

L'EVOLUZIONE SOGGETTIVA DELLA TUTELA: PROSPETTIVE E CRITICITÀ

ALDO DE MATTEIS*

SOMMARIO

1. Il quadro di sviluppo generale. - 2. Gli attori: il legislatore. - 3. La Corte costituzionale. - 4. La Corte di legittimità. - 5. L'Istituto assicuratore. - 6. Criticità e prospettive.

1. Il quadro di sviluppo generale

Visto in una prospettiva storica, l'ampliamento della platea delle persone tutelate nell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali appare come un processo grandioso, sia per l'ampiezza del cambiamento, sia per gli strumenti attraverso i quali esso si è realizzato.

Nell'arco di 70 anni, si è passati da un sistema fortemente selettivo ad una copertura francamente universale.

Il processo è tanto più stupefacente in quanto è avvenuto, da una parte, attraversando regimi politici e governi i più disparati, e dall'altra, senza variare la impostazione selettiva e le formule testuali originarie, sottoposte però, dopo l'avvento della Carta costituzionale, ad una permanente e fortissima torsione interpretativa. Otto von Bismark, che ha introdotto nel proprio Paese, in Europa continentale, e dato il proprio nome al modello bismarkiano, fu l'uomo forte che unificò la nazione germanica.

La legge 17 marzo 1898, n. 80, che ha applicato tale modello nel nostro Paese, è stata emanata sotto il governo della destra storica di Di Rudinì.

L'estensione dell'assicurazione al settore agricolo è avvenuta nel 1917, sotto il governo del liberale Boselli.

Il passaggio dall'obbligo a contrarre alla impostazione previdenziale pubblicistica attuale e la contestuale istituzione dell'Inail sono avvenute nel 1935, basta la data.

* Pres. agg. on. Corte di Cassazione.

Il grande balzo degli anni '50 e '60 del secolo scorso sotto governi democristiani, in un'azione di politica sociale sostanzialmente condivisa, al di là delle schermaglie esterne, tra governo e opposizione.

Colpisce anche la contemporaneità dei fenomeni storici: nell'arco di 20 anni, a cavallo tra i secoli XIX e XX, i principali Paesi dell'Europa continentale si sono dotati di un sistema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro di modello analogo, il c.d. bismarkiano o continentale. Intorno agli anni '60 del secolo XX, negli stessi Paesi si è imposta la tutela dell' infortunio *in itinere*, in alcuni per via legislativa, come in Francia, in altri, come il nostro, per via giudiziaria, per diritto pretorio.

Dobbiamo distinguere tra fattori culturali, fattori economici ed attori operativi di questo sviluppo.

Alla base di tutto c'è il processo di crescita economica dell'età giolittiana e del secondo dopoguerra, senza del quale nessuna politica sociale è sostenibile.

Condizione necessaria ma non sufficiente, perché altri Paesi affluenti hanno preso direzioni del tutto diverse.

La spinta è venuta dalla convergenza tra le grandi ideologie di massa che hanno caratterizzato la storia europea dell' '800 e '900.

Ogni governo parlamentare pretende di essere rappresentativo del proprio popolo e dei suoi fermenti. Questi fermenti erano costituiti in Europa dal socialismo riformatore, figlio dell'illuminismo, il quale, sull'onda del contratto sociale, pretendeva una tutela dal bisogno paritaria e generalizzata per tutti gli individui, in quanto cittadini, titolari come tali dei diritti previdenziali corrispondenti; il cattolicesimo sociale, che, ripudiato il lontano elogio patristico e medioevale per il pauperismo, attualizzava alla nuova condizione operaia l'antica ispirazione caritativa cristiana; e dalla stessa idea liberale che informava i governi dell'epoca, interessati a contenere il malcontento delle masse con le misure soddisfattive richieste e conservare così l'ordine sociale esistente.

Bastano due nomi a rappresentare questi mondi, queste spinte e la relativa azione politica: Luigi Luzzatti e Giuseppe Toniolo.

2. Gli attori: il legislatore

Sul piano operativo a noi più vicino quattro sono stati gli attori principali: il legislatore, la Corte costituzionale, la giurisdizione ordinaria, in particolare la Corte di legittimità, e lo stesso Istituto assicuratore.

Si è incominciato nel 1898 con i lavoratori dipendenti aventi qualifica operaia nei settori industriali più rischiosi.

Ma già nel 1917 l'assicurazione obbligatoria veniva estesa al settore agricolo (d.l.lgt. 23 agosto 1917, n. 1450). Tale estensione si presenta fortemente innovativa sotto almeno cinque profili: a) estensione della copertura assicurativa a figu-

re professionali diverse dal lavoratore subordinato, quali i proprietari, i mezzadri, gli affittuari coltivatori diretti, loro mogli e figli; *b*) sistema di finanziamento a carattere tributario, mediante addizionale all'imposta erariale sui fondi rustici, commisurata alla estensione dei terreni, alle specie di coltivazione, alla manodopera necessaria alla lavorazione; *c*) conseguenzialmente, superamento di due elementi essenziali del contratto di assicurazione, il rischio e il premio ad esso commisurato; *d*) equiparazione dei figli naturali ai figli legittimi; *e*) introduzione dell'allora ignoto principio di automaticità delle prestazioni.

L'anno successivo si ha un'altra importante innovazione: l'estensione agli alunni degli istituti agrari e forestali (d.lgt. 1889/1918), e, nel 1927, agli studenti di ingegneria ed architettura (r.d.l. 347/1927).

Questi provvedimenti legislativi sono come le note che anticipano e preannunciano il tema principale di una sinfonia: il superamento del lavoro salariato, quello che serve per campare, e che legittima gli sviluppi più recenti al lavoro gratuito e volontario, agli sportivi dilettanti, ecc.

Su un altro versante, anch'esso prodromico, vengono soggette all'obbligo assicurativo alcune figure impiegate nel settore ferroviario (r.d.l. 405/1927) e dei servizi telefonici (r.d. 1274/1938).

Seguono altri interventi legislativi settoriali, quali i pescatori (l. 13 marzo 1958 n. 250); gli assuntori di stazione (l. 3 febbraio 1965 n. 14); gli artigiani (l. 15/1963); medici e tecnici radiologi (l. 93/1958 e l. 1103/1965); i detenuti (l. 15/1963); sacerdoti e religiosi (l. 15/1965), fino alla sistemazione del T.U. 1124 con il catalogo dell'art. 4.

Ma l'ampliamento è continuato anche dopo tale sistemazione: lavoratori domestici (d.p.r. 1403/1971); lavoratori parasubordinati (d.lgs. 38/2000); sportivi professionisti (d.lgs. 38/2000); sportivi dilettanti (l. 22 dicembre 2002 n. 289); persone occupate in lavori socialmente utili (d.lgs. 468/1997); attività di volontariato (l. 381/1991 e l. 266/1991); lavoratori chiamati a cariche pubbliche elettive (art. 2 l. 27 dicembre 1985, n. 816); cittadini rimasti invalidi, deceduti o dispersi in conseguenza di eccezionali avversità atmosferiche, ai quali viene riconosciuta la qualifica di infortunato sul lavoro (d.l. 384/1987, convertito in l. 470/1987, d.l. 480/1985, convertito in l. 662/1985).

Vi è una differenza nei vari tipi di intervento: quelli legislativi sono mirati ad una specifica categoria di lavoratori, sono conclusi, e non mutano il carattere selettivo della tutela.

3. La Corte costituzionale

Diverso il carattere degli interventi della Corte costituzionale e della Corte di legittimità, le quali hanno inciso sul significato normativo di alcune nozioni fondamentali del T.U., con valenza espansiva generale.

Le persone tutelate vanno identificate per categorie attraverso l'impiego simultaneo di tre coordinate, costituite dagli artt. 1 (attività protette), 4 (persone assicurate) e 9 (datori di lavoro o meglio soggetti assicuranti).

Pertanto è sufficiente incidere su uno di questi tre elementi, perché la pronuncia comporti una modifica, in generale in senso estensivo, degli altri due.

C'è di più.

Ogni sentenza propaga un eco che può arrivare ben oltre la questione decisa.

Un esempio per tutti.

L'art. 1 delimita le attività protette per gli infortuni sul lavoro, attraverso apposito decalogo.

L'art. 3 delimita le malattie professionali tutelate mediante rinvio ad apposita tabella di lavorazioni e di malattie, in origine tassativa.

La sentenza sul sistema tabellare, nel momento in cui ammette la prova che la malattia è stata contratta in qualsiasi lavorazione, anche non tabellata, ha eliminato il carattere selettivo della tutela nelle malattie professionali. È razionale che questo limite permanga per gli infortuni, che costituiscono il ceppo originario di tutela, dalla cui costola è nata la tutela delle malattie professionali?

Nello specifico delle persone tutelate la Corte costituzionale è partita dal principio, desunto dagli artt. 3 e 38 Cost., che a parità di rischio deve corrispondere parità di tutela; principio che non si è stancata di ripeterci e di applicare in quasi tutti i casi sottoposte.

Essa ha inciso sul processo di rimodellamento del sistema con due strumenti: con sentenze di accoglimento additive, e con sentenze interpretative di rigetto, con le quali, accogliendo sostanzialmente le censure del giudice remittente, ha riorientato le categorie e la casistica esistenti ai valori espressi dalla Carta costituzionale. Con questa seconda modalità, nella misura in cui ha dettato la unica lettura costituzionalmente compatibile di alcune norme, e quindi limitando il proprio intervento al piano strettamente interpretativo, ha incoraggiato la Corte di legittimità ad una maggiore consapevolezza del proprio ruolo nomofilattico, ed in genere il giudice ordinario ad essere meno timido, come direbbe Sabino Cassese, nell'utilizzare il canone ermeneutico di interpretazione costituzionalmente orientata.

Cito solo due sentenze del primo tipo, ed una del secondo.

Nel primo caso la fattispecie oggetto dell'ordinanza di rimessione era di cassiera di sala cinematografica, aggredita da malviventi al fine di impossessarsi dell'incasso, e rimasta invalida con postumi dell'80%.

Sottolineo l'entità dei postumi perché è innegabile che spesso le Alte Corti sono state mosse da fatti di tale gravità, cercando una coerenza più con l'art. 38 Cost. e con l'esigenza di sicurezza sociale, che con le categorie logico-giuridiche dell'originario assetto assicurativo.

La Corte è partita dal raffronto con il catalogo delle attività protette di cui all'art. 1 del T.U., in particolare il terzo comma, nn. 24 (servizio di vigilanza privata) e 27 (allestimento di pubblici spettacoli); ha poi ricordato il processo storico di

espansione dell'assicurazione obbligatoria, ed ha concluso che l'esclusione dei cassieri in rapporto diretto con il pubblico comporta attentato vuoi all'art. 3 vuoi all'art. 38 della Carta costituzionale; ha pertanto dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 1 T.U. 1124, nella parte in cui non comprende nella previsione di cui al terzo comma dell'art. 1 medesimo, le persone che siano comunque addette, in rapporto diretto con il pubblico, a servizio di cassa¹.

L'attività di cassa viene dunque a costituire una ulteriore ipotesi oggettiva di attività protetta, che si riflette sulla platea delle persone tutelate; con lo stesso processo interpretativo dell'identità di rischio, questo può essere esteso dal denaro ad altri beni e valori di cui il lavoratore abbia il maneggio per ragioni professionali. Egualmente interessante il percorso motivazionale della pronuncia sui ballerini. Come si è or ora visto, l'art. 1 n. 27 T.U. 1124/1965 pone l'obbligo assicurativo per le persone addette all'allestimento, prova ed esecuzione di pubblici spettacoli. La giurisprudenza riferiva questa previsione esclusivamente al personale con qualifiche tecniche ed a taluni ausiliari dello spettacolo, per i quali potesse configurarsi una causa violenta dell' infortunio, esclusi gli artisti.

Anche questa volta la Corte² ha inciso sul piano delle attività protette, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, terzo comma, n. 27, del T.U. 1124, 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.

Enorme è l'incidenza di siffatta pronuncia sulle nozioni di causa violenta, tradizionalmente intesa come forza esterna ed antagonista rispetto al lavoratore, che viene ora a risiedere nello stesso movimento corporeo dell'attore; conseguentemente di manualità, di rischio assicurato, di malattia professionale.

Sulle proiezioni di tale pronuncia si farà qualche accenno parlando del ruolo dell'Istituto assicuratore.

Esempio del secondo tipo: l'art. 4, terzo comma, T.U. 1124 ricomprende tra le persone assicurate i commessi viaggiatori, i piazzisti e gli agenti delle imposte di consumo i quali, pur vincolati da rapporto impiegatizio, si avvalgano in via non occasionale per l'esercizio delle proprie mansioni di veicoli a motore da essi personalmente condotti.

La separata previsione della guida di autoveicoli, rispetto alle macchine già menzionate nell'art. 1, si rendeva necessaria per la qualifica impiegatizia dei lavoratori menzionati, in rapporto alla nozione di opera manuale allora vigente, e pertanto si giustificava l'inserimento di tale disposizione nell'art. 4 dedicato alle persone tutelate.

Ordinanza di rimessione del tribunale di Firenze: dichiara la illegittimità costituzionale di tale norma nella parte in cui non comprende anche gli informatori medico scientifici.

¹ Sent. 7 aprile 1981, n. 55, in *Riv.inf.mal.prof.*, 1981, II, 71; *Foro it.*, 1981, I, 1499; *Giust. Civ.*, 1981, I, 1205.

² Sent. 8/21 marzo 1989, n. 137, in *Riv.inf.mal.prof.* 1989, II, 1.

Risposta della Corte³: sentenza interpretativa di rigetto; la norma non ha carattere tassativo, bensì semplicemente esemplificativo, e quindi i soggetti cari al giudice remittente vanno inclusi in via interpretativa.

Varie conseguenze: *a)* così reinterpreta, la disposizione ha assunto un carattere puramente oggettivo, in quanto designa una attività, conduzione di veicoli a motore, che è considerata pericolosa di per sé, da chiunque esercitata⁴; così mutato il suo contenuto precettivo, essa viene a costituire un'ulteriore ipotesi di attività pericolosa e la sua corretta collocazione sistematica sarebbe sotto l'art. 1, terzo comma, in aggiunta alle attività intrinsecamente pericolose ivi nominate⁵; *b)* tale attività comporta un rischio ulteriore rispetto a quello già previsto dal primo comma, e cioè non solo quello derivante dal veicolo a motore cui è addetta la persona tutelata, ma anche quello derivante dagli altri veicoli, condotti da terzi utenti della strada; in altri termini, il rischio della circolazione stradale, quale fatto indipendente dalla persona tutelata, inteso come situazione ambientale fluida (costituita dalle strutture e dal flusso della circolazione stradale) nella quale la persona tutelata, con il suo veicolo, è immersa; *c)* il rischio della strada, così inteso, fonda l'obbligo assicurativo di tutti coloro che sono soggetti a lavorare lungo la strada, anche senza l'ausilio di macchine, quali i netturbini, i vigili urbani viabilisti, ecc.

È opportuno precisare che la estensione del precetto dell'art. 4, terzo comma, avviene nei limiti derivanti dall'altra coordinata, quella delle persone assicurate di cui all'art. 4 T.U., e quindi nell'ambito della categoria del lavoro subordinato da esso previsto in via generale. Si è reso perciò necessario l'art. 5 d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38 il quale, ripetendo la formula dell'art. 4, terzo comma, T.U., estende l'assicurazione obbligatoria ai lavoratori parasubordinati i quali, nell'esercizio delle proprie mansioni, si avvalgono, non in via occasionale, di veicoli a motore da essi personalmente condotti.

La Corte non ha mai rinnegato il carattere selettivo della tutela, ma ha seguito una linea interpretativa in certo qual modo compromissoria, attenta da un lato a valorizzare la specificità della tutela infortunistica, quale forma di protezione sociale intimamente legata alla connotazione professionale dell'evento e, per questo, ancorata allo schema assicurativo, e dall'altro a coniugarne i profili di specialità con i principi solidaristici che ne forgiarono oramai il fondamento costituzionale⁶.

³ Corte Cost. 9 giugno 1977, n. 114, in *Riv.inf.mal.prof.*, 1977, II, 65; Corte Cost. ord. 23 giugno 1988, n. 705, ivi, 1988, II, 139.

⁴ Cass. 20 maggio 1998 n. 5047, in *Giust. Civ.*, 1999, I, 1803, che ne ha fatto applicazione al liquidatore di sinistri di una compagnia di assicurazioni.

⁵ DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2011, 165, nonché *idem* 2016, 110.

⁶ GIUBBONI, in DE MATTEIS-GIUBBONI, *Infortuni cit.*, 61.

4. La Corte di legittimità

Non meno imponente è stato il ruolo della giurisprudenza ordinaria. Dei giudici di merito, nella loro opera interpretativa, e nell'assedio che hanno posto alla Corte costituzionale.

Della Corte di legittimità, per il suo ruolo nomofilattico.

Tre sono stati gli snodi fondamentali della sua opera interpretativa: la nozione di opera manuale, quella di rischio ambientale e, soprattutto, di rischio elettrico.

Quando si dice giurisprudenza, si pensa al ruolo protagonista ed esclusivo dei giudici. Non è esattamente così. La spinta viene dalla società civile. Nella materia previdenziale sono prevalentemente gli avvocati dei patronati che portano le istanze nelle aule di giustizia, che battono e ribattono, finché non vengano accolte dalla giurisdizione ordinaria, oppure da questa filtrate alla Corte costituzionale. Emblematica la vicenda della tabella delle malattie professionali, quando la Corte costituzionale, dopo ben tre sentenze e quattro ordinanze di rigetto⁷, alla fine cedette alle innumerevoli ordinanze di rimessione. È quindi la società nel suo insieme, nella sua base vitale e nelle sue istituzioni, parlamentari o giurisdizionali, che ha portato all'assetto attuale della tutela infortunistica. In questo senso i giudici possono dirsi insieme testimoni, prodotto, interpreti, ed artefici di questa evoluzione.

Esiste uno spirito del tempo, di cui i giudici sono figli.

Incominciando dall'ultimo, perché più incisivo, è sufficiente ricordare che la giurisprudenza di merito, in considerazione delle caratteristiche strutturali delle macchine elettriche, il loro alto livello tecnologico e di sicurezza, che comporta tra l'altro, e per talune, il funzionamento a basse tensioni, aveva ritenuto necessaria la valutazione della pericolosità in concreto di tali macchine, caso per caso. La Corte di legittimità ha sconfessato tale orientamento⁸, sulla base di una interpretazione normativa dell'art. 1 del T.U. 1124, che pone una presunzione *iuris et de iure* di pericolosità di tutte le macchine dal medesimo menzionate. Orientamento confermato da parte della Corte costituzionale⁹.

Questa opzione interpretativa, in connessione con quella di opera manuale, e con lo sviluppo tecnologico, per il quale nessuna attività umana si svolge ormai senza l'ausilio di un computer, che è una macchina elettrica, ha portato alla copertura universale di tutti i lavoratori dipendenti, autonomi ed associati, sia che essi rivestano la qualifica operaia, impiegatizia o dirigenziale.

Già da tempo infatti l'espressione opera manuale, con la quale il legislatore del 1935 aveva mitigato l'originario lavoro operaio, era stata interpretata dalla Corte di legit-

7 Sentt. 206/1974, 127 e 140/1981; ordd. 88, 141 e 205/1975, 41 e 53/1976.

8 *Ex plurimis*: Cass. 25 luglio 1978, n. 3741, in *Riv.inf.mal.prof.*, 1978, II, 198; Cass. 5 ottobre 1992, n. 10885, in *Riv.inf.mal.prof.* 1992, II, 173; Cass. 6 agosto 2003, n. 11877; Cass. 12 marzo 2004, n. 5148.

9 Sentenza n. 221 del 14/16 ottobre 1986, in *Riv.inf.mal.prof.*, 1986, II, 73 con nota di NAPOLITANO, *La presunzione di rischio nell'assicurazione infortuni*.

timità come riferita non ai lavoratori manuali, ma a tutti i lavoratori i quali, anche se incaricati in via principale di mansioni diverse, ed anche se queste abbiano caratteri intellettuale e ne comportino l'inquadramento in categorie impiegatizie o dirigenziali, siano esposti, in ragione dei compiti loro affidati, alle fonti di rischio¹⁰.

Il terzo snodo è costituito dalla nozione di rischio ambientale.

È sempre interessante partire dalla fattispecie che ha dato luogo all'enunciazione del principio di diritto.

Si trattava di dirigenti ed impiegati della Fincantieri, addetti ai vari servizi tecnici o amministrativi, i quali, nell'esercizio delle loro mansioni, dovevano abitualmente (anche se saltuariamente) recarsi sulle navi in corso di costruzione, di trasformazione o di riparazione ove operavano macchine o impianti o si compivano lavori rischiosi, compresi nell'art. 1 T.U. 1124.

La Fincantieri si opponeva alla pretesa contributiva dell'Inail in quanto lavoratori non manuali.

Cass. sez. un. 14 aprile 1994 n. 3476¹¹, premessa la interpretazione ormai acquisita di opera manuale, ha definito la nozione di rischio ambientale nel senso che la separata previsione legislativa nella seconda parte del primo comma dell'art. 1 T.U. 1124 tutela il lavoro in sé e per sé considerato, e non soltanto quello reso presso le macchine, essendo la pericolosità data dallo spazio delimitato e dal complesso dei lavoratori in esso operanti, oltre che dalle macchine.

In tale sentenza delle Sezioni unite sono le radici per il successivo riconoscimento del *mobbing* quale malattia professionale non tabellata, coerentemente denominata dall'Istituto assicuratore come "disturbi psichici da costrittività organizzativa sul lavoro".

5. L' Istituto assicuratore

Last, but not least, il ruolo dell' Istituto assicuratore.

Possiamo accennare a tre aspetti.

In primo luogo il ruolo di impulso nell'ampliamento della platea delle persone tutelate.

I più maliziosi diranno che l'Inail ha un interesse ad aumentare il numero dei datori di lavoro contribuenti.

Alcune controversie sono nate in effetti dall'opposizione del datore di lavoro alla pretesa contributiva dell'Istituto, fino allora controversa; l'accoglimento in giudizio della pretesa dell'Inail ha obbiettivamente contribuito all'allargamento della platea a nuove categorie di persone tutelate (basti pensare agli impiegati e dirigenti nella sentenza delle Sezioni Unite sul rischio ambientale).

¹⁰ Cass. 27 aprile 1987, n. 4071; Cass. 22 settembre 2010, n. 20010.

¹¹ In *Riv.inf.mal.prof.*, 1994, II, 83.

In secondo luogo l'Istituto è solito recepire prontamente con le proprie circolari ed istruzioni agli uffici periferici le indicazioni della Corte costituzionale e della Corte di legittimità.

Sarà perché, grazie al suo sistema di finanziamento attuariale, con premi corrispondenti ai rischi, l'Inail non ha i pressanti problemi finanziari che hanno costretto altri enti in passato (penso alla pesante vicenda della integrazione sul trattamento minimo) a difendersi in giudizio ad oltranza, in attesa di una legge o di una provvista che gli consentisse di far fronte alle proprie obbligazioni.

Nei lunghi anni in Cassazione, non ho visto difese pretestuose; al contrario una proficua collaborazione intellettuale tra aperture offerte dall'Inail e decisioni.

In terzo luogo l'Istituto, correttamente interpretando lo spirito delle decisioni, le ha estese ad ulteriori fattispecie soggette all'*eadem ratio*.

Si può ricordare il caso della sentenza sui ballerini, che l'Inail ha esteso agli animatori turistici, la cui prestazione è caratterizzata da analoga gestualità e impiego di attività fisica, nel che l'Istituto ha ravvisato il requisito soggettivo della manualità¹², e alle insegnanti di scuole materne impegnate in attività ludiche con i propri bambini¹³. O le estensioni operate in materia di infortunio *in itinere*, con le circolari sulle piste ciclabili e, in sintonia con il respiro europeo di altre legislazioni sul punto, sulle deviazioni necessitate; di indennità per inabilità temporanea in caso di periodo di disponibilità, ecc.

6. Criticità e prospettive

1. È comune l'osservazione, valida sia per gli interventi legislativi che per quelli della Corte costituzionale, che più avanza la marea che copre nuove categorie, tanto più entra in crisi il criterio selettivo e non trova più giustificazione costituzionale la residua scoperta di piccole *enclaves* di lavoratori¹⁴.

Si tratta in sostanza di alcune categorie di liberi professionisti (come gli avvocati), i quali non commuovono, perché ritenuti categorie non deboli, e che forse non ci tengono. Ma una volta ridotta la manualità nel senso minimale visto, nulla li differenzia, ad es., da categorie analoghe, che sono tutelate, come gli artigiani. L'enorme cammino percorso finora rivela la insostenibilità, *ex art. 3*, della perdurante impostazione selettiva, per quanto riguarda sia le persone tutelate, sia le attività protette.

Sono lontani i tempi da quando, nel caso di una impiegata, assicurata per il rischio elettrico del ricevitore di cassa, le cadde in testa il battente di una fine-

¹² Notiziario Inail 21 novembre 1994, n. 57, in *Dir.prat.lav.* 1995, 9, 618.

¹³ Circ. Inail 23 aprile 2003, n. 28.

¹⁴ Tra i molti: RIVERSO, *Fondamento e limiti dell'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile*, in *Riv.inf.mal.prof.* 2014, I, pag. 680.

stra, la Cassazione disse che non era quello il rischio assicurato, e pertanto nulla le toccava¹⁵.

Oggi la nozione archeologica di rischio assicurato sopravvive solo nella sentenza del Consiglio di Stato sulla costrittività organizzativa.

Bisogna però riconoscere che quella lontana sentenza della Cassazione era più rigorosa, sul piano logico-giuridico, dell'attuale approccio, nel quale l'attività protetta (così la chiama il T.U., non rischio assicurato) è divenuta un presupposto pretestuoso, per la copertura di attività personali che non hanno nessun rapporto con la pericolosità della lavorazione, sono ad essa indifferenti e comuni alla generalità dei lavoratori.

Si cita al riguardo solitamente il rischio dell'*iter*, comune a tutti i lavoratori, ma tutelato solo per coloro che siano assicurati per altro rischio: la tutela dell'infortunio *in itinere* spetta all'insegnante che faccia uso di audiovisivi, e non a quello che fa un insegnamento puramente verbale.

Ma il discorso è più generale, ed investe gli atti di locomozione interna, gli atti prodromici e successivi, il c.d. rischio improprio, in una parola, l'intero sistema di tutela oggettiva e soggettiva.

Un altro aspetto critico è dato dal ritorno all'assolvimento dell'obbligo assicurativo con il metodo dell'obbligo a contrarre presso private compagnie assicurative, che contrassegnò gli inizi dell'assicurazione obbligatoria, ed i cui numerosi inconvenienti portarono alla riforma pubblicistica del 1935.

È il caso, ad es., della tutela infortunistica dei volontari.

Qui abbiamo tre regimi:

- a) per i soci volontari delle cooperative sociali, mediante l'estensione pura e semplice del regime del T.U. unico 1124, a norma dell'art. 2, terzo comma, legge 18 novembre 1991, n. 381;
- b) per le attività di volontariato disciplinate dalla legge 1° agosto 1991, n. 266, mediante l'obbligo di stipulare polizze assicurative, per le prestazioni infortunistiche e le malattie indicate dalle singole leggi, come agli esordi della protezione infortunistica dei lavoratori, a norma dell'art. 4.
- c) più di recente, con una forma sperimentale di copertura Inail con finanziamento da parte di apposito fondo.

L'art. 12 del d.l. 24 giugno 2014 n. 90, convertito in legge 114 del 2014 (c.d. decreto Madia) ha istituito, in via sperimentale, per il biennio 2014-2015, presso il Ministero del lavoro un Fondo finalizzato a reintegrare l'Inail dell'onere conseguente alla copertura degli obblighi assicurativi contro le malattie e gli infortuni, in favore dei soggetti beneficiari di ammortizzatori e di altre forme di integrazione e sostegno del reddito previste dalla normativa vigente, coinvolti in atti-

¹⁵ Cass. 2 luglio 1985, n. 4000, in *Giust. civ.*, 1986, I, 461, con nota redazionale adesiva.

vità di volontariato a fini di utilità sociale in favore di Comuni o enti locali, nell'ambito dell'obbligo assicurativo già previsto dall'art. 4 della legge 11 agosto 1991, n. 266.

Questa disposizione viene interpretata nel senso che i volontari provenienti dal bacino degli ammortizzatori sociali indicati, e che svolgano le attività pure indicate, invece di essere assicurati nelle forme dell'art. 4 l. 266/1991, e cioè presso private compagnie, sono soggetti all'assicurazione gestita dall'Inail; il valore corrispondente ai contributi è fornito dal fondo menzionato, nei limiti delle disponibilità finanziarie del fondo.

Secondo l'Istituto assicuratore¹⁶, non si applica il principio di automaticità delle prestazioni.

È questo il punto di maggior discriminazione con l'assicurazione obbligatoria gestita dall'Inail¹⁷.

Infine la moltiplicazione dei fondi.

Già l'art. 197 T.U. prevede un fondo separato, alimentato con i proventi delle contravvenzioni al T.U., amministrato dal Ministero del lavoro, mirato però all'utilizzo di tali somme per finanziare le prestazioni e funzioni previste dal T.U. Viceversa, negli ultimi anni, sull'onda emotiva di gravi infortuni sul lavoro mortali, tutti relativi ad assicurati Inail, si sono moltiplicati interventi assistenziali al di fuori del sistema assicurativo del T.U.

Tali sono:

- il *Fondo di sostegno per i familiari delle vittime di gravi infortuni sul lavoro* (art. 1, comma 1187, legge 296/2006).

Il fondo è istituito presso il Ministero del lavoro, finanziato con il bilancio dello Stato, al fine di dare adeguato e tempestivo sostegno alle famiglie dei lavoratori deceduti, assicurati o non assicurati presso l'Inail, anche mediante anticipazioni sulle prestazioni erogate dall'Inail; le prestazioni sono erogate dall'Inail, *previo trasferimento* delle necessarie risorse finanziarie da parte del Ministero del lavoro. Il decreto prevede due tipologie di benefici.

- a) Una prestazione *una tantum* a carico del Fondo, il cui importo è determinato in funzione del numero dei componenti del nucleo superstite; tiene conto delle risorse disponibili del Fondo e dell'andamento del fenomeno infortunistico; è fissato annualmente.
- b) Un'anticipazione della rendita ai superstiti pari a tre mensilità della rendita annua, calcolata sul minimale di legge per la liquidazione delle rendite.

¹⁶ circ. 27 marzo 2015, n. 45.

¹⁷ ACCONCIA, *Rompere ogni indugio, superare la tutela privatistica per i lavoratori volontari. Ripensare il testo unico*, in *Riv.inf.mal.prof.* 2014, I, 531.

Gli eventi tutelati sono gli infortuni verificatisi a decorrere dal 1° gennaio 2007 che abbiano comportato il decesso del lavoratore.

In pratica il Fondo costituisce, per le prestazioni di cui alla lett. a), duplicazione dell'assegno *una tantum* già previsto dall'art. 85, terzo comma, T.U.; per l'anticipazione di cui alla lett. b), mero appesantimento delle procedure burocratiche. I superstiti aventi diritto ai benefici citati sono quelli indicati dall'art. 85 T.U. cit.. L'erogazione di entrambi i benefici, da parte dell'Inail, è subordinata all'esito di un accertamento sommario, volto ad accertare che l'evento sia riconducibile a cause lavorative, ed effettuato con apposita ispezione congiunta dal Servizio ispettivo dell'Istituto e dalle Direzioni provinciali del lavoro.

Successivamente, se all'esito delle procedure ordinarie si accerti la non riconducibilità dell'evento a infortunio sul lavoro, si provvederà al recupero degli importi indebitamente corrisposti, ai sensi dell'art. 2033 del codice civile.

- *Fondo per le vittime dell'amianto* (l. 24 dicembre 2007, n. 244 - finanziaria 2008), gestito dall'Inail con contabilità autonoma e separata, finanziato per un quarto delle imprese, con un'addizionale sui premi assicurativi relativi ai settori delle attività lavorative comportanti esposizione all'amianto, e per tre quarti del bilancio dello Stato.

Il beneficio consiste in una prestazione economica aggiuntiva rispetto sia alla rendita, disciplinata dal T.U. 1124, sia alla pensione maggiorata prevista dalla legge 257/1992, erogato d'ufficio dall'Inail, fissato in una misura percentuale, definita dall'Istituto, della rendita cui accede.

Questo modo di procedere è stato severamente censurato dalla dottrina, perché comporta disarticolazione del sistema unitario di tutela, duplicazione di interventi, riduzione della certezza dei diritti previdenziali, dosi di arbitrarietà finanziaria, moltiplicazione degli adempimenti a carico degli interessati¹⁸.

De jure condendo, i tempi sono maturi per una riscrittura del T.U. che rifletta il diritto vivente come consolidatosi nella storia di questi decenni.

In questo senso la proposta di legge di iniziativa popolare dell'Anmil, che chiede di generalizzare la tutela per tutti i lavoratori, in coerenza con quanto previsto a fini preventivi dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, lasciando al c.d. rischio assicurato solo una funzione tariffaria.

Se il legislatore dovesse muoversi in questa direzione, occorre vigilare per non offrire il varco alle spinte ad una riduzione dei costi della sicurezza, mai sopite e più seducenti in periodi di crisi.

¹⁸ ACCONCIA, *Considerazioni per una riforma dell'assicurazione infortuni sul lavoro fra razionalizzazione e devoluzione*, in *Quaderni della Riv.inf.mal.prof.*, 2010; dello stesso Autore, *Fondo vittime amianto e welfare assicurativo*, in *Riv.inf.mal.prof.*, 2011, I, 361.

RIASSUNTO

L'Autore dipinge un ampio affresco storico del processo che ha portato la tutela sociale infortunistica dal carattere selettivo delle origini di tardo ottocento alla copertura pressoché universale di oggi. Individua i fattori culturali, economici e politici di tale sviluppo, in un quadro europeo continentale; gli attori operativi nel nostro Paese, analizzando il ruolo rispettivo del legislatore, della Corte costituzionale, della giurisdizione ordinaria, specie della Corte di legittimità, dell'Istituto assicuratore; il loro strumento di intervento principale, costituito da una permanente e fortissima torsione interpretativa, costituzionalmente orientata, delle formule legislative fondamentali, rimaste pressoché invariate nel tempo.

SUMMARY

The Author paints an expansive historic picture of the process that led the selective social accident protection from the late nineteenth century to the almost universal coverage of today. The Author identifies the cultural, economic and political factors of this development, in a continental European framework; the operational players in our Country, analysing the respective role of the legislature, the Constitutional Court, the ordinary courts, especially the court of legitimacy, and the Insurance Institute; their main policy instrument consisting of a permanent and strong interpretive, constitutionally informed alteration of the fundamental legislative formulas which have remained almost unchanged over time.