo che le previsioni attuariali colgano appieno i mutamenti registrati negli ultimi anni nella rischiosità dell'attività lavorativa, la *Consulenza Statistico Attuariale* dell'Inail, in occasione della revisione dei coefficienti di capitalizzazione, ha effettuato uno studio finalizzato al monitoraggio della mortalità (base tecnica demografica dei coefficienti) dei titolari di rendita.
Questo studio si propone di individuare le variabili che più influenzano la mortalità dei disabili Inail e mostra le tavole di mortalità realizzate nel 2016, attualmente in uso, mettendole a confronto con quelle pubblicate dall'Istituto Nazionale di Statistica (Istat) per la popolazione generale italiana.

2. Le rendite di inabilità permanente

L'analisi del portafoglio delle rendite di inabilità permanente è stata preliminare alla costruzione di tavole di mortalità quanto più rappresentative del collettivo per il quale verranno utilizzate.
Le rendite di inabilità permanente afferiscono a due diverse discipline normative:

- rendite regolate dal Testo Unico;
- rendite afferenti alla disciplina del Danno Biologico.

Le rendite di Testo Unico, relative a eventi accaduti prima del 25 luglio 2000, prevedono il solo ristoro del danno patrimoniale causato dalla diminuita attitudine al lavoro conseguente l'infortunio o la malattia professionale.
La disciplina di Danno Biologico, applicabile a eventi lesivi accaduti a partire dal 25 luglio 2000, introduce l'indennizzo del "*danno alla persona*" e definisce una nuova "*Tabella delle menomazioni*", attribuendo alle menomazioni gradi percentuali differenti rispetto alla normativa precedente.
Poiché il periodo statistico di osservazione della mortalità dei titolari di rendita oggetto del presente studio va dal 1996 al 2013, si riporta di seguito la consisten-

za del portafoglio delle rendite in vigore alla data di valutazione del 31 dicembre 2013 (Tabella 1).

Tabella 1

Rendite di inabilità permanente in vigore al 31 dicembre 2013

Disciplina	Tipo evento		Totale	Peso (%)
	Infortunio	Malattia professionale		
Testo Unico	448.554 78,1%	126.051 21,9%	574.605 100,0%	84,4%
Danno Biologico	87.241 81,9%	19.234 18,1%	106.475 100,0%	15,6%
Totale	535.795	145.285	681.080	100,0%

Come si evince dai dati sopra riportati, il collettivo è costituito prevalentemente da rendite di Testo Unico (oltre l'84% dei casi); nel 78,7% dei casi si tratta di infortuni sul lavoro, nel restante 21,3% di malattie professionali.
La Tabella 2 mostra i valori medi delle rendite di inabilità permanente suddivise per disciplina di riferimento e tipologia di evento lesivo (infortunio e malattia professionale).

Tabella 2

Rendite di inabilità permanente in vigore al 31 dicembre 2013 - Valori medi

Testo Unico					
Tipo evento	Rendite in vigore al 31/12/2013	Grado medio all'evento	Età media all'evento	Età media al 31/12/2013	Antidurata media
Infortunio	448.554	29,7	38,5	70,1	31,2
Malattia Professionale	126.051	24,8	46,6	75,5	28,6
Totale	574.605	28,6	40,3	71,3	30,6

Danno Biologico					
Tipo evento	Rendite in vigore al 31/12/2013	Grado medio all'evento	Età media all'evento	Età media al 31/12/2013	Antidurata media
Infortunio	87.241	26,3	44,7	51,3	5,9
Malattia Professionale	19.234	24,7	57,1	61,8	4,5
Totale	106.475	26,0	46,9	53,2	5,7

I due collettivi presentano valori medi molto differenti: i reddituari di Testo Unico hanno un grado iniziale di menomazione mediamente più elevato, un'età media all'evento più bassa e un'antidurata media molto più elevata rispetto a quelli di Danno Biologico.
Come meglio specificato in seguito, l'antidurata, intesa come periodo di tempo (in anni) trascorso dalla data di decorrenza della rendita fino alla data di valutazione (nel caso in studio: 31 dicembre 2013), è una variabile che influenza notevolmente il livello di mortalità.
La distribuzione per classi di grado di inabilità all'evento (Tabella 3) evidenzia che la maggior parte delle menomazioni permanenti hanno un grado percentuale minore o uguale al 40% (oltre l'85% dei casi per entrambe le discipline).

Tabella 3

Rendite di inabilità permanente in vigore al 31 dicembre 2013 - Distribuzione per classi di grado all'evento

Testo Unico						
Tipo evento	**Classe di grado (%)**					**Totale**
	Fino a 20	**21-40**	**41-60**	**61-80**	**81-100**	
Infortunio	151.451	226.346	49.116	15.313	6.328	448.554
Malattia Professionale	52.475	60.618	10.697	1914	347	126.051
Totale	203.926	286.964	59.813	17.227	6.675	574.605
Peso percentuale	*35,5%*	*49,9%*	*10,4%*	*3,0%*	*1,2%*	*100,0%*

Danno Biologico						
Tipo evento	**Classe di grado (%)**					**Totale**
	Fino a 20	**21-40**	**41-60**	**61-80**	**81-100**	
Infortunio	43.083	34.695	5.726	1.986	1.751	87.241
Malattia Professionale	11.571	5.806	1.029	679	149	19.234
Totale	54.654	40.501	6.755	2.665	1.900	106.475
Peso percentuale	*51,3%*	*38,0%*	*6,3%*	*2,5%*	*1,8%*	*100,0%*

3. Le tavole di mortalità Inail

Il periodo statistico di osservazione utilizzato per lo studio della mortalità va dal 1° gennaio 1996 al 31 dicembre 2013; la scelta di questo arco temporale permette di avere una base dati sufficientemente consistente per l'analisi statistica del fenomeno.
Si riportano di seguito gli aggregati considerati nello studio, depurati delle anomalie riscontrate nella fase di validazione dei dati raccolti:

- Rendite in vigore all'inizio del periodo 1.380.258
- Nuovi ingressi nel periodo 433.058
- Uscite nel periodo 1.016.963
- Rendite in vigore alla fine del periodo 796.353

I tassi di mortalità sono stati calcolati con il metodo delle "durate medie", essendo valida l'ipotesi di uniforme distribuzione di ingressi ed eliminazioni; le frequenze di eliminazione sono "tassi puri", indipendenti, cioè, da ogni altra causa di eliminazione.
Considerando, per ogni età del titolare, le rendite in vigore all'inizio del periodo statistico, i nuovi ingressi, le uscite dal collettivo per le varie cause di eliminazione (ad es. per le rendite di inabilità permanente oltre al decesso dell'infortunato, causa di eliminazione può essere anche il recupero della capacità lavorativa) e le rendite esistenti a fine periodo, sono stati ricavati gli esposti al rischio di eliminazione.
Rapportando le rendite cessate per decesso (d_x) agli esposti al rischio (E_x), depurati dalle uscite per altre cause, sono state ottenute le frequenze grezze di eliminazione:

$$q_x = \frac{d_x}{E_x}$$

Le frequenze empiriche ottenute con la metodologia sopra descritta hanno mostrato irregolarità dovute soprattutto a perturbazioni accidentali, imputabili per lo più alla scarsa numerosità dei dati presenti in corrispondenza delle età estreme.
Per poter costruire delle curve di mortalità dall'andamento regolare, che approssimassero il più possibile l'andamento delle frequenze grezze, è stato adottato il metodo della "perequazione a tratti": le curve interpolanti sono state ottenute perequando in modo distinto le diverse sezioni delle tavole, prediligendo per le età centrali (dove i dati sono più consistenti) la tecnica delle "medie mobili". Questa tecnica di perequazione, detta anche "meccanica", ha come obiettivo quello di sostituire a ciascuna frequenza empirica una frequenza che tenga conto anche della mortalità osservata in corrispondenza a età più vicine.

Le probabilità di morte sono state infine proiettate; la costruzione di tavole di mortalità proiettate nasce dall'esigenza di dover valutare gli impegni dell'Istituto di medio-lungo periodo (le rendite), in un contesto di costante e progressiva diminuzione di mortalità ("*longevity risk*").
L'Istat ha diffuso nel dicembre 2011 uno studio sull'evoluzione della sopravvivenza nella popolazione italiana ("*Il futuro demografico del Paese*"), adottando il modello statistico-demografico di Lee-Carter (modello parametrico di tipo età-periodo).
I punti cardine di questo studio si possono così riassumere:

- il trend della mortalità è stato desunto dalle tavole di mortalità della popolazione italiana dal 1974 al 2008;
- il periodo di previsione è stato fissato pari all'intervallo temporale 2011-2065.

In termini operativi, per la determinazione delle probabilità di decesso proiettate si è deciso di adattare il modello dell'Istat ai dati Inail, applicando i fattori di proiezione Istat alle probabilità di sopravvivenza Inail.
Va precisato che il modello Istat proietta la sopravvivenza distintamente per sesso mentre i tassi Inail non tengono conto di tale distinzione; si è dovuto pertanto costruire un'unica proiezione, indistinta per genere, operando una ponderazione sulla base della distribuzione per sesso dei titolari di rendita Inail.
Le tavole di mortalità sono state costruite separatamente per i due collettivi sopra descritti:

- rendite di Testo Unico;
- rendite di Danno Biologico.

Come mostrato nella Tabella 2, i titolari di rendita appartenenti ai due collettivi presentano valori medi molto differenti.
Nell'analisi della mortalità, la variabile che maggiormente distingue i due collettivi è l'antidurata.
I dati mostrano che l'antidurata è una variabile che influenza notevolmente il livello di mortalità: infatti, nei primi anni successivi all'evento, fino alla stabilizzazione dei postumi, la mortalità risulta più elevata per tutte le età.
Gli elementi che hanno permesso la costruzione dei tassi di mortalità, il più possibile rappresentativi del fenomeno della mortalità di infortunati/tecnopatici titolari di rendita di inabilità permanente, sono stati:

1. la scelta di un congruo periodo di osservazione;
2. l'analisi della variazione della mortalità in funzione della tipologia di evento lesivo (infortunio, malattia professionale);
3. l'analisi della variazione della mortalità in funzione del grado iniziale di inabilità (attribuito al momento della decorrenza della rendita).

3.1 Le rendite di Testo Unico

Per quanto concerne le rendite di Testo Unico, sono state calcolate, in prima battuta, le frequenze di mortalità relative al periodo di osservazione completo (1996-2013). Tali frequenze, risentendo dell'elevato livello di mortalità relativo agli anni 1996-2005, non avrebbero rappresentato correttamente la mortalità delle rendite presenti in portafoglio. Pertanto, si è optato per un periodo di osservazione più breve: 2006-2013.
Definito il periodo di osservazione, sono state analizzate in maniera distinta le frequenze di mortalità per infortunio e malattia professionale e, non rilevando sostanziali variazioni nelle curve di sopravvivenza, si è stabilito di utilizzare un'unica tavola di eliminazione.
Ulteriore oggetto di analisi è stata la variazione della mortalità in funzione del grado iniziale di inabilità permanente. I primi tassi grezzi di mortalità sono stati calcolati estraendo i dati per classi di grado di ampiezza pari a 20 punti percentuali.
La Tabella 4 riporta i tassi grezzi di mortalità calcolati per alcune età dei titolari di rendita.
Si precisa che, per le età per cui non sono stati rilevati decessi, il tasso grezzo di mortalità risulta nullo.

Tabella 4

Tassi grezzi di mortalita' (x 1.000)

Età	Classe di grado				
	Fino a 20%	**21%-40%**	**41%-60%**	**61%-80%**	**81%-100%**
35	1,43	1,98	-	6,10	-
45	2,09	2,44	1,65	2,70	5,44
55	4,59	4,99	6,61	5,10	13,71
65	12,87	12,82	12,41	18,18	17,32
75	28,52	31,98	35,34	37,51	42,38
85	93,18	99,35	101,61	106,29	111,8

Sulla base del confronto tra le frequenze di mortalità delle singole classi e considerando che il grado di menomazione 60% individua una ricorrente soglia di aggravamento delle malattie professionali presenti nella "Tabella delle menomazioni", è stato deciso di aggregare le classi e generare due sole linee di mortalità: una linea per i gradi fino al 60% e una per i gradi da 61% a 100%.
Nonostante per la classe (81% - 100%) fosse stata rilevata una mortalità più elevata, la scarsa numerosità di eventi censiti ha portato comunque ad accorpare gli eventi nella classe più ampia (61% - 100%).

Le probabilità di morte, come descritto nel paragrafo 3, sono state ricavate perequando le frequenze empiriche con la tecnica della "perequazione a tratti".
La Tabella 5 mostra il confronto tra le probabilità di morte, in corrispondenza di alcune età, degli inabili Inail, titolari di rendita di Testo Unico, e quelle della popolazione generale italiana (Tavola Istat 2013).
Poiché l'Istat produce tavole di mortalità distinte per sesso, per poter effettuare il confronto con i tassi Inail, è stata operata un'opportuna ponderazione sulla base della distribuzione per sesso dei percettori di rendita Inail (86% maschi, 14% femmine).

Tabella 5

Probabilità di morte dei titolari di rendita Inail di Testo Unico
Confronto con la popolazione generale italiana (Istat 2013)

Età	Titolari di rendita Inail TESTO UNICO		Popolazione generale italiana
	Fino a 60%	61%-100%	
20	0,58	1,56	0,42
30	0,96	2,46	0,52
40	1,43	2,92	0,95
50	3,11	4,44	2,53
60	7,94	11,53	6,71
70	19,45	26,09	18,35
80	56,72	70,01	53,87
90	163,77	180,23	171,07

Nel Grafico 1 si riportano le linee complete di mortalità degli inabili Inail di Testo Unico, per le due classi di grado scelte, fino a 60% e 61% - 100%, messe a confronto con la linea relativa alla popolazione generale italiana (Istat 2013 ponderata).

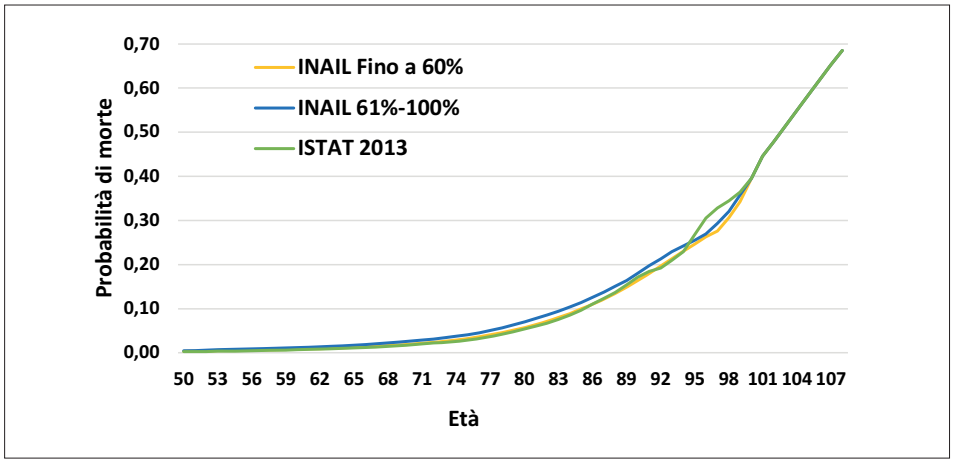


Grafico 1: *Probabilità di morte dei titolari di rendita Inail di Testo Unico Confronto con la popolazione generale italiana (Istat 2013)*

Ottenute le probabilità di morte, si è provveduto a operare la proiezione dei tassi secondo le modalità descritte nel paragrafo 3, adattando il modello predittivo dell'Istat ai dati Inail, ai fini di tener conto del miglioramento progressivo della sopravvivenza.

3.2 Le rendite di Danno Biologico

La definizione di tassi di mortalità il più possibile rappresentativi di infortunati/tecnopatici titolari di rendite di Danno Biologico, è stata effettuata considerando il periodo di osservazione 2000[1]-2013.
I tassi sono stati calcolati in maniera distinta per eventi causati da infortunio e da malattia professionale: è stato verificato, infatti, che la mortalità rilevata per i tecnopatici è notevolmente più elevata, soprattutto per gradi elevati.

3.2.1. Probabilità di eliminazione per morte - Infortuni

Come effettuato per le rendite di Testo Unico, dopo aver estratto i dati per classi di grado di ampiezza 20 punti percentuali e calcolato i primi tassi grezzi di mortalità, non rilevando sostanziali differenze del fenomeno tra le prime tre classi - eccetto la presenza di perturbazioni per alcune età dovute alla carenza di dati - si è deciso di aggregare i dati nell'unica classe (fino a 60%).

1 Anno di introduzione del Danno Biologico.

Per quanto concerne le classi di grado più elevate, nonostante fosse stata rilevata nella classe (81% - 100%) una mortalità più elevata, la scelta finale è stata comunque quella di considerare un'unica classe (61% - 100%).
Nella Tabella 6 è indicato l'andamento dei tassi grezzi di mortalità, rilevati per alcune età:

Tabella 6

Tassi grezzi di mortalità (x 1.000)

RENDITE DI DANNO BIOLOGICO - INFORTUNI

Età	Classe di grado				
	Fino a 20%	**21%-40%**	**41%-60%**	**61%-80%**	**81%-100%**
35	0,52	0,46	-	-	21,70
45	1,46	1,30	1,07	3,37	12,56
55	4,02	3,36	16,04	10,99	18,80
65	8,37	11,53	9,73	12,31	85,41
75	21,74	20,25	29,41	-	45,45
85	83,77	53,57	-	200,00	-

Nella Tabella 7 si mostra il confronto tra le probabilità di morte degli infortunati Inail con rendita di Danno Biologico e quelle della popolazione italiana (Istat 2013) opportunamente ponderate per sesso, in corrispondenza di alcune età.

Tabella 7

Probabilità di morte di infortunati titolari di rendita Inail di Danno Biologico
Confronto con la popolazione generale italiana (Istat 2013)

Età	Infortunati titolari di rendita Inail DANNO BIOLOGICO		Popolazione generale italiana
	Fino a 60%	**61%-100%**	
20	0,44	2,16	0,42
30	0,84	4,28	0,52
40	1,25	8,54	0,95
50	2,51	13,01	2,53
60	6,02	24,30	6,71
70	14,70	40,99	18,35
80	34,82	84,18	53,87
90	125,55	167,48	171,07

Nel Grafico 2 si riportano le curve complete di mortalità degli infortunati Inail titolari di rendita di Danno Biologico, per le due classi di grado scelte, messe a confronto con la linea relativa alla popolazione generale italiana.

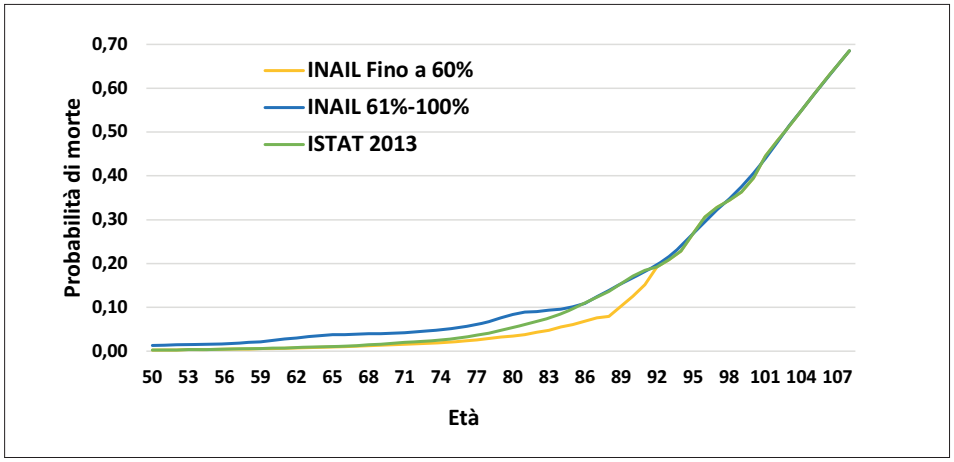


Grafico 2: *Probabilità di morte di infortunati titolari di rendita Inail di Danno Biologico Confronto con la popolazione generale italiana (Istat 2013)*

Anche per le rendite da infortunio di Danno Biologico, ottenute le linee di mortalità perequate per le classi di grado (fino a 60%) e (61% - 100%), ai fini di tener conto del miglioramento progressivo della sopravvivenza, si è provveduto a operare la proiezione dei tassi secondo il modello predittivo Istat.

3.2.2. Probabilità di eliminazione per morte - Malattie professionali

Per le rendite da malattia professionale i dati, inizialmente estratti per classi di ampiezza 20 punti percentuali, sono stati successivamente aggregati nelle due classi (fino a 60%) e (61% - 100%).

Di seguito è indicato l'andamento dei tassi grezzi di mortalità, rilevati per alcune età:

Tabella 8

Tassi grezzi di mortalità (x 1.000)

RENDITE DI DANNO BIOLOGICO - MALATTIE PROFESSIONALI

Età	Classe di grado				
	Fino a 20%	**21%-40%**	**41%-60%**	**61%-80%**	**81%-100%**
35	-	-	-	-	-
45	1,20	-	102,56	177,78	333,33
55	2,62	8,64	101,69	315,79	602,15
65	9,34	25,45	150,57	324,23	552,08
75	33,24	74,30	248,65	428,27	750,00
85	152,61	148,84	260,87	404,76	1.000,00

La perequazione dei tassi grezzi di mortalità così ottenuti è stata effettuata, anche in questo caso, utilizzando il metodo della "perequazione a tratti".
La tabella che segue mostra il confronto, per alcune età, tra i tassi di mortalità perequati, adottati per i tecnopatici Inail e quelli della popolazione italiana (Istat 2013) opportunamente ponderati per tener conto della distribuzione per sesso dei percettori di rendita Inail.

Tabella 97

Probabilità di morte di tecnopatici titolari di rendita Inail di Danno Biologico Confronto con la popolazione generale italiana (Istat 2013)

Età	Tecnopatici titolari di rendita Inail DANNO BIOLOGICO		Popolazione generale italiana
	Fino a 60%	**61%-100%**	
20	0,63	82,17	0,42
30	1,13	104,19	0,52
40	2,79	189,12	0,95
50	8,42	295,72	2,53
60	18,17	389,78	6,71
70	53,83	457,65	18,35
80	115,08	562,3	53,87
90	274,11	749,14	171,07

Nel Grafico 3 si riportano le curve complete di mortalità dei tecnopatici Inail titolari di rendita di Danno Biologico, per le due classi di grado (fino a 60%) e (61% - 100%), messe a confronto con la linea relativa alla popolazione generale italiana.

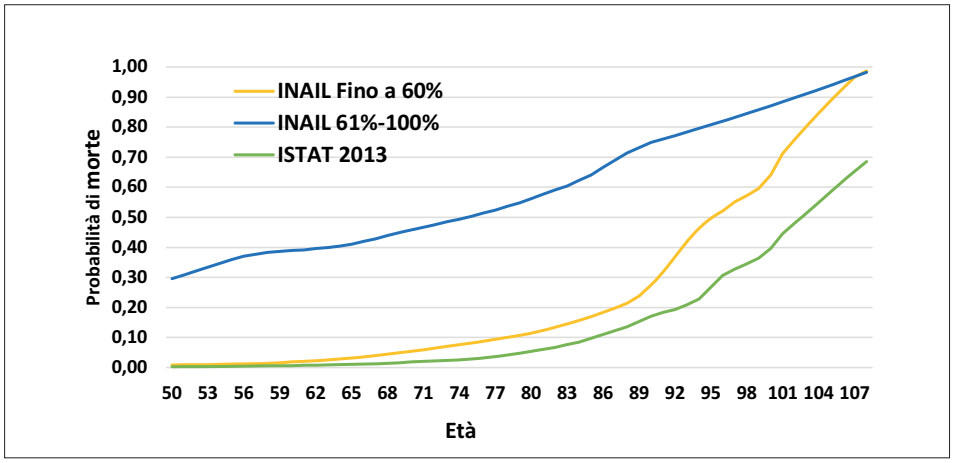


Grafico 3: *Probabilità di morte di tecnopatici titolari di rendita Inail di Danno Biologico Confronto con la popolazione generale italiana (Istat 2013)*

Ritenendo che la sopravvivenza dei tecnopatici con grado di inabilità permanente maggiore del 60% non fosse suscettibile di futuri miglioramenti, la proiezione dei tassi di mortalità (secondo il modello Istat) è stata applicata esclusivamente per i tecnopatici con grado di inabilità compreso nella classe (fino a 60%).

3.2 La mortalità specifica

Per ciascuno dei due collettivi di rendite (Testo Unico e Danno Biologico) è stata studiata anche la mortalità specifica, ovvero la mortalità dovuta all'evento che ha causato l'inabilità.
I tassi di mortalità specifica sono funzionali al calcolo del coefficiente di capitalizzazione "Assicurazione di Famiglia" (coefficiente di secondo ordine che consente di valutare gli oneri futuri per l'Istituto conseguenti l'eventuale costituzione di rendita ai superstiti).
In analogia a quanto effettuato per la mortalità generica, si è operato distintamente per i due collettivi di rendite:

1. per le rendite di Testo Unico sono state considerate due linee di mortalità specifica, distinte nelle due classi di grado (fino 60%) e (61% - 100%);

2. per le rendite di Danno Biologico è stata effettuata un'ulteriore scomposizione distinguendo i due sottogruppi Infortuni e Malattie professionali, per un totale di quattro linee di mortalità: ciò in ragione del fatto che la probabilità di morte specifica a causa di infortunio è mediamente bassa, mentre nel caso delle malattie professionali i valori assunti dalle frequenze di morte dovuta all'evento hanno maggiore rilevanza.

Nella Tabella 10 si riportano i valori dei tassi della mortalità specifica per alcune età dei titolari di rendita Inail.

Tabella 10

Tassi di mortalità specifica (x 1000)

Età	TESTO UNICO		DANNO BIOLOGICO			
	Infortunati e tecnopatici		Infortunati		Tecnopatici	
	Fino a 60%	61%-100%	Fino a 60%	61%-100%	Fino a 60%	61%-100%
40	0,001	0,023	0,024	4,917	0,790	170,208
50	0,021	0,804	0,081	8,569	4,751	295,725
60	0,192	1,282	0,082	14,209	11,761	365,432
70	0,694	3,164	0,216	21,126	35,488	403,446
80	3,044	8,728	0,366	50,824	65,091	438,835

Dalla tabella si può osservare come sia poco rilevante l'incidenza della mortalità specifica per le rendite di Testo Unico, se non per età avanzate.
Per le rendite di Danno Biologico, invece, si verifica che per gli infortunati la mortalità specifica comincia a essere significativa per inabilità superiori al 60%; per i tecnopatici, in entrambe le classi di grado, si nota come la mortalità specifica aumenti in modo sensibile all'aumentare dell'età.

4. Conclusioni

L'analisi sulla mortalità degli inabili Inail titolari di rendita ha evidenziato una forte correlazione tra i tassi di mortalità e variabili quali: l'età raggiunta dall'inabile, la normativa di riferimento, la tipologia di evento lesivo, il grado di menomazione permanente.
Nella Tabella 11 si mostrano i tassi medi di mortalità per tutti i sotto-collettivi individuati.

Tabella 11

Tassi medi di mortalità (x 1000)

TESTO UNICO		**DANNO BIOLOGICO**			
Infortunati e tecnopatici		**Infortunati**		**Tecnopatici**	
Fino a 60%	**61%-100%**	**Fino a 60%**	**61%-100%**	**Fino a 60%**	**61%-100%**
35,58	44,03	4,07	14,70	31,59	449,56

I dati mostrano che, per le rendite di Testo Unico, che presentano un'elevata antidurata, poiché i postumi dell'evento sono stabilizzati, il grado di inabilità influenza marginalmente la mortalità e i tassi medi riflettono sostanzialmente l'elevata età media degli esposti al rischio.
Nel caso di rendite di danno Biologico, con bassa antidurata, invece, il grado di inabilità ha un ruolo significativo, molto più accentuato per le malattie professionali, per le quali il grado 60% individua una ricorrente soglia di aggravamento. Va sottolineato inoltre che il livello di mortalità dei tecnopatici è influenzato anche all'elevata età degli esposti al rischio: le malattie professionali si manifestano, infatti, dopo un lungo periodo di latenza.
Nel Grafico 4 si riporta la distribuzione per età degli esposti al rischio per ciascun collettivo di reddituari.

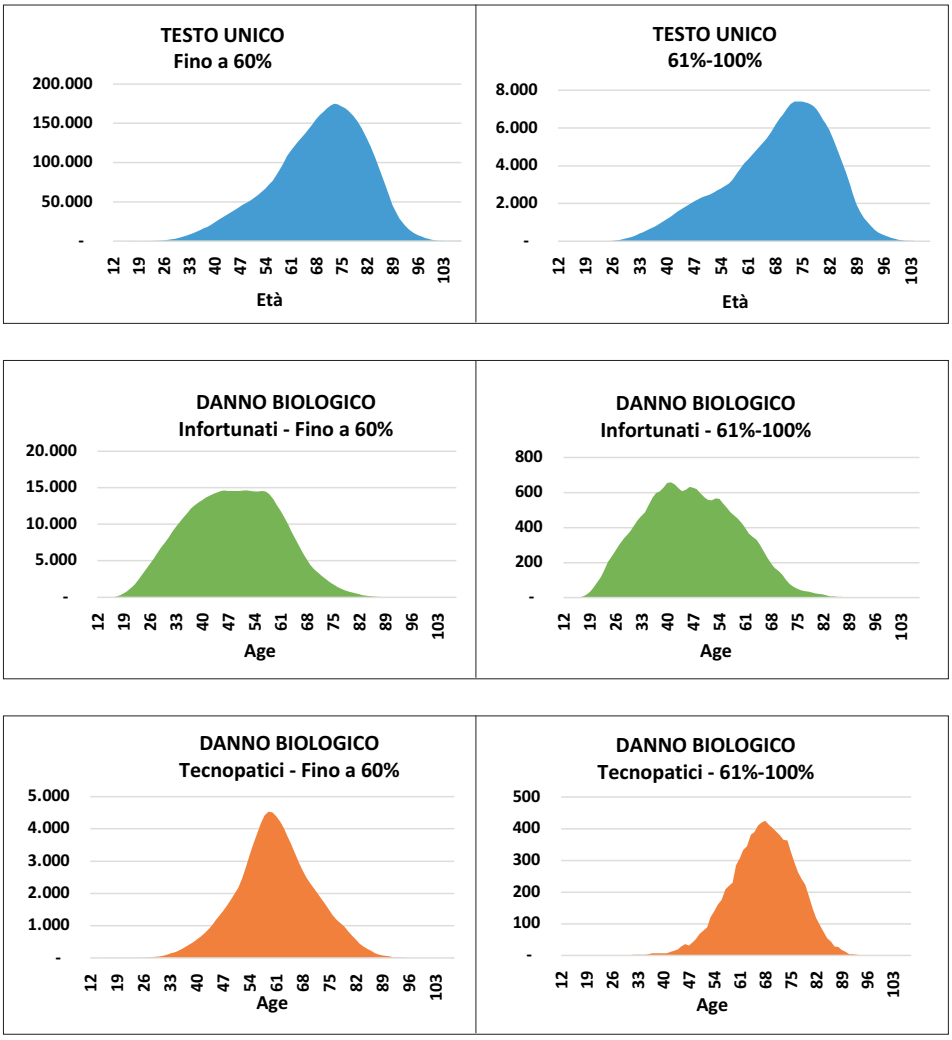


Grafico 4: *Distribuzione per età degli esposti al rischio*

Nella Tabella 13 si riporta la speranza di vita dei collettivi analizzati, confrontata con quella della popolazione italiana (Istat 2013). Il confronto evidenzia che, per rendite di Testo Unico con inabilità medio basse, in conseguenza della stabilizzazione dei postumi invalidanti, il livello di mortalità dei reddituari Inail è del tutto assimilabile a quello della popolazione generale italiana, né si registrano significative differenze per tipologia di evento lesivo; per rendite di Danno

Biologico, invece, è sostanziale la differenza tra infortuni e malattie professionali, con particolare rilievo per le malattie più gravi che, includendo tutte le forme tumorali e le neoplasie da asbesto, comportano una speranza di vita molto bassa.

Tabella 13

Speranza di vita dei titolari di rendita di inabilità Inail
Confronto con la popolazione generale (Istat 2013)

Età	TESTO UNICO		DANNO BIOLOGICO				Popolazione generale italiana
	Infortunati e tecnopatici		Infortunati		Infortunati e tecnopatici		
	Fino a 60%	61%-100%	Fino a 60%	61%-100%	Fino a 60%	61%-100%	
20	59,57	55,55	62,68	47,98	51,12	8,97	60,88
40	40,53	37,68	43,50	31,05	32,12	4,00	41,44
60	22,54	20,61	25,34	17,24	15,79	2,03	23,09
80	8,32	7,60	10,20	7,62	5,55	1,25	8,38

RIASSUNTO

La Consulenza Statistico Attuariale dell'Inail, in occasione della revisione dei coefficienti di capitalizzazione - ai sensi dell'art. 39 del d.p.r. 30 giugno 1965 n. 1124 - nel 2013 ha effettuato uno studio finalizzato al monitoraggio della mortalità dei titolari di rendita Inail, mettendola a confronto con quella della popolazione generale italiana pubblicata dall'Istat.
Le tavole di mortalità sono state costruite, considerando il periodo statistico di osservazione 1996-2013.
Per quanto concerne gli inabili percettori di rendita, gli studi effettuati hanno evidenziato che le variabili che più influenzano il livello di mortalità generica sono la normativa di riferimento (Testo Unico o Danno Biologico), la classe di grado di inabilità e, solo per le rendite di Danno Biologico, la tipologia di evento lesivo.
I dati elaborati evidenziano che, per le rendite di Testo Unico, in conseguenza della stabilizzazione dei postumi invalidanti, il livello di mortalità dei reddituari Inail è del tutto assimilabile a quello della popolazione generale italiana; per le rendite di Danno Biologico, invece, è sostanziale la differenza tra infortuni e malattie professionali, con particolare rilievo per le malattie più gravi.
Oggetto dello studio è stata anche l'analisi della mortalità specifica (imputabile all'evento lesivo) dei titolari di rendita di inabilità permanente, necessaria nel calcolo dell' "Assicurazione di famiglia", coefficiente di capitalizzazione di secondo ordine che consente all'Istituto di valutare gli oneri futuri conseguenti l'eventuale decesso dell'infortunato o tecnopatico.

SUMMARY

The Statistical and Actuarial Department of Inail, in order to update the annuities' capitalization rates according to the article n. 39 of the Consolidated Law n. 1124/1965, in 2013 has carried out a study focused at monitoring mortality among Inail annuitants, comparing it with that of Italian population.
Inail realized annuitants' Life Tables, using the statistical period of observation 1996-2013.
The study shows that the variables that mostly affect mortality level are the legislation (Consolidated Law n. 1124/1965, Legislative Decree n. 38/2000), the impairment degree and the type of event (accident or occupational disease).
The results show that the mortality of Inail annuitants regulated by Consolidated Law, as a result of the stabilization of event's after-effects, is wholly similar to Italian population one; for Inail annuitants regulated by Legislative Decree n. 38/2000, instead, there is a substantial difference between accidents and occupational diseases, with particular emphasis on the most serious illness.
The purpose of the study was also an analysis of the specific mortality (due to the event) of permanent disabled annuitants, needed to calculate the so-called "*Family insurance*", the second-order ratio that allows Inail to assess the future expenditure in case of death of the injured or ill worker.

BIBLIOGRAFIA

A. TOMASSETTI, G. ORRÙ, E. PITACCO: *Tecnica attuariale per collettività*, Roma 1994.

M. LIVI BACCI: *Introduzione alla demografia*, Torino 1986.

E. PITACCO: *Matematica e tecnica attuariale delle assicurazioni sulla durata di vita*, Trieste 2002.

INAIL: *I coefficienti di capitalizzazione delle rendite - Nota Tecnica*, Roma 2016.

ISTAT: *Il futuro demografico del paese*, Roma 2011.

ORDINE NAZIONALE DEGLI ATTUARI: *I percettori di rendite in Italia- mortalità e durata di vita 1980-2012 - scenari al 2045*, Roma 2017.

L. BARADEL, D. MARTINI: *Inail life tables for work-related injured or ill people*, Astin-Afir/Erm Colloquium, Panama City 2017.

LA SOPRAVVIVENZA DEI TITOLARI DI RENDITA INAIL: ANALISI DI MEDIO-LUNGO PERIODO

DANIELA MARTINI*

SOMMARIO

1. Introduzione. - **2.** Evoluzione nell'ultimo decennio del portafoglio di rendite Inail. - **3.** La speranza di vita dei disabili Inail. - **4.** Analisi di medio-lungo periodo della speranza di vita. - **5.** Un confronto tra mortalità teorica e mortalità effettiva. - **6.** Aggiornamento della mortalità dei disabili Inail al 2018.

1. Introduzione

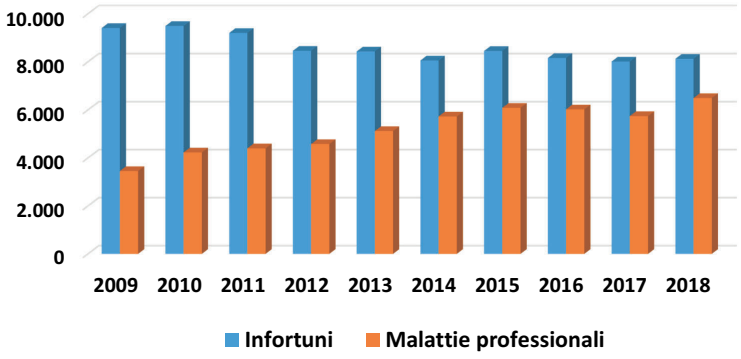
L'invecchiamento della popolazione, le innovazioni tecnologiche e l'insorgenza di nuove professioni stanno, negli ultimi anni, modificando radicalmente il mercato del lavoro.
In particolare, la costante evoluzione della sopravvivenza ha reso necessario, per gli Enti previdenziali e gli Istituti di assicurazione, monitorare e aggiornare costantemente la mortalità dei propri assicurati.
L'Inail, in qualità di Istituto assicuratore, eroga anche prestazioni di lunga durata ai lavoratori che hanno subìto un infortunio sul lavoro o contratto una malattia professionale (rendite di inabilità permanente) e, in caso di decesso causato dall'evento lesivo, ai loro superstiti aventi diritto (rendite ai superstiti).
La gestione di tali prestazioni comporta, quindi, la necessità di monitorare costantemente la mortalità dei titolari di rendita, aggiornando periodicamente le Tavole di mortalità dei disabili.
L'obiettivo dello studio consiste nel verificare se l'aspettativa di vita dei disabili titolari di rendita Inail ha subìto nel medio-lungo periodo un miglioramento assimilabile a quello della popolazione italiana, mettendo a confronto le tavole di mortalità costruite dall'Inail negli ultimi decenni con quelle pubblicate dall'Istituto Nazionale di Statistica (Istat) nei medesimi periodi.

* Inail - Direzione generale - Consulenza statistico attuariale.

Lo studio, inoltre, si propone di verificare l'aderenza delle tavole realizzate dall'Istituto nel 2016 e attualmente in uso, con la mortalità osservata nel collettivo dei disabili Inail negli anni successivi e mostra come un aggiornamento della mortalità al 2018 potrebbe meglio rappresentare la mortalità di specifici gruppi di disabili.

2. Evoluzione nell'ultimo decennio del portafoglio di rendite Inail

L'Inail corrisponde una rendita di inabilità permanente ad infortunati e tecnopatici con un grado di menomazione permanente pari o superiore all'11% per eventi antecedenti il 25 luglio 2000 (disciplinati dal d.p.r. n. 1124 del 30 giugno 1965, Testo Unico) e pari o superiore al 16% per eventi successivi (disciplinati dal d. lgs. n. 38 del 23 febbraio 2000, Danno Biologico).
Nell'ultimo decennio l'Inail ha costituito un numero crescente di rendite di inabilità permanente, passando da 12.860 rendite nel 2009 a 14.615 nel 2018.
Il Grafico 1 mostra l'andamento diversificato delle costituzioni di rendite da infortunio e da malattia professionale nel periodo 2009-2018: mentre le prime decrescono ogni anno in media del 2%, le altre crescono in media del 7,7%.

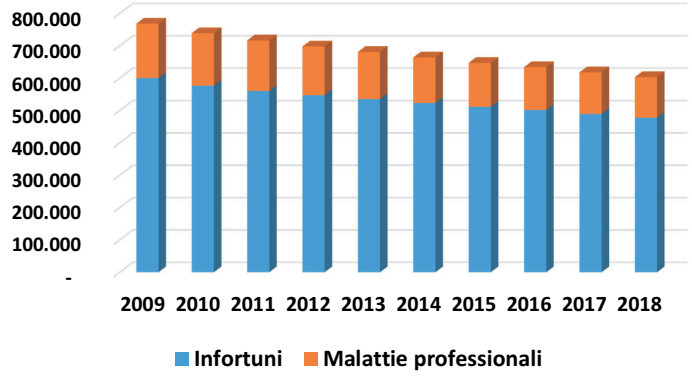


Fonte: Inail archivi statistici

Grafico 1: *Rendite di inabilità permanente costituite in ciascun anno*
Periodo 2009-2018

L'andamento crescente delle costituzioni di rendite da malattia professionale è spiegato, in parte, dal d.m. 9 aprile 2008 che ha previsto il riconoscimento di nuove tipologie di malattie professionali (es. malattie muscolo-scheletri-

che), comportando sia l'aumento del numero di costituzioni di rendite, sia un sensibile cambiamento del collettivo di titolari di rendita per malattia professionale.
Nel corso dell'ultimo decennio il numero di rendite in vigore alla fine di ciascun anno è diminuito mediamente del 2,7% annuo (2,5% in caso di infortunio, 3,2% in caso di malattia professionale), registrando una decrescita complessiva dal 2009 al 2018 pari al 21,5% (20,4% per le rendite da infortunio, 25,5% per quelle da malattia professionale); al 31 dicembre 2018 risultano in vigore oltre 600.000 rendite di cui il 79% da infortunio e il restante 21% da malattia professionale.
La decrescita del numero di rendite in vigore da malattia professionale, in controtendenza rispetto alla crescita di costituzioni, è sicuramente imputabile all'elevata mortalità che caratterizza i tecnopatici.

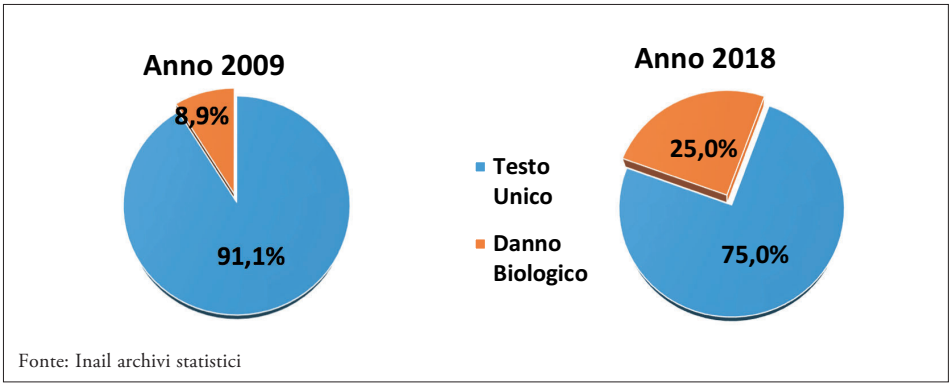


Fonte: Inail archivi statistici

Grafico 2: *Rendite di inabilità permanente in vigore alla fine di ogni anno*
Periodo 2009-2018

Le rendite di inabilità permanente presenti in portafoglio con data evento precedente il 25 luglio 2000 sono disciplinate d.p.r. 30 giugno 1965 n. 1124 (Testo Unico); il d. lgs. n. 38 del 23 febbraio 2000 ha introdotto la disciplina del Danno Biologico applicabile a tutte le rendite con data evento a decorrere dal 25 luglio 2000.
Le rendite di Testo Unico prevedono il solo ristoro del danno patrimoniale causato dalla diminuita attitudine al lavoro conseguente l'infortunio o la malattia professionale; la disciplina di Danno Biologico introduce l'indennizzo del "danno alla persona" e definisce una nuova "Tabella delle menomazioni", attri-

buendo alle menomazioni gradi percentuali differenti rispetto alla normativa precedente.
Il collettivo delle rendite di Testo Unico è un portafoglio chiuso costituito da rendite i cui titolari, infortunati o tecnopatici, presentano postumi stabilizzati, che non subiranno, quindi, modifiche imputabili a variazioni di grado. Le sole rendite da silicosi, come disciplinato dall'art. 146 del Testo Unico, possono essere sottoposte a revisione anche oltre il termine dei quindici anni previsto dall'art. 137; si tratta, comunque, di un numero di rendite in portafoglio modesto e in continua e costante diminuzione.
Il collettivo di rendite di Danno Biologico è, invece, un portafoglio aperto in continua evoluzione.
Nel grafico 3 si riporta la composizione percentuale del collettivo di rendite Inail per disciplina normativa di riferimento negli anni 2009 e 2018, inizio e fine del periodo oggetto di studio.



Fonte: Inail archivi statistici

Grafico 3: *Composizione percentuale delle rendite di inabilità permanente in vigore per disciplina di riferimento - Anni 2009 e 2018*

Alla fine del decennio oggetto di osservazione, il collettivo di rendite di Testo Unico, seppur chiuso, rappresenta ancora il 75% delle rendite in portafoglio.
La Tabella 1 riporta i valori medi, al 2009 e al 2018, delle variabili che maggiormente caratterizzano le rendite di Testo Unico e di Danno Biologico distinte per infortunio e malattie professionali: grado medio di inabilità permanente, età media raggiunta del titolare, e antidurata media[1].

1 Per antidurata si intende il periodo di tempo (in anni) trascorso tra la data di decorrenza della rendita e la data di valutazione.

Tabella 1

Rendite di inabilità permanente in vigore a fine anno - Valori medi per gli anni 2009 e 2018

Anno 2009				
Infortuni				
Normativa di riferimento	**Rendite in vigore**	**Grado medio**	**Età media**	**Antidurata media**
Testo Unico	540.720	29,4	67,4	26,8
Danno Biologico	59.657	27,1	48,4	3,5
Totale Infortuni	600.377	29,1	65,5	24,5
Malattie Professionali				
Normativa di riferimento	**Rendite in vigore**	**Grado medio**	**Età media**	**Antidurata media**
Testo Unico	159.435	29,8	72,9	24,5
Danno Biologico	8.657	28,4	61,7	3,3
Totale Malattie Professionali	168.092	29,8	72,3	23,5
Infortuni e Malattie Professionali				
Totale	**768.469**	**29,3**	**67,0**	**24,3**

Anno 2018				
Infortuni				
Normativa di riferimento	**Rendite in vigore**	**Grado medio**	**Età media**	**Antidurata media**
Testo Unico	362.673	29,7	72,6	35,0
Danno Biologico	115.340	26,5	54,9	8,4
Totale Infortuni	478.013	29,0	68,3	28,6
Malattie Professionali				
Normativa di riferimento	**Rendite in vigore**	**Grado medio**	**Età media**	**Antidurata media**
Testo Unico	89.938	28,5	78,6	32,9
Danno Biologico	35.343	23,9	63,7	6,0
Totale Malattie Professionali	125.281	27,2	74,4	25,3
Infortuni e Malattie Professionali				
Totale	**603.294**	**28,6**	**69,6**	**27,9**

Fonte: Inail archivi statistici

Le fotografie del portafoglio al 31 dicembre 2009 e al 31 dicembre 2018 evidenziano la differenza tra il collettivo di Testo Unico e quello di Danno Biologico.

Il primo presenta le caratteristiche di un portafoglio chiuso: numerosità decrescente, invarianza del grado medio di inabilità e incrementi di età e antidurata legati esclusivamente all'invecchiamento dei reddituari; il secondo, invece, è caratterizzato da una numerosità crescente, in particolar modo nel caso delle malattie professionali, che nel decennio si sono quadruplicate, e da un grado medio decrescente in misura più accentuata per le malattie professionali.

3. La speranza di vita dei disabili Inail

Lo studio del collettivo di reddituari Inail, finalizzato alla realizzazione delle tavole di mortalità del 2016, ha permesso di individuare quattro variabili che in maggior misura influenzano la mortalità dei disabili Inail:

- Normativa di riferimento (Testo Unico, Danno Biologico)
- Tipologia di evento lesivo (Infortunio, Malattia professionale)
- Grado di inabilità permanente (fino a 60% - 61%-100%)
- Età dei reddituari (12-108).

Il collettivo Inail dei titolari di rendita è stato, quindi, suddiviso in sei sottogruppi e per ciascuno di essi è stata realizzata una differente linea di mortalità.

Normativa di riferimento	**Tipo evento**	**Classe di grado**
Testo Unico	Infortunio e malattia professionale	Fino a 60%
		61%-100%
Danno Biologico	Infortunio	Fino a 60%
		61%-100%
	Malattia professionale	Fino a 60%
		61%-100%

I dati analizzati per la costruzione delle tavole di mortalità del 2016 interessano un ampio periodo statistico di osservazione che va dal 1996 al 2013; tuttavia, le due tavole di mortalità realizzate per i titolari di rendita di Testo Unico sono state realizzate considerando solo gli anni 2006-2013, poiché le probabilità di morte ottenute risultavano più rappresentative del fenomeno, le quattro tavole dei titolari di Danno Biologico hanno alla base i dati relativi agli anni 2000-2013.

Nella Tabella 2 si riporta la speranza di vita per alcune età dei titolari di rendita, confrontata con quella della popolazione generale italiana[2].
I dati evidenziano che per le rendite di Testo Unico, in conseguenza della stabilizzazione dei postumi invalidanti, il livello di mortalità dei reddituari Inail è del tutto assimilabile a quello della popolazione generale italiana; per le rendite di Danno Biologico, invece, è sostanziale la differenza tra infortuni e malattie professionali, con particolare rilievo per le malattie più gravi.

Tabella 2

Speranza di vita dei titolari di rendita di inabilità Inail - Tavole di mortalità 2016

Età	TESTO UNICO		DANNO BIOLOGICO				Popolazione generale italiana
	Infortunati e tecnopatici		Infortunati		Infortunati e tecnopatici		
	Fino a 60%	61%-100%	Fino a 60%	61%-100%	Fino a 60%	61%-100%	
20	59,6	55,6	62,7	48,0	51,1	9,0	60,9
30	50,0	46,6	53,0	39,2	41,5	6,6	51,1
40	40,5	37,7	43,5	31,1	32,1	4,0	41,4
50	31,2	28,8	34,2	23,9	23,6	2,6	32,0
60	22,5	20,6	25,3	17,2	15,8	2,0	23,1
70	14,8	13,4	17,3	12,3	9,6	1,6	15,1
80	8,3	7,6	10,2	7,6	5,6	1,3	8,4

4. Analisi di medio-lungo periodo della speranza di vita

Nel tempo l'Inail, in qualità di Istituto assicuratore, ha realizzato diverse tavole di mortalità. Le prime sono state costruite partendo dai dati della popolazione italiana, successivamente i dati sottostanti le tavole di mortalità hanno sempre riguardato il collettivo dei reddituari Inail.
Nella Tabella 3 si riportano le caratteristiche principali delle tavole realizzate dall'Istituto, relative ai differenti periodi di osservazione.

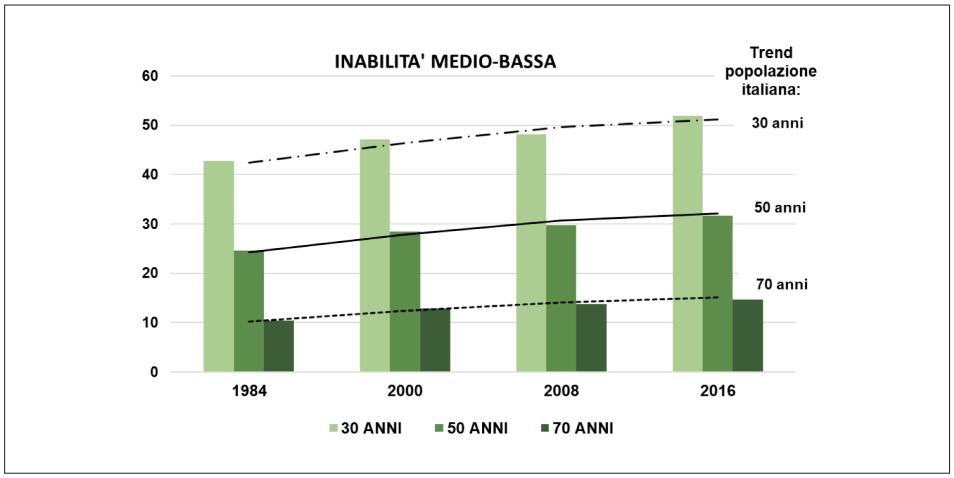
2 Tavole di mortalità Istat 2013, ponderate sulla base della distribuzione per sesso dei percettori di rendita Inail (86% maschi, 14% femmine).

Tabella 3

Le tavole di mortalità Inail

TAVOLE DI MORTALITÀ	**1938**	**1962**	**1984**	**2000**	**2008**	**2016**
Periodo di applicazione	1938-1961	1962-1983	1984-1999	2000-2007	2008-2015	dal 2016 ad oggi
Periodo statistico di osservazione	esperienza popolazione italiana	1950-1955	1972-1976	1990-1995	1996-2004	1996-2013
Variabili considerate:						
• Età dei reddituari		si	si	si	si	si
• Grado di inabilità permanente		si	si	si	si	si
• Proiezione della sopravvivenza		no	no	no	si	si
• Normativa di riferimento		no	no	no	no	si
• Tipologia di evento lesivo		no	no	no	no	si

Come si evince dalla Tabella 3, solo con le tavole del 2008 è stata introdotta la proiezione della sopravvivenza e solo con le ultime è stata analizzata la mortalità in funzione della normativa di riferimento e del tipo di evento lesivo.
Una interessante analisi consiste nello studio dell'andamento della speranza di vita dei titolari di rendita Inail nel medio-lungo periodo; il confronto tra le varie tavole è stato effettuato per gli anni dal 1984 al 2016, prendendo in considerazione la variazione di mortalità in funzione dell'età e del grado di inabilità permanente.
Il Grafico 3 mostra il trend della speranza di vita ad alcune età tipiche (30, 50 e 70 anni) per i titolari di rendita Inail suddivisi per inabilità medio-bassa e alta inabilità, messo a confronto con quello della popolazione italiana nello stesso periodo.



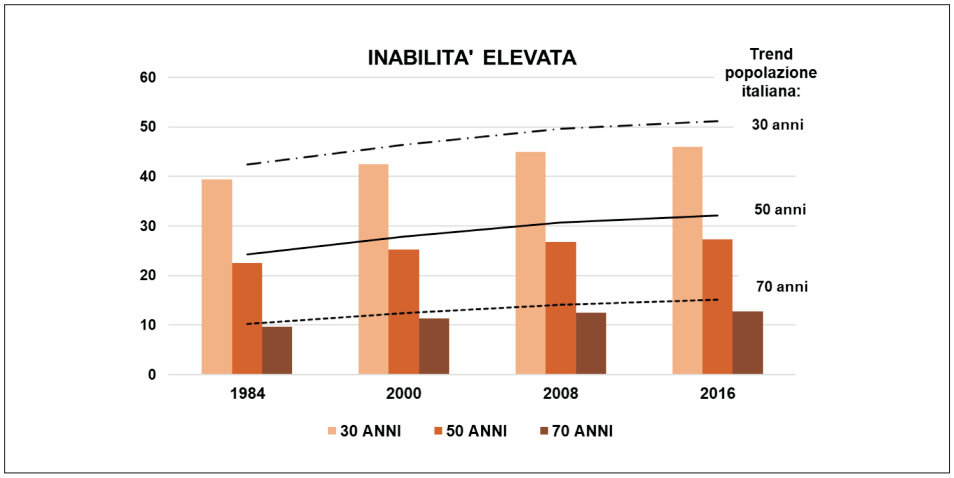


Grafico 3: *Andamento della speranza di vita dei titolari di rendita Inail per alcune età tipiche, per livello di inabilità - Periodo 1984-2016*
Confronto con la popolazione generale italiana

Si può osservare che, nel periodo considerato, si è registrato un miglioramento della speranza di vita sia per gli inabili titolari di rendita Inail che per la popolazione italiana, miglioramento prevedibilmente più accentuato per i reddituari con inabilità medio-bassa.
In particolare, i reddituari Inail più giovani (30 anni) con inabilità medio-bassa, hanno registrato un miglioramento perfino più elevato di quello della popolazione italiana (Tabella 4).

Tabella 4

Miglioramento percentuale della speranza di vita dei titolari di rendita Inail e della popolazione generale italiana

Periodo 1984-2016

Età	Titolari di rendita Inail		Popolazione generale italiana
	Medio-bassa inabilità	Elevata inabilità	
30	21,5%	16,7%	20,5%
50	28,4%	21,2%	32,3%
70	41,3%	32,1%	48,2%

5. Un confronto tra mortalità teorica e mortalità effettiva

Le tavole di mortalità realizzate nel 2016, seppur proiettate, fanno riferimento a un periodo di osservazione che termina nel 2013. Per verificare, quindi, la validità delle stesse, la mortalità teorica delle tavole è stata confrontata con quella effettiva registrata nel portafoglio Inail negli anni 2014-2017.

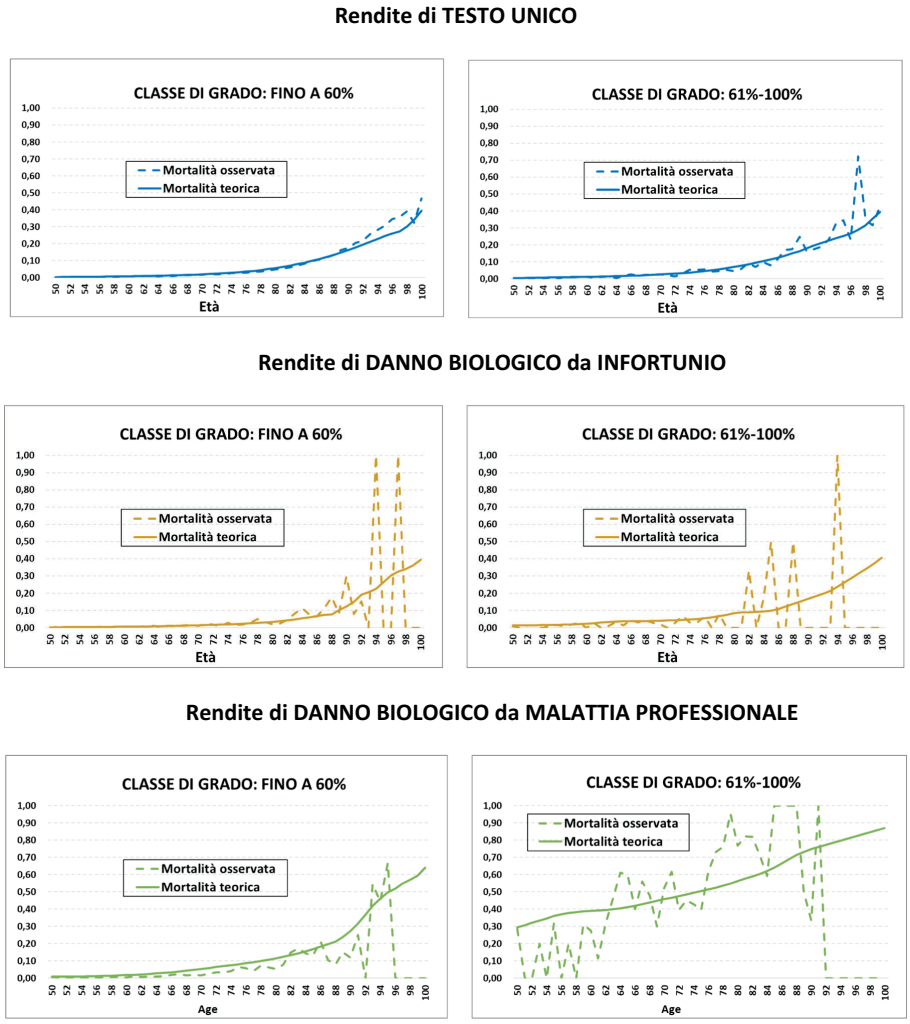


Grafico 4: *La mortalità dei reddituari Inail nel 2017: tassi teorici e tassi effettivi*

Per l'anno 2017 il confronto ha mostrato, come evidenziato nei grafici soprastanti (valori riportati per età maggiori di 50 anni), che la mortalità teorica è ancora in linea con l'andamento della mortalità osservata; solo per il collettivo delle malattie professionali con bassa antidurata e grado di inabilità fino al 60% la mortalità attesa è risultata leggermente più alta di quella osservata.
Come già detto nel paragrafo 2, il riconoscimento di nuove tipologie di malattie professionali (d.m. 9 aprile 2008) ha, negli ultimi anni, modificato sensibilmente il collettivo di titolari di rendita per malattia professionale; l'analisi della mortalità condotta per la costruzione delle tavole del 2016, terminando nel 2013, non ha, quindi, consentito di cogliere pienamente la mortalità di questi "nuovi" tecnopatici.

6. Aggiornamento della mortalità dei disabili Inail al 2018

L'evoluzione continua della sopravvivenza nonché i recenti mutamenti del mercato del lavoro e conseguentemente del collettivo dei reddituari Inail, rendono necessario per l'Istituto un monitoraggio frequente della mortalità.
Nel 2018, quindi, sono state studiate tavole di mortalità aggiornate basate sul più ampio periodo statistico di osservazione 1996-2018.
I risultati confermano un trend crescente della speranza di vita per i disabili titolari di rendita Inail, a eccezione del gruppo dei tecnopatici di Danno Biologico con elevata disabilità (61%-100%) per i quali la gravità delle patologie (in molti casi asbesto-correlate) non consente a tutt'oggi margini di miglioramento.
Per infortunati e tecnopatici di Testo Unico, con postumi ormai stabilizzati, il miglioramento è contenuto per tutte le età; considerando, a titolo esemplificativo, un reddituario di 50 anni di età, indipendentemente dal grado di inabilità, la speranza di vita aumenta di poco più di 4 mesi.
Nel caso, invece, di infortuni in regime di Danno Biologico, un reddituario di 50 anni vede incrementata la propria speranza di vita di circa un anno nel caso abbia subìto una menomazione permanente con grado fino al 60%, di oltre un anno e mezzo per menomazioni più gravi.
Il miglioramento più rilevante si registra per tecnopatici di Danno Biologico con grado di inabilità permanente fino al 60%, attestandosi su 2,4 anni di incremento per un individuo di 50 anni di età. Questo miglioramento è sicuramente conseguenza del riconoscimento da parte dell'Istituto, a partire dal 2010, di nuove malattie professionali, ad esempio le malattie muscolo-scheletriche, patologie molto diffuse con grado di inabilità medio basso.

Tabella 5

Speranza di vita dei titolari di rendita di inabilità Inail - Tavole di mortalità 2018

Età	TESTO UNICO		DANNO BIOLOGICO			
	Infortunati e tecnopatici		Infortunati		Tecnopatici	
	Fino a 60%	61%-100%	Fino a 60%	61%-100%	Fino a 60%	61%-100%
20	60,0	56,3	63,5	47,3	54,1	9,3
30	50,4	46,9	54,0	40,5	44,3	4,2
40	40,9	38,0	44,4	32,5	34,9	3,5
50	31,6	29,1	35,1	25,2	26,0	2,4
60	22,9	20,9	26,2	18,6	17,8	1,9
70	15,0	13,7	18,2	13,4	10,6	1,7
80	8,5	7,8	11,1	9,2	5,7	1,3

RIASSUNTO

Negli ultimi anni il mercato del lavoro ha subìto rapide trasformazioni a causa dell'invecchiamento della popolazione, delle innovazioni tecnologiche e dell'insorgere di nuove professioni. In questo contesto in evoluzione, diviene sempre più necessario, per Enti previdenziali e Istituti di assicurazione, il monitoraggio e l'aggiornamento continuo delle tavole di mortalità.
Lo studio condotto dalla Consulenza Statistico Attuariale riguarda i lavoratori disabili assicurati dall'Inail che hanno subìto un infortunio sul lavoro o contratto una malattia professionale e percepiscono una prestazione in rendita.
I risultati mostrano che, negli ultimi decenni, c'è stato un miglioramento generale dell'aspettativa di vita dei disabili assimilabile a quello della popolazione italiana, ma per alcuni gruppi di disabili ciò non si è verificato. Ad esempio, non ci si può aspettare alcun miglioramento della sopravvivenza per i tecnopatici con elevato grado di disabilità che abbiano contratto una malattia grave (es. tutte le forme di cancro, comprese quelle asbesto-correlate).
Lo studio ha consentito anche di verificare la validità delle tavole di mortalità costruite dall'Istituto nel 2016: la mortalità teorica desunta dalle tavole è stata confrontata con quella effettiva registrata nel collettivo Inail nell'anno 2017. Il confronto ha mostrato che la mortalità teorica è ancora in linea con l'andamento della mortalità osservata; solo per il collettivo delle malattie professionali di Danno Biologico e grado di inabilità "fino a 60%" la mortalità attesa è risultata leggermente più alta di quella osservata.

Il riconoscimento di nuove tipologie di malattie professionali (d.m. 9 aprile 2008) ha, negli ultimi anni, modificato sensibilmente il collettivo dei tecnopatici; la rapida evoluzione del collettivo rende, quindi, necessario un monitoraggio più frequente della mortalità.
A tal fine la Consulenza Statistico Attuariale ha avviato un nuovo studio della mortalità volto a realizzare delle tavole di mortalità basate su un periodo statistico aggiornato.

SUMMARY

Over the last years, labour markets are quickly changing due to ageing population, technological innovations and arising of new professions.
This study focuses on disabled people, with regard to workers insured by Inail, who suffered an accident at work or contracted an occupational disease and receive a life annuity.
The results show that, in last decades, there was a general improvement of disabled' life expectancy as for Italian population, but for some groups of disabled it is not true. For example, we cannot expect any survival improvement for ill people with most serious diseases, such as all forms of cancer (including those related with asbestos).
The study also compares theoretical mortality of Inail 2016 life tables with annuitants' real mortality observed in 2017. The comparison shows that theoretical mortality rates well represent the real mortality of Inail disabled; only for the group of occupational diseases, regulated by Legislative Decree n. 38/2000with an impairment degree up to 60%, theoretical mortality is quite higher than the observed one. However, recently, the Statistical and Actuarial department of Inail, is going to update disabled Life Tables, referring to a wider statistical period of observation ending in 2018.

BIBLIOGRAFIA

A. TOMASSETTI, G. ORRÙ, E. PITACCO: *Tecnica attuariale per collettività*, Roma, 1994.

M. LIVI BACCI,: *Introduzione alla demografia*, Torino, 1986.

E. PITACCO: *Matematica e tecnica attuariale delle assicurazioni sulla durata di vita*, Trieste, 2002.

INAIL: *I coefficienti di capitalizzazione delle rendite - Nota Tecnica*, Roma, 2016.

ISTAT: *Il futuro demografico del paese*, Roma, 2011.

ORDINE NAZIONALE DEGLI ATTUARI, *I percettori di rendite in Italia - mortalità e durata di vita 1980-2012 - scenari al 2045*, Roma, 2017.

L. BARADEL, D. MARTINI: *Inail life tables for work-related injured or ill people*, Astin-Afir/Erm Colloquium, Panama City, 2017.

Parte II

GIURISPRUDENZA

GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE CIVILI
19 NOVEMBRE 2019 N. 30008

PRIMO PRES. **G. MAMMONE** – *PRES. DI SEZ.* **F. TIRELLI** – *PRES. DI SEZ.* **A. MANNA** – *CONS. REL.* **F. DE STEFANO**

Patrocinio Agenzia delle Entrate-Riscossione - Avvocatura dello Stato - Casi previsti nella Convenzione e questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici - Avvocati del libero foro - In tutti gli altri casi e in quelli riservati all'Avvocatura erariale per i quali non vi è disponibilità ad assumere il patrocinio - Ipotesi previste dalla Convenzione e indisponibilità Avvocatura - No onere di allegazione né probatorio - Facoltà di avvalersi di propri dipendenti delegati dinnanzi al Tribunale e Giudice di Pace.

"L'Agenzia delle Entrate-Riscossione si avvale dell'Avvocatura dello Stato nei casi previsti come ad essa riservati dalla convenzione con questa intervenuta (fatte salve le ipotesi di conflitto e, ai sensi del r.d. 30 ottobre 1933, n. 1933, art. 43, comma 4, di apposita motivata delibera da adottare in casi speciali e da sottoporre all'organo di vigilanza), oppure ove vengano in rilievo questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici, ovvero, in alternativa e senza bisogno di formalità né della delibera prevista dal richiamato art. 43, comma 4 r.d. cit., di avvocati del libero foro - nel rispetto del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, artt. 4 e 17 e dei criteri di cui agli atti di carattere generale adottati ai sensi del medesimo d.l. 193 del 2016, art. 1, comma 5 - in tutti gli altri casi ed in quelli in cui, pure riservati convenzionalmente all'Avvocatura erariale, questa non sia disponibile ad assumere il patrocinio".

"Quando la scelta tra il patrocinio dell'Avvocatura erariale e quello di un avvocato del libero foro discende dalla riconduzione della fattispecie alle ipotesi previste dalla Convenzione tra l'Agenzia e l'Avvocatura o di indisponibilità di questa ad assumere il patrocinio, la costituzione dell'Agenzia a mezzo dell'una o dell'altro postula neces-

sariamente ed implicitamente la sussistenza del relativo presupposto di legge, senza bisogno di allegazione e di prova al riguardo, nemmeno nel giudizio di legittimità".

"Rimane impregiudicata la generale facoltà dell'Agenzia delle Entrate-Riscossione di avvalersi, per la rappresentanza e la difesa in giudizio, anche di propri dipendenti delegati davanti al tribunale ed al giudice di pace".

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

I. Le posizioni delle parti sul merito della controversia.

1. L'unitario motivo di ricorso prospetta "violazione dell'art. 2946 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3: la sentenza contro cui si ricorre si prospetta viziata nella parte in cui non ha applicato il termine di prescrizione ordinario decennale *ex* art. 2946 c.c., trattandosi di crediti iscritti a ruolo ed oggetto di cartelle di pagamento notificate e non impugnate dal debitore; in particolare, pur premesso di ben conoscere la pronuncia di Cass. Sez. U. n. 23397/16, la ricorrente invoca comunque la prescrizione ordinaria decennale in base ad ordini di argomentazioni prospettati come ulteriori e diversi: benché vada esclusa l'*actio iudicati* in ragione della letterale formulazione dell'art. 2953 c.c., la natura di titolo esecutivo del ruolo esattoriale comporterebbe, al momento della formazione del primo e con il suo conseguente richiamo nella cartella, una novazione oggettiva e soggettiva delle singole obbligazioni - in origine dovute a separate ragioni di credito - in un nuovo ed unitario credito, per il quale sarebbe operativo un altrettanto unitario termine prescrizionale allora da riportare alla generale previsione della sua durata decennale.

2. Ancora, l'Agenzia delle Entrate-Riscossione argomenta ampiamente in base al d.lgs. n. 112 del 1999, artt. 19 e 20 - qualificate come norme riferibili a tutte le esazioni e non solo a quelle dei crediti non tributari - per il caso di scoperta di sopravvenienze utilmente aggredibili in capo al debitore entro il termine prescrizionale decennale; ed invoca come rispondente ad un criterio di efficacia, economicità e ragionevolezza l'uniformazione dei termini prescrizionali in dipendenza del carattere cumulativo ed unitario della riscossione nei confronti del debitore per tutti i carichi iscritti a ruolo e dell'irrazionalità della pretesa dall'agente di riscossione di frazionare la azione avendo riguardo al regime di prescrizione dei singoli crediti: sicché, divenuta irretrattabile la pretesa con la notifica della cartella di pagamento

e la mancata reazione a quest'ultima, il termine di prescrizione sarebbe unico, riferibile al diritto alla riscossione, come unica è l'azione affidata all'agente della riscossione.

3. Va però dato atto dell'intervenuta rinuncia al ricorso, da parte dell'Avvocatura Generale dello Stato subentrata nella difesa della ricorrente Agenzia delle Entrate - Riscossione, con atto oltretutto ritualmente notificato all'intimato, che non ha in alcun modo a tanto reagito: tanto impone la declaratoria di estinzione del presente giudizio di legittimità e preclude la disamina della questione agitata con l'unitario motivo di doglianza dell'Agenzia, già valutata dalla giurisprudenza delle sezioni semplici di questa Corte (per tutte: Cass. ord. 17 aprile 2019, nn. 10797 e 10799; Cass. ord. 16 aprile 2019, n. 10595; Cass. 3 aprile 2019, n. 9293; Cass. 8 marzo 2019, n. 6888; Cass. 6 dicembre 2018, n. 31658; 4 dicembre 2018, n. 31352).

II. I presupposti per l'enunciazione del principio di diritto: la questione.

4. E tuttavia la dichiarazione di estinzione del giudizio di Cassazione, emessa dalle sezioni unite della Corte sulla base della rinunzia al ricorso sopravvenuta all'emissione del decreto di fissazione della pubblica udienza di discussione (o di adunanza in camera di consiglio), non preclude certo alla medesima Corte, in composizione collegiale, di usare del potere di enunciare ai sensi dell'art. 363 c.p.c., su questioni di particolare importanza, il principio di diritto nell'interesse della legge, posto che nella dichiarazione conseguente all'esercizio del potere di rinuncia delle parti, così come nell'inammissibilità del ricorso, ciò che è precluso è solo la possibilità di pronunciarsi sul fondo delle censure con effetti sul concreto diritto dedotto in giudizio (per prima: Cass. sez. U. ord. 6 settembre 2010, n. 19051; più di recente, Cass. Sez. U. 24 settembre 2018, n. 22438).

5. Questa Corte reputa invero necessario, nell'interesse della legge e nonostante la rinuncia della ricorrente, esaminare la questione rimessa all'attenzione di queste Sezioni Unite dalla richiamata ordinanza interlocutoria, al fine di pronunciare il principio di diritto idoneo a regolare in astratto la fattispecie.

6. L'istituzione dell'Agenzia delle Entrate - Riscossione ha infatti comportato la necessità di identificare il regime della sua rappresentanza in giudizio, avendo questa Corte di legittimità, nelle sue prime pronunce, concluso che il testo normativo sostanzialmente escludesse la facoltà di avvalersi del patrocinio di avvocati del libero foro senza l'adozione delle onerose forme

del patrocinio c.d. autorizzato dell'Avvocatura erariale e quindi senza l'adozione, volta per volta, di apposita motivata Delib. da sottoporre al competente organo di vigilanza (e da produrre a pena di inammissibilità, se non altro per il giudizio di legittimità), non mancando talora l'occasione di adombrare che la conclusione avrebbe dovuto valere pure per il processo tributario.

7. Al riguardo, la sezione tributaria di questa Corte è intervenuta statuendo che "l'Agenzia delle Entrate-Riscossione, quale successore *ope legis* di Equitalia, d.l. n. 193 del 2016, *ex* art. 1 conv. in l. n. 225 del 2016, ove si costituisca formalmente in giudizio in un nuovo processo come in uno già pendente alla data della propria istituzione, deve avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato a pena di nullità del mandato difensivo, salvo che alleghi le fonti del potere di rappresentanza ed assistenza dell'avvocato del libero foro prescelto, fonti che devono essere congiuntamente individuate sia in un atto organizzativo generale contenente gli specifici criteri legittimanti il ricorso ad avvocati del libero foro, sia in un'apposita Delib., da sottoporre agli organi di vigilanza, la quale indichi le ragioni che, nel caso concreto, giustificano tale ricorso alternativo ai sensi del r.d. n. 1611 del 1933, art. 43" (Cass. ord. 9 novembre 2018, n. 28741; nello stesso senso, v. pure, successivamente: Cass. ord. 28 dicembre 2018, n. 33639; Cass. 24 gennaio 2019, n. 1992; in precedenza, v. Cass. ordd. nn. 15003 e 15689 del 2018 e Cass. n. 28684/18).

8. La conclusione dell'invalidità del conferimento del mandato ad avvocato del libero foro in difetto tanto dell'atto organizzativo generale che di un'apposita Delib. specifica (per la precisione, dell'atto organizzativo generale, contenente gli specifici criteri legittimanti il ricorso ad avvocati privati, nonché della specifica e motivata Delib. dell'ente stesso che indichi le ragioni per cui non si sia fatto ricorso all'assistenza tecnica dell'Avvocatura dello Stato) è stata riferita ad ogni ipotesi di contenzioso, tributario e non, senza distinguere neppure al grado del giudizio; ed è stata fondata sui seguenti passaggi argomentativi:
a) il testo normativo condiziona il conferimento del mandato difensivo ad avvocati del libero foro al rispetto dei criteri generali di selezione previsti dal codice dei contratti pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, artt. 4 e 17) e di quegli specifici criteri definiti negli atti di carattere generale deliberati ai sensi del d.l. n. 193 del 2016, art. 1, comma 5 conv. in l. n. 225 del 2016;
b) lo stesso Regolamento di amministrazione dell'AdER, deliberato il 26 marzo 2018 ed approvato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze il 19 maggio 2018, qualifica, al suo art. 4 e sul presupposto della soggezione

dell'ente al controllo della Corte dei conti, l'avvalimento di avvocati del libero foro come ipotesi residuale, rispetto al patrocinio pubblico e quando questo non sia assunto dall'Avvocatura erariale in conformità ad apposita convenzione;
c) il richiamo al patrocinio autorizzato di cui al r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, art. 43 (con la sola eccezione delle ipotesi di conflitto), implica l'applicazione dell'elaborazione giurisprudenziale sul punto, come di recente compendiata da Cass. Sez. U. 20 ottobre 2017, n. 24876, a mente della quale, tranne i casi di vera e propria urgenza, ai sensi del r.d. n. 1611 del 1933, art. 43 - come modificato dalla l. 3 aprile 1979, n. 103, art. 11 - la facoltà per le Università statali di derogare, in casi speciali al patrocinio autorizzato spettante per legge all'Avvocatura dello Stato, per avvalersi dell'opera di liberi professionisti, è subordinata all'adozione di una specifica e motivata deliberazione dell'ente da sottoporre agli organi di vigilanza per un controllo di legittimità, la cui mancanza determina la nullità del mandato alle liti, non rilevando che esso sia stato conferito con le modalità prescritte dal regolamento o dallo statuto dell'ente, fonti di r. secondario insuscettibili di derogare alla legislazione primaria;
d) in definitiva, il nuovo assetto normativo ha prescritto, per il patrocinio di AdER nel giudizio di legittimità, un rapporto di regola ad eccezione tra la difesa pubblica dell'Avvocatura dello Stato e la difesa svolta da avvocati del libero foro: la diretta derivazione statuale dell'attività di riscossione, la dichiarata posizione di strumentalità nella quale il nuovo ente pubblico, dismessa la veste di società per azioni, si colloca rispetto all'Agenzia delle Entrate (della cui natura giuridica, pur in assenza di rapporto organico, partecipa); il generalizzato recepimento del r.d. n. 1611 del 1933 sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'avvocatura dello Stato costituiscono fattori denotanti la volontà legislativa di instaurare, nell'alternativa tra difesa tramite avvocatura dello Stato e difesa tramite avvocati del libero foro, una relazione che non è di indifferenza, ma di regola-eccezione;
e) la violazione di tale regola e quindi la carenza dei presupposti normativi costituiti dalla motivata Delib. e della relativa produzione documentale comporta la nullità del mandato difensivo conferito ad avvocate del libero foro, privo di *ius postulandi*, nullità neppure emendabile - se non altro - nel giudizio di legittimità, nel quale non si applica l'art. 182 c.p.c.

9. Con l'ordinanza interlocutoria della terza sezione di questa Corte (deliberata prima e pubblicata subito dopo la pubblicazione della norma di interpretazione autentica di cui appresso), viceversa, sono stati posti in luce i seguenti alternativi passaggi argomentativi:
a) la disposizione di legge istituisce un *quid novi* rispetto ai precedenti casi

di patrocinio c.d. autorizzato dell'Avvocatura dello Stato, una figura sui generis in relazione alla peculiarità del nuovo ente pubblico istituito alla fine del 2016 quale organismo unificato preposto alla riscossione dei crediti di Stato ed alcuni enti pubblici, cui assicurare, in ragione della natura del soggetto creditore, una peculiare efficienza ed effettività del patrocinio ed al contempo il contenimento delle pur sempre limitate risorse a sostegno della difesa in giudizio delle ragioni erariali;
b) la stessa formulazione letterale prevede su di un piano di perfetta parità le fattispecie di patrocinio dell'AdER, visto l'impiego dell'avverbio "altresì" in esordio del secondo periodo dell'art. 1, comma 8 in esame: parola che equivale a "inoltre, anche, pure" ed introduce quindi una proposizione il cui significato si aggiunge a quello della precedente, senza istituire una relazione di subordinazione rispetto a quella;
c) la disposizione può avere ad oggetto, accanto alla facoltà (resa evidente dal formale conferimento dell'autorizzazione) di avvalimento dell'avvocatura erariale, in ogni caso in base ed in forza di apposita convenzione (con l'esclusione dei soli casi di conflitto), la pariordinata facoltà di avvalersi di avvocati del libero foro, in base a criteri specifici definiti negli atti di carattere generale e nel rispetto di quanto stabilito dal codice dei contratti pubblici: essendo adietta a questa seconda una facoltà alternativa ed una finale complessiva limitazione, con la rappresentanza personale a mezzo di propri dipendenti nei giudizi in tribunale e dinanzi al giudice di pace e comunque con la facoltà per l'avvocatura erariale di assumere direttamente il patrocinio nei casi di interesse generale ("questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici");
d) la parificazione tra le due facoltà non viene meno neppure in base alle premesse della convenzione pure intervenuta col Protocollo d'intesa del 22 giugno 2017 tra AdER ed Avvocatura Generale dello Stato, nel quale le parti hanno valutato le rispettive esigenze organizzative, pure in considerazione dell'organico e dei carichi di lavoro rappresentati dall'Avvocatura dello Stato, per poi di comune accordo individuare le tipologie di controversie da affidare al patrocinio dell'Avvocatura, con conseguente determinazione del concreto modus operandi del patrocinio pubblico nei rapporti con l'agente della riscossione, a seconda della tipologia del contenzioso;
e) può revocarsi in dubbio che la regola generale sia l'avvalimento dell'avvocatura erariale e che quello di avvocati del libero foro sia un'eccezione, non solo perché il primo resta subordinato ad una convenzione e così ad un evento futuro ed incerto (benché in concreto verificatosi), la cui mancanza sarebbe incongruamente in grado di impedire l'operatività di quella facoltà invece prospettata come normale, ma soprattutto perché il tenore testuale della norma a differenza di quanto solo in apparenza risulta dalle previsioni regolamentari e che oltretutto, per principio generale, non sono in grado di interferire sulle norme di rango primario - esclude con chiarez-

za sia l'organicità che l'esclusività del patrocinio erariale, per quanto "autorizzato", attesa la chiara alternatività equiordinata delle due facoltà radicate in capo all'AdER;
f) in tal caso, il richiamo al r.d., art. 43 del t.u. del 1933 ben si intende riferito alle ipotesi in cui, determinandosi all'opzione tra l'una e l'altra facoltà ed in base alle previsioni della convenzione con la stessa avvocatura erariale, l'ente abbia in concreto optato per il patrocinio di quest'ultima; resta salva ogni volontaria autolimitazione in questa pattuita da parte dell'Agenzia nell'opzione per gli avvocati del libero foro, in un sistema che prevede limitate eccezioni.

III. I testi normativi rilevanti.

10. La norma il cui ambito va qui definitivamente identificato è il d.l. 22 ottobre 2016, n. 193, art. 1, comma 8 convertito, con modificazioni, dalla l. 1 dicembre 2016, n. 225, il quale recita:
"L'ente è autorizzato ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 43 del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato, di cui al r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, fatte salve le ipotesi di conflitto e comunque su base convenzionale. Lo stesso ente può altresì avvalersi, sulla base di specifici criteri definiti negli atti di carattere generale deliberati ai sensi del comma 5 del presente articolo, di avvocati del libero foro, nel rispetto delle previsioni di cui del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, artt. 4 e 17 ovvero può avvalersi ed essere rappresentato, davanti al tribunale e al giudice di pace, da propri dipendenti delegati, che possono stare in giudizio personalmente; in ogni caso, ove vengano in rilievo questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici, l'Avvocatura dello Stato, sentito l'ente, può assumere direttamente la trattazione della causa. Per il patrocinio davanti alle commissioni tributarie continua ad applicarsi il d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 11, comma 2".

11. Le norme richiamate dalla norma appena ricordata sono:
a) l'art. 43 testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato, di cui al r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, il quale recita:
"L'Avvocatura dello Stato può assumere la rappresentanza e la difesa nei giudizi attivi e passivi avanti le autorità giudiziarie, i collegi arbitrali, le giurisdizioni amministrative e speciali di Amministrazioni pubbliche non statali ed Enti sovvenzionati, sottoposti a tutela od anche a sola vigilanza dello Stato, sempre che ne sia autorizzata da disposizione di legge, di regolamento o di altro provvedimento approvato con Regio decreto.

Le disposizioni e i provvedimenti anzidetti debbono essere promossi di concerto coi Ministri per la grazia e giustizia e per le finanze.
Qualora sia intervenuta l'autorizzazione, di cui al comma 1, la rappresentanza e la difesa nei giudizi indicati nello stesso comma sono assunte dalla Avvocatura dello Stato in via organica ed esclusiva, eccettuati i casi di conflitto di interessi con lo Stato o con le regioni.
Salve le ipotesi di conflitto, ove tali amministrazioni ed enti intendano in casi speciali non avvalersi della Avvocatura dello Stato, debbono adottare apposita motivata Delib. da sottoporre agli organi di vigilanza.
Le disposizioni di cui ai precedenti commi sono estese agli enti regionali, previa deliberazione degli organi competenti";
b) Il d.l. n. 193 del 2016, art. 1, comma 5 il quale, al quarto periodo, recita: "Il comitato di gestione, su proposta del presidente, Delib. le modifiche allo statuto e gli atti di carattere generale che disciplinano l'organizzazione e il funzionamento dell'ente, bilanci preventivi e consuntivi, i piani aziendali e le spese che impegnano il bilancio dell'ente per importi superiori al limite fissato dallo statuto";
il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, artt. 4 e 17 il primo dei quali recita:
"L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, (dei contratti attivi), esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica" (mentre l'altro prevede una serie di esenzioni in ragione soprattutto della natura dell'affare);
c) il d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 11, comma 2, come modificato dal d.lgs. 24 settembre 2015, n. 156, art. 9, comma 1, lett. *d)*, che prevede:
"L'ufficio dell'Agenzia delle entrate e dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli di cui al d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300 nonché dell'agente della riscossione, nei cui confronti è proposto il ricorso, sta in giudizio direttamente o mediante la struttura territoriale sovraordinata. Stanno altresì in giudizio direttamente le cancellerie o segreterie degli uffici giudiziari per il contenzioso in materia di contributo unificato".

12. La norma di interpretazione autentica è invece il d.l. 30 aprile 2019, n. 34, art. 4-novies convertito con modificazioni dalla l. 28 giugno 2019, n. 58 (pubblicata il 29 giugno 2019, sul s.o. n. 26 della g.u. n. 151 di quel giorno), il quale recita:
"il d.l. 22 ottobre 2016, n. 193, art. 1, comma 8 convertito, con modificazioni, dalla l. 1 dicembre 2016, n. 225, si interpreta nel senso che la disposizione del testo unico di cui al r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, art. 43, comma 4, si applica esclusivamente nei casi in cui l'Agenzia delle

entrate-Riscossione, per la propria rappresentanza e difesa in giudizio, intende non avvalersi dell'Avvocatura dello Stato nei giudizi a quest'ultima riservati su base convenzionale; la medesima disposizione non si applica nei casi di indisponibilità della stessa Avvocatura dello Stato ad assumere il patrocinio".

13. Completano il quadro normativo di riferimento:
- il regolamento di amministrazione di AdER, deliberato dal Comitato di gestione (previsto dalla norma istitutiva e disciplinato dall'art. 6 dello Statuto) il 26 marzo 2018 e approvato dal Ministero dell'economia e delle finanze il 19 maggio 2018 ai sensi del d.lgs. n. 300 del 1999, art. 60;
- il protocollo d'intesa del 22 giugno 2017, stipulato tra l'Avvocatura dello Stato e l'Agenzia delle Entrate - Riscossione, attuativo del d.l. n. 193 del 2016, art. 1, comma 8, primo periodo, (reperibile anche on-line sul sito dell'Avvocatura dello Stato);
- il regolamento-bando di AdER per la costituzione e la gestione dell'elenco degli avvocati per l'affidamento di incarichi di rappresentanza e difesa in giudizio, coerente con i principi del codice dei contratti pubblici secondo le indicazioni fornite dalla Autorità Nazionale Anticorruzione (Delib. 9 novembre 2016, n. 1158 reperibile anch'essa online, sul sito dell'Agenzia delle Entrate-Riscossione).

IV. La peculiarità del patrocinio c.d. autorizzato.

14. La norma di interpretazione autentica del giugno 2019 non giustifica più l'applicazione dell'istituto del patrocinio c.d. autorizzato da parte dell'Avvocatura erariale nella sua impostazione tradizionale, fatta propria dalle pronunce della sezione tributaria di questa Corte, ma non sostenibile già in precedenza, alla stregua del tenore testuale della norma istitutiva dell'Agenzia e di una sua interpretazione sistematica.

15. L'istituto del patrocinio c.d. autorizzato - definito come tale da conferire all'Avvocatura erariale la rappresentanza e la difesa in via organica ed esclusiva, eccettuati i casi di conflitto di interessi - e la sua applicazione alla peculiare fattispecie della neoistituita Agenzia esigono invero una sua ricostruzione più flessibile rispetto a quella tradizionale finora elaborata (e compiutamente ridefinita dalla recente e già richiamata Cass. Sez. U. 20 ottobre 2017, n. 24876), per adeguarlo alle peculiarità dell'Ente od ufficio pubblico da assistere e rappresentare, investito di un contenzioso unico nel suo genere per consistenza numerica in ragione, tra l'altro, dell'esasperata conflittualità tra enti impositori e soggetti passivi di imposte e tasse o simili propria e tipica del contesto socioculturale e giuridico italiano.

16. La lettera della norma, già nel suo tenore originario, era chiara ed univoca: da un lato, nel prevedere l'avvalimento del patrocinio c.d. autorizzato espressamente ed esclusivamente su base convenzionale e, comunque, con la consueta eccezione dei casi di conflitto; dall'altro lato ed evidentemente riferendosi ad ogni altro caso, nell'impiego dell'avverbio "altresì" per fondare la facoltà di avvalimento degli avvocati del libero foro: un tale lemma non postula alcuna struttura logica gerarchica tra le proposizioni correlate, per cui, almeno in linea di principio, la facoltà di avvalersi di avvocati del libero foro è sullo stesso piano della precedente.

17. Il *quid novi* della riforma del 2016 dei soggetti incaricati della riscossione sta nella notevole ed innovativa peculiarità della devoluzione ad una convenzione dell'ambito di concreta operatività del patrocinio c.d. autorizzato, che solo entro quei limiti rimane pur sempre organico ed esclusivo; è una forma nuova o speciale di tale patrocinio, verosimilmente imposta dall'assoluta peculiarità del contenzioso da fronteggiare, che evidentemente comporta: da un lato, che, finché la convenzione non vi sia stata, la piena equivalenza tra le due facoltà ha reso in concreto esercitabile solo la seconda (l'avvalimento di avvocati del libero foro, sia pure previa l'adozione in concreto avutasi - degli atti di carattere generale di cui all'art. 1, comma 5 Legge istitutiva) e pertanto senza alcuna formalità di alcun genere; al contempo e dall'altro lato, che, una volta adottata quella convenzione, si è avuta un'autolimitazione preventiva e per schemi astratti, ovvero generalizzata, della facoltà di avvalimento di avvocati del libero foro.

18. Ne consegue che ormai, a maggior ragione a convenzione intervenuta tra l'Agenzia e l'Avvocatura, non vi è alcun rapporto di regola ad eccezione tra avvalimento dell'avvocatura erariale e di avvocati del libero foro, ma semplicemente applicazione delle due facoltà in ragione della classificazione delle possibili evenienze in due categorie, cioè quelle in cui la fattispecie rientra tra quelle oggetto della convenzione e tutte le altre:
- in caso di sussunzione della fattispecie entro la prima categoria, è normale l'avvalimento del patrocinio autorizzato, salvi i casi di specifica e motivata Delib. per l'avvalimento di avvocato del libero foro, da adottarsi appunto nel caso concreto e con le modalità di cui al comma 4;
- in ogni altro caso, è normale invece l'avvalimento di avvocati nel libero foro (sia pure nel rispetto dei criteri del codice dei contratti pubblici e di quelli oggetto di appositi atti di carattere generale di cui all'art. 1, comma 5);
- e salve le eccezioni all'una e all'altra categoria, di cui si dirà. V. La *ratio legis* del sistema.

19. L'intenzione del legislatore all'atto dell'istituzione dell'Agenzia è resa evi-

dente dall'iter di approvazione del relativo decreto legge nella parte in cui è stata aggiunta - con la vista innovativa formula della delimitazione convenzionale dell'ambito di estrinsecazione della facoltà di avvalimento - la previsione del patrocinio ad opera di avvocati del libero foro: invero, proprio la considerazione dell'iter di formazione della disposizione normativa può assurgere a valido criterio ermeneutico (Cass. Sez. U. 23 luglio 2019, n. 19889).

20. Se dall'originaria previsione di devoluzione integrale del patrocinio al sistema c.d. autorizzato del r.d. n. 1611 del 1933, art. 43 si è passati a questo ben più articolato istituto, è evidente che si è tenuta in conto l'esigenza di ampliare e rendere effettive le potenzialità della difesa in giudizio del neo istituito Ente: e, quindi, la norma non poteva certo rendere più difficoltoso od incongruo l'approdo ermeneutico del sistema raggiunto con riguardo alla previgente figura istituzionale del preesistente agente di riscossione a partecipazione pubblica.

21. La consapevolezza, da parte del riformatore del 2016, dell'accentramento delle relative ingenti attività in capo ad un Ente statale ha da subito imposto che, nel bilanciamento tra l'esigenza di effettività della difesa delle ragioni delle finanze pubbliche e quella del contenimento della relativa spesa, fosse necessario avvalersi non solo dell'organo istituzionalmente deputato alla rappresentanza in giudizio di ogni altro organo dello Stato, ma pure, in realistica considerazione della limitatezza delle sue risorse e della necessità di un razionale impiego di quelle esistenti fino ad improbabili altrimenti inevitabili futuri ingenti incrementi di personale, delle potenzialità prima offerte dalla normativa previgente.

22. Tali potenzialità già il testo originario dell'art. 1, comma 8 d.l. cit. ha voluto quindi con ogni evidenza non certo limitare, ma anzi valorizzare, esaltare, adeguare e razionalizzare; evidentemente nella consapevolezza che affidare la difesa di un tale mastodontico contenzioso esclusivamente alla difesa interna dei propri dipendenti delegati o al personale, pur sempre limitato e dimensionato su di un organico ancora inadeguato all'improvviso impatto derivante dalla trasformazione del precedente esattore in Agenzia statale, dell'Avvocatura erariale avrebbe comportato il sacrificio di un'apprezzabile effettività di tutela delle ragioni creditorie pubbliche, drammaticamente sproporzionato rispetto ad astratte esigenze di contenimento della spesa necessaria per la difesa esterna.

23. L'esigenza di razionalizzazione delle risorse pubbliche e, segnatamente, delle modalità dell'avvalimento dell'Avvocatura erariale è poi riconosciuta, con

ogni evidenza, dalla norma di interpretazione autentica del giugno 2019, che, della complessa fattispecie, si preoccupa di sottolineare almeno un aspetto: e cioè che nessuna Delib. specifica e motivata (da sottoporre poi agli organi di vigilanza, di cui del r.d. n. 1611 del 1933, art. 43, comma 4) è richiesta all'Agenzia per avvalersi degli avvocati del libero foro, al di fuori dei casi riservati all'Avvocatura erariale su base convenzionale o perfino pure in quelli, ove essa non sia disponibile ad assumere il patrocinio.

VI. Il sistema del patrocinio dell'Agenzia delle Entrate - Riscossione.

24. Tanto è però soltanto una conferma della ricostruzione del sistema della rappresentanza e difesa in giudizio del nuovo Ente come articolato: sistema che si completa con la facoltà dell'Avvocatura erariale di assumere comunque la difesa pure nei casi non convenzionalmente previsti e con quella di avvalimento di dipendenti delegati nei giudizi dinanzi ai giudici di pace ed ai tribunali; sistema che esige il rafforzamento e la razionalizzazione e non già alcuna limitazione delle facoltà di avvalimento di una rappresentanza tecnica pure non istituzionale, già in precedenza riconosciute anche solo in via ermeneutica: come nel caso anche della rappresentanza e difesa dinanzi alle Commissioni tributarie, secondo quanto è reso evidente dall'espressa salvezza di una norma generalmente ricondotta a quegli istituti, quale il d.lgs. n. 546 del 1992, art. 11, comma 2, (nonostante altre siano più direttamente a quelli riferibili: invero, la possibilità di stare in giudizio di persona riconosciuta da quella norma non è stata, per consistente indirizzo ermeneutico, ritenuta ostativa all'avvalimento di avvocati del libero foro: Cass. 6 settembre 2004, n. 17936; Cass. 23 ottobre 2006, n. 22804; Cass. 7 dicembre 2005, n. 27035; Cass. 4 febbraio 2005, n. 2302; Cass. ord. 15 ottobre 2018, n. 25625).

25. Può concludersi così che in tutti i casi non espressamente riservati all'Avvocatura erariale su base convenzionale è possibile per l'Agenzia avvalersi anche di avvocati del libero foro (per di più persistendo la facoltà aggiuntiva - ed alternativa rispetto ad entrambe quelle opzioni - di rappresentanza o avvalimento di dipendenti delegati davanti al giudice di pace ed al tribunale), secondo un meccanismo sostanzialmente automatico:
- temperato dalla sola possibilità di derogare con Delib. motivata e specifica nel primo dei due casi;
- nel secondo, regolato dalla necessità di rispettare - nella nomina - i criteri generali dell'atto generale di cui allo stesso art. 1, comma 5 e dei principi del codice dei contratti pubblici, temperato dall'eccezione della volontaria assunzione del patrocinio da parte dell'Avvocatura erariale;
- derogabile, in entrambi i casi, pure dalla facoltà di avvalimento anche di dipendenti delegati per i soli giudizi dinanzi a giudici di pace e tribunali.

26. Pertanto:
a) se la convenzione riserva all'Avvocatura di Stato la difesa e rappresentanza in giudizio, l'Agenzia può evitarla solo in caso di conflitto, oppure alle condizioni del r.d. n. 1611 del 1933, art. 43, comma 4, (cioè adottando la Delib. motivata e specifica e sottoposta agli organi di vigilanza), oppure ancora ove l'Avvocatura erariale si renda indisponibile;
b) se, invece, la convenzione non riserva all'Avvocatura erariale la difesa e rappresentanza in giudizio, non è richiesta l'adozione di apposita Delib. od alcuna altra formalità per ricorrere al patrocinio a mezzo di avvocati del libero foro (da scegliere in applicazione dei criteri generali di cui agli atti di carattere generale di cui al comma 5 e nel rispetto dei principi del codice dei contratti pubblici);
c) in tutti i casi è in facoltà dell'Agenzia di avvalersi e farsi rappresentare anche da propri dipendenti delegati pure davanti ai giudici di pace e ai tribunali, per di più nulla essendo innovato quanto alle già raggiunte conclusioni per ogni altro tipo di contenzioso.

27. Un simile evidente automatismo della sussunzione entro l'una o l'altra categoria esclude poi in radice la necessità di ogni formalità, tra cui l'adozione di delibere o determinazioni e le relative produzioni documentali, ivi compresa quella della convenzione o dei regolamenti interni, siccome tutti adeguatamente pubblicizzati e reperibili senza difficoltà dal pubblico indifferenziato delle potenziali controparti: in sostanza, risulta postulata (cioè anche solo implicitamente allegata) la sussistenza dei relativi presupposti con la semplice diretta formazione dell'atto da parte dell'Avvocatura o, nell'alternativa evenienza, nel conferimento della procura ad avvocato del libero foro, in dipendenza di un atto meramente interno dell'Agenzia che si è determinata ad agire o a resistere in giudizio, del quale non vi è necessità di alcuna specifica o separata documentazione od allegazione, nemmeno nel giudizio di legittimità.

28. Beninteso, ove la fattispecie fosse invece caratterizzata dall'eccezione al riparto automatico appena tratteggiato, cioè la sottrazione della fattispecie al patrocinio autorizzato nonostante essa rientri tra quelle riservate convenzionalmente all'Avvocatura, sarà come di consueto - indispensabile la specifica e motivata Delib. di affidamento all'avvocato del libero foro, secondo la ricostruzione compendiata da ultimo dalla già richiamata Cass. Sez. U. 24876/17: e, pertanto, solo in tal caso occorrerà allegare e provare - a maggior ragione nel giudizio di legittimità, ove non si applica l'art. 182 c.p.c. - l'avvenuta rituale adozione di tale Delib.

29. L'ulteriore eccezione, stavolta alla seconda categoria di evenienze e cioè

l'assunzione del patrocinio erariale in casi non riservati convenzionalmente alla Avvocatura erariale, non avrà invece bisogno di alcuna specifica allegazione, documentazione o prova, per l'autoevidenza della determinazione di quella di attivare la sua istituzionale potestà, anche e se del caso - come del resto è avvenuto nella presente fattispecie - in evidente revoca del precedente incarico professionale e con immediata sostituzione del professionista del libero foro originariamente officiato.

30. In questo senso non può condividersi, nella sua assolutezza, la richiesta conclusiva del Procuratore generale di dichiarare che "la rappresentanza e la difesa in giudizio dell'Agenzia delle Entrate-Riscossione, tramite il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, risulta facoltativa, e non obbligatoria, rispetto al patrocinio degli avvocati del libero foro": il patrocinio erariale non può mai dirsi sempre e comunque facoltativo, perché esso è la norma, sia pure solo, nei casi convenzionalmente identificati da Agenzia ed Avvocatura. La formulazione appena riportata non può condividersi, perché non si fa adeguato carico della peculiarità del sistema, che si fonda pur sempre sull'autolimitazione, su base convenzionale, della altrimenti tendenzialmente generale ed illimitata facoltà dell'Agenzia di avvalersi - sia pure e beninteso nel rispetto dei criteri stabiliti dai propri atti di carattere generale e dal codice dei contratti pubblici - di avvocati del libero foro (salva la facoltà di assunzione diretta del patrocinio in casi di particolare rilevanza, anche solo economica, da parte dell'Avvocatura erariale, nonché l'altra, di avvalersi di propri dipendenti delegati).

31. Il sistema si completa con la considerazione, valida peraltro de praeteritu, della piena operatività della sola facoltà di avvalimento degli avvocati del libero Foro nel periodo in cui la convenzione non era ancora intervenuta, anche in tal caso senza bisogno di allegazioni o produzioni specifiche ad opera dell'Agenzia: invero, in quel periodo era impossibile l'operatività della facoltà di avvalimento del patrocinio erariale, non essendo ancora venuto a giuridica esistenza lo speciale presupposto, previsto dalla norma, della previa base convenzionale.

VI. Conclusioni.

32. Dall'ambito della questione devoluta a queste Sezioni Unite dall'ordinanza interlocutoria, mantenuta rilevante dalla valutazione dell'interesse della legge nonostante l'intervenuta rinuncia della ricorrente, esulano altre tematiche, tra cui quella della natura della successione dell'Agenzia ad Equitalia e quella oggetto delle doglianze originariamente dispiegate dalla ricorrente: le quali restano, pertanto, del tutto impregiudicate.

33. Possono così enunciarsi i seguenti principi di diritto nell'interesse della legge ai sensi dell'art. 363 c.p.c., comma 3:
"impregiudicata la generale facoltà di avvalersi anche di propri dipendenti delegati davanti al tribunale ed al giudice di pace, per la rappresentanza e la difesa in giudizio l'Agenzia delle Entrate-Riscossione si avvale:
- dell'Avvocatura dello Stato nei casi previsti come ad essa riservati dalla convenzione con questa intervenuta (fatte salve le ipotesi di conflitto e, ai sensi del 30 ottobre 1933, n. 1933, art. 43, comma 4, di apposita motivata Delib. da adottare in casi speciali e da sottoporre all'organo di vigilanza), oppure ove vengano in rilievo questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici, ovvero, in alternativa e senza bisogno di formalità, né della Delib. prevista dal richiamato art. 43, comma 4 r.d. cit., - di avvocati del libero foro - nel rispetto del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, artt. 4 e 17 e dei criteri di cui agli atti di carattere generale adottati ai sensi del medesimo d.l. 193 del 2016, art. 1, comma 5 - in tutti gli altri casi ed in quelli in cui, pure riservati convenzionalmente all'Avvocatura erariale, questa non sia disponibile ad assumere il patrocinio";
"quando la scelta tra il patrocinio dell'Avvocatura erariale e quello di un avvocato del libero foro discende dalla riconduzione della fattispecie alle ipotesi previste dalla Convenzione tra l'Agenzia e l'Avvocatura o di indisponibilità di questa ad assumere il patrocinio, la costituzione dell'Agenzia a mezzo dell'una o dell'altro postula necessariamente ed implicitamente la sussistenza del relativo presupposto di legge, senza bisogno di allegazione e di prova al riguardo, nemmeno nel giudizio di legittimità".

34. La novità della preliminare questione in rito su cui è stata valutata opportuna l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge integra poi i presupposti per la compensazione integrale delle spese del presente giudizio di legittimità, benché definito per rinuncia della ricorrente.

35. Va infine dato atto che, tale essendo la ragione della definizione del presente giudizio di legittimità (Cass. ord. 30 settembre 2015, n. 19560; Cass. Sez. U. 12 giugno 2019, n. 15751), se non anche perché ne sarebbe stata esente istituzionalmente la ricorrente (Cass. 14 marzo 2014, n. 5955), non sussistono i presupposti processuali per l'applicazione del d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 *quater*, inserito dalla l. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZ.III
29 GENNAIO 2020 N.1982

PRES. **C. GRAZIOSI** – *CONS. RELATORE* **M. DELL'UTRI**

Introduzione domicilio digitale - Omissione elezione di domicilio nel Comune in cui ha sede l'ufficio giudiziario dinanzi al quale pende la lite - Notifica atto di appello - Indirizzo PEC del difensore risultante dal ReGIndE - Notifica effettuata presso la cancelleria - Nullità - Elezione di domicilio presso la cancelleria del giudice dinanzi a cui pende la lite - Notifica atto di appello presso la cancelleria - Validità.

"A seguito dell'introduzione del domicilio digitale la notificazione dell'atto di appello va eseguita all'indirizzo PEC del difensore costituito risultante dal ReGIndE, pur non indicato negli atti dal difensore medesimo, sicché è nulla la notificazione effettuata presso la cancelleria dell'ufficio giudiziario innanzi al quale pende la lite, anche se il destinatario abbia omesso di eleggere il domicilio nel Comune in cui ha sede quest'ultimo".

"Il detto principio trova certamente applicazione nei casi in cui il destinatario della notificazione abbia omesso di eleggere il domicilio nel Comune in cui ha sede l'ufficio giudiziario dinanzi a cui pende la lite, ma non spiega alcuna efficacia nei casi in cui la cancelleria del giudice dinanzi a cui pende la lite rappresenti il luogo di espressa identificazione elettiva del domicilio dell'interessato, dovendo escludersi che il regime normativo concernente l'identificazione del c.d. domicilio digitale abbia soppresso la prerogativa processuale della parte di individuare, in via elettiva, uno specifico luogo fisico, ed anche la cancelleria dell'ufficio giudiziario come valido riferimento, eventualmente in associazione al domicilio digitale, per la notificazione degli atti del processo alla stessa destinati".

FATTO E DIRITTO

Rilevato che, con sentenza resa in data 25 maggio 2017, la Corte d'appello di Firenze ha confermato la decisione con la quale il giudice di primo grado, in accoglimento dell'opposizione proposta dalla Boutique della Pizza di R.I.A. & C. s.a.s., ha revocato il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Lucca nei confronti della società opponente per il pagamento, in favore della New Invest s.r.l., di somme a titolo di canoni di locazione pretesamente non corrisposti;
che, a fondamento della decisione assunta, per quel che ancora rileva in questa sede, la corte territoriale ha evidenziato l'infondatezza dell'eccezione di improcedibilità dell'opposizione sollevata dalla New Invest s.r.l., avendo quest'ultima tardivamente eccepito la mancata introduzione del procedimento di mediazione

da parte della società conduttrice, con la conseguente irrilevanza della dedotta eccezione di improcedibilità;
che, avverso la sentenza d'appello la New Invest s.r.l. propone ricorso per cassazione sulla base di due motivi d'impugnazione;
che la Boutique della Pizza di R.I.A. & C. s.a.s. resiste con controricorso;
che la New Invest s.r.l. ha depositato memoria;
considerato, preliminarmente, di dover rilevare l'inammissibilità del ricorso, avendo la New Invest s.r.l. provveduto alla relativa proposizione oltre il termine perentorio previsto dalla legge;
che, infatti, ai sensi degli artt. 325 e 326 c.p.c., il termine per proporre ricorso per cassazione è di giorni sessanta, decorrenti dalla notificazione della sentenza impugnata;
che, nel caso di specie, dall'esame degli atti del giudizio (cfr. la relazione di notificazione in atti), emerge che la sentenza impugnata risulta esser stata notificata, in data 31 maggio 2017, al difensore della New Invest s.r.l. (costituito per il giudizio d'appello) presso la cancelleria della Corte d'appello di Firenze espressamente indicata quale domicilio eletto per il giudizio (cfr. l'intestazione della sentenza d'appello);
che, al riguardo, al fine di negare la validità di detta notificazione, la società ricorrente ha in questa sede dedotto l'applicabilità, al caso di specie, del principio stabilito dalla giurisprudenza di questa Corte, ai sensi del quale, a seguito dell'introduzione del domicilio digitale (corrispondente all'indirizzo PEC che ciascun avvocato ha indicato al Consiglio dell'Ordine di appartenenza, previsto dal d.l. n. 179 del 201, art. 16-*sexies* conv. con modif. in l. n. 221 del 2012, come modificato dal d.l. n. 90 del 2014, conv., con modif., in l. n. 114 del 2014), la notificazione dell'atto di appello va eseguita all'indirizzo PEC del difensore costituito risultante dal ReGIndE, pur non indicato negli atti dal difensore medesimo, sicché è nulla la notificazione effettuata (ai sensi del r.d. n. 37 del 1934, art. 82) presso la cancelleria dell'ufficio giudiziario innanzi al quale pende la lite, anche se il destinatario abbia omesso di eleggere il domicilio nel Comune in cui ha sede quest'ultimo (a meno che, oltre a tale omissione, non ricorra anche la circostanza che l'indirizzo di posta elettronica certificata non sia accessibile per cause imputabili al destinatario) (cfr. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 14140 del 23 maggio 2019, Rv. 654325 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 14914 del 8 giugno 2018, Rv. 649318 - 01);
che, tuttavia, osserva il Collegio come il principio così richiamato dalla società odierna ricorrente, mentre deve trovare certamente applicazione nei casi in cui il destinatario della notificazione abbia omesso di eleggere il domicilio nel Comune in cui ha sede l'ufficio giudiziario dinanzi a cui pende la lite (con la conseguente necessità di ricorrere, per tale ipotesi, alla notificazione presso il c.d. domicilio digitale del destinatario), non spiega alcuna efficacia nei casi in cui la cancelleria del giudice dinanzi a cui pende la lite, lungi dal rilevare quale riferimento per il caso di omessa elezione di domicilio nel Comune di detto giudice

(ai sensi del r.d. n. 37 del 1934, art. 82), rappresenti il luogo di espressa identificazione elettiva del domicilio dell'interessato, dovendo escludersi che il regime normativo concernente l'identificazione del c.d. domicilio digitale abbia soppresso la prerogativa processuale della parte di individuare, in via elettiva, uno specifico luogo fisico (nella specie, anche la cancelleria dell'ufficio giudiziario) come valido riferimento (eventualmente in associazione al domicilio digitale) per la notificazione degli atti del processo alla stessa destinati;
che, ciò posto, osserva il Collegio come, a fronte dell'avvenuta valida notificazione della sentenza d'appello alla ridetta data 31 maggio 2017, risulta che l'odierna società ricorrente ha provveduto alla notificazione del ricorso per cassazione solo in data 27 dicembre 2017 (cfr. la relazione di notificazione allegata al ricorso) e, dunque, ben oltre il termine di sessanta giorni previsto dall'art. 325 c.p.c. per la proposizione del ricorso per cassazione;
che, sulla base delle considerazioni che precedono, dev'essere dichiarata l'inammissibilità del ricorso;
che la particolarità delle questioni giuridiche trattate vale a giustificare l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio di legittimità;
che sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma dell'art. 1-*bis*, dello stesso art. 13.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE PENALE IV
30 GENNAIO 2020, N.11529

PRES. **E. DI SALVO** – *CONS. RELATORE* **M. BRUNO** – *P.M.* **L. TAMPIERI**

Infortunio sul lavoro - Responsabilità amministratore s.r.l. - Obbligo di analisi ed individuazione fattori di pericolo all'interno dell'azienda con riferimento alla singola lavorazione o ambiente di lavoro - Obbligo redazione e aggiornamento DVR - Indicazione misure precauzionali e di dispositivi di protezione - Delega a terzi - Obbligo datore di lavoro di verificare l'adeguatezza e l'efficacia della DVR e dell'informazione ai lavoratori.

"In tema di prevenzione degli infortuni, il datore di lavoro ha l'obbligo di analizzare e individuare con il massimo grado di specificità, secondo la propria esperienza e la migliore evoluzione della scienza tecnica, tutti i fattori di pericolo concretamente presenti all'interno dell'azienda, avuto riguardo alla casistica concretamente verificabile in relazione alla singola lavorazione o all'ambiente di lavoro, e, all'esito, deve redigere e sottoporre periodicamente ad aggiornamento il documento di valutazione dei rischi previsto dal d.lgs. n. 81 del 2008, art. 28 all'interno del quale è tenuto a indi-

care le misure precauzionali e i dispositivi di protezione adottati per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori".

"In tema di infortuni sul lavoro, il conferimento a terzi della delega relativa alla redazione del documento di valutazione dei rischi, non esonera il datore di lavoro dall'obbligo di verificarne l'adeguatezza e l'efficacia, di informare i lavoratori dei rischi connessi ai lavori in esecuzione e di fornire loro una formazione sufficiente ed adeguata in materia di sicurezza e salute, con particolare riferimento al proprio posto di lavoro e alle proprie mansioni".

FATTO

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I motivi di doglianza sono infondati.

2. La difesa dubita della posizione di garanzia della imputata, affermando che l'amministratore della società ha il compito precipuo di interessarsi della complessiva gestione aziendale della sicurezza, sostiene poi che nella società la B. aveva solo compiti di rappresentanza. L'assunto è privo di pregio: in qualità di amministratore, la B. era datore di lavoro dei dipendenti infortunati e la individuazione dei rischi dell'attività dei dipendenti era un suo compito precipuo, non trasferibile.
Occorre rammentare che "in tema di prevenzione degli infortuni, il datore di lavoro ha l'obbligo di analizzare e individuare con il massimo grado di specificità, secondo la propria esperienza e la migliore evoluzione della scienza tecnica, tutti i fattori di pericolo concretamente presenti all'interno dell'azienda, avuto riguardo alla casistica concretamente verificabile in relazione alla singola lavorazione o all'ambiente di lavoro, e, all'esito, deve redigere e sottoporre periodicamente ad aggiornamento il documento di valutazione dei rischi previsto dal d.lgs. n. 81 del 2008, art. 28 all'interno del quale è tenuto a indicare le misure precauzionali e i dispositivi di protezione adottati per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori" (così, di recente, Sez. 4, n. 20129 del 10 marzo 2016, Serafica, Rv. 267253, conformemente all'insegnamento delle Sez. U, n. 38343 del 24 aprile 2014, Espenhahn, Rv. 261109).
In linea con l'insegnamento richiamato, la Corte territoriale ha ritenuto che l'imputata non potesse essere mandata esente da responsabilità.
Ha invero correttamente sostenuto che il rischio connesso alla fase di lavoro del taglio dei binari ed alla interferenza di questa attività con quella di movimentazione delle rotaie, dovesse essere necessariamente previsto dalla

imputata rientrando nei compiti che erano stati affidati ai lavoratori e che discendevano dall'oggetto del contratto stipulato con la committenza.
L'amministratore, pertanto, avrebbe dovuto prevedere i rischi connessi a tale attività ed adottare tutte le misure necessarie ad evitarli, essendo suo precipuo compito. Né la circostanza che l'amministratore si sia avvalso della collaborazione di tecnici nella redazione del documento di valutazione dei rischi, è suscettibile di esonero di responsabilità.
Invero, "in tema di infortuni sul lavoro, il conferimento a terzi della delega relativa alla redazione del documento di valutazione dei rischi, non esonera il datore di lavoro dall'obbligo di verificarne l'adeguatezza e l'efficacia, di informare i lavoratori dei rischi connessi ai lavori in esecuzione e di fornire loro una formazione sufficiente ed adeguata in materia di sicurezza e salute, con particolare riferimento al proprio posto di lavoro e alle proprie mansioni" (così Sez. 4, n. 22147 del 11 febbraio 2016, Morini, Rv. 266859).
Il principio di effettività non è richiamato a proposito. Il fatto che la imputata avesse solo compiti di rappresentanza dell'azienda è un'affermazione di carattere assertivo che non esclude la qualifica datoriale in capo alla B.

3. Il ricorso deve essere pertanto rigettato con condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. III
3 FEBBRAIO 2020, N. 2396

PRES. **U. ARMANO** – *CONS. RELATORE* **S. OLIVERI**

Indicazione concorrente nell'atto difensivo indirizzo PEC e domicilio eletto - Prevalenza domicilio eletto per notifica atti - PEC elemento aggiuntivo - Prevalenza specifica elezione presso cancelleria giudice adito - Introduzione processo telematico - Notifiche presso la cancelleria solo per mancata notifica presso il domicilio digitale per causa imputabile al destinatario - Notifica sentenza al domiciliatario non procuratore *ad litem* - Idoneità decorso termine breve - Notifica della sentenza presso il procuratore domiciliatario in luogo diverso da quello indicato in sede di elezione di domicilio a seguito del trasferimento dello studio professionale - Idoneità decorso termine breve - Omessa indicazione del nominativo del procuratore *ad litem* nella relata di notifica - No nullità della notifica della sentenza - Indicazione del procuratore *ad litem* necessaria tutte le volte in cui non sia dato *aliunde evincere* dalla stessa sentenza notificata il nominativo del difensore della parte.

"Nell'ipotesi 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, 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. La PEC costituisce oggetto di un'informazione di carattere aggiuntivo finalizzata alle comunicazioni di cancelleria ed è destinata a surrogarsi, anche agli effetti della notifica degli atti, ad una domiciliazione mancante, ma non prevale sulla domiciliazione che il difensore abbia volontariamente effettuato. 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".*

"L'indicazione dell'indirizzo PEC, senza ulteriori specificazioni, individua il luogo virtuale cui devono 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 quella dello studio del procuratore ad litem, concentra esclusivamente sul domicilio eletto il luogo di destinazione delle "notificazioni": con la conseguenza che, qualora il luogo indicato non ricada nella circoscrizione dell'Ufficio giudiziario, deve ritenersi valida la notifica eseguita mediante deposito dell'atto presso la Cancelleria r.d. n. 34 del 1937, ex *art. 82".*

"A seguito della introduzione del processo telematico tutte le disposizioni che prevedono che le notificazioni siano eseguite mediante deposito presso la Cancelleria dell'Ufficio giudiziario trovano applicazione esclusivamente nel caso in cui "per causa imputabile al destinatario" la notificazione non possa essere eseguita presso l'indirizzo di posta elettronica, ossia presso il domicilio digitale".

"La notifica presso il domiciliatario è idonea a fare decorrere il termine breve di impugnazione, stante la prevalenza del criterio topografico - domicilio eletto - su quello personale - dello studio del procuratore ad litem *-, quando il domiciliatario non corrisponda al procuratore costituito per la parte in giudizio".*

"La notifica della sentenza presso il procuratore domiciliatario, effettuata in luogo diverso da quello indicato in sede di elezione di domicilio a seguito del trasferimento dello studio professionale, è idonea a far decorrere il termine breve d'impugnazione previsto dall'art. 326 c.p.c., atteso che la variazione di indirizzo non incide sulla relazione dello studio con la parte interessata e con il procuratore costituito, sicché resta soddisfatta l'esigenza di assicurare che la sentenza sia portata a conoscenza della

parte per il tramite del suo rappresentante processuale, professionalmente qualificato a valutare, nei termini prescritti, l'opportunità dell'impugnazione".

"L'omessa indicazione del nominativo del procuratore ad litem *non determina la nullità della notifica della sentenza, in quanto l'omissione di tale indicazione non è elemento formale espressamente richiesto dalla legge la cui mancanza è sanzionata a pena di nullità. Ne segue che la verifica della invalidità dell'atto di notificazione va compiuta alla stregua del risultato pratico conseguito dall'atto, dovendo lo stesso ritenersi affetto da nullità le volte in cui sia dimostrata "la mancanza dei requisiti indispensabili per il raggiungimento dello scopo". L'indicazione del procuratore* ad litem *è necessaria tutte le volte in cui non sia dato "*aliunde" evincere*, dalla stessa sentenza notificata, il nominativo del difensore della parte - che è il destinatario dell'atto, in quanto soggetto professionalmente competente a valutare la strategia difensiva da seguire ed a rappresentare alla parte assistita le ragioni che rendano o meno opportuna la proposizione della impugnazione".*

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo i ricorrenti deducono la violazione dell'art. 170 c.p.c., in quanto la notifica della sentenza di prime cure sarebbe stata effettuata nei confronti delle parti soccombenti in primo grado presso lo studio del domiciliatario ma senza indicazione del procuratore costituito, ciò che determinerebbe la insanabile nullità della notifica.
Il motivo è infondato.
Quando la parte non si costituisce personalmente, la elezione di domicilio è una mera facoltà rimessa alla scelta della parte o del suo difensore - il quale fa propria la scelta della parte, nel caso di elezione di domicilio effettuata contestualmente all'atto di conferimento della procura ad litem, mediante la "autentica minor" della sottoscrizione della parte -, come si evince agevolmente tanto dall'art. 163, comma 3, n. 2) - l'attore deve indicare la propria "residenza" - e n. 6 c.p.c.) - il procuratore deve indicare soltanto il proprio "nome e cognome", quanto dall'art. 125 c.p.c. (che richiede soltanto la "indicazione delle parti" e del "codice fiscale" - del d.l. n. 193 del 2009, art. 4, comma 8, lett. *a*, conv. in l. n. 24 del 2010 - e del "numero di fax" del difensore - d.l. n. 90 del 2014, art. 45 bis, comma 1, conv. in l. n. 114 del 2014).
Occorre tenere conto, peraltro, che, anche con la introduzione del processo telematico -nei gradi di merito- e con la modifica dell'art. 366 c.p.c., commi 2 e 4 e della l. n. 53 del 1994, non si è immutato al regime precedente, concernente la facoltà della parte di eleggere domicilio, in difetto di esercizio della quale vale

la regola generale secondo cui, dopo la costituzione, e salvo diversa previsione espressa della legge, tutte le comunicazioni e le notifiche debbono essere fatte al procuratore della parte (art. 170 c.p.c., comma 1), e dunque presso il suo studio, ed ora presso il suo indirizzo PEC desunto dai pubblici elenchi individuati dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, art. 16 ter, conv. con mod. in l. 17 dicembre 2012, n. 221.
È opportuno rammentare che questa Corte ha 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 l. n. 221 del 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, 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 quella 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.
In seguito alla introduzione del processo telematico ai gradi di merito - e solo

parzialmente al giudizio di legittimità, tutte le disposizioni che prevedono che le notificazioni siano eseguite mediante deposito presso la Cancelleria dell'Ufficio giudiziario, trovano applicazione esclusivamente nel caso in cui "per causa imputabile al destinatario" la notificazione non possa essere eseguita presso l'indirizzo di posta elettronica, ossia presso il domicilio digitale (d.l. n. 179 del 2012, art. 16-*sexies*, conv. in l. n. 134 del 2012).
Nella specie non è controverso:
a) che vi sia stata - e sia stata ritualmente portata a conoscenza delle altre parti tramite deposito di memoria *ex* art. 183 c.p.c., comma 6, n. 3), la elezione di domicilio presso lo studio (in *omissis*) - PEC vittoriocazzella.ordineavvmodena.it - fax 0589346433) dell'avv. Vittorio Cazzella, indicato quale domiciliatario dal difensore avv. Elisa Ribola, in nome e per conto dei convenuti, in base ai poteri conferiti dalla procura ad litem (cfr. trascrizione parziale della memoria difensiva, riportata a pag. 11 controricorso INTESA San Paolo s.p.a.);
b) che la sentenza di prime cure sia stata notificata e consegnata presso lo studio del domiciliatario.
Pacifico in giurisprudenza che la notifica in questione sia idonea a fare decorrere il termine breve di impugnazione (cfr. Corte Cass. Sez. L, Sentenza n. 2220 del 4 febbraio 2016; id. Sez. 5, Sentenza n. 7257 del 22 marzo 2017; id. Sez. 6-1, Ordinanza n. 30835 del 28 novembre 2018, che affermano tutte la prevalenza del criterio topografico - domicilio eletto - su quello personale - dello studio del procuratore *ad litem* - quando il domiciliatario non corrisponda al procuratore costituito per la parte in giudizio, precisando peraltro che "La notifica della sentenza presso il procuratore domiciliatario, effettuata in luogo diverso da quello indicato in sede di elezione di domicilio a seguito del trasferimento dello studio professionale, è idonea a far decorrere il termine breve d'impugnazione previsto dall'art. 326 c.p.c., atteso che la variazione di indirizzo non incide sulla relazione dello studio con la parte interessata e con il procuratore costituito, sicché resta soddisfatta l'esigenza di assicurare che la sentenza sia portata a conoscenza della parte per il tramite del suo rappresentante processuale, professionalmente qualificato a valutare, nei termini prescritti, l'opportunità dell'impugnazione"), la allegata nullità della notifica della sentenza per omessa indicazione del nominativo del procuratore *ad litem*, non trova nella specie riscontro, in quanto la omissione di tale indicazione non è elemento formale espressamente richiesto dalla legge la cui mancanza è sanzionata a pena di nullità. Ne segue che la verifica della invalidità dell'atto di notificazione va compiuta alla stregua del risultato pratico conseguito dall'atto, dovendo lo stesso ritenersi affetto da nullità le volte in cui sia dimostrata "la mancanza dei requisiti indispensabili per il raggiungimento dello scopo" (art. 156 c.p.c., comma 2). Orbene la indicazione del procuratore *ad litem* appare necessaria le volte in cui non sia dato "*aliunde*" *evincere*, dalla stessa sentenza notificata, il nominativo del difensore della parte - che è il destinatario dell'atto, in quanto soggetto professionalmente competente a valutare la

strategia difensiva da seguire ed a rappresentare alla parte assistita le ragioni che rendano o meno opportuna la proposizione della impugnazione: solo in tal caso, infatti, può manifestarsi una situazione di incertezza in ordine all'effettiva conoscenza da parte del predetto difensore dell'atto notificato al domiciliatario. Nella specie, tale situazione incertezza non risulta neppure allegata dalle parti ricorrenti (se non tautologicamente in relazione alla tardiva proposizione dell'appello) le quali si sono limitate soltanto a lamentare di non avere avuto personalmente contezza della avvenuta notifica della sentenza (circostanza irrilevante dovendo la sentenza pervenire a conoscenza del procuratore *ad litem*), senza peraltro neppure specificare in che modo e quando ed in base a quali circostanze fossero poi pervenute - personalmente o tramite il loro difensore - a conoscere, solo in tempo successivo, la esistenza della sentenza; nulla avendo, invece, dedotto in ordine ad eventuali dubbi od altre difficoltà che avrebbe incontrato il legale domiciliatario nella identificazione del procuratore *ad litem* che assisteva le parti.
Non appare, peraltro, dirimente il richiamo operato dai ricorrenti al precedente - non massimato - di questa Corte Cass. Sez. 2 Sentenza 2 settembre 2015 n. 17452, atteso che la fattispecie colà esaminata era diversa, essendo stata notificata la sentenza presso lo studio del legale domiciliatario che era stato nominato a seguito di esclusiva iniziativa della parte, senza che fosse ravvisabile alcun collegamento del domiciliatario con il procuratore *ad litem* della parte, presso il quale era stato originariamente eletto domicilio all'atto del conferimento della procura, e che non era stato revocato, né aveva mutato domicilio.
Diversamente nel caso sottoposto all'esame del Collegio è stato lo stesso procuratore *ad litem* (avv. Elisa Ribola) a compiere e portare a conoscenza delle altre parti la nuova elezione di domicilio (presso l'avv. Cazzella), attraverso il deposito di una memoria difensiva dallo stesso sottoscritta.
Tanto è sufficiente allora, unitamente alla inequivoca indicazione contenuta nella intestazione della sentenza del Tribunale del nominativo dell'avv. Ribola quale procuratore *ad litem* di M.A. e B.S., a ritenere che l'attività di partecipazione, nel che si risolve il procedimento notificatorio, abbia raggiunto comunque il suo scopo, portando a legale conoscenza del procuratore *ad litem* la sentenza di prime cure attraverso la notifica dell'atto presso il legale domiciliatario, dovendo ritenersi, pertanto, tale notifica pienamente idonea a fare decorrere il termine breve *ex* artt. 325 e 326 c.p.c.
In conclusione il ricorso deve essere rigettato, quanto al primo motivo, assorbiti tutti gli altri motivi, con conseguente condanna dei ricorrenti alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in dispositivo.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. VI
28 FEBBRAIO 2020, N. 5458

PRES. **R. FRASCA** – *CONS. RELATORE* **F.M. CIRIVELLO**

Sinistro stradale - Calcolo del danno da perdita della capacità lavorativa - Coefficienti di capitalizzazione *ex* r.d. n. 1403/1922 - Inapplicabilità - Criterio di liquidazione - Somma dei redditi perduti dalla vittima dal momento dell'illecito a quello della liquidazione e della capitalizzazione dei redditi futuri che la vittima presumibilmente perderà dal momento della liquidazione in poi - Coefficiente di capitalizzazione corrispondente all'età della vittima al momento in cui si compie l'operazione di liquidazione.

"I coefficienti di capitalizzazione di cui al r.d. n. 1403 del 1922 sono superati e da ritenere ormai inapplicabili, per una serie di ragioni, fra le quali emergono soprattutto l'innalzamento della durata della vita media, la mancanza di differenza del coefficiente tra uomo e donna (che hanno aspettative di vita differenti) e l'assunzione come saggio di interesse di quello del 4,5 per cento, ormai inesistente sul mercato finanziario italiano".

"In presenza di un danno da perdita della capacità lavorativa sofferto da persona che aveva già, al momento dell'illecito, un reddito da lavoro, la liquidazione deve avvenire sommando due voci tra loro diverse: da un lato i redditi perduti dalla vittima "dal momento dell'illecito a quello della liquidazione", danni per i quali il lucro cessante è ormai certo; dall'altro la capitalizzazione dei redditi futuri "che la vittima presumibilmente perderà, dal momento della liquidazione in poi, in base ad un coefficiente di capitalizzazione corrispondente all'età della vittima al momento in cui si compie l'operazione di liquidazione". Ciò in adempimento della regola fondamentale per cui il danno passato, cioè già compiuto, è soggetto alla rivalutazione, mentre il danno futuro deve essere capitalizzato e assumendo come coefficiente moltiplicatore quello dell'età del danneggiato alla data di deposito della sentenza, anziché quello dell'età al momento del sinistro".

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso si lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 116, 196 e 342 c.p.c.
La censura investe diverse questioni. La prima è che la sentenza impugnata avrebbe violato il principio del divieto di reformatio in peius in quanto, dopo aver disposto il rinnovo dell'indagine peritale che l'appellante non

aveva richiesto, è giunta alla conclusione che la somma spettante a quest'ultimo era inferiore rispetto a quella riconosciuta in primo grado; il tutto senza appello della società di assicurazione. La doglianza lamenta, poi, un errore in ordine alla capitalizzazione del danno da riduzione della capacità lavorativa, perché la sentenza ha assunto come parametro l'età del danneggiato al momento della liquidazione anziché quella che egli aveva al momento del sinistro. La sentenza, infine, avrebbe errato nel conteggio degli acconti percepiti dall'odierno ricorrente, pervenendo così al risultato di sottostimare la somma residua a lui spettante.

2. Con il secondo motivo di ricorso si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 1227 c.c. e dell'art. 116 c.p.c., contestando il riparto di responsabilità riconosciuto dal giudice di merito.
Osserva il ricorrente che la Corte di merito avrebbe errato nel porre a suo carico il 25 per cento della responsabilità dell'accaduto e che le considerazioni svolte circa l'assenza di tracce di frenata della moto del ricorrente dimostrerebbero, al contrario, la colpa esclusiva del conducente della vettura antagonista.

3. Ragioni di ordine logico impongono di esaminare il ricorso cominciando dal secondo motivo, il quale è inammissibile o, comunque, privo di fondamento.
La giurisprudenza di questa Corte ha in più occasioni ribadito che in materia di responsabilità da sinistri derivanti dalla circolazione stradale, la ricostruzione delle modalità del fatto generatore del danno, la valutazione della condotta dei singoli soggetti che vi sono coinvolti, l'accertamento e la graduazione della colpa, l'esistenza o l'esclusione del rapporto di causalità tra i comportamenti dei singoli soggetti e l'evento dannoso, integrano altrettanti giudizi di merito, come tali sottratti al sindacato di legittimità se il ragionamento posto a base delle conclusioni sia caratterizzato da completezza, correttezza e coerenza dal punto di vista logico-giuridico (v., tra le altre, le sentenze 23 febbraio 2006, n. 4009, 25 gennaio 2012, n. 1028, nonché l'ordinanza 22 settembre 2017, n. 22205, e la sentenza 17 gennaio 2018, n. 908).
Nella specie la Corte d'appello, ha illustrato con chiarezza le ragioni per le quali ha ritenuto di attribuire la responsabilità del sinistro, in parte, anche a carico del B., né tale valutazione è suscettibile di riesame in questa sede. Il motivo di ricorso si risolve, pertanto, nell'evidente tentativo di ottenere in questa sede un nuovo e non consentito esame del merito. In particolare, non sussiste la pretesa violazione delle regole sulla prova delle rispettive percentuali di colpa, perché la Corte di merito ha vagliato i comportamenti di entrambi i conducenti ed ha positivamente attribuito le relative colpe.

4. Il primo motivo di ricorso, invece, è fondato nei termini che si vanno a chiarire.

4.1 La prima parte della censura è priva di fondamento.
La sentenza impugnata, infatti, non ha violato il principio del divieto di reformatio in peius perché, pur essendo pervenuta alla conclusione secondo cui all'appellante doveva essere riconosciuta una somma minore rispetto a quella già liquidata in primo grado, non ha ridotto l'entità della condanna, ma si è limitata al rigetto dell'appello, proprio evidenziando che la società di assicurazione non aveva proposto appello incidentale. Affermazione, questa, che non viola, ma anzi rispetta il principio suddetto.
Analogamente, è infondata la doglianza circa l'ammissione della c.t.u. in grado di appello, posto che la decisione circa la necessità o meno di svolgere una c.t.u. è rimessa al giudice di merito (sentenza 1 settembre 2015, n. 17399).

4.2 È invece fondato il motivo nella parte in cui rileva un errore nel criterio di capitalizzazione del danno da riduzione della capacità lavorativa.
La Corte di merito, come si è detto, ha compiuto tale capitalizzazione in base ai criteri di cui al r.d. 9 ottobre 1922, n. 1403, assumendo come coefficiente moltiplicatore quello dell'età del danneggiato alla data di deposito della sentenza, anziché quello dell'età al momento del sinistro; ed ha poi ritenuto di eliminare lo scarto tra vita fisica e vita lavorativa.
Come questa Corte ha già rilevato in più di una pronuncia, i coefficienti di capitalizzazione di cui al r.d. n. 1403 del 1922 sono superati e da ritenere ormai inapplicabili, per una serie di ragioni, fra le quali emergono soprattutto l'innalzamento della durata della vita media, la mancanza di differenza del coefficiente tra uomo e donna (che hanno aspettative di vita differenti) e l'assunzione come saggio di interesse di quello del 4,5 per cento, ormai inesistente sul mercato finanziario italiano (v. la sentenza 14 ottobre 2015, n. 20615, confermata dalla successiva sentenza 12 aprile 2018, n. 9048). La giurisprudenza ora richiamata, alla quale va data ulteriore continuità, ha invitato i giudici di merito ad utilizzare criteri diversi, purché aggiornati e scientificamente corretti (v. in argomento anche la sentenza 25 giugno 2019, n. 16913).
La sentenza n. 9048 del 2018, più specificamente, ha sottolineato come:
- in presenza di un danno da perdita della capacità lavorativa sofferto da persona che aveva già, al momento dell'illecito, un reddito da lavoro;
- la liquidazione debba avvenire sommando due voci tra loro diverse: da un lato i redditi perduti dalla vittima "dal momento dell'illecito a quello della liquidazione", danni per i quali il lucro cessante è ormai certo; dall'altro la capitalizzazione dei redditi futuri "che la vittima presumibilmente perderà,

dal momento della liquidazione in poi, in base ad un coefficiente di capitalizzazione corrispondente all'età della vittima al momento in cui si compie l'operazione di liquidazione". Ciò in adempimento della regola fondamentale per cui il danno passato, cioè già compiuto, è soggetto alla rivalutazione, mentre il danno futuro deve essere capitalizzato.
Ne deriva che la Corte di merito non soltanto non ha tenuto presente tali indicazioni (che peraltro recuperano un principio già presente nella giurisprudenza precedente, v. la sentenza 2 luglio 2010, n. 15738), ma, applicando un criterio ormai desueto e non più utilizzabile, ha pure indebitamente ridotto l'entità del risarcimento spettante all'odierno ricorrente calcolando l'età del medesimo al momento della liquidazione anziché a quella del sinistro. Dalla motivazione della sentenza, del resto, non risulta che i redditi del periodo intermedio siano stati in qualche modo conteggiati applicando un eventuale saggio di sconto (così le sentenze n. 20615 del 2015 e n. 9048 del 2018). Né può ritenersi che la lesione derivante dall'aver seguito simile criterio - che, in concreto, ha soppresso del tutto una parte del danno risarcibile - possa essere compensata dall'eliminazione dello scarto tra vita fisica e vita lavorativa.
Sotto questo profilo, pertanto, il ricorso è accolto, sussistendo violazione dell'art. 1223 c.c.
Tale accoglimento assorbe la terza e ultima doglianza del primo motivo, relativa all'erroneo calcolo delle spettanze residue, posto che il giudice di rinvio dovrà comunque provvedere ad un nuovo conteggio.

5. In conclusione, è rigettato il secondo motivo di ricorso, mentre è accolto il primo nei limiti di cui in motivazione.
La sentenza impugnata è cassata in relazione e il giudizio è rinviato alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione personale, la quale deciderà attenendosi alle indicazioni della presente pronuncia. Al giudice di rinvio è demandato anche il compito di liquidare le spese del presente giudizio di cassazione.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO 5 MARZO 2020, N. 6299

PRES. **A. MANNA** – *CONS. RELATORE* **R. MANCINO**

Responsabilità committente crediti lavorativi e contributivi dipendenti del subfornitore - Contratto di subfornitura - Sottotipo contratto di appalto - Estensione di responsabilità - Naturale corollario - Contratto di subfornitura - Tipo negoziale autonomo - Applicazione analogica responsabilità crediti lavorativi e contributivi dipendenti.

"Il committente è responsabile solidalmente dei crediti lavorativi e contributivi dei dipendenti del subfornitore. Tale estensione di responsabilità costituisce il naturale corollario della tesi che configura la subfornitura come "sottotipo" dell'appalto e, a maggior ragione, di quella che sostanzialmente equipara i due negozi; anche nel contesto del diverso orientamento che considera la subfornitura come "tipo" negoziale autonomo, tale premessa interpretativa non è preclusiva della applicazione, in via analogica, della norma sulla responsabilità solidale del committente in favore dei dipendenti del subfornitore".

DIRITTO

CONSIDERATO CHE

1. Con i motivi di ricorso, deducendo violazione del d.lgs. n. 276 del 2003, art. 29, commi 1 e 2, anche nel testo introdotto dalla modifica apportata dal d.lgs. n. 251 del 2004, art. 6, commi 1 e 2 e dell'art. 1655 c.c., l'ente previdenziale assume l'applicabilità, nella specie, del citato d.lgs. n. 276, art. 29.

2. Il ricorso è da accogliere tenuto conto della pronuncia del Giudice delle leggi intervenuta in materia (v. Corte Cost. n. 254 del 2017) e in continuità con i precedenti di questa Corte di legittimità (v., fra le altre, Cass. n. 25172 del 2019 ed altre numerose conformi).

3. La l. 18 giugno 1998, n. 192 (disciplina della subfornitura nelle attività produttive) risponde ad una funzione regolativa dell'integrazione della prestazione del subfornitore nel processo produttivo dell'impresa committente "in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi" forniti dall'impresa medesima".

4. Sulla configurazione giuridica e sul più corretto inquadramento sistemati-

co del contratto di subfornitura, in particolare quanto al profilo dell'autonomia o meno rispetto al contratto di appalto di cui all'art. 1655 c.c., secondo un primo orientamento della dottrina vi sarebbe un rapporto di *species a genus*, nel senso che la subfornitura non altro costituirebbe che un "sottotipo", se non un equivalente, del contratto di appalto, ovvero uno schema generale di protezione nel quale possono rientrare plurime figure negoziali in senso trasversale, tra cui l'appalto.

5. Secondo altro indirizzo interpretativo vi sarebbe, invece, tra i rispettivi schemi negoziali, una sostanziale differenza e proprio la "dipendenza tecnologica", presente nel contratto di subfornitura, segnerebbe il discrimine rispetto all'appalto, che comporta, invece, un'autonomia dell'appaltatore nella scelta delle modalità operative attraverso le quali conseguire il risultato richiesto ed atteso dal committente.

6. Anche la giurisprudenza di legittimità, come dato atto dal Giudice delle leggi, ha sinora seguito orientamenti non univoci.

7. Cass. n. 14431 del 2008 ha affermato che il rapporto di subfornitura, enucleato al fine di dare adeguata tutela, a fronte di abusi che determinino un eccessivo squilibrio nei diritti e negli obblighi delle parti, alle imprese che lavorino in stato di dipendenza economica rispetto ad altre, riguarda il fenomeno meramente economico della cosiddetta integrazione verticale fra imprese, ma "è riferibile ad una molteplicità di figure negoziali; a volte estremamente eterogenee, da individuarsi caso per caso, potendo assumere i connotati del contratto di somministrazione, della vendita di cose future, (quindi, anche) dell'appalto d'opera o di servizi ecc.".

8. In altra occasione, in cui veniva in rilievo la figura dell'"abuso di dipendenza economica" di cui alla l. n. 192 del 1998, art. 9, la motivazione della decisione (Cass., Sez. U. n. 24906 del 2011) lascia presupporre l'attribuzione di una portata estensiva dello schema di tutela apprestato per la subfornitura.

9. Altra pronuncia (Cass. n. 18186 del 2014) ha attribuito connotati di specificità al contratto di subfornitura, come forma "non paritetica" di cooperazione imprenditoriale, "nella quale la dipendenza economica del subfornitore si palesa, oltre che sul piano del rapporto commerciale e di mercato (...) anche su quello delle direttive tecniche di esecuzione", in quanto "l'inserimento del subfornitore - sebbene in forza di un'opzione organizzativa di esternalizzazione - in un determinato livello del processo produttivo proprio del committente (...) non può non implicare l'assoggettamento

della prestazione di subfornitura all'osservanza di più o meno penetranti (a seconda della natura della lavorazione e del prodotto) direttive tecniche del committente. Quelle stesse direttive tecniche che questi avrebbe dovuto osservare ove avesse optato per mantenere all'interno della propria organizzazione l'intero ciclo di produzione".

10. Pur nella riferita duplicità di opzioni interpretative il Giudice delle leggi ha ritenuto l'estensione della responsabilità solidale del committente ai crediti di lavoro dei dipendenti del subfornitore costituire il naturale corollario della tesi che configura la subfornitura come "sottotipo" dell'appalto e, a maggior ragione, di quella che sostanzialmente equipara i due negozi; inoltre, anche nel contesto del diverso orientamento che considera la subfornitura come "tipo" negoziale autonomo, ha ritenuto tale premessa interpretativa non preclusiva della applicazione, in via analogica, della norma sulla responsabilità solidale del committente in favore dei dipendenti del subfornitore.

11. Nondimeno la Corte costituzionale, all'obiezione per cui la natura eccezionale della norma sulla responsabilità solidale del committente osterebbe ad una sua applicazione estensiva in favore di una platea di soggetti diversi dai dipendenti dell'appaltatore o subappaltatore (ai quali soltanto la norma stessa fa testuale riferimento), ha replicato che l'eccezionalità della responsabilità del committente è tale rispetto alla disciplina ordinaria della responsabilità civile - che esige di correlarsi alla condotta di un soggetto determinato - ma non lo è più se riferita all'ambito, ove pur distinto, ma comunque omogeneo in termini di lavoro indiretto, dei rapporti di subfornitura.

12. La stessa ratio dell'introduzione della responsabilità solidale del committente - evitare il rischio che i meccanismi di decentramento, e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione, vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell'esecuzione del contratto commerciale - non giustifica, come sottolineato dal Giudice delle leggi, una esclusione (che si porrebbe, altrimenti, in contrasto con il precetto dell'art. 3 Cost.) della predisposta garanzia nei confronti dei dipendenti del subfornitore, atteso che la tutela del soggetto che assicura un'attività lavorativa indiretta non può non estendersi a tutti i livelli del decentramento.

13. Non ultimo il rilievo, messo a fuoco dalla Consulta, che le esigenze di tutela dei dipendenti dell'impresa subfornitrice, in ragione della strutturale debolezza del loro datore di lavoro, sarebbero da considerare ancora più intense e imprescindibili che non nel caso di un "normale" appalto.

14. In conclusione, all'interpretazione costituzionalmente adeguata delle richiamate disposizioni, nel senso della responsabilità solidale del committente anche con il subfornitore relativamente ai crediti lavorativi, contributivi e assicurativi dei dipendenti di questi, non si è attenuta, nella specie, la Corte territoriale.

15. La sentenza va, pertanto, cassata e, per essere necessari ulteriori accertamenti in fatto, la causa va rinviata alla Corte d'appello di Venezia, in diversa composizione, perché proceda a nuovo esame alla luce di quanto sin qui affermato.

16. Alla Corte del rinvio è demandata anche la regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE TRIBUTARIA 14 APRILE 2020, N. 7800

PRES. **F. SORRENTINO** – *CONS. RELATORE* **R. GUIDA** – *P.G.* **I. ZENO**

Cartella esattoriale - Mancata sottoscrizione del ruolo - Validità cartella - No requisito formale *ex* d.p.r. n. 602/1973 - Presunzione legittimità atto amministrativo - Onere prova contraria contribuente - Nullità notifica cartella - Sanatoria raggiungimento dello scopo *ex* artt. 156 e 160 c.p.c. - Notifica cartella - Condizione di efficacia - No elemento costitutivo - Inesistenza - Mancanza materiale dell'atto - Mancanza elementi costitutivi idonei a rendere conoscibile l'atto quale notificazione.

"In tema di requisiti formali del ruolo d'imposta, il d.p.r. n. 602 del 1973, art. 12, non prevede alcuna sanzione per l'ipotesi della sua omessa sottoscrizione, sicché non può che operare la presunzione generale di riferibilità dell'atto amministrativo all'organo da cui promana, con onere della prova contraria a carico del contribuente, che non può limitarsi ad una generica contestazione dell'esistenza del potere o della provenienza dell'atto, ma deve allegare elementi specifici e concreti a sostegno delle sue deduzioni. D'altronde, la natura vincolata del ruolo, che non presenta in fase di formazione e redazione margini di discrezionalità amministrativa, comporta l'applicazione del generale principio di irrilevanza dei vizi di invalidità del provvedimento, ai sensi della l. n. 241 del 1990, art. 21 octies*".*

"La nullità della notifica della cartella esattoriale, atto avente duplice natura di

comunicazione dell'estratto di ruolo e di intimazione ad adempiere, corrispondente al titolo esecutivo e all'atto di precetto nel rito ordinario, è suscettibile di sanatoria per raggiungimento dello scopo ai sensi degli artt. 156 e 160 c.p.c., atteso l'espresso richiamo, operato dal d.p.r. n. 600 del 1973, art. 60, alle norme sulle notificazioni del codice di rito".

"La notificazione è una mera condizione di efficacia e non un elemento dell'atto d'imposizione fiscale, sicché la sua nullità è sanata, a norma dell'art. 156 c.p.c., comma 2, per effetto del raggiungimento dello scopo, desumibile anche dalla tempestiva impugnazione".

"In tema di notifica della cartella di pagamento, l'inesistenza è configurabile, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto quale notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale, tra cui, in particolare, i vizi relativi all'individuazione del luogo di esecuzione, nella categoria della nullità, sanabile con efficacia ex tunc *per raggiungimento dello scopo".*

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo del ricorso (1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 cc., della l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 22 e art. 24, comma 1, lett. *b)*, in relazione al d.p.r. 29 settembre 1972, n. 602, art. 12, comma 4, (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), il ricorrente censura la sentenza impugnata che, pur avendo riconosciuto che la Commissione provinciale aveva omesso di provvedere sull'eccezione del contribuente di difetto di sottoscrizione del ruolo, ciononostante aveva affermato, errando, che incombe sull'intimato l'onere di fornire la prova di tale vizio formale, laddove, invece, in caso di contestazione dell'interessato, l'Amministrazione finanziaria deve dimostrare di avere assolto a tale adempimento procedurale.

2. Con il secondo motivo (2. Nullità della sentenza per violazione del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 57, comma 1, (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), il ricorrente denuncia la nullità della sentenza impugnata per non avere dichiarato la nullità della notifica della cartella, mediante servizio postale, per mancata compilazione della relata di notifica.
Il ricorrente deduce che l'Agenzia, costituendosi in primo grado, aveva prodotto l'estratto di ruolo con allegati la relata di notifica e l'avviso di rice-

vimento, da cui risultava la consegna del plico, in busta sigillata, in assenza del destinatario, a " P.G., che si qualifica moglie"; soggiunge che, in sede di gravame, aveva dedotto che tale relata conteneva la prova dell'invalidità della notifica in quanto egli era sposato con C.C., mentre P.G. era moglie di un suo omonimo, residente nello stesso stabile.
Censura la sentenza della C.T.R. per avere erroneamente qualificato inammissibile la questione, sollevata dal contribuente in appello, per il divieto dello *ius novorum* sancito dal d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 57, trascurando che la deduzione dell'irritualità della particolare modalità di notifica era una mera specificazione della più generale doglianza d'illegittimità del procedimento notificatorio, sollevata già con il ricorso introduttivo.

3. Con il terzo motivo (3. Omessa motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), il ricorrente censura la sentenza impugnata per essere, comunque, pervenuta alla conclusione che l'atto era stato notificato ad un vicino del destinatario, senza spiegare le ragioni sulle quali poggiava tale convincimento.

4. Con il quarto motivo (4. Nullità della sentenza per "ultrapetizione", in violazione dell'art. 112 c.p.c. (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), il ricorrente denuncia la nullità della sentenza impugnata perché - dopo che l'appellante aveva dimostrato (con la produzione dell'estratto di matrimonio) l'invalidità della notificazione della cartella di pagamento in quanto consegnata alla sig.ra P., che non era sua moglie - aveva affermato che la notifica doveva considerarsi effettuata ad un vicino di casa, con una decisione che superava la soglia dei fatti allegati dalle parti.

5. Con il quinto motivo (5. Violazione e falsa applicazione del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 602, art. 26, commi 1 e 5, del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, art. 60, comma 1, primo periodo e lett. *f)*, e 148 del c.p.c. (360, comma 1, n. 3, c.p.c.), il ricorrente censura l'errore di diritto della sentenza impugnata nella parte in cui, nel disattendere il relativo motivo di gravame, è stato affermato che la compilazione della relata di notifica sulla copia dell'atto, pur essendo un incombente necessario, nel caso in cui risulti mancante, non integra un vizio che determina l'inesistenza del procedimento notificatorio che, in tale ipotesi, è affetto da nullità sanabile con la proposizione del ricorso giurisdizionale avverso la cartella, la cui relata è redatta sulla copia dell'atto di cui è in possesso l'agente della riscossione.

6. Con il sesto motivo (6. Violazione e falsa applicazione del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 602, art. 26, commi 1 e 5 (nel testo vigente all'epoca dei fatti), del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, art. 60, comma 1, primo periodo e

lett. *f)*, e art. 156 c.p.c., comma 3, (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), il ricorrente censura la sentenza impugnata per avere riconosciuto che il vizio di notifica della cartella è suscettibile di sanatoria, ai sensi del detto art. 156, trascurando che questo articolo non è applicabile in materia tributaria e vale solo per gli atti processuali, non anche per gli atti amministrativi, che sono espressione della potestà impositiva del fisco.

7. Con il settimo motivo (7. Nullità della sentenza per violazione degli artt. 2712, 2719 c.c., del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, art. 43, comma 2, , e del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 22, u.c., (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), il ricorrente denuncia la nullità della sentenza impugnata, che ha confermato la legittimità dell'atto di riscossione, sul presupposto della sussistenza della prova della sua notificazione, mediante l'esibizione in giudizio, da parte dell'Agenzia, della semplice fotocopia della relata, senza considerare che, nella specie, lo stesso appellante aveva contestato l'efficacia probatoria di tale relata, sicché il giudice tributario avrebbe dovuto pretendere, dall'Amministrazione finanziaria, la produzione dell'originale della relata.

8. Con l'ottavo motivo (8. Violazione e falsa applicazione del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 602, art. 12, comma 4 e art. 25, comma 2, del d.l. 3 settembre 1999, n. 321, artt. 1 e 6 e art. 125 c.p.c. (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), il ricorrente censura la sentenza impugnata per avere *contra legem* disatteso il motivo d'appello concernente il vizio della cartella per difetto di sottoscrizione sull'erroneo presupposto che sia sufficiente la riferibilità dell'atto all'ente che lo ha emesso, trascurando che, invece, la sottoscrizione del soggetto dotato dei necessari poteri rappresentativi, appartenente all'organismo cui è demandata la funzione dell'esazione dei tributi, è un adempimento imprescindibile.

9. Con il nono motivo (9. Violazione e falsa applicazione del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, art. 36-bis, comma 3, del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 462, art. 2, comma 2, e della l. 27 luglio 2000, n. 212, art. 6, comma 5, (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), il ricorrente censura la sentenza impugnata per avere negato l'illegittimità dell'iscrizione a ruolo e della cartella di pagamento, emessa in assenza del contraddittorio endoprocedimentale con il contribuente, sul presupposto che, nella specie, si fosse trattato della riscossione degli importi asseritamente liquidati in dichiarazione, omettendo di considerare che nessun dato normativo consente di affermare il carattere meramente facoltativo del contraddittorio fondato sulla comunicazione, il quale, al contrario, è necessario in tutti i casi di esito positivo del controllo cartolare.

10. Con il decimo motivo (10. Nullità della sentenza per violazione del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 18, comma 2, lett. *e)*, (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), il ricorrente denuncia la nullità della sentenza impugnata per avere ritenuto inammissibile, perché non sufficientemente specifico, il motivo d'appello concernente l'illegittimità della cartella fondata sul presupposto che, per il 2004, non fosse dovuta alcuna imposta, laddove, invece, una simile sanzione processuale costituisce un'*extrema ratio*, circoscritta alle ipotesi (diverse dal caso di specie) in cui i motivi di gravame sono sostanzialmente assenti o formulati in modo tanto generico da rendere del tutto incerto l'oggetto della critica.

11. Il primo motivo è infondato.
In termini generali, è condivisibile la tesi del contribuente secondo cui, diversamente da quanto emerge dalla sentenza impugnata, non è dato rilevare, nell'ordinamento, una "presunzione di legittimità" del ruolo (cfr., in senso contrario: Cass. 18 maggio 2018, n. 12243; 21 dicembre 2016, n. 26546), il quale - è utile ricordarlo -, così come la cartella di pagamento, è suscettibile d'impugnazione dinanzi al giudice tributario, ai sensi del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 19, comma 1, lett. *d)*.
Ciò precisato, tuttavia, la censura collide con il principio di diritto enunciato, anche di recente, da questa Corte (Cass. 30 ottobre 2018, n. 27561), secondo cui: "In tema di requisiti formali del ruolo d'imposta, il d.p.r. n. 602 del 1973, art. 12, non prevede alcuna sanzione per l'ipotesi della sua omessa sottoscrizione, sicché non può che operare la presunzione generale di riferibilità dell'atto amministrativo all'organo da cui promana, con onere della prova contraria a carico del contribuente, che non può limitarsi ad una generica contestazione dell'esistenza del potere o della provenienza dell'atto, ma deve allegare elementi specifici e concreti a sostegno delle sue deduzioni. D'altronde, la natura vincolata del ruolo, che non presenta in fase di formazione e redazione margini di discrezionalità amministrativa, comporta l'applicazione del generale principio di irrilevanza dei vizi di invalidità del provvedimento, ai sensi della l. n. 241 del 1990, art. 21-*octies*." (conf.: Cass. 18 maggio 2018, n. 12243, conf.: 21 dicembre 2016, n. 26546).

12. Il quinto e sesto motivo, da esaminare prioritariamente rispetto agli altri motivi (secondo, terzo, quarto e settimo) riguardanti il tema dei vizi di notifica della cartella, sono infondati.

12.1 La Commissione regionale, in sostanza, ha riconosciuto la nullità del procedimento notificatorio della cartella, ma ha ritenuto che tale nullità fosse stata sanata, ai sensi dell'art. 156 c.p.c., comma 3, art. 160 c.p.c., "median-

te la tempestiva proposizione del ricorso innanzi alla Commissione Tributaria." (cfr. pag. 7 della sentenza impugnata).
La statuizione del giudice tributario è conforme ai principi di diritto espressi da questa Corte, la quale, ha reiteratamente affermato che: (a) "La nullità della notifica della cartella esattoriale, atto avente duplice natura di comunicazione dell'estratto di ruolo e di intimazione ad adempiere, corrispondente al titolo esecutivo e all'atto di precetto nel rito ordinario, è suscettibile di sanatoria per raggiungimento dello scopo ai sensi degli artt. 156 e 160 c.p.c., atteso l'espresso richiamo, operato dal d.p.r. n. 600 del 1973, art. 60, alle norme sulle notificazioni del codice di rito." (Cass. 13 gennaio 2016, n. 384; conf.: n. 4018/2007, n. 2272/2011); (b) "La notificazione è una mera condizione di efficacia e non un elemento dell'atto d'imposizione fiscale, sicché la sua nullità è sanata, a norma dell'art. 156 c.p.c., comma 2, per effetto del raggiungimento dello scopo, desumibile anche dalla tempestiva impugnazione." (Cass. 21 settembre 2016, n. 18480); (c) "In tema di notifica della cartella di pagamento, l'inesistenza è configurabile, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto quale notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale, tra cui, in particolare, i vizi relativi all'individuazione del luogo di esecuzione, nella categoria della nullità, sanabile con efficacia *ex tunc* per raggiungimento dello scopo." (Cass. 28 ottobre 2016, n. 21865).

12.2 La ritenuta infondatezza di tale censura, riguardante una delle *rationes decidendi* che hanno indotto la Commissione regionale a disattendere le critiche del contribuente in punto di nullità di notifica della cartella, rende inammissibili, per sopravvenuto difetto di interesse, le residue, omogenee, doglianze circa gli asseriti vizi del procedimento notificatorio.
Infatti, è saldo indirizzo di questa Corte (Cass. 11 maggio 2018, n. 11493; conf.: 14 febbraio 2012, n. 2108; sez. un. 29 marzo 2013, n. 7931; 18 giugno 2019, n. 16314), che: "Qualora la decisione di merito si fondi su di una pluralità di ragioni, tra loro distinte e autonome, singolarmente idonee a sorreggerla sul piano logico e giuridico, la ritenuta infondatezza delle censure mosse ad una delle *rationes decidendi* rende inammissibili, per sopravvenuto difetto di interesse, le censure relative alle altre ragioni esplicitamente fatte oggetto di doglianza, in quanto queste ultime non potrebbero comunque condurre, stante l'intervenuta definitività delle altre, alla cassazione della decisione stessa.").

13. L'ottavo motivo è infondato.
La sentenza della C.T.R. è conforme all'indirizzo consolidato di questa

Corte (Cass. 5 dicembre 2014, n. 25773, conf.: n. 14894/2008; n. 26053/2015; n. 12243/2018, cit.), al quale il Collegio intende dare continuità, secondo cui: "In tema di riscossione delle imposte sul reddito, l'omessa sottoscrizione della cartella di pagamento da parte del funzionario competente non comporta l'invalidità dell'atto, la cui esistenza non dipende tanto dall'apposizione del sigillo o del timbro o di una sottoscrizione leggibile, quanto dal fatto che tale elemento sia inequivocabilmente riferibile all'organo amministrativo titolare del potere di emetterlo, tanto più che, a norma del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 602, art. 25, la cartella, quale documento per la riscossione degli importi contenuti nei ruoli, deve essere predisposta secondo il modello approvato con decreto del Ministero competente, che non prevede la sottoscrizione dell'esattore, ma solo la sua intestazione e l'indicazione della causale, tramite apposito numero di codice".

14. Il nono motivo è infondato.
La Commissione regionale ha negato la necessità di un contraddittorio preventivo, rispetto all'iscrizione a ruolo e all'emissione della cartella di pagamento dopo che, all'esito di apprezzamento in fatto, insindacabile in sede di legittimità, aveva negato la sussistenza di "incertezze su aspetti rilevanti della dichiarazione" sul rilievo che, nella specie, non era in discussione quanto dichiarato dal contribuente, bensì l'omissione dei versamenti ai quali - nella dichiarazione - egli aveva affermato di essere tenuto.
Il *dictum* del giudice d'appello segue la scia del costante orientamento di questa Sezione tributaria, che il Collegio condivide, secondo cui: "In tema di riscossione delle imposte, la l. n. 212 del 2000, art. 6, comma 5, non impone l'obbligo del contraddittorio preventivo in tutti i casi in cui si debba procedere ad iscrizione a ruolo, ai sensi del d.p.r. n. 600 del 1973, art. 36 bis, ma soltanto "qualora sussistano incertezze su aspetti rilevanti della dichiarazione", situazione, quest'ultima, che non ricorre necessariamente nei casi soggetti alla disposizione appena indicata, la quale implica un controllo di tipo documentale sui dati contabili direttamente riportati in dichiarazione, senza margini di tipo interpretativo; del resto, se il legislatore avesse voluto imporre il contraddittorio preventivo in tutti i casi di iscrizione a ruolo derivante dalla liquidazione dei tributi risultanti dalla dichiarazione non avrebbe posto la condizione di cui al citato inciso." (Cass. 21 novembre 2017, n. 27716).

15. Il decimo motivo è infondato.
La C.T.R., senza incorrere nell'allegato *error in procedendo*, ha legittimamente affermato la genericità del motivo d'appello, con il quale il contribuente si doleva, laconicamente, dell'inesistenza del debito tributario, senza per nulla specificare le basi fattuali di una simile asserzione, palese-

mente in contrasto con il procedimento amministrativo che aveva condotto all'iscrizione al ruolo del debito tributario e all'emissione della cartella sulla base - appunto - del contenuto delle dichiarazioni dei redditi 2004, quali dichiarazioni di scienza provenienti dall'obbligato.

16. Alla stregua di queste considerazioni, infondati il primo, il quinto, il sesto, l'ottavo, il nono e il decimo motivo, inammissibili il secondo, il terzo, il quarto e il settimo motivo, il ricorso va rigettato.

17. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE PENALE IV
12 SETTEMBRE 2019, N. 37766

PRES. **F.M. CIAMPI** – *CONS. REL.* **D. CENCI**

Infortunio allievo - Addetti al servizio scolastico - Posizione di garanzia - Valutazione in relazione all'età e grado di maturazione dell'allievo e circostanze del caso concreto - Datore di lavoro nella P.A. - Dirigente con poteri gestionali, decisionali e di spesa - Infortunato non lavoratore dipendente dell'impresa obbligata al rispetto delle norme cautelari - Responsabilità - Presenza dell'infortunato sul luogo non avente carattere di abnormalità, atipicità ed eccezionalità.

"La posizione di garanzia in capo agli addetti al servizio scolastico nei confronti dei soggetti affidati alla scuola si configura diversamente a seconda, da un lato, dell'età e del grado di maturazione raggiunto dagli allievi oltre che delle circostanze del caso concreto e, dall'altro, degli specifici compiti di ciascun addetto, ma si caratterizza in generale per l'esistenza di un obbligo di vigilanza nei confronti degli alunni, al fine di evitare che gli stessi possano recare danno a terzi o a sé medesimi, o che possano essere esposti a prevedibili fonti di rischio o a situazioni di pericolo".

"Nelle pubbliche amministrazioni, comprese le istituzioni scolastiche, ai fini della normativa sulla sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano poteri gestionali, decisionali e di spesa".

"In tema di lesioni e di omicidio colposi, perché possa ravvisarsi l'ipotesi del fatto commesso con violazione delle norme dirette a prevenire gli infortuni sul lavoro, è

sufficiente che sussista tra siffatta violazione e l'evento dannoso un legame causale, il quale non può ritenersi escluso solo perché il soggetto colpito da tale evento non sia un lavoratore dipendente (o soggetto equiparato) dell'impresa obbligata al rispetto di dette norme, ma ricorre tutte le volte che il fatto sia ricollegabile alla inosservanza delle norme stesse secondo i principi dettati dagli artt. 40 e 41 c.p. Ne consegue che deve ravvisarsi l'aggravante di cui all'art. 589 c.p., comma 2 e art. 590 c.p., comma 3, nonché il requisito della perseguibilità d'ufficio delle lesioni gravi e gravissime, ex *art. 590 c.p., u.c., anche nel caso di soggetto passivo estraneo all'attività ed all'ambiente di lavoro, purché la presenza di tale soggetto nel luogo e nel momento dell'infortunio non abbia tali caratteri di anormalità, atipicità ed eccezionalità da far ritenere interrotto il nesso eziologico tra l'evento e la condotta inosservante e purché, ovviamente, la norma violata miri a prevenire l'incidente verificatosi".*

DIRITTO

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Premesso che il reato non è prescritto (infatti: *(omissis)* + sette anni e sei mesi = 7 gennaio 2019 + 3 mesi e 8 giorni di sospensione = 15 aprile 2019), entrambi i ricorsi sono infondati.

2. Ricorso nell'interesse di I.N.

2.1 Con il primo motivo, come si è visto (n. 4.1 del "ritenuto in fatto"), si lamenta nullità della decisione per carenza informativa dell'imputato, derivante da mancato avviso circa la soppressione del Tribunale e la prosecuzione innanzi ad altra sede.
Al riguardo, premesso che si tratta di mera riproposizione del primo motivo di appello (pp. 2-4 dell'impugnazione di merito), si rinviene sufficiente, per quanto stringata, risposta alle pp. 6-7 della sentenza impugnata, ove si evidenzia che l'imputato era, nella concreta situazione, rappresentato dai difensori: in effetti, come risultante dal relativo verbale di udienza, l'ing. I. era comparso personalmente all'udienza del 2 luglio 2013.
La soluzione offerta dai Giudici di merito è conforme all'insegnamento della S.C. Infatti, nel caso della soppressione dell'Ufficio giudiziario della Pretura vicenda del tutto assimilabile alla soppressione delle Sezioni distaccate di Tribunale - si è precisato che si tratta di scelta legislativa e che le parti, usando l'ordinaria diligenza, avrebbero potuto facilmente avere cognizione del luogo esatto dove il dibattimento si sarebbe celebrato (Sez. 2, n. 43903 del 3 novembre 2009, Spinella e altri, Rv. 245628, in "motivi della decisione", pp. 4-6).

Con la precisazione ulteriore, quanto all'imputato - come nel caso di specie - non personalmente presente in udienza ma legittimamente rappresentato dal difensore, che "Non è necessario che sia comunicato personalmente all'imputato dichiarato contumace (né a quello oggi dichiarato assente) l'avviso del trasferimento del luogo di celebrazione del processo dalla "sede distaccata" soppressa ad altra sede distaccata, essendo egli rappresentato dal difensore ed essendo previsto solo in specifiche ipotesi che egli debba essere avvisato personalmente di un fatto processuale" (Sez. 6, n. 33261 del 3 giugno 2016, Lombardo, Rv. 267669, v. spec. in motivazione sub n. 2 del "considerato in diritto"; in conformità, Sez. 3, n. 23274 del 30/0472015, Leone e altro, Rv. 263828, relativamente al trasferimento del processo dalla "sede distaccata" alla "sede centrale").

2.2 Il secondo motivo (n. 4.2 del "ritenuto in fatto"), avente ad oggetto la pretesa eccessività della pena applicata, di un mese di reclusione, è identico al quinto motivo (p. 7) dell'appello, cui la Corte di merito ha risposto (p. 14 della sentenza impugnata), sottolineando la estrema gravità delle conseguenze fisiche per il giovane ed il grado della colpa, concludendo per la congruità della mite pena applicata, pena che - si noti - è al di sotto del medio edittale.

Trova applicazione nel caso di specie il principio di diritto secondo il quale "Nel caso in cui venga irrogata una pena prossima al minimo edittale, l'obbligo di motivazione del giudice si attenua, talché è sufficiente il richiamo al criterio di adeguatezza della pena, nel quale sono impliciti gli elementi di cui all'art. 133 c.p." (Sez. 2, n. 28852 del 8 maggio 2013, Taurasi e altro, Rv. 25646) e "La determinazione della pena tra il minimo ed il massimo edittale rientra tra i poteri discrezionali del giudice di merito ed è insindacabile nei casi in cui la pena sia applicata in misura media e, ancor più, se prossima al minimo, anche nel caso il cui il giudicante si sia limitato a richiamare criteri di adeguatezza, di equità e simili, nei quali sono impliciti gli elementi di cui all'art. 133 c.p." (Sez. 4, n. 21294 del 20 marzo 2013, Serratore, Rv. 256197; nello stesso senso, cfr. Sez. 2, n. 36104 del 27 aprile 2017, Mastro e altro, Rv. 271243; Sez. 4, n. 46412 del 5 novembre 2015, Scaramozzino, Rv. 265283; Sez. 2, n. 36245 del 26 giugno 2009, Denaro, Rv. 245596; Sez. 1, n. 6677 del 5 maggio 1995, Brachet, Rv. 201537); più in generale, si ritiene che in tema di determinazione della pena, quanto più il Giudice intenda discostarsi dal minimo edittale, tanto più ha il dovere di dare ragione del corretto esercizio del proprio potere discrezionale (v., tra le numerose, Sez. 6, n. 2925 del 18/1171999, dep. 2000, Baragiani, Rv. 217333; Sez. 6, n. 35346 del 12 giugno 2008, Bonarrigo e altri, Rv. 241189; Sez. 1, n. 24213 del 13 marzo 2013, Pacchiarotti e altri, Rv. 255825).

2.3 Con il terzo motivo di impugnazione, come si è visto (n. 4.3 del "ritenuto in fatto"), si denunzia vizio logico, anche per travisamento della prova, valorizzando il dato fattuale della emersa chiusura della porta, circostanza che non richiedeva altre misure, porta che il *(omissis)* era stata improvvidamente aperta dalla bidella.

2.3.1 In primo luogo, si osserva che il motivo in questione è la mera reiterazione di quanto già sostenuto alle pp. 6-7 dell'appello (e già in precedenza nella discussione all'esito del dibattimento primo grado: cfr. p. 15 della motivazione del Tribunale, ove si confuta congruamente l'assunto difensivo).

2.3.2 Non ricorrono, poi, le condizioni per ritenere sussistente un vizio di travisamento della prova, sottolineandosi che si è in presenza peraltro di "doppia conforme".

2.3.2.1. È ben noto che le decisioni conformi di merito vanno lette congiuntamente, integrandosi a vicenda: infatti, secondo tradizionale e risalente insegnamento della S.C., da cui non vi è ragione alcuna di discostarsi, "Il giudice di legittimità, ai fini della valutazione della congruità della motivazione del provvedimento impugnato, deve fare riferimento alle sentenze di primo e secondo grado, le quali si integrano a vicenda confluendo in un risultato organico ed inscindibile" (Sez. 2, n. 11220 del 13 novembre 1997, Ambrosino, Rv. 209145; in conformità, tra le numerose altre, Sez. 6, n. 23248 del 7 febbraio 2003, Zanotti ed altri, Rv. 225671; Sez. 6, n. 11878 del 20 gennaio 2003, Vigevano ed altri, Rv. 224079; Sez. 3, n. 4700 del 14 febbraio 1994, Scauri, Rv. 197497; recentemente, Sez. 5, n. 14022 del 12 gennaio 2016, Genitore e altro, Rv. 266617).

2.3.2.2. Ciò posto, è opportuno precisare, poiché, accanto ad alcune denunziate violazioni di legge, il ricorso censura difetto di motivazione, che è ben noto che, nell'esaminare le doglianze attinenti alla tenuta argomentativa della sentenza, particolarmente rigorosi sono i limiti del controllo di legittimità sulla sentenza di merito (cfr., a mero titolo di esempio, *ex plurimis*, le considerazioni svolte nella parte motiva della sentenza di Sez. 4 n. 19710 del 3 febbraio 2009, Buraschi, Rv. 243636, specc. ai punti nn. 4.1. e 4.2.).

Ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. *e)*, il controllo di legittimità sulla motivazione non concerne né la ricostruzione dei fatti né l'apprezzamento operato dal giudice di merito, ma è circoscritto alla verifica che il testo dell'atto impugnato risponda a due requisiti che lo rendono insindacabile:

a) l'esposizione delle ragioni giuridicamente significative che lo hanno determinato;

b) l'assenza di difetto o contraddittorietà della motivazione o di illogicità

evidenti, ossia la congruenza delle argomentazioni rispetto al fine giustificativo del provvedimento.
Con la precisazione, quanto all'illogicità della motivazione, come vizio denunciabile, che deve essere evidente ("manifesta illogicità") cioè di spessore tale da risultare percepibile *ictu oculi*, dovendo il sindacato di legittimità essere limitato a rilievi di macroscopica evidenza, restando ininfluenti le incongruenze minime e considerandosi disattese le deduzioni difensive che, anche se non espressamente confutate, siano logicamente incompatibili con la decisione, purché le ragioni del convincimento siano spiegate in modo logico ed adeguato.
In altri termini, l'illogicità della motivazione deve risultare percepibile *ictu oculi*, in quanto l'indagine di legittimità sul discorso giustificativo della decisione ha un orizzonte circoscritto, dovendo il sindacato demandato alla Corte di cassazione limitarsi, per espressa volontà del legislatore (non modificata dalla novella sul testo dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. *e)*, ad opera della l. 20 febbraio 2006, n. 46, art. 8, comma 1, lett. *a)* e *b)*, a riscontrare l'esistenza di un logico apparato argomentativo, senza possibilità di verifica della rispondenza della motivazione alle acquisizioni processuali.
Inoltre, il vizio della "manifesta illogicità" della motivazione deve risultare dal testo del provvedimento impugnato, nel senso che il relativo apprezzamento va effettuato considerando che la sentenza deve essere logica, come si è detto con espressione particolarmente efficace, "rispetto a sè stessa", cioè rispetto agli atti processuali citati nella stessa (ovvero ad altri che devono essere specificamente indicati nel ricorso) ed alla conseguente valutazione effettuata dal Giudice di merito, che si presta a censura soltanto se, appunto, manifestamente contrastante ed incompatibile con i principi della logica.
Sicché, in sintesi, il sindacato del giudice di legittimità sul discorso giustificativo del provvedimento impugnato deve mirare a verificare che la motivazione della pronuncia:
a) sia "effettiva", non già meramente apparente, cioè realmente idonea a rappresentare le ragioni che il giudicante ha posto a base della decisione;
b) non sia "manifestamente illogica", in quanto risulti sorretta, nei suoi punti essenziali, da argomentazioni non viziate da evidenti errori nell'applicazione delle regole della logica;
c) non sia internamente "contraddittoria", ovvero sia esente da incongruenze insormontabili tra le sue diverse parti o da inconciliabilità logiche tra le affermazioni in essa contenute;
d) non risulti logicamente "incompatibile" con "altri atti del processo" (indicati in termini specifici ed esaustivi dal ricorrente nei motivi del suo ricorso per cassazione: c.d. autosufficienza dell'impugnazione) in termini tali da risultarne vanificata o radicalmente inficiata sotto il profilo logico.

Nel vigente ordinamento, infatti, alla Corte di cassazione non è consentito procedere ad una rinnovata valutazione dei fatti, magari finalizzata, nella prospettiva del ricorrente, ad una ricostruzione dei medesimi in termini diversi da quelli operati dal giudice del merito; così come non è consentito che, attraverso il richiamo agli "atti del processo", possa esservi spazio per una rivalutazione dell'apprezzamento del contenuto delle prove acquisite, trattandosi di apprezzamento riservato in via esclusiva al giudice del merito: infatti al giudice di legittimità resta preclusa - in sede di controllo della motivazione - la rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione o l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti, ipoteticamente preferibili rispetto a quelli adottati dal giudice del merito perché ritenuti maggiormente plausibili o dotati di una migliore capacità esplicativa, in quanto un tale modo di procedere trasformerebbe la Corte di legittimità in un ulteriore giudice del fatto.
Ed è appena il caso di rammentare che dinanzi a doppia pronuncia di eguale segno, c.d. "doppia conforme", come nel caso di specie, in cui l'unica modifica di quanto statuito dal Tribunale ad opera della Corte di appello è consistita nel riconoscimento del beneficio della non menzione, il vizio di travisamento della prova (nell'accezione di vizio di tale gravità e centralità da scardinare il ragionamento probatorio, rendendo illogica la motivazione per la essenziale forza dimostrativa del dato processuale/probatorio non considerato ovvero alterato quanto alla sua portata informativa, secondo la nozione pacificamente accolta nella giurisprudenza di legittimità: v., tra le numerose, Sez. 6, n. 5146 del 16 gennaio 2014, Del Gaudio e altri, Rv. 258774; Sez. 2, n. 47035 del 3 ottobre 2013, Giugliano, Rv. 257499; Sez. 4, n. 19710 del 3 febbraio 2009, Buraschi, Rv. 243636; Sez. 1, n. 24667 del 15 giugno 2007, Musumeci, Rv. 237207) può essere rilevato in sede di legittimità soltanto nel caso in cui il ricorrente rappresenti, con specifica deduzione, che l'argomento probatorio asseritamente travisato è stato per la prima volta introdotto come oggetto di valutazione nella motivazione del provvedimento di secondo grado.
Invero, sebbene in tema di giudizio di cassazione, in forza della novella dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. *e)*, ad opera della richiamata l. n. 46 del 2006, risulta sindacabile il vizio di travisamento della prova (che sia desumibile dal testo del provvedimento impugnato o da altri atti specificamente indicati dal ricorrente), travisamento che si ha quando nella motivazione si fa uso di un'informazione rilevante che non esiste nel processo o si omette la valutazione di una prova decisiva, esso può essere fatto valere nell'ipotesi in cui l'impugnata decisione abbia riformato quella di primo grado, non potendo, nel caso di c.d. doppia conforme, superarsi il limite del *devolutum* con recuperi in sede di legittimità, salvo il caso in cui il Giudice

d'appello, per rispondere alla critiche dei motivi di gravame, abbia richiamato atti a contenuto probatorio non esaminati dal primo giudice (cfr., tra le tante, Sez. 4, n. 4060 del 12 dicembre 2013, dep. 2014, Capuzzi e altro, Rv. 258438; Sez. 4, n. 5615 del 13 novembre 2013, dep. 2014, Nicoli, Rv. 258432; Sez. 2, n. 47035 del 3 ottobre 2013, Giugliano, Rv. 257499; oltre alle già citate Sez. 6, n. 5146 del 16 gennaio 2014, Del Gaudio e altri, Rv. 258774; Sez. 4, n. 19710 del 3 febbraio 2009, Buraschi, Rv. 243636; Sez. 1, n. 24667 del 15 giugno 2007, Musumeci, Rv. 237207).
È doveroso, dunque, prendere atto che nel caso di specie la Corte di appello ha riesaminato lo stesso identico materiale probatorio già sottoposto al Tribunale, senza operare richiami a dati probatori non esaminati dal primo Giudice né introdurne di nuovi, e che, dopo aver preso atto delle censure dell'appellante, è giunta alla medesima conclusione della sussistenza di penale responsabilità.
Sviluppando i principi suesposti, deve ritenersi che la sentenza impugnata non contenga alcun travisamento della prova o dei fatti e che, sotto il profilo del denunziato, sotto plurimi profili, difetto motivazionale, regga al vaglio di legittimità, non palesandosi assenza, contraddittorietà od illogicità della motivazione.
Quanto alle ipotizzate violazioni di legge, le si è affrontate separatamente.

2.3.3 In ogni caso, si osserva che la Corte di appello risponde alle censure svolte con l'appello (alle pp. 6-7) sotto il profilo motivazionale, sottolineando che all'imputato si addebita la omessa valutazione di un rischio in effetti esistente.
Ebbene, con indubbio maggior impegno argomentativo, già la sentenza di primo grado aveva spiegato che all'ingegnere I. dovevano addebitarsi la mancata valutazione del rischio precipitazione, essendo il solaio prossimo ad un corridoio da cui si accedeva alle aule frequentate dei ragazzi, la omessa apposizione di cartelli di divieto, la omessa informazione ed omessa formazione del personale circa il rischio di caduta, la omessa regolamentazione dell'apertura e della chiusura della porta e dell'impiego e della custodia delle chiavi del lucchetto; non senza evidenziare che erano proprio le concrete modalità di chiusura adottate a dimostrare la effettiva percezione del pericolo connesso, appunto, al solaio (pp. 17 e 20-21 della sentenza del Tribunale).

2.3.4 In definitiva, la soluzione offerta dai Giudici di merito è corretta ed in linea con il principio di diritto (sia pure reso in diversa fattispecie) secondo il quale "La posizione di garanzia in capo agli addetti al servizio scolastico nei confronti dei soggetti affidati alla scuola si configura diversamente a seconda, da un lato, dell'età e del grado di maturazione raggiunto dagli allievi

oltre che delle circostanze del caso concreto, e, dall'altro, degli specifici compiti di ciascun addetto, ma si caratterizza in generale per l'esistenza di un obbligo di vigilanza nei confronti degli alunni, al fine di evitare che gli stessi possano recare danno a terzi o a sé medesimi, o che possano essere esposti a prevedibili fonti di rischio o a situazioni di pericolo. (Fattispecie relativa all'investimento mortale di un alunno di prima media accaduto all'uscita dall'istituto scolastico ad opera di un autobus transitante sulla pubblica via, in cui la preside e l'insegnante dell'ultima ora di lezione erano state assolte in grado di appello dal reato di omicidio colposo, perché ritenute non sussistenti le rispettive posizioni di garanzia. La Corte ha annullato con rinvio la sentenza)" (Sez. 4, n. 17574 del 23 febbraio 2010, P.G., P.C., Ciabatti e altri, Rv. 247522: v. spec. in motivazione, p. 11-13). Discende il rigetto del ricorso dell'ing. I.N.

3. Ricorso nell'interesse di P.F.
Si affrontano i motivi raggruppandoli per questioni omogenee, preliminarmente richiamate tutte le considerazioni in diritto svolte a proposito del ricorso dell'imputato (spec. sub nn. 2.3.2.1 e 2.3.2.2. del "ritenuto in fatto").

3.1 Con i primi due motivi di ricorso, come si è visto in precedenza (punti nn. 5.1 e 5.2 del "ritenuto in fatto"), si contesta la sussistenza, nella concreta situazione, di una effettiva posizione di garanzia in capo alla dirigente scolastica, evidenziandosi al riguardo da parte della difesa sia violazioni di legge che vizio di motivazione nella sentenza impugnata. Il dirigente scolastico, in particolare, sarebbe un "datore di lavoro" di tipo assai peculiare, non proprietario dell'immobile e privo di poteri di spesa.
Il motivo parte da una premessa esatta, giungendo tuttavia ad una conclusione erronea.
È certamente vero che "Nelle pubbliche amministrazioni, ai fini della normativa sulla sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano poteri gestionali, decisionali e di spesa" (così Sez. 4, n. 34804 del 2 luglio 2010, Maniago, Rv. 248349; in conformità, v., già in precedenza, Sez. 3, n. 47249 del 30 novembre 2005, Maniscalco, Rv. 233017; Sez. 3, n. 19634 del 4 marzo 2003, Fortunato, Rv. 224874; recentemente, nello stesso senso, Sez. 4, n. 43829 del 20 aprile 2018, Cesini Sergio, Rv. 274263) e che la ricorrente era priva dei poteri di spesa.
Nondimeno, non può trascurarsi che "In tema di prevenzione infortuni nelle istituzioni scolastiche, soggetto destinatario dell'obbligo di sicurezza è il dirigente che abbia poteri di gestione" (Sez. 3, n. 23012 del 17 maggio 2001, Altamore G., Rv. 218940), poteri di gestione incontestabilmente

riconosciuti ed effettivamente svolti dalla prof.ssa P., la quale, come correttamente ritenuto dai Giudici di merito, avrebbe potuto e, soprattutto, dovuto segnalare alla Provincia le problematiche dell'istituto alla stessa affidato, nel caso di specie la insicurezza del solaio in questione per la presenza di apertura coperte da fragili lucernai, illustrando la situazione e chiedendo e sollecitando i conseguenti interventi strutturali. Ciò che, invece, non fu fatto, avendo i Giudici di merito accertato che le richieste, pur in effetti inoltrate all'ente territoriale ed ad altri soggetti pubblici, non contenevano però alcuna menzione della problematica in questione, che non poteva ritenersi compresa in diciture estremamente generiche relative a "ringhiere", a "terrazzi" e ad "adeguamento porte", di sicurezza e non (pp. 14-17 della sentenza del Tribunale). Si preferì, invece - hanno conformemente stimato Corte di appello e Tribunale - affidarsi ad una soluzione, per così dire, "artigianale", che si rivelò purtroppo in concreto insufficiente per eliminare il pericolo: ed è, dunque, nell'errato inquadramento originario e nella inidonea gestione nel tempo del problema che è stata rilevata la mancanza di prudenza e, dunque, la colpa della dirigente scolastica (pp. 10-12 della sentenza impugnata e pp. 14-21 di quella di primo grado).

3.2 Si è, così, già fornita risposta anche ad altri due temi.
Anzitutto, quello del rapporto con la Provincia e delle relative implicazioni (decimo e dodicesimo motivo di ricorso, che si sono riassunti ai punti nn. 5.10 e 5.12 del "ritenuto in fatto"), essendosi contestata da parte della difesa la mancata considerazione da parte dei Giudici di merito sia che l'imputata aveva chiesto idonei interventi al competente ente provinciale sia che la Provincia era o doveva essere - a conoscenza delle concrete condizioni dell'edificio, comprensive della presenza di pericolosi lucernai sul solaio interno al secondo piano, sin dal momento della costruzione dell'edificio adibito a scuola. A tale ultimo riguardo non si comprende il motivo, peraltro costruito in fatto ed assertivo, incentrato sulla necessaria conoscenza delle condizioni dell'edificio da parte dell'ente territoriale sin dal momento della costruzione dell'immobile, che non è di proprietà provinciale ma comunale (p. 10 della decisione del Tribunale e p. 12 di quella della Corte territoriale).

3.3 Si è già risposto in realtà anche al motivo di ricorso (l'undicesimo: punto n. 5.11 del "ritenuto in fatto") incentrato sulla inutilità dell'apposizione di un cartello di avviso o di pericolo, che certo non avrebbe impedito la caduta, ricostruita, come accidentale, del giovane (punto n. 3.6. del "ritenuto in fatto), ma che avrebbe richiamato l'attenzione della bidella sulla pericolosità di tenere la porta aperta (p. 21 della sentenza di primo grado). Infatti, come si è visto, l'addebito fondamentale alla preside consiste sia nel

mancato inquadramento ab origine del rischio rappresentato dalla presenza di aperture coperte da fragili cupolini di plexiglass sia nella insufficiente gestione successiva del rischio.

3.4 Il terzo, il quarto ed il quinto motivo (nn. 5.3, 5.4 e 5.5 del "ritenuto in fatto") contestano, con vari argomenti, che il lastrico ove si è verificato l'infortunio possa essere definito "luogo di lavoro" o "pertinenza" dello stesso, essendo estraneo a qualsiasi attività scolastica, non accessibile, in concreto segregato e da non inserirsi nel D.V.R.
Al riguardo i Giudici di merito hanno fornito risposta non illogica né incongrua circa la sicura riconducibilità dell'area in questione alla nozione di luogo di lavoro ovvero luogo ad esso equiparato, trattandosi di pertinenza del corridoio dal quale si accedeva alle aree scolastiche, corridoio nel quale transitavano e stazionavano sia studenti che personale scolastico, comunque collegato all'ambiente propriamente scolastico ovvero da esso non sufficientemente segregato (p. 10 della sentenza impugnata e pp. 12 e 17-21 di quella di primo grado).

3.5 Il sesto ed il settimo motivo e, in parte, il tredicesimo (nn. 5.6, 5.7 e 5.13 del "ritenuto in fatto") contestano, in sintesi, che l'alunno infortunatosi fosse destinatario della posizione di garanzia dell'imputata, non essendo un lavoratore dipendente né un addetto alla pulizia e dalla manutenzione del lastrico posto al secondo piano ed essendo non più un allievo dell'istituto ma, ormai, un visitatore-accompagnatore estraneo alla scuola, in quanto aveva già sostenuto pochi giorni prima, superandolo, l'esame di maturità.
L'assunto è erroneo.
Esso trascura, in punto di fatto, che il ragazzo era legittimamente all'interno della scuola, in quanto assisteva alle prove orali degli esami di maturità (p. 13 della sentenza di primo grado), il cui svolgimento è pubblico, e, in punto di diritto, il - tradizionale e sempre valido - principio secondo il quale "In tema di lesioni e di omicidio colposi, perché possa ravvisarsi l'ipotesi del fatto commesso con violazione delle norme dirette a prevenire gli infortuni sul lavoro, è sufficiente che sussista tra siffatta violazione e l'evento dannoso un legame causale, il quale non può ritenersi escluso solo perché il soggetto colpito da tale evento non sia un lavoratore dipendente (o soggetto equiparato) dell'impresa obbligata al rispetto di dette norme, ma ricorre tutte le volte che il fatto sia ricollegabile alla inosservanza delle norme stesse secondo i principi dettati dagli artt. 40 e 41 c.p. Ne consegue che deve ravvisarsi l'aggravante di cui all'art. 589 c.p., comma 2 e art. 590 c.p., comma 3, nonché il requisito della perseguibilità d'ufficio delle lesioni gravi e gravissime, *ex* art. 590 c.p., u.c., anche nel caso di soggetto passivo estraneo all'attività ed all'ambiente di lavoro, purché la presenza di tale

soggetto nel luogo e nel momento dell'infortunio non abbia tali caratteri di anormalità, atipicità ed eccezionalità da far ritenere interrotto il nesso eziologico tra l'evento e la condotta inosservante e purché, ovviamente, la norma violata miri a prevenire incidenti come quello in effetti verificatosi. (Nella specie, la Corte ha ritenuto sussistente l'aggravante di cui all'art. 590 c.p., comma 3, con conseguente procedibilità d'ufficio del reato ai sensi dell'u.c. dello stesso articolo, in relazione ad un infortunio che aveva riguardato uno studente presente in una palestra scolastica per partecipare ad una lezione di educazione motoria)" (Sez. 4, n. 11360 del 10 novembre 2005, dep. 2006, P.M. in proc. Sartori ed altri, Rv. 233662; già in precedenza, v. Sez. 4, n. 6025 del 6 febbraio 1989, Terranova, Rv. 181105; nello stesso senso, successivamente, tra le altre cfr. Sez. 4, n. 10842 del 7 febbraio 2008, Caturano e altro, Rv. 239402; Sez. 4, n. 43168 del 17 giugno 2014, Cinque, Rv. 260947; Sez. Sez. 4, n. 38200 del 12 maggio 2016, Marano, Rv. 267606). La tutela antinfortunistica, insomma, non è riservata ai soli lavoratori ma anche ai soggetti equiparati, come recita il d.lgs. n. 81 del 2008, art. 3, comma 4.

3.6 L'ottavo, il nono ed il quattordicesimo motivo (nn. 5.8, 5.9 e 5.14 del "ritenuto in fatto") sono tesi a dimostrare la interruzione del nesso di causalità per effetto della condotta, stimata esorbitante, imprevedibile, inevitabile ed abnorme, della bidella, non autorizzata ad aprire quella porta, condotta causativa di un rischio non governabile dall'imputata che era quel giorno legittimamente assente e sostituita in sede da figure vicarie e che, in realtà, avrebbe correttamente regolamentato la custodia delle chiavi. Anche il tredicesimo motivo (n. 5.13 del "ritenuto in fatto") pone il tema della prevedibilità e della evitabilità dell'evento dannoso come in concreto verificatosi.

Il Collegio osserva che i Giudici di merito hanno affrontato anche gli aspetti in questione, offrendo risposte logiche, congrue e non illegittime.

In particolare, la doppia decisione conforme ha spiegato che non era stato, in realtà, adottato alcun provvedimento che disciplinasse la chiusura né l'eventuale apertura della porta che consentiva l'accesso al solaio, né era stato correttamente formato o informato il personale scolastico né era stato regolamentato l'aspetto della custodia delle relative chiavi (p. 11 della sentenza impugnata e pp. 17-18 e 20-23 di quella del Tribunale) ed anche che "la circostanze che il giorno dell'infortunio la preside P. non fosse presente in istituto, in quanto impegnata come commissario d'esame in altra scuola, e che la stessa avesse provveduto a nominare due vicari, non può essere considerata una causa di esonero dalla sua responsabilità, dal momento che quest'ultima risulta contestata con riferimento non all'osservanza degli obblighi di vigilanza, bensì al momento genetico della programmazione della sicurezza, e, in

particolare, della valutazione del rischio specifico concernete l'accesso al lastrico solare e la caduta dal lucernaio" (così alle pp. 11-12 della sentenza impugnata; v. anche p. 23 di quella del Tribunale).
Si legge, inoltre, che, "come correttamente evidenziato dal Giudice di prime cure, la condotta della collaboratrice scolastica che quel giorno era in servizio presso l'istituto scolastico ed era addetta alla vigilanza sul piano in cui si è verificato l'infortunio, consistita nel consentire che la porta-finestra di accesso al solaio fosse aperta, allo scopo di arieggiare l'ambiente circostante, non può considerarsi idonea ad interrompere il nesso di causalità con la condotta omissiva ascritta ai due appellanti (...) Tale comportamento non può essere considerato imprevedibile e, quindi, esorbitante, tale dovendosi ritenere, secondo la difesa, quello che fuoriesce dall'ambito delle mansioni, ordini, disposizioni impartite dal datore di lavoro nell'ambito del contesto lavorativo. Invero, a tacer d'altro, va detto che nessuna disposizione venne impartita dal dirigente scolastico, al fine di impedire l'accesso, laddove, per converso, dalle risultanze probatorie acquisite all'esito dell'istruttoria dibattimentale è emerso che la preside omise di valutare il rischio, nonché di fornire al personale informazioni ed adottare misure dirette a prevenire conseguenze pericolose" (così alla p. 12 della decisione impugnata; v. anche pp. 18-23 di quella di primo grado).

3.7 Sicché, in definitiva, non può trovare accoglimento nemmeno l'ultimo motivo di ricorso (n. 5.15 del "ritenuto in fatto"), che, nel rifarsi a tutte le argomentazioni svolte, stima violato l'art. 27 Cost. per essere stata l'imputata condannata per responsabilità meramente oggettiva, senza che alcun rimprovero le possa essere mosso, in quanto la dirigente scolastica è stata, invece, condannata per un fatto proprio colposo.

3.8 In definitiva, ritiene il Collegio che la doverosa lettura congiunta (secondo quanto previsto al punto n. 2.3.2.1 del "considerato in diritto") della decisione impugnata e della - più diffusa e puntuale - motivazione di primo grado offra risposta corretta, adeguata, logica ed immune da vizi sindacabili in sede di legittimità, a tutte le questioni poste nell'impugnazione.
Discende pertanto il rigetto del ricorso, pur abilmente confezionato, nell'interesse della prof.ssa P.F.

4. Consegue da tutte le considerazioni svolte il rigetto dei ricorsi e la condanna dei ricorrenti, per legge (art. 616 c.p.p.), al pagamento delle spese processuali.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO 11 OTTOBRE 2019, N. 25689

PRES. **V. DI CERBO** – CONS. RELATORE **A. PAGETTA**

Infortunio sul lavoro - Autorizzazione dipendente uso mezzo proprio - No *ex* se causa esimente della responsabilità del datore di lavoro - Obbligo datore di lavoro di valutazione del rischio connesso alle specifiche modalità di esecuzione della prestazione.

"L'autorizzazione all'uso del mezzo proprio non si configura ex *se quale causa destinata, in ipotesi di infortunio lavorativo, ad esonerare la datrice di lavoro da ogni responsabilità connessa all'uso del mezzo; l'obbligo di sicurezza che fa capo alla parte datoriale implica, infatti, la necessità per questa di farsi carico della valutazione del rischio connesso a specifiche modalità di esecuzione della prestazione pretese in relazione all'utilizzazione del veicolo di proprietà al quale il dipendente è stato autorizzato" .*

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la parte ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio oggetto di discussione tra le parti in relazione alle modalità e caratteristiche della prestazione lavorativa richiesta, all'eccessivo carico imposto da portare sul ciclomotore, alla mancata fornitura di strumenti e dotazioni per il trasporto del carico e per il suo fissaggio, all'assenza dei "cd. sacchi di appoggio", alla sussistenza di specifiche direttive aziendali circa il mancato riconoscimento dello straordinario e l'obbligo di consegna della posta in un solo giro ed entro il turno di servizio.

2. Con il secondo motivo deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, in relazione all'art. 132 c.p.c. e all'art. 118 disp. att. c.p.c., nullità della sentenza e del procedimento, censurando la decisione di secondo grado per insufficiente ed incongrua esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

3. Con il terzo motivo deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione degli artt. 2087,2697 e 1218 c.c., anche in relazione agli artt. 115 e 116 c.p.c., nonché violazione e falsa applicazione della l. n. 971 del 1969, art. 1, d.p.r. n. 547 del 1955, art. 169, l. n. 626 del 1994,

artt. 4, 35 e 43 e degli artt. 24, 25 e 27 c.c.n.l. applicabile, censurando la sentenza impugnata per avere ritenuto che l'uso del mezzo proprio autorizzato ai sensi dell'art. l. n. 971 del 1969, esonerasse il datore di lavoro dall'adozione delle precauzioni necessarie a garantire lo svolgimento in sicurezza della prestazione lavorativa.

4. Il secondo motivo di ricorso, che per il carattere dirimente collegato al suo eventuale accoglimento, viene esaminato con priorità rispetto agli altri, è infondato.

4.1 È noto che la motivazione meramente apparente - che la giurisprudenza parifica, quanto alle conseguenze giuridiche, alla motivazione in tutto o in parte mancante - sussiste allorquando pur non mancando un testo della motivazione in senso materiale, lo stesso non contenga una effettiva esposizione delle ragioni alla base della decisione, nel senso che le argomentazioni sviluppate non consentono di ricostruire il percorso logico-giuridico alla base del *decisum*. È stato, in particolare, precisato che la motivazione è solo apparente, e la sentenza è nulla perché affetta da *error in procedendo*, quando, benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (Cass. Sez. Un. 22232 del 2016), oppure allorquando il giudice di merito ometta ivi di indicare gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento ovvero li indichi senza un'approfondita loro disamina logica e giuridica, rendendo, in tal modo, impossibile ogni controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento (Cass. n. 9105 del 2017) oppure, ancora, nell'ipotesi in cui le argomentazioni siano svolte in modo talmente contraddittorio da non permettere di individuarla, cioè di riconoscerla come giustificazione del decisum (Cass. n. 20112 del 2009). Tali carenze, che l'odierna parte ricorrente assume sulla base di considerazioni del tutto generiche ed assertive, non sono riscontrabili nella sentenza in esame della quale è agevolmente riscontrabile il percorso argomentativo che ha indotto ad escludere la responsabilità risarcitoria della società datrice di lavoro., percorso fondato essenzialmente sulla considerazione della piena autonomia operativa del dipendente autorizzato all'uso del mezzo proprio.

5. Il terzo motivo è fondato con effetto di assorbimento dell'esame del primo motivo.

5.1 La giurisprudenza di questa Corte ha ripetutamente affermato (tra le tante,

Cass. 15156 del 2011, Cass. n. 2491 del 2008) che la responsabilità dell'imprenditore *ex* art. 2087 c.c., pur non essendo di carattere oggettivo, deve ritenersi volta a sanzionare l'omessa predisposizione da parte del datore di lavoro di tutte quelle misure e cautele atte a preservare l'integrità psicofisica e la salute del lavoratore nel luogo di lavoro, tenuto conto del concreto tipo di lavorazione e del connesso rischio.

5.2 L'osservanza del generico obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., impone al datore di lavoro l'adozione delle correlative misure di sicurezza cd. "innominate", sicché incombe sullo stesso, ai fini della prova liberatoria correlata alla quantificazione della diligenza ritenuta esigibile nella predisposizione delle suindicate misure, l'onere di far risultare l'adozione di comportamenti specifici che, pur non dettati dalla legge o altra fonte equiparata, siano suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche, dagli "standard" di sicurezza normalmente osservati o trovino riferimento in altre fonti analoghe (Cass. n. 15082 del 2014, Cass. n. 34 del 2016, Cass. n. 10319 del 2017).

5.3 La responsabilità datoriale incontra l'unico limite rappresentato dalla inesigibilità dal datore di lavoro della predisposizione di accorgimenti idonei a fronteggiare cause d'infortunio del tutto imprevedibili (Cass. n. 8911 del 2019, Cass. n. 1312 del 2014); in questa prospettiva il datore di lavoro è stato ritenuto totalmente esonerato da ogni responsabilità solo quando il comportamento del lavoratore presenta caratteri di abnormità ed esorbitanza, necessariamente riferiti al procedimento lavorativo "tipico" ed alle direttive ricevute, in modo da porsi quale causa esclusiva dell'evento (Cass. n. 3786 del 2009): così integrando il cd. "rischio elettivo", ossia una condotta personalissima del lavoratore, avulsa dall'esercizio della prestazione lavorativa o anche ad essa riconducibile, ma esercitata e intrapresa volontariamente in base a ragioni e motivazioni del tutto personali, al di fuori dell'attività lavorativa e prescindendo da essa, come tale idonea ad interrompere il nesso eziologico tra prestazione ed attività assicurata (Cass. n. 18786 del 2014).

5.4 Tanto premesso, l'ampiezza del contenuto dell'obbligo di sicurezza gravante *ex* art. 2087 c.c., sulla parte datoriale, obbligo che deve necessariamente conformarsi e misurarsi sulle concrete modalità di espletamento della prestazione di lavoro dipendente, non consente di accedere all'assunto della Corte di merito secondo il quale l'autorizzazione all'uso del mezzo proprio ed il pagamento della connessa indennità, implicando la completa autonomia operativa del prestatore, comportano l'esonero per la parte datoriale da ogni responsabilità collegata alla guida del mezzo. Tale assunto, che si

risolve nella prospettazione di una sorta di traslazione del rischio connesso all'espletamento della prestazione lavorativa per il solo fatto dell'autorizzazione all'uso del mezzo proprio, oltre a non trovare riscontro nelle specifiche disposizioni che regolano l'autorizzazione all'uso del mezzo proprio dei dipendenti postali, non è coerente con il rilievo costituzionale degli interessi coinvolti (art. 432 Cost.).

5.5 La l. n. 321 del 1965, art. 7 (provvedimento abrogato dal d.lgs. n. 212 del 2010) per quanto di interesse, così recita: "Il personale di cui al precedente art. 6 può essere autorizzato, a domanda, a fare uso di mezzo di sua proprietà riconosciuto idoneo dall'Amministrazione purché abbia contratto idonea assicurazione per responsabilità civile secondo i criteri che saranno stabiliti dall'amministrazione stessa con titolo ad un'indennità mensile, globale per tutti gli oneri a carico dell'interessato derivanti dall'impiego ed uso del proprio mezzo e per la guida di essa. Il personale "di cui al precedente art. 6" richiamato nella disposizione è costituito dal personale dipendente dall'(allora) Amministrazione delle Poste e delle Telecomunicazioni e dell'azienda di Stato per i servizi telefonici, a qualsiasi carriera e qualifica appartenente, al quale il detto art. 6 prevedeva l'affidamento "per esigenze di servizio connesse all'espletamento delle proprie mansioni e in relazione all'organizzazione dei servizi ai sensi del r.d. 18 aprile 1940, n. 689, art. 4" della conduzione di veicoli a motore di proprietà dell'Amministrazione purché in possesso dei requisiti prescritti dalla legge. A sua volta la disposizione direttamente richiamata in sentenza e cioè la l. n. 971 del 1969, art. 1 (Legge intitolata "Indennità forfettarie provvisorie sostitutive di quelle previste dalla l. 30 marzo 1965, n. 321, art. 7, in favore del personale della carriera ausiliaria degli uffici locali dell'Amministrazione delle Poste e delle Telecomunicazioni addetto ai servizi di recapito, procacciato, portapacchi e vuotatura cassette eseguiti con mezzo di locomozione di proprietà degli agenti") così recita: " A decorrere dal 1/A gennaio 1970 gli agenti della carriera ausiliaria degli uffici dell'Ammministrazione delle Poste e delle Telecomunicazioni possono essere autorizzati a domanda, per esigenze di servizio a far uso di mezzo motorizzato di loro proprietà, purché abbiano contratto idonea assicurazione per responsabilità civile... con titolo ad una indennità forfettaria... per gli oneri a carico dell'agente derivanti dall'impiego ed uso del proprio mezzo e per la guida di esso, qualunque sia la lunghezza del percorso...".

5.6 Dal complesso di tali disposizioni specificamente regolanti la materia dell'autorizzazione all'uso del mezzo proprio da parte di dipendenti dell'allora Amministrazione Poste e Telecomunicazioni non è dato evincere alcuna indicazione nel senso di un trasferimento al dipendente del rischio per gli infortuni collegati alla guida dello stesso; in particolare, siffatta assunzione

di responsabilità non potrebbe discendere, come invece sembra opinare il giudice di secondo grado, dalla previsione di un'indennità forfettaria trattandosi di emolumento espressamente destinato a remunerare gli oneri a carico dell'agente derivanti dall'impiego ed uso del proprio mezzo e per la guida di esso e cioè, in sintesi, le spese di manutenzione del mezzo e per l'approvvigionamento di carburante. Argomentare diversamente, del resto, significherebbe definire la fattispecie in esame sulla base di una inaccettabile logica di scambio tra sicurezza e remunerazione economica, estranea all'ordinamento giuslavoristico ed in contrasto con i principi costituzionali in tema di tutela del lavoro e del diritto alla salute.

5.7 In base alle considerazioni che precedono deve, quindi, escludersi che l'autorizzazione all'uso del mezzo proprio si configuri *ex se* quale causa destinata, in ipotesi di infortunio lavorativo, ad esonerare la datrice di lavoro da ogni responsabilità connessa all'uso del mezzo; l'obbligo di sicurezza che fa capo alla parte datoriale implica, infatti, la necessità per questa di farsi carico della valutazione del rischio connesso a specifiche modalità di esecuzione della prestazione pretese in relazione all'utilizzazione del veicolo di proprietà al quale il dipendente è stato autorizzato.

5.8 Nello specifico, avendo il dipendente allegato che per disposizioni aziendali egli era tenuto ad effettuare la consegna di un carico notevole di posta (circa 40 kg) in un unico giro, in assenza dei "cd. sacchi di appoggio", senza che gli venissero forniti strumenti idonei "al fissaggio" del carico trasportato sul ciclomotore onde garantirne la stabilità, occorrerà verificare se, tali circostanze e comunque il complesso degli elementi relativi alla modalità di effettuazione della prestazione, ove accertati, abbiano determinato, tenuto conto delle caratteristiche del mezzo, una situazione di specifico rischio per il lavoratore, conseguendone in ipotesi affermativa la responsabilità della società datrice di lavoro.

6. A tanto consegue la cassazione della decisione con rinvio ad altro giudice di secondo grado il quale procederà al riesame dei fatti di causa sulla base del seguente principio di diritto " In ipotesi di autorizzazione del dipendente all'uso del veicolo di proprietà, in caso di infortunio lavorativo connesso alla conduzione del mezzo, la parte datrice non è esonerata dalla responsabilità *ex* art. 2087 c.c., ove tale infortunio possa essere posto in relazione causale con lo specifico rischio creato, in relazione alla conduzione del mezzo, da disposizioni datoriali relative alle modalità di esecuzione della prestazione".

7. Al giudice del rinvio è demandato il regolamento delle spese del presente giudizio.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE CIVILE VI
17 DICEMBRE 2019 N. 33444

PRES. **R. FRASCA** – *CONS. REL.* **P. GIANNITI**

Sinistro stradale - Veicolo non identificato - Mancata identificazione - Impossibilità per circostanze obiettive da valutare caso per caso e non imputabili a negligenza della vittima.

"Nel caso di sinistro causato da veicolo non identificato l'obbligo risarcitorio nei confronti della vittima - in linea con l'art. 1, comma 4, della direttiva CE del Consiglio del 30 dicembre 1983, n. 84/5, trasfuso nell'art. 10, comma 1, della direttiva CE del 16 settembre 2009, n. 2009/103 - sorge non soltanto nei casi in cui il responsabile si sia dato alla fuga nell'immediatezza del fatto ma anche quando la sua identificazione sia stata impossibile per circostanze obiettive da valutare caso per caso e non imputabili a negligenza della vittima".

DIRITTO

CONSIDERATO CHE

1. II ricorso è affidato a tre motivi.

1.1 Con il primo motivo, articolato in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la ricorrente denuncia violazione degli artt. 2043, 2697, 2727 e 2729 c.c., nella parte in cui il Tribunale, quale giudice di appello, non ha attribuito la responsabilità del sinistro alla conducente dell'auto rimasta non identificata. Sostiene che detta responsabilità era indubbia sulla base della ripresa della telecamera esistente in loco che aveva ripreso l'auto mentre l'investiva sugli attraversamenti pedonali.

1.2 Con il secondo motivo, articolato in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 ed all'art. 115 c.c., comma 1 e art. 116 c.c., comma 1, la ricorrente censura la sentenza impugnata nella parte in cui il Giudice di Appello non ha tenuto conto del fatto che lei, riferendo di non aver riportato alcuna lesione, non aveva favorito l'allontanamento della propria investitrice (ed, in particolare, del fatto che le dichiarazioni da lei rese nell'immediatezza alla persona che l'aveva investita, proprio in considerazione delle gravi condizioni psicofisiche in cui si era venuta a trovare per effetto dell'investimento, avrebbero dovuto essere prese "con beneficio d'inventario".

1.3 Con il terzo motivo, articolato in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1,

n. 5, denuncia omesso esame del fatto, decisivo e controverso, costituito dall'omessa disamina di alcuni elementi probatori. Sostiene che il Giudice di Appello ha erroneamente omesso di considerare che l'auto investitrice era stata spostata dal soggetto che la conduceva, rendendo non identificabile il numero della targa e che d'altronde al momento del sinistro non vi erano sul posto persone che potessero aiutarla nell'identificare il suddetto numero. Ragion per cui erroneamente lei era stata ritenuta responsabile per la mancata identificazione del veicolo investitore. Aggiunge che peraltro il giorno successivo al sinistro si era recata presso la Polizia Municipale di Albenga per sporgere denuncia, ma il tentativo di identificare il veicolo investitore a mezzo della telecamera non aveva avuto esito positivo.

2. Il primo motivo è inammissibile.
Invero, la particolare struttura del giudizio di cassazione, nel quale la trattazione si esaurisce nella udienza di discussione e non è prevista alcuna attività di allegazione ulteriore (essendo le memorie, di cui all'art. 378 c.p.c., finalizzate solo all'argomentazione sui motivi fatti valere e sulle difese della parte resistente), comporta che il motivo di ricorso per cassazione deve necessariamente essere specifico, cioè articolarsi nella enunciazione di tutti i fatti e di tutte le circostanze idonee ad evidenziarlo (Sez. 3, Sentenza n. 4741 del 4 marzo 2005, Rv. 581594 - 01)
Tanto non si verifica per il motivo in esame che si caratterizza per la sua apoditticità e genericità.
A sanare detto vizio neppure può essere invocato il richiamo alla sentenza di primo grado, in quanto, in tema di ricorso per cassazione, ove la sentenza di appello sia motivata *per relationem* alla pronuncia di primo grado, al fine di ritenere assolto l'onere *ex* art. 366 c.p.c., n. 6, occorre che, contrariamente a quanto si verifica nella specie, la censura identifichi il tenore della motivazione del primo giudice specificamente condivisa dal giudice di appello, nonché le critiche ad essa mosse con l'atto di gravame, che è necessario individuare per evidenziare che, con la resa motivazione, il giudice di secondo grado ha, in realtà, eluso i suoi doveri motivazionali. (Sez. U, Sentenza n. 7074 del 20 marzo 2017, Rv. 643334 - 01).
Per le ragioni che precedono il primo motivo va dichiarato inammissibile.

3. Fondati sono invece il secondo ed il terzo motivo di ricorso che, in quanto strettamente connessi, sono qui trattati congiuntamente.
Occorre premettere che, nella nuova formulazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, il sindacato di legittimità sulla motivazione è ridotto al "minimo costituzionale", restando riservata al giudice del merito la valutazione dei fatti e l'apprezzamento delle risultanze istruttorie, ma la Corte di

cassazione può verificare l'estrinseca correttezza del giudizio di fatto sotto il profilo della manifesta implausibilità del percorso che lega la verosimiglianza delle premesse alla probabilità delle conseguenze e, pertanto, può sindacare la manifesta fallacia o non verità delle premesse o l'intrinseca incongruità o contraddittorietà degli argomenti, onde ritenere inficiato il procedimento inferenziale ed il risultato cui esso è pervenuto, per escludere la corretta applicazione della norma entro cui è stata sussunta la fattispecie (Sez. 3, Sentenza n. 16502 del 5 luglio 2017, Rv. 644818 - 01).
Tale manifesta implausibilità ricorre nel caso di specie, nel quale il Tribunale di Savona, quale giudice di appello, ha censurato il comportamento della G. sul presupposto che quest'ultima, pur avendo avuto la possibilità ed il tempo materiale per farlo, avrebbe omesso di provvedere all'acquisizione delle generalità della responsabile del sinistro (che si era fermata a soccorrerla e che, dopo aver essere stata rassicurata sulle sue condizioni di salute, si era allontanata).
Tanto affermando, il giudice di appello è incorso nel vizio denunciato in quanto - premesso che il verificarsi del sinistro era risultato da una telecamera esistente sul luogo - non ha considerato che: a) la sig.ra G., a seguito del sinistro, era stata ricoverata al Pronto Soccorso dell'Ospedale di Albenga per frattura della mano destra e lesione della vertebra L2 (frattura e lesione alle quali conseguirono una malattia durata complessivamente 80 giorni, nonché postumi a carattere invalidante nella misura del 7% della capacità totale), ragion per cui, al momento dell'incidente, versava ragionevolmente in condizioni psico-fisiche che le provocavano disorientamento, privando conseguentemente di lucidità ogni eventuale espressione rivolta alla sua investitrice; b) la sig.ra G. - di 63 anni al momento dell'incidente - aveva riferito che, vedendo la sua investitrice allontanarsi, era convinta che detto allontanamento fosse da attribuire alla ricerca dei documenti relativi alla propria persona ed al proprio veicolo; ma dall'espletata attività istruttoria non era affatto risultato che la stessa avesse favorito l'allontanamento della propria investitrice; c) sul luogo del sinistro non vi erano stati testimoni, che ~rrq potuto aiutare la sig.ra G. nell'identificazione del conducente o dell'auto investitrice; e) quest'ultima, anzi, era stata spostata dal luogo del sinistro (operazione questa che potrebbe aver reso di fatto impossibile la sua identificazione).
D'altronde, secondo consolidata giurisprudenza di questa Corte (cfr., tra le tante, sent. n. 274 del 13 gennaio 2015), nel caso di sinistro causato da veicolo non identificato, caso che per l'appunto è sotteso al ricorso in esame, l'obbligo risarcitorio nei confronti della vittima - in linea con l'art. 1, comma 4, della direttiva CE del Consiglio del 30 dicembre 1983, n. 84/5, trasfuso nell'art. 10, comma 1, della direttiva CE del 16 settembre 2009, n. 2009/103 - sorge non soltanto nei casi in cui il responsabile si sia dato

alla fuga nell'immediatezza del fatto ma anche quando la sua identificazione sia stata impossibile per circostanze obiettive da valutare caso per caso e non imputabili a negligenza della vittima.
Ne consegue che, in accoglimento del secondo e del terzo motivo, la sentenza impugnata va cassata con rinvio al Tribunale di Savona, in diversa composizione monocratica, per nuovo esame alla luce di quanto sopra osservato.
Al giudice del rinvio è demandata anche la liquidazione delle spese relative al giudizio di legittimità.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE CIVILE VI
16 GENNAIO 2020, N. 800

PRES. **F. DE STEFANO** – *CONS. RELATORE* **E. IANNELLO**

Sinistro stradale - Indennizzo diretto - Impresa assicuratrice danneggiato - Mandataria senza rappresentanza dell'assicurazione del responsabile - Valore probatorio CAI - Dichiarazione confessoria liberamente apprezzabile dal giudice - Applicazione art. 2733 c.c. - Apprezzamento motivato.

"Nel giudizio promosso dal danneggiato nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile da circolazione stradale, cui può equipararsi anche quello promosso ai sensi dell'art. 149 cod. ass. nei confronti della propria compagnia di assicurazione, agendo in tal caso questa nella veste, che la legge stessa espressamente gli assegna, di mandatario (senza rappresentanza) dell'assicuratore del responsabile, la dichiarazione confessoria contenuta nel modulo di constatazione amichevole del sinistro (c.d. modulo C.A.I.), non ha valore di piena prova nemmeno nei confronti del solo confidente, ma deve essere liberamente apprezzata dal giudice dovendo trovare applicazione la norma di cui all'art. 2733 c.c., comma 3, secondo la quale, in caso di litisconsorzio necessario, la confessione resa da alcuni soltanto dei litisconsorti è liberamente apprezzata dal giudice. Tale "libero apprezzamento", sia che esiti in un giudizio di idoneità probatoria del documento, sia che abbia esito opposto, non equivale ad arbitrio e deve essere dunque adeguatamente motivato".

DIRITTO

CONSIDERATO CHE:

1. Con l'unico motivo di ricorso il ricorrente denuncia, con riferimento

all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, violazione e falsa applicazione del (Codice delle assicurazioni private) d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, art. 143, nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c.
Sostiene che la produzione del modulo CAI determina una presunzione, valida fino a prova contraria, nella specie non fornita, del fatto che il sinistro si è verificato per colpa del conducente del veicolo antagonista che non ha rispettato l'obbligo di dare la precedenza.
Lamenta inoltre che erroneamente, ed in violazione dell'art. 115 c.p.c., il giudice di merito ha ritenuto l'elaborato peritale non sufficiente a supportare detta ricostruzione della dinamica del sinistro.

2. Occorre preliminarmente rilevare che il ricorso non risulta notificato a T.A., parte contumace nel giudizio d'appello e da considerarsi litisconsorte necessaria (v. Cass. 20 settembre 2017, n. 21896; 13 aprile 2018, n. 9188; 14 giugno 2018, n. 15404). Vi è in atti relata di notifica a mezzo posta, ma manca la prova dell'avvenuto perfezionamento.
L'inammissibilità del ricorso, che si va appresso a evidenziare, rende tuttavia ultroneo ed inutilmente dispendioso e defatigante l'altrimenti necessario ordine di integrazione del contraddittorio.
Il rispetto del diritto fondamentale ad una ragionevole durata del processo impone infatti al giudice (ai sensi degli artt. 175 e 127 c.p.c.) di evitare e impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione dello stesso, tra i quali rientrano quelli che si traducono in un inutile dispendio di attività processuali e formalità superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo e, in particolare, dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, da effettive garanzie di difesa e dal diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità, dei soggetti nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato a produrre i suoi effetti. Ne consegue che, in caso di ricorso per cassazione *prima facie* infondato, appare superfluo, pur potendone sussistere i presupposti, disporre la fissazione di un termine per l'integrazione del contraddittorio ovvero per la rinnovazione di una notifica nulla o inesistente, atteso che la concessione di esso si tradurrebbe, oltre che in un aggravio di spese, in un allungamento dei termini per la definizione del giudizio di cassazione senza comportare alcun beneficio per la garanzia dell'effettività dei diritti processuali delle parti (v. Cass. Sez. U. 22 marzo 2010, n. 6826; Cass. 21 maggio 2018, n. 12515; 10 maggio 2018, n. 11287; 17 giugno 2013, n. 15106).

3. Il ricorso si espone a diversi rilievi di inammissibilità.

3.1 Anzitutto per la palese inosservanza dell'onere di specifica indicazione degli atti su cui il motivo si fonda, in violazione dell'art. 366 c.p.c., n. 6.

Il ricorrente fa invero riferimento a documenti (modulo Cai; consulenza tecnica d'ufficio), senza debitamente localizzarli nel fascicolo processuale e altresì omettendo, della seconda, di riportarne esaustivamente il contenuto. È invece, come noto, necessario che si provveda, oltre che alla specifica indicazione del contenuto dell'atto o documento richiamato, anche alla sua precisa individuazione con riferimento alla sequenza dello svolgimento del processo inerente alla documentazione, come pervenuta alla Corte di Cassazione, al fine di renderne possibile l'esame (v. Cass. 16 marzo 2012, n. 4220), con precisazione (anche) dell'esatta collocazione nel fascicolo d'ufficio o in quello di parte, rispettivamente acquisito o prodotto in sede di giudizio di legittimità (v. Cass. 9 aprile 2013, n. 8569; 6 novembre 2012, n. 19157; 16 marzo 2012, n. 4220; 23 marzo 2010, n. 6937; ma v. già, con riferimento al regime processuale anteriore al d.lgs. n. 40 del 2006, Cass. 25 maggio 2007, n. 12239), la mancanza anche di una sola di tali indicazioni rendendo il ricorso inammissibile (cfr. Cass. Sez. U 19 aprile 2016, n. 7701).

3.2 La principale se non unica tesi censoria, circa l'efficacia di prova presuntiva, superabile soltanto in presenza di prova contraria, del modulo di constatazione amichevole di incidente, è comunque manifestamente infondata, in quanto contrastante con quella affermata dalla giurisprudenza di legittimità, cui il giudice di merito si è correttamente conformato, donde l'ulteriore motivo di inammissibilità del ricorso, ai sensi dell'art. 360-*bis* c.p.c., n. 1.
In realtà, come chiarito dalla giurisprudenza di questa Corte, sulla scia di Cass. Sez. U. 5 maggio 2006, n. 10311, nel giudizio promosso dal danneggiato nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile da circolazione stradale (cui può equipararsi anche quello promosso ai sensi dell'art. 149 cod. ass. nei confronti della propria compagnia di assicurazione, agendo in tal caso questa nella veste, che la legge stessa espressamente gli assegna, di mandatario (senza rappresentanza) dell'assicuratore del responsabile), la dichiarazione confessoria contenuta nel modulo di constatazione amichevole del sinistro (c.d. modulo C.A.I.), non ha valore di piena prova nemmeno nei confronti del solo confitente, ma deve essere liberamente apprezzata dal giudice dovendo trovare applicazione la norma di cui all'art. 2733 c.c., comma 3, secondo la quale, in caso di litisconsorzio necessario, la confessione resa da alcuni soltanto dei litisconsorti è, per l'appunto, liberamente apprezzata dal giudice.
Tale "libero apprezzamento", sia che esiti in un giudizio di idoneità probatoria del documento, sia che abbia esito opposto, non equivale ad arbitrio e deve essere dunque adeguatamente motivato; nel caso di specie tuttavia il giudice di merito ne ha fornito congrua motivazione, in sostanza valorizzando l'assenza di riscontri convergenti di alcun tipo; carenza probatoria che, diversamente

da quanto postulato in ricorso, investe in realtà, nella valutazione del giudice a quo, ogni aspetto del sinistro e, dunque, financo l'esistenza, se non dei danni, della loro ascrivibilità ad una collisione con l'altra autovettura.
Si osserva infatti in sentenza che "nel modulo CAI i redigenti, in relazione al luogo del sinistro, si sono limitati ad indicare solamente il Comune e la contrada già citate, senza alcuna indicazione sulla presenza di una intersezione e tantomeno sulla posizione dei veicoli, né sugli esatti punti di urto tra le due autovetture. In difetto di tale basilare accertamento, conseguentemente non possono ritenersi convincenti le valutazioni operate dal Ctu circa la compatibilità tra i danni riportati dai veicoli, peraltro rilevabili esclusivamente dalle fotografie depositate dalle parti, laddove la valutazione sulla compatibilità dei danni, non può certo prescindere da una attendibile ricostruzione del luogo del sinistro e della dinamica dello stesso che, come detto, il c.t.u. pone a base delle sue valutazioni senza poter contare su alcun elemento probante, né, comunque, avendo cura di precisare quale mai sia la propria fonte di conoscenza rispetto tali ineludibili elementi".
Una tale valutazione, impingendo nella ricognizione del fatto, è sindacabile in sede di legittimità solo per omesso esame circa un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), nella specie nemmeno dedotto.

3.3 In tale prospettiva emerge altresì l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza della pure dedotta violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c.
Occorre al riguardo rammentare che, come già più volte chiarito da questa Corte, "per dedurre la violazione del paradigma dell'art. 115 è necessario denunciare che il giudice non abbia posto a fondamento della decisione le prove dedotte dalle parti, cioè abbia giudicato in contraddizione con la prescrizione della norma, il che significa che per realizzare la violazione deve avere giudicato o contraddicendo espressamente la regola di cui alla norma, cioè dichiarando di non doverla osservare, o contraddicendola implicitamente, cioè giudicando sulla base di prove non introdotte dalle parti e disposte invece di sua iniziativa al di fuori dei casi in cui gli sia riconosciuto un potere officioso di disposizione del mezzo probatorio (fermo restando il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio, previsti dallo stesso art. 115 c.p.c.), mentre detta violazione non si può ravvisare nella mera circostanza che il giudice abbia valutato le prove proposte dalle parti attribuendo maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività consentita dal paradigma dell'art. 116 c.p.c., che non a caso è rubricato alla "valutazione delle prove"" (Cass. Sez. U. 05/08/2016, n. 16598; Cass. 10 giugno 2016, n. 11892; Cass. 20 ottobre 2016, n. 21238).
Devesi altresì ricordare che "se spetta indubbiamente alle parti proporre i mezzi di prova che esse ritengono più idonei ed utili, e se il giudice non

può fondare la propria decisione che sulle prove dalle parti stesse proposte (e su quelle eventualmente ammissibili d'ufficio), rientra però nei compiti propri del giudice stesso stabilire quale dei mezzi offerti sia, nel caso concreto, più funzionalmente pertinente allo scopo di concludere l'indagine sollecitata dalle parti, ed è perciò suo potere, senza che si determini alcuna violazione del principio della disponibilità delle prove, portato dall'art. 115 c.p.c., ammettere esclusivamente le prove che ritenga, motivatamente, rilevanti ed influenti al fine del giudizio richiestogli e negare (o rifiutarne l'assunzione se già ammesse: v. art. 209 c.p.c.) le altre (fatta eccezione per il giuramento) che reputi del tutto superflue e defatigatorie" (Cass. n. 11892 del 2016; Cass. n. 21238 del 2016; Cass. n. 2141 del 1970).

Allo stesso modo, sotto il profilo della pure dedotta violazione dell'art. 116 c.p.c., va rammentato che, in tema di ricorso per cassazione, la violazione di detta norma (la quale sancisce il principio della libera valutazione delle prove, salva diversa previsione legale) è idonea ad integrare il vizio di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, solo quando il giudice di merito disattenda tale principio in assenza di una deroga normativamente prevista, ovvero, all'opposto, valuti secondo prudente apprezzamento una prova o risultanza probatoria soggetta ad un diverso regime (Cass. Sez. U. 5 agosto 2016, n. 16598; Cass. 10 giugno 2016, n. 11892).

Tanto è per l'appunto dedotto in ricorso con riferimento, ancora, al valore presuntivo, in tesi, sempre e comunque, attribuibile al modulo CAI.

Assunto però, questo, non condivisibile, alla luce della più corretta interpretazione della norma che, come detto, rimette al giudice pur sempre la libera valutazione del contenuto e dell'efficacia probatoria del modulo, purché adeguatamente motivata: requisito che nella specie, per quanto detto, è da ritenersi adeguatamente rispettato.

4. Il ricorso va pertanto dichiarato inammissibile, con la conseguente condanna del ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese processuali, liquidate come da dispositivo.

Va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, ai sensi del d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-*quater*, nel testo introdotto dalla l. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello previsto per il ricorso, ove dovuto, a norma dello stesso art. 13, art. 1-*bis*.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE CIVILE III
28 FEBBRAIO 2020, N. 5627

PRES. **A. AMENDOLA** – *CONS. RELATORE* **G. CRICENTI**

Investimento pedone - Art. 2054, comma primo, c.c. - Responsabilità conducente - Esimente imprudenza pedone solo se condotta imprevedibile - Situazione di pericolo superabile con l'ordinaria diligenza - No responsabilità pedone.

"L'art. 2054, comma primo, c.c., che trova applicazione nell'ipotesi di investimento di pedone, pone una regola nella quale la prevenzione è prevalentemente a carico del conducente, il quale deve dimostrare di aver fatto il possibile per evitare il danno. Una tale prova liberatoria può essere fornita certamente allegando l'imprudenza del pedone, ma solo se questa si presenti come condotta imprevedibile. Qualora la situazione di pericolo è di tale evidenza da poter essere superata con l'uso della normale diligenza, non deve essere ritenuto responsabile dell'incidente chi ha posto in essere la situazione di pericolo".

"L'incidenza della condotta del danneggiato va misurata sullo standard di diligenza imposta al danneggiante. Se costui si libera dimostrando di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, vuol dire che non è sufficiente la dimostrazione che il pedone era in una qualche misura in colpa, se comunque risulta che il danno era evitabile da parte del conducente".

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La *ratio* della decisione impugnata è nell'affermazione del fatto che la danneggiata ha concorso colpevolmente a causare il danno, attraversando non sulle strisce, ma in prossimità, e non avvedendosi imprudentemente del sopraggiungere del motociclo.
Inoltre, la corte di merito ha escluso dall'ammontare del risarcimento la somma di 80 mila Euro, che il giudice di primo grado aveva riconosciuto come danno morale, aggiungendolo a quello complessivo alla persona, e ciò sul presupposto che il danno morale non sia autonomamente risarcibile.

2. La Vittoria Ass.ni formula eccezione di improcedibilità del ricorso per Cassazione. Sostiene, in altri termini, che la ricorrente non ha depositato copia della sentenza notificatale, come imposto dall'art. 369 c.p.c.
La stessa Vittoria Ass.ni, a dimostrazione di tale eccezione, deposita, di sua

iniziativa, la sentenza che avrebbe dovuto essere depositata dal ricorrente (e la indica al documento 1).
L'eccezione è di conseguenza infondata.
Infatti, in tema di giudizio di cassazione, deve escludersi la possibilità di applicazione della sanzione della improcedibilità, *ex* art. 369 c.p.c., comma 2, n. 2, al ricorso contro una sentenza notificata di cui il ricorrente non abbia depositato, unitamente al ricorso, la relata di notifica, ove quest'ultima risulti comunque nella disponibilità del giudice perché prodotta dalla parte controricorrente ovvero acquisita mediante l'istanza di trasmissione del fascicolo di ufficio (Cass. Sez. Un. 10648 del 2 maggio 2017).

3. Nel merito.
Con il primo motivo la ricorrente assume erronea interpretazione degli artt. 2043, 2054, 1227 c.c., oltre che omesso esame.
La tesi è che la corte di merito ha errato nel ritenere un concorso di colpa della danneggiata, ritenendo in parte dunque superata dal tale concorso la presunzione di responsabilità che l'art. 2054 c.c., pone a carico del conducente.
Ossia, ritiene la ricorrente che la presunzione di colpa esclusiva del veicolo investitore (come posta dall'art. 2054 c.c.) non è mai stata superata, e non poteva bastare l'eventuale imprudenza del pedone a giustificare tale superamento.
Il motivo è fondato.
Vanno intanto ribadite le regole fissate da questa corte nell'accertamento della responsabilità del conducente di un veicolo che investe un pedone.
Il conducente può "liberarsi" da responsabilità se dimostra di aver fatto di tutto per evitare il danno e dunque se ne dimostra l'imprevedibilità ed inevitabilità; ma anche ove non sia riuscito a fornire tale prova, può avere incidenza sulla sua responsabilità il concorso colposo del danneggiato (tra le tante, Cass. 24024/2014; Cass. 8663/2017; Cass. 2241/2019).
Ossia, il concorso di colpa è situazione riferibile a qualsiasi condotta lesiva, a prescindere dal titolo di imputazione che governa quest'ultima (se oggettiva o presunta), essendo l'art. 1227 c.c., una norma generale, riferibile a qualsiasi fattispecie di imputazione, poiché regola il contributo dato dal danneggiato al danno da lui subito. Il principio generale è che il danno si ripartisce quando sia frutto della colpa di entrambi (danneggiante e danneggiato) e questo principio opera anche nel caso di responsabilità "oggettiva" o "presunta" del danneggiante. Ed a parte i casi di prevenzione unilaterale (uno dei quali riconducibile all'esercizio di attività pericolose, art. 2050 c.c.).
Potrebbe apparire il contrario, ossia che l'art. 1227 c.c., presupponga due condotte egualmente colpose ("concorso di colpa"), e nel caso delle ipotesi

speciali di responsabilità, segnatamente in quella prevista dall'art. 2054 c.c., la responsabilità del conducente prescinderebbe dalla colpa.
L'espressione però mira ad indicare il concorso causale colposo del danneggiato, così che è riferibile anche alle condotte lesive antagoniste nelle quali la colpa è meramente presunta (e che sia presunta del resto non vuol dire che è esclusa dalla fattispecie).
Tuttavia, ritenuta in astratto l'applicabilità dell'art. 1227 c.c., comma 1, anche ad una ipotesi di responsabilità presunta come quella del conducente, occorre tener conto della particolarità, in questo caso, del titolo di imputazione. L'art. 2054 c.c., pone una regola nella quale la prevenzione è prevalentemente a carico del conducente, il quale deve dimostrare di aver fatto il possibile per evitare il danno. Una tale prova liberatoria può essere fornita certamente allegando l'imprudenza del pedone, ma solo se questa si presenti come condotta imprevedibile (Cass. 8663/2017).
In sostanza, il danno non è imputabile (del tutto o in parte) al conducente non semplicemente quando abbia concorso a cagionarlo (in tutto o in parte) il pedone, ma quando la condotta di quest'ultimo, pur se colpevole, non era prevedibile al punto da impedire al conducente di evitare l'investimento.
Qualora la situazione di pericolo è di tale evidenza da poter essere superata con l'uso della normale diligenza, non deve essere ritenuto responsabile dell'incidente chi ha posto in essere la situazione di pericolo.
In sostanza, l'incidenza della condotta del danneggiato va misurata sullo standard di diligenza imposta al danneggiante. Se costui si libera dimostrando di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, vuol dire che non è sufficiente la dimostrazione che il pedone era in una qualche misura in colpa, se comunque risulta che il danno era evitabile da parte del conducente.
Può apparire una regola che agevola gli imprudenti, ma scopo della responsabilità non è imporre una morale quanto prevenire gli incidenti.
Dunque, il rapporto tra l'art. 2054 c.c. e l'art. 1227 c.c. è nel senso che la prevenzione è affidata, prevalentemente, al conducente, il quale è esente solo davanti a comportamenti imprevedibili del pedone, non solo colposi, ma, per l'appunto, imprevedibili ed inevitabili.
Ciò detto, se è vero che l'accertamento di questa imprevedibile condotta del pedone è un accertamento di fatto, è altresì vero che esso va condotto secondo le regole suddette, e tenendo conto del rapporto tra le due norme, come sopra illustrato.
Essa va condotta tenendo conto innanzitutto di una condotta esigibile del danneggiato (che non può rispondere di non aver verificato se sopraggiungessero veicoli in senso vietato di marcia, vedi pagina 8 della sentenza), ed in secondo luogo tenendo conto della condotta del danneggiante, e della

natura delle violazioni poste in essere, che potrebbero essere tali da porre il conducente stesso nelle condizioni di non poter evitare un evento prevedibile ed evitabile (alta velocità, circolazione contromano, ecc.).

3.1 Il secondo motivo fa valere violazione degli artt. 1226, 2056, 1227 c.c. La corte di merito ha ritenuto illegittima, alla luce delle tabelle milanesi, la liquidazione autonoma del danno morale ("gli appellanti hanno ben ragione di dolersi della liquidazione del danno non patrimoniale compiuta dal primo Giudice perché errata nella liquidazione separata ed automatica in favore della ricorrente.... a titolo di risarcimento del danno morale, quale posta di danno ulteriore e diversa dal pure riconosciuto danno biologico", p. 11).
La ricorrente assume, da un lato, che il giudice di prime cure non aveva effettuato una liquidazione separata, ma una personalizzazione del danno alla persona aggiungendovi quella somma per il danno morale, per altro verso che è errata la prospettiva di ritenere non autonoma quella posta di danno.
Il motivo è inammissibile.
In realtà, la ricorrente non allega alcunché a dimostrazione del danno morale patito, con la conseguenza che la doglianza si limita a contestare il principio astratto della autonoma risarcibilità del danno morale, ma non dimostra la rilevanza della censura.
La ricorrente assume che il danno morale emergeva dalla Ctu e che non è stato preso in considerazione. Ma da quanto ella allega risulta un accertamento tecnico sul danno biologico piuttosto che su quello morale, o su ricadute relazionali, che invece sono state considerate, queste correttamente, nella personalizzazione operata dal giudice di merito.
Il ricorso va pertanto accolto nei termini di cui in motivazione, con rinvio alla corte di appello di Napoli in diversa composizione.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO 4 FEBBRAIO 2020, N. 2527

PRES. **A. PIERGIOVANNI** – *CONS. RELATORE* **E. BOGHETICH**

Assenza malattia lavoratore - Applicazione art. 2110 c.c. - Norma speciale - No recesso unilaterale datore di lavoro prima del superamento del periodo di comporto - Superamento periodo di comporto - Condizione sufficiente di legittimità del recesso - Assenza infortunio sul lavoro o malattia professionale - Riconducibilità art. 2110 c.c. - Computabilità nel periodo di comporto - Esclusione solo per responsabilità datore di lavoro *ex* art. 2087 c.c. - Contratti collettivi - Validità previsione esclusione infortunio e malattia professionale dal periodo di comporto.

"La fattispecie di recesso del datore di lavoro in caso di assenze determinate da malattia del lavoratore si inquadra nello schema previsto e sia soggetta alle regole dettate dall'art. 2110 c.c., che prevalgono, per la loro specialità, sia sulla disciplina generale della risoluzione del contratto per sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione lavorativa, sia sulla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, con la conseguenza che, in dipendenza di tale specialità e del contenuto derogatorio delle suddette regole, il datore di lavoro, da un lato, non può unilateralmente recedere o, comunque, far cessare il rapporto di lavoro prima del superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (cosiddetto periodo di comporto), predeterminato per legge, dalla disciplina collettiva o dagli usi, oppure, in difetto di tali fonti, determinato dal giudice in via equitativa, e, dall'altro, che il superamento di quel limite è condizione sufficiente di legittimità del recesso, nel senso che non è all'uopo necessaria la prova del giustificato motivo oggettivo né della sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa, né della correlata impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse, senza che ne risultino violati disposizioni o principi costituzionali".

"Le assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale, in quanto riconducibili alla generale nozione di infortunio o malattia contenuta nell'art. 2110 c.c., sono normalmente computabili nel previsto periodo di conservazione del posto, mentre, affinché l'assenza per malattia possa essere detratta dal periodo di comporto, non è sufficiente che la stessa abbia un'origine professionale, ossia meramente connessa alla prestazione lavorativa, ma è necessario che, in relazione ad essa ed alla sua genesi, sussista una responsabilità del datore di lavoro ex *art. 2087 c.c.".*

"Nessuna norma imperativa vieta che disposizioni collettive escludano dal computo delle assenze ai fini del cosiddetto periodo di comporto, cui fa riferimento l'art. 2110 c.c., quelle dovute a infortuni sul lavoro, né tale esclusione incontra limiti nella stessa disposizione, che, come lascia ampia libertà all'autonomia delle parti nella determinazione di tale periodo, così non può intendersi preclusiva di una delle forme di uso

di tale libertà, quale è quella di delineare la sfera di rilevanza delle malattie secondo il loro genere e la loro genesi".

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La società ricorrente, nel denunciare la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2110 c.c. (*ex* art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5), assume, con il primo ed il secondo motivo, che la sentenza di primo grado ha trascurato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui le assenze dovute per infortunio o malattia professionale sono riconducibili all'ampia e generale nozione di malattia contenuta nella disposizione codicistica e sono normalmente computabili nel periodo di conservazione del posto di lavoro, salva responsabilità del datore di lavoro *ex* art. 2087 c.c., che, nel caso di specie, non è stata accertata pur costituendo fatto decisivo ai fini dell'esito del giudizio.

2. Con il terzo motivo la ricorrente denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 2729 c.c. (*ex* art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) avendo, la Corte territoriale, in adesione alle conclusioni tratte dal consulente medico d'ufficio, ritenuto sussistente un nesso causale tra l'infortunio (avvenuto il *(omissis)*, ove la lavoratrice ha riportato una contusione all'anca sinistra) e le assenze del periodo *(omissis)* (conseguenti ad un quadro algodistrofico della caviglia sinistra su base post traumatica) nonostante la diagnosi della patologia alla caviglia venisse effettuata solamente dopo 18 giorni dall'evento-infortunio e in assenza di indizi gravi, precisi e concordanti.

3. Con il quarto motivo, subordinato al rigetto dei primi tre motivi, la ricorrente denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 1218 c.c. e della l. n. 300 del 1970, art. 18, comma 4 (*ex* art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) avendo, la Corte territoriale, liquidato, a titolo di risarcimento del danno, 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto senza considerare la buona fede del datore di lavoro che ha provveduto all'intimazione del licenziamento sulla base delle attestazioni dell'Inail che ritenevano chiusi i postumi dell'infortunio al *(omissis)*.

4. Con il quinto motivo, subordinato al rigetto dei primi tre motivi, la ricorrente denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 2033 c.c. e d.p.r. n. 1124 del 1965, art. 73 (*ex* art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) avendo, la Corte territoriale, erroneamente respinto, in maniera integrale, la doman-

da riconvenzionale della società avente ad oggetto l'erogazione indebita dell'indennità per inabilità temporanea nonostante abbia aderito alle conclusioni tratte dal consulente medico d'ufficio che giustificavano l'assenza della lavoratrice a causa dell'infortunio subito solamente sino al *(omissis)* (nonostante l'assenza si sia protratta sino al *(omissis)*).

5. I primi due motivi di ricorso sono fondati.
Questa Corte ha ripetutamente affermato che la fattispecie di recesso del datore di lavoro in caso di assenze determinate da malattia del lavoratore si inquadra nello schema previsto e sia soggetta alle regole dettate dall'art. 2110 c.c., che prevalgono, per la loro specialità, sia sulla disciplina generale della risoluzione del contratto per sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione lavorativa, sia sulla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, con la conseguenza che, in dipendenza di tale specialità e del contenuto derogatorio delle suddette regole, il datore di lavoro, da un lato, non può unilateralmente recedere o, comunque, far cessare il rapporto di lavoro prima del superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (cosiddetto periodo di comporto), predeterminato per legge, dalla disciplina collettiva o dagli usi, oppure, in difetto di tali fonti, determinato dal giudice in via equitativa, e, dall'altro, che il superamento di quel limite è condizione sufficiente di legittimità del recesso, nel senso che non è all'uopo necessaria la prova del giustificato motivo oggettivo né della sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa, né della correlata impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse, senza che ne risultino violati disposizioni o principi costituzionali (Cass. n. 5413 del 2003).

6. Le assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale, in quanto riconducibili alla generale nozione di infortunio o malattia contenuta nell'art. 2110 c.c., sono normalmente computabili nel previsto periodo di conservazione del posto, mentre, affinché l'assenza per malattia possa essere detratta dal periodo di comporto, non è sufficiente che la stessa abbia un'origine professionale, ossia meramente connessa alla prestazione lavorativa, ma è necessario che, in relazione ad essa ed alla sua genesi, sussista una responsabilità del datore di lavoro *ex* art. 2087 c.c. (Cass. n. 5413 del 2003 cit.; Cass. n. 22248 del 2004; Cass. n. 26307 del 2014; Cass. 15972 del 2017; Cass. n. 26498 del 2018).

7. Più esattamente, la computabilità delle assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale nel periodo di comporto non si verifica nelle ipotesi in cui l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale non solo abbiano avuto origine in fattori di nocività insiti nelle modalità di esercizio delle mansioni e comunque presenti nell'ambiente di

lavoro, e siano pertanto collegate allo svolgimento dell'attività lavorativa, ma altresì quando il datore di lavoro sia responsabile di tale situazione nociva e dannosa, per essere egli inadempiente all'obbligazione contrattuale a lui facente carico ai sensi dell'art. 2087 c.c., norma che gli impone di porre in essere le misure necessarie secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica - per la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore, atteso che in tali ipotesi l'impossibilità della prestazione lavorativa è imputabile al comportamento della stessa parte cui detta prestazione è destinata (Cass. n. 7037 del 2011).

8. Si è anche sottolineato come nessuna norma imperativa vieti che disposizioni collettive escludano dal computo delle assenze ai fini del cosiddetto periodo di comporto, cui fa riferimento l'art. 2110 c.c., quelle dovute a infortuni sul lavoro, né tale esclusione - che è ragionevole e conforme al principio di non porre a carico del lavoratore le conseguenze del pregiudizio da lui subito a causa dell'attività lavorativa espletata - incontra limiti nella stessa disposizione, che, come lascia ampia libertà all'autonomia delle parti nella determinazione di tale periodo, così non può intendersi preclusiva di una delle forme di uso di tale libertà, quale è quella di delineare la sfera di rilevanza delle malattie secondo il loro genere e la loro genesi (Cass. n. 14377 del 2012; Cass. n. 9187 del 1997; Cass. n. 6080 del 1985; Cass. n. 889 del 1983).

9. Nel caso di specie, la Corte di merito, nel ritenere escluse dal periodo di comporto le assenze (dal *(omissis)* al *(omissis)*) conseguenti all'infortunio sul lavoro occorso alla dipendente (infortunio del *(omissis)*), ha esclusivamente valutato (anche avvalendosi di consulente tecnico d'ufficio) il collegamento causale tra la patologia che ha determinato l'assenza per malattia e l'infortunio subito, omettendo di effettuare un'indagine sui profili di colpa del datore di lavoro, in tal modo erroneamente interpretando e applicando la disciplina dettata dall'art. 2110 c.c. La Corte territoriale ha, invero, accertato che la patologia sofferta dalla l. alla caviglia sinistra era causalmente e direttamente collegata all'infortunio subito nel *(omissis)*, senza svolgere altresì la valutazione della ricorrenza di una responsabilità datoriale nell'omissione delle misure necessarie per evitare l'evento e, dunque, trascurando il profilo dell'inadempimento datoriale all'obbligo di protezione imposto dall'art. 2087 c.c.

10. Il terzo motivo del ricorso non è fondato.
Questa Corte ha più volte affermato che nella prova per presunzioni, ai sensi degli artt. 2727 e 2729 c.c., non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, ma è

sufficiente che dal fatto noto sia desumibile univocamente quello ignoto, alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull' *id quod plerumque accidit*, sicché il giudice può trarre il suo libero convincimento dall'apprezzamento discrezionale degli elementi indiziari prescelti, purché dotati dei requisiti legali della gravità, precisione e concordanza (Cass. n. 3513 del 2019; Cass. n. 14762 del 2019).
In particolare, non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, ma è sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile, secondo un criterio di normalità; occorre, al riguardo, che il rapporto di dipendenza logica tra il fatto noto e quello ignoto sia accertato alla stregua di canoni di probabilità, con riferimento ad una connessione possibile e verosimile di accadimenti, la cui sequenza e ricorrenza possono verificarsi secondo regole di esperienza (Cass. n. 22656 del 2011).
Ritiene il collegio che desumere, tramite l'ausilio del consulente medico, che la perdita di equilibrio che ha determinato la caduta della l. (e la contusione dell'anca sinistra) sia stata determinata da un "anomalo e passivo movimento di torsione" della caviglia sinistra e che il referto del pronto soccorso non abbia rilevato la suddetta distorsione in quanto concentrato sulla contemporanea lesione contusiva dell'anca sinistra risponde ai suddetti criteri di elevata probabilità logica e ciò in quanto la lesione alla caviglia sinistra non costituisce evenienza puramente casuale bensì, come la Corte territoriale afferma, una continuità fenomenologica del tutto verosimile e ragionevolmente possibile.

11. Il quarto ed il quinto motivo sono assorbiti dall'accoglimento dei primi due motivi di ricorso.

12. In conclusione, vanno accolti i primi due motivi di ricorso, rigettato il terzo, assorbiti il quarto ed il quinto; la sentenza impugnata va cassata, con rinvio alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione, che provvederà altresì alla regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE CIVILE III 20 APRILE 2020 N. 7961

PRES. **A. SPIRITO** - *CONS. RELATORE* **M. GORGONI**

Spese di lite - Soccombenza reciproca - Presupposti - Pluralità di domande contrapposte - Unica domanda articolata in più capi - Valutazione discrezionale del giudice - Principio di causalità - Unica domanda accolta solo parzialmente nel *quantum* - Ipotesi soccombenza reciproca.

"La nozione di soccombenza reciproca, che consente la compensazione parziale o totale delle spese processuali, sottende - anche in relazione al principio di causalità - una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate, che si siano trovate in cumulo nel medesimo processo fra le stesse parti, ovvero l'accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, allorché essa sia stata articolata in più capi e ne siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri, ovvero una parzialità dell'accoglimento meramente quantitativa, riguardante una domanda articolata in unico capo".

"Nel regolare le spese di lite in caso di reciproca soccombenza, il giudice di merito deve effettuare una valutazione discrezionale, non arbitraria ma fondata sul principio di causalità, che si specifica nell'imputare idealmente a ciascuna parte gli oneri processuali causati all'altra per aver resistito a pretese fondate, ovvero per aver avanzato pretese infondate, e nell'operare una ideale compensazione tra essi, sempre che non sussistano particolari motivi, da esplicitare in motivazione, per una integrale compensazione o comunque una modifica del carico delle spese in base alle circostanze di cui è possibile tenere conto ai sensi degli artt. 91 e 92 c.p.c., nel testo temporalmente vigente. È senz'altro corretta l'individuazione di una situazione di parziale reciproca soccombenza delle parti nell'ipotesi in cui l'unica domanda di parte attrice risulti accolta solo parzialmente nel quantum*".*

DIRITTO

CONSIDERATO CHE:

1. Con il primo motivo, per violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, in relazione all'art. 345 c.p.c. e art. 320 c.p.c., comma 3, la ricorrente lamenta che la sentenza del Tribunale abbia ridotto di Euro 700,00 la somma richiesta - relativi a quanto corrisposto all'ing. D.V. per dimostrare l'erroneità della Ctu dell'odierno resistente - nonostante la mancata contestazione del *quantum* da parte dell'appellante, il quale, nella comparsa di costituzione e risposta, si sarebbe limitato a lamentare che il danno non fosse stato chiesto in seno al giudizio di merito, senza formulare alcuna censura

sulla congruità di quanto richiesto dall'attrice. Il giudice avrebbe dovuto tener conto che, esaurita la fase di ammissione delle prove, non era più possibile, come la sentenza pure dà atto a p. 5, una contestazione dei fatti rimasti incontestati nel giudizio di primo grado e, secondo la prospettazione di parte, avrebbe fatto mal governo del principio di non contestazione, atteso che il debitore si era limitato a dolersi della sede in cui era stata formulata la richiesta, ma non aveva contestato che fosse stato necessario ricorrere alla consulenza dell'ing. D.V. per dimostrare l'erroneità della sua relazione peritale né del fatto che per la consulenza dell'ing. D.V. fosse stato versato il corrispettivo di Euro 700,00.

Per giurisprudenza costante la contestazione dell'*an* assorbe quella sul *quantum* quando la contestazione dell'*an* sia incompatibile con il riconoscimento della sussistenza del credito (Cass. 761/2002; Cass. 5526/2002; Cass. 28381/2005; 8665/2008).

Al fine di verificare la rilevanza della condotta non contestativa del *quantum* quale risultante dalla comparsa di costituzione e risposta, deve valutarsi se le contestazioni dei fatti costitutivi del diritto in contesa implichino anche quelle dei fatti allegati ai fini della quantificazione della pretesa.

La questione se le contestazioni sull'*an* postulino la contestazione anche del *quantum* della pretesa non è suscettibile di una risposta astratta, ma da risolvere caso per caso, verificando se i fatti allegati ai fini della quantificazione della pretesa sono investiti dalla contestazione sull'*an*.

Nel caso in esame la contestazione in giudizio della debenza dei compensi, esclude l'onere in capo al convenuto di censurare specificamente i conteggi e copre i fatti costitutivi della quantificazione della pretesa.

Va premesso, invero, che la contestazione della controparte circa l'*an debeatur* si estende ovviamente anche al *quantum*, posto che il più comprende il meno, sicché non ha senso parlare di esonero dall'onere probatorio da parte dell'attore; in secondo luogo si osserva che la Corte territoriale ha ritenuto che la domanda di risarcimento del danno per il compenso corrisposto al consulente D.V. al fine di provare l'erroneità della Ctu resa da G.D.A. fosse generica - non essendo supportata da alcuna allegazione in fatto - e comunque non provata. Il Tribunale rileva, infatti, che "la O. non ha in effetti depositato documentazione attestante l'avvenuto pagamento dell'importo di Euro 700,00 limitandosi, nel libello introduttivo, a dedurre di aver dovuto sostenere la spesa per la redazione della consulenza dell'ing. D.V. stimabile in Euro 700,00 (p. 6 della sentenza).

Detta genericità è comprovata, peraltro, dalle stesse ammissioni della ricorrente che lamenta che tale sua richiesta non sia stata contestata dall'allora convenuto che non aveva sollevato eccezioni sul *quantum*.

In verità, non è questione di contestazione di *quantum*, ma persino di *an debeatur*, perché, appunto, il Tribunale ha ritenuto non dovuta la somma

non per non essere stata provata nel suo ammontare, ma per non essere mai stata provata la ricorrenza di un danno a tale titolo: "a difettare nel caso di specie è dunque proprio la prova di tale danno, non avendo la O. dato dimostrazione del pagamento avvenuto". Tant'è vero che precisa "prive di regio si appalesano le ulteriori deduzioni sulla presunzione di onerosità della prestazione commissionata all'Ing. D.V." (p. 6).
Il motivo risulta, dunque, inammissibile, giacché esso non mette bene a fuoco la motivazione della sentenza impugnata, la quale ha negato alla ricorrente il risarcimento del danno per la mancata prova da parte sua del fatto costitutivo della pretesa e non per un difetto di prova circa il *quantum debeatur*.

2. Con il secondo motivo, per violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la ricorrente denuncia che, in applicazione del principio di causalità che regola l'onere di sopportazione delle spese processuali, il Tribunale abbia omesso di considerare che era risultata parzialmente vittoriosa e che quindi la sua decisione di agire in giudizio si era rivelata giustificata, che G.D.A. aveva dato causa al processo, perciò, il giudice avrebbe potuto condannarlo al pagamento delle spese o compensarle parzialmente, tenendo conto, però, nella individuazione della percentuale di compensazione che l'insorgenza della lite era dipesa da G.D.A.

3. Con il terzo motivo la ricorrente attribuisce al Tribunale la violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., dell'art. 24 Cost. e dell'art. 6 Cedu, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, e l'omesso esame del fatto decisivo che si converte in violazione di legge, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.
Condannandola al pagamento della metà delle spese di appello e compensando per la metà le spese del giudizio di prime cure, il Tribunale avrebbe annientato il vantaggio economico conseguito per effetto del giudizio, con l'aggravio economico della ricorrente connesso alla domanda di tutela di un diritto: a fronte di Euro 853,25 ottenuti a titolo risarcitorio sarebbe stata costretta a farsi carico di Euro 1608,00 per spese processuali.
I motivi numeri due e tre possono essere esaminati unitariamente perché riguardano, benché da prospettive diverse e, quindi, con argomenti a supporto diversi, la stessa statuizione.
La nozione di soccombenza reciproca, che consente la compensazione parziale o totale delle spese processuali, sottende - anche in relazione al principio di causalità - una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate, che si siano trovate in cumulo nel medesimo processo fra le stesse parti, ovvero l'accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, allorché essa sia stata articolata in più capi e ne siano stati accolti uno o alcuni

e rigettati gli altri, ovvero una parzialità dell'accoglimento meramente quantitativa, riguardante una domanda articolata in unico capo (Cass. 23 settembre 2013, n. 21684). Dall'art. 92 c.p.c., comma 2, si ricava de plano il principio per cui il giudice, potendo compensare in tutto o in parte le spese, anche in difetto di soccombenza reciproca, *a fortiori* non è tenuto a rispettare una proporzione esatta e diretta fra la domanda accolta e la misura delle spese poste a carico della parte soccombente.
Rientra, infatti, nel potere discrezionale del giudice di merito la valutazione delle proporzioni della reciproca soccombenza e la determinazione delle proporzioni in cui le spese giudiziali debbono ripartirsi o compensarsi fra le parti con esclusione, quindi, di ogni controllo in sede di legittimità.
Nel caso di specie, la domanda dell'attrice è stata parzialmente accolta, perciò vi erano i presupposti della soccombenza reciproca. Nel regolare le spese di lite in caso di reciproca soccombenza, il giudice di merito deve effettuare una valutazione discrezionale, non arbitraria ma fondata sul principio di causalità, che si specifica nell'imputare idealmente a ciascuna parte gli oneri processuali causati all'altra per aver resistito a pretese fondate, ovvero per aver avanzato pretese infondate, e nell'operare una ideale compensazione tra essi, sempre che non sussistano particolari motivi, da esplicitare in motivazione, per una integrale compensazione o comunque una modifica del carico delle spese in base alle circostanze di cui è possibile tenere conto ai sensi degli artt. 91 e 92 c.p.c., nel testo temporalmente vigente. È senz'altro corretta l'individuazione di una situazione di parziale reciproca soccombenza delle parti nell'ipotesi in cui l'unica domanda di parte attrice risulti accolta solo parzialmente nel *quantum*.
Non giova alla ricorrente il richiamo della pronuncia n. 3438 del 22 febbraio 2016 che ha proprio fatto applicazione del principio surriferito, spiegando le ragioni per le quali in ipotesi, quale quella in esame, deve ritenersi sussistente una soccombenza reciproca e confutando quelle a supporto dell'opposto orientamento che parte ricorrente pretenderebbe venisse applicato, a mente del quale "in caso di accoglimento parziale della domanda il giudice può, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., ed in applicazione del cosiddetto principio di causalità, escludere la ripetizione di spese sostenute dalla parte vittoriosa ove le ritenga eccessive o superflue, ma non anche condannare la parte stessa vittoriosa ad un rimborso di spese sostenute dalla controparte, indipendentemente dalla soccombenza, poiché tale condanna è consentita dall'ordinamento solo per la ipotesi eccezionale (e la cui ricorrenza richiede specifica espressa motivazione) che tali spese siano state causate all'altra parte per via di trasgressione al dovere di cui all'art. 88 c.p.c.; ne consegue che qualora la parte attrice sia rimasta vittoriosa in misura più o meno significativamente inferiore rispetto all'entità del bene che attraverso il processo ed in forza della pronuncia giurisdizionale si pro-

poneva di conseguire, e la parte convenuta abbia adottato posizioni difensive concilianti o di parziale contestazione degli avversari assunti, possono ravvisarsi - secondo il discrezionale apprezzamento ad opera del giudice, del loro vario atteggiarsi - i giusti motivi atti a legittimare la compensazione, pro quota o per intero, delle spese tra le parti e non anche un'ipotesi di soccombenza reciproca".
La decisione richiamata, pur ribadendo che l'onere delle spese giudiziali va regolamentato anche in ragione del c.d. principio di causalità (onde chi è costretto ad agire fondatamente in giudizio contro altro soggetto non può essere condannato a rimborsare a quest'ultimo le spese sostenute, neanche in parte), precisa che non può comunque negarsi, in caso di parziale accoglimento dell'unica domanda proposta (così come in caso di accoglimento di solo alcune delle domande proposte dall'attore), che sussista parziale soccombenza reciproca delle parti.
I motivi risultano, dunque, infondati.

4. Ne consegue il rigetto del ricorso.

5. Nulla deve essere liquidato per le spese, non avendo il resistente svolto attività difensiva in questa sede.

6. Si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali di cui al d.p.r. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-*quater*, introdotto dalla l. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17.

Finito di stampare nel mese di novembre 2020

La Direzione, la Redazione e l'Amministrazione sono in Roma, Piazzale G. Pastore, 6
Tel. 06/54872359 e 06/54872337

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 2019

Italia
Euro 66.00

Estero
Euro 71.00

L'abbonamento comprende i 3 fascicoli della Rivista, l'Indice analitico dell'annata 2019 e la Giurisprudenza degli Infortuni sul Lavoro e Malattie Professionali 2019.

Sul sito www.inail.it è disponibile la versione online della Rivista degli infortuni e delle malattie professionali, indirizzo
https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/pubblicazioni/rivista-infortuni.html

L'accesso ai contenuti completi è libero fino all'annata 2017.

Per l'annata 2018, i possessori della copia cartacea possono accedere ai contenuti completi, tramite l'utilizzo delle password già fornite.

Password di accesso ai contenuti online del fascicolo 2-3/2019: RIMP#2-3_2019

GLI ABBONAMENTI POSSONO ESSERE SOTTOSCRITTI TRAMITE:

- Conto corrente postale IBAN: IT32S0760103200000000920009 intestato all'Inail
  Codice BIC SWIFT: BPPIITRRXXX

- Conto corrente bancario Iban: IT75B0306903201100000300010 intestato all'Inail
  Codice BIC SWIFT: BCITITMM

Effettuato il pagamento si prega di inviare la ricevuta di pagamento, unitamente agli estremi necessari per l'invio delle pubblicazioni, a:

INAIL
Direzione centrale pianificazione
e comunicazione
P.le G. Pastore n. 6
00144 - ROMA
dcpianificazione-comunicazione@inail.it

Per ulteriori informazioni rivolgersi a:

Sig.ra Marina Tittarelli
Tel. 06/54872337
m.tittarelli@inail.it