

# AZIONE DI REGRESSO “FACITORI DI PONTI” E DEBITO DI SICUREZZA

GIOVANNI ARCIDIACONO\*

## SOMMARIO

1. Il “facitore di ponti” presso i Latini: da capomastro a *Pontifex Maximus*. - 2. La custodia della vita umana negli obblighi deontologici del professionista Ingegnere. - 3. Il caso concreto. - 4. Impossibile l’ “estensione della datorialità” all’*extraneus*? - 5. *Vis attrahativa*: ricadute sostanziali e processuali. - 6. Un *extraneus* molto qualificato: l’ingeniarius. - 7. *Architectus* o *Mechanicos*? Riflessioni sull’onere probatorio dell’INAIL ed il Servizio Ispettivo: suggerimenti pratici.

## 1. Il “facitore di ponti” presso i Latini: da capomastro a *Pontifex Maximus*

Difficilmente sarebbe stato possibile ai rozzi pastori del *Latium* riuscire a conquistare il mondo con la forza delle sole armi, se questa non fosse stata integrata dalla forza del diritto, inteso quale convincente messaggio di una cultura superiore e deflattiva della litigiosità.

Al profano goffo ed imbarazzato, che con impudenza gironzoli ancora intorno agli scritti di Cicerone, può capitare di scoprire come l’Arpinate avesse a suo tempo argutamente colto il legame, ancestrale prima che etimologico, tra il termine “*religio*” ed il termine *lex*<sup>1</sup> entrambi da lui ricondotti alla parola “*legere*” ed entrambi parti di un meccanismo elettivo e selettivo che riesca a coagulare una comunità intorno a valori metafisici regolatori della convivenza e comunemente accettati<sup>2</sup>. Spingendosi lungo tale linea speculativa, Cicerone allora conferma e rafforza la

\* INAIL, Avvocatura Regionale Calabria.

1 CICERONE M.T., *La tesi è stata sostenuta a più riprese dal Nostro*: De natura deorum, II, 72; De legibus, I, 19; De Re Publica I, 25.

2 CASALE G., *Dalla prima alla seconda Roma. Una (dis) continuità ecumenica*; Behemoth n. 38, Anno 2005; [www.politicamente.net/SAGGI...](http://www.politicamente.net/SAGGI...): merita di riportarsi un brano tra i più significativi: “...Evidentemente un popolo consta non di un’accozzaglia di uomini, ma di un insieme conspirativo riunito intorno alla legge, in virtù di un con - sentimento dell’utile, quale sensorio - nonché ricaduta effettuale - del bene e del giusto...”.

tesi storica già espressa da altri Autori<sup>3</sup> che individua l'origine del diritto romano nell'ufficio dei *pontefici* cioè di artigiani *inizialmente* in possesso di quelle nozioni magico - esoteriche di matrice indoeuropea, di cui erano gelosissimi custodi, che permettevano loro di essere *facitori di ponti* e quindi in grado di *collegare* (si noti il ritorno dell'etimo...) due civiltà divise dal grande fiume in modo da azzerare la distanza delle sponde e da creare un'unica comunità capace di sublimare le pratiche culturali in norme giuridiche.

Dalla sapienza tecnologica a quella giuridica, in un crescendo di prestigio sociale, il passo fu breve: l'impenetrabilità delle cognizioni "magiche" di questi capomastri che sbalordivano le popolazioni con i loro ponti in muratura conferiva loro una connotazione sacrale ed un grande potere di mediazione, via via assegnando il ruolo di esperti di tutto il complesso delle cose sacre e, inevitabilmente, dell'organizzazione giuridica posto che nella fase primitiva essa era impregnata dell'elemento religioso tanto da creare una quasi totale mescolanza.

Per tal guisa, avendo col tempo acquisito il pieno controllo del culto pubblico e privato, i facitori di ponti presero anche il controllo dell'intera vita pubblica quali depositari della sapienza giuridica ed in particolare dei "*formulares*" del diritto che essi rivelavano secondo il metodo sibillino ed "oracolare", progressivamente ergendosi a figure limitative dell'autorità del re il quale doveva loro riconoscere il ruolo di depositari della sapienza giuridica.

Alla fine dell'evoluzione, la figura del capomastro facitore di ponti si venne naturalmente identificando con quella del sacerdote, membro di un Collegio presieduto dal *Pontifex Maximus* e sempre più capace di *gettare ponti*, stavolta tra l'Umano ed il Divino.

Prudentemente lasciando agli esperti del ramo l'analisi sull'ulteriore evoluzione della componente trascendentale, possiamo fin d'ora affermare che già con gli stessi Latini la funzione dell'*ingeniarius*, inteso come l'artigiano capace di *ingenia*, si venne in seguito progressivamente laicizzando e, correlativamente, specializzando soprattutto nella figura professionale dell'esperto in costruzioni militari, tanto che per lunghissimi secoli i termini di *architectus* e di *mechanicos* - quest'ultimo di più marcata radice greca - diventarono sinonimi dell'*ingeniarius*. A dimostrazione della definitiva separazione della carriera civile da quella religiosa, fondamentale resta il *corpus* di regole ed analisi contenuto nel trattato *De Architectura* di Marco Vitruvio Pollione, vissuto nel primo secolo a.C., alla cui stesura l'autore poté dedicarsi in tarda età perché beneficiario di un vitalizio generosamente concessogli da Augusto ed al quale egli introduce preliminarmente segnalando il motivo del suo inedito ed originale impegno nella necessità di fissare una disciplina organica intorno agli *ingenia*<sup>4</sup>.

3 SESTO POMPEO FESTO, *De Verborum significatu*, 198 - 200; DIONIGI DI ALICARNASSO, *Antichità romane*, II, 64-73; TITO LIVIO, *Storia di Roma*, I, 20.

4 M. VITRUVIO POLLIONE, *De architectura*, I, 1,; "...Neque enim ingenium sine disciplina aut disciplina sine ingenium perfectum artificem potest efficere...".

## 2. La custodia della vita umana negli obblighi deontologici del professionista ingegnere

Nonostante tale sempre più accentuata “separazione delle carriere”, l’eco della componente magico - esoterica e la correlativa accessibilità alla luce della conoscenza tecnologica solo per pochi eletti restano presenti ed esplicite per un lungo periodo di circa venti secoli<sup>5</sup>.

È solo con la Rivoluzione Francese che avviene il “salto di qualità” che sottende i motivi di queste brevi riflessioni: posto che l’Illuminismo ha spezzato le catene della superstizione e dato consapevolezza all’Uomo delle immense possibilità della sua Ragione, alla fine del XVIII sec. è giunto finalmente il momento di istituire delle *Hautes Ecoles* destinate anche e soprattutto a formare un nuovo ceto di tecnici di leva popolare che migliori la qualità della vita delle plebi.

Nel panorama degli intellettuali giacobini, ben presto s’impone allora per originalità ed ingegno Gaspard MONGE il quale, già professore alla scuola degli ingegneri del Genio di Mézières, elabora un articolato sistema di accademie destinate a formare la nuova classe di professionisti del ramo tecnico tra cui spicca per completezza ed autorevolezza l’*Ecole des Ponts et Chaussées*<sup>6</sup>, percepita dal Terzo Stato come l’evidente e concreta promanazione del Nuovo Regime<sup>7</sup> che rende accessibile il sapere e trasforma anche la Scienza in un’istituzione sociale.

Si forma così ben presto e in tutta l’Europa napoleonica una nuova categoria di prestigiosi ed apprezzati professionisti i quali, come gli altri, all’inizio del XIX sec. avvertono l’urgente necessità di avere una propria regolamentazione e un separato “Ordine” che sorvegli e disciplini gli iscritti.

Nel nostro Paese la regolamentazione delle due professioni dell’Ingegnere e dell’Architetto è risalente alla Legge n. 1395 del 1923 ed al Regolamento del 1925 e, benché da più parti se ne invochi l’aggiornamento sulla scorta delle profonde trasformazioni sociali, tecnologiche ed economiche, allo stato è tuttora vigente di talché è su questa base normativa che i vari Consigli dell’Ordine hanno dovuto elaborare il loro Codice di Deontologia Professionale, in parte agevolati dall’entrata in vigore del D.P.R. n. 328 del 5 giugno 2001 che ha innovato

5 Non è solo VITRUVIO ad affermare che *...ab naturali sollertia non passim cunctis gentibus sed paucis viris habere concedatur...*, (*De Architectura*, cit, I, 1); analoga è la posizione nel Medioevo di VILLARD DE HONNECOURT, un *maçon* cioè un costruttore di cattedrali (*Album*, Paris, Bibliothèque Nationale, fol. 1) e dello stesso Galileo Galilei (*Discorsi su due nuove scienze: ...ed io, come per natura curioso, frequento per mio diporto la visita di questo luogo* (l’Arsenale di Venezia: per circa due anni il Galilei aveva insegnato “Fortificazioni” a Padova, n.d.r.) e *la pratica che questi che noi, per certa preminenza che tengono sopra il resto della maestranza, domandiano protti; la conferenza dei quali mi ha più volte aiutato nell’investigazione della ragione e degli effetti non solo meravigliosi, ma reconditi ancora e quasi inopinabili...*”.

6 Sull’*Ecole Nationale des Ponts et Chaussées* cfr. A. PICON, *L’invention de l’ingénieur moderne. L’Ecole des Ponts et Chaussées*, Paris, Presses de l’Ecole Nationale des Ponts et des Chaussées, 1992.

7 Torna, dunque, la correlazione tra il “ponte” ed il prevalere della mente dell’Uomo sulle forze avverse della Natura, tanto che ancor oggi si tende ad evocare sfide ancestrali contro i Mostri dello Stretto allorché si dibatte sull’opportunità, la legittimità e l’utilità del più sbalorditivo tra i Ponti mai costruiti...

in via generale l'ordinamento e l'esame di Stato per alcune professioni, compresa quella dell'ingegnere.

Orbene, tra gli articoli del “Nuovo Codice Deontologico degli Ingegneri”, approvato nella Seduta del CNI dell'1 dicembre 2006 ed in vigore dall'1 gennaio 2007, spiccano ai nostri fini due norme specifiche che più delle altre costituiscono l'evidente retaggio del lunghissimo e faticoso percorso appena sopra ricordato.

Invero, l'art. 1, comma I, secondo capoverso, afferma che “...La professione di ingegnere costituisce attività di pubblico interesse. L'ingegnere è personalmente responsabile della propria opera e nei riguardi della committenza e nei riguardi della collettività...”. Evidente, ne consegue il logico corollario che vuole tale professionista legato non tanto e non solo all'interesse privato, come potrebbe essere in altre professioni, quanto e soprattutto destinatario di una *investitura* dalle forti connotazioni etiche e morali. In altri termini, resta precluso all'ingegnere asservire la propria conoscenza al mero accumulo di una qualsivoglia “utilità”, laddove questo possa pregiudicare il superiore e generale benessere.

Ancora più nitida è l'eco ancestrale dei primordi se si legge il successivo art. 5 che al primo comma, primo capoverso, dispone: “Le prestazioni professionali dell'ingegnere saranno svolte tenendo conto *preminentemente della tutela della vita e della salvaguardia della salute fisica dell'uomo...*”.

Non possono dunque residuare dubbi di sorta: senza soluzione alcuna di continuità con l'antico, ancor oggi all'*ingeniarius* è demandata la custodia e la salvaguardia del valore “Uomo” in tutta la sua integrità materiale<sup>8</sup>.

### 3. Il caso concreto

È perciò connotato da amarezza lo stato d'animo che pervade il legale dell'Istituto Nazionale Infortuni ogni volta che si trovi a constatare l'omissione del debito di sicurezza da parte di quel soggetto, particolarmente fornito di *know-how* tecnico - scientifico, che abbia invertito l'ordine delle proprie priorità professionali.

Invero, pende innanzi ad una Corte d'Appello “di frontiera” di questa Repubblica, sezione civile, appello INAIL avverso una pronuncia del Tribunale Civile<sup>9</sup> che aveva *in limine litis* rigettato l'azione di surroga dell'INAIL, opinando che l'Istituto a suo tempo avesse disatteso l'onere di allegare e provare i fatti

<sup>8</sup> È stato da poco celebrato a Bari dal 7 al 9 settembre 2011, il 56° Congresso nazionale degli Ingegneri. Ebbene, sia dal programma dei lavori che dalle relazioni degli ospiti intervenuti è dato riflettere sulla netta prevalenza della componente *mercatoria* e sulla evidente maggiore attenzione dei moderni *pontifices* all'accumulo di ricchezza, anche attraverso la c.d. *green economy*; è ben vero che si parla anche di “sicurezza”, ma questa è ridotta alla preoccupazione di “blindare” i sistemi informatici, certamente utili al benessere sociale ma poco attinenti all'obbligo deontologico di “...tutela della vita e della salvaguardia della salute fisica dell'uomo...” di cui all'art. 5 del Codice Deontologico della categoria.

<sup>9</sup> Il giudizio trovasi rubricato nel RGAC della Corte d'Appello di Catanzaro al n. 1039/2004 introdotto da appello INAIL alla sentenza del Tribunale di Cosenza n. 1404/2003.

posti alla base della domanda, inizialmente proposta in via di regresso innanzi al Giudice del lavoro e volta ad ottenere, per *vis attractiva*, la condanna solidale del datore di lavoro e dell'ingegnere - direttore dei lavori quali corresponsabili dell'infortunio mortale occorso ad un dipendente del primo.

Tale domanda era stata poi separata in applicazione dell'art. 427 c.p.c., con passaggio dal rito speciale a quello ordinario per quanto attinente la posizione dell'ingegnere, all'epoca considerato in via generale ancora *extraneus* alla sfera datoriale<sup>10</sup> pur se destinatario in concreto del debito di sicurezza.

Mentre a seguito di lungo giudizio sviluppatosi fino al rinvio<sup>11</sup>, è intervenuta definitiva condanna dell'imprenditore a ristorare l'INAIL di quanto erogato ai superstiti fin dal lontano 1984, è tuttora in corso innanzi al Giudice Civile di seconde cure la complessa istruttoria sollecitata dall'INAIL in danno dell'ingegnere - direttore dei lavori e che la Corte d'Appello ha inteso disporre, evidentemente e giustamente privando di legittimità l'opinione espressa sull'art. 427 c.p.c. dal Tribunale Civile nella gravata pronuncia, nella quale era stata disinvoltamente coniata l'espressione di "struttura prosecutoria" del rito ordinario rispetto a quello speciale, senza alcun conforto normativo o giurisprudenziale.

Lentamente, l'escussione dei testi INAIL, ora ammessi, prosegue....

#### 4. Impossibile l' "estensione della datorialità" all'*extraneus*?

Ovviamente, le singole fattispecie non possono restare isolate ma debbono indurre a sviluppare orientamenti giurisprudenziali sempre più omogenei, specie quando vertono su diritti fondamentali e valori preziosi, non tanto e non solo per la necessaria ricaduta di nomofilachia quanto e soprattutto per la compattezza e la tenuta del Contratto Sociale<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Vedi Cass. SS.UU. n. 6229/1996; i tempi non erano forse ancora maturi perché potesse trovare ascolto l'opinione espressa nella fattispecie dall'INAIL fin dal ricorso introduttivo innanzi al Giudice del lavoro e volta a considerare quale soggetto assorbito dal "centro datoriale" anche il terzo estraneo al rapporto trilatero tra Istituto, datore di lavoro e lavoratore assicurato, laddove il terzo medesimo si fosse reso responsabile dell'omissione del debito di sicurezza, per tal guisa disattendendo la posizione di garanzia e di controllo che aveva volontariamente assunto, anche solo per fatti concludenti; al contrario, v. ora, *ex plurimis*, Cass. n. 6212 del 7 marzo 2008.

<sup>11</sup> Il caso ha raggiunto gli onori della Letteratura: dopo aver diviso i giudizi *ex art. 427 c.p.c.*, il Giudice del lavoro di Cosenza con sentenza n. 1658/2000 aveva accolto *in parte qua* la domanda dell'INAIL; appellata dal datore di lavoro, tale pronuncia veniva riformata dalla Corte d'Appello di Catanzaro - G.L. con sentenza n. 805/2004 a sua volta gravata dall'INAIL con ricorso di legittimità accolto dalla Suprema Corte la quale, con sentenza n. 5947/2008, aveva annullato la statuizione del Giudice di seconde cure e rinviato alla Corte d'Appello di Reggio Calabria, infine pronunciatasi con sentenza n. 804/2010 favorevole alle ragioni del Pubblico Assicuratore.

<sup>12</sup> È impressionante il "filo diretto" che a distanza di circa venti secoli unisce sul punto il pensiero di M. T. Cicerone (v. sub par. 1 nonché sub nota 1) con quello di J.J. Rousseau: "...Le leggi non sono propriamente che le condizioni del civile associarsi: Il popolo sottomesso alle leggi ne deve essere l'autore; non spetta che a quelli che si riuniscono di regolare le condizioni della società..."; J.J. ROUSSEAU, *Contratto sociale*, pag 52, La Scuola Editrice, Brescia, 1962.

Per lungo tempo, la nozione di “datore di lavoro” ha avuto dalla giurisprudenza un’interpretazione restrittiva, ferma alla necessità della presenza del contratto di lavoro subordinato ed alla soggezione del dipendente allo *jus variandi* dell’imprenditore<sup>13</sup>.

Correlativamente, quanto al c.d. debito di sicurezza, solo nei confronti del proprio dipendente poteva richiedersi all’imprenditore il dovere contrattuale di tutela e di protezione sul luogo di lavoro così come previsto dall’art. 2087 del c.c. e successivamente dal dettato costituzionale<sup>14</sup>; al contrario, verso gli altri soggetti, imprenditori e non, non residuava che la comune responsabilità extracontrattuale da fatto illecito, con ogni risvolto sostanziale e processuale.

Con una progressione logica abbastanza lineare, la Suprema Corte agevolmente risolveva così il problema dell’individuazione del soggetto passivo dell’azione di regresso del Pubblico Assicuratore, volta a recuperare quanto anticipato all’infortunato, in quel soggetto titolare tenuto all’obbligo assicurativo del versamento del premio perché *intraneus* al rapporto trilatero costituito *ex lege* con l’INAIL ed il prestatore d’opera.

Conseguentemente, innanzi al Giudice del lavoro era possibile convenire il solo datore di lavoro; tutti gli altri, restavano *extranei* e, come tali, vulnerabili solo con un’azione di surroga da proporsi innanzi al giudice civile, pur se agenti diretti di quel materiale comportamento che aveva impresso il rapporto di causalità al determinismo dell’infortunio<sup>15</sup>.

Vani erano i tentativi della difesa dell’INAIL di invocare la *vis attractiva* del rito speciale nell’intento di perseguire l’evidente utilità di tenere unita processualmente una vicenda sostanziale oggettivamente riconducibile ad un’unica fattispecie: fermo l’orientamento del Giudice delle leggi, i Pretori procedevano senza indugio alla separazione del giudizio, rimettendo lo stesso *in parte qua* al Collegio Civile secondo quanto previsto dall’art. 427 del vigente codice di procedura<sup>16</sup>.

Peraltro, poteva accadere che la riassunzione non solo fosse notevolmente costosa perché gli atti andavano regolarizzati dal punto di vista fiscale e con l’iscrizione a ruolo per importi anche elevatissimi in caso di infortuni mortali o collettivi, quanto che la stessa andasse perfezionata presso un Tribunale territorialmente diverso, sulla scorta delle normali regole della competenza, con la necessità di affidamento ad un procuratore domiciliatario esterno le cui competenze avrebbero comunque dovuto corrispondersi, indipendentemente dall’esito della lite.

<sup>13</sup> Cass., SS.UU., 6 maggio 1952, n. 1267.

<sup>14</sup> Cass., 7 febbraio 1992, n. 11336.

<sup>15</sup> Vedi Cass., 2 marzo 1988, n. 2222; Cass. 14 dicembre 1993; Cass. 13 agosto 1996, n. 7532.

<sup>16</sup> Vedi Cass., 30 luglio 1979, n. 4503; Cass., 7 aprile 1983, n. 2646; Cass., 14 dicembre 1993, n. 12340; Cass., 13 agosto 1996, n. 7532; Cass., SS.UU. n. 16 aprile 1997, n. 3288; Cass., 9 dicembre 1997, n. 12547; Cass., 24 giugno 1998, n. 6220; Cass., 9 novembre 1999, n. 12447; Cass., 9 gennaio 2001, n. 220; Cass., 18 agosto 2004, n. 16141.

In conclusione, fino a pochi anni or sono anche sotto il più intenso e ben diverso profilo del debito di sicurezza, il perimetro della “datorialità” era rigorosamente fatto coincidere con quello della posizione soggettiva del *dominus* datore di lavoro e, pur se ai soli fini infortunistici, ogni tentativo di estensione restava senza fortuna.

Solo in epoca relativamente recente, è iniziato un lento *revirement* giurisprudenziale.

### 5. *Vis attractiva* e ricadute sostanziali e processuali

È noto che sotto la generica definizione di “rivalsa” siano da ricondurre ipotesi tra loro distinte e diverse come: *a)* l’azione di regresso in danno del datore *ex* artt. 10 e 11 del T.U. n. 1124/1965; *b)* l’azione di surroga *ex* art. 1916 c.p.c. e/o *ex* art. 28 lg. n. 990/1969 - e ora anche *ex* D.L. n. 209/2005 - in danno di soggetti terzi diversi dal datore; *c)* l’azione “anomala” prevista dall’art. 24 della legge 17 ottobre 1967, n. 977 a proposito degli infortuni occorsi ai minori adibiti al lavoro *contra legem*.

Come ricordato nel precedente paragrafo, fino a qualche tempo fa e prima che intervenisse una più illuminata giurisprudenza delle Sezioni Unite, l’azione di rivalsa dell’INAIL in danno di un soggetto *terzo* rispetto al rapporto trilatero tradizionale era dunque da proporsi innanzi al Giudice Civile.

Tuttavia, la compattezza di un simile orientamento cominciava ad incrinarsi allorché veniva prospettata la profonda immedesimazione organica nel circuito produttivo aziendale del compagno di lavoro autore materiale del comportamento lesivo, eppure *extraneus*. Ebbene, aderendo alla tesi che, senza dubbio, tali soggetti fossero organi e strumenti datoriali per mezzo dei quali l’imprenditore aveva commesso la violazione dell’obbligo di sicurezza, con pronunce dapprima sparute e poi sempre più consapevoli e frequenti il Giudice delle leggi perveniva alla convinzione che, almeno costoro, fossero da ricondurre e ricomprendere nel perimetro concettuale di cui all’art. 11 T.U. n. 1124/1965<sup>17</sup>.

Per tal guisa, finalmente iniziava a sbriciolarsi il precedente e rigido schema.

Il riparto di competenza tra il giudice del lavoro e quello civile non era più (o non era solo) dato dalla coincidenza tra obbligo assicurativo e obbligo di sicurezza; ora era possibile e, anzi, necessario per evidenti ragioni di economia e di unicità di giudizio portare innanzi ad un solo organo giudicante posizioni soggettive diverse, posta la loro concorrente partecipazione al medesimo evento, sia pure a titolo differente e sulla scorta della *ratio* di cui all’art. 2055 c.c. che, ora *res melius perpensa*, consente da sempre la coesistente diversità di più titoli di

<sup>17</sup> Cass., 7 febbraio 1992, n. 11336, cit; Cass., 12 ottobre 1998, n.10097, in *Resp Civ Prev.*, 1999, 396; Cass. sez. lav. 16 maggio 2006, n. 11426 in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, 5.

responsabilità, contrattuale per gli uni ed extracontrattuale per gli altri. E tra i due giudici, non poteva allora che essere quello del lavoro ad esercitare *vis attractiva* su tutta la vicenda.

Da tale approdo concettuale, agevole allora era apparsa l'interpretazione estensiva degli artt. 10 e 11 per ricomprendere nell'azione di regresso proposta contro datori di lavoro società di persone e di capitali anche i soci delle prime e gli amministratori delle seconde in danno dei quali fosse stata dichiarata la penale responsabilità per l'infortunio subito dal dipendente: in effetti, proprio in virtù del complesso di disposizioni di cui agli artt. 2267, 2293 e 2297 c.c. che regolano la responsabilità delle obbligazioni sociali, l'obbligo risarcitorio verso l'infortunato che scaturisca da un fatto illecito grava sia sulla persona giuridica che personalmente sull'amministratore, attesa l'unicità del debito<sup>18</sup>.

Conseguentemente, era concesso all'INAIL di convenire innanzi al giudice del lavoro anche la persona fisica dell'amministratore della società datrice di lavoro, ma per tal guisa era definitivamente infranta la distinzione tra assolvimento dell'obbligo di sicurezza ed adempimento dell'obbligo assicurativo.

L'*arresto pretorio* della giurisprudenza era di quelli storici: d'ora in poi, avrebbe potuto considerarsi legittima l'azione di regresso dell'INAIL in danno di tutti quei soggetti che, al titolo più svariato, fossero stati individuati quali destinatari del dovere di sicurezza, di garanzia e di controllo sul luogo di lavoro, anche assunto *per facta concludentia*, in capo ai quali fosse stata dichiarata anche solo *incidenter* la penale responsabilità dell'omissione di quel dovere.

Con crescente consapevolezza di tale orientamento, in una fattispecie in cui il datore di lavoro aveva affidato la gestione della sicurezza aziendale ad un professionista esterno (i due soggetti erano fratelli), la Suprema Corte di recente ha potuto affermare la sottoposizione di entrambi all'azione di regresso dell'INAIL, rilevando che la sentenza penale irrevocabile con condanna dell'*extraneus* per concorso nel reato proprio di omicidio colposo muove dal presupposto della partecipazione di costui alla condotta omissiva del datore di lavoro e, più precisamente, sul piano prevenzionale - previdenziale dall'assunzione della gestione della sicurezza alla quale il consulente era stato chiamato a collaborare dall'imprenditore, senza che potesse rilevare la qualificazione giuridica del rapporto tra i due soggetti al fine di escludere il vincolo di solidarietà passiva in ambito civile e risarcitorio<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Cass., 7 marzo 2008, n. 6212, in *Riv. giur. lav. prev. Soc.*, 2008, II 731, cit.; Cass. n. 11426/2006, cit.

<sup>19</sup> Cass. 7 marzo 2008, n. 6212, cit; in dottrina, D'ANGELO NICOLA, in *La partecipazione dell'INAIL al processo penale*, pagg 1 e segg., Sorrento, 28 ottobre 2009 - Seminario nazionale Avvocati INAIL; DE MATTEIS ALDO, *Obbligo assicurativo e contributivo, obbligazione di sicurezza ed azione di regresso dell'INAIL, con particolare riferimento ai rapporti trilaterali*, note alla Sent. della Suprema Corte 11 gennaio 2010, n. 215, in *Rivista Infortuni e Malattie Professionali* n. 2/2010, pagg. 118 e segg.; nonché LA PECCERELLA LUIGI, *Evoluzione della tutela antinfortunistica da assicurazione a previdenza*, Relazione al Seminario INAIL Torino, 23 - 25 settembre 2004, e, ancora, FONTANA ANTONIO, *Azione di regresso. Aspetti e problematiche attuali*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2011, 411.



## 6. Un *extraneus* molto qualificato: l'*ingeniarius*

Fino a questo storico *revirement* della giurisprudenza di legittimità del 2008, era dunque esclusa ogni possibilità di *vis attractiva* del rito speciale, segnatamente nei confronti dell'ingegnere - direttore dei lavori.

Adirittura, molte perplessità venivano formulate anche nei riguardi della posizione di *garanzia e controllo* che, istituzionalmente all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 626/1996, era chiamato a rivestire il professionista incaricato della direzione tecnica e che, pertanto, era certamente tra i soggetti destinatari della normativa antinfortunistica. Anche per questo soggetto, difficilmente i Giudici del lavoro assumevano la competenza ove l'Istituto lo avesse convenuto innanzi a loro per chiederne la solidale condanna in una con l'imprenditore e/o il compagno di lavoro materiale responsabile: solitamente, opinavano per la separazione dei giudizi, rimettendo *in parte qua* la causa ai loro colleghi della sezione civile.

*A fortiori*, anche quando il direttore dei lavori legato intimamente alla committenza ma che, nei fatti, avesse abbandonato il naturale *antagonismo* dei ruoli, tipico dell'appalto, e si fosse ingerito nel circuito produttivo, diventando in tal modo destinatario dell'obbligo di sicurezza ed assumendo *per facta concludentia* una "... posizione di garanzia e di controllo..." della stessa intensità di quella del datore ma con fonte normativa diversa, anche in tale ipotesi secondo i Giudici del lavoro era necessario che costui fosse separatamente convenuto innanzi al Giudice Civile.

Le faccende dell'INAIL non andavano meglio neppure in sede penale.

Invero, prima dell'entrata in vigore della Legge n. 123/2007, poi attuata dal D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, all'Istituto era veementemente avversato ogni tentativo di costituirsi parte civile nel processo penale che vedeva coimputato il progettista ingegnere accanto all'imprenditore, entrambi rinviati a giudizio perché ritenuti responsabili, ciascuno a diverso titolo, dell'infortunio occorso al dipendente del secondo.

Tranne qualche timida apertura, netto era l'orientamento che imponeva all'INAIL di attendere<sup>20</sup> l'esito del giudizio penale prima di accendere la sua azione di rivalsa nei confronti dei responsabili dell'infortunio, che nel frattempo era tenuto ad indennizzare in adempimento dell'automatismo assicurativo, e sempre disperdendo le proprie energie in due distinte e quasi sempre distanti aule di giustizia, da una parte quella del giudice del lavoro adito con azione di regresso in danno dell'*intraeus* datore di lavoro e dall'altra quella del giudice civile ordinario cui si rivolgeva con la costosa azione di surroga verso l'*extraneus*.

<sup>20</sup> Cass. 10 luglio 1998, n. 6749; Cass. SS.UU. 21 aprile 1989, n. 6168; Cass. SS.UU. 21 maggio 1988, n. 4543; Cass. 21 dicembre 1990, n. 16823; Cass. 8 novembre 1993, n. 10048.

La magistratura penale aderiva alle eccezioni delle agguerrite difese di imputati, che quasi sempre potevano permettersi i più autorevoli patrocinii, avvalorando la propria scelta con l'affermazione secondo la quale non si vedeva come potesse considerarsi ammissibile la costituzione di parte civile del Pubblico Assicuratore e dei vari gruppi di opinione, portatori di interessi talmente indefiniti, laddove la si era poco prima negata ai sindacati i quali al contrario ben potevano presentarsi come portatori di diritti ben più identificabili.

Oggi, è noto, non è più così: la Novella del 2007 ha finalmente recepito il più moderno e sensibile orientamento della Suprema Corte la quale da qualche anno ribadiva che in caso di reati pluri offensivi la qualificazione (se non proprio di *persona offesa*) quantomeno di *danneggiato* dal reato vada riconosciuta a tutti i soggetti ed istituzioni portatori degli interessi lesi (*ex plurimis* Cassazione civile, SS.UU., 21 febbraio 2002, n. 2515).

Sotto tale profilo, la legittimazione dell'INAIL alla partecipazione nel giudizio penale è indiscutibile, laddove si consideri che reati come quelli disciplinati dagli artt. 589 e 590 c.p., quando commessi con violazione dell'*obbligo di sicurezza*, oltre a ledere l'integrità fisica e psichica della vittima, parimenti costituiscono un intollerabile *vulnus* per l'interesse della collettività alla tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, interesse del quale l'INAIL è esclusivo portatore in quanto Ente strumentale dello Stato e, come tale, deputato a dare concreta attuazione al dettato di cui agli artt. 35, 38, II comma, 41, II comma, della Carta Costituzionale.

Orbene, oggi, in virtù dell'art. 2 della citata legge n. 123/2007, confluito nell'art. 61 del T.U. n. 81/2008, le Procure della Repubblica dovrebbero tempestivamente informare le Sedi provinciali INAIL territorialmente competenti dell'inizio dell'azione penale o, quantomeno, comunicare utilmente l'udienza fissata per il rinvio a giudizio degli imputati, onde permettere all'INAIL di intervenire nel giudizio penale con una propria e distinta costituzione di parte civile per la cura dei propri interessi, non sempre coincidenti con quelli delle altre parti private.

È altrettanto noto, tuttavia, che il sistema è fermo alla fase sperimentale e non sempre è dato all'INAIL di esser posto in grado di conoscere la vicenda penale ed i suoi sviluppi, spesso giungendo quando ormai la partecipazione al giudizio è impedita dalle rigide preclusioni di quel rito.

## 7. *Architectus o Mechanicos?* Riflessioni sull'onere probatorio dell'INAIL ed il Servizio Ispettivo: suggerimenti pratici

Fino a quando non andrà a regime il dialogo auspicato dal legislatore tra il titolare dell'azione penale e l'ente pubblico avente diritto al rimborso di quanto anticipato per l'evento infortunistico<sup>21</sup>, l'INAIL non può considerare come secondaria l'azione civile che ora è finalmente caratterizzata dalla *vis attractiva* del giudice del lavoro, il quale può esser adito con l'azione di regresso anche in danno di quei soggetti destinatari dell'obbligo di sicurezza, pur se non soggetti all'obbligo assicurativo - previdenziale del versamento dei premi.

Tuttavia, il percorso è notoriamente reso irto dagli ostacoli dell'onere probatorio che non sempre l'Istituto riesce a superare agevolmente.

Spesso accade, infatti, che la vicenda penale si sia conclusa con una sentenza *ex art. 444 c.p.p. di c.d.* "patteggiamento" che se da una parte rappresenta comunque una sentenza assertiva ed ammissiva di responsabilità per tal guisa riconducendo il regime temporale all'interno della tipologia prescrizione e non di quella decadenziale<sup>22</sup>, dall'altra nulla solleva l'INAIL dal formidabile fardello della prova da rendere al cospetto del Tribunale civile successivamente adito.

Inoltre e non di rado, nel procedimento penale che lo ha visto coimputato, la posizione dell'*ingeniarius* evolve in modo difforme e più favorevole rispetto a quella dell'imprenditore: pur se indagati congiuntamente e ciascuno secondo il proprio titolo di reato dal solerte P.M. che per tal guisa ha ottenuto il rinvio a giudizio di entrambi da parte dell'altrettanto sensibile GIP, in fase dibattimentale talvolta sbiadisce la certezza in ordine all'omissione del debito di sicurezza da parte del tecnico mentre si consolida l'ipotesi di reato in capo all'imprenditore.

Questo può accadere perché la competente Procura, se da un lato ha potuto avvalersi durante la fase delle indagini preliminari dell'efficiente attività investigativa degli organi di Polizia Giudiziaria in relazione alle circostanze di fatto, dall'altro non ha potuto disporre di un supporto peritale adeguato circa la qualificazione, l'accertamento e la creazione del rischio professionale in rapporto all'evoluzione tecnologica, per tal guisa assistendo *in parte qua* al cedimento dell'impianto accusatorio innanzi alle controdeduzioni più squisitamente scientifiche dei periti della difesa. Evidentemente, una simile evenienza sarebbe molto più residuale se l'azione della Pubblica Accusa fosse fin dall'inizio sostenuta dal-

<sup>21</sup> NUCERA A. MANUELA, *La parte civile INAIL. Quella poltrona accanto al P.M.*, in *Riv. Inf. e Mal. Prof.*, 2, 2009 pag. 365 e segg.; si susseguono, ora e sempre più frequenti, le Ordinanze con le quali i Tribunali si pronunciano positivamente sull'ammissibilità della costituzione di parte civile dell'INAIL nel procedimento penale, come l'Ord. Trib. Torino 1 marzo 2010, emessa nel c.d. "processo Eternit" (cfr. Cass. n. 47374 del 19 dicembre 2008) e, prima ancora, Ord. Trib. Torino in proc. RG n. 830/2006; Ord. Trib. Caltanissetta in proc. n. 113/2007.

<sup>22</sup> Cass. civ. sez. I, 2 febbraio 2007, n. 2242; Cass. 11 marzo 2005, n. 5348; Cass. 9 dicembre 2002, n. 17529; Cass. 30 dicembre 1999, n. 14374.

l'apporto scientifico fornito dalla Consulenza Tecnica per l'Accertamento dei Rischi Professionali (CONTARP) del Pubblico Assicuratore, presente nel giudizio insieme alle altre parti civili.

In simili casi, le incertezze emerse durante la vicenda penale, inevitabilmente si trasformano in altrettante debolezze istruttorie allorquando l'INAIL, rimasto assente nel giudizio penale, propone l'azione di regresso innanzi al giudice del lavoro.

In casi siffatti, allora, è indispensabile la preziosa opera del Servizio Ispettivo sviluppata in eventuale sinergia con le due Consulenze, Tecnica e Medico - legale. Non potendo beneficiare del favorevole effetto di un accertamento penale, o peggio di fronte ad una pronuncia *ex art. 444 c.p.p.* o - peggio ancora - in presenza di una declaratoria di non potersi o doversi procedere *ex artt. 425 o 529 c.p.p.*, in fase amministrativa l'Istituto deve valutare con cautela e rigore la possibilità di pervenire in giudizio alla prova dell'omissione del debito di sicurezza.

Per farlo, l'Avvocatura ha indefettibile bisogno dell'opera degli Ispettori: sono gli Ispettori che materialmente hanno conosciuto luoghi, fatti e persone; sono gli Ispettori che hanno effettuato accessi presso gli uffici pubblici per l'acquisizione della documentazione riferibile all'infortunio; sono gli Ispettori che hanno trasfuso a verbale le dichiarazioni dei testi; sono sempre gli Ispettori che hanno *filtrato* le notizie escludendo fonti inattendibili; sono infine gli Ispettori che si sono recati presso i Reparti di Pronto Soccorso che forniscono le prime cure, presso le caserme degli organi di Polizia Giudiziaria e presso le cancellerie dei Tribunali per verificare quanto l'*ingeniarius* abbia avuto o abbia assunto, anche o solo nei fatti, l'*investitura* del garante della sicurezza.

L'indagine è delle più delicate e cruciali e, se superficiale, può ledere l'immagine e l'autorevolezza del Pubblico Assicuratore, specie quando essa inerisca alla ricerca di quegli elementi che possano dimostrare quanto l'ingegnere progettista non si sia limitato al ruolo di *architectus*, e cioè di consulente della committenza ed abbia per tal guisa mantenuto una posizione di antagonismo propria dell'appaltante verso l'appaltatore, ma al contrario abbia anche solo per *facta concludentia* precipitato la sua funzione al ruolo di *mechanicos* per essersi ingerito nel circuito produttivo, magari dando ordini specifici alle maestranze oppure disponendo specifiche misure di sicurezza o ancora stabilendo turni di lavoro..., così infrangendo il diaframma della distinzione dei compiti.

In altri termini, se è evidente che l'INAIL deve agire anche contro il professionista che sia pure a titolo diverso si è reso corresponsabile insieme all'imprenditore dell'evento infausto avvenuto nel cantiere del secondo, è altrettanto certo che la sua pubblica funzione deve apparire lineare ed immune da comportamenti che possano anche solo adombrare intenti persecutori.

Ecco perché la relazione degli Ispettori resta fondamentale per la decisione dell'Avvocatura.

## RIASSUNTO

Dopo un'attenta ricerca delle Fonti ed una breve sintesi sull'evoluzione della figura dell'ingegnere dall'età romana all'epoca moderna, l'Autore ha ritenuto utile fornire lo "stato dell'arte" raggiunto in dottrina ed in giurisprudenza circa la progressiva e crescente individuazione dell'*ingeniarius* tra i destinatari dell'obbligo e del debito di sicurezza.

In particolare, è stata data particolare attenzione ai più recenti e sensibili arresti giurisprudenziali della Cassazione Civile in ordine alla *vis attractiva* sviluppata dal rito speciale su quello ordinario, con riconduzione della fattispecie complessiva dell'evento infortunistico sotto la cognizione del Giudice del Lavoro anche in ordine a posizioni soggettive estranee al rapporto trilatero tra l'Istituto Infortuni, il Datore di lavoro e l'Assicurato infortunato.

A completare l'analisi, è stato richiamato il contenuto dell'art. 2 della Legge n. 123/2007, confluito nell'art. 61 del T.U. n. 81/2008, portatore di un dirompen-  
te *jus novum* - purtroppo non ancora sistematicamente applicato dalle Procure della Repubblica - in ordine all'ammissibilità della costituzione di parte civile dell'INAIL nei procedimenti penali che vedono coimputati, sia pure a diverso titolo, l'imprenditore e l'ingegnere progettista e/o direttore dei lavori che si sia ingerito nel circuito produttivo assumendo una "posizione di garanzia e controllo" anche solo *per facta concludentia*.

Sotto tale ultimo profilo d'indagine, essenziale è stato individuato l'apporto professionale di due Strutture interne dell'Ente quali il Servizio Ispettivo e la Consulenza Accertamento Rischi Professionali (CONTARP), a breve tempo entrambe destinate ad un crescente impiego nell'impianto accusatorio dei procedimenti penali.

## SUMMARY

After a careful search for sources and a brief synthesis on the evolution of the of an engineer since Roman Age up to Modern Age, the Author has considered useful providing the "state of the art" gained in doctrine and in law about the progressive and growing identification of the *ingeniarius* among the recipients of the obligation and security duty.

In particular, special attention was given to the most recent and sensitive jurisprudential arrests on behalf of the Civil Court of Cassation with regard to the *vis attractive* developed from a special procedure over the ordinary one, leading back the total case of point of the accidental event under the cognizance of the Labour Judge, also according to subjective positions which are external to the trilateral relation among the Injury Institute, the Employer and the insured party suffering the injury.

To complete the analysis, the content of art.2 of Law 123/2007, converged into art.61 of Consolidated act No. 81/2008 was quoted, which brings a disruptive *jus novum* – unfortunately not yet systematically enforced by Public Prosecutor's Offices - in order to the admissibility of INAIL filing claims in penal procedures having as co-defendants, even if for different purposes - the entrepreneur and the designer engineer and/or works director who has entered the productive circuit and has undertaken a “guarantee and control duty” even only *per facta concludentia*. Under this last fundamental profile survey a professional contribution on behalf of two internal Structures of the Institute as Servizio Ispettivo (Supervisory Service) and Consulenza Accertamento Rischi Professionali (Professional Risks Control Office) were identified, both intended for a rising use in the case for prosecution regarding the penal procedures.

## BIBLIOGRAFIA

- [1] CASALE G.: *Dalla prima alla seconda Roma*.
- [2] CICERONE M.T.: *De Natura Deorum*.
- [3] --: *De Legibus*.
- [4] --: *De Re Publica*.
- [5] D'ANGELO NICOLA: *La partecipazione dell'INAIL al processo penale*.
- [6] DE MATTEIS ALDO: *Obbligo assicurativo e contributivo, obbligazione di sicurezza ed azione di regresso dell'INAIL, con particolare riferimento ai rapporti trilaterali*.
- [7] DIONIGI DI ALICARNASSO: *Antichità romane*.
- [8] FONTANA ANTONIO: *Azione di regresso. Aspetti e problematiche attuali*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2011, 411.
- [9] GALILEI G.: *Discorsi su due nuove scienze*.
- [10] HONNECOURT (DE) V.: *Album*.
- [11] LA PECCERELLA L.: *Evoluzione della tutela antinfortunistica da assicurazione a previdenza*.
- [12] NUCERA A.M.: *Quella poltrona accanto al P.M.*
- [13] PICON A.: *L'invention de l'ingenieur moderne*.
- [14] ROUSSEAU J.J.: *Contratto Sociale*.
- [15] SESTO POMPEO FESTO: *De Verborum Significatu*.
- [16] VITRUVIO POLLIONE: *De Architectura*.