

# ASILI NIDO, SISTEMA EDUCATIVO NAZIONALE ED ASSICURAZIONE INFORTUNI

ALDO DE MATTEIS\*

## SOMMARIO

**1.** Il caso. - **2.** Le ragioni della inclusione delle scuole materne nell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro. - **3.** Gli asili nido: le ragioni dell'esclusione secondo una recente sentenza. - **4.** Le ragioni dell'inclusione: *a)* appartenenza degli asili nido al sistema educativo nazionale; *b)* l'identità di rischio con le scuole materne. - **5.** Conclusioni.

## 1. Il caso

L'Inail ha preteso dal Comune di Perugia, a seguito di accertamenti ispettivi, i contributi assicurativi per il personale educativo delle scuole materne e degli asili nido dallo stesso gestiti.

La domanda di restituzione di tali contributi è stata accolta in sede di merito limitatamente agli asili nido.

Sulla debenza dei contributi assicurativi per le scuole materne si è formato il giudicato.

Il ricorso dell'Inail per i contributi assicurativi relativi agli asili nido è stato respinto dalla Corte di legittimità con sentenza 24 aprile 2017, n. 10192, che si può leggere nella parte II di questo numero della Rivista.

## 2. Le ragioni della inclusione delle scuole materne nell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro

Come si è accennato, sulla debenza dei contributi assicurativi per le scuole materne si è formato il giudicato.

\* Presidente Agg. On. Corte di Cassazione.

Questo giudicato è conforme alla giurisprudenza di legittimità, come consolidatasi nel tempo.

La partita si è giocata sulla interpretazione della espressione “esercitazioni pratiche” con cui l’art. 4, n. 5, t.u. 1124/1965 definisce l’area di copertura soggettiva (“gli insegnanti e alunni delle scuole o istituti di istruzione di qualsiasi ordine e grado, anche privati, che attengano ad esperienze tecnico-scientifiche od esercitazioni pratiche”).

La giurisprudenza più antica escludeva che le attività degli educatori e dei bambini delle scuole materne potessero rientrare in questa definizione (Cass. 4 febbraio 1987, n. 1086, in questa Rivista, 1987, II, 2, con nota di ALIBRANDI; Cass. 17 maggio 1997, n. 4417, in questa Rivista, 1997, II, 71, nonché in *Foro it.*, 1997, I, 1739).

Questa giurisprudenza risulta oramai superata.

Il *leading case*, e il punto di svolta, è costituito da un’educatrice infortunatasi mentre scendeva con i bambini sullo scivolo di una scuola materna. Cass. 30 marzo 1994, n. 3126 (in questa Rivista, 1994, II, 94) ha qualificato tale incidente come infortunio sul lavoro, e Cass. 20 agosto 1996, n. 7671 (in questa Rivista, 1996, II, 80), ha ricompreso nelle esercitazioni pratiche le attività ludiche in generale che caratterizzano la didattica nelle scuole materne.

L’istituto assicuratore si è espresso in senso conforme e analitico con la circolare 23 aprile 2003, n. 28.

L’enunciazione più argomentata e recente è la seguente: gli insegnanti della scuola materna (pubblica e privata) che svolgono attività assimilabili alle esperienze tecnico scientifiche (quali pittura, scultura, cosiddetti “lavoretti” in genere), alle esercitazioni pratiche (la totalità dei giochi attraverso i quali un bambino acquisisce consapevolezza delle attitudini mentali e fisiche) o ai lavori (quali la pulizia delle spiagge), sono ricompresi nella copertura assicurativa alla luce di una interpretazione estensiva e costituzionalmente orientata degli artt. 1, n. 28 e 4, n. 5, del t.u. 1124, in relazione agli artt. 3 e 38 Cost. (Cass. 25 agosto 2005, n. 17334, in *Dir.prat.lav.* 2006, 10, 580; Cass. 10 aprile 2015, n. 7277).

È evidente che tale nuovo orientamento, rispetto a quello negatorio antecedente, si è reso possibile e si fonda su Corte costituzionale 8/21 marzo 1989, n. 137 (in questa Rivista, 1989, II, 1), che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 3, n. 27, t.u. 1124, in relazione all’art. 4, n. 1, dello stesso t.u., per contrasto con gli artt. 3 e 38 Cost., nella parte in cui non comprende tra le persone soggette all’assicurazione obbligatoria i ballerini e i tersicorei (=ballerini di fila) addetti all’allestimento, alla prova o all’esecuzione di pubblici spettacoli. Infatti, mentre la nozione originaria di causa violenta richiedeva l’alterità dell’agente lesivo rispetto alla persona dell’infortunato, nel lavoro artistico il rischio può essere insito nel movimento corporeo o gestualità che integra esso stesso il risultato.

Ed è evidente altresì l’incidenza di siffatta pronuncia sull’evoluzione delle nozioni prima ancora che di causa violenta e di manualità, su quella di rischio assicu-

rato, o, come meglio si esprime il t.u. 1124, di attività protetta (sull'inadeguatezza della nozione civilistica di rischio a spiegare l'ambito di copertura dell'assicurazione obbligatoria pubblica ci sia consentito rinviare a DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano 2016, 73).

Per effetto di tale pronuncia la definizione di attività protetta, originariamente calibrata dall'art. 1, primo comma, sul rischio macchinistico proprio del lavoro operaio, diventa ora inclusiva di quelle attività gestuali corporee significativamente rischiose, come individuate dall'opera interpretativa della giurisprudenza e dello stesso Istituto assicuratore, in quanto convalidate, secondo il nostro sistema istituzionale, dal giudice di ultima istanza.

Risultano perciò coerenti con tale pronuncia sia le direttive dell'Istituto, che ne ha esteso la portata anche agli animatori turistici (Notiziario Inail 21 novembre 1994, n. 57, in *Dir. prat. lav.*, 1995, 9, 618); sia ancora le direttive dell'Inail (Notiziario 20 giugno 1985 n. 32) convalidate dalla giurisprudenza (Cass. 20 luglio 2011, n. 15939) che includono tra le attività protette le discipline sportive svolte da docenti e allievi inserite nell'attività istituzionale della scuola, indipendentemente dall'uso di particolari attrezzature; gli insegnanti di sostegno, per i quali il rischio è costituito non solo dalle modalità di svolgimento dell'insegnamento teorico- pratico, ma anche dalle condizioni psicofisiche nell'alunno affidato alle cure di tale insegnante (circ. 28/2003 cit.); gli insegnanti in gita scolastica (idem); sia infine la giurisprudenza in esame relativa agli insegnanti di scuola materna coinvolti in attività pratiche.

Si può quindi concludere sul punto che costituisce ormai *jus receptum* che le scuole materne rientrano nella nozione di scuole di ogni ordine e grado di cui all'art. 4, n. 5 t.u. 1124, e che le attività in essa svolte costituiscono attività protette ai sensi dell'art. 1 medesimo t.u. per il rischio insito nella gestualità corporea delle diverse attività pratiche in essa svolte di educazione ed accudienza dei bambini.

### 3. Gli asili nido: le ragioni dell'esclusione secondo una recente sentenza

Diverso il discorso per il personale educativo degli asili nido, secondo la sentenza 10192/2017 cit.

Essa conferma il giudizio negativo di merito con i seguenti argomenti:

- sul piano della violazione di legge, ha ricostruito il quadro normativo partendo da Cass. 1086/1987 e ripercorrendo tutti i precedenti citati al par. 2, ed aggiungendovi Corte Cost. 25 marzo 1981 n. 55 sull'obbligo assicurativo per il personale addetto a maneggio denaro, nonché 10 maggio 2002, n. 171 (sull'obbligo assicurativo per i lavoratori in distacco sindacale) che ribadisce la natura non tassativa dell'elencazione delle lavorazioni protette.

Ha riaffermato che per quanto riguarda l'attività di insegnamento, dal combinato disposto degli art. 1, comma 3, n. 28; 4 n. 5 e 9 t.u. 1124 risulta che essa è soggetta all'obbligo assicurativo non quando si svolga come mera esplicazione di funzione informativa e pedagogica, ma quando implichi l'insegnamento addestrativo-pratico.

Poste queste condivisibili premesse, ha rilevato, sul piano motivazionale:

- che l'Inail si è affidato ad un'operazione meramente presuntiva di assimilazione dell'attività svolta dal personale delle scuole materne a quelle del personale degli asili nido, senza indicare, nemmeno a titolo di esempio, quali sarebbero i rischi che gli educatori corrono con bambini di età inferiore a tre anni;
- che la voce di tariffa 0312 invocata dall'Inail, relativa all'assistenza agli anziani, è incongrua rispetto ai bambini, non potendosi assimilare l'attività di assistenza di adulti incapaci, o immobilizzati, o affetti da turbe mentali, all'accudimento di bambini;
- che l'uso di videoregistratori o videoproiettori è risultato occasionale.

#### 4. Le ragioni dell'inclusione

##### *a) appartenenza degli asili nido al sistema educativo nazionale*

Il primo problema da affrontare è se gli asili nido possano rientrare nella nozione di "scuole o istituti di istruzione di ogni ordine e grado", ai sensi dell'art. 4 n. 5 in esame.

La risposta non può non seguire l'evoluzione storica della legislazione in materia.

La scuola materna, che accoglie i bambini dell'età prescolastica da 3 a 6 anni, si propone fini di educazione e di sviluppo della personalità infantile, fa parte dell'ordinamento scolastico nazionale demandato alla responsabilità del ministero della pubblica istruzione (art. 99 d.lgs. 16 aprile 1994 n. 297, che approva il t.u. in materia di istruzione nelle scuole di ogni ordine e grado), e rientra pienamente a tale titolo nella nozione di "scuole di ogni ordine e grado" ai fini dell'art. 4 n. 5 t.u. 1124 in esame.

Viceversa l'asilo nido era concepito originariamente come un luogo di custodia temporanea dei bambini da 0 a 36 mesi, nell'ambito di una politica per la famiglia, anche per facilitare l'accesso della donna al lavoro, nel quadro di un sistema di sicurezza sociale (così si esprime l'art. 1 della legge 6 dicembre 1971 n. 1044, contenente un piano quinquennale per l'istituzione di asili nido comunali con il concorso dello Stato).

Sulla base di tale concezione, la competenza finanziaria in materia era allora devoluta al ministero della sanità.

Negli anni successivi il legislatore, recependo i suggerimenti della moderna pedagogia, è andato associando gli asili nido e le scuole d'infanzia in un unico percorso formativo e socioeducativo di sviluppo coerente del minore, denominato ora progetto 0-6. In questa nuova concezione, pur rimanendo la competenza per gli asili nido al Ministro delle politiche per la famiglia, viene coinvolto in tutte le decisioni relative il Ministro per l'istruzione.

Significativa in tal senso l'intesa (Protocollo 14 giugno 2007) tra ministero per le politiche della famiglia; istruzione; solidarietà sociale; diritti e pari opportunità; regioni, province, comuni e comunità montane per una *offerta educativa* per i bambini inferiori a tre anni.

Numerosi sono i testi normativi che parlano, a molteplici fini, di *diritto all'educazione negli asili nido e nelle scuole dell'infanzia*, o di *servizio educativo*, congiuntamente, nelle medesime istituzioni.

Ne citiamo solo i più recenti: art. 17 del d.l. 24 giugno 2016, n. 113 conv. in legge 7 agosto 2016, n. 160; art. 14 legge 7 agosto 2015, n. 124; art. 4 bis legge 18 luglio 2013, n. 85; art. 5 quater legge 8 novembre 2013, n. 128; art. 4, undicesimo comma, d.l. 31 agosto 2013, n. 101, conv. in legge 30 ottobre 2013, n. 125; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, commi 630 e 1259. Ed è significativo altresì che alcuni degli articoli citati siano stati inseriti in sede di conversione in legge, quale espressione della sovranità parlamentare.

I due livelli educativi sono dunque accomunati dalla medesima funzione, seppure articolata per fascia di età; né è di ostacolo la pluralità degli enti di gestione, comune alle altre scuole di ogni ordine e grado, pubbliche e private, né la facoltatività dell'accesso, comune ad entrambi i livelli nonché a quelli superiori dell'istruzione.

E benché il sistema di tutela infortunistica sia titolare del potere di proprie autonome valutazioni e qualificazioni delle situazioni fattuali al fine di definire l'area soggettiva di tutela, sulla base del principio costituzionale di parità di tutela a parità di rischio, accennato *supra*, applicabile direttamente dal giudice ordinario in via di interpretazione costituzionalmente orientata, le conclusioni cui è giunto l'ordinamento educativo nazionale circa l'appartenenza sia delle scuole materne sia degli asili nido ad un unico sistema di crescita formativa, agevolano l'inserimento degli asili nido nella previsione dell'art. 4, n. 5 t.u. 1124.

Questa infatti definisce l'area di copertura soggettiva in base al criterio funzionale della formazione ed educazione generale dei giovani e dei bambini, e non ai caratteri strutturali o gestionali delle singole scuole o istituti.

### *b) l'identità di rischio con le scuole materne.*

È di comune esperienza, per i genitori che accompagnano gli amati figli all'asilo nido, che osservano come sono trattati, che partecipano alle iniziative didattiche

coinvolgenti i familiari, che le aree di rischio infortunistico sono essenzialmente tre: la gestualità corporea, l'utilizzo di macchine mosse da energia elettrica, l'ambiente organizzato.

Sono consapevoli, questi genitori, che l'attuale didattica maieutica non è più di tipo verbale, individuale, spontaneo, casuale, ma è essenzialmente di gruppo, sperimentale, progettuale, sensoriale, programmata e verificata. A tal fine essa si avvale di diversi strumenti mossi da energia elettrica, quali riproduttori musicali, che aiutano i bambini a scoprire la propria vocalità ed a socializzare in canti di gruppo; proiettori visivi, e gli onnipresenti *computer*, azionati direttamente ogni giorno dalle educatrici per una duplice funzione: attività amministrativa, gestionale, organizzativa, progettuale, di verifica; e come supporto diretto, visivo e sonoro, per immagini, foto, per la recitazione, le attività mimiche ed artistiche, e per tutte le inesauribili potenzialità funzionali di cui queste macchine sono capaci.

Ma prima ancora di queste macchine, che possono essere variamente presenti nelle varie realtà fattuali, viene la tradizionale attività gestuale delle educatrici negli asili nido: sollevare i bambini, posizzionarli sui fasciatoi, tenerli lungamente in braccio, specie i più piccini, in luogo delle madri (il richiamo alla movimentazione carichi degli operai è brutale ma obbligato), operare costantemente in posizioni incongrue, ad altezza dei bimbi, con interessamento dell'apparato muscolo-scheletrico, rischio tabellato a partire dal d.m. 9 aprile 2008 che ha aggiornato le tabelle delle malattie professionali inserendovi anche quelle muscolo scheletriche (vedi circ. Inail 24 luglio 2008, n. 47, secondo cui le malattie muscolo scheletriche possono essere causate da posture incongrue dell'arto superiore, del ginocchio e della colonna vertebrale).

Alle educatrici è interdetto, per scrupolose direttive igieniche, entrare in cucina, dove sono presenti numerose macchine elettriche; ma esse fanno uso di coltelli per pulire la frutta al mattino, di forbici, attrezzi per giardinaggio e di strumenti molteplici per le molteplici attività pratiche di un asilo moderno (i "lavoretti in genere" di cui a Cass. 7277/2015 cit.).

Esse, come nelle scuole dell'infanzia, svolgono con i bambini giochi di psicomotricità e attività pratiche varie mirate alla consapevolezza di sé ed alla crescita.

Queste modalità didattiche non sono complementari o sussidiarie rispetto alla funzione informativa e pedagogica, come pretende la sentenza citata, ipotizzando così che potrebbero anche mancare (di qui la richiesta di prova), ma integrano l'unica ed essenziale modalità di esplicazione della funzione didattica negli asili nido e nelle scuole dell'infanzia; sono cioè consustanziali all'esistenza ed alla definizione sia delle scuole dell'infanzia sia degli asili nido.

Tutti questi fattori integrano le condizioni dell'ambiente organizzato, come definito da Cass. Sez. un. 14 aprile 1994 n. 3476 (in questa Rivista 1994, II, 83), secondo cui la separata previsione legislativa nella seconda parte del primo comma dell'art. 1 t.u. 1124 tutela il lavoro in sé per sé considerato e non soltanto quello reso presso le macchine, essendo la pericolosità data dallo spazio deli-

mitato e dal complesso delle persone in esso operanti (nella specie gli altri operatori, i familiari eventualmente presenti e i bambini, dai comportamenti notoriamente imprevedibili, come per gli insegnanti di sostegno).

In ragione di queste tre categorie di rischio l'attività del personale educativo degli asili nido rientra nelle attività protette, ai sensi dell'art. 1 t.u. 1124, nella interpretazione conseguente al citato intervento della Corte costituzionale e alla ben nota opzione interpretativa della Corte di legittimità sull'assenza di rischio zero nelle macchine elettriche (sul che ci sia consentito di rinviare, per brevità, a DE MATTEIS, *Infortuni cit.*, pag. 75), quale "insegnamento addestrativo-pratico", secondo la stessa sentenza 10192/2017.

## 5. Conclusioni

Si deve riconoscere alla sentenza in commento la diligente e completa ricerca e disamina dei precedenti giurisprudenziali, nonché la correttezza della distinzione secondo cui l'attività didattica è soggetta all'obbligo assicurativo non quando si svolga come mera esplicazione di funzione informativa e pedagogica, ma quando implichi l'insegnamento addestrativo-pratico.

Quello che non convince è la mancanza di consequenzialità: una insufficiente considerazione dei riflessi delle sentenze della Corte costituzionale, pur citate, sulla portata attuale dell'art. 1 t.u. 1124, comprensivo ora della mera gestualità corporea; sul sistema aperto delle attività protette, che pur ammette non tassativamente elencate; l'incauto affidamento su un precedente remoto: nel tempo, nella cultura giuridica, nei riflessi costituzionali; una concezione frammentaria dell'art. 38 Cost., avulsa dal collegamento con l'art. 3 Cost., collegamento viceversa imposto dalla giurisprudenza costituzionale cit.; un distacco aulico dalla realtà conosciuta.

Essa sembra svolgersi soprattutto su un piano processuale e didascalico, perché si risolve in un rimprovero (siamo in ambito educativo) al ricorrente Istituto di non avere allegato i fattori di rischio nella maniera analitica desiderata.

Ciò è stato possibile perché la controversia è sorta non da un episodio individuo (ad es. la caduta sullo scivolo), ma da una pretesa contributiva.

Essa non appare perciò preclusiva di una decisione, la prossima volta, più coerente con l'assetto attuale dell'area soggettiva di tutela infortunistica, sempre che i c.d. fattori di rischio, di cui riteniamo aver dimostrato l'esistenza nella realtà fattuale, siano prudenzialmente e pedissequamente allegati e provati in giudizio.

## RIASSUNTO

L'articolo affronta il problema se le educatrici ed i bambini degli asili nido rientrano tra le persone tutelate ai sensi dell'art. 4 t.u. 1124/1965 e siano per tale

motivo soggetti all'obbligo assicurativo presso l'Inail. L'analisi si svolge attraverso due passaggi logici: in primo luogo se gli asili nido rientrano nella nozione di "scuole di ogni ordine e grado" di cui all'art. 4, n. 5, t.u. 1124; la risposta è affermativa sulla base della legislazione scolastica più recente. In secondo luogo analizza le attività che si svolgono negli asili nido per accertare se queste si possano configurare come "esercitazioni pratiche o di lavoro", di cui allo stesso art. 4, n. 5 cit., nella sua accezione attuale, frutto dell'evoluzione giurisprudenziale. Individua tre aree di rischio infortunistico nella gestualità corporea, ivi inclusa la movimentazione carichi, presenza di macchine elettriche e ambiente organizzato, rischi identici a quelli delle scuole materne, le quali ultime rientrano sicuramente nell'obbligo assicurativo. Conclude per l'appartenenza degli asili nido e delle scuole materne ad unico percorso socio educativo parimenti soggetto all'obbligo assicurativo. Prende infine in esame la sentenza 24 aprile 2017, n. 10192, con cui la Corte di cassazione ha escluso l'obbligo assicurativo per gli asili nido, rilevandone il carattere meramente processuale, per difetto di prova del rischio, e la ritiene pertanto non preclusiva di diversa decisione in più adeguato contesto probatorio.

## SUMMARY

The Author deals with the question if the nurses and the children of crèches are subject to the accident insurance provided by Act 1124/1965 in the national insurance scheme.

The analysis takes place in two steps: first he claims that the crèches belong, as the nursery schools, to a unique educational system, and for this reason is included in the expression "schools of any order" used by the section 4, n. 5, of the Act 1124/1965.

Second, he analyses the risks of accidents in the crèches, and highlights the similarity with the risks of the nursery schools, which surely belong to the accident insurance scheme.

At the end, he analyses the decision 24 of April 2017, n. 10192 of the Court of Cassation, which excludes such an obligation, and points out that this decision is based on the failure of evidence, and not on principles; so it doesn't prevent a different decision if better evidence given.