

Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative
alla prova della IV Rivoluzione Industriale

Volume IV

Le tutele assicurative: il caso italiano nel confronto comparato

a cura di

Vincenzo Cangemi, Giovanni Pigliararmi,
Lorenzo Maria Pelusi



Progetto di ricerca

La presente pubblicazione è stata realizzata nell'ambito del progetto di ricerca "Il Testo Unico di salute e sicurezza sul lavoro e la tutela assicurativa alla prova della IV rivoluzione industriale" (BRIC 2018 - ID 08 – CUP E96C18002110003), cofinanziato dall'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (INAIL) nell'ambito della linea di finanziamento BRIC e commissionato al Centro Studi Internazionali e Comparati DEAL dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia con partner Fondazione ADAPT. Il progetto si è svolto tra aprile 2019 e aprile 2021

Comitato scientifico

Nicole Maggi Germain, Lourdes Mella Méndez, Malcolm Sargeant (†), Willem Tousjin, Patrizia Tullini

Responsabile scientifico

Michele Tiraboschi

Coordinatore delle attività di ricerca confluite nel presente volume

Giovanni Pigliararmi

Gruppo di lavoro

Ilaria Armaroli, Eliana Bellezza, Giada Benincasa, Paolo Bertuletti, Federica Capponi, Lilli Viviana Casano, Vincenzo Cangemi, Michele Cibir, Matteo Colombo, Maria Teresa Cortese, Emanuele Dagnino, Cristina Gasparri, Cecilia Leccardi, Giuseppe Manzella, Pietro Manzella, Emmanuele Massagli, Antonella Mauro, Stefania Negri, Francesco Nespole, Giovanni Pigliararmi, Lorenzo Maria Pelusi (†), Diletta Porcheddu, Lavinia Serrani, Francesco Seghezzi, Silvia Spattini, Irene Tagliabue, Michele Tiraboschi, Tomaso Tiraboschi

ISBN 978-88-31940-61-0

Copyright © ADAPT University Press, 2021

ADAPT University Press nasce con l'obiettivo di comunicare e diffondere oltre i confini della Università i risultati della ricerca e la progettualità di ADAPT, l'Associazione per gli studi sul lavoro fondata nel 2000 da Marco Biagi (www.adapt.it). In questo senso ADAPT University Press opera alla stregua di una piattaforma aperta e indipendente di confronto e progettazione sui temi del lavoro e delle relazioni industriali sia in chiave di raccolta di finanziamenti per borse di studio e contratti di ricerca sia per sviluppare e condividere nuove idee attraverso studi e analisi che contribuiscano a costruire il futuro del lavoro attraverso una migliore e più costante collaborazione tra Università, imprese, professionisti, operatori del mercato del lavoro e parti sociali

I volumi ADAPT University Press che non sono diffusi in modalità openaccess sono acquistabili online sul sito di www.amazon.it o attraverso il sito www.bollettinoadapt.it

Per maggiori informazioni potete scrivere al seguente indirizzo di posta elettronica: aup@adapt.it

Per essere informato sulle ultime pubblicazioni di ADAPT University Press seguici su Twitter [@ADAPT_Press](https://twitter.com/ADAPT_Press)

**Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative
alla prova della IV Rivoluzione Industriale**

Volume IV

**Le tutele assicurative:
il caso italiano nel confronto comparato**

a cura di

**Vincenzo Cangemi, Giovanni Pigliararmi,
Lorenzo Maria Pelusi**

*In ricordo di
Malcolm Sargeant, collega e caro amico per molti di noi,
e di **Lorenzo Maria Pelusi**, giovane e valoroso studioso
che amava e conosceva come pochi un tema ostico
come quello della salute e sicurezza sul lavoro*

INDICE

<i>Prefazione</i> di Edoardo Gambacciani, Sergio Iavicoli	IX
<i>Presentazione della ricerca e metodologia</i> di Michele Tiraboschi	XI
<i>Piano della ricerca</i>	XVII

Capitolo I.

Oltre il rischio professionale?

1. Introduzione	1
2. La subordinazione come limite del sistema assicurativo	6
3. La crisi della dicotomia infortunio-malattia professionale	11
4. Nuove tecnologie, robotica e tutela assicurativa in caso di lesioni	15
4.1. L'approccio civilistico	20
4.2. L'approccio giuslavoristico.....	23
5. L'accertamento del nesso causale nei casi di malattia professionale da "progresso tecnologico"	28
5.1. Dubbio scientifico e nesso di causalità: profili problematici generali	28

5.2. Lavoro, malattia e dubbio scientifico: alla ricerca di un metodo	33
6. Tutele assicurative e nuovi rischi: le malattie psicosociali	47
7. Dalla selettività all'universalismo: la liberazione dallo stato di bisogno come criterio di riforma.....	50

Capitolo II.

Il quadro normativo delle tutele assicurative: il formante giurisprudenziale

1. Caratteristiche dell'attuale sistema assicurativo.....	55
1.1. Natura del sistema assicurativo.....	55
1.2. La nozione di infortunio sul lavoro in Italia e all'estero	63
1.2.1. La nozione di infortunio sul lavoro nell'ordinamento italiano.....	63
1.2.2. La nozione di infortunio sul lavoro nell'ordinamento francese	71
1.2.3. La nozione di infortunio sul lavoro nell'ordinamento spagnolo.....	77
1.2.4. La nozione di infortunio sul lavoro nell'ordinamento britannico.....	87
1.2.5. La nozione di infortunio sul lavoro nell'ordinamento statunitense.....	99
1.3. La colpa del lavoratore.....	117
1.4. Infortunio <i>in itinere</i>	124

1.5. Lavoro da remoto: tutele a confronto tra Italia, Francia, Spagna, UK e USA.....	127
2. Il principio di selettività della tutela e la sua evanescenza sul fronte oggettivo	139
3. Il principio di selettività della tutela: proposta di superamento anche sul fronte soggettivo.....	141
4. Tutela contro le malattie professionali.....	153
4.1. L'ordinamento italiano e l'abbandono del sistema tabellare	153
4.2. L'ordinamento francese: il sistema misto di malattie tabellate e non tabellate	162
4.3. L'ordinamento spagnolo: la scelta del legislatore per un elenco "chiuso"	167
5. Verso il superamento della distinzione malattie professionali/infortuni	172
6. Verso il superamento della distinzione lavoro subordinato/autonomo	179
7. Tutela del danno da «costrittività organizzativa».....	180
8. Tirocinanti e apprendisti	183
9. Malattie psicosociali: il contributo della giurisprudenza per il riconoscimento delle tutele assicurative.....	197
9.1. Le patologie derivanti da rischi psicosociali come malattie professionali	197
9.2. Le patologie derivanti da rischi psicosociali come infortuni sul lavoro	205
9.3. Le patologie derivanti da rischi psicosociali nel sistema statunitense di <i>workers' compensation</i>	215
10. Robotica e nuove tecnologie	222

VIII TUTELE ASSICURATIVE: CASO ITALIANO E CONFRONTO COMPARATO

10.1. La giurisprudenza italiana.....	222
10.2. La giurisprudenza francese.....	226
10.3. La giurisprudenza spagnola.....	228
10.4. La giurisprudenza statunitense	231

PREFAZIONE

La globalizzazione, i cambiamenti demografici, l'aumento dell'automazione e il progresso tecnologico, dall'intelligenza artificiale alla robotica, oltre ad offrire grandi opportunità di sviluppo e accrescimento della competitività delle aziende, stanno trasformando rapidamente la tipologia e le modalità di svolgimento del lavoro.

La salute e sicurezza dei lavoratori deve essere centrale in questo scenario, in cui i cambiamenti derivanti dall'innovazione tecnologica possono introdurre nuovi bisogni e nuove complessità, ma al tempo stesso offrire nuove opportunità. Si pensi all'esplosione del lavoro da remoto nella forma di telelavoro o smart working in seguito all'emergenza pandemica da coronavirus, utilizzata per garantire la sicurezza dei lavoratori e, al contempo, assicurare la prosecuzione dell'attività economica.

Per affrontare questi processi nella loro complessità e superare le criticità esistenti è fondamentale il confronto tra istituzioni e comunità scientifica, da cui possono emergere strategie e politiche condivise.

In primo luogo emerge la necessità di una riflessione profonda sull'intero impianto legislativo in tema di salute e sicurezza sul lavoro, in modo particolare per quanto attiene gli aspetti di prevenzione ed assicurativi. Si pensi al dibattito in corso a livello europeo circa l'importanza di considerare all'interno delle Direttive europee anche gli aspetti connessi alla digitalizzazione dei processi alla luce del fatto che il concetto di luogo di lavoro, di lavoratore ed organizzazione del lavoro, che restano i tre pillar fondamentali della Direttiva quadro 89/391/CEE sulla salute e sicurezza sul lavoro, hanno delle difficoltà applicative.

In tale ottica, la presente pubblicazione realizzata nell'ambito del progetto di ricerca "Il Testo Unico di salute e sicurezza sul lavoro e la tutela assicurativa alla prova della IV rivoluzione industriale" (BRIC 2018 - ID 08 – CUP E96C18002110003), cofinanziato dall'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (INAIL) nell'ambito della linea di finanziamento Bando di ricerca in collaborazione BRIC 2018 e affidato al Centro Studi Internazionali e Comparati DEAL dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia con partner Fondazione ADAPT, offre una nuova visuale da cui guardare le trasformazioni del lavoro e le loro ricadute sui sistemi di salute e sicurezza in termini di dimensione prevenzionistica, competenze e nuove professionalità per la sicurezza 4.0, rischi emergenti, ecc. Il progetto si è svolto tra aprile 2019 e aprile 2021.

La pubblicazione è in linea con l'attività di ricerca dell'INAIL sempre più orientata, negli ultimi anni, verso quelli che sono i tre assi principali dell'innovazione tecnologica richiamati dalla Commissione europea, ovvero intelligenza artificiale, automazione dei processi e digitalizzazione, prestando particolare attenzione agli aspetti di sicurezza applicati all'industria 4.0.

In conclusione, solo se prevarrà un approccio olistico e multidisciplinare, attento alle esigenze di tutela della salute dei lavoratori intesa come benessere complessivo secondo la definizione fornita dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), l'impresa 4.0 comporterà vantaggi e miglioramenti per tutti. A ciò si aggiunga l'importanza di incentivare l'adozione nei processi produttivi dell'approccio della "Prevention through design", ovvero la prevenzione dei rischi a partire dalla fase di progettazione dei processi.

Edoardo Gambacciani
Direttore Direzione Centrale Ricerca INAIL

Sergio Iavicoli
Direttore Dipartimento di Medicina
Epidemiologia, Igiene del Lavoro e Ambientale INAIL

PRESENTAZIONE DELLA RICERCA E METODOLOGIA

La presente pubblicazione è stata realizzata nell'ambito del progetto di ricerca "Il Testo Unico di salute e sicurezza sul lavoro e la tutela assicurativa alla prova della IV rivoluzione industriale" (BRIC 2018 - ID 08 – CUP E96C18002110003) ed è stata cofinanziata dall'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (INAIL). La ricerca è stata realizzata dai ricercatori del Centro studi internazionali e comparati Diritto Economia Ambiente e Lavoro (DEAL) della Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia in collaborazione con la Scuola di alta formazione di ADAPT.

Oggetto della ricerca è stato, in particolare, il nodo della tenuta del sistema giuridico-istituzionale di prevenzione e protezione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali rispetto alla digitalizzazione dei processi produttivi.

Nella ricerca si è scelto di non limitarsi alla analisi e alla considerazione di alcuni fenomeni più o meno nuovi (come lo smart working e il lavoro su piattaforma o l'intelligenza artificiale applicata ai processi produttivi). Piuttosto, e non senza una certa dose di ambizione, si è cercato di riesaminare l'intero sistema di prevenzione e tutela a partire da un ripensamento dei concetti stessi di impresa e di lavoro che emergono dall'impiego pervasivo delle più moderne tecnologie in tutti i luoghi di lavoro e in tutti i settori produttivi. Ciò secondo una analisi che segua non solo un oramai imprescindibile metodo comparato (utile a ricostruire norme e tutele previste da altri ordinamenti per fronteggiare la sfida della IV Rivoluzione Industriale), ma anche una prospettiva giuslavoristica capace di avvalersi dell'apporto di altre discipline.

Grazie a questa metodologia è così emerso un quadro di analisi che colloca il ragionamento su regole, tutele e responsabilità dentro una visione più ampia del rapporto tra persona e lavoro nei nuovi contesti organizzativi e produttivi.

L'approccio comparato (coinvolgendo Italia, Francia, Spagna, Inghilterra e USA) è stato poi fondamentale per arricchire la ricerca con le tendenze provenienti da altri contesti giuridici nazionali e sovranazionali, in primis il contesto comunitario, che da tempo si interroga sulla persistente attualità di una normativa prevenzionistica pensata per la fabbrica del Novecento industriale. Per questo la ricerca non si limita solo alla analisi delle nuove sfide per la salute e la sicurezza dei lavoratori alla luce della digitalizzazione, ma si è mossa nella direzione di contribuire alla individuazione di strumenti e soluzioni pratiche per evolvere l'attuale sistema giuridico-istituzionale rendendolo rispondente ad esse. Questa analisi comparata è stata supportata dalla presenza di un Comitato scientifico internazionale di cui ringrazio i membri Nicole Maggi-Germain, Lourdes Mella Méndez, Willem Tonsjin, Patrizia Tullini e Malcolm Sargeant, scomparso nel novembre del 2020, a cui va il nostro ricordo e la nostra gratitudine per la sempre grande disponibilità al confronto, gli innumerevoli stimoli e la grande amicizia che lo legava al gruppo di ricerca di ADAPT.

La ricerca ha preso il via con una dettagliata ricostruzione dello stato dell'arte della letteratura di riferimento nazionale ed internazionale. Tale literature review è stata condotta con metodo interdisciplinare e l'obiettivo è stato quello di ricondurre a unità i diversi frammenti e le diverse dorsali determinanti i cambiamenti nel lavoro: tecnologia ma anche demografia, ambiente e globalizzazione dei processi produttivi.

Parallelamente, alla luce delle fonti nazionali e internazionali, si è proceduto lungo due linee. Da un lato sono stati identificati e inquadrati giuridicamente i nuovi fattori di rischio e le risposte fornite non solo dai diversi ordinamenti giuridici, ma anche dalla contrattazione collettiva e dagli attori del sistema di relazioni industriali, grazie all'utilizzo della banca dati «Fare-contrattazione» di ADAPT. Dall'altro lato sono state identificate casistiche e buone pratiche che possano esemplificare le trasformazioni del lavoro e il loro impatto sulla salute e sicurezza dei lavoratori.

Con particolare riferimento alla prevenzione dei rischi è stato inoltre affrontato il tema delle competenze e della professionalità che sia i lavoratori di nuova generazione sia le figure chiave del sistema prevenzionistico dovranno avere per poter continuare a garantire l'effettività delle norme e delle tutele all'interno dei nuovi contesti di lavoro. A tal fine è stata effettuata una mappatura delle figure professionali che in Italia rientrano nel gruppo di professionisti afferenti all'ambito della salute e sicurezza sul lavoro con l'utilizzo dell'analisi documentaria.

Per poter raggiungere gli obiettivi e seguire i metodi illustrati, il gruppo di ricerca si è strutturato secondo una logica tanto interdisciplinare quanto collaborativa. Questo attraverso la creazione di uno spazio collaborativo all'interno di una area Moodle dedicata alla ricerca, alla condivisione di documenti e letteratura e alla loro discussione e analisi. All'area hanno partecipato 25 tra ricercatori e dottorandi, sono state aperte 68 voci di discussione, sono stati condivisi oltre 1.200 post. Una comunità di apprendimento e pratica che ha consentito il confronto e lo sviluppo dei diversi risultati della ricerca stessa.

L'ultima fase della ricerca è stata quella del confronto sia con personalità del mondo accademico ed esperti in materia di salute e sicurezza sul lavoro, sia con stakeholder provenienti dal mondo delle imprese, del sindacato e delle associazioni datoriali, che ringrazio per la loro attiva e preziosa disponibilità. Ciò ha condotto a 25 video-interviste che possono essere viste sul sito salus.adapt.it e sul sito www.deal.unimore.it.

Un primo insieme di interviste si occupa del sistema prevenzionistico nella IV Rivoluzione Industriale, indagandone problemi e prospettive. Il tema è approfondito in primo luogo in chiave internazionale e comparata, e affrontato a livello delle sfide macro sia per i sistemi che per gli attori, nell'intervista alla prof.ssa Lourdes Mella Mendez (Universidad de Santiago de Compostela); il tema è stato trattato anche in ambito italiano, alla prof.ssa Patrizia Tullini (Università di Bologna), che si concentra su come l'ordinamento italiano sia in grado di affrontare tali sfide. Un altro approfondimento sugli aspetti generali connessi al cambiamento del lavoro è invece svolto nell'intervista con Diana Gagliardi e Giuliana Buresti (INAIL).

Un secondo gruppo di interviste si concentra invece sui diversi aspetti connessi alla robotica, alla digitalizzazione e al lavoro da remoto. La prima intervista, con la prof.ssa Phoebe Moore (University of Leicester), vuole indagare le nuove potenzialità e i nuovi rischi connessi allo sviluppo dell'intelligenza artificiale, della robotica e della digitalizzazione. Le interviste con il prof. Jon Messenger (ILO) e con Cristina Di Tecco e Simone Russo (INAIL) si focalizzano sul lavoro da remoto, approfondendo come possa declinarsi la tutela della salute e della sicurezza nei nuovi ambienti di lavoro. Sul tema specifico della tutela della salute e sicurezza sul lavoro dei lavoratori da piattaforma (rider, driver e altro) si concentra invece l'intervista con il prof. Sacha Garben (College of Europe). In ultimo, l'intervista con Jan Popma (European Trade Union Institute) approfondisce i rischi per le nuove modalità di lavoro indipendenti da luoghi e tempi.

Il terzo blocco indaga invece i rischi psicosociali connessi alla IV Rivoluzione Industriale e il diritto alla disconnessione. La prima intervista tratta il tema della salute mentale e del benessere psicologico nei nuovi contesti di lavoro grazie al contributo del prof. Cristóbal Molina Navarrete (Universidad de Jaén). Il colloquio con il prof. Iván Williams Jiménez (Universidad Carlos III de Madrid) si occupa invece nello specifico dei rischi psicosociali come nuova sfida per i sistemi di salute.

Un ulteriore gruppo si concentra sui problemi e le prospettive che le trasformazioni della IV Rivoluzione Industriale aprono per diversi aspetti connessi alla protezione sociale. Il tema è approfondito in primo luogo dal punto di vista della legislazione comunitaria di fronte ai nuovi rischi, nell'intervista al prof. Grega Strban (University of Ljubljana). Segue poi un approfondimento sull'infortunio e la malattia professionale con l'intervista al prof. Dominique Bailleux (Université Lyon III), che si concentra soprattutto sulle conseguenze che si generano con il cambiamento tecnologico e l'introduzione di nuove tecnologie. Il tema dell'efficienza delle assicurazioni sociali pubbliche di fronte a questi nuovi rischi è invece approfondito nell'intervista con il prof. Richard Lewis (University of Cardiff).

Il quinto blocco di interviste affronta i molteplici nodi delle competenze e delle professionalità per la gestione dei nuovi rischi. Il colloquio con la prof.ssa Nicole Maggi-Germain (Université Pantheon-Sorbonne) affronta il tema

della promozione e della regolazione dello sviluppo delle competenze nel contesto della IV Rivoluzione Industriale, mentre quello con il prof. Willem Tousijn (Università di Torino) il nodo delle sfide, degli sviluppi e delle problematiche connesse alle professioni. Chiude il tema l'intervista con David Clarke (Chief executive officer of the Australian institute of health and safety) sul tema più specifico dei professionisti della salute e sicurezza sul lavoro e la loro professionalità, competenze e percorsi di formazione.

Il sesto insieme di interviste fa riferimento al tema della rappresentanza e della contrattazione collettiva e si apre con un colloquio con Aude Cefaliello (European Trade Union Institute) sul ruolo del sindacato tra strategic litigation e partecipazione. Per una declinazione maggiore rispetto al tema della ricerca, l'intervista con la prof.ssa Josepha Dirringer (Université de Rennes) si concentra sulla contrattazione delle misure prevenzionistiche, approfondendo il nodo della tutela di salute e sicurezza nella dimensione aziendale.

Il settimo blocco vuole approfondire le buone pratiche della contrattazione collettiva legate alla prevenzione, nell'intervista al prof. Manuel Luque Parra (Universitat Pompeu Fabra Barcelona).

In ultimo, l'ottavo blocco affronta le ipotesi e le prospettive di riforma, alla luce della ricerca, del quadro normativo e del sistema istituzionale di fronte alle trasformazioni del lavoro. Sulle proposte di modifica del Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro italiano si concentrano il prof. Paolo Pascucci (Università di Urbino Carlo Bo), Andrea Rotella (Ingegnere, consulente e formatore in materia di sicurezza sul lavoro), Gaetano Natullo (Università degli Studi del Sannio di Benevento) e Maurizio Sacconi (Associazione Amici di Marco Biagi). Sul ruolo specifico del medico del lavoro come professione in evoluzione alla luce delle trasformazioni in essere si focalizza invece l'intervista a Francesco Violante (ex Presidente Società italiana di medicina del lavoro).

Il confronto, in questo caso con soggetti esterni, è stato centrale anche nel lavoro che ha portato al passaggio da Libro Verde a Libro Bianco. Se il lavoro di analisi della letteratura e di comparazione internazionale ha consentito di individuare temi e problemi, questi sono stati posti, nella forma di un Libro Verde, all'ascolto di imprese, sindacati, associazioni datoriali, esperti e colleghi, che vogliamo ringraziare. Ciò ha portato poi ad un documento fi-

nale di policy, nella forma di un Libro Bianco, e ad alcuni approfondimenti tematici, fermo restando i tanti temi e problemi ancora aperti. Qui un elenco dei soggetti, che ringrazio, che hanno contribuito attivamente al confronto: le imprese Heineken, Danone, Glovo, Fincantieri, Enel, Bonfiglioli, Dalmine; le associazioni datoriali e di professionisti Aias, Assisital, Aifod, Concommercio Professioni, Assolombarda, Farminindustria, Associazione Italiana Elettrosensibili, Federlegno; le federazioni sindacali Fai-Cisl, Uilm e Cisl e le associazioni AIFoS e Associazione Italiana Elettrosensibili. Oltre a questi, ringrazio le decine di professionisti HR, formatori e consulenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro che ci hanno inviato le loro considerazioni.

Il gruppo di lavoro è stato costituito da Ilaria Armaroli, Eliana Bellezza, Giada Benincasa, Paolo Bertuletti, Federica Capponi, Lilli Viviana Casano, Vincenzo Cangemi, Michele Cibir, Matteo Colombo, Maria Teresa Cortese, Emanuele Dagnino, Cristina Gasparri, Cecilia Leccardi, Giuseppe Manzella, Pietro Manzella, Emmanuele Massagli, Antonella Mauro, Stefania Negri, Francesco Nespole, Giovanni Pigliararmi, Diletta Porcheddu, Lavinia Serrani, Francesco Seghezzi, Silvia Spattini, Irene Tagliabue, Michele Tiraboschi, Tomaso Tiraboschi. Del gruppo di ricerca ha fatto parte anche Lorenzo Maria Pelusi, scomparso nell'agosto 2020, e che ricordiamo con affetto per i preziosi contributi nell'analisi sulle tutele assicurative oltre che per il coinvolgimento e la dedizione con cui svolgeva le sue attività di ricerca.

Ringrazio in ultimo in particolare il dott. Sergio Iavicoli, Direttore del Dipartimento di medicina, epidemiologia e ambientale di INAIL per il supporto e la stima nel mettere a fuoco le numerose tematiche affrontate dalla ricerca.

Sul sito salus.adapt.it è possibile trovare ulteriori informazioni sul progetto di ricerca insieme a pubblicazioni e alla banca dati open access di molta della letteratura utilizzata.

Michele Tiraboschi

Direttore del centro studi internazionali e comparati su
Diritto Economia Ambiente Lavoro (DEAL)
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

PIANO DELLA RICERCA

La ricerca è composta da sei volumi che ne raccolgono i principali contenuti.

VOLUME I

Il primo volume si occupa di tracciare un bilancio della ricerca stessa e di illustrare le prospettive che questa apre tracciando la visione d'insieme che emerge dal lavoro complessivo ed individuando i temi emergenti, dedicando in particolare una parte interamente alle sfide delle competenze per la salute e sicurezza sul lavoro. Questa la struttura del volume:

Parte I. Una visione d'insieme

Capitolo I – *La dimensione prevenzionistica della IV Rivoluzione Industriale*

Capitolo II – *Gli interrogativi aperti*

Parte II. I temi emergenti

Capitolo I – *Lavoro da remoto: il ruolo della contrattazione collettiva*

Capitolo II – *Working anytime, anywhere: il nodo della disciplina dei tempi di lavoro*

Capitolo III – *Il lavoro su piattaforma*

Capitolo IV – *5G e nuovi ambienti di vita e di lavoro*

Capitolo V – *Esposizione a campi elettromagnetici prodotti da telefoni cellulari*

Capitolo VI – *Una lezione dal passato per inquadrare il tema dei rischi psicosociali*

Capitolo VII – *Il trattamento dei dati relativi alla salute del lavoratore: una prospettiva evolutiva dei sistemi prevenzionistici*

Parte III. La sfida delle competenze e le nuove professionalità per la sicurezza 4.0

Capitolo I – *Il sistema prevenzionistico e la questione delle nuove professionalità*

Parte IV. Problemi e prospettive: un confronto a più voci

Capitolo I – *Il sistema prevenzionistico nella IV Rivoluzione Industriale*

Capitolo II – *Automazione, digitalizzazione e lavoro da remoto*

Capitolo III – *Rischi psicosociali e diritto alla disconnessione*

Capitolo IV – *La protezione sociale nella IV Rivoluzione Industriale*

Capitolo V – *Competenze e professionalità per la gestione dei nuovi rischi*

Capitolo VI – *Rappresentanza e contrattazione collettiva*

Capitolo VII – *Alla ricerca di buone pratiche*

Capitolo VIII – *Prospettive di riforma del quadro giuridico e istituzionale*

VOLUME II

Il secondo volume offre un percorso di lettura, attraverso l'analisi della letteratura, sulle trasformazioni del lavoro in corso negli ultimi decenni e che contribuiscono a ridefinire il quadro entro il quale si collocano le tematiche di salute e sicurezza sul lavoro. Si affronta sia l'impatto tecnologico della c.d. Quarta rivoluzione industriale che quello extra-tecnologico legato ai cam-

biamenti demografici, ambientali e del mercato del lavoro. Questa la struttura del volume:

Capitolo I – *La IV Rivoluzione Industriale tra tecnologia e processi*

Capitolo II – *La IV Rivoluzione Industriale oltre la tecnologia*

Capitolo III – *Verso nuovi mercati del lavoro*

VOLUME III

Nel terzo volume si affronta il quadro normativo e istituzionale in chiave comparata considerando gli ordinamenti di Italia, Francia, Spagna, Inghilterra e USA. In particolare si individuano nei diversi ordinamenti gli strumenti e i metodi relativi alla gestione della salute e sicurezza sul lavoro di fronte alle sfide della Quarta rivoluzione industriale insieme ad una analisi delle norme di fronte alle sfide tecnologiche, organizzative e demografiche.

Capitolo I – *Strumenti e metodi della SSL di fronte alla IV Rivoluzione Industriale*

Capitolo II – *La norma di fronte alle sfide tecnologiche, organizzative e demografiche*

VOLUME IV

Il quarto volume prosegue nel confronto comparato occupandosi del quadro delle tutele sociali. Si analizza il formante giurisprudenziale in Italia, Francia, Spagna, Inghilterra e USA e si avanza poi una analisi dei nuovi rischi in chiave di sfide che questi pongono al sistema previdenziale e assicurativo. Questa la struttura del volume:

Capitolo I – *Oltre il rischio professionale?*

Capitolo II – *Il quadro normativo delle tutele assicurative: il formante giurisprudenziale*

VOLUME V

Il quinto volume si occupa delle competenze e delle nuove professionalità per la tutela della salute e della sicurezza. Questo a partire da una analisi ragionata della letteratura italiana e internazionale e soprattutto grazie ad una analisi empirica nella forma di una mappatura delle figure chiave del sistema prevenzionistico in Italia. Mappatura che si occupa di individuare competenze e standard formativi e professionali per ricostruire poi le competenze del Responsabile della sicurezza 4.0 e di altre figure chiave del sistema prevenzionistico secondo uno standard certificabile. Questa la struttura del volume:

Parte I. Verso nuovi mercati del lavoro

Parte II. Una prima analisi empirica

Capitolo I – *Individuazione delle figure del sistema prevenzionistico nei paesi oggetto della ricerca*

Capitolo II – *Processo di mappatura delle figure professionali che operano nel sistema della salute e sicurezza sul lavoro in Italia*

Capitolo III – *Cosa fanno e cosa dicono di fare i professionisti della salute e sicurezza: una indagine empirica*

VOLUME VI

Il sesto volume contiene le indicazioni di policy emerse dalla ricerca nella forma del Libro Bianco e una analisi delle buone pratiche tratte sia dalla normativa che dalla contrattazione collettiva in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Conclude il volume

l'insieme dei riferimenti bibliografici contenuti nella ricerca nel suo complesso. Questa la struttura del volume:

Parte I. Libro Bianco

Parte II. Buone pratiche

Bibliografia

Capitolo I. OLTRE IL RISCHIO PROFESSIONALE?

1. Introduzione

L'adeguatezza del sistema assicurativo rispetto agli attuali contesti produttivi in cui si spiega il lavoro è stata a più riprese messa in discussione ⁽¹⁾. Partendo dalla constatazione che tale sistema ruota ancora attorno al «concetto di lavoro dipendente» ⁽²⁾ mentre la realtà mostra la progressiva obsolescenza della subordinazione intesa in senso verticistico-gerarchico ⁽³⁾, i «nuovi fenomeni lavorativi» stanno mettendo «violentemente» sotto pressione il sistema delle tutele assicurative configurato nel TU

⁽¹⁾ Di recente, è stato osservato come un'importante azione di riforma debba spiegarsi nella prospettiva di adeguare la funzione dell'INAIL ai cambiamenti in atto, a partire dall'estensione della tutela a soggetti non ancora assicurati, anche in considerazione dei mutamenti in atto nelle imprese e nel mondo del lavoro; cfr. INAIL, *Relazione annuale 2019 del Presidente Franco Bettoni*, in *salus.adapt.it*, alla voce *Insurance coverage*, 2019, p. 28, dove si sottolinea che «a fronte di questa profonda trasformazione che ha reso obsolete le regole attuali, diventa urgente intervenire su leggi e regolamenti e, per quanto riguarda la missione dell'INAIL, è arrivato il momento di rivedere le norme sulla protezione della salute e sicurezza per adeguarle ai mutati scenari».

⁽²⁾ F. BENEDETTI, R. LENSÌ, L. FRUSTERI, *Sfide e cambiamenti per la salute e sicurezza sul lavoro nell'era digitale. Sinergie possibili tra legislazione e normazione tecnica*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2017, n. 2, p. 311.

⁽³⁾ F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, in AA.VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, Atti delle Giornate di studio Aidlass, Napoli 12-14 aprile 1985, Giuffrè, 1986, p. 25; più di recente, G. PROSPERETTI, *Ripensiamo lo Stato sociale*, Wolters Kluwer, 2019, pp. 175-179.

(d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124) in quanto bisognosi di «nuove esigenze di tutela» ad oggi assenti ⁽⁴⁾. L'inattualità del sistema assicurativo non si arresterebbe solo in merito all'emergenza dei nuovi fenomeni lavorativi ma essa si estende sino alla sua radice; permangono, infatti, anche gli attriti tra il TU e i principi costituzionali in quanto il primo resta tendenzialmente ancorato, per impianto e applicaizone, all'ottocentesco limite del *rischio professionale* e ancora improntato alla concezione, già ispiratrice della l. 17 marzo 1898, n. 80 istitutiva della tutela previdenziale contro gli infortuni e le malattie professionali, di una solidarietà limitata alle parti del rapporto individuale di lavoro. Da questo punto di vista, autorevole dottrina ha evidenziato che nei criteri direttivi elencati dall'art. 30 della l. 19 gennaio 1963, n. 15, contenente la delega per l'emanazione del TU, sono del tutto assenti i principi contenuti nella Costituzione repubblicana, nonostante questa fosse entrata in vigore quindici anni prima; principi i quali postulano che il sistema previdenziale sia espressione della solidarietà collettiva, non limitata, quindi, alle parti del rapporto di lavoro ⁽⁵⁾.

Tuttavia, alcuni elementi evolutivi del sistema assicurativo sono stati accolti con favore dalla dottrina. Ad esempio, i compiti affidati all'INAIL sono molto mutati nel corso dei decenni: oltre alle prestazioni di carattere economico garantite dall'Istituto, infatti – ovvero l'indennità per inabilità assoluta temporanea, l'indennizzo in capitale e in rendita per l'inabilità permanente, l'assegno per l'assistenza personale continuativa, la rendita ai superstiti, etc. – si sono aggiunte le attività di prevenzione – fra cui rientra la consulenza alle aziende, formazione e informazione, il finanziamento di progetti d'investimento in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro o di progetti di ricerca – e quelle di cura e

⁽⁴⁾ V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di occasione di lavoro e infortunio in itinere*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2019, n. 1, p. 88.

⁽⁵⁾ M. PERSIANI, *A cinquanta anni dal testo unico degli infortuni sul lavoro: profili costituzionali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2016, n. 2, p. 371 ss.

reinserimento. In particolare, dal 1988 in poi, è stata riaffidata all'Istituto la competenza in materia di accertamenti medico-legali e, almeno in parte, di cura e di assistenza sanitaria riabilitativa. Da questo punto di vista, sul piano dei contenuti e delle forme di intervento a tutela del lavoratore infortunato, il sistema troverebbe coerenza con i principi costituzionali di ampia protezione del lavoratore nella prospettiva di liberazione da uno stato di bisogno, con una marcata connotazione pubblicistica ⁽⁶⁾. Successivamente, con l'entrata in vigore del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e delle relative modifiche correttive ad opera del d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106, sono state riordinate le competenze dell'INAIL in materia sanitaria, ampliate le competenze dell'Istituto in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali e sono stati resi strutturali i compiti attribuiti in via sperimentale dall'art. 23 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38 ⁽⁷⁾. Da ultimo, il legislatore è intervenuto nuovamente sulla materia attraverso l'art. 1, comma 166, della l. 23 dicembre 2014, n. 190, che ha ampliato e reso strutturali anche i compiti che l'art. 24 del d.lgs. n. 38/2000 aveva sperimentalmente attribuito all'INAIL ⁽⁸⁾. Pertanto, attualmente «l'Istituto, per un verso, eroga presso proprie strutture e con oneri a proprio carico, le prime cure e prestazioni riabilitative e, per altro verso, garantisce, anche in forma indiretta, il diritto degli infortunati sul lavoro e dei tecnopatici alle prestazioni integrative dei Livelli Essenziali di Assi-

⁽⁶⁾ G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL. Questioni controverse*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, n. 4, p. 1388.

⁽⁷⁾ Tra i quali rientrano i programmi di adeguamento delle strutture e dell'organizzazione alle normative di sicurezza e igiene del lavoro delle piccole e medie imprese e dei settori agricolo e artigianale.

⁽⁸⁾ Tra i quali rientrano progetti formativi di riqualificazione professionale degli invalidi del lavoro, nonché, in tutto o in parte, dei progetti per l'abbattimento delle barriere architettoniche nelle piccole e medie imprese e nelle imprese agricole e artigiane.

stenza, che siano necessarie per il recupero dell'integrità psico-fisica e per il reinserimento socio-lavorativo»⁽⁹⁾.

Di contro, come già accennato, la dottrina continua ad evidenziare una permanente incongruenza del sistema che risiede nel carattere prettamente assicurativo (privatistico) che la tutela antinfortunistica conserva tutt'oggi, residuo storico dell'originario *principio del rischio professionale*. Questa logica assicurativa si desume dal fatto che i contributi sono chiamati *premi* e sono determinati sia in funzione del rischio che presenta l'attività lavorativa in cui è impiegato il lavoratore, sia del tasso di sinistrosità aziendale; il rischio preso in considerazione è sia quello medio nazionale sia quello specifico della realtà aziendale; non vi è, pertanto, una solidarietà generale, ma di gruppo e il finanziamento spetta ai datori di lavoro (o committenti in caso di lavoro parasubordinato)⁽¹⁰⁾. Questo carattere non consente una piena attuazione della tutela del rischio professionale, realizzando «una solidarietà limitata ad un gruppo e non estesa all'intera collettività»⁽¹¹⁾. Le restrizioni all'ambito di applicazione soggettivo della tutela assicurativa trovano il loro presupposto teorico, infatti, nella limitazione della solidarietà e nel trasferimento del rischio tipici del meccanismo assicurativo, i quali fanno sì che «là dove non c'è un lavoro pericoloso, e cioè là dove il rischio di infortunio non è ritenuto rilevante, non è ravvisata l'opportunità di un trasferimento di rischio dal lavoratore al datore di lavoro»⁽¹²⁾. L'elenco tassati-

⁽⁹⁾ L. LA PECCERELLA, *Il testo unico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cinquanta anni dalla promulgazione. Il percorso evolutivo e le sue prospettive*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2015, n. 1, p. 192.

⁽¹⁰⁾ V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di occasione di lavoro e infortunio in itinere*, in *Responsabilità civile e previdenza*, cit., p. 70.

⁽¹¹⁾ V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di occasione di lavoro e infortunio in itinere*, in *Responsabilità civile e previdenza*, cit., p. 70.

⁽¹²⁾ M. PERSIANI, *L'ambito soggettivo di applicazione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2000, n. 1, p. 3.

vo «delle attività valutate *ex ante* dal legislatore come particolarmente rischiose, ai fini della individuazione dei soggetti assicurabili», non è stato mai concretamente superato, sebbene il legislatore abbia proceduto «ad alcuni miglioramenti e razionalizzazioni. La scelta conservativa si è tradotta in una attuazione soltanto parziale del dettato dell'art. 38, secondo comma, della Costituzione (v. *infra*, § 2). Il precetto costituzionale, infatti, non contiene alcun riferimento alla rischiosità della lavorazione e individua, quali presupposti della specifica tutela privilegiata, esclusivamente il requisito soggettivo della qualità di lavoratore del soggetto lesa e quello oggettivo della causa lavorativa dell'evento lesivo che determina lo stato di bisogno del lavoratore» (13). La dottrina non ha, inoltre, mancato di evidenziare due ulteriori contraddizioni del sistema attuale, ulteriori alla limitazione soggettiva della tutela: 1) il richiamo insistente alla teoria del rischio professionale ai fini dell'indennizzo, non solo degli infortuni ma anche delle malattie professionali (in analogia a quanto previsto per le assicurazioni private dall'art. 1895 c.c.); 2) la rilevanza attribuita alla colpa come causa di esclusione della tutela (in analogia alla previsione di cui all'art. 1900 c.c.) (14). Un rischio e una colpa che, nell'ambito del tumultuoso sviluppo tecnologico, risulta complesso identificare e accertare (v. *infra*, § 5).

Alla luce di queste preliminari considerazioni, è necessario evidenziare quali possano essere i punti nevralgici del sistema con i quali interagire nella prospettiva di una modifica delle disposizioni normative, tenendo in debita considerazione che «i cambiamenti che si registrano nel mondo della produzione e del mercato del lavoro, favoriti ed anzi esaltati dalle nuove tecnologie specie informatiche e digitali» presentano sempre più rapidamente «segni di trasformazione delle condizioni di lavoro uni-

(13) L. LA PECCERELLA, *Le nuove forme di rapporto di lavoro: riflessi sulla tutela antinfortunistica*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2016, n. 1, p. 287.

(14) In particolare, G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL. Questioni controverse*, cit., p. 1388 ss.

tamente a processi di segmentazione e di flessibilizzazione sempre più diffusi»⁽¹⁵⁾ (v. *infra*, §§ 4 e 6).

2. La subordinazione come limite del sistema assicurativo

I soggetti protetti dall'assicurazione sono quelli appartenenti alle categorie espressamente indicate dal TU (art. 4). In origine si trattava solo di lavoratori subordinati con l'esclusione dei dirigenti, successivamente ricompresi, unitamente ad altre categorie. Nonostante ciò, l'ambito soggettivo del d.P.R. n. 1124 rimane rigorosamente confinato nell'alveo dell'originario impianto, a conferma del principio di selettività dell'accesso alla tutela. In tal senso deporrebbero, oltretutto l'elenco tassativo di cui all'art. 4, anche gli artt. 5, 6 e 7 del d.lgs. n. 38/2000, con i quali sono stati inclusi nell'ambito di tutela i lavoratori parasubordinati, gli sportivi professionisti e i lavoratori italiani operanti nei Paesi extracomunitari. Sotto questo profilo, il d.lgs. n. 38/2000, confermando la logica selettiva dell'accesso alla tutela, fondata sull'elencazione di attività e soggetti protetti, costituisce un'occasione mancata per sanare l'evidente contraddizione determinata dal venir meno dell'originario sillogismo fondante del sistema di tutela ancorato al rischio professionale predeterminato⁽¹⁶⁾ oltretutto al social-tipo rappresentato dal lavoratore subordinato. Si potrebbe sostenere, infatti, che la coerenza interna del sistema selettivo ai fini dell'accesso alla tutela assicurativa sia venuta meno perché sul piano oggettivo non ha più valore discrezionale il rischio specifico in ragione del quale il soggetto è tutelato, essendo garantita una protezione pressoché generale per tutti gli

⁽¹⁵⁾ G. FERRARO, *Contrattualismo e acontrattualismo nel diritto del lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2020, n. 3, pp. 8-9 dell'estratto.

⁽¹⁶⁾ In questo senso, si veda L. LA PECCERELLA, *Il testo unico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cinquanta anni dalla promulgazione. Il percorso evolutivo e le sue prospettive*, cit., p. 192 ss.

eventi lesivi di origine lavorativa ⁽¹⁷⁾, nonostante con riferimento all'ambito soggettivo di applicazione, si continui a subordinare l'accesso ad una valutazione legale tipica di pericolosità del lavoro svolto ⁽¹⁸⁾ e in relazione al tipo contrattuale. Esempio emblematico della contraddittorietà del sistema è stato formulato dalla stessa dottrina: «basti pensare all'infortunio verificatosi in danno di due lavoratori in occasione di atti di locomozione all'interno dell'ambiente di lavoro: in presenza del medesimo rischio e del medesimo danno causato da quel rischio, un lavoratore sarebbe tutelato, in quanto esposto a rischio elettrico – che nessuna efficienza causale riveste in relazione allo specifico evento lesivo – e un altro sarebbe escluso dalla tutela perché non utilizza apparecchiature elettriche» ⁽¹⁹⁾. D'altra parte, quanto ai soggetti tutelati, la Corte costituzionale è intervenuta più volte sulla legittimità costituzionale degli articoli 1 e 4 del TU, con sentenze “additive”, motivate tutte dalla violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. (nonché del connesso canone secondo cui a parità di rischio deve corrispondere parità di tutela), e ha così determinato una progressiva estensione dei soggetti tutelati (qualora rispondessero a rischi uguali od analoghi a quelli presi in considerazione dal legislatore) ⁽²⁰⁾. Ancora, si è detto come appaia irrazionale, alla luce dell'art. 3 Cost., continuare a limitare la tutela antinfortunistica *in itinere* solo ai lavoratori addetti alle lavorazioni pericolose, giacché tutti i lavoratori

⁽¹⁷⁾ In tal senso, si rileva a titolo di esempio che l'occasione di lavoro non è più, come alle origini, l'espressione del rischio specifico in ragione del quale il soggetto è tutelato, ma è l'espressione di qualsiasi rischio del lavoro, inteso nella sua più ampia accezione, comprensiva delle attività ad esso prodromiche e strumentali (Cass. 14 ottobre 2015, n. 20718; Cass. 5 gennaio 2015, n. 6).

⁽¹⁸⁾ L. LA PECCERELLA, *Le nuove forme di rapporto di lavoro: riflessi sulla tutela antinfortunistica*, cit., p. 288.

⁽¹⁹⁾ L. LA PECCERELLA, *Il testo unico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cinquanta anni dalla promulgazione. Il percorso evolutivo e le sue prospettive*, cit., p. 207.

⁽²⁰⁾ Sul punto, si veda cap. II, §§ 3 e 5.

sono esposti a tale tipo di rischio ⁽²¹⁾. Parte della dottrina ha rinvenuto un ulteriore elemento di incongruenza nel fatto che, a fronte della rigidità di accesso alle tutele sul versante soggettivo, ricevono tutela categorie che sono al di fuori del mondo del lavoro, come gli alunni delle scuole quando svolgono esercitazioni tecnico-scientifiche o esercitazioni pratiche, i familiari del datore di lavoro, i detenuti in stabilimenti di pena, i ricoverati in luoghi di cura, i sacerdoti e le casalinghe ⁽²²⁾.

Nell'attuale mondo del lavoro, *rectius* dei lavori, si rende necessario estendere sul piano oggettivo le tutele differenziali del TU a tutte le persone (ed almeno a tutti i lavoratori) esposte a rischi del lavoro, inteso in senso ampio ⁽²³⁾, ancorché prestato con

⁽²¹⁾ V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di occasione di lavoro e infortunio in itinere*, cit., p. 70, la quale aggiunge, peraltro, che tutti i datori di lavoro pagano la contribuzione per l'infortunio *in itinere* senza poter limitare il verificarsi di tali eventi approntando specifiche tutele.

⁽²²⁾ In questo senso, si veda G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL. Questioni controverse*, cit., p. 1389 ss. Sul punto si veda anche M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2015, p. 413, che nel criticare l'impostazione obsolescente del sistema assicurativo contro gli infortuni sul lavoro, osserva che la «qualifica del lavoratore è irrilevante. Il riferimento all'opera manuale – che per un lungo periodo ha fatto sì che l'assicurazione venisse riservata agli operai – da tempo ormai non vale più ad individuare il lavoro operaio, non solo perché la manualità di questo non rappresenta più la caratteristica esclusiva, ma soprattutto perché [...] l'obbligo assicurativo è stato espressamente esteso a soggetti ai quali – come i sovrintendenti a lavoro altrui o i lavoratori che si trovino ad operare negli ambienti di lavoro dove altri usino macchine o apparecchi – non si richiedono prestazioni di attività manuale. [...] Inoltre, detta tutela non si riferisce soltanto a lavoratori (subordinati o autonomi o associati, a seconda dei casi), ma anche a soggetti che si trovano esposti al rischio, pur non essendo propriamente parte di un rapporto di lavoro, come, ad esempio, coloro che svolgono attività di volontariato. Il che dimostra ancora una volta – sia detto per inciso – come non sia giusto ritenere che alla base della tutela si ponga il principio del rischio professionale».

⁽²³⁾ Così, G. PIGLIALARMI, *5G e nuovi ambienti di lavoro: appunti per una ricerca giuslavoristica*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2020, n. 4, pp. 1055 ss., spec. p. 1065.

modelli atipici e discontinui ed anche oltre lo stesso lavoro subordinato, o parasubordinato (24). Non va, infatti, dimenticato che in un comunità di persone che lavorano, non tutte possono essere ricondotte a *status* giuridici più o meno definiti, conduttori di determinate tutele, in quanto se da un lato potremmo sostenere che tutto è riconducibile al concetto di lavoro, dall'altro, possiamo anche ritenere che non tutto il lavoro è dotato di un mercato di regole istituzionalizzate in grado di rispondere alle esigenze di chi in quello spazio impiega le proprie energie fisiche e intellettuali (25). In questa prospettiva, è necessario immaginare che accanto all'ordine giuridico del mercato del lavoro edificato dall'ordinamento statale e da quello sindacale, vi siano mercati emergenti o "sotterranei" – favoriti anche dalle nuove tecnologie e popolati da soggetti che attraverso delle attività traggono, sia pure in modo informale, una fonte di reddito – che pure hanno bisogno di risposte in termini di tutela, presentando esposizioni a dei rischi al pari di ogni altra persona che lavora (26). Pertanto, il legislatore dovrebbe proseguire con l'intento di favorire il progressivo ampliamento delle tutele, che ad oggi includono il lavoro familiare e domestico e i soggetti impegnati in attività di volontariato o di utilità sociale. Il riferimento ai lavoratori deve essere inteso, quindi, in maniera unitaria senza fare ricorso alle fattispecie della subordinazione e dell'autonomia, distinzione peraltro non presente negli art. 1 e 4 della Costituzione. Tale unicità, d'altra parte, è confermata nell'art. 35 Cost. che impone al legislatore di tutelare il lavoro «in tutte le sue forme ed applicazioni». Di conseguenza, ai fini dell'art. 38, comma 2, Cost. il lavora-

(24) R. RIVERSO, *Dalla tutela del lavoratore alla tutela della persona. Il profilo oggettivo*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2015, n. 1, p. 413 ss.

(25) M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, ADAPT University Press, 2019.

(26) In questa prospettiva, si veda sempre G. FERRARO, *Contrattualismo e acontrattualismo nel diritto del lavoro*, cit., p. 9.

tore è chiunque presti attività di lavoro ⁽²⁷⁾; peraltro, anche questa disposizione, nell'affermare il diritto dei lavoratori a mezzi adeguati di vita, in caso di infortunio sul lavoro o malattia professionale, «non fa alcuna distinzione tra lavoratori autonomi e lavoratori subordinati» ⁽²⁸⁾. In altri termini, la necessità è quella di sollecitare «un intervento del legislatore che, senza intaccare i principi fondanti, razionalizzi ed attualizzi il sistema, anche attenuando, se non superando, ai fini della tutela antinfortunistica, la dicotomia tra lavoro subordinato e lavoro autonomo» ⁽²⁹⁾.

In un'ottica di tutela della persona che lavora e di protezione del bisogno conseguente al verificarsi degli infortuni e delle malattie professionali costituzionalmente tutelati, allora, i residui ambiti di esclusione oggettivi e soggettivi dalle tutele assicurative andrebbero superati, perché come riconosce l'art. 35 Cost., la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Diversamente, si corre «il rischio concreto che la polarizzazione sul mercato del lavoro» causata dalla rivoluzione tecnologica «si trasformi in dualizzazione dei diritti sociali (fra cittadini di serie A e cittadini di serie B)» ⁽³⁰⁾ amplificando le disuguaglianze. Anche nella *Relazione* della Commissione parlamentare di controllo sull'attività degli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza sociale ⁽³¹⁾ ci si chiedeva «se il processo riformatore si debba limitare al continuo aggiornamento del *rischio tipizzato* – attraverso l'integrazione dell'elenco di attività protette e dei cri-

⁽²⁷⁾ L. LA PECCERELLA, *L'universalizzazione delle tutele tra d.lgs. 81/2008 e d.P.R. 1124/1965*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2018, n. 1, p. 17.

⁽²⁸⁾ L. LA PECCERELLA, *Le nuove forme di rapporto di lavoro: riflessi sulla tutela antinfortunistica*, cit., p. 294.

⁽²⁹⁾ L. LA PECCERELLA, *Le nuove forme di rapporto di lavoro: riflessi sulla tutela antinfortunistica*, cit., p. 294.

⁽³⁰⁾ E. PAVOLINI, *Le conseguenze delle trasformazioni nella struttura occupazionale e nei processi produttivi in Italia sui profili infortunistici*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2018, n. 2, p. 132.

⁽³¹⁾ La relazione richiamata (in particolare, p. 18), di Michele De Luca, è stata presentata alle Presidenze delle camere il 15 luglio 1999.

teri per l'individuazione delle persone assicurate – oppure se debba configurare come evento protetto l'infortunio sul lavoro in sé, a prescindere cioè da qualsiasi elemento *tipizzante*, e considerare la situazione di bisogno, che ne derivi, quale titolo per l'accesso alla tutela». Siccome ogni lavoratore che rimane vittima di un infortunio o contrae una malattia professionale merita una tutela particolarmente intensa, perché la situazione di bisogno è stata cagionata dall'adempimento del dovere sociale di concorrere al progresso della società, deve restare elemento estraneo all'evento infortunistico la concretizzazione del rischio professionale, su cui invece si fondava l'impianto originario del sistema, così come previsto nel TU: nell'assicurazione obbligatoria il rischio può continuare ad incidere sull'obbligazione contributiva, anche al fine di incentivare le misure di sicurezza sul lavoro, ma deve perdere ogni rilevanza ai fini del riconoscimento della tutela ⁽³²⁾.

3. La crisi della dicotomia infortunio-malattia professionale

L'*occasione di lavoro*, che è funzionale all'accertamento dell'infortunio sul lavoro, è un concetto che non coincide con la *causa di lavoro*, requisito essenziale perché si possa parlare di malattia professionale; non è infatti necessario un rapporto causale diretto con lo svolgimento dell'attività lavorativa ben potendo

⁽³²⁾ G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL. Questioni controverse*, cit., p. 1389 ss.; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., pp. 146 ss.; M. PERSIANI, *L'ambito soggettivo di applicazione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali*, cit., p. 12; L. LA PECCERELLA, *Il testo unico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cinquanta anni dalla promulgazione. Il percorso evolutivo e le sue prospettive*, cit., p. 207, il quale trova del tutto coerente con i principi di ragionevolezza e razionalità la ripartizione dell'onere complessivo tra i datori di lavoro sulla base della valutazione della rischiosità delle diverse lavorazioni, poiché per tal via si incentiva il miglioramento delle condizioni di salute e sicurezza nell'ambiente di lavoro.

l'infortunio dipendere da terzi o fatti o situazione causati dal lavoratore ⁽³³⁾. Diversamente, per potersi configurare una malattia professionale è necessario che questa sorga in relazione alle mansioni assegnate al lavoratore. Tuttavia, l'esperienza giuridica delle corti – non solo italiane ⁽³⁴⁾ – dimostra che il concetto di causa di lavoro è stato interpretato in modo estensivo, a tal punto da ricomprendere nella tutela non solo i danni che sono collegati direttamente ma anche indirettamente all'attività lavorativa, analogamente a quanto avviene per l'occasione di lavoro. Pertanto, l'idea in base alla quale l'infortunio si manifesti in modo immediato mentre la tecnopatìa abbia un'insorgenza lenta è da ritenersi discutibile se si pensa, da un lato, alle c.d. “malattie-infortunio” (cioè, malattie provocate da una causa violenta come, ad esempio, l'epatite C contratta dal sanitario punto da siringa infetta) e, dall'altro lato, all'artificiosità del concetto stesso di *causa violenta*, priva di riscontri nelle fonti normative, i cui limiti possono essere rinvenuti nell'esempio che si propone. Si parla generalmente di *causa violenta* quando la lesione (infortunio) si è prodotta in seguito ad esposizione al rischio protratta per un turno lavorativo e di *causa lenta* (che potrebbe generare una malattia) quando l'esposizione supera detto periodo di tempo. Seguendo questo ordine di idee, un raffreddore contratto dopo una giornata passata al freddo verrebbe qualificato infortunio; dopo due giornate diventa tecnopatìa. Nell'ordinamento italiano, quindi, la differenza essenziale tra infortuni e malattie professionali consisterebbe allora soltanto nella differente durata della causa dell'evento: “violenta” per gli infortuni e “lenta” per le tecnopatìe ⁽³⁵⁾. Ciò si pone peraltro in perfetta simmetria con quanto avviene nell'ordinamento francese, ove la distinzione tra malattia professionale e infortunio sul lavoro corre lungo la linea

⁽³³⁾ V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di occasione di lavoro e infortunio in itinere*, cit., 70.

⁽³⁴⁾ Per una disamina, si rinvia al cap. II, § 4.

⁽³⁵⁾ D. CORSALINI, *La tutela INAIL delle malattie “occasionate” dal lavoro*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2015, n. 1, p. 221.

del carattere improvviso dell'infortunio, contrapposto all'evoluzione lenta e progressiva della malattia. Di conseguenza, se «non risulta da un evento certo chiaramente identificato, essa non può essere qualificata come infortunio»⁽³⁶⁾. Anche la tutela da accordare al lavoratore colto da infarto sul luogo di lavoro potrebbe essere utile a dimostrare che lo stesso evento venga ricondotto all'una o all'altra categoria a seconda di come lo stesso si sviluppi, anche sotto il profilo temporale. Come è noto, il progresso tecnologico ha reso sempre meno irrilevante lo sforzo muscolare, ma ha favorito la diffusione negli ambienti di lavoro di nuovi fattori di rischio di natura psichica che a seconda del meccanismo di azione, rapido e concentrato nel tempo o lento, possono determinare un infortunio sul lavoro o una malattia professionale. Proprio per il carattere di azione molto spesso lento dei disturbi psicosociali è molto più frequente che le patologie derivanti da *stress* lavoro-correlato o da forme di costrittività organizzativa risultino tutelate in quanto malattie professionali⁽³⁷⁾. Ciò non toglie che fattori emotivi di natura psichica improvvisi ed eccezionali possano integrare la causa violenta⁽³⁸⁾. Ed infatti, grazie alla rivalutazione delle ipotesi di causa violenta derivanti dalle condizioni ordinarie di svolgimento della prestazione, uno degli elementi del processo di interiorizzazione della

⁽³⁶⁾ D. ASQUINAZI-BAILLEUX, voce *Accidents du travail: notion*, in *JurisClasseur Protection sociale Traité*, 2017, n. 310.

⁽³⁷⁾ Sul tema delle malattie psicosociali si vedano S. GIUBBONI, *Salute mentale del lavoratore e tutela previdenziale delle malattie professionali*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2010, n. 3, p. 611; S. LANDINI, *Vessazioni sul lavoro, danni e coperture assicurative*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2010, n. 3, p. 593; G. LUDOVICO, *Lo stress lavoro correlato tra tutela prevenzionistica, risarcitoria e previdenziale*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2011, n. 2, p. 401.

⁽³⁸⁾ C. TAMBURRO, *Stress lavoro-correlato: dalla ricerca di una classificazione allo scenario delle responsabilità*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2011, n. 3, pp. 853-854.

causa violenta è rappresentato dal fattore psichico che determina l'infarto ⁽³⁹⁾.

Alla luce di quanto detto, tra i due istituti non permarrebbe sostanzialmente differenza alcuna se non i seguenti elementi comuni: «il soggetto coinvolto è un lavoratore, l'evento generato è correlato ad un rapporto di lavoro, la tutela economica è approntata da un istituto pubblico» ⁽⁴⁰⁾. Sembra pertanto fondata l'esigenza di superare la dicotomia infortunio-malattia in favore dell'introduzione di una nozione unitaria che racchiuda entrambi, un solo «evento protetto» ⁽⁴¹⁾, un'unica “patologia da lavoro” che veda coinvolto da un lato, il lavoratore; dall'altro, un evento dannoso, che è eziologicamente connesso o anche solo correlato ad un rapporto di lavoro, sia autonomo che subordinato. E nell'eventualità che detta patologia sia annoverata nel registro nazionale delle malattie causate dal lavoro ovvero ad esso correlate di cui all'art. 10, comma 5 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, prevedere un regime di onere probatorio attenuato per il lavoratore (secondo il criterio del “più probabile che non”, in particolare nei casi di “ignoto tecnologico”; v. *infra*, § 5). Un punto di partenza potrebbe essere anche quello offerto dall'art. 13 del d.lgs. n. 38/2000, che, pur continuando a distinguere tra malattia professionale e infortunio, individua un elemento comune alle

⁽³⁹⁾ E. GAMBACCIANI, *La causa violenta*, in F. FACELLO (a cura di), *Il sistema di tutela degli infortuni e delle malattie professionali. Soggetti, funzioni, procedure*, Giuffrè, 2005, p. 210.

⁽⁴⁰⁾ M.C. DEGOLI, D. DEL DUCA, A. INGRAO, C. PAOLINI, G. PISTORE, I. PURIFICATO, *Il sistema dell'assicurazione obbligatoria basato sulla distinzione tra infortuni sul lavoro e malattie professionali: prospettive di superamento*, in G. CANAVESI, E. ALES, *La tutela infortunistica, oggi*, Editoriale Scientifica, 2019, p. 245.

⁽⁴¹⁾ M.C. DEGOLI, D. DEL DUCA, A. INGRAO, C. PAOLINI, G. PISTORE, I. PURIFICATO, *Il sistema dell'assicurazione obbligatoria basato sulla distinzione tra infortuni sul lavoro e malattie professionali: prospettive di superamento*, cit., p. 245.

due fattispecie che consiste nel danno biologico conseguenza della lesione dell'integrità psicofisica ⁽⁴²⁾.

4. Nuove tecnologie, robotica e tutela assicurativa in caso di lesioni

Un'importante sfida posta al sistema di tutele assicurative è legata all'utilizzo sempre più pervasivo delle nuove tecnologie all'interno dei luoghi di lavoro che se da un lato permettono di semplificare e migliorare i processi produttivi, dall'altro possono determinare l'insorgenza di nuovi rischi professionali ⁽⁴³⁾. Il controllo dei processi tecnici di produzione incentrato su un'organizzazione di tipo prevalentemente umano si evolve verso forme di pianificazione del tutto automatizzate, attraverso sistemi in grado di operare autonomamente: «macchine, sistemi di

⁽⁴²⁾ D. RODRIGUEZ, *Sulla necessità di superare le nozioni disgiunte di infortunio sul lavoro e di malattia professionale. Verso una concezione unitaria di malattia da lavoro*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2015, n. 3, p. 449 ss.

⁽⁴³⁾ L.M. PELUSI, *Nuove competenze per la prevenzione dei rischi nella IV rivoluzione industriale. Da nuovi rischi, nuove professionalità*, Working Paper, 2020, n. 1, in *salus.adapt.it*. Si veda, anche, E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, ADAPT University Press, 2019, che prende in debita considerazione due aspetti che l'evoluzione tecnologica sta trasportando con sé e che il diritto del lavoro dovrà necessariamente affrontare. Il primo aspetto riguarda la duplice valenza (positiva e negativa) dell'evoluzione tecnologica: se da una parte è possibile registrare l'eliminazione di alcuni rischi organizzativi, dall'altra la nuova tecnologia può essere fonte di nuovi rischi, spesso inediti, per la salute e la sicurezza dei lavoratori (p. 117); Il secondo aspetto, invece, riguarda l'orizzonte sul quale dovrà concentrarsi la disciplina per i prossimi decenni in vista di questo tumultuoso sviluppo tecnologico. Tra le possibili fonti di rischio, infatti, come segnalato nel report *Foresight on new and emerging occupational safety and health risks associated with digitalisation by 2025*, vi sono, tra le tante, le nuove attrezzature di lavoro e le strutture aziendali (p. 119). In particolare, il documento segnala la possibilità di effetti dannosi sull'impatto per la salute e sicurezza dei lavoratori del 5G, delle reti WiFi, dalla ricarica senza contatto di ICT-ET mobili e dell'utilizzo delle interfacce cerebrali.

magazzino, attrezzature e prodotti intelligenti possono scambiarsi informazioni da soli, innescare azioni autonome e controllarsi a vicenda» (44). L'interazione tra intelligenza artificiale (45) e robotica (46) permette, infatti, di coniugare «connettività, autonomia e dipendenza dai dati», rendendo questi sistemi capaci di svolgere compiti in autonomia o con basso coinvolgimento di

(44) DEUTSCHE GESETZLICHE UNFALLVERSICHERUNG e. V. (DGUV), *New forms of work. New forms of prevention. Work 4.0: opportunities and challenges*, 2016, p. 12.

(45) Secondo la definizione del Gruppo di esperti ad alto livello sull'intelligenza artificiale, recepita dalla Commissione europea, *Una definizione di IA: principali capacità e discipline scientifiche*, in https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=60673, 2019, 6), con tale espressione (indicata anche brevemente come "IA") ci si riferisce a «sistemi software (ed eventualmente hardware) progettati dall'uomo che, dato un obiettivo complesso, agiscono nella dimensione fisica o digitale percependo il proprio ambiente attraverso l'acquisizione di dati, interpretando i dati strutturati o non strutturati raccolti, ragionando sulle conoscenze, o elaborando le informazioni derivate da questi dati e decidendo le migliori azioni da intraprendere per raggiungere l'obiettivo dato. I sistemi di IA possono usare regole simboliche o apprendere un modello numerico, e possono anche adattare il loro comportamento analizzando come l'ambiente è influenzato dalle loro azioni precedenti». Secondo la definizione dell'ITU, l'Agenzia specializzata delle Nazioni Unite per le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, *Recommendation ITU-T Y.2060*, in salus.adapt.it, alla voce *Diseases/Health/Technologies*, 2012, p. 2, l'intelligenza artificiale rappresenta «un'infrastruttura globale per la società dell'informazione, che consente di disporre di servizi avanzati interconnettendo oggetti (fisici o virtuali) grazie alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) interoperabili esistenti o in evoluzione».

(46) Secondo la risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (2015/2103(INL)), un robot intelligente presenta le seguenti caratteristiche: «l'ottenimento di autonomia grazie a sensori e/o mediante lo scambio di dati con il suo ambiente (interconnettività e lo scambio e l'analisi di tali dati; l'autoapprendimento dall'esperienza e attraverso l'interazione (criterio facoltativo); almeno un supporto fisico minore; l'adattamento del proprio comportamento e delle proprie azioni all'ambiente; l'assenza di vita in termini biologici».

un operatore umano ⁽⁴⁷⁾. Si tratta di sistemi che presentano alcune caratteristiche comuni, quali la complessità, data non solo dalla pluralità di soggetti coinvolti nella loro realizzazione, ma anche dalla molteplicità dei componenti e delle strutture di cui sono composti, l'apertura, ovvero la loro capacità dinamica di aggiornamento e miglioramento dopo la loro produzione, l'opacità del processo decisionale che consente difficilmente di prevedere il loro comportamento, caratteristiche che influiscono sull'applicazione delle tradizionali regole dettate in materia di responsabilità per danni, imponendo alcune riflessioni. L'utilizzo della robotica nei processi produttivi non costituisce di per sé una novità, perché, seppur in spazi confinati e rigidamente separati da quelli degli operatori, si trattava di tecnologia già presente all'interno delle imprese. A cambiare, invece, è proprio il modo di interazione tra le macchine intelligenti e i lavoratori, con una sempre più crescente collaborazione e compresenza all'interno dei luoghi produttivi ⁽⁴⁸⁾.

Questa forma di collaborazione o coattività tra lavoratore e robot, che può essere richiesta quando il compito da svolgere risulta molto complesso per il robot o in caso di operazioni ripetitive che richiedono una precisione e un'affidabilità che il robot non è in grado di assicurare ⁽⁴⁹⁾, si può sviluppare, in base al grado di interazione, secondo tre livelli: collaborazione diretta, quando il lavoratore e il robot collaborano per la realizzazione del mede-

⁽⁴⁷⁾ COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione sulle implicazioni dell'intelligenza artificiale, dell'Internet delle cose e della robotica in materia di sicurezza e di responsabilità*, COM(2020) 64 final, in <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2020/IT/COM-2020-64-F1-IT-MAIN-PART-1.PDF>, p. 2.

⁽⁴⁸⁾ P. CHARPENTIER, A. SGHAIER, *L'homme au travail et le robot: une relation à inventer*, in *Hygiène & sécurité du travail*, 2013, n. 231, 84; E. PALMERINI, *Robotica e diritto: suggestioni, intersezioni, sviluppi a margine di una ricerca europea*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2016, n. 6, p. 1817.

⁽⁴⁹⁾ M. TRONCI, *La gestione della sicurezza nei processi industriali della smart factory e del digital manufacturing*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2017, n. 2, p. 265.

simo compito; collaborazione indiretta, qualora la cooperazione è sì rivolta al medesimo compito, ma in modo alternato; condivisione dell'ambiente di lavoro, quando lavoratore e robot svolgono compiti distinti e si limitano a condividere il medesimo ambiente lavorativo ⁽⁵⁰⁾. Tutti questi casi, accomunati dalla compresenza del robot e dell'operatore umano, possono ingenerare specifici rischi per i lavoratori. Si pensi ad alcuni degli effetti negativi, già in parte adombrati, che si possono verificare nelle fabbriche digitalizzate quali l'«intensificazione del carico di lavoro, aumento dei vincoli organizzativi, sovraccarico informativo, spersonalizzazione con perdita di senso di appartenenza e di attaccamento al lavoro, difficoltà nella separazione tra vita e privata e vita professionale» ⁽⁵¹⁾; anche se, di per sé, l'impatto di queste nuove tecnologie «in materia di salute e sicurezza sul lavoro non è, a priori, né favorevole, né sfavorevole» ⁽⁵²⁾ ma è da valutare caso per caso, alla luce del tipo di approccio che verrà seguito all'interno delle aziende, se attento alle esigenze di salute e sicurezza dei lavoratori, o incentrato meramente sul conseguire il profitto.

I rischi che possono essere ingenerati dall'utilizzo dei robot collaborativi possono essere di varia natura. Nel tentativo di abbozzare una prima classificazione, non esaustiva tenendo conto della novità del fenomeno, possiamo indicare tra i primi il rischio di tipo meccanico, che si materializza in caso di collisione tra i

⁽⁵⁰⁾ R. TIHAI, *Robotique collaborative: perception et attentes des industrielles*, in *Hygiène & sécurité du travail*, 2018, n. 250, pp. 50-51.

⁽⁵¹⁾ Oltre a M. TRONCI, *La gestione della sicurezza nei processi industriali della smart factory e del digital manufacturing*, cit., p. 241, si esprime in questo senso anche S. MAINARDI, *Rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, n. 2, pp. 359 ss., alle cui riflessioni si fa rinvio.

⁽⁵²⁾ M. TRONCI, *La gestione della sicurezza nei processi industriali della smart factory e del digital manufacturing*, cit., p. 241. Sul punto si veda, anche, E. PAVOLINI, *Le conseguenze delle trasformazioni nella struttura occupazionale e nei processi produttivi in Italia sui profili infortunistici*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2018, n. 2, p. 141.

bracci del robot e i lavoratori, dovuti a un erroneo movimento di quest'ultimo o a un guasto del sistema di controllo del robot; seguono i rischi muscoloscheletrici, legati all'utilizzo dei c.d. *cobot* che se, da un lato, mirano proprio a ridurre i problemi muscoloscheletrici, dall'altro, possono ingenerarne di nuovi⁽⁵³⁾; vi sono anche i rischi psicosociali (v. *infra*, § 6) che possono svilupparsi per la preoccupazione di interagire con una macchina, per il timore di perdere le proprie competenze professionali, per la sensazione di diminuzione dell'autonomia, per il sovraccarico mentale che può verificarsi per controllare il *cobot* e dosare lo sforzo per la corretta esecuzione della mansione⁽⁵⁴⁾. L'esposizione del lavoratore a questa molteplicità di rischi di varia natura – alcuni dei quali ignoti – non peraltro consente di ricondurre in modo agevole la lesione prodotta alla categoria dell'infortunio o, viceversa, a quella della malattia professionale in quanto vi sono delle ipotesi in cui l'evento dannoso presenta dei confini incerti tra le due categorie (si pensi alle conseguenze che possono derivare dallo stress ingenerato dall'utilizzo del robot).

⁽⁵³⁾ Come emerge dallo studio di EU-OSHA, *The impact of using exoskeletons on occupational safety and health*, Discussion paper, in <https://osha.europa.eu/en/publications/impact-using-exoskeletons-occupational-safety-and-health/view>, 2019, pp. 2 e 5, un esempio in questo senso è dato dall'utilizzo degli esoscheletri, «tecnologie robot portatili che modificano le forze interne o esterne che agiscono sul corpo». La loro struttura limita la libertà di movimento dei lavoratori e in caso di scivolamenti o cadute può aumentare il grado di lesività degli infortuni. Inoltre, in caso di malfunzionamento del dispositivo il lavoratore è soggetto a rischio di lesioni, in quanto l'esoscheletro può esercitare forze aggiuntive sul corpo del lavoratore.

⁽⁵⁴⁾ P. BELINGARD, J.S. SALVAGE, *Prévention dans le domaine de la robotique collaborative. Synthèse de travaux réalisés à l'international*, Eurogip, 2017, pp. 9-11; F. JACQUETIN, *Transformation numérique - Impact et enjeux pour l'assurance "accidents du travail / maladies professionnelles"*, Eurogip, 2017, p. 15; P. CHARPENTIER, A. SGHAIER, *L'homme au travail et le robot: une relation à inventer*, cit., p. 87

4.1. L'approccio civilistico

Se la presenza dei robot all'interno delle imprese, come sottolineato, non costituisce una novità, le nuove forme di interazione e di collaborazione tra uomo e robot collaborativo impongono una riflessione sulla persistente adeguatezza o meno degli strumenti di tutela apprestati dall'ordinamento nei casi di infortuni occorsi per cattivo o mancato funzionamento delle macchine utilizzate per svolgere la prestazione lavorativa. In altre parole, se "l'intelligenza" di cui sono ora dotate le macchine imponga un ripensamento delle regole classiche della responsabilità civile.

Le istituzioni dell'Unione europea stanno già affrontando il tema degli effetti delle innovazioni tecnologiche a livello sociale e, in particolare, quello della responsabilità per i danni causati dai robot per valutare la necessità di possibili interventi legislativi. Significativo, in questo senso, l'impulso dato recentemente dal Parlamento europeo che ha, dapprima, invitato la Commissione ad analizzare e affrontare la "questione fondamentale" della responsabilità civile per i danni causati dai robot «al fine di garantire il medesimo livello di efficienza, trasparenza e coerenza nell'attuazione della certezza giuridica in tutta l'Unione europea nell'interesse tanto dei cittadini e dei consumatori quanto delle imprese» ⁽⁵⁵⁾, ha, poi, esortato nuovamente la Commissione a riesaminare la normativa vigente per verificare la sua adeguatezza, rammaricandosi «del fatto che durante la legislatura attuale non sia stata presentata alcuna proposta legislativa, ritardando così l'aggiornamento delle norme in materia di responsabilità a livello di UE e minacciando la certezza del diritto in questo set-

⁽⁵⁵⁾ PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione del 16 febbraio 2017, *Norme di diritto civile sulla robotica*, P8_TA(2017)0051.

tore in tutta l'Unione, a danno sia degli operatori commerciali che dei consumatori»⁽⁵⁶⁾.

La prospettiva adottata è quella del danno da prodotto difettoso (Dir. 85/374/CEE) e della sicurezza del prodotto (Dir. 2001/95/CE), ricomprendendo in questo modo ai fini del regime della responsabilità i sistemi autonomi intelligenti nella categoria dei prodotti. Ma la stessa Commissione europea è consapevole che «le caratteristiche delle tecnologie digitali emergenti, come l'intelligenza artificiale, l'Internet delle cose e la robotica, mettono alla prova taluni aspetti dei quadri normativi dell'Unione e nazionali in materia di responsabilità e potrebbero ridurne l'efficacia». E per quanto ampia sia la definizione di prodotto fornita dalla direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, la riconducibilità ad essa dei sistemi di intelligenza autonoma risulta difficoltosa, con la conseguenza che «il suo ambito di applicazione andrebbe ulteriormente chiarito per rispecchiare meglio la complessità delle tecnologie emergenti e garantire che il risarcimento sia sempre possibile per i danni da prodotti difettosi a causa del software o di altre caratteristiche digitali»⁽⁵⁷⁾. Anche parte della dottrina civilistica propende per l'applicazione ai casi dei danni provocati dalle nuove tecnologie della direttiva sul danno da prodotto difettoso, purché sia opportunamente adeguata alle caratteristiche proprie di tali sistemi intelligenti non solo quanto alla definizione di prodotto, ma anche con riguardo al concetto di danno nonché di difettosità del prodotto⁽⁵⁸⁾. In questo modo, a rispondere dei danni causati da

⁽⁵⁶⁾ PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione del 12 febbraio 2019, *Una politica industriale europea globale in materia di robotica e intelligenza artificiale*, P8_TA(2019)0081.

⁽⁵⁷⁾ COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione sulle implicazioni dell'intelligenza artificiale, dell'Internet delle cose e della robotica in materia di sicurezza e di responsabilità*, cit., 13-15; COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco sull'intelligenza artificiale – Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia*, COM (2020) 65 final, pp. 10-16.

⁽⁵⁸⁾ G. CAPILLI, *Responsabilità e robot*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2019, n. 3, pp. 628-629. Si veda in senso più critico, anche, C. COULON, *Du*

sistemi intelligenti ai sensi della Direttiva 85/374/CEE potranno essere sia il produttore, sia, qualora si tratti di una figura diversa, l'ideatore dell'algoritmo, quest'ultimo considerato come componente del prodotto ⁽⁵⁹⁾.

Altri autori tendono a distinguere i robot dotati di abilità di apprendimento, che a partire dal codice originario sono capaci di operare in maniera autonoma attraverso l'interazione con l'ambiente esterno, differenziandosi in virtù dell'apprendimento da analoghi robot dello stesso modello via via che si discostano dallo *standard* iniziale, dai robot totalmente autonomi, che hanno la capacità di operare al di fuori di uno schema predefinito. Mentre per i danni arrecati dalla prima tipologia di robot è possibile riconoscere la responsabilità in capo al produttore e al programmatore, dato che sono comunque questi ultimi ad aver programmato e previsto la modalità di apprendimento della macchina, «se si verifica un incidente in condizioni di reale effettiva autonomia del robot, questo non [è] da ascrivere al produttore o

robot en droit de la responsabilité civile : à propos des dommages causés par les choses intelligentes, in *Responsabilité civile et assurances*, 2016, n. 4, pp. 20-21; J.S. BORGHETTI, *L'accident généré par l'intelligence artificielle autonome*, in *Le droit civil à l'ère numérique*, Actes du colloque du Master 2 Droit privé général et du Laboratoire de droit civil - Paris II - 21 Avril 2017, in *La semaine juridique*, décembre 2017, p. 27, considera la responsabilità da prodotto difettoso il regime più adeguato per i danni prodotti da sistemi autonomi, anche se tenuto conto di alcune criticità applicative propende per la creazione di un regime di responsabilità *ad hoc*.

⁽⁵⁹⁾ A. AMIDEI, *Intelligenza Artificiale e product liability: sviluppi del diritto dell'Unione Europea*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2019, n. 7, p. 1723; U. RUFFOLO, *Intelligenza Artificiale, machine learning e responsabilità da algoritmo*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, n. 7, 1693, il quale propone anche «delle responsabilità quantomeno concorrenti di chi addestra o comunque espone il bene intelligente ad esperienze idonee ad istruirlo o indirizzarlo» ai sensi dell'art. 2051 c.c.

al programmatore, ancorché abbiano predeterminato la capacità della macchina di operare autonomamente»⁽⁶⁰⁾.

4.2. L'approccio giuslavoristico

In ambito giuslavoristico è stato sottolineato che i profili di responsabilità del produttore rimangono sussidiari, perché il datore di lavoro ha, nei confronti dei lavoratori, un generale obbligo di sicurezza che copre, in ipotesi, anche i danni derivanti da un difetto di fabbricazione o di progettazione⁽⁶¹⁾, di cui l'imprenditore deve esserne necessariamente a conoscenza in quanto è tenuto a garantire un adeguato livello di sicurezza anche secondo «l'esperienza e la tecnica» per la tutela dell'«integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro» (art 2087 c.c.)⁽⁶²⁾. La giurisprudenza elaborata in materia di infortuni occorsi ai lavoratori per malfunzionamento delle macchine, anche robotiche, utilizzate per svolgere la prestazione sembra andare

⁽⁶⁰⁾ E. PALMERINI, *Robotica e diritto: suggestioni, intersezioni, sviluppi a margine di una ricerca europea*, cit., p. 1841; A. SANTOSUOSSO, C. BOSCARATO, F. CAROLEO, *Robot e diritto: una prima ricognizione*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2012, n. 7-8, p. 511.

⁽⁶¹⁾ V. MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della robotica*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2018, n. 6, p. 1429.

⁽⁶²⁾ L'estensione dell'obbligazione di sicurezza in tal senso, ad avviso di chi scrive, non può essere intesa diversamente proprio perché l'art. 2087 c.c. non regola un'ipotesi di responsabilità oggettiva ma richiede ugualmente il criterio della colpa ai fini dell'imputazione della responsabilità. Salvo non ritenere che davanti ai rischi ancora non del tutto noti, si profili una responsabilità collegata al rischio che l'imprenditore si è assunto adottando uno strumento difettoso e dal quale ha comunque tratto profitto. In questa prospettiva, secondo P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, 1961, p. 34, è necessario che l'imprenditore risponda del «saldo passivo» delle sue attività. Sulla possibilità di configurare una responsabilità di tipo oggettivo in capo all'impresa, si veda F. DEGL'INNOCENTI, *Rischio d'impresa e responsabilità civile. La tutela dell'ambiente tra prevenzione e riparazione dei danni*, Firenze University Press, 2013.

nella direzione qui brevemente illustrata, ritenendo sempre responsabile il datore di lavoro con l'unico limite del rischio elettivo, ovvero della condotta del lavoratore che presenti i caratteri dell'abnormità ⁽⁶³⁾.

Questo approccio – che trova riscontri anche nella legislazione europea ⁽⁶⁴⁾ rispetto alla quale gli stati membri hanno l'obbligo di conformarsi – potrebbe trovare “nazionalità” anche in altri ordinamenti. Nell'ordinamento francese, il contenuto dell'obbligo di sicurezza che incombe sul datore di lavoro è definito in termini generali dalla legge. In particolare, la svolta principale è arrivata proprio con l'entrata in vigore della direttiva-quadro europea n. 391 del 1989, e la relativa trasposizione nell'ordinamento francese attraverso la loi n. 91-1414 del 31 dicembre 1991, che ha generato nell'ordinamento la presenza di un'obbligazione generale di sicurezza a carico del datore di lavoro. Le disposizioni del *Code du travail* sono quindi interamente improntate al rispetto dei principi generali di prevenzione derivanti dalla direttiva quadro europea del 1989 ⁽⁶⁵⁾. Infatti, l'art. L. 4121-1 del *Code du travail* elenca diverse misure necessarie per assicurare la sicurezza e proteggere la salute fisica e mentale dei lavoratori, oltre a stabilire l'obbligo del datore di adoperarsi ad adattare tali misure a fronte dell'evoluzione delle circostanze

⁽⁶³⁾ Per un'analisi dettagliata, si rinvia al cap. II, § 10.

⁽⁶⁴⁾ L'art. 5 della Direttiva n. 89/391 obbliga a garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro, mentre l'art. 6 stabilisce «che il datore di lavoro prende le misure necessarie per la protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori e deve provvedere costantemente all'aggiornamento di queste misure, per tener conto dei mutamenti di circostanze e mirare al miglioramento delle situazioni esistenti»; inoltre, il decimo considerando impone di «assicurare un miglior livello di protezione» e il tredicesimo precisa che «il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico».

⁽⁶⁵⁾ E. DRAIS, *La prevention des risques émergents à l'épreuve du principe de précaution: le cas des nanomatériaux*, in *Droit et société*, 2017, n. 2, pp. 305-320; C. VANLUS, *Regards sur la précaution en droit du travail*, in *Revue de droit du travail*, 2016, n. 1.

(«L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes»). In particolare, l'art. L. 4121-1 richiama espressamente il principio secondo cui nell'adottare le misure di sicurezza, il datore di lavoro è tenuto a prendere in considerazione l'evoluzione dello stato dell'arte e della tecnica («Tenir compte de l'état d'évolution de la technique») ⁽⁶⁶⁾. La portata dell'obbligazione di sicurezza è stata precisata in maniera incisiva, negli anni, anche dalla giurisprudenza della *Cour de Cassation*, che nelle decisioni è risultata fortemente ancorata alla disciplina comunitaria, improntata al criterio della massima sicurezza tecnologicamente possibile ⁽⁶⁷⁾.

In Spagna, è l'art. 14, della Ley n. 31 del 1995, sulla prevenzione dei rischi lavorativi, a sancire che «i lavoratori hanno diritto ad una protezione efficace in materia di sicurezza e di salute sul luogo di lavoro. Tale diritto presuppone l'esistenza di un correlativo dovere del datore di lavoro di protezione dei lavoratori contro i rischi professionali [...]. Nell'adempimento del dovere di protezione, il datore di lavoro deve garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori al suo servizio in tutti gli aspetti connessi al lavoro [...]».

Nel Regno Unito, invece, la sezione 2 del *Health and Safety at Work etc. Act 1974*, stabilisce che «ogni datore di lavoro ha l'obbligo di garantire, per quanto ragionevolmente possibile, la salute, la sicurezza e il benessere sul luogo di lavoro di tutti i suoi dipendenti. Fatta salva la generalità degli obblighi che incombono al datore di lavoro ai sensi della sottosezione precedente, le

⁽⁶⁶⁾ V. sempre E. DRAIS, *La prevention des risques émergents à l'épreuve du principe de précaution: le cas des nanomatériaux*, cit., p. 307, che osserva: «Ces principes, figurant dans le Code du travail (art. L.412-2), établissent des priorités d'action: [...] 5. Tenir compte de l'état d'évolution de la technique».

⁽⁶⁷⁾ M. BADEL ET AL., *Droit de la santé et de la sécurité au travail*, Gualino, 2018, pp. 61-62; conferma tale aspetto anche G. AUZERO ET AL., *Droit du travail*, Dalloz, 2020, pp. 1150-1152.

materie cui si estende tale obbligo comprendono in particolare: (a) la fornitura e la manutenzione di impianti e sistemi di lavoro che siano, per quanto ragionevolmente possibile, sicuri e senza rischi per la salute; (b) disposizioni volte a garantire, per quanto ragionevolmente possibile, la sicurezza e l'assenza di rischi per la salute in relazione all'uso, alla manipolazione, allo stoccaggio e al trasporto di articoli e sostanze; (c) l'erogazione delle informazioni, dell'istruzione, della formazione e della supervisione necessarie per garantire, per quanto ragionevolmente possibile, la salute e la sicurezza sul lavoro dei suoi dipendenti; (d) per quanto ragionevolmente possibile con riguardo a qualsiasi unità produttiva sotto il controllo del datore di lavoro, la sua manutenzione in condizioni di sicurezza e senza rischi per la salute e la messa a disposizione e la manutenzione di mezzi di accesso e uscita che siano sicuri e senza tali rischi; (e) la fornitura e la manutenzione di un ambiente di lavoro per i suoi dipendenti, nella misura in cui ciò sia ragionevolmente possibile, sicuro, senza rischi per la salute e adeguato per quanto riguarda le strutture e le disposizioni per il loro benessere sul luogo di lavoro». Dal tenore letterale della disposizione, si evince che è il criterio della *sicurezza ragionevolmente praticabile*, rimasto in vigore anche a seguito dell'entrata in vigore della direttiva quadro n. 1989 del 391, a governare la portata dell'obbligazione di sicurezza. Il criterio adottato dal legislatore anglosassone (*reasonable practicability*) viene inteso «the capability to avert the risk with the necessary measures (whether in money, time or trouble). Only if the risk is insignificant to the measures, i.e. there is a gross disproportion between the risk and the sacrifice, will the employer not be liable for the consequences»⁽⁶⁸⁾. Quest'interpretazione avrebbe potuto creare un attrito con il diverso principio, di matrice europea, della *massima sicurezza tecnologicamente possibile*. L'art. 6 della direttiva, infatti, stabilisce «che il datore di lavoro prende le misure neces-

⁽⁶⁸⁾ V. HOWES, *Health and Safety Regulatory Framework. A Comparative Perspective*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2003, vol. 19, n. 1, p. 85 e, spec., 97 ss.

sarie» a prescindere dalle «considerazioni di carattere puramente economico».

A parere della Commissione Europea, infatti, il criterio della sicurezza ragionevolmente praticabile contrasta con il principio espresso dalla direttiva quadro in quanto la ragionevolezza lascerebbe spazio all'ingresso nel ragionamento giuridico di valutazioni di carattere economico, esclusi tassativamente dall'art. 6. Ed è per questa ragione che la stessa ha convenuto in giudizio il Regno Unito davanti alla Corte di Giustizia, contestando un mancato adeguamento della normativa interna alla normativa comunitaria. Diversamente, l'art. 5 della direttiva introdurrebbe un regime di responsabilità oggettiva a carico del datore di lavoro, che può essere esclusa solo di fronte a casi di forza maggiore previsti dall'art. 4. Infatti, mentre la direttiva impone, quale parametro per valutare l'adeguatezza delle misure predisposte dal datore di lavoro, «l'oggettiva possibilità tecnica di eliminare o ridurre un rischio», la *reasonable practicability* imporrebbe un test di bilanciamento tra costi e danni possibili meno rigoroso. Il Regno Unito, costituitosi in giudizio, si è difeso eccependo che il limite della *reasonable practicability* è costituito secondo la massima costante di common law dalla manifesta sproporzione tra il rischio per la sicurezza e la salute dei lavoratori e il sacrificio in termini di costi, tempo o difficoltà che l'adozione delle misure necessarie ad evitare l'insorgenza di detto rischio avrebbe comportato. Pertanto, si afferma che il datore di lavoro, per essere esonerato dalla responsabilità, dovrebbe dimostrare l'irrazionalità della misura di sicurezza in questione e la sua inutilità rispetto all'esigenza di riduzione del rischio. Sebbene il principio della *reasonable practicability* possa essere interpretato in modo più o meno ampio, il Regno Unito ha sostenuto in giudizio che questo è inteso dai giudici inglesi in senso oggettivo ed è quindi interpretato, conformemente alla direttiva comunemente da valutazioni relative alle capacità finanziarie dell'impresa. La Corte di Giustizia ha, infatti,

rigettato il ricorso presentato dalla Commissione e non condanna il Regno Unito in quanto dal giudizio non è emerso che il paese membro sia stato inadempiente rispetto ai nuovi criteri adottati dalla direttiva quadro n. 1989 del 391 ⁽⁶⁹⁾. Pertanto, nel Regno Unito il principio della *reasonable practicability* è stato sempre interpretato in modo restrittivo; le considerazioni di carattere economico valgono soltanto ad escludere l'obbligo di adottare una misura che sia tecnicamente inidonea o che mostri un irrazionale rapporto tra costi e benefici, in quanto non capace di ridurre il livello di rischio ⁽⁷⁰⁾.

5. L'accertamento del nesso causale nei casi di malattia professionale da "progresso tecnologico"

5.1. Dubbio scientifico e nesso di causalità: profili problematici generali

È quasi universalmente riconosciuto il principio in base al quale per poter imputare ad un determinato soggetto l'obbligo di sopportare le conseguenze derivanti dalla responsabilità di un'azione od omissione è necessario che venga individuato il «nesso di causazione» tra la sua condotta e l'evento dannoso ⁽⁷¹⁾.

⁽⁶⁹⁾ C. Giust. 14 giugno 2007, n. 127, sez. III, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2008, n. 1, II, p. 13 ss. con nota di O. BONARDI, *La Corte di Giustizia e l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro: il criterio del reasonably practicable è assolto per insufficienza di prove*.

⁽⁷⁰⁾ A.C. NEAL, *La direttiva quadro europea in materia di salute e sicurezza dei lavoratori: una sfida per il Regno Unito?*, in M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive CEE*, 1991, Maggioli, p. 55; si veda anche L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, Working Paper Olympus, 2013, n. 29, p. 10.

⁽⁷¹⁾ Osserva A. LUMINOSO, *Possibilità, realtà o necessità della relazione causale*, in *Rivista Giuridica Sarda*, 1991, p. 553 ss., ove si rileva come la causalità sia una categoria necessaria del pensiero giuridico, ai fini dell'attribuzione della responsabilità.

La sussistenza di questo nesso viene ricostruita e riscontrata secondo le indicazioni offerte dalle disposizioni che regolano l'attività di accertamento dello stesso: l'accertamento del nesso causale, quindi, si sostanzia in «un giudizio di diritto», cioè un giudizio teso a selezionare tra le molteplici cause naturali che possono generare un evento «solo quelle rilevanti giuridicamente» ⁽⁷²⁾ ai fini del riconoscimento della pretesa risarcitoria del danneggiato ⁽⁷³⁾. L'esperienza giuridica italiana dimostra che dal sistema normativo sono desumibili tante nozioni di causalità giuridicamente rilevanti quante sono le tipologie di responsabilità ed i criteri di imputazione sulle quali si fondano ⁽⁷⁴⁾.

Il diritto penale, ad esempio, ha conosciuto diverse teorie in materia di causalità, alcune delle quali – come la *teoria della causalità adeguata* ⁽⁷⁵⁾ – volte a temperare le deviazioni alle quali poteva condurre l'attività di accertamento di condotte attive secondo il (rigido) criterio della *condicio sine qua non*, mentre altre tese a conferire un adeguato grado di certezza al nesso che poteva ravvisarsi tra evento dannoso e una determinata condotta omissiva

⁽⁷²⁾ R. MONTINARO, *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, Giuffrè, 2012, pp. 86 ss. La dottrina civilistica nega che la causalità possa avere un carattere pregiuridico perché in questa prospettiva si riconoscerebbe un nesso solo nelle condotte attive e non anche in quelle omissive, che generano un evento dannoso non attraverso un'interazione con la realtà ma attraverso la violazione di un precetto giuridico che impone ad un determinato soggetto l'obbligo di tenere una determinata condotta; in tal senso, si veda P. FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nella responsabilità civile*, Cedam, 1960, p. 9. Anche V. GERI, *Il rapporto di causalità in diritto civile*, in *Responsabilità Civile e Prevenienza*, 1983, vol. 48, p. 307 osserva che nella responsabilità per omissione si riconferma il carattere giuridico del nesso di causa in quanto in tali ipotesi la causazione non è data da alcun nesso naturale ma da un inadempimento di un dovere posto da una norma.

⁽⁷³⁾ P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Giuffrè, 1967, p. 24.

⁽⁷⁴⁾ G. ALPA, *La responsabilità civile*, Giuffrè, 1999, vol. IV, p. 318.

⁽⁷⁵⁾ Tale teoria viene elaborata a fine Ottocento dal giurista tedesco Von Kries come alternativa alla teoria condizionalistica, J. VON KRIES, *Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht*, in *Zeitschrift für die ges. Strafr.*, 1889, vol. IX, p. 528 ss.

(76). Queste teorie, tuttavia, non hanno trovato ampia accoglienza nel diritto civile in quanto questa disciplina non ricorre solo al dolo o alla colpa quali criteri di imputazione della responsabilità, essendovi anche ipotesi di responsabilità oggettiva in relazione alle quali l'accertamento del nesso di causalità è condotto diversamente dalle regole ordinarie (77). Infatti, nei casi di responsabilità oggettiva, «l'obbligazione risarcitoria è imputata indipendentemente dalla violazione di un dovere cautelare e dalla valutazione dell'idoneità della condotta ad evitare l'evento» (78). Ad ogni modo, l'accertamento di un nesso di causalità è sempre richiesto dalla legge in quanto questo è funzionale a garantire il controllo sulla fondatezza e sulla legittimità della decisione assunta dal giudice o dall'organo deputato a riconoscere un determinato risarcimento, attraverso un sistema liquidazione dello stesso diverso da quello giudiziario (79).

Questa garanzia che il giudizio assunto sia del tutto fondato viene inevitabilmente frustrata quando, in alcuni casi, ci si trovi davanti a fenomeni rispetto ai quali le conoscenze scientifiche sono assenti o non sono mature e quindi fonte di incertezza (80): una

(76) M. CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, Cedam, 2005. Sull'adeguatezza di una condotta omissiva quale causa dell'evento dannoso si veda Cass. pen., sez. un., 11 settembre 2002, n. 30328 (c.d. caso Franzese), secondo cui in questo caso il nesso sarebbe ravvisabile allorché il comportamento dovuto ed omesso avrebbe impedito l'evento con alto grado di probabilità, prossimo alla certezza, secondo un giudizio di probabilità logica, data dalla verifica dell'attendibilità dell'impiego della legge statistica per l'evento in concreto verificatosi.

(77) Osserva, infatti, A. VIOLANTE, *Responsabilità oggettiva e causalità flessibile*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999, p. 59 ss., che esistono tante nozioni di causalità quanti sono i criteri di imputazione sui quali le prime si fondano.

(78) R. MONTINARO, *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, cit., p. 91.

(79) G. PONZELLI, *Alcuni profili del risarcimento del danno nel contenzioso di massa*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2006, n. 3, p. 327 ss., riconosce che i sistemi di liquidazione del risarcimento alternativi a quelli giudiziari – il cui sistema riscontra gravi problemi, anche gestionali – sono crescenti sebbene non siano esenti da criticità.

(80) R. MONTINARO, *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, cit., p. 93.

casistica che potrebbe rivelarsi tutt'altro che marginale nell'attuale contesto, dove sovente regna l'incertezza della scienza tecnica che plasma e padroneggia la tecnologia, pur senza conoscere ancora in modo esaustivo la portata degli effetti e dei rischi derivanti dall'utilizzo di determinati strumenti ⁽⁸¹⁾. Problema che non solo il diritto ma anche la filosofia ha preteso di porre, sia pure sotto il profilo etico ⁽⁸²⁾.

Il rischio, in altri termini, che il progresso tecnologico pone è duplice: da un lato, sfuma la possibilità di accertare il nesso tra la condotta e l'evento in assenza di leggi scientifiche generali universalmente accettate, con il rischio di lasciare privo di tutela un interesse protetto dall'ordinamento; dall'altro, emerge la discrezionalità del giudice (o dell'organo deputato a prendere una decisione in merito al riconoscimento della responsabilità), soprattutto quando il grado di incertezza è particolarmente elevato, fino a paventare anche l'ipotesi che lo stesso possa assumere delle decisioni del tutto arbitrarie, finanche influenzate da istanze politiche.

L'elevato sviluppo tecnologico, allora, impone necessariamente il ripensamento della regola giuridica in base alla quale accertare il nesso di causalità posto che vi sono alcune caratteristiche che accomunano i fenomeni tecnologici: a) la carenza di conoscenze scientifiche consolidate sui nuovi prodotti, materiali o strumenti; b) la multifattorialità eziologica (cioè la presenza di una pluralità di cause che rende ancora più complesso l'accertamento del con-

⁽⁸¹⁾ G. PIGLIALARMI, *5G e nuovi ambienti di lavoro: appunti per una ricerca giuridica*, cit., pp. 1055 ss.

⁽⁸²⁾ In relazione a questi casi, non manca l'opinione di chi ritiene che, recando con sé lo sviluppo tecnologico una amplificazione delle conseguenze dannose delle attività, a tal punto da divenire incommensurabili, si fa sempre più incessante la necessità di imputare la responsabilità anche laddove l'agente non abbia potuto rappresentarsi fino in fondo gli effetti correlati alla propria azione. Si tratterebbe quindi di ridare vigore ad una responsabilità oggettiva. In questa prospettiva, si veda H. JONAS, *Tecnica, medicina ed etica. Prassi del principio di responsabilità*, ed. Einaudi, 1997, p. 46.

tributo necessario ed idoneo a creare il danno); c) il carattere diffuso del rischio; d) la latenza del danno che si manifesta spesso dopo un notevole lasso temporale; e) la costante impossibilità di escludere delle cause alternative.

In questa prospettiva, si è parlato di un rimpiazzamento di fatto del modello epistemologico della causalità “scientifica” in favore di una causalità ricostruita e accertata sulla base della frequenza con la quale i fenomeni si manifestano e quindi fondata su una valutazione probabilistica⁽⁸³⁾ (definita per questo anche *causalità debole* perché in grado solo di indicare la frequenza statistica di un fenomeno anziché fornire una spiegazione)⁽⁸⁴⁾. Così, sarebbe la realtà osservata a conferire una spiegazione anziché prendere le mosse da una spiegazione scientifica per poi indagare sulla realtà⁽⁸⁵⁾.

L'apparato normativo che presidia la tutela assicurativa dei lavoratori, come è noto, si serve di un meccanismo indennitario, tale da apprestare una risposta di tipo previdenziale e solidaristico a fronte della molteplicità di fatti dannosi suscettibili di derivare dall'attività di lavoro⁽⁸⁶⁾; fatti dannosi che si suddividono in due macro-categorie: l'*infortunio* e la *malattia professionale*. Anche se trattasi di un percorso di tutela diverso da quello tipico della tutela giudiziale, in questo caso, come precedentemente rilevato, è necessario che la liquidazione dell'indennizzo sia subordinata all'accertamento, da parte dell'ente pubblico, di un nesso di causalità tra l'evento dannoso subito dal lavoratore e la circostanza che ha esposto lo stesso a tale evento: l'*occasione di lavoro*, nel caso

⁽⁸³⁾ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Giuffrè, 2004, p. 124.

⁽⁸⁴⁾ F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Giuffrè, 1975, p. 306.

⁽⁸⁵⁾ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, cit., p. 125.

⁽⁸⁶⁾ G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Giuffrè, 2012.

dell'infortunio; la *causa di lavoro*, nel caso della malattia professionale. Non solo.

Posto che, come condivisibilmente rimarcato dalla dottrina ⁽⁸⁷⁾, dal sistema normativo sono desumibili tante nozioni di causalità giuridicamente rilevanti quante sono le tipologie di responsabilità ed i criteri di imputazione, occorrerebbe comprendere quale nozione di causalità interessa la logica e l'impianto del d.P.R. n. 1124 del 1965, in particolare nel caso in cui l'ente pubblico debba accertare l'occasione o la causa di lavoro nell'ambito dei nuovi *fatti* che caratterizzano il mondo del lavoro.

5.2. Lavoro, malattia e dubbio scientifico: alla ricerca di un metodo

Se davanti ad un'ipotesi di infortunio risulta abbastanza agevole l'individuazione del nesso di causalità, che metta in connessione la causa violenta con le conseguenze della lesione manifestatesi in occasione di lavoro ⁽⁸⁸⁾, nel caso della malattia professionale, questo accertamento è tutt'altro che lineare. Il fattore che genera l'infortunio, infatti, agisce rapidamente dall'esterno verso l'interno, provocando una manifesta e tangibile alterazione dell'equilibrio biologico della persona; inoltre, non è necessario che tale lesione debba originare dalle specifiche mansioni che il lavoratore svolge, essendo sufficiente in tal caso che la stessa si

⁽⁸⁷⁾ G. ALPA, *La responsabilità civile*, cit., p. 318. Ma si vedano anche V. ZENO ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, Cedam, 1989, p. 36, nonché S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, 1964, pp. 57 e 107 che rimarcano la diversità, in termini di natura e funzioni, della responsabilità civile e penale.

⁽⁸⁸⁾ In tema di nesso causale tra attività lavorativa prestata e infortunio, la giurisprudenza fa sovente applicazione del principio dell'equivalenza delle condizioni, di cui all'art. 41 c.p. Sul punto, si veda cap. II, § 1.2.

sia verificata durante l'attività di lavoro, intesa anche in senso lato ⁽⁸⁹⁾.

L'art. 3 del d.P.R. n. 1124 del 1965 (c.d. TU) dispone l'obbligatorietà per il datore di lavoro di assicurare il dipendente anche contro «le malattie professionali» che possano essere «contratte nell'esercizio e a causa delle lavorazioni». Pertanto, qualora il lavoratore si ammali a seguito dell'esposizione ad una *noxa* patogena durante lo svolgimento delle mansioni a questi assegnate, l'Istituto deve liquidare il premio assicurativo corrispondente. Tuttavia, prima di procedere in tal senso, è necessario accertare che vi sia un comprovato nesso eziologico tra l'insorgenza di una specifica patologia e l'esercizio dell'attività lavorativa, cioè la c.d. *causa di lavoro*.

Questo accertamento non è del tutto agevole in quanto «il fattore» che origina la tecnopatia è o potrebbe essere «ad azione lenta, graduale e diluita nel tempo e, il più delle volte, anche le conseguenze morbose si manifestano soltanto a seguito di un periodo di latenza» ⁽⁹⁰⁾. La problematica sembrerebbe accentuarsi in casi di rischio c.d. da “ignoto tecnologico” o da “progresso tecnologico”, cioè quei casi in cui la scienza non ha ancora fornito spiegazioni esaustive circa la portata degli effetti e dei rischi derivanti dall'utilizzo di determinati strumenti o prodotti ⁽⁹¹⁾.

⁽⁸⁹⁾ È noto, infatti, che la legge consente l'indennizzo del c.d. *infortunio in itinere*, V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di occasione di lavoro e infortunio in itinere*, cit., p. 70.

⁽⁹⁰⁾ M.C. DEGOLI, D. DEL DUCA, A. INGRAO, C. PAOLINI, G. PISTORE, I. PURIFICATO, *Il sistema dell'assicurazione obbligatoria basato sulla distinzione tra infortuni sul lavoro e malattie professionali: prospettive di superamento*, cit., p. 220.

⁽⁹¹⁾ Così N. COGGIOLA, *La responsabilità per rischio tecnologico*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2016, vol. 14, n. 16, p. 64, che ritiene possano rientrare in tale ambito le nuove sostanze chimiche e le nanotecnologie; analogamente, in tale definizione possono rientrare pacificamente anche i nanomateriali, «dont l'utilisation – come evidenziato da E. DRAIS, *La prévention des risques émergents à l'épreuve du principe de précaution: le cas des nanomatériaux*, in *Droit et société*, 2017, n. 2, p. 305 ss. – dans de nombreux secteurs d'activité représen-

In questa prospettiva, viene subito alla mente la vicenda che maggiormente ha scosso l'attuale sistema assicurativo, con non poche ricadute anche sulla sufficienza e l'adeguatezza delle categorie giuridiche del diritto civile e del diritto penale nel ricostruire con sufficiente chiarezza il quadro delle responsabilità derivanti dall'impiego di un materiale ⁽⁹²⁾, le cui conseguenze nocive non erano – almeno fino ad un recente passato – del tutto note. Come è stato dimostrato, infatti, l'amianto è in grado di generare patologie tumorali specifiche (mesotelioma) o patologie tumorali ad eziologia multifattoriale, i cui effetti esterni possono manifestarsi anche oltre i vent'anni dall'entrata in contatto con la sostanza ⁽⁹³⁾.

Peraltro, la difficoltà dell'Istituto prima e del giudice poi, di accertare, con un sufficiente grado di certezza, che determinate malattie derivassero dall'impiego di particolari materiali nel processo di lavorazione è aumentata nel momento in cui la Corte costituzionale ha “superato” il c.d. *sistema tabellare* in favore del c.d. *sistema misto*. Inizialmente, infatti, il legislatore aveva optato per un sistema di tutela assicurativo “chiuso”, cioè abilitato ad indennizzare solo le malattie professionali elencate in modo tassativo all'interno delle tabelle redatte dal Ministero del lavoro. Tant'è che l'art. 3 del d.P.R. prevede, ancora oggi, che sono indennizzabili solo le malattie derivanti da «lavorazioni specificate nella tabella», fermo restando che questa potesse «essere modificata o integrata con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale, di concerto con il Ministro per la sanità, sentite le organizzazioni

te un enjeu technologique et économique important, mais qui pose également des questions quant aux effets sur la santé».

⁽⁹²⁾ Segnala criticità in tal senso, A. MANTELERO, *Il ruolo dello Stato nelle dinamiche della responsabilità civile da danni di massa*, Giappichelli, 2013, p. 220.

⁽⁹³⁾ N. COGGIOLA, *La responsabilità per rischio tecnologico*, cit., p. 72.

sindacali nazionali di categoria maggiormente rappresentative»⁽⁹⁴⁾.

In tale quadro, se da un lato il lavoratore correva il rischio di non poter accedere alla tutela indennitaria qualora la malattia non fosse rientrata all'interno dell'elenco ministeriale, dall'altro, godeva di un'agevolazione sul piano probatorio: nell'ambito del sistema tabellare, infatti, opera una presunzione *ipso iure* tra la patologia sofferta dal lavoratore e l'eziologia professionale della stessa. L'assicurato deve, pertanto, dimostrare l'inclusione dell'attività professionale svolta nella lavorazione prevista in tabella, nonché la contrazione della malattia tabellare denunciata, trattandosi di una *praesumptio iuris et de iure* (che, però, opera solo quando la malattia è nosologicamente definita; diversamente vi sono dei casi in cui vi è una *praesumptio iuris tantum* poiché la nomenclatura delle patologie è generica rispetto a quella contratta e denunciata e l'INAIL può in ogni caso dimostrare una derivazione causale alternativa della malattia e quindi che l'esposizione del lavoratore all'agente patogeno non sia stato in grado di provocare l'insorgere della malattia).

L'art. 3, tuttavia, deve essere attualmente riletto alla luce dell'intervento del giudice delle leggi che, accertando l'inadeguatezza di un elenco tassativo in quanto non idoneo a garantire l'indennizzo anche alle malattie ad eziologia professionale non contenute nelle liste ministeriali e quindi generatore di ampi vuoti di tutela, con la sentenza del 18 febbraio 1988, n. 179, ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale della disposizione, nella parte in cui circoscrive l'indennizzabilità alle sole malattie professionali comprese negli elenchi tassativi allegati al medesimo TU⁽⁹⁵⁾. L'intervento della Corte costituzionale ha co-

⁽⁹⁴⁾ In questo senso G. MARCHI, *La nozione di malattia professionale*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2018, n. 8-9, pp. 855 ss. parla di una nozione di malattia professionale «decisamente selettiva».

⁽⁹⁵⁾ In realtà, prima ancora della Corte costituzionale, era stata la Comunità Europea a criticare l'impianto della legislazione italiana in materia di tutele

si comportato un ampliamento dei lavoratori beneficiari dell'assicurazione, consentendo all'interprete di definire come professionali anche quelle malattie causate da un agente patogeno o da una lavorazione non indicata nelle tabelle stesse, purché – come rammenta la Corte – «si tratti di malattie delle quali sia comunque provata la causa di lavoro» ⁽⁹⁶⁾.

Questa lettura inclusiva della disposizione in questione data dalla Corte costituzionale – “codificata” successivamente dal legislatore all'art. 10, comma 4 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38 laddove prevede che «sono considerate malattie professionali anche quelle non comprese nelle tabelle di cui al comma 3 delle quali il lavoratore dimostri l'origine professionale» – troverebbe fondamento in una interpretazione della nozione di causa di lavoro in senso ampio, cioè non riscontrando la stessa in relazione alla sola presenza del rischio specifico di contrarre una malattia connessa esclusivamente alla tipologia di lavorazione – approccio tipico della teoria assicurativa di stampo bismarkiano ⁽⁹⁷⁾ – ma in tutti i casi in cui si riscontri una lesione psicofisica derivante dallo svolgimento dell'attività lavorativa, anche in senso lato. La funzione che assolve l'assicurazione contro gli infortuni, infatti, non è quella di tutelare i lavoratori da uno specifico rischio ma di garantire loro i «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione

assicurative in caso di infortunio o malattia sul luogo di lavoro, auspicandone, con la raccomandazione del 23 luglio 1962, una revisione in favore di un sistema c.d. “misto”.

⁽⁹⁶⁾ C. cost. 18 febbraio 1988, n. 179, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1988, n. 1, p. 639 ss.; nello stesso senso, cfr. C. cost. 25 febbraio 1988, n. 206, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1988, p. 794 ss.; si veda, anche, G. ALIBRANDI, *Sistema misto per le tecnopatie dopo la sentenza n. 179 del 1988 della Corte Costituzionale*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1988, p. 16 ss.

⁽⁹⁷⁾ M.C. DEGOLI, D. DEL DUCA, A. INGRAO, C. PAOLINI, G. PISTORE, I. PURIFICATO, *Il sistema dell'assicurazione obbligatoria basato sulla distinzione tra infortuni sul lavoro e malattie professionali: prospettive di superamento*, cit., p. 225.

involontaria». Trattasi quindi di una funzione previdenziale riconducibile all'art. 38 Cost. ⁽⁹⁸⁾.

Del resto, pur continuando ad ancorare la tutela assicurativa della malattia professionale ad una causa di lavoro correlata al rischio specifico derivante da una determinata lavorazione (c.d. *rischio professionale*), si finirebbe per giungere, nei fatti, pressappoco al medesimo risultato, ovvero quello di ampliare l'accesso all'indennizzo vista anche la rivisitazione, nel tempo, della nozione di rischio professionale, che non ricomprende più solo il c.d. *rischio diretto*, cioè connesso alla singola lavorazione, ma ingloba al suo interno anche il *rischio ambientale* e il *rischio specifico improprio*, residuando in questo caso la sola esclusione del rischio generico ⁽⁹⁹⁾.

Senonché, nell'ambito delle malattie professionali non tabellate – cioè non ricomprese all'interno degli elenchi ministeriali ma che presentano ugualmente una correlazione con la causa di lavoro ⁽¹⁰⁰⁾ – non opera quella *praesumptio iuris et de iure* riconosciuta per le malattie definite all'interno dell'elenco ministeriale; pertanto, in simili fattispecie, non avendo disposto il legislatore una correlazione causale tra la malattia e l'attività professionale, ricade sul lavoratore l'onere di dimostrare l'esistenza del nesso causale. È di rilievo, dunque, la differente distribuzione dell'onere

⁽⁹⁸⁾ M. PERSIANI, *La tutela del rischio professionale nel quadro della previdenza sociale*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1986, I, p. 320 ss.

⁽⁹⁹⁾ Segnala in ogni caso M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2019, p. 135, che qualsiasi tentativo di limitare la tutela assicurativa ricorrendo al criterio della pericolosità del lavoro – e quindi, in concreto al rischio professionale – è da ritenersi incoerente rispetto alla natura previdenziale di tale tutela, che soggiace alla *ratio* dell'art. 38 Cost.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. art. 10, comma 5, del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, che prevede l'istituzione di un «registro nazionale delle malattie causate dal lavoro ovvero ad esso correlate»; si veda, anche, G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL. Questioni controverse*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2016, n. 4, pp. 1388 ss.

probatorio in un caso piuttosto che nell'altro, dipendente principalmente dall'inserimento, ovvero dall'esclusione, della malattia professionale nelle apposite tabelle redatte e aggiornate dal Ministero del lavoro.

Ma ad essere ancora più di rilievo è – ricollegandoci alla problematica principale – come ed in base a quale regola di giudizio accertare con un sufficiente grado di certezza che una determinata malattia non inclusa nelle tabelle ministeriali possa avere una correlazione causale con lo svolgimento dell'attività di lavoro e quindi garantire al lavoratore la tutela indennitaria, soprattutto in quei casi in cui vi sia un insufficiente sviluppo della scienza per affermare che dall'impiego di determinati prodotti o materiali possano derivare conseguenze per la salute del lavoratore, come nel caso, ad esempio, del 5G.

Sebbene la giurisprudenza abbia offerto qualche spunto in merito, valorizzando in caso di accertamento del nesso di causalità nell'ipotesi di malattie professionali ad eziologia multifattoriale le soluzioni offerte agli artt. 40 e 41 c.p. ⁽¹⁰¹⁾, la problematica, come detto, si pone in modo ancora più incisivo nei casi di rischio c.d. da “ignoto tecnologico” o da “progresso tecnologico”. Davanti a questi fattori di rischio, cioè rischi derivanti da materiali di cui si sospetta la nocività e rispetto ai quali la scienza non è stata ancora in grado di determinare in modo sufficientemente certo l'impatto derivante dall'utilizzo sulla salute dell'uomo e dell'ambiente ⁽¹⁰²⁾, occorrerebbe chiedersi in che termini l'INAIL – o in alternativa, il giudice qualora l'Istituto si rifiuti di

⁽¹⁰¹⁾ L. ROMEO, *Nesso di causalità nelle malattie multifattoriali*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2016, n. 2, p. 319 ss.

⁽¹⁰²⁾ Sul punto si veda, anche, M. CARDUCCI, *Schemi di orientamento costituzionale della vicenda 5G*, in *www.isde.it* (reperibile anche in *salus.adapt.it*, alla voce *Electromagnetic fields exposure*), aprile 2020, che definisce l'ignoto tecnologico come «un fatto umano nuovo, di cui non si conoscono bene gli effetti sulla vita e sulla salute (non solo umana, ma anche di tutti altri esseri viventi meritevoli di tutela), frutto di azioni umane che si impongono su altri soggetti umani».

riconoscere la tutela indennitaria – debba ricostruire, indagare e valutare la relazione tra la causa di lavoro e l’insorgenza di una tecnopatia non tabellata. Se, in altri termini, per accedere alla tutela di cui all’art. 3 del d.P.R. n. 1124 del 1965 si debba ricorrere alla *causalità materiale* o, diversamente, a quella *giuridica* nelle sue diverse declinazioni, verificando peraltro se la medesima disposizione, riletta alla luce della problematica qui sollevata, fondi un autonomo criterio d’imputazione e quindi un autonomo nesso di causalità.

Come è noto, per causalità materiale si intende quel nesso «che lega la condotta tenuta all’evento dato dalla lesione dell’interesse giuridicamente tutelato» e pertanto, ai sensi dell’art. 2043 c.c., il giudice deve verificare «se l’evento» cagionato «sia o meno addebitabile alla condotta materiale di un determinato soggetto»⁽¹⁰³⁾. Nella medesima direzione si esprime l’art. 40 c.p. secondo cui non è possibile punire un soggetto se l’evento dannoso «non è conseguenza della sua azione od omissione».

Accanto alla causalità materiale, in alcune disposizioni del codice civile (artt. 1223, 1225 e 1227, comma 1) si rinviene un secondo nesso di causa, definito dalla dottrina come nesso di causalità giuridica⁽¹⁰⁴⁾, «il cui scopo è appurare l’esistenza e l’ampiezza dei pregiudizi riconducibili all’evento dannoso»; evento dannoso che viene accertato sulla base del fatto che lo stesso si presenta «come un effetto normale del fatto illecito secondo il principio della regolarità causale» e quindi attraverso «un giudizio probabilistico rapportato all’apprezzamento dell’uomo di ordinaria diligenza»⁽¹⁰⁵⁾. Il formante giurisprudenziale che è maturato attorno alla correlazione tra alcune patologie (tumori all’apparato acustico e

⁽¹⁰³⁾ P.G. MONATERI, D. GIANTI, voce *Nesso causale*, Enciclopedia Treccani, 2016.

⁽¹⁰⁴⁾ G. GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: fatto dannoso e conseguenze*, in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, 1951, n. 11-12, pp. 405 ss.

⁽¹⁰⁵⁾ P.G. MONATERI, D. GIANTI, voce *Nesso causale*, cit.

al cervello e nello specifico neurinoma del nervo acustico o anche tumori della ghiandola parotide o, ancora, tumori intracranio), l'utilizzo del telefono cellulare e l'attività di lavoro rappresenta un terreno fertile per fare alcune valutazioni circa la problematica appena evidenziata.

Di recente, la Corte d'Appello di Torino ⁽¹⁰⁶⁾ ha condannato l'INAIL a corrispondere al lavoratore la relativa rendita previdenziale per malattia professionale a seguito dell'insorgenza di un tumore derivante dall'utilizzo abnorme (svariate ore al giorno) e per un periodo prolungato (dal 1995 al 2010) del telefono cellulare per esigenze di servizio. Il giudice ha accertato il nesso di causalità tra l'utilizzo del telefono cellulare, l'insorgenza della malattia professionale e la causa di lavoro servendosi non di una legge scientifica ma di un «sufficiente grado di certezza probabilistica ai fini della ricostruzione del nesso di causalità valido per il diritto» e quindi di una «possibile nocività delle onde elettromagnetiche emesse dai telefoni cellulari» tenuto conto di alcuni studi scientifici e sperimentazioni condotte in materia ⁽¹⁰⁷⁾. Pertanto, l'organo giudicante conclude nell'affermare che «in caso di malattia professionale non tabellata e ad eziologia multifattoriale, la prova della causa di lavoro, indubbiamente gravante sul lavoratore, deve essere valutata in termini di ragionevole certezza, e quindi, esclusa la rilevanza della mera possibilità dell'origine professionale, essa può essere ravvisata in presenza di un rilevante grado di probabilità». Nella stessa direzione, si esprime il Tribunale di Ivrea ⁽¹⁰⁸⁾, il Tribunale di Milano ⁽¹⁰⁹⁾, il Tribunale di

⁽¹⁰⁶⁾ App. Torino 13 gennaio 2020, n. 904, in *Boll. Adapt*, 2020, n. 14.

⁽¹⁰⁷⁾ M. TIRABOSCHI, *Esposizione a campi elettromagnetici prodotti da telefoni cellulari, malattia professionale a eziologia multifattoriale, tutele del lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2020, n. 2, p. 558 ss., spec. p. 563.

⁽¹⁰⁸⁾ Trib. Ivrea 30 marzo 2017, n. 96, in *Boll. Adapt*, 2020, n. 14.

⁽¹⁰⁹⁾ Trib. Milano 31 luglio 2018, n. 958, in *Boll. Adapt*, 2020, n. 14, il quale stabilisce che «il nesso di causalità relativo alla origine professionale di essa non può essere oggetto di semplici presunzioni tratte da ipotesi tecniche teoricamente possibili, ma necessita di una concreta e specifica dimostrazio-

Cremona ⁽¹¹⁰⁾ che ai fini dell'accertamento del nesso di causalità tra una malattia e l'esposizione a radiazioni ionizzanti ha utilizzato il c.d. metodo della PC (*probability of causation*), nonché il Tribunale di Verona ⁽¹¹¹⁾.

L'approccio interpretativo che sembrerebbe emergere dalla giurisprudenza, che si è occupata di un caso in cui la scienza non è stata ancora in grado di offrire in modo decisivo delle risposte largamente condivise, si spiega in favore del nesso di causalità giuridica. Nell'ambito della casistica presa ad esame, infatti, sembrerebbe che il nesso di causalità non venga ricostruito dai giudici «in senso naturalistico (la cosiddetta causalità materiale)» ⁽¹¹²⁾, e cioè verificando in concreto se vi sia un legame materiale tra la condotta considerata, l'evento e la lesione dell'interesse giuridicamente tutelato. Piuttosto, in questi casi, la giurisprudenza sembrerebbe ricostruire il nesso di causalità in termini di «regolarità statistica», cioè quel rapporto tra fatto (o atto) e danno che, considerando un dato numero di casi, può condurre «alla causa prossima dell'evento dannoso» ⁽¹¹³⁾.

Pertanto, ai fini dell'accertamento della lesione (in questo caso, la malattia professionale) derivante dall'attività di lavoro prestata attraverso l'impiego di materiale o strumentazione tecnologica i cui rischi sulla salute e la sicurezza non sono ancora ben noti, è necessario che questa si presenti, sul piano logico-statistico, come effetto morboso conseguente accompagnato da un alto grado di probabilità. Nei casi da “ignoto” o anni da “progresso tecnologico” ⁽¹¹⁴⁾, ambito nel quale possiamo ricondurre la casistica

ne, che può essere, peraltro, data anche in via di probabilità c.d. “qualificata”, da verificare attraverso ulteriori elementi idonei a tradurre in certezza giuridica le conclusioni in termini probabilistici del consulente tecnico».

⁽¹¹⁰⁾ Trib. Cremona 10 aprile 2015, n. 39, in *Boll. Adapt*, 2020, n. 14.

⁽¹¹¹⁾ Trib. Verona 7 giugno 2017, n. 293, in *Boll. Adapt*, 2020, n. 14.

⁽¹¹²⁾ F. GALGANO, *I fatti illeciti*, Cedam, 2020, p. 70.

⁽¹¹³⁾ F. GALGANO, *I fatti illeciti*, cit., pp. 70-71.

⁽¹¹⁴⁾ N. COGGIOLA, voce *Danno da progresso tecnologico*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche – Sezione Civile*, 2011, IV agg., p. 279.

delle onde emesse dal telefono cellulare, la giurisprudenza ha quindi stabilito che ai fini della liquidazione dell'indennità non occorre dimostrare l'«esistenza o meno di una legge scientifica», essendo sufficiente, invece, dimostrare un grado di nocività che, con un alto grado di probabilità, ha potuto generare la lesione⁽¹¹⁵⁾. Sarebbe allora che, in caso di dubbi o carenze sul piano scientifico in relazione ai rischi che determinati materiali possono produrre e riversare sul lavoratore, il nesso di causalità di cui all'art. 3 vada ricostruito e accertato sulla base della frequenza statistica con la quale una patologia si manifesta e quindi fondata su una valutazione probabilistica⁽¹¹⁶⁾.

Il fatto che la giurisprudenza, davanti ai problemi che ha generato quello che Federico Stella ha definito lo *shock da modernità* in riferimento all'evoluzione e al progresso tecnologico⁽¹¹⁷⁾, si sia “rifugiata” nella causalità giuridica c.d. *debole* – intesa quale causalità ricostruita sulla base della frequenza statistica di un fenomeno anziché sorretta da una spiegazione scientifica universalmente condivisa⁽¹¹⁸⁾ – può essere spiegato tenendo in debita considerazione che l'attività di accertamento di una lesione derivante dall'impiego di strumentazione tecnologica i cui rischi (e, di conseguenza, le relative misure di prevenzione) non sono ancora del tutto noti, se condotta secondo le regole della causalità materiale, potrebbe non condurre al medesimo risultato e quindi lasciare sprovvisti di una pur minima tutela sociale i soggetti interessati, alimentando un pericoloso «senso d'ingiustizia ed insi-

⁽¹¹⁵⁾ M. TIRABOSCHI, *Esposizione a campi elettromagnetici prodotti da telefoni cellulari, malattia professionale a eziologia multifattoriale, tutele del lavoro*, cit., p. 562; A. VISCOMI, *Amianto: precauzione, prevenzione e responsabilità*, in L. MONTUSCHI, G. INSOLERA, *Il rischio amianto. Questioni sulla responsabilità civile e penale*, Bologna University Press, 2006, p. 54.

⁽¹¹⁶⁾ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, cit., p. 124.

⁽¹¹⁷⁾ F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, 2003, p. 292 ss.

⁽¹¹⁸⁾ F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, cit., p. 306.

curezza condiviso dalle più o meno uniformi categorie sociali colpite (lavoratori, consumatori, comunità territoriali, etc.)»⁽¹¹⁹⁾. Categorie che – non va dimenticato – riversano in una debolezza contrattuale⁽¹²⁰⁾. Ed è proprio questa debolezza contrattuale che potrebbe far rivivere il principio del *favor prestatoris*, accantonato dalla riflessione giuslavoristica⁽¹²¹⁾, quale valido presupposto che potrebbe concorrere a determinare la liquidazione dell'indennità, in caso di dubbi certi circa il nesso tra la malattia insorta e la causa di lavoro. In questa prospettiva, si darebbe vita ad un criterio di valutazione del tutto autonomo, slegato dal diritto civile e incentrato piuttosto sulle esigenze di tutela del lavoratore, al quale, nella prospettiva indicata dalla Costituzione, non va tanto riconosciuto un risarcimento, quanto la possibilità di liberarsi da uno stato di bisogno⁽¹²²⁾.

⁽¹¹⁹⁾ Così, G. MANCA, *Assalti e difese ai bastioni della causalità scientifica nei contributi più recenti di dottrina e giurisprudenza*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2013, n. 2, p. 476 ss., che però si pone in toni critici laddove la funzione del giudice, ai fini dell'accertamento di responsabilità penali, si “pieghi” a questa logica; secondo A. MANTELERO, *Il ruolo dello Stato nelle dinamiche della responsabilità civile da danni di massa*, cit., p. 220, la ricostruzione della causalità in termini giuridici è solo uno dei tentativi delle corti di correggere le inevitabili distorsioni che l'incessante e tumultuoso sviluppo tecnologico genera.

⁽¹²⁰⁾ Sul lavoratore come “contraente debole” del contratto di lavoro, si vedano F. SANTORO PASSARELLI, *Specialità del diritto del lavoro*, in *RDL – Rivista di Diritto del Lavoro*, 1967, n. 1, p. 15 e 17; R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, 1976, spec. p. 43. R. SCOGNAMIGLIO, *Intorno alla storicità del diritto del lavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2006, p. 315 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *La funzione sociale del diritto del lavoro tra legislatore e giudice*, in F. MACARIO, M.N. MILETTI (a cura di) *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, RomaTrEPress, 2017, p. 171.

⁽¹²¹⁾ Per alcuni rilievi critici in materia, G. CENTAMORE, *Legge e autonomia collettiva: una critica della dottrina dell'inderogabilità bilaterale*, in *Lavoro e Diritto*, 2015, n. 3, p. 491 ss.

⁽¹²²⁾ Si esprime in questo senso anche M.C. DEGOLI, D. DEL DUCA, A. INGRAO, C. PAOLINI, G. PISTORE, I. PURIFICATO, *Il sistema dell'assicurazione obbligatoria basato sulla distinzione tra infortuni sul lavoro e malattie professionali: prospettive di superamento*, cit., pp. 247 e 249.

Peraltro, la tendenziale coincidenza (o ibridazione), in particolare nel lavoro impiegatizio, tra strumenti di lavoro e strumenti ad uso personale (ad esempio, pc, cellulari, scanner) e di fronte al progressivo dissolvimento dei confini materiali dell'azienda e quelli degli spazi pubblici o privati la causalità materiale potrebbe perdere ogni ragion d'essere ⁽¹²³⁾ in quanto non in grado di cogliere in modo adeguato il superamento delle coordinate spazio-temporali che hanno dettato la regolazione del lavoro per tutto il Novecento industriale.

L'approccio che offre la causalità giuridica c.d. *debole* non è comunque esente da criticità. Anzitutto perché le ricerche scientifiche seguono un approccio stocastico talvolta finiscono per produrre «risultati dettagliati, ipotetici, isolati e contraddittori», finendo per restituire al giudice (o all'organo deputato ad assumere una decisione) la funzione di «soppesare e riordinare gli argomenti prima di emettere un verdetto», sebbene «in un'inconciliabile conflitto di opinioni» ⁽¹²⁴⁾. Dalle parole di U. Beck, quindi, ben possiamo comprendere che l'incertezza della scienza si rifrange in ogni caso sul sistema giudiziario, lasciando al giudice – il quale non è *peritus peritorum* ⁽¹²⁵⁾ – o a chi per esso importanti «spazi decisionali», pluralizzando e politicizzando «il processo di elaborazione di un verdetto» ⁽¹²⁶⁾. In risposta a questa problematica, importanti spunti possono provenire dall'esperienza giuridica americana, dove la Supreme Court, nel caso *Daubert v. Merrel Down Pharmaceuticals*, nella consapevolezza

⁽¹²³⁾ G. PIGLIALARMÌ, *5G e nuovi ambienti di lavoro: appunti per una ricerca giuristrica*, cit., p. 1062.

⁽¹²⁴⁾ U. BECK, *La società del rischio*, Carocci, 2005, p. 273.

⁽¹²⁵⁾ La scienza privata del giudice, il quale recepisce di propria iniziativa gli elementi di giudizio e li valuta sulla base di suoi personali criteri di giudizio, non rileva, poiché è dovere del giudice disporre una nuova perizia, ove egli non condivida le conclusioni cui sia pervenuto il precedente perito e l'indagine presupponga particolari cognizioni scientifiche; in questo senso, di recente, Cass. pen., sez. III, 14 aprile 2020, n. 12026.

⁽¹²⁶⁾ U. BECK, *La società del rischio*, cit., p. 273.

di dover assumere una decisione che ricostruisca il nesso secondo il criterio del “più probabile che non” in casi di “ignoto tecnologico”, ha stabilito che la prova fornita dagli esperti debba essere attendibile, cioè fondata «su metodi e procedure scientificamente validi e rispondenti al caso»⁽¹²⁷⁾. Il che non dovrebbe risultare anomalo nemmeno alle orecchie del giurista italiano, posto che il giudice non è supino fruitore dei dati elaborati dalla scienza ma ha necessariamente il compito di rintracciare accanto alla probabilità scientifica, una probabilità logica, cioè una probabilità che colleghi eziologicamente un determinato antecedente all’evento dannoso.

Un secondo profilo di criticità della causalità giuridica debole risiede nel fatto che la stessa possa funzionare sino al momento in cui vi sono leggi statistiche idonee a fondare un elevato grado di probabilità; tuttavia, nel caso in cui queste siano assenti o quelle poche che vi sono si rivelano essere «incapaci di segnalare un elevato grado di probabilità di esistenza tra antecedente ed evento»⁽¹²⁸⁾ si ripropone nuovamente la problematica, ovvero sulla base di quale criterio accertare la possibile sussistenza di un nesso di causalità. Anche in questo caso, l’esperienza giuridica è ricca di approcci, utili a suggerire come aggirare l’ostacolo. Un primo spunto potrebbe derivare dalla c.d. *causalità negativa*, assimilabile ad una sorta di giudizio controfattuale che incentri l’indagine sull’esclusione dell’esistenza di altre possibili cause che abbiano potuto generare l’evento dannoso. In questa prospettiva, per contribuire alla ricostruzione della sussistenza o meno di antecedenti che possano contribuire all’insorgenza della malattia, si potrebbe ricorrere all’uso di questionari mirati ad indagare che tipologie di apparecchiature utilizza il lavoratore al di fuori dell’orario di lavoro, quante ore al giorno è esposto ad apparecchi che emettono onde elettromagnetiche etc. L’indagine, che può essere condotta periodicamente con l’ausilio del medico

⁽¹²⁷⁾ N. COGGIOLA, *La responsabilità per rischio tecnologico*, cit., p. 74.

⁽¹²⁸⁾ R. MONTINARO, *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, cit., p. 101.

competente e quindi attraverso un potenziamento della sorveglianza sanitaria di cui all'art. 41 del d.lgs. n. 81 del 2008, potrebbe rivelare dei dati funzionali ad identificare l'antecedente che è stato idoneo a generare la tecnopatia. Sotto questo profilo, la prospettiva tracciata – che sarebbe da progettare, anche nel rispetto della disciplina dei dati sensibili – potrebbe rappresentare senz'altro un tentativo di rafforzare un collegamento sinergico tra le tutele prevenzionistiche per la salute e la sicurezza dei lavoratori e le tutele previdenziali e assicurative.

Ai fini del superamento delle criticità della causalità giuridica debole, non è da escludere, infine, la teoria dell'*aumento del rischio* (o della mancata riduzione dello stesso), che fonda il nesso tra l'omessa adozione di idonee misure di precauzione e l'evento dannoso. Teoria questa, nata in seno alle vicende che hanno riguardato l'esposizione dei lavoratori all'amianto ⁽¹²⁹⁾, che conferma come la giurisprudenza, nell'incertezza del dato scientifico, abbia provato a ricostruire il nesso di causalità partendo dalla verifica dell'assolvimento da parte del datore di lavoro del generale dovere di protezione del lavoratore *ex art.* 2087 cod. civ.

6. Tutele assicurative e nuovi rischi: le malattie psicosociali

È stato già anticipato che l'emergere di nuovi fenomeni lavorativi e di nuove esigenze di tutela impongono una riflessione sull'evoluzione del sistema di tutele. Per quanto le innovazioni tecnologiche permettano di semplificare e di migliorare i processi produttivi, esse comportano la diffusione di «tutta una serie di nuovi rischi professionali» ⁽¹³⁰⁾. La diffusione di nuove forme di

⁽¹²⁹⁾ N. COGGIOLA, *Nesso di causalità e colpa nel danno da amianto. Le esperienze italiana e inglese*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2008, II, p. 381 ss.

⁽¹³⁰⁾ F. JACQUETIN, *Transformation numérique - Impact et enjeux pour l'assurance "accidents du travail / maladies professionnelles"*, cit., p. 12.

lavoro atipiche a discapito della forma di rapporto di lavoro *standard* a tempo indeterminato genera un aumento di specifici fattori di *stress* lavoro-correlato, come ad esempio lo *stress* derivante dal fatto di essere al contempo impiegati, dovendo, quindi, costantemente dimostrare di raggiungere gli obiettivi per ottenere il rinnovo del contratto, e preoccupati per l'eventualità di dover trovare un nuovo lavoro, elementi che ingenerano nei lavoratori incertezza sulla durata del rapporto e sulla futura occupazione. Queste nuove forme di lavoro, essendo caratterizzate da una certa flessibilità temporale e spaziale, da un lato permettono ai lavoratori di essere contemporaneamente impiegati da diverse aziende, con conseguenti problemi legati alla gestione del tempo e all'incertezza derivante dai frequenti cambiamenti di ambiente di lavoro, nonché all'aumento dello *stress* ⁽¹³¹⁾. Dall'altro, determinano una progressiva erosione dei confini tra vita privata e vita professionale, dovuta a una «intensificazione del lavoro» ed «eccessiva connessione ai dispositivi» che «rischiano di danneggiare l'equilibrio della vita e persino di danneggiare la salute dei dipendenti» che, oltre ad acuire lo *stress*, possono contribuire a generare fenomeni di *burnout* ⁽¹³²⁾. A questi possono aggiungersi altri rischi quali il *tecnostress* legato al rischio di iperconnessione ⁽¹³³⁾, il *phubbing* (cioè la tendenza a controllare compulsivamente lo *smartphone* durante un'interazione sociale trascurando l'interlocutore) idoneo a determinare «un forte isolamento socia-

⁽¹³¹⁾ DEUTSCHE GESETZLICHE UNFALLVERSICHERUNG e. V. (DGUV), *New forms of work. New forms of prevention. Work 4.0: opportunities and challenges*, cit., pp. 37-38.

⁽¹³²⁾ C. DEGRYSE, *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*, in Etui, Working Paper, 2016, n. 2, pp. 41 e 44.

⁽¹³³⁾ INAIL, *ICT e lavoro: nuove prospettive di analisi per la salute e la sicurezza sul lavoro*, 2016, p. 49, rileva che il *tecnostress* dipende da «una serie di fattori psicosociali tra cui capitale psicologico, sovraccarico di lavoro, conflitti interpersonali, ambiguità di ruolo, conflitto lavoro-famiglia, ansia, ruolo e insicurezza, processi cognitivi, conflitto di ruolo, sovraccarico di ruoli e violazione della *privacy*» che si aggravano attraverso l'uso dei dispositivi digitali.

le e lavorativo»⁽¹³⁴⁾, nonché al rischio da *fear of missing out* (paura di rimanere soli, indicato anche con l'acronimo F.O.M.O.), una forma di ansia sociale che porta a un rapporto compulsivo con gli strumenti lavorativi di comunicazione⁽¹³⁵⁾. Un'altra specifica fonte di stress può essere rinvenuta nella sottoposizione a un continuo e pervasivo potere di controllo da parte del datore di lavoro, che si accentua grazie all'introduzione delle nuove tecnologie.

All'aumento progressivo dei fattori di rischio psicosociali nei luoghi di lavoro sembra non esserci, però, una corrispondenza sul versante dei meccanismi di protezione: la problematica principale legata alle malattie psicosociali, trattandosi per lo più di patologie multifattoriali, risiede nella dimostrazione del nesso causale tra attività lavorativa e patologia ai fini del riconoscimento della natura professionale⁽¹³⁶⁾. Nei Paesi presi in esame ai fini della ricerca, non c'è una tutela uniforme per le patologie psicosociali, potendo essere considerate, a seconda delle circostanze dell'evento, malattie professionali o infortuni sul lavoro. In alcuni paesi, oltre alla tutela assicurativa, sussiste anche un sistema di chiusura che permette al lavoratore di ottenere il risarcimento del danno subito per inadempimento all'obbligo contrattuale di integrità fisica e psichica del lavoratore posto in capo al datore di lavoro. Analoga protezione esiste nel Regno Unito, dove non essendo ricomprese nel sistema assicurativo le malattie non tabellate, la tutela è riconosciuta sulla base delle regole generali previste in materia di responsabilità civile del datore di lavoro⁽¹³⁷⁾.

⁽¹³⁴⁾ F. BENEDETTI, R. LENSÌ, L. FRUSTERI, *Sfide e cambiamenti per la salute e sicurezza sul lavoro nell'era digitale. Sinergie possibili tra legislazione e normazione tecnica*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2017, n. 2, p. 310.

⁽¹³⁵⁾ C. DEGRYSE, *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*, cit., p. 44; B. METTLING, *Transformation numérique et vie au travail*, cit., pp. 35-36.

⁽¹³⁶⁾ C. KIEFFER, *Quelle reconnaissance des pathologies psychiques liées au travail? Une étude sur 10 pays européens*, Eurogip, 2013, p. 3.

⁽¹³⁷⁾ Per un'analisi dettagliata, si rinvia al cap. II, § 9.

7. Dalla selettività all'universalismo: la liberazione dallo stato di bisogno come criterio di riforma

Gli spunti che sono emersi da questa indagine sono molteplici e pur essendo consapevoli di una mancata esaustività, riaffiorano alcune direttrici “correttive” lungo le quali dovrebbe spiegarsi l'intervento del legislatore per adeguare il sistema assicurativo e previdenziale di tutela rispetto all'impatto della rivoluzione tecnologica. In primo luogo, l'accesso alla tutela risulta permanentemente ancorato alla tipologia contrattuale del rapporto di lavoro⁽¹³⁸⁾, che «rischia di determinare ingiustificabili esclusioni dall'area di tutela»⁽¹³⁹⁾. Infatti, l'obiettivo della protezione universale del rischio da lavoro è ben lungi dall'essere raggiunto, posto che l'area del lavoro autonomo rimane pressoché priva di tutela, fermo restando alcune tendenze espansive del legislatore e della giurisprudenza, pur sempre improntate da una logica giuridica selettiva⁽¹⁴⁰⁾. Peraltro, la digitalizzazione del lavoro e dei processi produttivi cambia anche i connotati della subordinazione stessa, rivoluziona il concetto di ambiente di lavoro, agevola la creazione di nuove forme di lavoro autonomo o economicamente dipendente, favorisce la flessibilità organizzativa, muta il rapporto uomo-macchina, andando oltre il ristretto am-

⁽¹³⁸⁾ F. BENEDETTI, R. LENSÌ, L. FRUSTERI, *Sfide e cambiamenti per la salute e sicurezza sul lavoro nell'era digitale. Sinergie possibili tra legislazione e normazione tecnica*, cit., p. 313, che osservano come le tutele assicurative ruotino ancora prevalentemente attorno al «concetto di lavoro dipendente», in cui il prestatore «agisce e lavora secondo tempi, modalità, macchine, attrezzature e sostanze stabiliti dal datore di lavoro».

⁽¹³⁹⁾ L. LA PECCERELLA, *Tipologie del rapporto di lavoro e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali: variabili dipendenti o indipendenti?*, cit., p. 43.

⁽¹⁴⁰⁾ Per un esame complessivo di tali tendenze, cfr. V. CANGEMI, *L'infortunio sul lavoro. Persona, tecnologie, tutele*, ADAPT University Press, 2020, p. 112, ove segnala che la giurisprudenza costituzionale, la giurisprudenza ordinaria e il legislatore, hanno proceduto secondo una logica selettiva, allargando categoria dopo categoria la tutela anche oltre il ristretto ambito del lavoro prestato nel mercato.

bito della categoria *standard* del lavoratore subordinato a tempo indeterminato con orario fisso che lavora all'interno di locali di diretta pertinenza del datore di lavoro ⁽¹⁴¹⁾. Sotto questo profilo, è necessario, allora, riuscire a coniugare la tutela assicurativa e previdenziale ad un «sistema policentrico, in cui subordinazione e autonomia cessano di essere» oltretché «concetti radicalmente oppositivi», anche concetti ordinatori del sistema di tutele, «mentre il lavoro “in tutte le sue forme e applicazioni” (art. 35 Cost.) diventa l'oggetto unitario della disciplina giuslavoristica» ⁽¹⁴²⁾.

In secondo luogo, anche la valutazione circa la (maggiore) pericolosità dell'attività svolta si palesa quale criterio inadeguato (oltretché non conforme ai principi costituzionali) ai fini del riconoscimento della tutela in quanto la medesima si fa sempre più complessa al cospetto delle difficoltà che la scienza dimostra nell'accertare il grado di rischio derivanti dall'impiego di determinati strumenti tecnologici. In questa prospettiva, il TU abbisogna di un ammodernamento che lo ponga come sistema «perfettamente aperto» rispetto alle attuali «esigenze di tutela» innescate dalla rivoluzione tecnologica ⁽¹⁴³⁾. Il che non vuol dire rinunciare al criterio del rischio professionale, il quale svolge comunque una funzione di «giudizio di possibilità o probabilità del verificarsi di un evento» dal quale far poi discendere la tutela ⁽¹⁴⁴⁾. E però questo non deve tradursi in un presupposto per l'accesso alla tutela assicurativa, il cui fondamento costituzionale

⁽¹⁴¹⁾ In questo senso, si veda sempre V. CANGEMI, *L'infortunio sul lavoro. Persona, tecnologie, tutele*, cit., p. 39.

⁽¹⁴²⁾ A. PERULLI, *Oltre la subordinazione*, Giappichelli, 2021, p. 2.

⁽¹⁴³⁾ S. MAINARDI *Rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, cit., p. 363. Nello stesso senso, M.C. DEGOLI, D. DEL DUCA, A. INGRAO, C. PAOLINI, G. PISTORE, I. PURIFICATO, *Il sistema dell'assicurazione obbligatoria basato sulla distinzione tra infortuni sul lavoro e malattie professionali: prospettive di superamento*, cit., pp. 250-251.

⁽¹⁴⁴⁾ M. PERSIANI, *Tendenze dell'evoluzione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali: il superamento del principio del rischio professionale*, cit., p. 183.

non è quello di tutelare un determinato rischio assicurato ma la protezione del bisogno a favore del lavoratore, considerato in quanto persona. L'art. 38, infatti, non ha per oggetto l'eventualità che la lesione si verifichi, ma la lesione in sé⁽¹⁴⁵⁾; ed è questa e non la prima l'evento generatore del bisogno tutelato, sia in termini individuali che sociali⁽¹⁴⁶⁾.

Per superare queste criticità, è necessario, quindi, preliminarmente a qualsiasi operazione di riforma, traghettare e agganciare il sistema delle tutele assicurative ai principi contenuti nell'art. 38 Cost., nell'ottica di una piena liberazione dal bisogno di tutti i lavoratori infortunati o colpiti da una malattia contratta anche a causa dell'ambiente di lavoro: processo che non può dirsi ancora concluso. Risulta, anzi, tanto più urgente a fronte dei cambiamenti strutturali che sono attualmente in corso nelle imprese, i quali, a causa anche dell'obsolescenza del TU, sembrano determinare un aumento del divario tra eventi protetti e non protetti, tra soggetti tutelati e non tutelati, i quali si troveranno sprovvisti di quel «minimo necessario per l'effettivo godimento dei diritti civili e politici»⁽¹⁴⁷⁾. In questa prospettiva, importanti passi possono essere compiuti se il legislatore superasse l'attuale ambito soggettivo del TU – troppo incentrato sul lavoro dipendente ed esteso a macchia d'olio verso altre tipologie contrattuali – in favore di una nozione di “lavoratore” molto più vicina all'idea policentrica che esprime l'art. 35 Cost. E l'art. 2, comma 1, lett. a)

⁽¹⁴⁵⁾ L'art. 38 Cost. non subordina la tutela ad alcuna valutazione di maggiore o minore rischiosità dell'attività lavorativa, ma lo riconosce in termini assoluti per tutti gli infortuni e le malattie professionali causati dal lavoro; cfr. L. LA PECCERELLA, *L'universalizzazione delle tutele tra d.lgs. 81/2008 e d.P.R. 1124/1965*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2018, n. 1, p. 17.

⁽¹⁴⁶⁾ Cfr. *ex multis*, Cass. 5 marzo 2018, n. 5066, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2018, n. 7, p. 745. Sul punto, si vedano, anche S. GIUBBONI, G. LUDOVICO, A. Rossi, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, 2014, p. 23 ss.

⁽¹⁴⁷⁾ M. PERSIANI, *Il rischio professionale*, in AA.VV., *Il rischio professionale*, Atti del V Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro (Milano, 7-9 novembre 1975), Giuffrè, 1977, p. 21. Si veda, anche, M. PERSIANI, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Cedam, 1960, p. 12.

del d.lgs. n. 81 del 2008 potrebbe essere un esempio dal quale partire per realizzare un sistema di tutele assicurativo “aperto” e “plurale”. Allo stesso tempo, oltre a mettere in discussione la dicotomia infortunio-malattia, è necessario superare anche il criterio con il quale la malattia viene riscontrata, che ai fini della tutela la normativa richiede che la stessa derivi dalle mansioni svolte dal lavoratore. La realtà offre svariati esempi in cui il lavoratore contrae una malattia durante l’attività di lavoro non perché questa si presenti come rischio specifico delle mansioni che svolge ma perché l’ambiente di lavoro, anche per fattore esterni, non è salubre ed espone la persona alla contrazione di una serie di patologie che possono non avere un’eziologia diretta con l’attività di lavoro in senso stretto (si pensi al caso dell’operaio che, pur svolgendo attività di lavoro che non lo espone a polveri sottili, presti la propria attività nei pressi di uno stabilimento che è sito in una zona soggetta al deposito di tali polveri). Anche in questo caso, una disposizione di più ampio respiro come l’art. 3, comma 1 del d.lgs. n. 81 del 2008 potrebbe offrire importanti spunti per una revisione del concetto di “evento protetto” alla luce dei principi costituzionali più volte richiamati.

Capitolo II.
**IL QUADRO NORMATIVO
DELLE TUTELE ASSICURATIVE:
IL FORMANTE GIURISPRUDENZIALE**

1. Caratteristiche dell'attuale sistema assicurativo

1.1. Natura del sistema assicurativo

Sin dalle origini «la normativa in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro mira ad indennizzare non la lesione in sé, ma il prestatore d'opera per la perdita economica subita per effetto dell'inabilità prodotta dall'infortunio, o per meglio dire per il danno economico derivante da tale incapacità. Oggetto della tutela non è la lesione all'integrità fisica del lavoratore assicurato, ma l'inabilità che ne consegue e che lo danneggia nella sua capacità produttiva» (M. MORELLO, *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2016, n. 2, p. 50). Il fondamento della l. 17 marzo 1898, n. 80, con la quale fu introdotta in Italia l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro – in analogia a quanto già avvenuto nella Germania di Bismarck – era il principio del rischio professionale (L. LA PECCE-RELLA, *Le nuove forme di rapporto di lavoro: riflessi sulla tutela antinfortunistica*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2016, n. 2, p. 286). L'obbligo assicurativo riguardava esclusivamente imprese che esercitassero attività connotate da un rischio particolarmente intenso ed era limitato agli operai. Con il r.d. 17 agosto 1935, n. 1765, si compie un parziale abbandono dell'impostazione di carattere privatistico e contrattuale della tu-

tela antinfortunistica, che assume, invece, più marcati connotati di tutela sociale di carattere pubblicistico. Quindi nel nostro ordinamento l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro nasce come tutela assicurativa obbligatoria dei datori di lavoro per la loro responsabilità civile «con tecniche e meccanismi propri dell'assicurazione privata», pur presentando un evidente carattere sociale, in quanto destinata a indennizzare anche gli infortuni dovuti a caso fortuito, forza maggiore e colpa non grave del lavoratore, eventi che, a norma del diritto comune, avrebbero esonerato da responsabilità il datore di lavoro (M. PERSIANI, *Art. 38*, in AA.VV., *Rapporti economici*, Tomo I, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, 1979, p. 232; M. PERSIANI, *Tendenze dell'evoluzione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali: il superamento del principio del rischio professionale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1974, III, p. 178; L. MONTUSCHI, *La tutela contro gli infortuni dal 1989 ad oggi: cent'anni di storia*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1998, I, pp. 709-710).

Come accennato, nel nostro ordinamento si è optato per un sistema previdenziale sul modello bismarckiano, come anche in Francia e Spagna, mentre in Gran Bretagna si è adottato il modello Beveridge, con la conseguenza che nel primo gruppo di Paesi si distingue tra previdenza e assistenza sociale, mentre nel Regno Unito «vi è un sistema unificato di sicurezza sociale» (A. DE MATTEIS, *La dimensione comunitaria dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2006, n. 3, pp. 286-287). Oltre a questa differenza strutturale di fondo, tra i vari Paesi citati si riscontrano anche notevoli divergenze rispetto alle nozioni di infortunio e di malattia professionale accolte nella legislazione di riferimento, per questo la comparazione dei sistemi di assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali dei singoli Stati membri dell'Unione Europea «è oggi un esercizio necessario, ma è anche un esercizio rischioso» (M.C. BLANDIN, *Panorama de l'assurance contre les accidents du travail dans les pays de l'Union euro-*

péenne, in *Droit Social*, 1998, n. 7-8, p. 659). Basti pensare al fatto che in alcuni casi la tutela non si esaurisce nell'ambito del sistema assicurativo, ma si estende soprattutto al campo della responsabilità civile del datore, che costituisce il rimedio principale per ottenere il ristoro dei danni subiti.

In Italia il fondamento della tutela venne rinvenuto nel principio del rischio professionale che si basava sull'idea che il lavoratore fosse tutelato per ogni rischio di lavoro, anche di natura colposa, in quanto è il datore di lavoro che è tenuto ad accollarsi il costo degli infortuni, tenuto conto del fatto che utilizza a proprio vantaggio le prestazioni dei lavoratori e, conseguentemente, aumenta il rischio per questi ultimi di subire un infortunio (M. MORELLO, *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, cit., p. 32). Si tratta di un principio che, secondo parte della dottrina, ancora oggi giustificherebbe la tutela contro gli infortuni sul lavoro: «l'infortunio è considerato non soltanto come un evento generatore di danno, ma anche come evento generatore di responsabilità» ed è sulla base di entrambi i profili che è strutturata la tutela assicurativa, la quale riguarda non solo «l'evento di per sé considerato», ma anche «le sue componenti causali» (G. ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 1981, VI ed., pp. 232-235).

In senso critico, autorevole dottrina ha però sottolineato che con l'entrata in vigore della Costituzione muta radicalmente il paradigma all'interno del quale si inserisce la tutela previdenziale, non più legata a un interesse dei singoli lavoratori, ma «interesse di tutta la collettività organizzata nello Stato», come risulterebbe evidente dal coordinamento tra gli artt. 32 e 38 della Costituzione (M. PERSIANI, *Art. 38*, cit., p. 239). Alla luce dei principi costituzionali, infatti, il fondamento della tutela contro gli infortuni e le malattie professionali non sarebbe più rinvenibile nel principio del rischio professionale, legato a un modello di solidarietà limitato al solo lavoro subordinato, ma è «espressione della solidarietà di tutta la collettività organizzata nello Stato a favore di

chi si viene a trovare in situazione di bisogno» (M. PERSIANI, *Tendenze dell'evoluzione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali: il superamento del principio del rischio professionale*, cit., p. 181). È appena il caso di notare come si sia allo stesso tempo rimarcato che la longevità del T.U. in materia di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (d.P.R. n. 1124/1965) la si deve alla sua formulazione priva della costrittività tipica delle normative tecniche, bensì aperta e tale da consentire quindi in via interpretativa «di valorizzare il canone teleologico e di sviluppare una giurisprudenza evolutiva fondata su di una interpretazione degli articoli del T.U. costituzionalmente orientata» (L. LA PECCERELLA, *Il testo unico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cinquanta anni dalla promulgazione. Il percorso evolutivo e le sue prospettive*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2015, n. 2, p. 195).

Di conseguenza, la tutela assicurativa non risponderebbe all'esigenza di assicurare i datori di lavoro e di risarcire un danno, ma, come le altre tutele previdenziali, mirerebbe alla liberazione dal bisogno causato ai lavoratori dagli infortuni o dalle malattie professionali (M. PERSIANI, *Tendenze dell'evoluzione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali: il superamento del principio del rischio professionale*, cit., p. 181; *contra* S. HERNANDEZ, *Il sistema dell'assicurazione contro gli infortuni: la verifica dei concetti – cardine a distanza di un secolo*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1998, I, p. 227). La dottrina ha chiarito, infatti, che il principio del rischio professionale, nel sistema costituzionale previdenziale che valorizza l'aspetto della liberazione da un bisogno, «ha senz'altro perduto ogni residua ragion d'essere» (S. GIUBBONI, G. LUDOVICO, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, 2014, p. 23). Ciononostante, il principio del rischio professionale, in un certo qual modo, continua a ispirare anche oggi la tutela antinfortunistica alla luce del suo carattere assicurativo: il datore di lavoro si accolla le conseguenze legate all'avverarsi del rischio di infortunio attraverso il pagamento del premio, il quale, a sua volta, è parametrato sulla probabilità del rischio. Se

l'evoluzione giurisprudenziale e normativa ha attenuato «l'originaria selettività dei criteri applicativi» (S. GIUBBONI, G. LUDOVICO, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 50), infatti, l'impostazione selettiva delle origini, fondata sul principio del rischio professionale, continua a influenzare il sistema di finanziamento dell'Istituto assicuratore e della tariffa dei premi correlato al grado di rischiosità delle lavorazioni (F. PONTRANDOLFI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali tra occasionalità e causalità spunti ricostruttivi del danno da lavoro*, in F. FACELLO (a cura di), *Il sistema di tutela degli infortuni e delle malattie professionali. Soggetti, funzioni, procedure*, Giuffrè, 2005, pp. 172-173). Ciò determina che, a differenza delle altre forme di tutela previdenziale, nell'ambito della tutela contro gli infortuni e le malattie professionali «tutto si riduca ad una traslazione del rischio che riguarda esclusivamente le parti del rapporto di lavoro», e, quindi, non sia espressione di una solidarietà collettiva (M. PERSIANI, *La tutela del rischio professionale nel quadro della previdenza sociale*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1986, I, p. 316). Del resto, il sistema ha conosciuto un'evoluzione che non si discosta profondamente dal modello originario; nemmeno l'avvento degli innovativi principi costituzionali sembra essere stato in grado di recidere il legame con la struttura originaria. Le tutele assicurative si sono, infatti, sviluppate secondo «una logica sostanzialmente autoreferenziale» in linea di sostanziale continuità strutturale con l'impostazione originaria (S. GIUBBONI, G. LUDOVICO, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 15; parla di «perdurante fissità del testo unico» P. PONTRANDOLFI, *Prospettive di riforma del testo unico 30 giugno 1965, n. 1124, anche alla luce dell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1993, I, p. 127; si veda, anche, A. RICCIOTTI, *Linee evolutive dell'assicurazione infortuni e dei suoi principi ispiratori*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2000, I, p. 926). Si è in proposito affermato che l'evoluzione e l'estensione della protezione (variamente attuata) delineata nel TU, d.P.R. n. 1124/1965, è andata a innestarsi su un impianto

che ha mantenuto il tratto distintivo di fondo dell'ordinamento delle origini, ispirato alla parzialità e selettività della tutela (declinata per tipi di attività, di soggetti, di eventi e di pregiudizi). «Non tutte le attività sono assicurate ma solo quelle c.d. pericolose e non tutti i soggetti sono assicurati ma solo quelli protetti. Non tutti gli eventi sono indennizzabili ma solo quelli che hanno un nesso causale più o meno stringente con il lavoro rischioso; non tutti i pregiudizi sono indennizzati ma solo quelli compresi nella polizza; non tutte le ripercussioni dei danni assicurati sono sempre indennizzati» (R. RIVERSO, *Dalla tutela del lavoratore alla tutela della persona. Il profilo oggettivo*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2015, n. 3, pp. 413 ss.).

In senso contrario è stato posto in risalto che la primigenia logica assicurativa di tipo privatistico è stata definitivamente abbandonata, ad opera del r.d. 17 agosto 1935, n. 1765, attraverso la generalizzata estensione del principio di automaticità della tutela, affidata in via esclusiva all'INAIL, e l'introduzione dell'obbligo, per quest'ultimo, di erogare – oltre alle prestazioni economiche, anche – prestazioni sanitarie di cura e riabilitazione, pure in caso di mancato versamento della contribuzione da parte del datore di lavoro (L. LA PECCERELLA, *Il testo unico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cinquanta anni dalla promulgazione. Il percorso evolutivo e le sue prospettive*, cit.). Questo principio, peraltro, ha avuto rilevanza determinante in sede di qualificazione dell'attività assicurativa dell'INAIL: proprio l'indice della solidarietà distributiva, infatti, riscontrata nella mancanza di un nesso diretto tra i contributi pagati e le prestazioni erogate, ha indotto la Corte di giustizia – nella sentenza del 22 gennaio 2002 in causa C-218/00, *Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas contro INAIL*, sulla questione pregiudiziale sul monopolio legale posto in capo all'INAIL dal sistema assicurativo antinfortunistico italiano – a sancire la natura non economica dell'attività dell'INAIL, stabilendo quindi la piena legittimità del relativo monopolio rispetto al quadro normativo comunitario in materia di concorrenza. Anche la dottrina nazionale non ha

mancato di rilevare come istituti di protezione sociale, quale l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, non andrebbero assoggettati al controllo di coerenza con i principi della costituzione economica europea, considerato che, per quanto ancora legati alle originarie concezioni assicurative, sono nondimeno storicamente nati per perseguire una razionalità alternativa alle regole del mercato (S. GIUBBONI, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali nel prisma della costituzione economica dell'unione europea*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2015, n. 3). D'altro canto, tornando all'analisi del progressivo discostamento del sistema dall'assicurazione di stampo privatistico, si è sostenuto che una notevole spinta evolutiva rispetto al modello assicurativo originario si è avuta con il d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38 – in particolare con l'art. 13, che ha introdotto l'indennizzabilità del danno biologico – il quale ha portato alla definitiva sostituzione dell'originario criterio della riduzione dell'attitudine al lavoro con quello della menomazione dell'integrità psicofisica, quale fondamentale parametro di valutazione del danno causato dagli infortuni sul lavoro e dalle malattie professionali (L. LA PECCERELLA, *Il testo unico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cinquanta anni dalla promulgazione. Il percorso evolutivo e le sue prospettive*, cit.).

In particolare, nel tentativo di tracciare una linea di demarcazione fra l'assicurazione obbligatoria e ogni forma di protezione civilistica, sono stati individuati quattro caratteri distintivi: indisponibilità, automaticità, frammentarietà e adeguatezza (R. RIVERSO, *Dalla tutela del lavoratore alla tutela della persona. Il profilo oggettivo*, cit.). I caratteri di indisponibilità ed irrinunciabilità deriverebbero dal TU, ove è stabilito che il diritto alla prestazione sia incedibile, impignorabile e insequestrabile (art. 110; in assoluto a seguito della sentenza n. 55/73 C. cost.). L'art. 114 sancisce inoltre la nullità di qualsiasi patto inteso ad eludere il pagamento delle indennità, salvo l'ammissibilità delle transazioni (in deroga dell'art. 2113 c.c.) omologate dal giudice. Il principio della auto-

maticità, invece, è sancito dall'art. 67 TU, in forza del quale il rapporto assicurativo non è condizionato all'adempimento degli obblighi contributivi a carico del datore di lavoro. Al principio dell'automaticità delle prestazioni fanno eccezione alcune tipologie di lavoratori autonomi (ad esempio gli artigiani e coltivatori diretti) che, in caso di infortunio o malattia professionale, non riceveranno le prestazioni se non sono in regola con il versamento del premio assicurativo. Anche le/i casalinghe/i che subiscono un infortunio in ambito domestico, ma al momento dell'evento lesivo non sono iscritte/i all'assicurazione, non hanno diritto alle prestazioni (R. RIVERSO, *Dalla tutela del lavoratore alla tutela della persona. Il profilo oggettivo*, cit.). Segue il carattere della frammentarietà della tutela, dovuta alla diversità del pregiudizio indennizzato in ciascuna delle prestazioni. Se ai fini dell'indennità temporanea rileva la capacità di guadagno (in relazione alla retribuzione concretamente percepita) e non certamente la lesione temporanea della salute, invece ai fini dell'inabilità permanente conta solo l'astratta attitudine al lavoro e non la c.d. invalidità specifica. Ai fini del danno biologico conta invece solo la gravità della lesione, il sesso, l'età e, tenendo conto l'indennizzo INAIL di aspetti dinamici medi, non conta la c.d. personalizzazione (né tanto meno il danno morale o l'esistenziale). Per la rendita ai superstiti rileva soltanto il pregiudizio patrimoniale subito dagli eredi in ragione del loro rapporto di dipendenza economica con il defunto e non entra nel computo alcun danno parentale o tanto meno la perdita del diritto alla vita, né in prospettiva iure proprio né in quella *iure hereditatis* (R. RIVERSO, *Dalla tutela del lavoratore alla tutela della persona. Il profilo oggettivo*, cit.). Infine, viene in evidenza il carattere della adeguatezza, che trova regolazione nell'art. 38 della Carta costituzionale: «il livello della prestazione INAIL – come tutte le prestazioni previdenziali – deve essere caratterizzato da adeguatezza rispetto alle esigenze di vita, un livello che va differenziato sia dal bisogno minimo vitale cui tende la prestazione assistenziale, ma anche dal criterio di integrità cui deve corrispondere il risarcimento

del danno (quale misura riparatoria minima al verificarsi del torto)» (R. RIVERSO, *Dalla tutela del lavoratore alla tutela della persona. Il profilo oggettivo*, cit., p. 424). Un criterio coerente col precetto costituzionale di adeguatezza può essere il riferimento alla retribuzione percepita (sia pure in termini percentuali) ogniqualvolta il bene da indennizzare sia la capacità di lavoro (come nella rendita per l'inabilità permanente) o la capacità di guadagno (che si ha di mira per l'indennità giornaliera stabilita ai fini dell'inabilità temporanea).

1.2. La nozione di infortunio sul lavoro in Italia e all'estero

1.2.1. La nozione di infortunio sul lavoro nell'ordinamento italiano

In Italia, ai sensi dell'art. 2, comma 1, d.P.R. n. 1124/1965, «l'assicurazione comprende tutti i casi di infortunio avvenuti per causa violenta in occasione di lavoro da cui sia derivata la morte o un'inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale, ovvero un'inabilità temporanea assoluta che importi l'astensione dal lavoro per più di tre giorni». L'infortunio sul lavoro è quindi caratterizzato dalla sussistenza di tre elementi: la causa violenta, la lesione, l'occasione di lavoro. La lesione è ogni alterazione fisica o psichica dell'organismo del lavoratore da cui deriva un'inabilità temporanea assoluta, un'inabilità permanente assoluta o parziale, la morte.

Per «causa violenta» si intende ogni fatto esterno che rechi o concorra a recare danno all'organismo del lavoratore mediante un'azione rapida e concentrata nel tempo (deve durare al massimo una giornata lavorativa). Detta causa può essere meccanica (es. caduta, taglio), elettrica (folgorazione), termica (colpo di calore, assideramento), muscolare (sforzo); inoltre, può avere natura microbica (tetano, epatite virale, AIDS) o psichica (infarto da spavento) (A. FONTANA, *La causa violenta dal 1898 ad oggi: che cosa*

è cambiato?, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2012, pp. 120 ss.). La giurisprudenza di legittimità richiede, perché si abbia causa violenta dell'infortunio, che esso derivi da una causa esterna che agisca con azione rapida ed intensa (Cass. n. 19682/2003) o in un brevissimo arco temporale (Cass. n. 12746/2003) o in una minima misura temporale (Cass. n. 13982/2000) desumendo la necessità di concentrazione dell'aggettivo violenta che specifica la causa dell'infortunio sul lavoro.

Il requisito dell'esteriorità della causa violenta è stato, tuttavia, progressivamente messo in discussione dall'elaborazione giurisprudenziale in materia di infarto (Cass. n. 5966/1988; Cass. n. 12798/2000; Cass. n. 9888/1998; Cass. n. 14085/2000; Cass. n. 13982/2000; Cass. n. 7822/2000), di cause psichiche (Cass. n. 1259/1986; Cass. n. 4155/1987; Cass. n. 9888/1998), di gestualità corporea (C. cost. n. 137/1989), consumando «il processo di riduzione della nozione di causa violenta alle mere condizioni lavorative abituali e di interiorizzazione della stessa» (Cass. n. 14119/2006; Cass. n. 239/2003; in dottrina si veda M. GAMBACCIANI, *La causa violenta*, in F. FACELLO, *Il sistema di tutela degli infortuni e delle malattie professionali. Soggetti, funzioni, procedure*, cit., p. 210).

In giurisprudenza si fronteggiano due indirizzi interpretativi in materia di causa violenta di infortunio: uno estensivo, secondo cui ad ogni dispendio di energie comportante uno sforzo fisico significativo, anche se non straordinario, debba riconoscersi, se non il ruolo di causa esclusiva per via di pregresse patologie sofferte dal lavoratore, almeno quello di una concausa dell'*eventus damni*, in ragione del meccanismo di cui all'art. 41 c.p. (Cass. 24 luglio 2004, n. 13928). Secondo questo orientamento, pressoché maggioritario in giurisprudenza, la causa violenta «può riscontrarsi anche in relazione allo sforzo messo in atto nel compiere un normale atto lavorativo, purché lo sforzo stesso, ancorché non eccezionale ed abnorme, si riveli diretto a vincere una resistenza peculiare del lavoro medesimo e del relativo ambiente,

dovendosi avere riguardo alle caratteristiche dell'attività lavorativa svolta e alla loro eventuale connessione con le conseguenze dannose dell'infortunio» (Cass. ord. n. 6451/2017; Cass. n. 17286/2012; Cass. n. 27831/2009; Cass. n. 19682/2003; Cass. n. 239/2003; Cass. n. 13741/2000). Nella valutazione dell'azione dalla quale sia derivato lo sforzo compiuto dal lavoratore tale da integrare o meno la causa violenta di un infortunio, come accennato, non si può prescindere dall'esame delle preesistenti condizioni di salute del soggetto, perché la sua predisposizione morbosa può mutare l'incidenza del «concentrato dispendio di energie» utilizzato per un atto di lavoro, il quale se di per sé risulterebbe non lesivo, in presenza di una preesistente patologia potrebbe invece rompere l'equilibrio organico del soggetto dando luogo a conseguenze invalidanti (Cass. n. 15584/2015; Cass. n. 8388/1987). In questo senso, quindi, «da predisposizione morbosa del lavoratore non esclude il nesso causale fra lo sforzo fisico (o le situazioni di stress emotivo ed ambientale) e l'evento infortunistico, anche in relazione al principio dell'equivalenza causale di cui all'art. 41 c.p., che trova applicazione nella materia degli infortuni sul lavoro» (Cass. n. 27831/2009; Cass. n. 19682/2003; Cass. n. 4736/1994).

In senso restrittivo, invece, si pone quel filone interpretativo minoritario, il quale ritiene che laddove non vi sia “sforzo” ma solo “normale atto di forza”, non può esservi causa violenta, e, quindi, nemmeno infortunio, poiché «l'azione violenta che può determinare una patologia riconducibile all'infortunio protetto deve operare come causa esterna, che agisca con rapidità e intensità, in un brevissimo arco temporale, o comunque in una minima misura temporale, non potendo ritenersi indennizzabili come infortuni sul lavoro tutte le patologie che trovino concausa nell'affaticamento che costituisce normale conseguenza del lavoro» (Cass. 20 giugno 2006, n. 14119, e Cass. 28 luglio 2010, n. 17649). Parte della dottrina osserva come questa soluzione del fatto unico ed insolito che agisca con rapidità e intensità abbia il vantaggio di rendere evidente il “collegamento” tra siffatta causa

e l'attività lavorativa; lo stesso non può dirsi, invece, per il "normale atto lavorativo", che rientra per definizione nella *routine* quotidiana e quindi non presenta alcuna particolarità che valga a distinguerlo dai tanti altri atti o fatti di diversa natura, cui, in ipotesi, potrebbe parimenti attribuirsi un ruolo causale o, almeno, concausale rispetto all'infortunio (A. FONTANA, "Sforzo" e "normale atto lavorativo" nella dinamica dell'infortunio, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2014, n. 2). Quest'ultimo Autore vede in questi due contrapposti orientamenti un conflitto di valori: «da un lato la certezza del diritto, che esige nozioni ben definite, dall'altro la solidarietà, che richiede un ampliamento del concetto di causa violenta, anche a costo di renderne labili ed incerti i confini. Ed è appena il caso di aggiungere che la solidarietà, a sua volta, trova il suo fondamento negli art. 2 e 38 Cost., la cui portata i giudici tendono ad estendere il più possibile, in attesa che lo faccia il legislatore ordinario» (A. FONTANA, "Sforzo" e "normale atto lavorativo" nella dinamica dell'infortunio, cit., p. 74). Pertanto l'Autore prende posizione a favore della tesi estensiva perché ritiene «estremamente difficile tracciare una netta linea di confine tra "sforzo" e "normale atto lavorativo". Prendiamo pure il caso su cui sono stati chiamati a pronunciarsi i giudici anconetani, che è poi quello tipico, che ha fatto le spese di tutte le discussioni in materia: il sollevamento di un oggetto più o meno pesante, per cui occorre vincere la forza di gravità. Per stabilire se tale operazione richieda il compimento di uno sforzo, oppure no, sarebbe contrario al più comune buon senso riferirsi ad una figura astratta di "lavoratore medio", che in *rerum natura* non esiste. Bisogna aver riguardo proprio e soltanto a quel lavoratore in carne ed ossa che di volta in volta si presenta di fronte al magistrato, con tutte le sue caratteristiche peculiari, tenendo conto, quindi, oltre che del suo stato di salute e dell'età, anche della sua anzianità di servizio, e perciò della maggiore o minore familiarità con le mansioni che svolge, del rapporto fra queste ed il suo grado d'istruzione professionale, ecc.» (A. FONTANA, "Sforzo" e "normale atto lavorativo" nella dinamica dell'infortunio, cit., p. 76).

Quanto all'altro elemento costitutivo dell'infortunio, la giurisprudenza ha chiarito che nella nozione di «occasione di lavoro rientrano tutti i fatti, anche straordinari ed imprevedibili, inerenti all'ambiente, alle macchine, alle persone, al comportamento dello stesso lavoratore, purché attinenti alle condizioni di svolgimento della prestazione, ivi compresi gli spostamenti spaziali funzionali allo svolgimento della prestazione, con l'unico limite del rischio elettivo» (Cass. n. 17197/2017). In questo senso è stata rinvenuta una occasione di lavoro nella condotta del lavoratore che, seppur imprudente, non era estranea alle finalità produttive, consistendo anzi nello svolgimento delle proprie mansioni e dei compiti a lui affidati (Cass. ord. n. 7649/2019). Ancora, è stata riconosciuta l'indennizzabilità dell'evento di infortunio per un lavoratore artigiano, socio accomandatario di una società, che si era recato presso un capannone per controllare l'esecuzione dei lavori di allacciamento della linea elettrica, destinata a servire gli opifici presi in affitto dalla società (Cass. n. 2838/2018). In quest'ultima pronuncia la Corte di Cassazione ha riformato la sentenza di secondo grado che, dopo aver distinto tra attività lavorativa manuale o professionale e attività inerente alla direzione e amministrazione dell'impresa, aveva comunque escluso che si trattasse di attività complementare o sussidiaria all'attività manuale. Secondo la Corte, infatti, il concetto di occasione di lavoro è da intendere in senso ampio, non solo limitato al rischio professionale, ma a tutti gli infortuni legati da uno stretto collegamento con l'attività protetta, con l'unico limite del rischio elettivo.

Poiché nel contratto di assicurazione privata (si veda art. 1895 c.c.) il rischio è pacificamente considerato elemento essenziale, seguendo la logica assicurativa, esisterebbe l'occasione di lavoro soltanto in presenza di un rischio professionale (G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL, questioni controverse*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2016, n. 4). Ma, in ottica di evolutiva armonizzazione del sistema con l'art. 38 Cost., bisognerebbe abbandonare questo presupposto della garanzia previdenziale, ritenendo

necessaria ai fini dell'indennizzabilità di un evento infortunistico unicamente la sussistenza di un rapporto non meramente marginale con il lavoro, ovvero l'occasione di lavoro (M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, 2015, p. 165). Abbandonare la centralità del concetto di esposizione al rischio consentirebbe di superare l'inutile ricerca di un rischio proprio, improprio, più o meno aggravato, per giungere ad indennizzare l'infortunio per il semplice fatto che sia stato in qualche modo occasionato dal lavoro. Parte della giurisprudenza sembra aderire a questa impostazione interpretativa, affermando che costituisce principio consolidato quello «secondo il quale l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, in attuazione dell'art. 38 Cost., dà rilievo non già, restrittivamente, al cosiddetto rischio professionale, come tradizionalmente inteso, ma a tutti gli infortuni in stretto rapporto di connessione con l'attività protetta» (Cass. ord. n. 30874/2019; Cass. n. 2838/2018).

Si è suggerito che l'occasione di lavoro sussisterebbe quando i lavoratori subiscono l'infortunio «nell'esercizio delle incombenze cui sono adibiti», utilizzando per analogia l'espressione contenuta nell'art. 2049 c.c., secondo l'interpretazione estensiva ad essa attribuita dalla dottrina e dalla giurisprudenza» (G. CORSALINI, *Gli infortuni in itinere. Estensione della tutela e risarcimento del danno*, Ipsoa, 2009, pp. 9 ss.). Ciò perché, analogamente a quanto avviene per il padrone o committente titolare della responsabilità *ex art.* 2049 c.c., anche l'INAIL risponde, o interviene, se il fatto è stato commesso dal lavoratore in occasione di lavoro. Secondo questa ricostruzione, quindi, sarebbe possibile estendere all'infortunio i principi affermati in materia da giurisprudenza ampiamente consolidata, ad avviso della quale il committente è responsabile del fatto dannoso del preposto quando le sue mansioni si pongono con tale fatto in relazione di «occasionalità necessaria», ossia quando le mansioni abbiano reso possibile o comunque agevolato l'illecito, non rilevando invece il tempo e il luogo della sua commissione, potendo recidere questo nesso causale solo il perseguimento di finalità proprie o comunque

estranee al lavoro. In altri termini, ad oggi basta che sussista un nesso di occasionalità necessaria tra lavoro e infortunio, tale per cui l'attività lavorativa crei un rischio specifico, rispetto a quello generico cui il lavoratore è comunque è esposto. Gli unici limiti che la tutela incontra sono il dolo e il rischio elettivo (V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di occasione di lavoro e infortunio* in itinere, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2019, n. 1, p. 70). Il concetto di occasione di lavoro, infatti, comprende non solo gli infortuni accaduti per rischio specifico, ma anche quelli accaduti per rischio improprio, ovvero «non intrinsecamente connesso allo svolgimento delle mansioni tipiche assegnate al lavoratore, ma inerente ad un'attività prodromica e strumentale allo svolgimento delle stesse» (A. ROSSI, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2002, n. 2, p. 277).

Nel tempo la Corte di Cassazione ha ridefinito il concetto di occasione di lavoro, di cui all'art. 2 del TU, superando l'orientamento secondo il quale l'evento doveva essere conseguenza del rischio assicurato ed affermando invece l'indennizzabilità di tutti gli infortuni comunque causati dal lavoro. Se in origine la giurisprudenza richiedeva non tanto un nesso topografico o cronologico con il lavoro, ma un nesso eziologico con il rischio assicurato (Cass. n. 608/1965), la nozione di occasione di lavoro è stata successivamente reinterpretata anche alla luce dell'evoluzione in tema di rischio ambientale, ricomprendendo non soltanto il rischio specifico proprio della lavorazione, ma anche il rischio specifico improprio (Cass. n. 3476/1994). In questo modo sono stati tutelati anche gli infortuni conseguenti ad atti di locomozione interna all'ambiente di lavoro in sé e per sé considerato. L'ambito degli infortuni tutelati non è strettamente limitato, infatti, agli eventi «di esclusiva derivazione eziologica materiale dalla lavorazione specifica» ma si estende «ad ogni accadimento infortunistico che all'occasione di lavoro sia ascrivibile in concreto, pur se astrattamente possibile in danno di ogni comune soggetto» (Cass. n. 12779/2012; Cass. n.

27829/2009), ciò in quanto non rientra nella nozione legislativa di occasione di lavoro il carattere di normalità o tipicità del rischio protetto (Cass. n. 7633/2004; Cass. n. 4433/2000). Pur ribadendo, cioè, l'imprescindibilità della natura professionale del rischio, la Corte ha affermato che tale natura non è subordinata ai concetti di normalità e tipicità del rischio stesso rispetto alla specifica attività del lavoratore (Cass. n. 14664/2000, n. 13447/2000, n. 4433/2000, n. 10542/1999, n. 5419/1999 e n. 5047/1998). Ad oggi, la giurisprudenza di legittimità intende l'occasione di lavoro come l'insieme delle «condizioni, incluse quelle ambientali e socio-economiche in cui l'attività lavorativa si svolge e nelle quali è insito un rischio di danno per il lavoratore, indipendentemente dal fatto che tale danno provenga dall'apparato produttivo o dipenda da terzi o da fatti e situazioni proprie del lavoratore» fatta salva la ricorrenza del rischio elettivo (Cass. n. 6/2015). Viene ampliata l'area dell'indennizzabilità dell'infortunio ricomprendendo anche le ipotesi del rischio improprio, relativo a un'attività prodromica e strumentale allo svolgimento delle mansioni del lavoratore (Cass. n. 20718/2015, in senso contrario Cass. n. 1712/2006, Cass. n. 15765/2002). Il concetto di rischio è stato oggetto di estensione ad opera della giurisprudenza anche attraverso la nozione centrale di rischio ambientale (Cass., sez. un., n. 3476/1994), «che vale oggi a delimitare tanto oggettivamente le attività protette dall'assicurazione (lo spazio entro il quale esse si esercitano, a prescindere dalla diretta adibizione ad una macchina); quanto ad individuare i soggetti che sono tutelati nell'ambito dell'attività lavorativa (tutti i soggetti che frequentano lo stesso luogo a prescindere dalla "manualità" della mansione ed a prescindere dal fatto che siano addetti alla stessa macchina); in conformità al principio costantemente affermato dalla giurisprudenza costituzionale secondo cui a parità di rischio occorre riconoscere parità di tutela (con riferimento al rischio ambientale, si veda C. cost. 4 luglio 1974, n. 206, 9 luglio 1977, n. 114)» (R. RIVERSO, *Dalla tutela del lavoratore alla tutela della persona. Il profilo oggettivo*, cit., p. 418). Più di recente,

in tema di rischio ambientale la sentenza Cass. n. 12227/2004 ha affermato che il requisito della manualità delle mansioni non è indispensabile ai fini dell'obbligo assicurativo dei lavoratori subordinati, essendo sufficiente la mera oggettiva esposizione al rischio come nel caso dei sovrintendenti che si trovino a svolgere le proprie mansioni in ambienti in cui sono presenti macchinari che costituiscono fonte di rischio a norma dell'art. 1.

In tema di nesso causale tra attività lavorativa prestata ed eventi protetti, la giurisprudenza fa sovente applicazione del principio dell'equivalenza delle condizioni, di cui all'art. 41 c.p., con la conseguenza che è necessario l'intervento di un fattore estraneo all'attività lavorativa che sia di per sé sufficiente a produrre l'infermità, per escludere la sussistenza del nesso causale (Cass. n. 15107/2005; Cass. n. 13928/2004). Si è così stabilito che non sussiste l'occasione di lavoro nell'attività, svolta dall'artigiano, di taglio della legna finalizzato all'approvvigionamento delle travi di legno utili alla costruzione del proprio garage/deposito, in quanto attività non direttamente connessa a quella dell'artigiano costruttore edile. Infatti, seppur nel concetto di attività manuale non vi rientrino esclusivamente quelle tipiche della prestazione artigianale, ma anche quelle di natura preparatoria o accessoria alla prestazione lavorativa (Cass. n. 2016/2012), «i molteplici passaggi tecnici e manuali intercorrenti tra il taglio dell'albero [...] e il concreto utilizzo di travi di legno per la costruzione appalesano la "lontananza" tra le attività» e, quindi, la mancanza di un nesso di accessoriarietà e/o connessione diretta (Cass. ord. n. 12549/2018).

1.2.2. La nozione di infortunio sul lavoro nell'ordinamento francese

Ai sensi dell'art. L-411-1, «è considerato come infortunio sul lavoro, qualunque ne sia la causa, l'infortunio sopravvenuto a motivo o in occasione di lavoro a qualsiasi persona salariata o che

lavori, a qualsiasi titolo o in qualsiasi luogo, per uno o più datori di lavoro o capi di impresa». Dalla definizione normativa risulta che l'infortunio sul lavoro è costituito da tre elementi: un infortunio, il lavoro della vittima e un nesso causale tra l'infortunio e il lavoro della vittima. Ma la nozione legislativa non indica cosa si debba intendere per infortunio, per cui la relativa individuazione è rimessa all'opera interpretativa della giurisprudenza. Quest'ultima aveva, inizialmente, statuito che la nozione di infortunio richiedeva la sussistenza congiunta di tre elementi: l'origine esteriore dell'evento dannoso, la sua violenza e il carattere improvviso (Cass. soc., 29 Juin 1961, in *Bull. civ.*, 1961, IV, n. 720; Cass. soc., 7 Octobre 1965, in *Bull. civ.*, 1965, IV, n. 634. Ma, secondo, D. ASQUINAZI-BAILLEUX, *Accidents du travail: notion* (Voce), in *JurisClassseur Protection sociale Traité*, 2017, n. 310, la prima definizione dell'infortunio sul lavoro risale alla sentenza Cass. civ., 21 Février 1912, nella quale la Corte afferma che costituisce infortunio «ogni lesione corporale risultante dall'azione improvvisa e violenta di una causa esteriore, al tempo e sul luogo di lavoro della vittima». Sentenza successivamente confermata dalle *Chambre réunis* con sentenza del 7 Avril 1921). Questa nozione di infortunio, alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale, si è ben presto ridotta al solo carattere della repentinità.

Il criterio dell'esteriorità, che aveva l'obiettivo di escludere le lesioni endogene, è stato ritenuto superfluo e superato da quella giurisprudenza che ha ricompreso nell'ambito degli infortuni sul lavoro anche il danno causato da sforzi, anche abituali, compiuti nello svolgimento delle mansioni: «se la nozione di infortunio sul lavoro implica l'esistenza di un trauma, ovvero di una lesione causata da un agente esteriore, questa condizione è soddisfatta quando la lesione è imputabile a uno sforzo, anche compiuto in un atto normale derivante dall'azione del lavoratore sulla materia oggetto del suo lavoro» (orientamento inaugurato da Cass. soc. 23 nov. 1961, in *Bull.*, IV, n. 204. Nello stesso senso, Cass. soc., 21 Octobre 1965 - n. 64-12.124). Allo stesso tempo, anche il criterio della violenza, è praticamente scomparso negli orientamen-

ti della Corte di Cassazione, la quale ricomprendeva all'interno della nozione di infortunio anche eventi violenti che non presentavano alcuna brutalità o forza (Cass. soc. 17 janv. 1991, in *RJS*, n. 3/91, p. 993; Cass. soc. 19 Juillet 1962, in *JCP*, 1962, 2894; Cass. soc. 17 nov. 1960, in *Bull.*, IV, n. 1036; Cass. soc. 7 Juin 1968, in *Bull.*, V, n. 278; Cass. soc. 17 Juin 1983). In questa prospettiva, «da brusca insorgenza, al tempo e sul luogo di lavoro, di una lesione fisica rivelata da un dolore improvviso, costituisce di per sé un infortunio sul lavoro» (Cass. soc. 5 mars 1970, n. 68-14.382, in *Bull. civ.*, 1970, V, n. 172). L'infortunio sul lavoro può allora essere definito in via generale come un evento o una serie di eventi sopravvenuti, in date certe, dal fatto o dall'occasione di lavoro, dalla quale risulta una lesione del corpo, fisica o psichica, qualunque sia la data di manifestazione di quest'ultima (M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, Parigi, 2019, p. 825).

Il carattere improvviso dell'evento costituisce l'unico requisito che consente di stabilire una distinzione tra l'infortunio sul lavoro e la malattia professionale. Tuttavia, l'effettiva capacità di tale criterio di fungere da discriminare tra malattia professionale e infortunio sul lavoro è stato messo ultimamente in discussione dalla giurisprudenza. In un caso relativo a un lavoratore che aveva contratto una malattia in seguito alla vaccinazione imposta dal datore di lavoro, la Corte di Cassazione ha riconosciuto la sussistenza di un infortunio sul lavoro. La sentenza di appello aveva rigettato il riconoscimento dell'infortunio sulla scorta della considerazione che se si fosse trattato di un evento improvviso, si sarebbe prodotto nel corso della vaccinazione e sarebbe all'origine della lesione. Secondo la Corte di Cassazione, al contrario, la malattia contratta dal lavoratore va considerata come infortunio sul lavoro in quanto la vaccinazione era stata imposta dal datore di lavoro in ragione della sua attività professionale, poiché «costituisce un infortunio sul lavoro un evento o una serie di eventi verificatisi in date certe per il fatto o per l'occasione del lavoro, da cui è risultata una lesione fisica, qualunque sia la

data in cui essa si è manifestata» (Cass. soc., 2 Avril 2003, n. 00-21.768; nello stesso senso si veda Cass., 2^e civ., 5 Novembre 2015 – n. 14-10.131).

In questo modo, la Corte sembra accogliere la tesi secondo cui anche la sussistenza di eventi successivi possono essere all'origine della lesione da infortunio sul lavoro, sconfessando quella giurisprudenza che ricollegava, invece, a una manifestazione lenta di una patologia l'indennizzo a titolo di malattia professionale (D. ASQUINAZI-BAILLEUX, *Accidents du travail: notion* (Voce), cit.). Questa impostazione, tuttavia, non è stata seguita in una successiva sentenza che ha riconosciuto come infortunio sul lavoro e non come malattia professionale una depressione nervosa insorta in un dipendente in maniera improvvisa a seguito di un incontro di valutazione con un superiore gerarchico (Cass. 2^e civ., 1er Juillet 2003, n. 02-30.576 ; nello stesso senso App., Bordeaux, Chambre sociale, section B, 15 Septembre 2011 – n. 10/07608; App., AMIENS, Chambre sociale 5 section A, 11 Octobre 2005). Nella stessa direzione si pone un'altra sentenza della Corte di Cassazione che ha qualificato come malattia professionale e non come infortunio sul lavoro uno spasmo vascolare refrattario dovuto a un'esposizione prolungata al freddo, in quanto la data dell'evento era incerta e la manifestazione della malattia lenta e progressiva (Cass., 2^e civ., 18 Octobre 2005, n. 04-30.352). In definitiva, il carattere della repentinità è valutato dalla giurisprudenza in base alle circostanze del caso concreto e può essere attribuito tanto all'evento, quando esso è unico e identificato, quanto alla lesione quando il danno deriva da una serie di eventi (D. ASQUINAZI-BAILLEUX, *Critère de distinction entre la maladie professionnelle et l'accident du travail: le critère de soudaineté*, in *La Semaine Juridique Sociale*, 13 Décembre 2005, n. 25, 1423, nota a Cass. 2^e civ., 18 Octobre 2005, n. 04-30.352, con ulteriori riferimenti giurisprudenziali).

Con riguardo al nesso causale tra infortunio e lavoro della vittima, secondo l'art. L-411-1 è necessario che l'infortunio sia so-

pravvenuto a motivo o in occasione di lavoro. Il significato di questo criterio si intreccia con quella del fondamento della responsabilità datoriale, rinvenuta, nella vigenza della legge del 1898, nel rischio professionale inteso come rischio di autorità (e in questa prospettiva la tutela per gli infortuni sul lavoro è riconosciuta in ragione del fatto che il lavoratore si trova alle dipendenze del datore di lavoro ed esegue i suoi ordini e direttive; si veda M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, cit., 827). È in questa prospettiva che la Corte di Cassazione nel 1911 arriva ad affermare che «deve essere considerato come sopravvenuto in occasione di lavoro ogni infortunio occorso al tempo e sul luogo di lavoro» (Cass. 16, Mai 1911, in *Bull. Civ.*, 1911, CXIII, n. 66, consultabile in <https://gallica.bnf.fr/accueil/it/content/accueil-it?mode=desktop>; Cass. ch. réunies., 28 Juin 1962). Tale orientamento è da ritenersi ormai consolidato nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale continua a ritenere che costituisce infortunio sul lavoro quello occorso al tempo e sul luogo di lavoro, ovvero quando il lavoratore si trova effettivamente alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro, con l'unico limite della causa estranea al lavoro (F. G'SELL, I. VEILLARD, *Employers' liability and workers' compensation: France*, in K. OLIPHANT, G. WAGNER (eds.), *Employers' liability and workers' compensation*, Walter de Gruyter, 2012, p. 207). Il criterio del rischio di autorità consente di distinguere l'infortunio sul lavoro dall'infortunio *in itinere* o dall'infortunio comune.

Dal punto di vista probatorio, il lavoratore che subisce un infortunio al tempo e sul luogo di lavoro gode di una duplice presunzione semplice circa il nesso di causalità tra la lesione e l'infortunio e tra l'infortunio e il lavoro (D. ASQUINAZI-BAILLEUX, *Au salarié d'apporter la preuve de l'accident du travail*, in *La Semaine Juridique Social*, 10 Juillet 2012, n. 28, p. 1313; J. PEROTTO, V. MAYER, *Accidents du travail et maladies professionnelles – Réflexions sur l'appréciation de la nature professionnelle d'un accident ou d'une maladie en droit du travail et en droit de la sécurité sociale*, in *La Semaine*

Juridique Social, 3 Avril 2007, n. 14, p. 1215). Un indiretto riferimento legislativo di tale presunzione lo si rinviene nell'art. L-442-4, secondo il quale se gli aventi diritto della vittima di un infortunio si oppongono all'autopsia del cadavere richiesto dalla Cassa malattia, non beneficiano della suddetta presunzione e sono tenuti a provare il nesso di causalità tra l'infortunio e il decesso. Ma la nozione di tempo e luogo di lavoro è interpretata in maniera estensiva dalla giurisprudenza e, quindi, l'eventuale prova del carattere professionale dell'infortunio è molto semplificata, spettando semmai al datore di lavoro o alla Cassa malattia provare che l'infortunio ha una causa «totalmente estranea al lavoro» (Cass., 2^e civ., 7 mai 2015, n. 13-16.463). La suddetta presunzione potrà essere esclusa nel caso in cui, ad esempio, il lavoratore si sottrae all'autorità del datore di lavoro compiendo un atto estraneo al lavoro o se viene fornita la prova dell'assenza di un nesso di causalità tra mansioni svolte e infortunio (J. PEROTTO, V. MAYER, *Accidents du travail et maladies professionnelles – Réflexions sur l'appréciation de la nature professionnelle d'un accident ou d'une maladie en droit du travail et en droit de la sécurité sociale*, cit., 1215). Il lavoratore, per contro, sarà tenuto a fornire la prova, attraverso presunzioni gravi, precise e concordanti, che l'infortunio sia avvenuto nella sua materialità, ovvero provare l'origine traumatica della lesione e la sua contestualizzazione spazio temporale (Cass. soc., 31 Janv. 1967).

In particolare, tenuto conto che ai sensi dell'art. R-441-2, Code de la sécurité sociale, la dichiarazione di infortunio da parte del lavoratore dovrà essere effettuata nella giornata in cui l'infortunio è avvenuto o al più tardi nelle 24 ore successive, una dichiarazione tardiva dell'infortunio non giustificata può portare ad escludere la sussistenza di un infortunio sul lavoro (Cass., 2^e civ. 15 Mars 2012, n. 10-27.320; Cass. soc., 11 Mars 1999, n. 97-17.149; Cass. soc. 13 Janv. 1994 n. 91-17.602). Quanto all'elemento della soggezione del lavoratore all'autorità datoriale, è stato ad esempio riconosciuto come infortunio sul lavoro l'infarto occorso a un lavoratore che era appena arrivato sul luo-

go di lavoro, nei locali dove si fanno le pause, anche se non si era recato immediatamente all'interno del negozio. Il fatto che i primi sintomi fossero insorti già durante il tragitto casa lavoro, infatti, non permettono di qualificarlo come infortunio *in itinere*, allo stesso tempo il fatto che si trovasse al tempo di lavoro in locali in cui era sottoposto all'autorità del datore di lavoro consentono di riconoscere la presunzione di imputabilità (Cass., 2^e civ., 29 Mai 2019, n. 18-16.183). Ancora, gode della presunzione della natura professionale, il decesso di un lavoratore avvenuto in seguito a un malessere occorso quando quest'ultimo si trovava nella sala di attesa della medicina del lavoro per una visita periodica fuori dall'orario di lavoro (in particolare in un giorno di riposo), considerato che «si trovava nei locali dei servizi della medicina del lavoro in attesa di un esame periodico inerente all'esecuzione del suo contratto di lavoro» (Cass., 2^e civ., 6 Juillet 2017, n. 16-20.119).

1.2.3. La nozione di infortunio sul lavoro nell'ordinamento spagnolo

Il sistema assicurativo in Spagna è regolato dal RDL n. 8/2015, nel quale è stata trasfusa la Legge Generale della Sicurezza Sociale. La nozione generale di infortunio sul lavoro è stabilita dall'art. 156, comma 1, che definisce l'infortunio sul lavoro come «qualsiasi lesione personale subita dal lavoratore in occasione o in conseguenza del lavoro svolto per conto altrui». Il secondo comma dell'art. 156 individua altre fattispecie che si considerano infortunio sul lavoro: a) gli infortuni occorsi al lavoratore nel tragitto di andata e ritorno dal luogo di lavoro; b) gli infortuni occorsi in occasione o come conseguenza dell'esercizio di cariche elettive a carattere sindacale, nonché quelli occorsi nel tragitto di andata e ritorno dal luogo nel quale si esercitano le funzioni proprie di queste cariche; c) quelli occorsi al lavoratore in occasione o in conseguenza di mansioni che, pur diverse da quelle

della sua categoria professionale, il lavoratore esegue nell'adempimento di ordini del datore di lavoro o spontaneamente nell'interesse del buon funzionamento dell'impresa; d) quelli verificatisi in occasione di atti di salvataggio e in altri di natura analoga, quando gli uni e gli altri sono collegati con il lavoro; e) le malattie, non incluse nella definizione di cui all'art. 157, RDL n. 8/2015, che il lavoratore contrae in occasione dell'esecuzione del suo lavoro, purché sia provato che la malattia abbia avuto per causa esclusiva l'esecuzione dello stesso; f) le malattie o le invalidità subite in precedenza dal lavoratore, che si aggravano in conseguenza della lesione costitutiva dell'infortunio; g) le conseguenze dell'infortunio che risultano modificate nella sua natura, durata, gravità o cessazione, da malattie intercorrenti, che costituiscano complicazioni derivanti dal processo patologico determinato dallo stesso infortunio o derivino da disturbi contratti nel nuovo ambiente in cui il paziente è stato posto per la guarigione. Il comma 3 dell'art. 156, a chiusura del sistema, introduce una presunzione relativa, considerando come infortunio sul lavoro quelle lesioni subite dal lavoratore «nel tempo e sul luogo di lavoro».

Sono esclusi dalla tutela per gli infortuni sul lavoro, gli eventi che sono dovuti a forza maggiore estranea al lavoro, ove questa sia intesa come quella di natura tale da non avere alcuna relazione con il lavoro svolto al momento dell'infortunio, in particolare, l'insolazione, il fulmine e altri fenomeni analoghi sono considerati come forza maggiore estranea al lavoro; gli eventi occorsi per dolo o imprudenza temeraria del lavoratore infortunato (art. 156, comma 4). Dall'imprudenza temeraria va tenuta distinta l'imprudenza professionale derivante dall'esercizio abituale di un lavoro e dalla fiducia che esso ispira che non esclude la tutela per gli infortuni su lavoro, così come il concorso di colpevolezza civile o penale del datore di lavoro, di un collega dell'infortunato o di un terzo, a meno che non abbia alcuna relazione con il lavoro (art. 156, comma 5). Nell'ambito del regime speciale di sicurezza sociale per i lavoratori autonomi, disciplinato dal titolo IV del

RDL n. 8/2015, ai sensi dell'art. 316 si considera infortunio sul lavoro «quello occorso come conseguenza diretta e immediata del lavoro che il lavoratore autonomo svolge per conto proprio e che determina la sua inclusione nel campo di applicazione del regime speciale». Il successivo art. 317 prevede una disposizione specifica per la tutela del lavoratore autonomo economicamente dipendente. Essi sono inclusi obbligatoriamente nell'ambito della tutela della sicurezza sociale, della tutela per l'incapacità temporanea e per gli infortuni e le malattie professionali. Agli effetti di questa tutela per infortunio sul lavoro si intende qualsiasi lesione personale subita dal lavoratore autonomo economicamente dipendente in occasione o in conseguenza dell'attività professionale, ivi compreso l'infortunio *in itinere*. Salvo prova contraria, si presume che l'infortunio non sia lavorativo quando si verifichi al di fuori dello svolgimento dell'attività professionale in questione.

L'infortunio sul lavoro, come definito in via generale dall'art. 156, comma 1, consta quindi di tre elementi: l'esistenza di una lesione fisica (elemento oggettivo); lo svolgimento di una prestazione di lavoro (elemento soggettivo); il nesso di causalità tra la lesione e il lavoro (elemento causale). Si tratta di una “copia quasi letterale” del testo della Legge sugli infortuni sul lavoro del 1900, il cui art. 1 stabiliva che costituisce infortunio sul lavoro «ogni lesione fisica che l'operaio subisca in occasione o in conseguenza del lavoro che esegue per conto altrui» (si veda J.A. GONZÁLEZ MARTÍNEZ, *La protección privilegiada de los riesgos profesionales: un obstáculo histórico*, in *Economía Española y Protección Social*, 2016, n. 1, p. 96).

Secondo la giurisprudenza, la lesione che può essere riconosciuta come infortunio sul lavoro nell'ordinamento spagnolo presenta una peculiare ampiezza concettuale, in quanto con essa si devono intendere anche le malattie a manifestazione o esito improvvisi. In questo modo sono compresi «non solo gli incidenti in senso stretto o le lesioni causate dall'azione improvvisa e violen-

ta di un agente esterno, ma anche le malattie o i disturbi dei processi vitali che possono insorgere sul luogo di lavoro causati da agenti patologici interni o esterni [...]. Si ritiene come lesione il danno fisico derivante da ferite, traumi o malattie e, più in generale, qualsiasi danno o pregiudizio, comprendendosi in questo concetto di lesione non solo il danno fisico causato ai tessuti, ma anche il trauma che produce effetti duraturi sul piano psichico» (STS 23 giugno 2015, rec. 5533/2015; STS 24 febbraio 2014, rec. 2771/2014. In dottrina si vedano J. GORELLI HERNÁNDEZ, M. VÍLCHEZ PORRAS, M. ÁLCOLEA, A.L. DE VAL TENA, M. GUTIÉRREZ PÉREZ, *Lecciones de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 81; J. SÁNCHEZ PÉREZ, *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, Ediciones Laborum, 2013, pp. 179-181). L'ambito di applicazione della norma non è, quindi, limitato soltanto «agli infortuni in senso stretto o alle lesioni prodotte per l'azione improvvisa e violenta di un agente esterno, ma anche alle malattie o ai disturbi dei processi vitali che possono insorgere nello svolgimento del lavoro». Tale nozione, inizialmente limitata all'azione o manifestazione improvvisa o violenta di un agente esterno, è stata estesa, a partire dalla sentenza del Tribunale Supremo del 17 giugno 1903, alle lesioni con evoluzione insidiosa o lenta, nonché ai traumi sintomatici o asintomatici e ai disturbi fisiologici e funzionali (STS 27 febbraio 2008, rec. 2716/2006. Si veda anche R. VICENTE ANDRÉS, *El accidente de trabajo, análisis de la jurisprudencia sobre la determinación de la contingencia como profesional*, in *Trabajo y Derecho*, 2018, n. 42, p. 86).

Come risulta dal testo dell'art. 156, RDL n. 8/2015, e dall'interpretazione della nozione di infortunio sul lavoro fornita dalla giurisprudenza, quindi, anche lesioni di carattere non violento, vicine alla nozione di malattia, ma che non rientrano nella definizione di malattia professionale di cui all'art. 157, possono essere causa di infortunio sul lavoro, purché siano contratte dal lavoratore al momento dell'esecuzione del suo lavoro e sempre che abbiano per causa esclusiva il lavoro o si aggravino con il lavoro (STS 22 settembre 1998, rec. 7/1998).

Ai fini della configurazione dell'elemento soggettivo e del riconoscimento del carattere professionale dell'infortunio è necessario che l'evento si sia verificato nello svolgimento di un rapporto di lavoro. La norma utilizza l'espressione «lavoro per conto altrui», nozione che ricomprende non solo i lavoratori che sono subordinati ai sensi dello *Estatuto de los Trabajadores*, ma anche i lavoratori considerati subordinati ai sensi dell'art. 136, che richiama l'art. 7, RDL n. 8/2015, e, quindi, inclusi nell'ambito di applicazione soggettivo del Regime Generale della Sicurezza Sociale (J. GORELLI HERNÁNDEZ, M. VÍLCHEZ PORRAS, M. ÁLCOLEA, A.L. DE VAL TENA, M. GUTIÉRREZ PÉREZ, *Lecciones de Seguridad Social*, cit., p. 81. Sull'evoluzione del campo di applicazione del sistema di sicurezza sociale si veda M.F. MIJARES GARCÍA-PELAYO, *Las modificaciones sustanciales en el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social*, in *Revista del Ministerio de trabajo e inmigración*, 2009, n. 79). In ogni caso, è necessario che il contratto stipulato tra le parti sia qualificato come rapporto di lavoro, anche se alla fine la giurisprudenza valuta lo svolgimento in concreto dell'attività svolta (J. SÁNCHEZ PÉREZ, *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, cit., pp. 182-183). A rilevare è che vi sia una relazione lavorativa effettiva e che il rapporto non sia sospeso per una qualunque causa, come ad esempio sciopero o ferie (R. VICENTE ANDRÉS, *El accidente de trabajo, análisis de la jurisprudencia sobre la determinación de la contingencia como profesional*, cit., 87). Non è invece rilevante la situazione contributiva del lavoratore (D. ZAFRA MATA, *La calificación de accidente de trabajo por el Tribunal Supremo*, in *Revista del Ministerio de Empleo y de Seguridad Social*, 2016, n. 124, pp. 166-167). La stessa giurisprudenza qualifica come infortunio sul lavoro l'evento occorso a un corriere mentre si trovava in missione, pur non essendo il lavoratore assicurato (STS 3 maggio 1988, in cui si è deciso che «La mancata assicurazione di tale lavoratore contro il rischio di infortunio sul lavoro, condotta motivata dalla convinzione, basata su due sentenze dell'Audiencia Nacional che avevano stabilito che tale rapporto non era un rapporto di lavoro, esonera il dato-

re di lavoro dalla la responsabilità diretta che gli sarebbe stata attribuita in conseguenza del sinistro; e attribuisce detta responsabilità al Fondo di garanzia per gli infortuni sul lavoro fatto salvo il diritto di tale Istituto di esigere dal datore di lavoro le quote che detto datore di lavoro è tenuto a pagare in caso di assenza dell'assicurazione»).

Infine, l'ultimo elemento richiesto dalla definizione normativa è il nesso causale, la norma utilizza le espressioni «in occasione o in conseguenza del lavoro», richiedendo, secondo la giurisprudenza, un duplice nesso di causalità, tra lavoro e lesione e tra lesione e tra situazione invalidante o protetta (STS 27 novembre 1989, n. 1244). Questo nesso può essere sia rigoroso, diretto o immediato, nei casi in cui la lesione sia avvenuta in conseguenza del lavoro, sia più ampio quando la lesione si verifica in occasione del lavoro, essendo sufficiente, in quest'ultimo caso l'esistenza di un nesso indiretto con il lavoro, con l'unica esclusione delle ipotesi di “occasionalità pure”. Si accoglie, così, una nozione ampia che ricomprende anche collegamenti intermedi sia sotto il profilo degli agenti lesivi sia delle mansioni svolte, in modo tale che anche infortuni non direttamente provocati dal lavoro possono essere tutelati come infortunio sul lavoro. Secondo la giurisprudenza, «la differenza è ulteriormente evidenziata se si considera che nel primo scenario («di conseguenza») siamo in presenza di una vera e propria «causa» (quello per cui – *propter quod* – si verifica l'incidente), mentre nel secondo caso («in occasione»), propriamente si descrive una condizione (ciò senza cui – *sine qua non* – si verifica l'incidente), più che una causa in senso stretto» (STS 27 febbraio 2008, cit., richiamata da STS 6 luglio 2015, rec. 2990/2013; STSJ Cataluña 12 marzo 2019, rec. 5908/2018).

In particolare, la «occasionalità rilevante» ai fini dell'infortunio presenta un carattere negativo e uno positivo: da un lato, in negativo, i fattori che provocano l'infortunio non sono necessariamente inerenti o specifici del lavoro; dall'altro e in positivo, il

lavoro e lo svolgimento delle normali attività lavorative sono state una condizione senza la quale non si sarebbe verificata l'esposizione agli agenti o ai fattori che incidono negativamente su di essa. Il nesso di causalità ampio, dettato dall'espressione "in occasione" presenta, comunque una maggiore complessità, considerato che esso costituisce una semplice *conditio sine qua non*, tale per cui l'evento non dovrebbe essere qualificato come infortunio sul lavoro se la crisi patologica si verificasse in un momento in cui il lavoratore non stia lavorando, prova agevolata tramite la presunzione stabilita dall'art. 156, comma 3 (STS 27 febbraio 2008, cit.; STS 6 luglio 2015, cit.; STSJ Cataluña 12 marzo 2019, cit.). La sussistenza del nesso di causalità consente di qualificare l'evento come infortunio sul lavoro, «salvo che si siano verificati fatti tali da rendere evidente l'assoluta carenza di una tale relazione» (STS 10 dicembre 2014, rec. 3138/2013; STS 18 dicembre 2013, rec. 726/2013; STS 25 marzo 1986). La qualità causale *propter quod* è, quindi, la conseguenza di un previo giudizio di valore che esclude, in termini di "ogni possibilità improbabile" (STAS 23 giugno 2015, rec 944/2014), l'occasionalità pura, convertendo l'occasionalità rilevante come asse causale (J. LLORENS ESPADA, *La reparación del daño derivado de accidente de trabajo*, Bo-marzo, 2016, p. 100).

L'art. 156, comma 3, come già anticipato, prevede in ogni caso una presunzione *iuris tantum* di infortunio sul lavoro per quelle lesioni subite dal lavoratore "nel tempo e sul luogo di lavoro". In questo modo, il lavoratore gode di un'esenzione dall'onere della prova circa il nesso di causalità tra lavoro svolto e lesione subita e sarà il datore di lavoro a dover provare che la lesione non si è verificata in seguito allo svolgimento delle mansioni. Tale presunzione si estende non solo agli infortuni ma anche alle malattie che per loro natura possono essere causate o innescate dal lavoro, con esclusione di quelle che non hanno un'eziologia lavorativa (STS 20 marzo 2018, rec. 2942/2016; STS 10 dicembre 2014, rec. 3138/13; STS 18 dicembre 2013, rec.726/13; STS 14 marzo 2012, rec. 4360/10; STS 22 dicembre 2010, rec.

719/10). Da ciò si desume che deve essere qualificato come infortunio sul lavoro «quello nel quale in qualche modo si verifichi una connessione con l'esecuzione del lavoro, a condizione che il nesso causale, indispensabile sempre in qualche misura, vi sia, senza che sia necessario precisarne il significato, maggiore o minore, vicino o remoto, concausale o interveniente, dovendosi negare tale qualificazione qualora risulti provata l'interruzione del nesso di causalità tra l'attività professionale e l'evento dannoso, per essere accaduti eventi di tale rilievo che rendono palese l'assoluta carenza di tale rapporto» (STS 21 giugno 2018, rec. 3144/2016).

Per tempo di lavoro si intende quello durante il quale il lavoratore si trovi sul luogo di lavoro a disposizione del datore di lavoro, così come definito nell'art. 34.5 del *Estatuto de los Trabajadores*, per il quale «il tempo di lavoro è calcolato in modo che sia all'inizio che alla fine della giornata il lavoratore si trovi sul luogo di lavoro». In questo periodo, infatti, si presume che «si sia svolto un qualche tipo di attività o di sforzo, fisico o intellettuale, che determina un più facile collegamento tra l'evento e il lavoro» (STS 20 dicembre 2005, rec. 1945/2004). Ciò, tuttavia, non ha impedito alla giurisprudenza di estendere il concetto di tempo di lavoro a periodi di tempo in cui il lavoratore non si trovi esattamente nel suo luogo di lavoro, ma compie operazioni indispensabili per raggiungerlo (STS 9 dicembre 2003, rec. 2358/2002), agli infortuni occorsi al lavoratore durante la pausa legale di 15 minuti, utilizzata abitualmente per andare a prendere un caffè (cfr. STS 13 dicembre 2018, rec. 1052/2018, in cui si è affermato che «Il nesso di causalità non è mai stato rotto, perché la pausa era necessaria, e l'utilizzo dei quindici minuti della stessa da parte della lavoratrice si è verificato con criteri di totale normalità»), alle malattie che si verificano o che sopravvengano quando il lavoratore, pur essendo a disposizione del datore di lavoro, effettui una sosta tecnica o per riposarsi secondo il codice della strada o per caricare il veicolo (STS 19 luglio 2010, rec. 2698/2009). Allo stesso tempo costituisce tempo di lavoro quello trascorso

tra il deposito delle armi e il centro dove il vigilante presta i suoi servizi, considerato che tali spostamenti non riguardano il luogo di andata e ritorno dal domicilio al luogo di lavoro, «ma sono determinati da un dovere imposto dall'impresa in funzione di esigenze o convenienze del servizio» (R. VICENTE ANDRÉS, *El accidente de trabajo, análisis de la jurisprudencia sobre la determinación de la contingencia como profesional*, cit., 87; STS 4 ottobre 2012, rec. 3402/2011). Costituisce infortunio sul lavoro il decesso di un lavoratore in seguito all'imprigionamento da parte di un carrello dopo la pausa pranzo, effettuata sul luogo di lavoro con il consenso dell'impresa, sebbene le attività che determinano il sinistro si svolgano al di fuori della giornata lavorativa in senso stretto e, in particolare, nei momenti precedenti la ripresa del lavoro. In particolare, va ricompreso nell'ambito di tutela l'infortunio che si verifica dopo il riposo e prima che i colleghi arrivino sul luogo di lavoro per iniziare il turno pomeridiano (STS 27 gennaio 2014, rec. 3179/2012).

Resta fermo, però, che «si tratta di delimitare la portata di una presunzione giuridica, che, date le conseguenze che ha nel qualificare un evento o una malattia, dovrebbe avere limiti quanto più possibile definiti per garantire la certezza giuridica ai partecipanti ai rapporti di lavoro in cui si verificano tali eventi» (STS 4 aprile 2018, rec. 2191/2016). Un discorso particolare viene fatto dalla giurisprudenza in caso di infarto del miocardio, ritenuto infortunio sul lavoro sulla base di un'interpretazione estensiva della nozione di lesione che ricomprende i difetti cardiaci, vascolari o circolatori. L'esigenza che l'infarto si manifesti nell'orario e sul luogo di lavoro non impedisce che le precedenti manifestazioni della cardiopatia ischemica si verificano al di fuori dell'orario di lavoro: se l'infarto si verifica nel tempo e sul luogo di lavoro opera, infatti, la presunzione legale, salvo che venga fornita la prova contraria (STS 20 marzo 2018, rec. 2942/2016). Si veda, anche, il commento di J. SÁNCHEZ PÉREZ, *El alcance de la presunción de laboralidad cuando la enfermedad de súbita aparición no surge en tiempo y lugar de trabajo. Comentario a la STS, 4ª, 20.03.2018,*

in *Ius Labor*, 2018, n. 2, p. 339, con ulteriori riferimenti giurisprudenziali). Analogamente, è stato riconosciuto l'infortunio sul lavoro per una lesione cerebrovascolare occorsa al lavoratore in tutta la sua virulenza durante la pausa pranzo (STS 10 dicembre 2014, rec. 3183/2013). In particolare, la presunzione è stata riconosciuta nel caso in cui il lavoratore abbia sofferto di disturbi in momenti o in date precedenti all'infarto (STS 18 dicembre 2013, cit.), o al lavoratore che già in passato aveva avuto un'anamnesi di tipo cardiaco o coronarico (STS 20 ottobre 2009, rec. 1810/2008), o di fumo (STS 27 settembre 2007, rec. 853/2006) o di iperlipemia (STS 18 marzo 1999, rec. 5194/1997). Tale orientamento è stato, altresì, esteso ad altre malattie cardiache «allorquando si constata che lo sforzo compiuto nel lavoro ha contribuito in modo decisivo ad aggravare la lesione anteriore» (STS 26 aprile 2016, rec. 2108/2014; STS 18 giugno 1997, rec. 3927/1996, pronuncia riferita a un caso di cardiopatia ischemica derivata da angina pectoris; un caso di ischemia miocardica e aritmia cardiaca-assistolica causata da arteriosclerosi coronarica è stato affrontato in STS 22 luglio 2010, rec. 4049/2009; infine anche STS 13 ottobre 2003, rec. 1819/2002, relativa a un caso di tachicardia). Per escludere la qualifica di infortunio sul lavoro per un infarto del miocardio è necessario dimostrare o che per la natura stessa della malattia lo svolgimento del lavoro non è un fattore causale della malattia o, comunque, l'interruzione del nesso causale (R. GUERRERO JAREÑO, *El infarto de miocardio como accidente de trabajo. SJS Núm 1 de Almería, de 4 de Septiembre de 2017 (AS 2017, 1850)*, in *Revista Española de Derecho de Trabajo*, 2018, n. 210, p. 256).

Il concetto di luogo di lavoro si riferisce al luogo in cui il lavoratore si trova in ragione dell'attività affidata, anche se non coincide con il luogo di svolgimento abituale della prestazione (STS 18 dicembre 1996, Rec. 2343/1996). La giurisprudenza ha progressivamente equiparato i termini di luogo di lavoro e unità produttiva (D. ZAFRA MATA, *La calificación de accidente de trabajo por el Tribunal Supremo*, cit., p. 171). In particolare, rientrano in tale de-

finizione «anche le sedi di eventi o di riunioni alle quali si assiste per incarico dell'impresa», senza che sia strettamente necessario che il danno si manifesti nell'unità produttiva in cui il lavoratore svolge abitualmente la propria attività lavorativa. In senso contrario, un orientamento giurisprudenziale ha ristretto la nozione di luogo di lavoro allo «spazio fisico nel quale si svolge l'attività professionale con presenza e disponibilità piena» (cfr. STS 9 dicembre 2003, rec. 2358/2002). L'interpretazione estensiva della nozione, invece, consentirebbe di ricomprendere nella presunzione *ex art. 156, comma 3*, «anche le lesioni che possono comparire nel telelavoro, o attività che si sviluppa al di fuori delle dipendenze dell'impresa mediante l'utilizzo di nuove tecnologie o processi informatici» (R. VICENTE ANDRÉS, *El accidente de trabajo, análisis de la jurisprudencia sobre la determinación de la contingencia como profesional*, cit., p. 87).

L'esclusione della presunzione circa il carattere lavorativo dell'infortunio presuppone «la prova dell'inesistenza di qualsiasi nesso causale tra lavoro e infortunio, onere probatorio che può trasformarsi in una vera e propria prova diabolica». Non è sufficiente, infatti, per il datore di lavoro dimostrare che vi è un'incertezza sulle circostanze che hanno causato l'infortunio, al contrario vi deve essere una “prova certa e convincente” della causa dell'evento totalmente estranea al lavoro (J. SÁNCHEZ PÉREZ, *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, cit., pp. 182-183).

1.2.4. La nozione di infortunio sul lavoro nell'ordinamento britannico

L'*Industrial Injuries Scheme* garantisce una tutela per l'invalidità causata da un infortunio sul lavoro o da una malattia professionale. Le prestazioni erogate nell'ambito del regime di copertura assicurativa sono note come *Industrial Injuries Scheme Benefits* (GOVERNMENT UK, DEPARTMENT FOR WORK AND PERSON,

Industrial Injuries Disablement Benefits: technical guidance, 2019, in *salus.adapt.it*, alla voce *Insurance coverage*). Sono quattro le condizioni di accesso alla tutela: il lavoratore deve aver subito una lesione personale, fisica o psichica, causata da un infortunio sul lavoro o da una malattia professionale; il lavoratore deve aver subito una perdita di capacità quale conseguenza dell'infortunio o della malattia, ovvero deve esserci un nesso di causalità; il lavoratore deve essere invalido in seguito alla perdita di capacità; deve trattarsi di un lavoratore subordinato (M. PARTINGTON, *Social Security Law in the United Kingdom*, Alphen aan den Rijn, 2012, p. 113).

Alla luce di una serie di riforme restrittive del sistema poste in essere tra gli anni Settanta e Novanta si è assistito a un declino della tutela assicurativa pubblica a vantaggio del sistema di responsabilità civile di diritto comune, che costituisce la forma di tutela maggiormente azionata dai lavoratori. Così, «sebbene una volta le due forme di tutela fossero di importanza comparabile, l'*Industrial scheme*, ora indennizza molti meno nuovi lavoratori infortunati rispetto al sistema di responsabilità civile» (R. LEWIS, *Industrial Injuries Compensation: Tort and Social Security Compared*, in *Industrial Law Journal*, 2017, vol. 46, n. 4, pp. 455-456). Tale circostanza si riflette, inevitabilmente, sull'evoluzione della tutela.

In materia di infortuni, ai sensi dell'art. 94, comma 1, del *Social Security Contributions and Benefits Act* del 1992 – che riprende sul punto la definizione del *Workmen's Compensation Act* del 1897 – la tutela assicurativa è riconosciuta «se un lavoratore subordinato subisce una lesione personale a causa di un infortunio derivante dalla sua attività lavorativa e nel corso della stessa» (S. JONES, *Social Security and Industrial Injury*, in N. HARRIS (a cura di), *Social security law in context*, Oxford University Press, 2000, p. 471; House of Lords, Chief Adjudication Officer *v.* Faulds, 11 maggio 2000, in

<https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd000511/faulds-1.htm>). Il comma 3 specifica che, ai fini della tutela, un infortunio subito nel corso dell'attività lavorativa da un lavoratore

subordinato deve essere considerato, in assenza di prova contraria, anche come derivante da tale attività lavorativa.

Gli articoli successivi prevedono particolari fattispecie qualificate come infortunio «derivante dall'attività lavorativa e verificatosi nel corso della stessa» dalla legge. Così, ai sensi dell'art. 98, un infortunio deve essere considerato come derivante dall'attività lavorativa di un lavoratore subordinato e verificatosi nel corso della stessa, indipendentemente dal fatto che quest'ultimo «agisca al momento dell'infortunio in violazione di qualsiasi normativa di legge o di altro tipo applicabile al suo impiego, o di qualsiasi ordinanza impartito dal suo datore di lavoro o per suo conto, o che agisca senza istruzioni derivanti dal suo datore di lavoro, se a) l'infortunio sarebbe stato considerato così se l'atto non fosse stato commesso in violazione di tali regolamenti o ordini, o senza tali istruzioni, a seconda del caso e b) l'atto è compiuto ai fini e in relazione al commercio o all'attività del datore di lavoro».

L'art. 99 prevede che l'infortunio avvenuto mentre un lavoratore subordinato, con il permesso esplicito o implicito del datore di lavoro, viaggia in qualità di passeggero a bordo di un veicolo diretto o proveniente dalla sua sede di lavoro, pur non essendo obbligato dal datore di lavoro a viaggiare con tale veicolo, deve essere considerato come derivante dall'attività lavorativa di un lavoratore subordinato e verificatosi nel corso della stessa se: «a) l'infortunio si sarebbe così verificato se egli fosse stato soggetto a tale obbligo e b) al momento dell'incidente il veicolo i) è gestito dal datore di lavoro o per suo conto o da un'altra persona da cui è fornito in esecuzione di accordi conclusi con il datore di lavoro e ii) non è gestito nel corso di un normale servizio di trasporto pubblico».

Infine, l'art. 100 stabilisce che un infortunio occorso a un lavoratore subordinato in qualunque locale in cui egli è al momento occupato ai fini del commercio o dell'attività del suo datore di lavoro deve essere considerato «come derivante dall'attività lavo-

rativa e verificatosi nel corso della stessa, se accade mentre sta prendendo provvedimenti in caso di emergenza effettiva o presunta in tali locali, per soccorrere o proteggere persone che sono, o si ritiene che siano, ferite o in pericolo, o per evitare o ridurre al minimo i danni gravi ai beni».

Anche nell'ordinamento britannico la nozione di infortunio è composta da tre elementi: un elemento soggettivo, dato dal riferimento al lavoro subordinato; un elemento oggettivo, rappresentato dalla lesione personale; un elemento causale costituito dal nesso tra infortunio e lesione. Sotto il profilo soggettivo, la tutela è accordata solo ai lavoratori subordinati, ovvero alle persone che hanno un'attività retribuita in Gran Bretagna in virtù di un contratto di prestazione di servizi o che ricoprono un ufficio (compreso l'ufficio elettivo), la cui retribuzione è soggetta all'imposta sul reddito secondo la tabella E (art. 2, comma 1, lett. a, del *Social Security Contributions and Benefits Act* del 1992), o ai soggetti che svolgono un'attività di formazione o di formazione professionale riconosciuta (GOVERNMENT UK, DEPARTMENT FOR WORK AND PERSON, *Industrial Injuries Disablement Benefits: technical guidance*, cit.). Sono esclusi i lavoratori autonomi, intesi come i soggetti che hanno un'occupazione retribuita in Gran Bretagna che non svolgono un'attività lavorativa subordinata, indipendentemente dal fatto che siano o meno occupati in tale attività. L'art. 95, comma 1, specifica che l'espressione «attività lavorativa subordinata» si riferisce a qualunque rapporto di lavoro in virtù del quale una persona è un lavoratore subordinato, o è considerata come tale dalla legge ai fini delle prestazioni per *industrial injuries benefit*. In ogni caso, il successivo art. 97 garantisce la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali anche nel caso in cui il contratto di lavoro si riveli, in realtà, nullo o se il lavoratore subordinato non era legalmente impiegato nell'attività lavorativa da cui è derivata o nel corso della quale è derivata la lesione nel momento in cui si è verificato l'infortunio. Il Segretario di Stato può, infatti, ordinare che «l'occupazione interessata,

in relazione a tale infortunio, malattia o lesione, sia tratta come un rapporto di lavoro subordinato».

La nozione di infortunio non è prevista dalla legge, ma le decisioni giurisprudenziali ne mettono in luce due caratteri essenziali: deve esserci un evento identificabile e che deve essere limitato nella durata. Il punto di partenza per l'accertamento di questi requisiti è cristallizzato nel *dictum* di Lord MacNaghten, secondo cui un infortunio è «un evento impreveduto o indesiderato che non è previsto o progettato» (House of Lords, *Fenton v. Thorley & Co.*, 7 agosto 1903, in <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8c860d03e7f57ecd4c8>). Tuttavia, tale definizione non deve essere intesa in senso assoluto, in quanto non è necessario dimostrare, ad esempio, che lo sforzo provocato dall'infortunio alla schiena era inusuale o che si trattava di un rischio inatteso: ciò che deve essere involontario non è l'atto compiuto, ma la lesione subita (UK Social Security Commissioners' Decisions, CI 5/49). Sono stati così tutelati sia l'agricoltore che aveva a lungo maneggiato deliberatamente materiale congelato, subendo il congelamento (UK Social Security Commissioners' Decisions, CI 126/49), sia l'insegnante che aveva subito delle lesioni in seguito all'aggressione da parte dei propri studenti, nonostante si trattasse di atti intenzionali posti in essere da altre persone per provocare una lesione (House of Lords, *Board of management of trim joint district school v. Kelly*, 6 aprile 1914, <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8c860d03e7f57ecd590>). Inoltre, il termine lesioni personali può estendersi a lesioni psicologiche non accompagnate da lesioni fisiche (House of Lords, *Chief Adjudication Officer v. Faulds*, 11 maggio 2000, cit.; UK Social Security Commissioners' Decisions, CI 142/2006, in https://www.rightsnet.org.uk/pdfs/CI_2015/CI_0142_2006.pdf; UK Social Security Commissioners' Decisions, CI 4642/1997, in https://www.rightsnet.org.uk/pdfs/CI_2015/CI_4642_1997.pdf).

Gli infortuni sul lavoro, oltre che dalle malattie tabellate, vanno tenuti distinti da quelle patologie che non possono essere riconducibili a un infortunio, sebbene si siano verificate in conseguenza del lavoro. Si tratta di quelle situazioni in cui la condizione di salute del lavoratore peggiora progressivamente a causa del suo lavoro, ma non è possibile individuare con esattezza il momento preciso in cui si verifica il deterioramento fisico, cosicché non è possibile riconoscere l'infortunio. Per questo motivo l'usura, essendo considerata come il risultato di un processo, come tale non rientra nella tutela contro gli infortuni sul lavoro; tuttavia, può essere tutelata come malattia professionale se dà origine a una patologia prevista dalle apposite tabelle (R. LEWIS, *Employers' liability and workers' compensation: England and Wales*, in K. OLIPHANT, G. WAGNER (a cura di), *Employers' Liability and Workers' Compensation*, cit., p. 155).

A tal proposito, è bene chiarire la distinzione tra infortunio derivante da una serie di incidenti e infortunio derivante da un processo. Nella decisione *Roberts v. Dorothea Slate Quarries Co.*, Lord Porter distinse tra l'inabilità conseguente all'infortunio e l'inabilità che, alla luce del numero indefinito di infortuni e della durata del loro verificarsi, non può considerarsi infortunio ma un processo. In particolare, nel primo caso, «si è riscontrato un semplice infortunio seguito da una conseguente lesione o una serie di specifici e constatabili infortuni seguiti da una lesione che può essere la conseguenza di qualcuno o di ognuno di essi [...], in entrambi i casi è ininfluenza che il momento in cui l'infortunio si sia verificato non possa essere accertato», l'importante è che gli infortuni siano specifici e verificabili. Nel secondo caso, «c'è un processo continuo che va avanti sostanzialmente di giorno in giorno, anche se non necessariamente di minuto in minuto o anche di ora in ora, che gradualmente e per un periodo di anni produce un'inabilità» (House of Lords, *Roberts v. Dorothea Slate Quarries Co.*, 23 giugno 1948, in S. JONES, *Social Security and Industrial Injury*, cit., pp. 475-476). Si tratta, tuttavia, di una distinzione che rimane sfuggente e di difficile de-

finizione, di conseguenza è necessario che la valutazione sia effettuata caso per caso sulla base di tre diversi fattori: la continuità, come emerso nel caso *Roberts*, che è indice, il più delle volte della presenza di un processo; la durata, nel senso che maggiore è il tempo necessario affinché si manifesti la patologia, maggiore è la possibilità che si tratti di un processo; la presenza di un particolare evento che causi una lesione, in questo caso è maggiore la possibilità che l'evento venga qualificato come infortunio e non come processo (R. LEWIS, *Employers' liability and workers' compensation: England and Wales*, cit., pp. 155-156). Quanto al fattore tempo, in particolare, il *case-law* consegna diversi esempi: in un caso è stata rigettata la richiesta di indennizzo per una lesione conseguente all'esposizione di vari agenti chimici per un periodo di 18 anni (UK Social Security Commissioners' Decisions, R(I) 7/66); in un'altra decisione, invece, è stata riconosciuta la tutela per infortunio sul lavoro rispetto a una lesione occorsa dopo tre giorni di svolgimento delle mansioni, in particolare di cucitura della pelle (UK Social Security Commissioners' Decisions, R(I) 43/61).

In particolare, è possibile individuare due argomentazioni che possono essere adottate per sostenere la natura di lesione da infortunio sul lavoro: che quest'ultima possa risultare da una serie di infortuni e non da un processo; che la lesione sia la conseguenza di un infortunio che si verifichi nel corso di un processo che già di per sé potrebbe aver logorato le difese immunitarie. Sul primo aspetto va richiamato il caso di un lavoratore che aveva contratto un'ernia a causa di un continuo funzionamento di una leva rigida, poiché ogni movimento della leva, portando a un minimo allargamento di uno strappo nella parete muscolare del lavoratore, era stato considerato come infortunio (UK Social Security Commissioners' Decisions, R(I) 77/51). Rispetto al secondo profilo, un lavoratore che aveva contratto l'antrace mentre lavorava in una fabbrica di pettinatura della lana in cui c'era lana prelevata da pecore che avevano sofferto di antrace, aveva ottenuto la qualificazione come infortunio sul lavoro dell'evento

(House of Lords, *Brintons Limited v. Turvey*, 14 aprile 1905, in <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1905/42SLR0862.html>).

Quanto all'elemento causale, è necessario che vi sia un nesso di causalità tra l'infortunio e la lesione non solo in termini di *conditio sine qua non*, ma quale causa che contribuisce materialmente alla lesione (*causa causans*) (UK Social Security Commissioners' Decisions, R(I) 12/58). Tuttavia, è possibile che precedenti patologie del soggetto incidano in modo esclusivo o concorrente con l'infortunio nella determinazione causale della lesione subita sul luogo di lavoro. Se la precedente patologia è causa esclusiva della lesione e il collegamento con il lavoro è dettato solo dal fatto che l'evento si è verificato sul luogo di lavoro, la tutela contro gli infortuni è esclusa (UK Social Security Commissioners' Decisions, R(I) 6/82). Se, invece, la precedente patologia non è una causa materiale della lesione, la quale si è verificata per un infortunio derivante dalla sua attività lavorativa e nel corso della stessa, l'evento è indennizzato (UK Social Security Commissioners' Decisions, R(I) 19/63). Infine, se la precedente patologia costituisce una causa concorrente con quella lavorativa, è possibile ridurre il grado di invalidità in maniera corrispondente all'incidenza del fattore concorrente (R. LEWIS, *Employers' liability and workers' compensation: England and Wales*, cit., p. 146).

L'infortunio deve derivare dall'attività lavorativa e deve verificarsi nel corso della stessa. Il primo requisito richiesto è, quindi, che l'infortunio derivi in qualche modo dall'attività lavorativa. A tal proposito, si è già menzionata la presunzione relativa stabilita dall'art. 94, comma 3, secondo cui un infortunio occorso durante lo svolgimento del rapporto si presume, fino a prova contraria, derivante dalla stessa attività lavorativa. L'art. 101, del *Social Security Contributions and Benefits Act* del 1992 aggiunge che un infortunio, se non previsto diversamente, «deve essere considerato, ai fini della tutela assicurativa, come derivante da un'attività lavorativa subordinata se si verifichi nel corso del rapporto di lavoro e l'infortunio sia stato anche causato 1) da un comporta-

mento scorretto, da uno scherzo o dalla negligenza di un'altra persona, 2) o dalle misure adottate in conseguenza di tale cattiva condotta, scherzo o negligenza, 3) dal comportamento o dalla presenza di un animale (incluso un uccello, un pesce o un insetto), o è causato da o consiste nel fatto che il lavoratore dipendente sia colpito da un oggetto o da un fulmine, e il lavoratore subordinato non ha indotto o contribuito direttamente o indirettamente al verificarsi dell'infortunio con il suo comportamento al di fuori dell'attività lavorativa o con qualsiasi atto non accessorio all'attività lavorativa».

L'espressione "derivante dall'attività lavorativa" presenta, tuttavia, qualche difficoltà interpretativa, essendo difficile in pratica distinguerla dall'altro elemento «nel corso dell'attività lavorativa» (UK Social Security Commissioners' Decisions, CI 1654/2008, in *salus.adapt*, alla voce *Insurance coverage*). In un caso deciso dal *Social security commissioner* un camionista, mentre guidava il suo automezzo in autostrada nello svolgimento della sua prestazione lavorativa, apprendeva dalla radio che si era verificato un disastro sul traghetto Zeebrugge (naufragio dell'*Herald of free Enterprise*) il giorno successivo al suo viaggio come passeggero proprio su quella nave, occasione nella quale aveva conosciuto alcuni membri dell'equipaggio e diversi passeggeri a bordo. In conseguenza di tale evento, il soggetto manifestava una sindrome da stress post-traumatico, per la quale chiedeva l'indennizzo a titolo di infortunio sul lavoro. In prima istanza, il Tribunale, aveva statuito che l'infortunio non era derivato dall'attività lavorativa del ricorrente e non era, quindi, un infortunio sul lavoro. Infatti, «sebbene il Tribunale abbia ammesso che può essere nell'interesse del ricorrente e dei suoi datori di lavoro ascoltare la radio per sentire, tra l'altro, i rapporti sul traffico stradale, questo non potrebbe essere considerato come una condizione essenziale del suo impiego». Nel decidere che l'infortunio non era derivato dall'attività lavorativa del dipendente, il Tribunale aveva considerato che «l'infortunio, ovvero lo shock risultante in una sindrome post-traumatica sofferta dal ricorrente, si sarebbe veri-

ficato ovunque avesse sentito la notizia del naufragio dell'Herald of Free Enterprise, sia che fosse in casa o in strada o altrove». La decisione assunta dal Tribunale è stata ritenuta poi corretta anche in appello, seppur con qualche precisazione in merito a un apparente conflitto tra parte in fatto e parte in diritto (UK Social Security Commissioners' Decisions, CI 289/1994, anche in *salus.adapt.it*, alla voce *Insurance coverage*).

Un altro caso è relativo a una Specialista Tecnica impiegata nel *Global Services Learning – Development Department* di *British Telecom* che si trovava presso un hotel per svolgere attività di formazione per conto dell'azienda. Rientrava tra i suoi doveri contrattuali quello di essere in bella presenza e di essere una buona ambasciatrice per l'azienda. Mentre faceva una doccia – non era sua abitudine fare però la doccia tutti i giorni – scivolava cadendo due volte, subendo un trauma alle costole, al ginocchio e alla spalla, provando dolore. Non era stata fornita la prova di eventuali responsabilità dell'hotel, per cui il *Commissioner* concludeva in fatto che «la ricorrente era semplicemente scivolata». Quest'ultimo, in primo luogo, escludeva l'operatività della presunzione di cui all'art. 94, comma 3, perché non c'erano fatti non conosciuti da accertare a partire da fatti noti, nonché l'applicazione dell'art. 101 perché non vi era la prova che il fatto fosse stato causato dalla cattiva condotta, da uno scherzo o dalla negligenza di qualcuno. In secondo luogo, entrando nel merito, riteneva che non vi fossero dubbi in merito al fatto che la ricorrente avesse subito una lesione personale a causa di un infortunio e che detto infortunio si era verificato nel corso della sua attività lavorativa, trovandosi nell'hotel per svolgere la sessione di formazione e preparandosi per essere presentabile: «anche se non rientrava nei suoi obblighi contrattuali fare la doccia prima della sessione, si trattava di un'attività ragionevolmente incidentale ai suoi obblighi». Tuttavia, esclude nell'infortunio la sussistenza del requisito della derivazione dalla sua attività lavorativa. Non rileva né il fatto che la lavoratrice si trovasse in hotel in ragione del suo lavoro, perché «non ogni infortunio occorso in un

hotel necessariamente deriva dalla sua attività lavorativa», né che, se non le fosse stato imposto l'obbligo di risultare presentabile, non si sarebbe fatta la doccia, «questo spiega perché abbia fatto la doccia, ma non dimostra che tutto quello che è successo durante la doccia deriva dall'attività lavorativa», né, infine, che in quel momento si trovava in servizio, considerato che «non tutto quello che accade mentre una persona è in servizio necessariamente deriva dall'attività lavorativa». Sotto questo profilo, peraltro, la lavoratrice non era in posizione equivalente a quella di un lavoratore subordinato che timbra il cartellino in una fabbrica o in un ufficio, perché la sua attività lavorativa era flessibile, potendo scegliere, all'interno di alcuni limiti, le ore in cui lavorare: «la natura dei suoi compiti le permetteva di prepararsi ad una sessione quando lo desiderava. Non significava che tutto ciò che faceva dopo aver registrato l'inizio della sua preparazione era parte di una giornata lavorativa allo stesso modo di come se fosse in un ufficio» (UK Social Security Commissioners' Decisions, CI 1654/2008, cit.).

Il secondo elemento richiesto dall'art. 94, comma 1, del *Social Security Contributions and Benefits Act* del 1992 è che l'infortunio si verifichi «nel corso dell'attività lavorativa». Al fine di determinare la sussistenza di detto requisito, occorre considerare due aspetti: «in primo luogo, la natura degli obblighi contrattuali del dipendente, e, in secondo luogo, se ciò che lui/lei stava facendo al momento dell'incidente può essere considerato come parte di tali obblighi» (M. PARTINGTON, *Social Security Law in the United Kingdom*, cit., p. 114). La prima questione è un esercizio di interpretazione, per risolvere la quale si fa ricorso alle usuali tecniche di interpretazione contrattuale o legale tenuto conto del caso concreto e del contesto sociale, la seconda «è un problema di caratterizzazione, si tratta di esaminare un atto o un evento e di dire se esso può essere o non può essere chiamato correttamente l'assolvimento di un dovere dell'ufficio o del posto di lavoro o qualcosa di ragionevolmente incidentale» (UK Social Security Commissioners' Decisions, *Faulkner v. Chief Adjudication Offi-*

cer, 18 marzo 1994, in https://www.bailii.org/uk/cases/UKSSCSC/1994/CI_129_1990.html, in cui è stato escluso che l'infortunio subito da un Sergente di Polizia che si era slogato e fratturato una caviglia nel corso di una partita di calcio con la squadra della Polizia fosse un infortunio sul lavoro. «In assenza di un ordine specifico di giocare, è difficile dare un contenuto al concetto di dovere generalizzato di giocare a calcio. Penso quindi che giocare non facesse parte dei suoi doveri né sia un atto incidentale a qualcosa che fosse ricompreso tra i suoi doveri»).

In un caso di aggressione subita da una lavoratrice mentre si trovava a casa dal lavoro per malattia, la Corte d'Appello ha accertato l'insussistenza di un infortunio sul lavoro per mancanza del requisito della ricorrenza «nel corso dell'attività lavorativa»: «Mrs. Rhodes era chiaramente assente dal lavoro con il consenso e l'autorità dei suoi datori di lavoro perché era malata, ma se era a casa o stava con un vicino o un parente, sia per il giorno o per il periodo della sua malattia, non era una questione che riguardava il suo datore di lavoro [...]. Non c'erano prove che a Mrs. Rhodes, il giorno in cui è stata aggredita, fosse stato chiesto di lavorare a casa, né che avesse un lavoro a casa da fare, e ancor meno che stesse per farlo» (UK Social Security Commissioners' Decisions, Chief Adjudication Officer *v.* Rhodes, 24 luglio 1998, in <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff79460d03e7f57eaf8d4>). Al contrario, è stato riconosciuto l'infortunio sul lavoro per un infermiere che aveva subito delle conseguenze psicologiche (danni psicologici, trauma, rabbia e depressione) dopo aver effettuato una telefonata da casa al *Directorate Manager*, un dirigente apicale della direzione dell'ospedale: «una persona che è fisicamente assente dal posto di lavoro perché a casa o in ospedale per malattia può nondimeno fare cose particolari là su richiesta o con il consenso del datore di lavoro, il che può essere descritto come rientrando nell'ambito del suo lavoro e rilevare come fatto nel corso della sua attività lavorativa [...]. Questa particolare telefonata [...] non ha alterato la sua natura di "chiamata di lavoro" perché gli è stato chiesto [...] di farla da casa mentre era an-

cora in malattia e prima di tornare al lavoro» (UK Social Security Commissioners' Decisions, CI 1098/2004, in https://www.bailii.org/uk/cases/UKSSCSC/2004/CI_1098_2004.html).

Con riguardo al tempo e al luogo di lavoro, secondo il *dictum* di Lord Loreburn LC, «un infortunio accade ad un uomo 'nel corso della sua attività lavorativa' se si verifica mentre sta facendo ciò che un uomo può ragionevolmente fare nel tempo durante il quale è impiegato, e in un luogo in cui può ragionevolmente essere durante quel tempo per fare quella cosa» (House of Lords, Moore *v.* Manchester Liners Ltd, 18 luglio 1910, in <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8c860d03e7f57ecd53e>). Tuttavia, la giurisprudenza non si limita al tempo effettivo di lavoro stabilito dal contratto, ma interpreta in senso estensivo la nozione, indennizzando eventi che si verificano sia prima sia dopo l'orario di lavoro, sia durante le pause effettuate nei locali del datore di lavoro. Mentre il riferimento al luogo di lavoro ricomprende l'accesso alla zona in cui il lavoratore lavora, in particolare l'infortunato «deve essere nella zona in cui il pubblico è escluso» (R. LEWIS, *Employers' liability and workers' compensation: England and Wales*, cit., p. 148).

1.2.5. La nozione di infortunio sul lavoro nell'ordinamento statunitense

L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro negli Stati Uniti è disciplinata a livello statale, non essendoci una legislazione federale unitaria che disponga l'obbligo per i datori di lavoro di provvedere all'assicurazione sociale. Esistono, tuttavia, dei regimi speciali a livello federale: lavoratori impiegati nella amministrazione federale; lavoratori del settore ferroviario; lavoratori del settore marittimo, inclusi i civili che lavorano nelle basi militari degli Stati Uniti e i lavoratori delle piattaforme continentali; i minatori di carbone affetti da pneumoconiosi contratta nello

svolgimento dell'attività lavorativa nelle miniere di carbone; lavoratori dell'industria degli armamenti nucleari. L'assicurazione è obbligatoria in tutti gli Stati, eccetto il Texas, dove, invece, è opzionale per i lavoratori subordinati del settore privato (EUROGIP, *L'assurance contre les risques professionnels aux États-Unis. Organisation et données statistiques 2008-2009*, 2008, pp. 4).

Nonostante le differenze tra i diversi sistemi statali di *workers' compensation*, è possibile individuare alcuni elementi comuni che caratterizzano l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali negli Stati Uniti: responsabilità del datore di lavoro per le lesioni causate da malattie professionali o da infortuni derivanti dall'attività lavorativa e verificatisi nel corso della stessa; responsabilità oggettiva per infortuni sul lavoro senza dover dimostrare che il danno è stato causato dalla negligenza del datore di lavoro; danni limitati alla sostituzione parziale della retribuzione, spese mediche e prestazioni in caso di morte; rinuncia da parte del dipendente ad azionare qualsiasi rimedio legale più favorevole nei confronti del datore di lavoro per il risarcimento del danno subito a causa delle lesioni, in questo senso il sistema di *workers' compensation* è «il rimedio esclusivo a disposizione dei lavoratori e delle loro famiglie per i danni connessi a lesioni, malattie e decessi coperti dal sistema» (P.T. GLYNN, *Social security law in the United States*, Kluwer Law International, 2012, p. 69; CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *Workers' Compensation: Overview and Issues*, 18 febbraio 2020, in <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R44580>, p. 8).

È previsto il pagamento di un premio assicurativo da parte del datore di lavoro a copertura dei rischi professionali per infortunio sul lavoro e malattie professionali. Tuttavia, rispetto agli ordinamenti finora analizzati, l'assicurazione non è gestita dai singoli Stati, se non in casi marginali. È possibile suddividere i diversi sistemi statali dal punto di vista assicurativo in quattro tipologie: assicurazione esclusivamente statale; assicurazione statale concorrente con assicurazioni private; assicurazioni private; ac-

cantonamento dei fondi da parte del datore di lavoro. Solo in 22 Stati vi è un coinvolgimento statale nella gestione dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, di cui 4 in maniera esclusiva (Ohio, North Dakota, Washington e Wyoming), ovvero il datore di lavoro deve assicurarsi solo presso l'assicurazione statale ai fini della *workers' compensation*, e 18 in maniera concorrente (California, Colorado, Hawaii, Idaho, Kentucky, Louisiana, Maryland, Missouri, Montana, New Mexico, New York, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, Texas e Utah), per cui l'assicurazione statale compete nel mercato con le assicurazioni private ed è rimessa al datore di lavoro la facoltà di scegliere a quale assicurazione aderire. Nella maggior parte degli Stati, invece, l'assicurazione è esclusivamente offerta da compagnie assicurative private, le quali seguono le logiche del mercato nell'ambito dei limiti fissati dalla normativa statale che può intervenire sulla loro capacità di fissare premi e di stabilire le prestazioni richieste dalla legge che devono essere versate ai dipendenti assicurati (questi Stati sono: Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, Connecticut, Delaware, District of Columbia, Florida, Georgia, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, North Carolina, South Dakota, Tennessee, Vermont, Virginia, West Virginia e Wisconsin).

Al di là del sistema assicurativo appena delineato, in tutti gli Stati della Federazione americana, eccetto il North Dakota e il Wyoming, è possibile per i datori di lavoro che abbiano sufficienti risorse economiche provvedere autonomamente con i propri fondi a eventuali indennizzi in caso di infortunio o malattia professionale. La possibilità di non stipulare un'assicurazione contro i rischi professionali è, tuttavia, sottoposta alla previa autorizzazione dello Stato e condizionata all'obbligo di emettere obbligazioni per garantire il pagamento delle prestazioni in caso di eventuale futura insolvenza del datore di lavoro (C.F. MCLAREN, M.L. BALDWIN, L.I. BODEN, *Workers' Compensation: Bene-*

fits, CoSTS and Coverage, 2018, in *in salus.adapt.it*, alla voce *Insurance coverage*, pp. 7-8). La possibilità di provvedere con propri fondi alla tutela assicurativa dei lavoratori va tenuta distinta dal regime assicurativo facoltativo previsto in Texas, dove i datori di lavoro, detti *nonsubscribers*, possono decidere di non partecipare al sistema di *workers' compensation*, istituendo propri sistemi di indennizzo (CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *Workers' Compensation: Overview and Issues*, cit., p. 23).

Data la complessità del quadro normativo statunitense – e l'impossibilità di svolgere in questa sede un'analisi puntuale dei singoli sistemi assicurativi statali – si cercherà di offrire un panorama generalizzato del concetto di infortunio sul lavoro così come recepito negli ordinamenti statuali. Gli elementi della nozione di infortunio sul lavoro, pur con le diverse sfumature inevitabilmente presenti nei singoli sistemi, sono quattro: 1) ci deve essere una lesione personale; 2) risultante da un infortunio; 3) che derivi dall'attività lavorativa (la legislazione del West Virginia utilizza l'espressione *resulting from* al posto di *arising out of*); 4) che si sia verificato nel corso dell'attività lavorativa. La concorrenza di tutti questi elementi qualifica l'evento come infortunio sul lavoro ai sensi della *workers' compensation*; la mancanza anche di uno solo di essi consente comunque al soggetto infortunato di agire secondo le regole della responsabilità civile di diritto comune (T.P. GLYNN, *Social security law in the United States*, cit., p. 72).

Quanto al primo elemento si utilizzano indifferentemente l'espressione "lesione personale" o semplicemente il termine "lesione". Una lesione può derivare da stress cumulativi per il dipendente o da un singolo episodio di sforzo eccessivo e non devono necessariamente essere improvvise per essere indennizzabili, ma devono manifestarsi in un periodo di tempo sufficientemente breve per distinguerle dalle lesioni croniche non legate al lavoro (Supreme Court of Nebraska, *Schlup v. Auburn Needleworks, Inc.*, 24 gennaio 1992 in <https://law.justia.com/cases/nebraska/supreme-court/1992/1264-0.html>).

Sono tutelate sia le lesioni derivanti da eventi fisici sia da eventi psichici (Supreme Court of Oklahoma, *Decker v Oklahoma State University*, 21 dicembre 1988, in <https://www.casemine.com/judgement/us/59148b1eadd7b0493451ce79>). Sotto questo profilo, è possibile individuare quattro categorie di lesioni personali tutelate a seconda delle diverse combinazioni possibili tra origine della lesione e sua manifestazione: causa fisica/manifestazione fisica; causa psichica/manifestazione fisica; causa fisica/manifestazione psichica; o causa psichica/manifestazione psichica. Le prime tre tipologie di combinazioni non presentano particolari problemi, posto che nella maggior parte degli Stati rientrano nel concetto di lesione personale ai fini della tutela assicurativa (T.P. GLYNN, *Social security law in the United States*, cit., p. 72). In particolare, essa «include non solo casi ben definiti in cui, ad esempio, un operaio edile è colpito da un mattone in caduta presso il cantiere dove lavora, ma anche casi meno evidenti in cui un lavoratore subisce una lesione da traumi cumulativi o anche quando un lavoratore subisce una lesione nell'esercizio normale delle sue funzioni lavorative» (M.D. GREEN, D.S. MURDOCK, *Employers' liability and workers' compensation: United States*, in K. OLIPHANT, G. WAGNER (a cura di), *Employers' liability and workers' compensation*, cit., p. 446).

Con riguardo alle lesioni con causa psichica e manifestazione psichica, gli ordinamenti hanno adottato soluzioni differenziate in merito alla loro indennizzabilità nel sistema assicurativo, tutelando:

- 1) le lesioni psichiche derivanti da uno stimolo o un evento improvviso (es. Louisiana; New Mexico; Tennessee, Virginia);
- 2) le lesioni psichiche che derivano da un fattore psichico graduale che sia insolito o straordinario, ovvero maggiore rispetto a quello che può provenire dal normale e ordinario svolgimento dell'attività lavorativa (es. Alaska; Arizona; Iowa; Mississippi; Missouri; South Carolina; Utah; Vermont; si esclude così lo stress risultante da «qualsiasi azione disciplinare, valu-

tazione lavorativa, trasferimento, licenziamento, demansionamento, cessazione o qualsiasi altra azione analoga intrapresa in buona fede dal datore di lavoro» cfr. Mo. Rev. Stat. § 287.120.9);

- 3) le lesioni psichiche che derivano da un fattore psichico graduale che non sia insolito (es. California; Hawaii; Indiana; Massachusetts; New Jersey; New York; Oregon).

Ci sono, infine, sistemi assicurativi che non indennizzano le patologie psichiche derivanti da cause psichiche (es. Alabama; Arkansas, eccetto per le vittime di reati di violenza; Connecticut; Idaho; Kentucky; Montana; South Dakota). Sul piano probatorio, talvolta è richiesto un grado di dimostrazione del nesso causale qualificato, vuoi di natura chiara e convincente (es. Maine, Louisiana) vuoi di natura preponderante (es. California), talvolta si richiede che la lesione psichica sia riconosciuta dal manuale diagnostico e statistico dell'associazione psichiatrica americana dei disturbi mentali (es. Minnesota) o che sia diagnosticata da un esperto qualificato (es. Colorado; Oklahoma) (cfr. R.M. JANUTIS, *The new industrial accident crisis: compensating workers for injuries in the office*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2008, vol 42, n. 25, pp. 40-41; N.D. Riley, *Mental-Mental Claims-Placing Limitations on Recovery under Workers' Compensation for Day-to-Day Frustrations*, in *Missouri Law Review*, 2000, vol. 65, n. 4, pp. 1030-1035; T.R. HEAD, *Crochiere v. Board of Education of Enfield: workers' compensation for job-related mental disease claims stress reliever or judicial headache*, in *American Journal of Trial Advocacy*, 1997, n. 1, pp. 136-146; L.A. NEUMANN, *Workers' compensation and high stress occupations: application of wisconsin's unusual stress test to law enforcement post-traumatic stress disorder*, in *Marquette Law Review*, 1993, n. 1, pp. 162-165).

Secondo elemento necessario per la configurazione di un evento di danno indennizzabile, almeno nella maggior parte degli ordinamenti, è che la lesione sia causata da un infortunio, anche se non mancano eccezioni. È il caso, ad esempio, del Maine dove le lesioni sono indennizzabili a prescindere dal fatto che siano de-

rivanti da infortunio (*by accident*). A norma del § 201 del *Workers' Compensation Act* del 1992, il lavoratore dipendente è indennizzato se subisce «una lesione personale che derivi dall'attività lavorativa o si verifichi nel corso della stessa o divenga inabile al lavoro a causa di una malattia professionale». In senso analogo si vedano anche i seguenti ordinamenti: California, Colorado, Iowa, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Pennsylvania, Rhode Island e South Dakota.

Si tratta, tuttavia, di un elemento che viene interpretato liberamente, in quanto non necessariamente per essere indennizzata la lesione deve derivare da un singolo evento che sia facilmente identificabile. Per questo motivo, è difficile individuare una regola rigorosa che aiuti a distinguere gli eventi che costituiscono infortunio sul lavoro dagli eventi che, invece, rientrano tra le malattie professionali, anche se in linea generale si può dire che gli infortuni solitamente sono imprevisti e si verificano in un momento specifico, le malattie insorgono in maniera più graduale e sono legate allo svolgimento di specifiche lavorazioni (M.D. GREEN, D.S. MURDOCK, *Employers' liability and workers' compensation: United States*, cit., pp. 441-442). Sono tutelate sia le lesioni che derivano da un singolo evento specifico, sia quelle derivanti da una serie cumulativa di infortuni sul lavoro (Supreme Judicial Court of Massachusetts, *Zerofski's Case*, 18 marzo 1982, in <https://law.justia.com/cases/massachusetts/supreme-court/1982/385-mass-590-2.html>). La California, addirittura, ricomprende le malattie professionali nella nozione di infortunio (California Labor Code (Cal Lab Code) § 3208). In Arkansas, dove pure una lesione è considerata «accidentale solo se è causata da un evento specifico ed è identificabile dal momento e dal luogo dell'evento», sono previste eccezioni e, quindi, sono lesioni indennizzate anche quelle causate da un rapido movimento ripetitivo come la sindrome del tunnel carpale; lesioni alla schiena o al collo che si verificano gradualmente; perdita dell'udito graduale (cfr. A.C.A. § 11-9-102).

Un terzo elemento generalmente richiesto consiste nella derivazione della lesione dall'attività lavorativa (*arising out of [...] employment*), ovvero è necessario che l'origine o la causa della lesione sia rinvenuta nell'attività lavorativa (nesso causale). Al fine di verificare la sussistenza di tale requisito, la giurisprudenza ha adottato delle modalità di accertamento basato sulla tipologia di rischio dalla quale deriva la lesione: rischio personale; rischio legato al lavoro; rischio neutro. I rischi esclusivamente personali sono del tutto estranei all'attività lavorativa e, quindi, non sono indennizzabili. Di converso, i rischi legati all'attività lavorativa sono strettamente limitati ai pericoli dell'attività lavorativa e sono sempre indennizzabili. La categoria dei rischi neutri è quella maggiormente problematica e trattata in maniera diversa dagli Stati sia con riguardo al se indennizzare le lesioni da essi derivanti sia con riguardo al come indennizzare queste ultime (M.D. GREEN, D.S. MURDOCK, *Employers' liability and workers' compensation: United States*, cit., p. 441; M. HLINAK, *In defense of the increased-risk doctrine in workers' compensation*, in *Journal of business & economic research*, 2009, n. 4, p. 58). Detta categoria include «tutti i rischi che non siano personali e non siano legati al lavoro», per cui in questo caso «l'accertamento del nesso di causalità, la «derivazione dalla» attività lavorativa, è un problema difficile in queste lesioni da rischio neutro» (J.H. CARSON JR., *Workmen's Compensation – Neutral risk – Causal relation between employment and injury*, in *North Carolina Review*, 1960, vol. 39, n. 1, p. 102). Ciononostante, si tratta di lesioni che sono comunque indennizzate (A Plus Home Health Care, Inc. *v.* Miecznikowski, 14 dicembre 2012, 983 N.E.2d 140). In California, gli infortuni che si verificano a causa di un rischio neutro nel corso del proprio lavoro sono ritenuti derivanti dall'attività lavorativa e, quindi, indennizzati. In particolare, nel caso di un lavoratore che aveva subito un colpo di pistola da persone sconosciute, probabilmente proveniente dall'esterno della cabina di sabbiatura in cui stava lavorando, è stato ritenuto che «la lesione del ricorrente non è stata causata da un rischio derivante esclusivamente da fattori di natura persona-

le. Ovviamente non è stata causata da fattori strettamente legati al lavoro. La lesione [...] può essere opportunamente classificata come quella che comporta un cosiddetto “rischio neutro”» (Ephraim *v.* Certified Sandblasting Co., 02 ottobre 1968, 33 Cal. Comp. Cases 599).

Esempi di rischi neutri possono essere «casi di pallottole vaganti, pazzi vaganti, e altre situazioni in cui l'unico collegamento del lavoro con la lesione è che i suoi obblighi collocano il dipendente in un luogo particolare in un momento particolare in cui sono stati feriti da qualche forza neutra» (Conway *v.* School City of East Chicago, 22.08.2000, 734 N.E.2d 594, 599; 2000 Ind. App. LEXIS 1304). Con riguardo ai rischi neutri è possibile individuare cinque approcci utilizzati dalla giurisprudenza dei singoli Stati per stabilire se una determinata lesione sia indennizzabile oppure meno, in quanto derivante dall'attività lavorativa: causa prossima; rischio peculiare; aumento del rischio; rischio effettivo; rischio di posizione (per l'analisi delle diverse modalità si vedano T.P. GLYNN, *Social security law in the United States*, cit., pp. 75-76; T.P. GLYNN, C.A. SULLIVAN, R.S. ARNOW-RICHMAN, *Employment law: private ordering and its limitations*, Wolters Kluwer, 2019, 861; A. LARSON, *The positional-doctrine in workmen's compensation*, in *Duke Law Journal*, 1973, n. 4, pp. 762-764).

Un primo approccio è detto teoria della “causa prossima” (*proximate cause*) ed è utilizzato comunemente in materia di responsabilità civile. I danni sono risarcibili se siano prevedibili già come rischio di un particolare tipo di lavoro e il nesso di causalità non sia interrotto da una causa indipendente interveniente. Si tratta di una modalità desueta e non utilizzata nei moderni sistemi di *workers' compensation*, contrastando con i suoi principi basilari.

La dottrina del rischio peculiare (*peculiar risk*), che era molto comune in passato, presuppone che un lavoratore infortunato dimostri che la causa del danno sia specifica della sua attività lavorativa. Oggi non è più usata perché esclude la tutela per molte

lesioni derivanti dal lavoro anche se questo spesso «espone un dipendente ad un rischio comune di livello superiore a quello che il cittadino deve affrontare» (M. HLINAK, *In defense of the increased-risk doctrine in workers' compensation*, cit., p. 59). Il caso che viene solitamente riportato per spiegare la rigidità di questa impostazione riguardava un operatore ecologico che, durante le operazioni di pulizia della piazza della città, aveva subito un serio congelamento che aveva portato all'amputazione della sua gamba destra. La Suprema Corte del Massachusetts aveva negato l'indennizzabilità della lesione perché «non c'è niente che dimostri che il dipendente sia stato esposto a qualsiasi rischio maggiore di congelamento del piede rispetto alla persona impegnata in un lavoro all'aperto in condizioni meteo fredde» (Robinson's Case, 14 novembre 1935, 292 Mass. 543; si veda anche Bond *v.* Employees Retirement System, 825 S.W.2d 804, in cui la Corte d'Appello del Texas ha negato l'indennizzabilità di un infortunio a un ginocchio occorso in seguito a una folata di vento, in un giorno di tempesta, che ha fatto sbattere la portiera del veicolo sulla gamba di una infermiera mentre si stava recando a una riunione del personale. Il rischio, infatti, non è «diverso da quello sperimentato da ogni altra persona che è entrata o uscita dalla sua auto in quella giornata»).

Questa impostazione, caduta in “un meritato oblio”, è stata superata dalla teoria dell'aumento del rischio (*increased risk*) che si differenzia dalla prima in quanto il carattere distintivo del rischio lavorativo è ravvisato nell'aumento quantitativo del rischio anche se da un punto di vista qualitativo non risulta peculiare dell'attività lavorativa stessa (A. LARSON, *The positional-doctrine in workmen's compensation*, cit., p. 763). In altre parole la lesione subita dal lavoratore non è specifica di una data attività lavorativa, ma quest'ultima ha aumentato la chance di subire la lesione (M.D. GREEN, D.S. MURDOCK, *Employers' liability and workers' compensation: United States*, cit., pp. 442). La teoria dell'aumento del rischio costituisce l'impostazione predominante nella giurisprudenza statunitense: accolgono questa dottrina, ad esempio,

le Corti della Louisiana, del Kentucky, del New Hampshire e del Nevada (per il Minnesota, si veda, T.F. COLEMAN, *Fundamentals of workers' compensation in Minnesota*, in *William Mitchell Law Review*, 2015, vol. 41, n. 4, pp. 1301-1303; in giurisprudenza, si veda *Springfield Urban League v. Ill. Workers' Comp. Comm'n*, 23 aprile 2013, 990 N.E.2d 284). È stata riconosciuta così la sussistenza di un infortunio sul lavoro per una croupier di blackjack di un casinò che era caduta dalle scale che portavano alla sala relax, rompendosi la caviglia. La Suprema Corte del Nevada, rigettando espressamente la dottrina del rischio effettivo e del rischio di posizione, ha accolto l'impostazione dell'aumento del rischio che permette di bilanciare adeguatamente l'interesse del lavoratore a ricevere un adeguato indennizzo per un infortunio sul lavoro e l'interesse del datore a non essere considerato responsabile per ogni lesione che si verifichi sul luogo di lavoro. In particolare, era emerso che «l'impiegata doveva fare sei pause durante il suo turno di 8 ore. Non c'erano altre modalità per accedere alla sala relax. Pertanto, il rischio fronteggiato dalla dipendente era superiore a quello cui deve far fronte il comune cittadino» (*Rio All Suite Hotel & Casino v. Phillips*, 30 settembre 2010, 240 P.3d 2).

L'impostazione dell'aumento del rischio indennizza solitamente le lesioni occorse ai lavoratori all'interno del luogo di lavoro. Per questo motivo, la giurisprudenza ha sviluppato un'eccezione per i rischi occorsi ai lavoratori sulla strada, ossia la dottrina dei rischi della strada, che estende la tutela anche alle lesioni occorse sulle strade o autostrade (cfr. *Katz v. A. Kadans & Co.*, 10 gennaio 1922, 134 N.E. 330). Il concetto «è stato ritenuto sufficientemente ampio da includere proiettili vaganti, un colpo sparato da una sentinella la cui sfida non è stata sentita da un tassista, un mattone lanciato da un ragazzino, un accoltellamento da parte di un pazzo, un siluro giocattolo lanciato da un bambino, e palloni da calcio e palle da baseball che volano in strada» (A. LARSON, *The positional-doctrine in workmen's compensation*, cit., pp. 771-772). È stato, così, indennizzato un camionista che nel corso dell'attività

lavorativa, guidando con la cintura di sicurezza durante la notte, si era infortunato dopo essere stato investito con il suo camion da un tornado che lo ha scaraventato violentemente nell'aria. Secondo la Suprema Corte dell'Illinois, non poteva essere accolta la tesi del datore di lavoro, secondo cui si era trattato di una causa di forza maggiore e il lavoratore non era esposto ad alcun rischio maggiore in ragione del suo impiego rispetto ai comuni cittadini nel percorso del tornado «dal momento che stava guidando in tarda notte, la Commissione industriale potrebbe aver ragionevolmente dedotto che egli avesse un orario preciso e non avesse la stessa libertà di scelta del cittadino in generale. Se si suppone che non ci siano state deviazioni, se un camionista è rimasto ferito in una collisione di un veicolo o coinvolto in un incidente causato da ghiaccio o neve o da scarsa visibilità, nessuno metterebbe in dubbio che la lesione è derivata dal suo lavoro». Allo stesso modo, è stata riconosciuta la qualifica di infortunio sul lavoro al decesso di una guardia di vigilanza, di un locale situato in un'area altamente criminalizzata, che mentre si trovava in servizio era stata colpita da un proiettile vagante. Al fine di verificare la sussistenza dell'aumento del rischio di una lesione da proiettile vagante, in un caso del genere, occorre confrontare, infatti, «il rischio del lavoratore deceduto con quello del cittadino comune, non con quello di altri individui presenti nelle vicinanze o nella zona e l'unica deduzione ragionevole è che il lavoratore è stato esposto ad un rischio da proiettile vagante in misura maggiore rispetto al cittadino comune» (Illinois Inst. of Tech. Research Inst. *v.* Industrial Comm'n, 15.05.2000, 314 Ill. App. 3d 149).

La regola dei rischi della strada (*street risk doctrine*) ha trovato applicazione negli Stati improntati alla dottrina dell'incremento del rischio in due modalità. La prima è quella dell'aumento dei rischi della strada che indennizza le lesioni occorse sulla strada da «alcune classi di dipendenti i cui doveri li portavano in strada più spesso dei comuni cittadini», come fattorini, trasfertisti, venditori, camionisti, autisti, ecc. Questa modalità non pone particolari

problemi di compatibilità con la dottrina dell'aumento del rischio, in quanto i lavoratori in questi casi, pur essendo esposti allo stesso tipo di rischi dei cittadini, lo sono in misura maggiore (M. HLINAK, *In defense of the increased-risk doctrine in workers' compensation*, cit., p. 65). La seconda è quella del rischio effettivo della strada, secondo cui «se l'attività lavorativa dà origine all'utilizzo della strada da parte del lavoratore, i rischi della strada sono rischi dell'attività lavorativa, anche se il lavoro non richiede l'esposizione frequente ai pericoli della strada». Essa estende la tutela ai casi in cui il luogo di lavoro non si identifica con i locali dell'impresa, di cui il datore di lavoro ha la piena disponibilità (M. HLINAK, *In defense of the increased-risk doctrine in workers' compensation*, cit., p. 65).

La giurisprudenza di alcuni Stati ha iniziato di recente a utilizzare la dottrina del rischio effettivo (*actual risk*), che consente l'indennizzabilità delle lesioni causate da un rischio al quale il lavoratore è stato effettivamente sottoposto in ragione del suo lavoro, anche se il livello di esposizione non risulta superiore rispetto a quello proprio degli altri appartenenti alla collettività (il *leading case* è rappresentato da *Hughes v. Trustees of St. Patrick's Cathedral*, 2 maggio 1927, 245 N.Y. 201, 156 N.E. 665; si veda, anche, per lo Stato del Virginia, *Nelson v. Town of Christiansburg*, 3 ottobre 2017, 2017 Va. App. LEXIS 248). In questa prospettiva, è stata rigettata la tutela contro gli infortuni sul lavoro per un autista di autobus che, mentre stava partendo con il proprio mezzo, era stato colpito da una tosse intensa che gli aveva provocato un forte dolore nella zona lombare. Secondo la Suprema Corte del Rhode Island, «la tosse del dipendente può essere considerata una personale fragilità interna che ha portato alla lesione della sua schiena. La documentazione è priva di qualsiasi prova che stabilisca un nesso tra l'attività lavorativa e la lesione. Il rischio di tale lesione era totalmente indipendente dalle condizioni della sua attività lavorativa». Spetta al dipendente dimostrare che il rischio, seppur comune ai cittadini, era in realtà un rischio strettamente legato alla sua attività lavorativa (Maggia-

come *v. Rhode Island Pub. Transit Auth.*, 24 aprile 1986, 508 A.2d 402. Più di recente, si veda, *Ellis v. Verizon New Eng., Inc.*, 12 aprile 2013, 63 A.3d 510). Analogamente, in un caso relativo a un lavoratore che era morto a causa di un colpo di calore sofferto durante lo svolgimento dell'attività di agricoltore, in condizioni meteo calde e umide, la Corte Suprema dell'Iowa ha adottato la teoria del rischio effettivo, in luogo della precedente dell'aumento del rischio, per le lesioni causate dall'esposizione agli agenti atmosferici. Così, se la natura dell'attività lavorativa espone il dipendente al rischio di una certa lesione, si riconosce la sussistenza di un infortunio sul lavoro in quanto essa derivi dall'attività lavorativa e si sia verificata nel corso della stessa, anche se il rischio era comune a quello dei cittadini (*Hanson v. Reichelt*, 21 febbraio 1990, 452 N.W.2d 164).

L'ultimo approccio è rappresentato dalla teoria del rischio di posizione (*positional risk*), adottato da un crescente numero di Stati, tra cui California, New York e Texas, ma anche da Vermont, Wisconsin, Georgia, secondo cui una lesione deriva dall'attività lavorativa non se causata da questa, ma per il fatto che le condizioni e le obbligazioni dell'attività lavorativa impongono al lavoratore di essere nel posto in cui si è infortunato (M.D. GREEN, D.S. MURDOCK, *Employers' liability and workers' compensation: United States*, cit., p. 442). In questo modo si indennizzano anche eventi infortunistici nell'ambito dei quali l'attività lavorativa di per sé non contribuisce al rischio di subire lesioni (T.P. GLYNN, *Social security law in the United States*, cit., p. 76). In un caso, un assistente meccanico che lavorava per una società di trasporti di latte sfuso, dopo aver accidentalmente bevuto un agente caustico usato per pulire i camion, aveva subito gravi ustioni interne. In particolare, uno dei colleghi del lavoratore infortunato aveva visto una bottiglia di gazzosa piena, apparentemente abbandonata sul bancone dell'ufficio e l'aveva offerta a quest'ultimo. Il lavoratore aveva accettato la bottiglia, che alla fine era stata spostata nel frigorifero dell'azienda. Circa una settimana dopo, quando il frigorifero era in fase di pulizia, il collaboratore ha

nuovamente offerto la bottiglia, come era consuetudine per gli alimenti o le bevande non reclamati nel frigorifero; il lavoratore infortunato poi la portò a casa e la mise nel suo frigorifero. Alcuni giorni dopo, dopo essere rientrato dal lavoro, il lavoratore aveva preso la bottiglia di gazzosa dal suo frigorifero e aveva bevuto subendo l'infortunio. La Suprema Corte del Vermont, dopo aver ribadito di aderire alla dottrina del rischio di posizione, ha precisato che la giurisprudenza riconosce che anche quando un infortunio si verifica fuori dal luogo di lavoro, la sua causa può essere identificata sia nel tempo sia nello spazio. Nel caso di specie, il lavoratore infortunato «è stato messo in una situazione di «rischio di posizione» quando gli è stata data la bottiglia contenente l'agente di pulizia industriale sul lavoro che ha messo in moto il meccanismo della sua lesione. Il suo consumo di sostanze chimiche caustiche, alcuni giorni dopo, seguì logicamente dal ricevimento della bottiglia di quello che lui aveva capito fosse una bibita. Pertanto, al fine di determinare se la sua lesione sia derivata dalla sua attività lavorativa, riteniamo che, se non fosse stato per la sua attività lavorativa, lo strumento della sua lesione non sarebbe mai arrivato nelle sue mani» (Cyr *v.* McDermott's, Inc., 5 marzo 2010, 187 Vt. 392).

Questa impostazione, tuttavia, è stata criticata in quanto sembra privilegiare l'accertamento dell'elemento della verifica nel corso dell'attività lavorativa (*in the course of employment*), trascurando quello della derivazione dall'attività lavorativa (*arising out of*): «il test «but for» impiegato nell'analisi del rischio di posizione si concentra solo sul tempo e sul luogo, ma ignora completamente se il danno sia stato effettivamente il risultato dell'occupazione». Inoltre, si tratta di un approccio che ripartisce in maniera inefficiente la responsabilità tra lavoratore e datore di lavoro, riconoscendo la responsabilità di quest'ultimo anche per situazioni in cui risulta impraticabile o impossibile esercitare un qualunque controllo.

Il quarto elemento richiesto affinché un infortunio sia indennizzato nel sistema di *workers' compensation* consiste nel fatto che l'evento si verifichi «nel corso dell'attività lavorativa» (*in the course of employment*). Le espressioni *arise out of* e *in the course of* costituiscono due elementi di un medesimo processo logico di accertamento e devono sussistere necessariamente entrambi ai fini della tutela contro gli infortuni (Redman Indus., Inc. *v.* Lang, 5 marzo 1997, 943 P.2d 208, 210; Fred Meyer, Inc. *v.* Hayes, 943 P.2d 197, 200). Non mancano tuttavia pronunce giurisprudenziali che compensano la piena dimostrazione di uno dei due elementi con la contemporanea prova meno chiara circa la sussistenza dell'altro (Snowbarger *v.* Tri-County Electric Coop., 31 luglio 1990, 793 S.W.2d 348). In particolare, sotto questo profilo, è richiesto che il lavoratore subisca la lesione nel tempo, nel luogo e nelle circostanze di svolgimento della propria attività lavorativa: «un dipendente sarà considerato nel corso dell'attività lavorativa se sta facendo qualcosa che è naturalmente o incidentalmente collegato alla sua attività lavorativa o che è espressamente o implicitamente autorizzato a fare dal contratto o dalla natura dell'attività lavorativa» (Mudlin *v.* Hills Materials Co., 26 aprile 2005, 698 N.W.2d 67).

Oltre agli infortuni occorsi durante l'orario di lavoro, sono, altresì, indennizzabili gli infortuni verificatisi in un ragionevole lasso di tempo precedente o successivo all'orario normale di lavoro (in Price *v.* Workers' Compensation Appeals Board, 17 dicembre 1984, 693 P.2d 254 (Cal 1984) è stato indennizzato un lavoratore che aveva subito un infortunio mentre aspettava all'ingresso del luogo di lavoro di iniziare a lavorare). Sono altresì indennizzati gli infortuni occorsi durante le pause (Van *v.* Liberty Nw. Ins. Corp., 21 dicembre 2007, 174 P.3d 518). In senso contrario si veda Williby *v.* W. Va. Off. Ins. Comm'r, 6 ottobre 2009, 686 S.E.2d 9 (W. Va. 2009), in cui la Suprema Corte d'Appello del West Virginia ha escluso l'indennizzabilità di un infortunio occorso a una lavoratrice rimasta ferita in una caduta avvenuta mentre attraversava la strada per ritornare alla sua sede di servi-

zio dopo aver ritirato il suo pranzo durante una pausa di lavoro. Secondo la Corte «non vi sono prove che la ricorrente stesse svolgendo un lavoro per il suo datore di lavoro attraversando la strada pubblica per ritirare il pranzo durante il periodo di pausa il giorno dell'incidente. Non si trovava nei locali del suo datore di lavoro, non era impegnata in alcuna attività lavorativa, non era obbligata o addirittura autorizzata dal suo datore di lavoro ad attraversare la strada e a ritirare il pranzo durante la pausa, e quindi non era esposta a rischi legati al lavoro. Infatti, l'appellante ha testimoniato che durante i suoi 15 minuti di pausa sarebbe potuta andare dove voleva». Con luogo di lavoro si fa riferimento normalmente ai locali del datore di lavoro, ma possono anche essere inclusi altri luoghi in cui il dipendente è tenuto a lavorare o soggiornare (M.D. GREEN, D.S. MURDOCK, *Employers' liability and workers' compensation: United States*, cit., p. 443). Vi rientra ad esempio il caso in cui un dipendente rimanga ferito durante il soggiorno in un hotel reso necessario da un viaggio di lavoro (Capizzi v. Southern District Reporters, Inc, 17 gennaio 1984, 459 NE 2d 847).

La mancanza di una o più delle tre circostanze (luogo di lavoro, tempo di lavoro e svolgimento delle proprie mansioni), ha posto specifici problemi interpretativi ai fini della sussistenza del requisito della verifica nel corso dell'attività lavorativa. I casi solitamente affrontati dalla giurisprudenza riguardano: gli infortuni *in itinere*, gli scherzi, le attività socio-ricreative promosse dal datore di lavoro e le emergenze (T.P. GLYNN, *Social security law in the United States*, cit., pp. 77-80).

Quanto agli infortuni *in itinere*, essi sono generalmente esclusi, posto che negli Stati Uniti sono indennizzati unicamente gli infortuni occorsi nel luogo di lavoro, ossia nei luoghi di cui il datore ha la immediata disponibilità (Harris v. N.Y. State Office of Gen. Servs., 9 dicembre 2004, 786 N.Y.S. 2d 242; Matter of Trotman v. New York State. Cts., 1° maggio 2014, 117 A.D.3d 1164. T.F. Coleman, *Fundamentals of workers' compensation in Minne-*

sota, cit., pp. 1303). Non mancano però eccezioni, come ad esempio per l'infortunio di un dipendente di una compagnia petrolifera rimasto ferito mentre tornava a casa da un cantiere di trivellazione a causa di uno scoppio degli pneumatici, in quanto il fatto di viaggiare era intrinseco ai compiti lavorativi del dipendente, come si desumeva dal fatto che la società rimborsava le spese di benzina ai dipendenti (*Williams v. Petromark Drilling, LLC*, 6 giugno 2014, 326 P.3d 1057). Altri casi riguardano i lavoratori che sono a disposizione del datore, e quindi sotto il suo potenziale controllo al momento della lesione, anche se materialmente non stavano lavorando (*SAIF Corp. v. Massari* (In re Comp. of Massari), 5 aprile 2017, 420 P.3d 659).

Nella seconda categoria di casi rientrano le ipotesi in cui il lavoratore, invece di svolgere le proprie mansioni, decide di fare uno scherzo o comunque di svolgere attività non rientranti nelle sue mansioni (*Petrikv. JJ Concrete, Inc.*, 3 giugno 2015, 865 N.W, 2d 133, S.D. 2015). L'indennizzabilità di tali eventi può dipendere «dall'entità e la gravità dello scostamento del lavoratore dai suoi normali compiti lavorativi; dalla completezza della deviazione; la misura in cui tale scherzo è diventato una parte accettata dell'occupazione; la misura in cui ci si può aspettare che la natura dell'occupazione includa tale gioco» (T.P. GLYNN, *Social security law in the United States*, cit., p. 77). Vi sono poi le attività socio-ricreative organizzate dal datore di lavoro, come picnic o sport tra colleghi, in cui la giurisprudenza, ai fini dell'indennizzabilità degli infortuni, esamina se le attività si svolgono nei locali del datore di lavoro o altrove, e in quale misura il datore di lavoro impone ai lavoratori di partecipare alle attività. In *State v. Dalton*, 11 luglio 2005, 878 A.2d 451, un agente si era offerto volontario per una partita di beneficenza di *softball* per conto della polizia di stato, su richiesta del suo supervisore, durante la quale si era rotto il polso. La Suprema Corte del Delaware ha riconosciuto l'indennizzabilità dell'evento facendo applicazione dei principi fissati da Larsson in materia di attività ricreative non promosse dal datore di lavoro: «1) si verifica nel

luogo di lavoro durante un pranzo o un periodo di ricreazione come un normale incidente di lavoro; o 2) il datore, richiedendo espressamente o implicitamente la partecipazione, o facendo l'attività parte degli obblighi di un dipendente, porta l'attività nell'orbita dell'attività lavorativa; o 3) il datore di lavoro trae un beneficio diretto e sostanziale dall'attività al di là del valore immateriale di miglioramento della salute psicofisica del lavoratore che è comune a tutti i tipi di vita ricreativa e sociale [...]». È sufficiente che uno dei fattori sia soddisfatto per dimostrare che una lesione è indennizzabile (si veda, anche, *Michalak v. Liberty Nw. Corp.*, 28 novembre 2007, 175 P.3d 893, 895-97; *Tucker v. Acme Boot Co.*, 14 maggio 1993, 856 S.W.2d 703, 705). Infine, con riguardo alle lesioni che si verificano quando un lavoratore risponde a un'emergenza è possibile indennizzare gli eventi se il lavoro ha causato l'emergenza, o se il lavoro mette il lavoratore in condizione di rispondere, se la risposta del dipendente sia ragionevolmente prevedibile dal datore di lavoro, e se la risposta sia richiesta da standard ordinari di umanità (*Puttkammer v. Industrial Com.*, 14 aprile 1939, 371 Ill. 497; *Food Prods. Corp. v. Industrial Comm'n*, 17 marzo 1981 129 Ariz. 208).

1.3. La colpa del lavoratore

Quanto alla rilevanza della colpa del lavoratore, secondo la Cassazione questa non influisce ai fini dell'indennizzabilità dell'evento, tutt'al più può avere un rilievo ai fini della tutela antinfortunistica o sotto il profilo della responsabilità civile. La colpa del lavoratore può, infatti, ridurre o escludere la responsabilità del datore di lavoro, con ripercussioni in materia di danno differenziale e azione di regresso dell'INAIL. «La colpa del lavoratore non solo non rileva, ma è invece alla base del complessivo sistema protettivo apprestato dall'ordinamento il quale, in armonia con gli articoli 32 e 38 Cost., si prefigge, anzitutto, lo scopo di proteggere, realmente, il lavoratore da ogni infortunio sul la-

voro (appunto anche da quelli derivanti da colpa) e di garantirgli, in secondo luogo, i mezzi adeguati allo stato di bisogno discendente dalle conseguenze che ne sono comunque derivate» (Cass. n. 17917/2017). La Suprema Corte ha più volte avuto modo di ribadire che «l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro fa riferimento, ai fini della limitazione del suo ambito di operatività, alla nozione di "occasione di lavoro" (art. 2 del Testo Unico del 1965) e quindi [...] non considera ragione ostativa della sua operatività la colpa, ancorché esclusiva, del lavoratore» (Cass. 4 dicembre 2001, n. 15312). Questo principio, per cui la colpa del lavoratore non rileva ai fini dell'indennizzabilità dell'infortunio sul lavoro, ha trovato continue e convincenti conferme nella dottrina dominante, tanto che già nel 1953 si poteva affermare che «sulla irrilevanza della colpa, ai fini della risarcibilità [dell'infortunio sul lavoro], non vi è più discussione» (C. CALZOLARETTI, *Di un caso di "imprudenza" contestato nella sua risarcibilità*, nota a sentenza Trib. Roma 1° dicembre 1952, in *Rivista italiana di previdenza sociale*, 1953, p. 367; analogamente, tra gli altri, F. CARNELUTTI, nota a sentenza App. Milano 26 gennaio 1904, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1904, II, pp. 152 ss.; G. BALELLA, *Lezioni di legislazione sugli infortuni del lavoro*, U.S.I.L.A., 1932, p. 27; G. BORTOLOTTO, voce *Assicurazione contro gli infortuni*, in *Nuovo Digesto Italiano*, 1937, p. 934; U. CHIAPPELLI, *L'"occasione di lavoro" ed il così detto "comportamento anormale" del lavoratore*, in *Diritto del lavoro*, 1948, II, pp. 42 ss., nota a sentenza Comm. Arb. Centr. Inf. Agric., 29 aprile 1947; D.R. PERETTI GRIVA, *L'infortunio e la colpa dell'operaio*, in *Rivista italiana di previdenza sociale*, 1956, pp. 357 ss.; G. PETRACCONE, *Occasione di lavoro e colpa dell'infortunato*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1956, I, pp. 799 ss.; C. LEGA, *Infortunio sul lavoro e cooperazione colposa*, in *Rivista italiana di previdenza sociale*, 1961, n. 2, p. 472; F.D. BUSNELLI, *In tema di c.d. "rischio elettivo" negli infortuni sul lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1965, II, pp. 406 ss.; C.A. NICOLINI, *Rischio elettivo ed infortunio indennizzabile*, in *Rivista di diritto del lavoro*, 1966, pp. 371 ss.; ID.,

Verso l'indennizzabilità dell'infortunio determinato da comportamento volontario dell'infortunato?, in *Previdenza sociale*, 1973, n. 3, pp. 811 ss.; L. De LITALA, voce *Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 1968, pp. 1247 ss.; G. GALLIGANI, *Infortunio sul lavoro e condotta 'anormale' del lavoratore*, in *Rivista italiana di previdenza sociale*, 1979, pp. 491 ss.; G. FERRARI, G. FERRARI, *La normativa sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Giuffrè, 1991, p. 41; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2018, p. 440; A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 2016, pp. 196 ss.).

Nemmeno la colpa grave rileverebbe in senso negativo poiché, considerata la rilevanza pubblicistica dell'assicurazione obbligatoria (art. 38 Cost.), non pare applicabile il comma 1 dell'art. 1900 c.c. («l'assicuratore non è obbligato per i sinistri cagionati da dolo o da colpa grave del contraente, dell'assicurato o del beneficiario, salvo patto contrario per i casi di colpa grave»): solo il dolo comporta l'esclusione della tutela (G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL, questioni controverse*, cit.; C.A. NICOLINI, *Rischio elettivo ed infortunio indennizzabile*, cit., p. 373). D'altro canto si è rilevato che, se la violazione di precetti antinfortunistici precludesse l'indennizzo dell'evento, sarebbe addirittura ipotizzabile che, in presenza di regolamenti e normative di prevenzione perfetti, tanto da prevedere come illecita qualsiasi ipotesi rischiosa, si giungerebbe forse ad una situazione tale per cui nessun infortunio potrebbe avvenire senza violazione di precetti e, quindi, si perverrebbe al paradosso di escludere ogni infortunio dalla tutela (F. CARNELUTTI, *Infortuni sul lavoro* (Studi), Athenauem, 1913, p. 313). In senso contrario, in passato si sosteneva che l'orientamento volto ad escludere la rilevanza della colpa grave non sarebbe condivisibile, giacché l'adozione di un tale criterio «porterebbe inevitabilmente ad uno snaturamento della tutela, in quanto verrebbero in questa ad essere ricompresi casi nei quali, più che discutersi dell'opportunità di ammettere all'indennizzo l'operaio che con il proprio comportamento colposo ha deter-

minato l'infortunio, si potrebbe parlare, e non sembri proprio un'assurdità, della inflizione allo stesso di un'adeguata punizione» (F. SPENA, *Ancora in tema di colpa del lavoratore ed occasione di lavoro*, in *Rivista italiana di previdenza sociale*, 1958, p. 804). Questo stesso principio è stato affermato anche in tema di infortunio *in itinere*, ove non possono incidere negativamente comportamenti di guida colposi, neppure quando la colpa del lavoratore sia stata abnorme e causa esclusiva del determinarsi della lesione: non va infatti confusa la cattiva condotta di guida o l'iter elettivo o il mezzo di locomozione elettivo con il "rischio elettivo" (G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL, questioni controverse*, cit.). Di contro si è ritenuto che ogni deviazione, anche piccola, dal percorso diretto fra abitazione e luogo di lavoro ha una carica di aggravamento del rischio, pertanto le ipotesi di guida senza patente o in stato di ebbrezza hanno una valenza meramente esemplificativa delle violazioni suscettibili di aggravare il rischio del percorso (A. DE MATTEIS, S. GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 2005, p. 274; L. PELLICCIA, *La riforma dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali nell'attuazione della delega contenuta nella legge n. 144/1999*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2000, n. 5, pp. 896-914, spec. nt. 40, secondo il quale, «sebbene non espressamente previsto», l'assicurazione non opererebbe «anche nei casi in cui il (lavoratore) conducente si renda responsabile di violazione al codice della strada»; M. GAMBACCIANI, *Infortunio in itinere nel sistema di tutela contro i rischi del lavoro: il punto dopo la riforma del 2000*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2002, I, p. 283).

Persino a fronte di un comportamento abnorme del lavoratore – esorbitante, atipico ed eccezionale rispetto al procedimento lavorativo e contrario alle più comuni regole di diligenza e prudenza, antitetico rispetto ai regolamenti di fabbrica, agli ordini impartiti dal datore di lavoro e alla normativa per la prevenzione degli infortuni – l'evento infortunistico risulta comunque indenizzabile se ricorre il nesso di occasionalità con il lavoro (Cass. 19 aprile 2003, n. 6377, in *Orientamenti della giurisprudenza del lavo-*

ro, 2003, I, pp. 457 ss.; Cass. 25 novembre 1975, n. 3950, in *Giustizia civile-massimario annotato dalla Cassazione*, 1975, pp. 1847 ss., citata e condivisa dalla stessa Corte nella più recente decisione 4 luglio 2007, n. 15047, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2007, II, pp. 67 ss.). La condotta abnorme del lavoratore può invece assumere rilevanza in relazione al giudizio di responsabilità dell'imprenditore, nel senso che, a differenza del comportamento colposo, essa ha per conseguenza l'esonero totale da responsabilità del datore di lavoro: ponendosi come causa esclusiva dell'evento, questa esclude il diritto dell'infortunato al risarcimento del danno nei confronti del datore di lavoro e, conseguentemente, il diritto dell'INAIL di esercitare l'azione di regresso (Cass. 22 aprile 2008, n. 16465, in *Resp. risar. (Guida dir.)*, 2008, n. 7, pp. 61 s.; Cass. 17 febbraio 1999, n. 1331, in *Giustizia civile-massimario annotato dalla Cassazione*, 1999, p. 359; Cass. 19 agosto 1996, n. 7636, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1996, II, pp. 85 ss.; Cass. 27 maggio 1986, n. 3576, in *Giustizia civile-massimario annotato dalla Cassazione*, 1986, 1025).

A differenza dell'infortunio colposo, esulano dalla protezione previdenziale l'infortunio doloso e quello derivante dal così detto «rischio elettivo». L'indennizzabilità del primo è espressamente esclusa dall'art. 65 del TU che, mutuandone la descrizione dalla definizione penalistica di delitto doloso (art. 43 c.p.), lo qualifica come previsto e voluto dal lavoratore all'esito di una azione od omissione; in sostanza, allora, la tipica figura di infortunio doloso corrisponde all'ipotesi di autolesionismo. L'art. 65 cit., come del resto l'art. 642 c.p., prevede poi, quale ulteriore ipotesi di esclusione del diritto alle prestazioni, l'aggravamento ad opera dell'assicurato delle conseguenze dell'infortunio subito; è questo il caso in cui si verifica un vero e proprio infortunio, i cui effetti, però, sarebbero meno gravi senza il doloso contributo pregiudizievole dello stesso lavoratore. In assenza di questa espressa previsione normativa, probabilmente si sarebbero dovute ritenere indennizzabili almeno le conseguenze dirette dell'infortunio, escludendo dalla tutela soltanto quelle derivanti dal comporta-

mento doloso dell'infortunato, anche in applicazione del principio generale di cui all'art. 1227 c.c.; l'esclusione assoluta dalla tutela voluta dal legislatore è stata quindi considerata una vera e propria punizione della condotta autolesionistica, particolarmente riprovevole (G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL, questioni controverse*, cit., secondo il quale l'infortunio doloso, quindi autoinflitto, non sarebbe nemmeno qualificabile come "infortunio", in quanto voluto).

Il diritto alla prestazione previdenziale è poi escluso in caso di infortunio cagionato da rischio elettivo, ovvero quando esso sia la conseguenza di un rischio collegato ad un comportamento volontario, volto a soddisfare esigenze meramente personali e, comunque, indipendente dall'attività lavorativa, in cui quindi, nonostante l'evento lesivo si verifichi durante il lavoro e/o nel luogo di lavoro, non sussiste il nesso di occasionalità tra attività professionale ed infortunio (G. e G. FERRARI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, 2004, p. 172). La dottrina ha ben messo in guardia dall'errore di considerare rischio elettivo ogni rischio semplicemente assunto dal lavoratore in piena consapevolezza: così argomentando, ogni infortunio derivante da un rischio che il lavoratore avrebbe potuto evitare dovrebbe essere escluso dalla tutela, lasciando così senza indennizzo tantissimi infortuni derivanti da colpa o da volontaria trasgressione delle norme di sicurezza, commessa però rispetto a un rischio proprio dell'attività lavorativa protetta (G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL, questioni controverse*, cit., secondo il quale, in caso di rischio elettivo, non si potrebbe nemmeno sostenere che l'infortunio sia avvenuto in occasione di lavoro). In giurisprudenza il rischio elettivo è stato definito come «una condotta personalissima del lavoratore, avulsa dall'esercizio della prestazione lavorativa o anche ad essa riconducibile, ma esercitata e intrapresa volontariamente in base a ragioni e motivazioni del tutto personali, al di fuori dell'attività lavorativa e prescindendo da essa, come tale idonea ad interrompere il nesso eziologico tra prestazione ed attività assicurata» (Cass. ord. n. 27442/2019; Cass. n.

25689/2019; Cass. n. 24629/2019; Cass. n. 17917/2017; Cass. n. 18786/2014). Gli elementi che consentono di individuare il rischio elettivo sono: a) sussistenza di un atto volontario e arbitrario, ovvero illogico ed estraneo alle finalità produttive; b) che l'atto sia volto a soddisfare impulsi meramente personali, «quali non possono qualificarsi le iniziative, pur incongrue e anche contrarie alle direttive del datore di lavoro, ma motivate da finalità produttive»; c) mancanza di nesso causale tra l'evento e lo svolgimento dell'attività lavorativa (Cass. n. 11417/2009; Cass. n. 15047/2007). In questi casi il nesso causale tra l'attività lavorativa e il danno viene interrotto dai comportamenti abnormi del lavoratore o da quelle condotte «che, pur afferendo all'ambito della prestazione, non sono prevenibili né, secondo il grado di diligenza richiesto, in concreto impedibili e quindi destinate a operare come caso fortuito rispetto alla responsabilità datoriale» (Cass. n. 30679/2019). Dal rischio elettivo va tenuto distinto l'eventuale concorso di colpa del lavoratore che non ha alcun valore esimente ai fini dell'indennizzabilità dell'infortunio, perché l'ambito di applicazione dell'assicurazione contro gli infortuni è delimitata da un lato dalla occasione di lavoro e dall'altro dal rischio elettivo, mentre alcun rilievo può essere conferito alla colpa, ancorché grave o esclusiva, del lavoratore (Cass. n. 5493/2006; Cass. n. 15312/2001; Cass. n. 1750/1996; Cass. n. 3576/1986), che «non ne esclude l'indennizzabilità, né si riflette in una corrispondente riduzione dell'indennizzo» (Cass. n. 14918/2008; Cass. n. 7454/2002; Cass. n. 5024/2002; Cass. n. 1331/1999). Il comportamento illecito del lavoratore che non rispetti la normativa antinfortunistica non impedisce l'indennizzabilità dell'evento, «in quanto la colpa dell'assicurato rappresenta una delle possibili componenti causali del verificarsi dell'evento (insieme al caso fortuito, alla forza maggiore, al comportamento del datore di lavoro e al comportamento del terzo)» (Cass. n. 17917/2017). Essa può ridurre o escludere la responsabilità dell'imprenditore sul piano della responsabilità civile con tutto ciò che ne consegue in termini di risarcimento del

danno differenziale e di diritto dell'INAIL a esercitare l'azione di regresso (cfr. Cass. n. 30679/2019 che fa applicazione dell'art. 1227 c.c.; Cass. n. 17960/2006). Infatti «la colpa del lavoratore non solo non rileva, ma è invece alla base del complessivo sistema protettivo apprestato dall'ordinamento il quale, in armonia con gli artt. 32 e 38 Cost., si prefigge, anzitutto, lo scopo di proteggere, realmente, il lavoratore da ogni infortunio sul lavoro (appunto a anche quelli derivanti da colpa) e di garantirgli, in secondo luogo, i mezzi adeguati allo stato di bisogno discendente dalle conseguenze che ne sono comunque derivate» (Cass. n. 17917/2017; Cass. n. 12561/2017; Cass. n. 5525/2004). Al contrario, è idoneo a escludere l'indennizzabilità dell'infortunio il dolo dell'assicurato, come si desume dagli articoli 11, comma 3, 164 e 165 del TU (Cass. n. 5525/2004; Cass. n. 11885/2003). La normativa sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro, che ha la finalità di evitare il verificarsi di eventi pericolosi, è volta a tutelare il lavoratore sia dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione sia da quelli occorsi in ragione di una sua imperizia, negligenza e imprudenza. Di conseguenza, il datore di lavoro risulterà responsabile ogni qual volta ometta di adottare le idonee misure protettive ovvero non controlli che i lavoratori alle sue dipendenze facciano uso di tali dispositivi, senza che possa attribuirsi efficacia esimente all'eventuale concorso di colpa del lavoratore (Cass. n. 4879/2015; Cass. n. 1994/2012; Cass. n. 4656/2011; Cass. n. 11146/2004).

1.4. Infortunio *in itinere*

Nel cinquantennio di vigenza del TU, il legislatore è più volte intervenuto a modificarne il testo, senza però incidere significativamente sull'assetto della tutela. Tra gli interventi di portata più sostanziale, per gli effetti ampliativi dell'area oggettiva di tutela, può essere citata la modifica dell'art. 2, al quale, con l'art. 12, comma primo, del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, è stato aggiun-

to un comma finale, recante la disciplina dell'infortunio *in itinere*. Con questa novella il legislatore si è limitato a recepire i principi elaborati dalla giurisprudenza in merito alla indennizzabilità dello specifico evento lesivo (L. LA PECCERELLA, *Il testo unico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cinquanta anni dalla promulgazione. Il percorso evolutivo e le sue prospettive*, cit.). In materia di infortunio *in itinere* – prima che l'art. 12 del d.lgs. n. 38/2000 provvedesse alla relativa disciplina per via normativa – la giurisprudenza aveva allentato le maglie del concetto di occasione di lavoro includendovi gli infortuni occasionati dalla presenza del lavoratore lungo un qualunque percorso riferibile al proprio lavoro. Sembrava che a tal fine fosse richiesto un fattore di “aggravamento” relativo al rischio della strada, ma dapprima la stessa giurisprudenza e dopo la nuova normativa hanno esteso la tutela a qualsiasi infortunio realizzatosi nel percorso da casa al luogo di lavoro, escludendo qualsiasi rilevanza all'entità del rischio o alla tipologia della specifica attività lavorativa cui l'infortunato sia addetto (R. RIVERSO, *Dalla tutela del lavoratore alla tutela della persona. Il profilo oggettivo*, cit.). La Corte di Cassazione (sentenza 10 luglio 2012, n. 11545) ha peraltro ammesso alla tutela INAIL anche in caso di lesioni derivanti da dolo di terzi, come, ad esempio, nel caso di lesioni provocate a seguito di uno “scippo” subito lungo il percorso che porta al lavoro. Così la copertura è stata estesa oltre ogni sorta di rischio non solo specifico ma anche improprio.

La Cassazione afferma da sempre che l'infortunio *in itinere* consiste nell'infortunio «occorso durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro anche nel caso di utilizzazione dei mezzi di trasporto privati, purché tale utilizzazione sia necessitata, cioè, funzionalizzata, in relazione alle circostanze di tempo e luogo in cui avviene, ad un corretto e puntuale adempimento dei compiti lavorativi» (Cass. n. 14875/2004). Esso può quindi avvenire unicamente nella pubblica strada e non in abitazioni che siano nella disponibilità anche non esclusiva dell'assicurato (Cass. n. 7630/2004). Secondo

Cass. n. 7717/2004 i requisiti affinché l'infortunio *in itinere* sia indennizzato è necessario che sussistano i seguenti requisiti: a) sussistenza di un nesso eziologico tra il percorso seguito, inteso come quello normale di andata e ritorno, e l'evento; b) sussistenza di un nesso almeno occasionale tra percorso e attività lavorativa; c) l'uso del mezzo privato, secondo una valutazione che tenga conto degli orari di lavoro e di quelli del servizio pubblico di trasporto, deve essere necessario. Esso ha limiti più rigorosi rispetto all'occasione di lavoro (uso del mezzo privato, deviazioni dal percorso normale, infrazioni al Codice della Strada), che non rilevano ai fini dell'indennizzabilità dell'evento ai fini dell'occasione di lavoro. La sentenza n. 17685 del 2015 delle Sezioni Unite ha risolto il contrasto interpretativo in merito alla distinzione tra infortunio *in itinere* e occasione di lavoro. Il concetto di occasione di lavoro «è rimasto pur sempre ancorato ad un rapporto, seppure mediato e indiretto, comunque non assolutamente marginale tra l'evento ed il lavoro [...] in modo cioè che l'infortunio sia in qualche modo “occasionato” dal lavoro stesso». L'introduzione dell'infortunio *in itinere* – per come elaborato anche prima dell'introduzione del d.lgs. n. 38/2000 – non oblitera il requisito dell'occasione di lavoro: «la espressa introduzione dell'ipotesi legislativa dell'infortunio *in itinere* non ha derogato alla norma fondamentale che prevede la necessità non solo della ‘causa violenta’ ma anche della ‘occasione di lavoro’, con la conseguenza che, in caso di fatto doloso del terzo, legittimamente va esclusa dalla tutela la fattispecie nella quale in sostanza venga a mancare la ‘occasione di lavoro’ in quanto il collegamento tra l'evento e ‘il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione e quello di lavoro’ risulti assolutamente marginale e basato esclusivamente su una mera coincidenza cronologica e topografica» (Cass., sez. un., n. 17685/2015).

1.5. Lavoro da remoto: tutele a confronto tra Italia, Francia, Spagna, UK e USA

Una disciplina peculiare è stata prevista dal legislatore italiano per il lavoro agile, disciplinato dal Capo II della l. n. 81/2017, inteso «quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa». Il lavoro agile non è, quindi, una nuova tipologia di contratto di lavoro, ma una modalità di svolgimento della prestazione eseguita «in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa» entro i limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale. Per quel che qui interessa, l'art. 23, comma 2, prevede espressamente che «il lavoratore ha diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali», nonché alla tutela contro gli infortuni *in itinere* occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali «quando la scelta del luogo della prestazione sia dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza». La circ. INAIL 2 novembre 2017, n. 48, ha successivamente chiarito che «l'analisi della lavorazione eseguita in modalità di lavoro agile non differisce da quella normalmente computata in ambito aziendale, ai fini della riconduzione al corretto riferimento classificativo da adottare».

A tal proposito la classificazione tariffaria della prestazione lavorativa resa in modalità agile è la medesima di quella utilizzata per la corrispondente lavorazione svolta in azienda: «a parità di rischio deve necessariamente corrispondere una identica classificazione ai fini tariffari». Secondo l'Istituto, la sussistenza di un

infortunio sul lavoro è subordinata all'esistenza di una diretta connessione dell'evento con la prestazione lavorativa, anche con riguardo alla fattispecie di infortunio *in itinere* disciplinata dall'art. 23, comma 3. In particolare, «i lavoratori “agili” devono essere assicurati all'INAIL se, per lo svolgimento della loro attività, sono esposti alle fonti di rischio previste dall'art. 1 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, fra le quali rientra anche il rischio elettrico connesso con l'uso di macchine di ufficio (quali per esempio, mezzi telematici, computer, videoterminali). Una volta entrati nel campo di applicazione della tutela, i suddetti lavoratori sono assicurati, applicando i criteri di carattere generale validi per tutti gli altri lavoratori, col solo limite del rischio elettivo». La tutela è, inoltre, prevista, anche per gli infortuni «connessi alle attività prodromiche e/o accessorie purché strumentali allo svolgimento delle mansioni proprie del suo profilo professionale». Sotto quest'ultimo profilo, l'accordo di lavoro agile stipulato tra le parti costituisce uno strumento utile per l'individuazione dei rischi lavorativi ai quali il lavoratore è esposto e dei riferimenti spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa. In mancanza di indicazioni sufficienti, «ai fini dell'indennizzabilità dell'evento infortunistico saranno necessari specifici accertamenti finalizzati a verificare la sussistenza dei presupposti sostanziali della tutela e, in particolare, ad accertare se l'attività svolta dal lavoratore al momento dell'evento infortunistico sia comunque in stretto collegamento con quella lavorativa, in quanto necessitata e funzionale alla stessa, sebbene svolta all'esterno dei locali aziendali».

Analogamente, il legislatore francese ha scelto di estendere la presunzione di infortunio alla prestazione resa in telelavoro, attraverso l'art. 21 dell'*Ordonnance* n. 2017-1387 del 22 settembre 2017 che modifica l'art. L-1222-9 del Code du travail, il quale ora prevede che «l'infortunio occorso sul luogo dove è svolto il telelavoro durante l'esercizio dell'attività professionale del telelavoratore si presume essere un infortunio sul lavoro a norma dell'articolo L-411-1 del code de la sécurité sociale».

Nell'ordinamento spagnolo non esiste invece una normativa specifica per lo *smart working* o il telelavoro (A. SELMA PENALVA, *El accidente de trabajo en el Teletrabajo. Situación actual y nuevas perspectivas*, in *Temas Laborales*, 2016, p. 134, p. 133, la quale sottolinea come il punto di riferimento normativo rimane l'Accordo quadro europeo sul telelavoro), di conseguenza alla fattispecie si applica l'art. 13 dello *Estatuto de los trabajadores* sul lavoro a distanza, che al comma 1 stabilisce che «per lavoro a distanza si intende la prestazione lavorativa svolta prevalentemente presso il domicilio del lavoratore o nel luogo liberamente scelto da quest'ultimo, in alternativa al suo svolgimento presso l'unità produttiva dell'impresa». Il telelavoratore può, quindi, essere definito come un particolare lavoratore a distanza che svolge la sua attività lavorativa in una sede diversa da quella dell'unità produttiva, mediante l'utilizzo di mezzi tecnologici o di connessione informatica. Tre sono gli elementi che caratterizzano questa modalità di svolgimento della prestazione: l'elemento del luogo, in quanto la prestazione lavorativa viene svolta al di fuori della sede fisica dell'impresa, sia il domicilio del prestatore sia un altro luogo concordato dalle parti; l'elemento strumentale, ovvero l'utilizzo delle nuove tecnologie della comunicazione e dell'informatica in maniera prevalente; l'elemento organizzativo, considerato che il ricorso al telelavoro implica una forma diversa di organizzazione dello svolgimento della prestazione rispetto a quello stabilito all'interno dell'impresa (M.J. CERVILLA GARZÓN, C. JOVER RAMÍREZ, *Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales*, in *Revista internacional y comparada de relaciones Laborales y derecho del empleo*, 2015, n. 4, pp. 2-3).

In particolare, per quel che qui interessa, l'art. 13, commi 3 e 4, prevede, rispettivamente, da un lato, che il lavoratore a distanza ha i medesimi diritti di quelli che lavorano presso l'unità produttiva dell'impresa, ad eccezione di quelli che sono inerenti all'esecuzione della prestazione lavorativa nell'impresa stessa, dall'altro, che ha diritto a un'adeguata protezione in materia di salute e sicurezza, essendo applicabili le disposizioni della l. n.

31/1995, e delle relative norme di attuazione, sulla prevenzione dei rischi professionali. Da ciò si desume che la tutela assicurativa va riconosciuta anche ai lavoratori che svolgono la propria attività in modalità di telelavoro, ma i relativi presupposti applicativi vanno ricostruiti in via interpretativa sulla base della nozione di infortunio sul lavoro di cui all'art. 156, RDL n. 8/2015. Così se gli elementi dello svolgimento di attività lavorativa e della sussistenza di una lesione non pongono particolari problemi applicativi, è invece il requisito del nesso di causalità, «in occasione o in conseguenza del lavoro», a presentare delle difficoltà applicative, in quanto presuppone che «esistano dati certi sul tempo e sul luogo in cui il lavoro deve svolgersi» (M.J. CERVILLA GARZÓN, C. JOVER RAMÍREZ, *Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales*, cit., p. 19).

Nell'ordinamento spagnolo, quindi, la questione ruota attorno alla presunzione stabilita dall'art. 156, comma 3 e all'interpretazione delle espressioni tempo e luogo di lavoro che, come già visto, sono stati interpretati in maniera estensiva dalla giurisprudenza. A tal proposito, il telelavoro effettuato presso spazi di *coworking* o centri satelliti dell'impresa non presenta specifiche problematiche interpretative, sempre che sia definito altresì l'orario di lavoro, così come il telelavoro a domicilio, purché appunto sia il luogo sia il tempo siano chiaramente specificati nell'accordo di telelavoro. Maggiormente problematica è la situazione del telelavoratore con orario totalmente flessibile o il c.d. telelavoro mobile, con riguardo al luogo di svolgimento della prestazione. In definitiva, «in tutte le forme di telelavoro potrebbe esserci il nesso di causalità, ma un fattore fondamentale è l'accordo formale che precisa le condizioni di lavoro e la comunicazione permanente all'impresa del luogo in cui la prestazione di servizi si sta realizzando» (M.J. CERVILLA GARZÓN, C. JOVER RAMÍREZ, *Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales*, cit., pp. 19-20). L'unico modo per escludere l'operatività della presunzione e dimostrare il carattere non lavorativo dell'infortunio subito, potrebbe essere quello di tener conto della

tipologia e della natura della lesione subita, escludendo dall'ambito di applicazione della tutela tutti quegli eventi che presentano caratteristiche tali da escludere una loro relazione con le mansioni svolte (A. SELMA PENALVA, *El accidente de trabajo en el Teletrabajo. Situación actual y nuevas perspectivas*, cit., p. 144).

In Gran Bretagna non ci sono disposizioni legislative che regolano il telelavoro (J. CARBY-HALL, *Teleworking and labor conditions in the United Kingdom*, in *Ius Labor*, 2017, n. 2, p. 67). È presente una *Guida al Telelavoro*, redatta e sottoscritta dalle parti sociali, dall'incerta natura giuridica (infatti, mentre le organizzazioni sindacali TUC e CEEP UK interpretano il testo come un accordo collettivo, il direttore generale di CBI lo considera come atto di *soft law*, non vincolante: EUROFOUND, *Telework in the European Union*, 10 gennaio 2010, in *salus.adapt.it*, alla voce *Contractual Schemes/Organisational Models/New Jobs*, p. 13). Questa *Guida* definisce il telelavoro come «un metodo di lavoro» in cui «la caratteristica essenziale è l'uso delle tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni per consentire il lavoro a distanza dall'ufficio, o per: i) lavoratori che lavorano a casa a tempo pieno o a tempo parziale, ii) lavoratori che dividono il loro tempo tra casa e ufficio e iii) principalmente lavoratori mobili che utilizzano la loro casa come base amministrativa» (DEPARTMENT OF INDUSTRY AND TRADE, CBI, TUC, CEEP UK, *Telework guidance*, August 2003, in in *salus.adapt.it*, alla voce *Disconnection/Working time*, p. 7). I telelavoratori godono degli stessi diritti garantiti dalla legge e dalla contrattazione collettiva ai lavoratori che svolgono la propria attività lavorativa nei locali dell'impresa del datore di lavoro. Tuttavia, alla luce delle peculiarità del telelavoro, è possibile per le parti specificare alcune condizioni di svolgimento della prestazione in un accordo collettivo o individuale, come ad esempio l'estensione dell'assicurazione del datore di lavoro allo svolgimento della prestazione in modalità di telelavoro.

Più in generale e per quel che qui interessa, il datore di lavoro è responsabile per la protezione della salute e sicurezza sul lavoro

dei telelavoratori. A tal fine, «per verificare che le disposizioni applicabili in materia di salute e sicurezza siano correttamente attuate, il datore di lavoro, i rappresentanti dei lavoratori e/o le autorità competenti hanno accesso al luogo di telelavoro, nei limiti della legislazione nazionale e dei contratti collettivi. Se il telelavoratore lavora da casa, tale accesso è soggetto a una notifica preventiva e al suo accordo» (DEPARTMENT OF INDUSTRY AND TRADE, CBI, TUC, CEEP UK, *Telework guidance*, cit., p. 19). Alla luce dell'interpretazione dell'espressione *arising out of and in the course of his employment* sopra descritta, delle nozioni di tempo e luogo di lavoro fatte proprie dalla giurisprudenza e dei diritti spettanti ai telelavoratori, un infortunio occorso a un telelavoratore al di fuori dei locali dell'impresa può essere indennizzato a titolo di infortunio sul lavoro purché l'infortunio derivi dalla sua attività lavorativa e si verifichi nel corso della stessa, ovvero è necessario che l'attività posta in essere dal telelavoratore che ha causato l'infortunio rientri tra i suoi doveri contrattuali o che sia qualcosa di ragionevolmente incidentale rispetto ad essi, a prescindere che essa venga svolta al di fuori dei locali dell'impresa.

La regolamentazione del telelavoro nell'ordinamento statunitense rispecchia la autonomia dei singoli Stati federali e risulta pertanto frammentata, posto che ogni singolo Stato ha una propria disciplina del fenomeno. Per i lavoratori dipendenti delle istituzioni federali, ad esempio, il Codice degli Stati Uniti definisce il telelavoro come «un accordo di flessibilità del lavoro in base al quale un dipendente svolge i compiti e le responsabilità propri della sua posizione e altre attività autorizzate, da un luogo di lavoro approvato diverso da quello dal quale il dipendente lavorerebbe altrimenti» (United States Code, § 6501).

Con riguardo alla specifica questione circa l'estensione della tutela assicurativa ai c.d. *telecommuters*, tuttavia, non esiste una normativa che sancisca all'interno del sistema di *workers' compensation* anche l'indennizzabilità di tutti gli eventi occorsi al telelavoratore. Il Codice dello Stato dell'Iowa, ad esempio, pur non riferen-

dosi direttamente al telelavoro, al § 85.61, n. 7, stabilisce che «le parole «lesioni personali derivanti dall'attività lavorativa e verificatesi nel corso della stessa» comprendono le lesioni subite da lavoratori dipendenti le cui prestazioni lavorative sono svolte nei locali occupati, utilizzati o controllati dal datore di lavoro, e anche le lesioni subite da coloro che sono impegnati altrove, in luoghi in cui l'attività di impresa del datore di lavoro richiede la loro presenza e li sottopone a pericoli incidentali all'attività di impresa». Di conseguenza, la risoluzione della questione è affidata generalmente all'opera interpretativa della giurisprudenza che ha cercato di chiarire quando il domicilio del lavoratore può essere considerato luogo di lavoro ai fini della tutela assicurativa e se l'infortunio occorso al lavoratore possa essere considerato, secondo i principi generali, come derivante dall'attività lavorativa e verificatosi nel corso della stessa, non solo quando occorra nell'effettivo svolgimento delle mansioni lavorative, ma anche nel tragitto casa-lavoro (C.W. VON BERGEN, *Safety and Workers' Compensation in Telework*, in *Regional Business Review*, 2008, n. 27, pp. 138-144; B.M. SULLENGER, *Telecommuting: a reasonable accommodation under the Americans with Disabilities Act as technology advances*, in *Regent University Law Review*, 2007, n. 2, p. 544; J.T.A. GABEL, N.R. MANSFIELD, *The information revolution and its impact on the employment relationship: an analysis of the cyberspace workplace*, in *American Business Law Journal*, 2002, vol. 40, n. 2, p. 343).

Sulla base della casistica giurisprudenziale, è possibile suddividere le ipotesi in cui un lavoratore svolge il proprio lavoro da casa in tre categorie: lavoratori che svolgono il proprio lavoro da casa per propria convenienza; lavoratori che svolgono occasionalmente il lavoro da casa per completare uno specifico compito; i *telecommuters* che svolgono abitualmente il proprio lavoro da casa (M. DUCKWORTH, *The need for workers' compensation in the age of telecommuters*, in *Journal of Small & Emerging Business Law*, 2001, vol. 403, n. 5, p. 415). Ancor prima della diffusione del telelavoro, la giurisprudenza aveva elaborato uno specifico orientamento interpretativo in materia di infortuni *in itinere* occorsi ai lavoratori

che completano, su richiesta del datore di lavoro, parte dei propri compiti lavorativi presso la propria abitazione. Quest'ultima può rappresentare, o meno, sede secondaria di lavoro ai fini della tutela assicurativa in considerazione della valutazione in concreto dei seguenti elementi: il lavoro deve costituire un beneficio per il datore di lavoro e non solo una convenienza per il lavoratore; la frequenza con la quale il lavoratore svolge lavoro da casa; la quantità di lavoro svolto da casa; se una stanza della casa è deputata a ufficio; la presenza continuativa di attrezzatura di lavoro presso il domicilio (Bobinis *v.* State Ins. Fund, 30 gennaio 1997, 235 A.D.2d 955; Matter of Kirchgaessner *v.* Alliance Capital Mgt. Corp., 26 aprile 2007, 39 A.D.3d 1096). In Rogers *v.* Pacesetter la Corte d'Appello del Missouri aveva, ad esempio, accertato che il lavoro svolto a domicilio «costituisse parte integrante della condotta dell'attività del datore di lavoro e non solo una convenienza del ricorrente [...]. Il ricorrente ha dimostrato che le esigenze della sua attività lavorativa avevano creato l'aspettativa che il lavoro dovesse essere fatto a casa a beneficio del datore di lavoro» (Rogers *v.* Pacesetter Corp., 19.05.1998, 972 S.W.2d 540. V. anche Bentz *v.* Liberty Northwest, 23.05.2002, 311 Mont. 361).

Relativamente, invece, agli infortuni occorsi nello svolgimento effettivo del lavoro all'interno dell'abitazione, è stata qualificata come infortunio sul lavoro la frattura di una vertebra occorsa a un lavoratore che stava scendendo le scale della sua abitazione – dove lavorava su disposizione del datore di lavoro – per andare a prendere una tazza di caffè, facendo applicazione della teoria del personal comfort. Tale impostazione considera le azioni di un lavoratore necessarie alla sua vita, comodità o convenienza poste in essere durante il lavoro, sebbene di natura personale e non strettamente lavorative, come incidentali all'attività lavorativa, con la conseguenza che gli infortuni occorsi nello svolgimento di tali attività sono, comunque, ritenuti indennizzabili (Hill *v.* Terrazzo Machine & Supply Co., 279 Minn. 428). Secondo la Corte d'Appello del Minnesota, «imponendo al dipendente di mante-

nera un ufficio a domicilio come condizione del suo impiego, il datore di lavoro [...] ha esteso i locali di lavoro alla casa del dipendente e ha assunto alcuni rischi associati a tali locali». Risultano irrilevanti le circostanze di fatto in cui è stata fatta la pausa, ciò che conta è che «il lavoratore si trovava in un luogo in cui le sue funzioni lo richiedevano, e stava svolgendo, al momento della sua pausa, un compito che il suo datore di lavoro gli aveva chiesto di svolgere. Non si è discostato dal «corso dell'attività lavorativa», quando è andato in cucina per una tazza di caffè, più di quanto lo faccia un lavoratore che lavora in azienda e abbandona il posto di lavoro. Non vi è stato alcun accenno qui sul fatto che il percorso scelto dal dipendente per ottenere il suo caffè fosse irragionevolmente pericoloso o non convenzionale. Non è stato inoltre dimostrato che l'attività del dipendente fosse espressamente vietata. Mentre il datore di lavoro potrebbe non essere stato in grado di esercitare il tipo di controllo sul dipendente o sui locali che potrebbe esercitare presso la propria struttura, la decisione organizzativa del datore di lavoro di richiedere un ufficio di casa piuttosto che di fornire una struttura separata per i suoi dipendenti è un elemento di controllo» (Munson *v.* Milmar/Interline Brands, 16 dicembre 2008, n. WC08205, in <https://mn.gov/work.comp-stat/2008/Munson-12-16-08.html>, si veda, anche, American Red Cross *v.* Wilson, 519 S.W.2d 60, 62 (Ark. 1975), in <https://law.justia.com/cases/arkansas/supreme-court/1975/74-261-0.html>). In questo modo, la Corte ha fatto applicazione in casi di lavoro domiciliare degli stessi principi del personal comfort elaborati con riguardo agli infortuni occorsi nei locali dell'azienda, in cui non sia pienamente sussistente una delle tre circostanze di tempo, luogo e svolgimento delle mansioni (sull'estensione al telelavoro degli orientamenti interpretativi formulati in riferimento agli infortuni occorsi nei locali dell'azienda, si veda D.R. SWINK, *Telecommuter law: a new frontier in legal liability*, in *American Business Law Journal*, 2001, vol. 38, n. 4, pp. 874-875).

La prima sentenza ad aver affrontato il tema degli infortuni occorsi ai *telecommuters* risale al 2000. Un lavoratore, direttore delle vendite nelle Utah e in altri Stati confinanti per una società di fornitura del settore automobilistico, lavorava presso la propria abitazione in Salt Lake City, con il consenso del datore di lavoro, perché la società non aveva una sede in quella città. Mentre stava attendendo il postino per la consegna di un grosso pacco da utilizzare in un viaggio di lavoro, aveva deciso di spargere del sale sul viale di ingresso della sua abitazione che era ghiacciato per rendere più sicura la consegna. In questa circostanza, scivolando sul ghiaccio si era procurato una grave lesione al collo e una conseguente quadriplegia. La Corte ritiene sussistente l'elemento della verifica «nel corso dell'attività lavorativa» in quanto gli sforzi compiuti per rendere sicuro il vialetto ai fini della consegna della merce «erano ragionevolmente incidentali al suo lavoro», trattandosi di una parte integrante del rapporto di lavoro, ovvero di una modalità di consegna utilizzata dall'azienda. La rimozione dell'ostacolo del ghiaccio per facilitare la consegna era motivata in parte dallo scopo di offrire un beneficio all'azienda datrice di lavoro, per cui anche se il lavoratore non svolgeva effettivamente le proprie mansioni o non si trovava in un luogo controllato dal datore di lavoro, la Corte conclude che l'infortunio si era verificato nel corso dell'attività lavorativa. Quanto all'altro elemento, della derivazione dall'attività lavorativa, l'infortunio deriva «da un rischio associato al suo lavoro per Ae Clevite dovuto all'accordo tra le parti di lavoro a domicilio» (Ae Clevite v. Labor Comm'n, 10.02.2000, 996 P.2d 1072). Questa decisione va letta alla luce delle finalità del sistema di tutela assicurativa e del rapporto costi/benefici del telelavoro. Così, da un lato, non si tratta di punire o di colpevolizzare il datore di lavoro ma solo di indennizzare le lesioni occorse durante lo svolgimento del lavoro: in questa prospettiva si può comprendere l'utilizzo da parte della Corte della dottrina del rischio di posizione. Dall'altro, la Società, nell'imporre lo svolgimento dell'attività lavorativa da casa, ha semplicemente effettuato una

valutazione tra il costo di mantenere diversi uffici nei diversi Stati in cui è operativa e il rischio di dover indennizzare eventuali infortuni occorsi nell'abitazione dei lavoratori (M. DUCKWORTH, *The need for workers' compensation in the age of telecommuters*, cit., pp. 420-421).

Un altro caso è relativo a un ingegnere informatico che lavorava tre giorni a settimana in azienda e due giorni a settimana presso la sua abitazione. A causa di una caduta, mentre scendeva le scale ed era al telefono per motivi lavorativi, la lavoratrice subì un colpo alla testa e una ferita al collo. Al momento dell'infortunio la lavoratrice stava lavorando presso la sua abitazione in un locale fisso approvato dal datore di lavoro come sede secondaria di lavoro e non si era allontanata dal posto di lavoro. In particolare «la ricorrente era chiaramente impegnata nello sviluppo degli affari del datore di lavoro al momento in cui è stata ferita, nonostante avesse lasciato brevemente il suo posto di lavoro per occuparsi del suo personal comfort», circostanza che fa ritenere alla Corte, facendo applicazione del criterio del personal comfort, che la lesione costituisce infortunio sul lavoro (*Verizon Pa., Inc. v. Workers' Comp. Appeal Bd. (Alston)*, 13 gennaio 2006, 900 A.2d 440. Nello stesso senso, *Sandberg v. J.C. Penney Co., Inc.*, 27.05.2010, 260 P.3d 495).

Il nesso tra l'attività lavorativa e la lesione è più attenuato, invece, nel caso *Estate of Sullwold v. Salvation Army*. Un lavoratore con problemi cardiaci, aggravati dallo stress derivante dal lavoro, era deceduto mentre stava camminando su un *tapis roulant* nella sua abitazione. L'infortunio è stato indennizzato perché si è verificato durante l'orario di lavoro, in un luogo che il datore di lavoro aveva autorizzato come luogo di lavoro e mentre stava utilizzando un telefono cellulare fornito dal datore di lavoro per svolgere le sue mansioni. Lo stress lavoro correlato, aggravando la preesistente patologia cardiaca, ha contribuito in modo significativo alla morte per infarto (*Estate of Sullwold v. Salvation Army*, 05.11.2014, 108 A.3d 1265).

È stata, al contrario, del tutto esclusa la sussistenza di un infortunio sul lavoro per un'aggressione subita da una *telecommuter*, mentre stava preparando il pranzo, ad opera del vicino di casa. Se, infatti, la Corte, non ha avuto problemi nel ritenere che l'infortunio occorso durante una pausa rientri comunque nel concetto di infortunio verificatosi nel corso dell'attività lavorativa, essendo la pausa un'attività incidentale al lavoro, viceversa, con riguardo al requisito della derivazione dall'attività lavorativa, non ritiene sussistente il nesso causale tra l'aggressione e l'attività lavorativa. Secondo la Corte, infatti, non si può fare applicazione della teoria del rischio della strada, perché i fatti «non dimostrano che l'attività lavorativa della ricorrente l'abbia esposta a un pericolo della strada o che sia stata scelta per il suo rapporto con il suo datore di lavoro. Nulla indica che sia stata presa di mira a causa del suo legame con il datore di lavoro o che sia stata incaricata di salvaguardare i beni del suo datore di lavoro». Del resto, nemmeno con riguardo ai lavoratori che lavorano nei locali aziendali è riconosciuta la tutela assicurativa per tutte le tipologie di aggressione subite sul luogo di lavoro (*Wait v. Travelers Indem. Co.*, 3 ottobre 2007, 240 S.W.3d 220; nello stesso senso, ovvero che l'infortunio occorso alla *telecommuter* non è derivato da un rischio di natura lavorativa si veda *Sedgwick CMS v. Valcourt-Williams*, 5 aprile 2019, 271 So. 3d 1133).

Alla luce di questo *excursus*, nonostante l'assenza di specifiche norme relative all'indennizzabilità degli infortuni occorsi ai *telecommuters* la giurisprudenza è riuscita ad adattare pienamente gli orientamenti interpretativi già formulati con riferimento agli infortuni verificatisi nei locali aziendali. L'ampiezza della formula «infortuni derivanti dall'attività lavorativa e nel corso dell'attività stessa», a differenza dell'espressione maggiormente restrittiva «nel corso e nell'ambito» dell'attività lavorativa utilizzata nel settore della responsabilità civile, ha consentito alla giurisprudenza di includere anche gli infortuni occorsi all'interno dell'abitazione dei telelavoratori, in quanto non è necessario che il dipendente sia «nell'ambito dei suoi doveri contrattuali» al momento della

lesione (D.B. TORREY, *Telecommuter injuries and compensability under workers' compensation acts*, The American Society of Workers Comp Professionals, Annual Conference, Las Vegas, 22 marzo, in *salus.adapt.it*, alla voce *Insurance coverage*, p. 16).

2. Il principio di selettività della tutela e la sua evanescenza sul fronte oggettivo

Il rischio specifico richiesto dall'art. 2 TU, ai fini della indennizzabilità dell'evento, è stato esteso negli ultimi anni dalla giurisprudenza fino a ricomprendere «tutti gli infortuni in stretto rapporto di connessione con l'attività protetta» sulla base di un'interpretazione che si fonda sull'art. 38 Cost. e su una nozione di infortunio sul lavoro piuttosto ampia a sua volta basata sull'espansione del concetto di occasione di lavoro riferita non solo alle mansioni lavorative tipiche, ma anche all'attività lavorativa ad esse connessa, «in relazione a rischio non proveniente dall'apparato produttivo ed insito in una attività prodromica e comunque strumentale allo svolgimento delle medesime mansioni, anche se riconducibile a situazioni ed attività proprie del lavoratore» comunque connesse all'attività lavorativa (Cass. n. 2838/2018). L'occasione di lavoro, quindi, non è più, come alle origini, l'espressione del rischio specifico in ragione del quale il soggetto è tutelato, ma è l'espressione di qualsiasi rischio del lavoro, inteso nella sua più ampia accezione, comprensiva delle attività ad esso prodromiche e strumentali (Cass. 14 ottobre 2015, n. 20718; Cass. 5 gennaio 2015, n. 6).

Anche la modifica dell'art. 2135 c.c., che ha ampliato la nozione di imprenditore agricolo, ricomprendendo tra le attività complementari quelle «che non presentano necessariamente una connessione tra produzione e utilizzazione del fondo, ma unicamente un collegamento funzionale e meramente strumentale con il terreno», ha inciso sull'espansione dell'ambito delle tutele assicurative (n. 5391/2018). In particolare Cass. 17 febbraio

2017, n. 4277 (con nota di M. AVOGARO, *L'assicurazione INAIL e lavoro agricolo: dalla cassazione un passo ulteriore verso la "liberazione dal bisogno"*, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, n. 5, p. 1152) si spinge ad estendere la tutela assicurativa INAIL in materia di lavoro agricolo fino a ricomprendervi l'attività di un piccolo imprenditore agricolo consistente nel recarsi, a piedi, a pagare una fattura di acquisto del gasolio necessario allo svolgimento dell'attività di impresa. Poiché la Cassazione pare non mettere in dubbio che il coniuge della ricorrente fosse un imprenditore agricolo – non sollevando questioni, di conseguenza, in merito alla sussistenza dell'elemento dell'abitudine di cui all'art. 205, d.P.R. n. 1124/1965 – resta quindi da valutare se il recarsi a pagare una fattura relativa all'acquisto del gasolio richiesto dall'attività imprenditoriale integri, ai sensi di legge: a) il residuo requisito soggettivo della manualità dell'attività, oggi meglio identificabile come il carattere esecutivo della stessa; b) l'elemento oggettivo che consiste nella riconduzione dell'attività svolta dal de cuius tra quelle "protette" di cui all'art. 207 del d.P.R. n. 1124/1965; e per l'effetto di quanto sopra, c) il presupposto dell'occasione di lavoro.

Nonostante questa apertura dell'accesso alla tutela, in dottrina si è segnalato il permanere di gravi incongruità anche in relazione al piano oggettivo: «l'assetto della tutela delineata nel T.U., pur riformata, pone un problema di adeguatezza ai sensi dell'art. 38 Cost. dal momento che lascia scoperti da indennizzo molti lavoratori che presentano danni di lieve entità. La franchigia prevista per i danni biologici valutati di grado inferiore al 6% riguarda infatti un numero elevato di eventi e di menomazioni (pari circa al 23% delle malattie professionali, secondo i dati Inca Cgil di Milano). Non vi è poi riconoscimento di danno patrimoniale per l'invalidità inferiore al 16%, che possono pure comportare per il lavoratore l'impossibilità di continuare la propria mansione; come accade per es. per i lavoratori edili affetti da ernia» (R. RIVERSO, *Dalla tutela del lavoratore alla tutela della persona. Il profilo oggettivo*, cit., p. 426). Viene dunque suggerita l'abolizione di questa

franchigia, la revisione della tabella delle menomazioni, la garanzia di strumenti essenziali di tutela quali la riqualificazione e la ricollocazione del personale ed un collocamento mirato per i lavoratori che hanno subito danni di lieve entità, con un'adeguata rendita di passaggio che li accompagni fino alla nuova mansione idonea.

3. Il principio di selettività della tutela: proposta di superamento anche sul fronte soggettivo

A fronte della radicale innovazione apportata sul piano oggettivo della tutela, l'area soggettiva rimane tuttavia rigorosamente confinata nell'alveo dell'originario impianto, a conferma del principio di selettività dell'accesso alla tutela. In tal senso deporrebbero gli artt. 4, 5, 6 e 7 del d.lgs. n. 38 del 2000, con i quali sono stati inclusi nell'ambito di tutela i lavoratori dell'area dirigenziale, quelli parasubordinati, gli sportivi professionisti e i lavoratori italiani operanti nei Paesi extracomunitari. Pertanto si ritiene che il d.lgs. n. 38 del 2000, confermando la logica selettiva dell'accesso alla tutela, fondata sull'elencazione di attività e soggetti protetti, costituisca un'occasione mancata per sanare l'evidente contraddizione determinata dal venir meno dell'originario sillogismo fondante del sistema di tutela ancorato al rischio professionale predeterminato: quegli stessi rigidi limiti che sono stati abbandonati ai fini della individuazione degli eventi tutelati vengono invece ribaditi con il d.lgs. n. 38 del 2000 ai fini della delimitazione dell'area soggettiva di tutela (L. LA PECCERELLA, *Il testo unico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cinquanta anni dalla promulgazione. Il percorso evolutivo e le sue prospettive*, cit.). La coerenza interna del sistema selettivo ai fini dell'accesso alla tutela assicurativa è venuta meno perché sul piano oggettivo non ha più valore discrezionale il rischio specifico in ragione del quale il soggetto è tutelato, essendo garantita una protezione pressoché generale per tutti gli eventi lesivi di origine

lavorativa, mentre, con riferimento all'ambito soggettivo di applicazione, si continua a subordinare l'accesso ad una valutazione legale tipica di pericolosità del lavoro svolto (L. LA PECCE-RELLA, *Le nuove forme di rapporto di lavoro: riflessi sulla tutela antinfortunistica*, cit.). Esempio emblematico della contraddittorietà del sistema è stato formulato dalla stessa dottrina: «basti pensare all'infortunio verificatosi in danno di due lavoratori in occasione di atti di locomozione all'interno dell'ambiente di lavoro: in presenza del medesimo rischio e del medesimo danno causato da quel rischio, un lavoratore sarebbe tutelato, in quanto esposto a rischio elettrico – che nessuna efficienza causale riveste in relazione allo specifico evento lesivo – e un altro sarebbe escluso dalla tutela perché non utilizza apparecchiature elettriche» (L. LA PECCERELLA, *Il testo unico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cinquanta anni dalla promulgazione. Il percorso evolutivo e le sue prospettive*, cit., p. 207).

D'altra parte, quanto ai soggetti tutelati, la Corte costituzionale è intervenuta più volte sulla legittimità costituzionale degli articoli 1 e 4 del TU, con sentenze “additive”, motivate tutte dalla violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. (nonché del connesso canone secondo cui a parità di rischio deve corrispondere parità di tutela), e ha così determinato una progressiva estensione dei soggetti tutelati (qualora rispondessero a rischi uguali od analoghi a quelli presi in considerazione dal legislatore): si è infatti via via registrato l'ingresso nella tutela dei lavoratori agricoli (autonomi e subordinati), degli artigiani, dei dipendenti pubblici, di categorie assimilabili ai lavoratori per l'esposizione al rischio, di soggetti che pur essendo lavoratori subordinati in senso proprio restavano esclusi per difetto del requisito oggettivo (consistente nell'effettuazione di una lavorazione ritenuta pericolosa dalla legge) ⁽¹⁾, e ancora, delle «casalin-

⁽¹⁾ Cfr. le sentenze «additive» della Corte costituzionale con le quali sono stati ritenuti soggetti assicurati i cassieri (C. cost. 7 aprile 1981, n. 55, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1981, II, 71 ss.), i lavoratori

ghe» (l. n. 493/1999) ⁽²⁾, degli sportivi professionisti, dei dirigenti, dei lavoratori «parasubordinati» (d.lgs. n. 38/2000) e dei lavoratori in aspettativa sindacale ⁽³⁾. Nonostante questa tendenza espansiva del sistema assicurativo, gli artt. 1 e 4 del TU conti-

all'estero (C. cost. 30 dicembre 1985, n. 369, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1986, II, pp. 491 ss., con nota di M. CINELLI, *La tutela previdenziale del lavoro italiano in paesi non convenzionati*, 880-888), i familiari del datore di lavoro (C. cost. 25 novembre 1987, n. 476, in *Il Diritto del lavoro*, 1988, n. 1, II, pp. 87 ss., con nota di P. OLIVELLI, *L'impresa familiare e la tutela previdenziale*. Per i coniugi che gestiscono in comune un'azienda coniugale, si veda Cass. 23 maggio 2006, n. 12095, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2006, con nota di P. PARISELLA, *Le persone tutelate dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali: i coniugi che gestiscono l'azienda di cui all'art. 177, co. 1, lett. d), c.c.*), gli «assistenti contrari» (C. cost. 2 marzo 1990, n. 98, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1990, II, pp. 4 ss.), i ballerini ed i tersicorei (C. cost. 21 marzo 1989, n. 137, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1989, II, pp. 1 ss.), le guardie venatorie (C. cost. 4 aprile 1990, n. 160, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1990, II, pp. 1 ss.), i lavoratori associati in partecipazione (C. cost. 15 luglio 1992, n. 332, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1992, pp. 451 ss.). Si ricordi ancora l'estensione della copertura assicurativa, per opera della giurisprudenza, a tutti quei lavoratori comunque sottoposti al così detto rischio ambientale (Cass., sez. un., 14 aprile 1994, n. 3476, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1994, II, pp. 83 ss.) o ai coltivatori diretti non imprenditori (Cass., sez. un., 1° settembre 1999, n. 616, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, 2000, pp. 102 ss.).

⁽²⁾ È stato affermato che l'introduzione normativa della tutela degli infortuni derivanti dal lavoro svolto in ambito domestico rappresenterebbe «l'innovazione più dirompente, e più apertamente contraddittoria rispetto all'imperturbabile continuità nel segno del principio del rischio professionale» (si veda, S. GIUBBONI, *Le 'contraddizioni' dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, tra vecchio e nuovo diritto*, Comunicazione al Convegno di Studio *Il danno alla persona nella sicurezza sociale* (l. n. 493/1999 e d.lgs. n. 38/2000, Università di Siena, Centro Nazionale di Studi sul Diritto del Lavoro "D. Napoletano", Sezioni Toscana e Umbria, Siena, Certosa di Pontignano, 28 ottobre 2000, in *Il Diritto del lavoro*, n. 1, pt. 1, 2001, p. 94).

⁽³⁾ Si veda C. cost. 10 maggio 2002, n. 171. In seguito la Corte di cassazione, con la sentenza n. 13882/2016, ha esteso la tutela anche al lavoratore in permesso sindacale ponendosi nell'ambito di quel generale processo giurisprudenziale e legislativo di espansione della tutela assicurativa.

nuano a svolgere la funzione di limitare la tutela ai lavoratori che svolgono attività e che sono addetti a lavori considerati pericolosi. Emerge come, sul versante dell'accesso alla tutela, il sistema continui ad avere una marcata vocazione privatistica, come alle sue origini: «là dove non c'è un lavoro pericoloso non viene ravvisata l'opportunità di un trasferimento del rischio dal lavoratore al datore di lavoro» (G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL, questioni controverse*, cit.). «Il principio del “rischio professionale” se giustificò le prime realizzazioni della tutela infortunistica giustificò anche le gravi limitazioni che caratterizzarono, e tuttora caratterizzano, la definizione dell'ambito soggettivo di applicazione della tutela infortunistica. Questa tutela, infatti, riguarda soltanto quei lavoratori che sono addetti a lavorazioni ritenute dal legislatore particolarmente pericolose o morbigena» (M. PERSIANI, *A cinquanta anni dal testo unico degli infortuni sul lavoro: profili costituzionali*, cit.). Il ricorso al concetto di rischio e al meccanismo assicurativo, pertanto, portò a trascurare il bisogno di tutela in cui veniva a trovarsi qualsiasi lavoratore, escluso dalla copertura assicurativa, che fosse rimasto vittima di un infortunio sul lavoro o avesse contratto una malattia professionale. E ciò vale tanto per il lavoratore infortunato che beneficia delle prestazioni, quanto per il datore di lavoro che nell'ambito della copertura assicurativa trova un esonero dalla responsabilità civile.

Per di più si è sostenuto che «l'irragionevolezza della limitazione della tutela infortunistica ai lavoratori che svolgono lavorazioni ritenute pericolose risulta ancor più evidente sol che si consideri come i lavoratori ai quali si applica la tutela in quanto addetti a lavorazioni pericolose, hanno, poi, diritto alle prestazioni anche se l'infortunio si verifichi in occasione dell'esecuzione di lavorazioni diverse da quelle che hanno comportato l'applicazione della tutela e, quindi, anche il legislatore non le abbia considerate pericolose. Vale, per tutti, l'esempio della tutela apprestata dall'infortunio *in itinere* a favore di chi, sebbene lavoratore, è esposto a un rischio, quello della strada che incombe su tutti gli utenti e, quindi, avrebbe dovuto essere considerato come un ri-

schio comune e non un rischio specifico» (M. PERSIANI, *A cinquanta anni dal testo unico degli infortuni sul lavoro: profili costituzionali*, cit.). Questa posizione è molto vicina a quella assunta anche da altra parte della dottrina, che ritiene non più ragionevole il principio di selettività della tutela sulla base del rischio professionale associato a ogni lavorazione, nonostante questo principio abbia superato il vaglio di legittimità costituzionale (C. cost., 25 luglio 1985, n. 221, in *Foro italiano*, 1986, I, p. 341). Infatti, identico argomento dell'infortunio *in itinere* è stato utilizzato anche da R. RIVERSO, *Dalla tutela del lavoratore alla tutela della persona. Il profilo oggettivo*, cit., pp. 413-428, il quale sostiene che estendendo – dapprima la stessa giurisprudenza e poi la nuova normativa – la tutela a qualsiasi infortunio realizzatosi nel percorso da casa al luogo di lavoro, si è esclusa qualsiasi rilevanza all'entità del rischio o alla tipologia della specifica attività lavorativa cui l'infortunato sia addetto, quindi emerge ancor più nettamente il vuoto di tutela creatosi per alcune categorie di lavoratori non assicurati. La nuova disciplina, infatti, non appare più rispondente sul piano oggettivo alla logica selettiva del criterio del rischio professionale, su cui era fondata l'assicurazione sociale, tuttavia restano ancora dei rigidi limiti sul fronte soggettivo dei lavoratori tutelati. In senso analogo si sono espressi anche altri Autori: «il riconoscimento degli infortuni solo perché connessi a esigenze e finalità lavorative, indennizzati anche quando avvengono nello svolgimento di attività diverse da quelle pericolose per le quali il soggetto è assicurato, ha definitivamente infranto il collegamento tra premio, rischio e prestazione. La stessa estensione della tutela all'infortunio *in itinere*, poi, evento in cui possono incorrere anche lavoratori non addetti a lavorazioni pericolose, ha finito paradossalmente per rendere più irrazionale e contraria al principio di uguaglianza la distinzione tra lavoratori assicurati e lavoratori non assicurati» (G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL, questioni controverse*, cit.). Ancora, si è detto come appaia irrazionale, alla luce dell'art. 3 Cost., continuare a limitare la tutela antinfortunistica *in itinere* ai lavoratori addetti alle lavorazioni

pericolose, perché tutti i lavoratori sono esposti a tale tipo di rischio (V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di occasione di lavoro e infortunio in itinere*, cit., p. 70, la quale aggiunge, peraltro, che tutti i datori di lavoro pagano la contribuzione per l'infortunio *in itinere* senza poter limitare il verificarsi di tali eventi approntando specifiche tutele).

Parte della dottrina ha rinvenuto un ulteriore elemento di incongruenza nel fatto che, a fronte della rigidità di accesso alle tutele sul versante soggettivo, ricevono tutela categorie che sono al di fuori del mondo del lavoro, come gli alunni delle scuole quando svolgono esercitazioni tecnico-scientifiche o esercitazioni pratiche, i familiari del datore di lavoro, i detenuti in stabilimenti di pena, i ricoverati in luoghi di cura, i sacerdoti e le casalinghe (G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL, questioni controverse*, cit.). Questo rappresenterebbe un ulteriore elemento di squilibrio rispetto alla mancata tutela di altri lavoratori in senso proprio e dimostrerebbe, ancora una volta, come non sia giusto ritenere che alla base della tutela si ponga il principio del rischio professionale.

Una specifica anomalia riscontrata sul campo di applicazione soggettivo è quella riguardante l'art. 12-*bis* della l. n. 147/2013, norma di interpretazione autentica degli artt. 1 e 4 del TU – intervenuta in senso espressamente restrittivo dell'area soggettiva di tutela – secondo la quale le disposizioni contenute in dette norme non si applicano al personale delle Forze di polizia e delle Forze armate, casistiche che rimangono disciplinate dai rispettivi ordinamenti, fino al complessivo riordino della materia. È stato osservato che una tale limitazione soggettiva della tutela rischia di determinare un vuoto di protezione, ancor più inspiegabile dopo la smilitarizzazione delle Forze di polizia (L. LA PECCE-RELLA, *Il testo unico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cinquant'anni dalla promulgazione. Il percorso evolutivo e le sue prospettive*, cit., pp. 193 ss.).

Mentre l'art. 38 Cost., comma 2 («I lavoratori hanno il diritto che siano preveduti e assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia ecc.») sembrerebbe voler garantire tutti i lavoratori e tutte le attività lavorative, l'assicurazione contro gli infortuni (ai sensi degli artt. 1 e 4 del TU) è ancora riservata a determinati soggetti, purché svolgano una delle attività indicate in un elenco, considerato sostanzialmente tassativo, soggetto soltanto ad interpretazione estensiva (G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL, questioni controverse*, cit.). L'art. 38 Cost., invece, non subordina la tutela ad alcuna valutazione di maggiore o minore rischiosità dell'attività lavorativa, ma lo riconosce in termini assoluti per tutti gli infortuni e le malattie professionali causati dal lavoro (L. LA PECCERELLA, *L'universalizzazione delle tutele tra d.lgs. 81/2008 e d.P.R. 1124/1965*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2018, n. 1, p. 17). In un'ottica di tutela della persona che lavora e di protezione del bisogno conseguente al verificarsi degli infortuni e delle malattie professionali costituzionalmente tutelati, allora, i residui ambiti di esclusione oggettivi e soggettivi dalle tutele assicurative andrebbero superati, perché come riconosce l'art. 35 Cost., la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Diversamente, si corre «il rischio concreto che la polarizzazione sul mercato del lavoro» causata dalla rivoluzione tecnologica «si trasformi in dualizzazione dei diritti sociali (fra cittadini di serie A e cittadini di serie B)» (E. PAVOLINI, *Le conseguenze delle trasformazioni nella struttura occupazionale e nei processi produttivi in Italia sui profili infortunistici*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2018, n. 2, p. 132) amplificando le disuguaglianze. Anche nella *Relazione* della Commissione parlamentare di controllo sull'attività degli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza sociale (Relatore Michele De Luca, presentata alle Presidenze delle Camere il 15 luglio 1999, p. 18) ci si chiedeva «se il processo riformatore si debba limitare al continuo aggiornamento del *rischio tipizzato* – attraverso l'integrazione dell'elenco di attività protette e dei criteri per l'individuazione delle persone

assicurate – oppure se debba configurare come evento protetto l'infortunio sul lavoro in sé, a prescindere cioè da qualsiasi elemento *tipizzante*, e considerare la situazione di bisogno, che ne derivi, quale titolo per l'accesso alla tutela».

Siccome ogni lavoratore che rimane vittima di un infortunio o contrae una malattia professionale merita una tutela particolarmente intensa, perché la situazione di bisogno è stata cagionata dall'adempimento del dovere sociale di concorrere al progresso della società, deve restare elemento estraneo all'evento infortunistico la concretizzazione del rischio professionale, su cui invece si fondava l'impianto originario del sistema, così come previsto nel TU: nell'assicurazione obbligatoria il rischio può continuare ad incidere sull'obbligazione contributiva, anche al fine di incentivare le misure di sicurezza sul lavoro, ma deve perdere ogni rilevanza ai fini del riconoscimento della tutela (G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL, questioni controverse*, cit.; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., pp. 146 ss.; M. PERSIANI, *L'ambito soggettivo di applicazione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali*, cit., p. 12; L. LA PECCERELLA, *Il testo unico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cinquanta anni dalla promulgazione. Il percorso evolutivo e le sue prospettive*, cit., il quale trova del tutto coerente con i principi di ragionevolezza e razionalità la ripartizione dell'onere complessivo tra i datori di lavoro sulla base della valutazione della rischiosità delle diverse lavorazioni, poiché per tal via si incentiva il miglioramento delle condizioni di salute e sicurezza nell'ambiente di lavoro).

In particolare si è proposto di superare queste conseguenze tanto inique da indurre a dubitare della loro legittimità costituzionale, non tramite una integrale riforma della tutela antinfortunistica nel senso di estenderla a tutti i cittadini, bensì attraverso «la sua estensione a tutti i lavoratori sulla base di un'interpretazione dei principi espressi dall'art. 38 Cost. condizionata al principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e dal principio della uguaglianza sostanziale di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost.» (M. PERSIA-

NI, *A cinquanta anni dal testo unico degli infortuni sul lavoro: profili costituzionali*, cit.). Le ragioni di questa estensione assicurativa a tutti i lavoratori ma solo ad essi, piuttosto che a tutti i cittadini, affondano le radici nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente. Questa, infatti, nella stesura della disposizione che sarebbe diventata l'art. 38 Cost., intese apprestare un diritto di tutti i cittadini ad una tutela assistenziale (primo comma dell'art. 38 Cost.), ma volle al contempo riservare soltanto ai lavoratori il diritto ad una tutela previdenziale che garantisse «mezzi adeguati alle esigenze di vita» (secondo comma dell'art. 38 Cost.), in virtù della suprema rilevanza che i costituenti assegnarono al lavoro, come testimoniato dagli artt. 1 e 4 Cost. Di conseguenza, per i cittadini colpiti da un infortunio – che non avrebbe, quindi, natura professionale – non solo resta la tutela della salute se non quella per l'invalidità, ma ben potrebbe essere prevista, com'è accaduto per le casalinghe, una specifica tutela previdenziale che non necessariamente, però, dovrebbe raggiungere i livelli di effettività previsti per i lavoratori infortunati. La stessa dottrina ritiene pertanto che l'estensione della tutela infortunistica a tutti i lavoratori non solo ricondurrebbe il sistema antinfortunistico a razionalità costituzionale, ma risulterebbe anche necessaria per via delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale (M. PERSIANI, *A cinquanta anni dal testo unico degli infortuni sul lavoro: profili costituzionali*, cit.). Vengono in tal senso richiamate dalla Corte costituzionale n. 152 del 1969, in cui i giudici costituzionali hanno accertato l'esistenza di una illegittima disparità di trattamento con riferimento a disposizioni della legge che condizionavano la tutela infortunistica all'esercizio di «attività manuale»; Corte costituzionale n. 179 del 1988, che, con riguardo all'analoga tutela per le malattie professionali, ha sancito il definitivo superamento della tecnica costituita dal «sistema tabellare», in ragione dell'esistenza di nuove tecnologie diagnostiche – che consentono, anche per le malattie non tabellate, il corretto accertamento dell'eziologia professionale – e del costante incremento dei fattori di rischio patogeni. In quest'ultima pronuncia della Consulta

è stata dichiarata l'illegittimità del sistema tabellare per violazione del secondo comma dell'art. 38 Cost. in quanto questo non garantisce «mezzi adeguati alle esigenze di vita» a tutti i lavoratori che possono, comunque, provare di aver contratto una malattia professionale, anche se questa non sia “tabellata”. «Orbene, le stesse argomentazioni, se applicate all'infortunio sul lavoro, dovrebbero condurre a dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che escludono la tutela dei lavoratori che, pur essendo addetti a lavorazioni non ricomprese tra quelle che la legge ritiene “pericolose”, hanno subito un infortunio in occasione di lavoro e per causa violenta dal quale sia derivata la morte o un'invalità permanente o temporanea al lavoro» (M. PERSIANI, *A cinquanta anni dal testo unico degli infortuni sul lavoro: profili costituzionali*, cit.). Lo stesso A. ritiene peraltro che l'estensione della tutela infortunistica a tutti i lavoratori (e ai soggetti ad essi già assimilati dal legislatore) non imporrebbe nemmeno delle modifiche all'attuale disciplina che detta la struttura di quella tutela e ne prevede i meccanismi di attuazione – si vedano i concetti di causa violenta e occasione di lavoro – né modifiche del sistema di finanziamento delle gestioni, essendo a tal fine sufficiente individuare le opportune percentuali di rischio per tutte le possibili lavorazioni. Queste percentuali, ovviamente, saranno molto basse per le attività a basso rischio, quindi comporteranno modestissimi oneri contributivi a carico dei datori di lavoro, incidendo in misura trascurabile sul costo del lavoro.

A favore del superamento dell'interpretazione tassativa delle elencazioni di cui agli artt. 1 e 4 del TU si è espressa Cass. 20 novembre 2002, n. 16364, secondo cui l'art. 1, comma 3, n. 1, del TU, che sottopone all'obbligo assicurativo le persone addette a specifici lavori sulle strade (di inaffiatura, spalatura della neve, potatura degli alberi e diserbo), senza ausilio di macchine mosse dalla persona stessa, deve essere ricondotto ad interpretazione costituzionalmente orientata secondo la quale l'elencazione in esso contenuta non è tassativa ma esemplificativa. Tuttavia, questa apertura sembra esser stata soltanto episodica e la limitazione

sogettiva della tutela non è stata in verità superata: ad esempio, è stata in seguito negata la protezione alla professoressa di lingue (e quindi di una materia teorica), anche se nella sua attività aveva fatto uso di strumenti audiovisivi (Cass. 14 febbraio 2004, n. 2887, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2004, II, pp. 59 ss.) e ancor più di recente all'insegnante di scuola media perché non aveva dato la prova di aver svolto un'attività didattica rientrante tra quelle indicate dall'art. 4 n. 5 del TU (Cass., 21 ottobre 2015, n. 21400). L'elaborazione giurisprudenziale sul fondamento dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali e sulla sua funzione nell'ambito del sistema della previdenza sociale, infatti, non ha accolto in pieno la tesi della liberazione del bisogno, mostrandosi «più prudente, più attenta e coerente» con le norme costituzionali e cercando di preservare le peculiarità della tutela infortunistica rispetto alle altre forme di tutela previdenziale (P. MAGNO, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro nel sistema della previdenza sociale*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1998, I, p. 16; P. SANDULLI, *Il dialogo fra dottrina e giurisprudenza nel diritto della previdenza sociale*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1998, I, p. 5, il quale, però, sottolinea che questo approccio conservatore è stato affiancato anche da un'opera interpretativa estensiva nell'ottica di un «ammodernamento dell'originario impianto»). In questa prospettiva va letta, in particolare, la giurisprudenza della Corte costituzionale. Essa conferma, nell'impianto dell'art. 38, la bontà della scelta legislativa di configurare una tutela infortunistica di tipo assicurativo: «L'art. 38 Cost., nel riferirsi all'idea di “sicurezza sociale” cui è ispirato, ne ipotizza due modelli tipici strutturalmente e qualitativamente distinti: l'uno – fondato unicamente sulla solidarietà collettiva – finalizzato a garantire ai “cittadini”, ove ad alcuni eventi si accompagnino accertate situazioni di bisogno, i “mezzi necessari per vivere” (cd. minimo esistenziale); l'altro – suscettivo di essere realizzato mediante gli strumenti mutualistico-assicurativi – che ai “lavoratori” attribuisce in situazioni particolarmente significative e prescindendo dallo stato di bisogno,

la diversa e più elevata garanzia del diritto a «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita» (atti, cioè, a soddisfare non soltanto i bisogni alimentari, bensì anche le ulteriori esigenze connesse al raggiunto tenore di vita)» (C. cost. n. 31/1986). Esso «lascia piena libertà allo Stato di scegliere i modi, le forme, le strutture organizzative che ritiene più idonee e più efficienti allo scopo, ma la scelta di essi deve essere tale da costituire piena garanzia, per i lavoratori, al conseguimento delle previdenze alle quali hanno diritto, senza dar vita a squilibri e a sperequazioni, non razionalmente giustificabili, fra categorie e categorie». La scelta, o meglio, il mantenimento della forma assicurativa, non implica però che la tutela debba essere configurata sulla base delle regole, dei limiti e dei criteri informativi propri delle assicurazioni private (C. cost. n. 160/1974). «In particolare, per l'assicurazione infortuni, [...] la materia non è ispirata al criterio della piena socializzazione del rischio, giacché il decreto del Presidente della Repubblica n. 1124 del 1965 circoscrive l'ambito della sua operatività sia in relazione all'aspetto oggettivo sia con limitazioni di ordine soggettivo» (C. cost. n. 17/1995; si veda, anche, C. cost. n. 26/2000; C. cost. n. 310/1994; C. cost. n. 158/1987).

In conclusione, parte della dottrina ritiene improcrastinabile un intervento del legislatore che detti nuovi e coerenti principi generali per la definizione dell'area soggettiva di applicazione della tutela. «Istituti quali l'equo indennizzo e la causa di servizio possono anche essere considerati, per i soggetti esclusi dalla tutela INAIL, equipollenti alle prestazioni economiche, di natura indennitaria, erogate dall'Istituto. Ciò, però, non elide l'irragionevolezza di talune esclusioni ed il pregiudizio che deriva dal non poter fruire della ben più ampia tutela INAIL, che va dalle prestazioni sanitarie riabilitative all'assistenza ai disabili e a quella protesica e alle prestazioni necessarie per il reinserimento socio-lavorativo» (L. LA PECCERELLA, *Il testo unico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cinquanta anni dalla promulgazione. Il percorso evolutivo e le sue prospettive*, cit., p. 208).

4. Tutela contro le malattie professionali

4.1. L'ordinamento italiano e l'abbandono del sistema tabellare

La protezione delle malattie professionali rappresenta una estensione dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (si veda, r.d. n. 928/1929 e oggi art. 3. del TU). Ai sensi dell'art. 3 del TU, infatti, «l'assicurazione è altresì obbligatoria per le malattie professionali indicate nella tabella allegato n. 4, le quali siano contratte nell'esercizio e a causa delle lavorazioni specificate nella tabella stessa e in quanto tali lavorazioni rientrino fra quelle previste nell'art. 1». La tabella è aggiornata periodicamente e, per agevolarne il continuo aggiornamento, è stato istituito il registro nazionale delle malattie causate dal lavoro o ad essa correlate. Le tecnopatie si distinguono dagli infortuni, secondo l'orientamento tradizionale, sia in relazione alla natura della causa, violenta negli infortuni e lenta nelle malattie professionali, sia in rapporto al fatto che per la loro tutela è necessario che siano direttamente causate dal lavoro («nell'esercizio ed a causa dell'attività lavorativa») e, quindi, non è sufficiente che siano state contratte in occasione di lavoro. Il sistema tabellare istituito dal TU si caratterizzava per la predeterminazione, mediante elenchi tassativi, di malattie tipiche sia con riguardo al nesso eziologico tra agente patogeno e malattia, sia con riguardo alle lavorazioni che esponevano a quel dato agente patogeno e, quindi, che potevano determinare l'insorgenza della malattia professionale. Inoltre, le tabelle predeterminavano anche il tempo massimo entro il quale la malattia avrebbe dovuto manifestarsi per poter essere indennizzabile. Tale sistema si fondava su delle presunzioni che operavano a vantaggio del lavoratore circa il carattere professionale della malattia e la sua derivazione da un dato agente patogeno ed era per questo motivo da considerarsi come un sistema chiuso e tassativo. Stesso discorso per quanto riguarda i limiti temporali di manifestazione delle malattie, che si presumevano di carattere profes-

sionale solo quando si manifestavano entro il termine massimo indicato nella tabella.

Rappresentava un orientamento giurisprudenziale consolidato quello secondo il quale una patologia potesse essere riconosciuta come tecnopatìa solo in presenza di uno stretto nesso eziologico con la lavorazione svolta (sia tabellare che non), non essendo sufficiente un rapporto di mera occasionalità con il lavoro. Così argomentando, tuttavia, ne risulterebbe una più debole tutela per la malattia professionale rispetto a quella approntata per gli infortuni (asimmetria che potrebbe derivare dal legame genetico tra il sistema assicurativo e gli infortuni) (D. CORSALINI, *La tutela INAIL delle malattie "occasionate" dal lavoro*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2015, n. 2, p. 211). Tale restrizione non è ritenuta compatibile con il dettato costituzionale (art. 38) ed infatti la dottrina ha sollecitato la «necessità di colmare il grave vuoto di tutela derivante dalla più rigorosa eziologia richiesta dalla nozione di malattia professionale rispetto a quella di infortunio sul lavoro» (S. GIUBBONI, G. LUDOVICO, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 195). Tuttavia, «un attento esame degli orientamenti della giurisprudenza, anche costituzionale, specie dell'ultimo quarto di secolo, può aiutarci a capire che le differenze di protezione tra infortuni e malattie professionali si sono già notevolmente attenuate e che i tempi sono forse ormai maturi per un loro sostanziale superamento» (G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL, questioni controverse*, cit.).

L'art. 3 del TU è stato profondamente modificato in seguito alla nota decisione della Corte costituzionale n. 179/1988 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di tale norma, in riferimento all'art. 38, comma 2, Cost., nella parte in cui non prevede che «l'assicurazione contro le malattie professionali nell'industria è obbligatoria anche per malattie diverse da quelle comprese nelle tabelle allegate concernenti le dette malattie e da quelle causate da una lavorazione specificata o da un agente patogeno indicato nelle tabelle stesse, purché si tratti di malattie

delle quali sia comunque provata la causa di lavoro». Il superamento dell'esclusivo sistema tabellare trova ragion d'essere non solo nel «progresso delle tecnologie diagnostiche» che ha comportato un aumento dei casi di derivazione eziologica professionale delle malattie, grazie anche al miglioramento del tasso di attendibilità delle indagini su tale eziologia, ma anche nello «sviluppo, anche fortemente innovativo, delle tecnologie produttive, sviluppo che implica l'incremento dei fattori di rischio delle malattie professionali». Per le stesse ragioni, la Consulta ha dichiarato altresì l'illegittimità costituzionale dell'art. 211, comma 1, TU, con riferimento al sistema tabellare delle malattie professionali nell'agricoltura e dell'art. 134, comma 1, TU, con riguardo all'art. 38, comma 2, Cost., nella parte in cui «per l'ipotesi di abbandono da parte dell'assicurato della lavorazione morbigena, stabilisce che le prestazioni previdenziali previste per le malattie professionali nell'industria sono dovute sempreché le manifestazioni morbose si verificano entro un termine» (C. cost., 18 febbraio 1988, n. 179).

Nella letteratura scientifica si è notato che viene così superata la «stretta relazione tra rischio assicurato ed evento indennizzabile, dal momento che viene riconosciuta la indennizzabilità di ogni malattia della quale sia possibile provare la eziologia lavorativa, indipendentemente dalla tipologia della stessa e della lavorazione svolta» (L. LA PECCERELLA, *Il testo unico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cinquanta anni dalla promulgazione. Il percorso evolutivo e le sue prospettive*, cit., p. 198).

Secondo l'orientamento più risalente, ormai abbandonato, la "causa di lavoro" andrebbe interpretata in senso restrittivo, tanto che la malattia contratta dal lavoratore sarebbe meritevole di protezione soltanto in presenza del rischio specifico in rapporto al quale viene pagato il premio assicurativo; il sistema misto, in altre parole, dovrebbe operare nel senso che la malattia, indipendentemente dalla sua inclusione nelle tabelle, può essere indennizzata solo se conseguente all'esercizio di una delle lavora-

zioni individuate dall'art. 1 dello stesso TU e ritenute lavorazioni "a rischio", seppur comprensive anche delle attività complementari e sussidiarie. In realtà, tuttavia, quest'orientamento, continuando di fatto a far riferimento alle lavorazioni protette, sembra non tenere adeguatamente conto dell'intervento della Corte costituzionale e del riferimento alla "causa di lavoro" e viene considerato da parte della dottrina come una persistente espressione della logica assicurativa, considerato che soltanto la logica privatistica dell'assicurazione giustifica la pretesa di un collegamento tra rischio assicurato ed evento indennizzabile (G. CORSALINI, *Gli infortuni in itinere. Estensione della tutela e risarcimento del danno*, cit., pp. 6 ss.).

Più aderente al dettato normativo e ai principi costituzionali è quella giurisprudenza che, nel corso degli ultimi anni, si è sempre più orientata, com'era già avvenuto per gli infortuni, a ricomprendere nella protezione ogni danno provocato dal lavoro in senso lato e, quindi, anche dall'ambiente lavorativo (G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL, questioni controverse*, cit.). Infatti, nonostante la necessità di uno stretto nesso di derivazione causale tra malattia e attività lavorativa – richiesto dall'art. 3 del TU – sulla scorta della giurisprudenza costituzionale (C. cost. n. 206/1974) e di legittimità (Cass. n. 23653/2016; Cass. n. 6602/2015; Cass. n. 3227/2011; Cass. n. 13025/2006; Cass. n. 15865/2003), ai fini dell'indennizzabilità della malattia può venire in rilievo anche il rischio ambientale, ovvero «in virtù di una *nox*a comunque presente nell'ambiente di lavoro ovvero in ragione delle lavorazioni eseguite al suo interno, anche se egli non fosse stato specificatamente addetto a una attività pericolosa» (Cass. n. 1770/2018). In giurisprudenza si è ammesso in particolare che la malattia può dipendere eziologicamente da un rischio anche solo generico purché collegato a lavorazioni svolte nell'ambiente lavorativo (Cass. n. 21360/2013; Cass. n. 5375/2013; Cass. n. 15400/2011; Cass. n. 8108/2002; Cass. n. 15591/2001; Cass. n. 7050/2001; Cass. n. 4254/1998). In questo senso, Cass. n. 3227/2011 ha esteso la protezione assicurativa

alla malattia riconducibile all'esposizione al fumo passivo di sigaretta subita dal lavoratore nei luoghi di lavoro, situazione ritenuta meritevole di tutela ancorché, certamente, non in quanto dipendente dalla prestazione pericolosa in sé e per sé considerata (come "rischio assicurato"), ma soltanto in quanto connessa al fatto oggettivo dell'esecuzione di un lavoro all'interno di un determinato ambiente. Altro esempio del consolidarsi dell'orientamento volto a un'interpretazione ampia di "causa di lavoro" è rappresentato dal riconoscimento che è stato accordato al danno da uso del cellulare con la sentenza Cass. n. 17438/2012. In queste decisioni la "causa di lavoro" viene intesa in senso molto ampio: sono protetti tutti i danni che sono collegati non solo direttamente (causazione), ma anche indirettamente (agevolazione) all'attività lavorativa. Il concetto di "causa di lavoro", quindi, non appare più così divergente da quello di "occasione di lavoro", che si ha, come sopra si è detto, non solo quando l'attività lavorativa sia stata causa dell'infortunio, ma anche quando essa abbia favorito il verificarsi dello stesso.

Si è dato conto di un importante e recente orientamento che si sta sviluppando in sede di legittimità, inaugurato da Cass. ord. n. 5066/2018 (e successivamente confermato da Cass. n. 20774/2018 e Cass. ord. n. 6346/2019) secondo cui «in tema di tutela assicurativa del lavoratore per malattia professionale, sono indennizzabili tutte le malattie di natura fisica o psichica la cui origine sia riconducibile al rischio del lavoro, sia che riguardi la lavorazione, sia che riguardi l'organizzazione del lavoro e le modalità della sua esplicazione, posto che il lavoro coinvolge la persona in tutte le sue dimensioni, sottoponendola a rischi rilevanti sia per la sfera fisica che psichica. Pertanto, ogni forma di tecnopatia che possa ritenersi conseguenza di attività lavorativa risulta assicurata all'INAIL, anche se non è compresa tra le malattie tabellate o tra i rischi tabellati, dovendo in tale caso il lavoratore dimostrare soltanto il nesso di causalità tra la lavorazione patogena e la malattia diagnosticata» (G. MARCHI, *La nozione di malattia professionale*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2018, n. 8/9, 855).

In sintesi, «alla luce di tale normativa (come evolutasi a seguito dell'intervento della Corte costituzionale), al fine di ritenere sussistente la malattia professionale e il diritto ai connessi benefici economici assicurativi, è necessario verificare: 1. il tipo di attività lavorativa svolta dall'assicurato; 2. se l'attività lavorativa abbia comportato l'esposizione al rischio che ha determinato la malattia; 3. se l'assicurato abbia contratto la malattia nell'esercizio dell'attività svolta e, in caso positivo, determinare il grado di inabilità» (Trib. Cremona 6 febbraio 2020).

In caso di malattie non tabellate o di malattie a eziologia multifattoriale, l'onere della prova circa la causa professionale grava sul lavoratore e questa deve essere valutata «in termini di ragionevole certezza», ovvero «in un rilevante grado di probabilità» con riferimento alla tipologia della lavorazione, alle caratteristiche dei macchinari presenti nell'ambiente di lavoro, alla durata della prestazione, all'assenza di altri fattori causali extra lavorativi alternativi o concorrenti (per il riconoscimento della natura professionale di un'ernia discale paramediana ed intraforaminale L2-L3 destra obliterante il forame di coniugazione, con modesta protrusione discale posteriore ad ampio raggio L3-L4, cfr. Trib. Milano 28 gennaio 2020; per l'esclusione del nesso causale tra la patologia sofferta quale conseguenza di infortunio – epatite cronica HCV correlata ad impronta autoimmune – e l'infermità consistente in una sindrome mielodispastica, si veda, Cass. ord. n. 3909/2020; per l'esclusione della natura professionale di una neoplasia polmonare per mancanza di nesso causale, Cass. n. 23951/2015; per l'esclusione della natura professionale di una patologia cardiaca per mancanza di nesso causale, Cass. n. 15372/2015; per l'esclusione della natura professionale di una patologia tumorale per mancanza di nesso causale, Cass. n. 21360/2013; per il riconoscimento della natura professionale di un neurinoma del Ganglio di Gasser a causa dell'uso protratto e continuativo di telefoni cordless e cellulari, Cass. n. 17438/2012; si veda anche App. Torino 13 gennaio 2020; Trib. Firenze 24 giugno 2017; per l'affermazione di una limitata correlazione – e

conseguente esclusione dell'eziologia professionale – tra esposizione all'asbesto e carcinoma epidermico alla laringe, Cass. n. 18270/2010; per l'esclusione del nesso di causalità in un caso di broncopatia cronica, Cass. n. 14308/2006).

Quanto alle malattie tabellate, invece, grava sul lavoratore l'onere di provare la malattia e di essere stato adibito alla lavorazione nociva, mentre il nesso causale tra questi due fattori è presunto *ex lege*, in quanto «rappresenta l'approdo e la cristallizzazione di giudizi scientifici specifici sull'esistenza del nesso di causalità». Se per quanto riguarda la dannosità dell'agente patogeno e della lavorazione tabellata la presunzione è assoluta, la presunzione circa il nesso causale tra questi due fattori è relativa, in quanto l'INAIL può sempre provare l'interruzione del nesso causale ad opera di fattori patogeni extra lavorativi che abbiano efficacia esclusiva (es. leucemia mieloide acuta causata da esposizione a idrocarburi aromatici, Cass. ord. n. 16619/2018; riconoscimento professionale di una neoplasia per esposizione all'amianto, Cass. n. 13856/2017; natura professionale del mesotelioma pleurico per esposizione da asbesto, Cass. n. 13024/2017; insussistenza del nesso causale tra attività lavorativa e ipoacusia da rumore, Cass. n. 358/2013; Cass. n. 452/2012; Cass. n. 4927/2004; Cass. n. 12562/1991). A questo proposito è da tener presente che se l'attività lavorativa tabellata non è svolta continuativamente, non opera la presunzione legale e spetta al lavoratore l'onere di provare la riconducibilità della malattia all'attività professionale (Cass. n. 452/2012; Cass. n. 4927/2004; Cass. n. 12562/1991). L'elenco delle malattie tabellate va tenuto distinto dall'elenco delle malattie oggetto di denuncia obbligatoria di cui all'art. 139 del TU. Quest'ultimo elenco, ai sensi dell'art. 10, comma 4, d.lgs. n. 38/2000, contiene infatti anche malattie di probabile e di possibile origine lavorativa, da tenere sotto osservazione ai fini della revisione delle tabelle delle malattie professionali, ma di per sé non amplia il catalogo delle patologie tabellate, che godono del regime probatorio di favore

(Cass. n. 22837/2019; Cass. n. 4994/2015; Cass. n. 13868/2012; Cass. n. 18270/2010; Cass. n. 17054/2008).

Maggiormente dibattuta in giurisprudenza è la questione circa l'operatività della presunzione legale prevista per le malattie tabellate anche nelle fattispecie di malattie multifattoriali. Un primo orientamento giurisprudenziale, infatti – sviluppatosi con particolare riferimento alle amine, una sostanza tabellata contenuta nelle vernici – ritiene che «la presunzione legale circa la eziologia professionale delle malattie contratte nell'esercizio delle lavorazioni morbigene investe soltanto il nesso tra la malattia tabellata e le relative specificate cause morbigene, anch'esse tabellate, e non può esplicitare la sua efficacia nell'ipotesi di malattia ad eziologia multifattoriale». In questi casi, infatti, il nesso di causalità non può essere provato tramite semplici presunzioni «tratte da ipotesi tecniche teoricamente possibili», ma necessita di una concreta e specifica dimostrazione, quanto meno in termini di probabilità, sotto il duplice profilo della concreta esposizione al rischio ambientale e della idoneità di quest'ultimo alla determinazione della malattia. Ai fini dell'accertamento del grado di probabilità della sussistenza del nesso causale, oltre ai mezzi di prova ritualmente dedotti, il Giudice dovrà tenere in considerazione le conclusioni probabilistiche del CTU, i dati epidemiologici e dovrà far ricorso a ogni altra utile iniziativa diretta ad acquisire ulteriori elementi (Cass. n. 21360/2013; Cass. n. 20665/2005; Cass. n. 87/2003; Cass. n. 12909/2000; inoltre, per l'esclusione del nesso di causalità tra attività lavorativa ed epatite cronica anti HCV positiva, cfr. Cass. n. 12364/2014; esclusione della natura professionale di una patologia tumorale, Cass. n. 21360/2013; riconducibilità del carcinoma vescicale al fumo da sigaretta e non all'attività lavorativa, Cass. n. 15400/2011; esclusione del nesso di causalità tra esposizione a radiazioni ionizzanti e neoplasia al colon destro, Trib. Udine 17 agosto 2016).

L'orientamento maggioritario della giurisprudenza, invece, pur condividendo la necessità che la prova del nesso causale debba

«consistere nella concreta e specifica dimostrazione, quanto meno in via di probabilità, della idoneità dell'esposizione al rischio a causare l'evento morboso» e non possa risolversi in semplici presunzioni, ritiene che la regola che governa il nesso causale tra l'evento e il danno, anche nell'ambito delle malattie professionali, è quella dell'equivalenza delle condizioni, di cui all'art. 41 c.p. Di conseguenza «solo se possa essere con certezza ravvisato l'intervento di un fattore estraneo all'attività lavorativa, che sia di per sé sufficiente a produrre l'infermità tanto da far degradare altre evenienze a semplici occasioni, deve escludersi l'esistenza del nesso eziologico richiesto dalla legge» (Cass. n. 6954/2020; Cass. n. 2523/2020; Cass. n. 1770/2018; Cass. n. 5704/2017; Cass. n. 23653/2016; Cass. n. 6105/2015; Cass. n. 23990/2014; Cass. n. 13954/2014). In questa prospettiva, la modesta efficacia del fattore professionale non è un requisito idoneo a interrompere il nesso causale (Cass. ord. n. 8416/2018). Ciò perché, qualora vengano in rilievo malattie multifattoriali «che hanno o possono avere, secondo la scienza medica, un'origine professionale, la presunzione legale quanto a tale origine torna ad operare, con la conseguenza che l'istituto assicuratore è onerato di dare la prova contraria, la quale può consistere solo nella dimostrazione che la patologia tumorale, per la sua rapida evolutività, non è ricollegabile all'esposizione a rischio». In tema di accertamento della natura professionale di un tumore maligno del pancreas metastatizzato al fegato per prolungata esposizione a radiazioni ionizzanti, cfr. Cass. n. 16048/2019; esclusione del nesso causale in caso di patologia cardiaca, Cass. ord. n. 12808/2018; riconducibilità del carcinoma vescicale al fumo da sigaretta e non all'attività lavorativa, Cass. n. 20679/2017; tumore alla laringe causato da un'esposizione a idrocarburi policiclici aromatici; all'amianto e a benzene, piridina e ossalato di ammonio, Cass. n. 5704/2017; natura professionale di una neoplasia polmonare, Cass. n. 23536/2016; esclusione della natura professionale del carcinoma uroteliale papillare, Cass. n. 10818/2013; riconoscimento della natura professionale di una leucemia cronica linfati-

ca-fenotipo B per esposizione a collanti, diluenti, solventi e colori contenenti sostanze tossiche tra cui il benzene, Cass. n. 8638/2008.

4.2. L'ordinamento francese: il sistema misto di malattie tabellate e non tabellate

In Francia, le malattie professionali sono disciplinate dal titolo VI del libro IV del Code de la sécurité sociale, agli articoli L-461-1 ss. L'ordinamento francese adotta un sistema misto di riconoscimento della natura professionale della malattia, per cui, da un lato, l'art. L-461-1 prevede che «si presume di origine professionale qualsiasi malattia indicata in una tabella di malattie professionali e contratta alle condizioni indicate in tale tabella». Dall'altro, non solo è stabilito che «se non sono soddisfatte una o più condizioni relative al periodo di presa in consegna, alla durata dell'esposizione o all'elenco limitativo dei lavori, la malattia, come indicata in una tabella delle malattie professionali, può essere riconosciuta di origine professionale se è dimostrato che è direttamente causata dal lavoro abituale della vittima»; ma anche che «può anche essere riconosciuta di origine professionale una malattia caratterizzata non indicata in una tabella delle malattie professionali, qualora si accerti che è essenzialmente e direttamente causata dal lavoro abituale della vittima e che essa comporta il decesso di quest'ultima o un'incapacità permanente di un tasso valutato alle condizioni di cui all'articolo L. 434-2 e almeno pari ad una percentuale determinata». Queste ultime sono le c.d. malattie gravemente invalidanti per le quali è richiesto un tasso di invalidità almeno pari al 25% (M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, cit., p. 850).

Sia con riguardo alle malattie tabellate prive di uno dei requisiti fissati dalla tabella, ma che abbiano un nesso di causalità con il lavoro abituale della vittima, sia con riguardo alle malattie non tabellate il riconoscimento della natura professionale è rimesso

alla Cassa primaria di assicurazione malattia, previo parere motivato di un Comitato regionale di riconoscimento delle malattie professionali, il quale esamina «questa relazione di causalità essenziale e diretta con il lavoro abituale del lavoratore» (M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, cit., p. 850). L'art. 27, della l. 2015-994, ha modificato l'art. L-461-1, prevedendo che nel concetto di malattia professionale rientrino anche le patologie psichiche, la cui natura professionale può essere riconosciuta alle medesime condizioni stabilite per le malattie non tabellate.

Il regime delle malattie tabellate si basa su una presunzione semplice di professionalità, ovvero circa il nesso causale tra malattia e lavorazione morbigena, che opera allorché il lavoratore provi di aver subito una delle malattie previste nella tabella, di aver svolto una delle attività suscettibili di provocare la malattia tabellata e che il periodo di incubazione non sia stato superato. «La presunzione di imputabilità si applica alle cure e alle sospensioni del lavoro prescritti senza interruzione a seguito della malattia professionale fino alla data di consolidamento o di guarigione completa, la cassa deve fornire la prova di questa continuità di arresti e, in mancanza di cure e di sintomi, nei suoi rapporti con il datore di lavoro. Essa si applica alle lesioni iniziali, alle loro complicazioni, allo stato patologico anteriore aggravato dall'infortunio o dalla malattia. Essa si applica anche alle nuove lesioni sopravvenute in seguito all'infortunio, qualora sussista continuità di cure e sintomi» (Cour d'appel, Angers, Soc., 25 Avril 2019 – n. 17/00084).

Il datore di lavoro può escludere l'operatività di questa presunzione di imputabilità fornendo la prova che il lavoro non ha svolto alcun ruolo causale nella insorgenza della malattia (Cass., 2^e civ., 13 Mars 2014, n. 13-13.663). Si tratta in altri termini di fornire «la prova dell'esistenza di uno stato patologico che si evolve per conto proprio senza un nesso con l'infortunio o la malattia o di una causa posteriore completamente estranea cui si

ricollegghino esclusivamente le cure e interruzioni di lavoro successive» (Cour d'appel, Angers, Soc., 25 Avril 2019 – n. 17/00084).

L'art. L-461-2 prevede tre tipologie di tabelle dalle quali si può desumere il rapporto che deve sussistere tra la malattia ed esposizione agli agenti nocivi: una è dedicata alle manifestazioni morbose di intossicazioni acute o croniche «presentate dai lavoratori abitualmente esposti all'azione degli agenti nocivi»; la seconda tipologia è per le infezioni microbiche che sono di natura professionale «quando le vittime sono state abitualmente occupate nei lavori elencati limitativamente in queste tabelle»; la terza, di natura residuale, riguarda le «affezioni presunte derivanti da un ambiente o da atteggiamenti particolari necessari per l'esecuzione dei lavori limitativamente enumerati». Nonostante l'utilizzo di espressioni apparentemente diverse, «la condizione di esposizione abituale al rischio si applica alle malattie elencate nelle tre categorie» (G. VACHET, *Maladie professionnelle: notion* (Vocce), in *JurisClasseur Protection sociale Traité*, 2017, n. 311). In particolare, secondo la giurisprudenza, non si richiede che il compimento di movimenti ripetuti nello svolgimento delle mansioni rappresenti una parte predominante dell'attività lavorativa, in quanto è la regolarità di tali movimenti a conferire loro un carattere abituale (Cour d'appel, Paris, Pôle 6, chambre 13, 7 Juin 2019 – n. 18/01410; Cour d'appel, Bordeaux, soc., 25 Janvier 2018 – n. 16/04381; Cour d'appel, Chambéry, soc., 11 Octobre 2016 – n. 15/02100). Inoltre, è sufficiente che il lavoratore sia esposto agli agenti nocivi, senza che sia, altresì, necessaria una sua partecipazione diretta alla lavorazione in cui essi vengano utilizzati (Cass. soc. 23 fevr. 1995, n. 92-17.315; Cass. soc. 19 Juillet 2001, n. 99-20.214). In questo modo viene tutelato anche il rischio ambientale, in cui l'esposizione agli agenti patogeni si verifica nel luogo di svolgimento del lavoro o nell'ambiente in cui si trova il lavoratore (Cass., 2^e civ., 23 Mai 2013 – n. 12-18.858; Cass. soc., 7 déc. 1989, n. 88-14.033; Cass. soc., 18 Juillet

1988, n. 87- 13.559; Cass. soc., 20 nov. 1985, n. 84-13.994; Cass. soc., 28 Octobre 1981, n. 80-14.221; Cass. soc., 2 mars 1978, n. 77-10.904; Cass. soc., 24 nov. 1976, n. 75-15.408).

Si tratta, tuttavia, di un sistema limitato, in quanto le tabelle sono strutturate in maniera tale da mettere in relazione un unico agente patogeno, la patologia e le circostanze professionali, fissando «un ragionamento di causalità unico, univoco «una causa, un effetto» tra un agente nocivo professionale e una patologia, che tende ad ignorare di fatto le altre cause possibili e a limitare le situazioni indennizzabili». Risulta, così, più difficile ricomprendere nel sistema tabellare le malattie ad origine multifattoriale per le quali, se non tabellate, non resta che affidarsi alla procedura di riconoscimento prevista per le malattie non tabellate (A. PLATEL, *Pour une socio histoire de la reconnaissance en maladie professionnelle. Fondements historiques et dynamiques de la réparation du cancers liés au travail*, Rapport de recherche Ceet, 2018, n. 105, p. 18).

L'art. 7 della l. 93-121, modificando l'art. L-461-1 del Code de la sécurité sociale, ha esteso l'applicabilità della suddetta presunzione, consentendone l'applicazione anche ai casi in cui il lavoratore non riesca a dimostrare tutte le condizioni stabilite nella tabella, del termine di presa in carico della malattia, della durata minima di esposizione al rischio o dell'elenco limitativo dei lavori. In questo modo la malattia può comunque essere riconosciuta come avente un'origine professionale, purché sia stato accertato che sia direttamente causata dal lavoro abituale della vittima. In ogni caso, è prevista una revisione periodica delle tabelle, secondo la procedura stabilita all'art. L-461-2.

Per riconoscere il carattere professionale di una malattia prevista in una tabella, ma in riferimento alla quale il lavoratore non è riuscito a dimostrare almeno una delle condizioni previste dalla tabella stessa, la Corte d'Appello può basarsi sul parere di un comitato regionale di riconoscimento delle malattie professionali, il quale accerta il legame diretto tra la malattia e il lavoro abituale della vittima (Cass., 2^e civ., 12 mars 2015, n. 14-12.441; si

veda, anche, Cass., 2^e civ., 21 Settembre 2017 – n. 16-18.088). Non è richiesto che il lavoro abituale sia la causa unica o essenziale della malattia, ma il carattere diretto del nesso causale implica una esposizione abituale e continua al rischio (Cass. soc., 19 déc. 2002, n. 00-13.097). Detta esposizione deve essere tale «da poter fondare una presunzione molto forte, se non quasi certa, di causalità», nell’insorgenza della patologia, tra esposizione all’agente nocivo e malattia (Cour d’appel, Dijon, soc., 12 Mars 2020 – n. 18/00549). Per questo motivo, l’origine multifattoriale della malattia non costituisce una ragione valida per escluderne il carattere professionale, purché appunto le mansioni abituali svolte dal lavoratore siano causa diretta della malattia (Cour d’appel, Versailles, 5^e Chambre, 24 Mai 2018 – n. 17/00123).

Possono essere riconosciute come malattie professionali anche le malattie non tabellate purché siano essenzialmente e direttamente causate dal lavoro abituale della vittima. Inoltre, deve comportare o il decesso di quest’ultima o un’incapacità permanente pari ad almeno il 25%, valutato in base alla natura dell’infermità, allo stato generale, all’età, alle facoltà fisiche e mentali della vittima e, in base alle sue attitudini e qualifiche professionali, tenendo conto di una tabella indicativa di invalidità. La Corte di Cassazione non indica cosa si intenda per esigenza di un nesso diretto ed essenziale, «essa richiede tuttavia un grado supplementare di prossimità tra la malattia e il lavoro che si distingue, ancora una volta, dalla ricerca di un legame esclusivo. Come minimo, la qualifica di rischio professionale è esclusa dalla presenza di fattori di rischio non professionali» (E. JEANSEN, *Notion de maladie hors tableau*, nota a Cass. 2^e civ. 12 mars 2015, n. 14-12.441, in *La semaine juridique – édition sociale*, 2015, n. 26, p. 2). In ogni caso, alla luce di quanto dispone il Code de la sécurité sociale, «la presa in carico, da parte della cassa, di una malattia non tabellata, non può essere oggetto di riconoscimento implicito» (Cass., 2^e civ., 12 Mars 2020 – n. 19-10.878).

4.3. L'ordinamento spagnolo: la scelta del legislatore per un elenco "chiuso"

Nell'ordinamento spagnolo non esiste un sistema misto di tutela delle malattie professionali inteso in senso stretto: sono riconosciute come malattie professionali solo le malattie tabellate e non esiste altra procedura per l'accertamento della natura professionale di altre malattie non ricomprese nella tabella, se non quella prevista all'ampliamento della lista stessa. Così, ai sensi dell'art. 157, RDL n. 8/2015, «per malattia professionale si intende quella contratta in conseguenza del lavoro svolto da un lavoratore subordinato nell'ambito delle attività specificate nella tabella che sarà approvata dalle disposizioni di attuazione di questa legge, e che sia provocata dall'azione di elementi o sostanze indicati nella tabella per ciascuna malattia professionale. Tali disposizioni stabiliscono il procedimento da seguire per l'inclusione in tale tabella delle nuove malattie professionali che si ritiene debbano essere incluse nella stessa. Tale procedimento comprende in ogni caso, come procedura obbligatoria, la relazione del Ministero della Sanità, dei Servizi Sociali e dell'Uguaglianza». Questo sistema apparentemente chiuso di riconoscimento della natura professionale delle malattie non va, tuttavia, enfatizzato, posto che, come già anticipato parlando degli infortuni, ai sensi dell'art. 156, comma 2, RDL n. 8/2015, «sono considerati infortuni sul lavoro: [...] e) Le malattie, non comprese nel l'articolo seguente, che il lavoratore contrae in occasione dell'esecuzione del suo lavoro, purché sia provato che la malattia ha avuto per causa esclusiva lo svolgimento dello stesso; f) le malattie e le invalidità, subite in precedenza dal lavoratore, che si aggravano in conseguenza della lesione costitutiva dell'infortunio; g) le conseguenze dell'infortunio che risultano modificate nella sua natura, durata, gravità o cessazione, da malattie intercorrenti, che costituiscano complicazioni derivanti dal processo patologico determinato dallo stesso infortunio o derivino da disturbi contratti nel nuovo ambiente in cui il paziente è stato posto per la guarigione».

Quindi, è possibile identificare due tipologie di malattie ai fini della tutela assicurativa: le malattie tabellate indennizzate a titolo di malattia professionale e le malattie non ricomprese nelle tabelle che vengono indennizzate a titolo di infortunio sul lavoro. L'unica modalità per ampliare il novero delle malattie tabellate consiste nell'inserimento di nuove malattie nella tabella attraverso la procedura stabilita dal medesimo art. 157, che rimanda al regolamento attuativo (RD n. 1299/2006, modificato dal RD n. 1150/2015 e dal RD n. 257/2018). In particolare, il RD n. 1299/2006 è strutturato sulla scorta delle indicazioni contenute nella Raccomandazione 2003/670/CE sull'elenco europeo delle malattie professionali, prevedendo non solo una lista delle malattie professionali per le quali opera la presunzione, ma anche una lista complementare di malattie la cui origine professionale è sospetta e che potranno essere riconosciute come tali in futuro (J. LLORENS ESPADA, *La reparación del daño derivado de accidente de trabajo*, Bomarzo, 2016, p. 113). Queste ultime non sono malattie professionali ai sensi dell'art. 157, ma rientrano nell'ambito di quelle patologie considerate dall'art. 156, RDL n. 8/2015, come infortuni sul lavoro, anche se il loro inserimento nell'allegato 2 del regolamento RD n.1299/2006 non sembrerebbe avere un valore solo indicativo, «ma piuttosto quello di una presunzione *iuris tantum* a favore del suo carattere professionale e quindi di infortunio sul lavoro indennizzabile» (G. RODRÍGUEZ INIESTA, *Evolución y concreción legal de la noción de enfermedad profesional*, in F. CAVAS MARTÍNEZ (a cura di), *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la seguridad social*, Fomento de la Investigación Social (FIPROS) Madrid, 2007, p. 93).

Gli elementi essenziali della nozione di malattia professionale sono tre: la malattia deve essere contratta in conseguenza di un'attività lavorativa subordinata, deve essere causata da una delle attività specificate nella tabella e deve essere provocata dall'azione di elementi o sostanze indicati dalla tabella per ciascuna malattia professionale (STSJ, País Vasco 24 giugno 2014, rec. 1211/2014). Considerato che la malattia professionale deve

essere conseguenza del lavoro, ci deve essere un nesso di causalità diretto (J. GORELLI HERNÁNDEZ, VÍLCHEZ PORRAS, ÁLCOLEA, DE VAL TENA, GUTIÉRREZ PÉREZ, *Lecciones de Seguridad Social*, cit., p. 86), più stringente di quello previsto per gli infortuni sul lavoro (R. POQUET CATALÁ, *El sistema de calificación de enfermedades profesionales y la posible inclusión de nuevas profesiones*, in *Trabajo y Derecho*, 2018, n. 39, p. 75). E questo nesso causale «delimita in modo piuttosto restrittivo il campo d'azione della malattia professionale, in quanto esclude le malattie multi o pluricausali» (F. CAVAS MARTÍNEZ, *Las enfermedades profesionales ante el sistema español de seguridad social: una visión panorámica*, in F. CAVAS MARTÍNEZ (a cura di), *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la seguridad social*, Fomento de la Investigación Social (FI-PROS) Madrid, 2007, pp. 27-28). Tale rapporto di causalità si esplica sotto due profili: tra lesione e attività lavorativa svolta dal soggetto protetto, prevista nella lista delle attività di cui alla tabella delle malattie professionali; tra malattia e agente patogeno, anch'esso indicato nella tabella, che è presente sul luogo di lavoro e determina la patologia (STS 18 maggio 2015 rec. 1643/2014). A tal proposito, l'art. 157 stabilisce a favore del lavoratore una presunzione *iuris et de iure* con riguardo alla sussistenza del nesso causale, purché dimostri che la malattia sia la conseguenza di determinati lavori, dell'utilizzo di determinate sostanze e dello svolgimento di specifiche attività (STS 19 maggio 1986, RJ 1986/2578; STS 25 settembre 1991, rec. 460/1991; STS 14.02.2006, rec. 2990/2004; STS 20 dicembre 2007 rec. 2579/2006; STS 3 settembre 2015, rec. 197/2015; sul tema della natura assoluta della presunzione in questione, cfr. F. FERRANDO GARCÍA, *Criterios orientativos para la determinación del origen profesional de la enfermedad y de la gravedad de la contingencia*, in F. CAVAS MARTÍNEZ (a cura di), *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la seguridad social*, cit., p. 169; in giurisprudenza, si veda STSJ, País Vasco 24 giugno 2014, rec. 1211/2014). Sussiste, tuttavia un orientamento giurisprudenziale minoritario secondo cui «la presunzione legale di tale disposizione è, in sostanza, una

presunzione sul regime della prova, vale a dire una presunzione *iuris tantum* che ammette in linea di principio la prova contraria, e non una finzione giuridica o presunzione *iuris et de iure*, relativa allo status giuridico sostanziale di un dato caso di fatto» (STS 14 febbraio 2006, rec. 2990/2004).

Il sistema spagnolo dell'elenco chiuso non è, tuttavia, rigido, ma ha da sempre presentato una certa flessibilità, soprattutto con riguardo all'elenco delle attività lavorative che possono dare origine alle malattie professionali, interpretato dalla giurisprudenza come esemplificativo e non tassativo. L'utilizzo dell'avverbio "come" «indica senza dubbio che si tratta di un elenco aperto, come già accadeva con l'elenco del abrogato Regio Decreto 1995/1978» (STS18 maggio 2015, rec. 1643/2014). In senso contrario si è sostenuto che «l'elenco contenuto nel RD n. 1995/1978 è un elenco esaustivo, senza possibilità di intendere incluso in esso per analogia o estensione altri prodotti o sostanze o altre professioni o attività, oltre a quelli espressamente contenuti nello stesso» (STSJ Cataluña 15 ottobre 2003 rec. 6721/2002). La giurisprudenza spagnola, facendo leva sulle ambiguità e sulle lacune della tabella, ha interpretato in maniera estensiva i diversi elementi – attività lavorative, agenti patogeni, malattie professionali – anche se «l'utilizzo di tali imprecisioni e lacune come elementi di flessibilità nella valutazione del nesso causale nella relazione non è stata la soluzione più comune in giurisprudenza» (sul punto si veda, anche, l'analisi e gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali di M.B. FERNÁNDEZ COLLADOS, *La flexibilización jurisprudencial del concepto de enfermedad laboral como respuesta al sistema de lista cerrada*, in F. CAVAS MARTÍNEZ (a cura di), *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la seguridad social*, cit., pp. 120-125).

Quanto alle malattie che si aggravano in conseguenza del sopravvenire di un infortunio, la giurisprudenza vi include «non soltanto i casi in cui l'infortunio peggiora la situazione della malattia preesistente e in atto, ma anche i casi in cui l'infortunio fa

insorgere una patologia derivante da lesioni che il lavoratore aveva in precedenza senza che gli fossero state inflitte alterazioni rilevanti» (STSJ Cantabria, 22 dicembre 2016, rec. 865/2016.). In questo caso, appunto, l'attività lavorativa non è la causa determinante della malattia, ma ne aggrava o scatena le conseguenze (STS 20 giugno 1990. Si veda J. SÁNCHEZ PÉREZ, *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, cit., p. 299). In altre parole risulta determinante il fatto «che gli effetti invalidanti si producano o si manifestino in occasione o in conseguenza dell'attività lavorativa che si stava svolgendo attraverso un evento improvviso qualificabile come infortunio sul lavoro» che interagisce con la malattia (come nel caso dell'ernia al disco), circostanza che va tenuta distinta dalla mera manifestazione della lesione in conseguenza di un trauma (STS 25 gennaio 2006, rec. 2840/2004; STSJ Andalucía 9 aprile 2015, rec. 1877/2014; STSJ Castilla y León 14 aprile 2011, rec. 125/2011). Qui la presunzione circa la sussistenza di una malattia professionale cede dinanzi alla prova contraria consistente nella dimostrazione che gli effetti invalidanti sono provocati dalla lesione costitutiva dell'infortunio (STSJ La Rioja 9 maggio 2018, rec. 124/2018; STS 25 gennaio 2006, cit.).

Infine, le conseguenze di un infortunio possono essere alterate nella sua natura, durata, gravità o cessazione, da malattie intercorrenti. Esse si differenziano dalle malattie aggravate dall'infortunio per il fatto che «nel primo caso l'infortunio è anteriore alla malattia, mentre nel secondo caso l'infortunio è successivo alla malattia, anche se nella pratica la distinzione tra i due casi può risultare molto complesso» (M.B. FERNÁNDEZ COLLADOS, *La flexibilización jurisprudencial del concepto de enfermedad laboral como respuesta al sistema de lista cerrada*, cit., p. 132). In casi del genere non è richiesto un nesso di concausalità, ma l'infortunio deve essere l'elemento determinante di una serie causale tra infortunio, malattia intercorrente e stato successivo (STS 29 marzo 1989, RJ 1926). Si possono dare due tipi di casi: da un lato, il caso in cui sopravvenga una nuova causa morbosa nell'ambito del processo avviato dall'infortunio sul lavoro, con conseguente

modifica delle conseguenze naturali e normali dell'infortunio sul lavoro (STSJ Galicia 20 gennaio 1995, AS 147); dall'altro, l'ipotesi in cui insorga una nuova patologia che colpisce anche le conseguenze proprie dell'infortunio sul lavoro ma che ha un'origine esterna (STSJ Cantabria 18 aprile 2007, AS 3000).

5. Verso il superamento della distinzione malattie professionali/infortuni

L'occasione di lavoro è un concetto che non coincide con la causa di lavoro, non è infatti necessario un rapporto causale diretto con lo svolgimento dell'attività lavorativa ben potendo l'infortunio dipendere da terzi o fatti o situazione causati dal lavoratore (V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di occasione di lavoro e infortunio* in itinere, cit., 70). L'occasione di lavoro in materia di infortuni, a differenza che nelle malattie professionali, non richiede una «inscindibile connessione causale tra attività lavorativa e danno», ricomprendendo anche gli eventi connessi all'attività lavorativa, ma non direttamente da questa causati (Cass. n. 22974/2013). Con riferimento alla causa violenta che fonda le tecnopatie, invece, l'orientamento consolidato della giurisprudenza è quello di ritenere che «la nozione legale di causa violenta lavorativa comprende qualsiasi fattore presente nell'ambiente di lavoro in maniera esclusiva o in misura significativamente diversa che nell'ambiente esterno, il quale, agendo in maniera concentrata o lenta provochi (nel primo caso) un infortunio sul lavoro o (nel secondo) una malattia professionale» (Cass. n. 8301/2019; Cass. n. 26041/2018; Cass. n. 22257/2013; Cass. n. 17286/2012).

Le due tipologie di evento, quindi, non possono essere considerate omogenee. Infatti, per il riconoscimento della rendita per malattia professionale è necessario che la patologia sia in uno stretto rapporto con l'attività lavorativa, ovvero «che la malattia sia contratta nell'esercizio o a causa della lavorazione svolta». Al

contrario, gli infortuni sul lavoro sono indennizzabili anche in relazione a eventi occorsi al di fuori dei luoghi di lavoro o ricollegabili solo indirettamente allo svolgimento della prestazione lavorativa. Peraltro, che tali istituti siano «ontologicamente diversi», secondo la Corte di Cassazione, risulta già da una lettura dello stesso TU che «distingue tra due ben diverse qualificazioni giuridiche di eventi lesivi oggetto di tutela, ossia “infortunio sul lavoro” e “malattia professionale”. Questi eventi, legittimando domande con una diversa *causa petendi* (agente patogeno che nella generalità dei casi provoca la malattia con azione lenta e prolungata nel tempo o fatto lesivo dell’integrità dell’organismo che si caratterizza generalmente per esaurirsi in tempi limitati) ed un diverso *petitum* (diversa prestazione dovuta dall’Istituto), richiedono conseguentemente sul versante processuale una distinta articolazione delle prove con riguardo anche al nesso eziologico». Da ciò ne consegue, che non è possibile interpretare in via estensiva o analogica la normativa dettata per l’infortunio sul lavoro alla malattia professionale, né estendere alla malattia professionale orientamenti giurisprudenziali sviluppati con riguardo agli infortuni sul lavoro (Cass. n. 22974/2013).

Tuttavia, secondo un orientamento giurisprudenziale, in particolari casi è possibile qualificare come infortunio sul lavoro anche patologie che presentano caratteristiche peculiari. Costituisce, infatti, «causa violenta da infortunio [...] anche l’azione di fattori microbici o virali che, penetrando nell’organismo umano, ne determinano l’alterazione dell’equilibrio anatomico-fisiologico, sempreché tale azione, pur se i suoi effetti si manifestino dopo un certo tempo – sia in rapporto (accertabile anche con ricorso a presunzioni semplici) con lo svolgimento dell’attività lavorativa» (Cass. n. 6390/1998; Cass. n. 1373/1998; Cass. n. 3090/1992; Cass. n. 8058/1991; Cass. n. 5764/1982. In dottrina si veda L. LA PECCERELLA, *Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2020, n. 1, p. 2). Anche l’INAIL con proprie note e circolari si è adeguato a tale orientamento giurisprudenziale. In particolare, già con lette-

ra del 1 luglio 1993 erano stati ritenuti come infortuni sul lavoro sia i casi di epatite virale a trasmissione parenterale sia i casi di infezioni da HIV. Più in generale, la circ. n. 74/1995 ha affermato che «è noto, al riguardo, che la nozione giuridico-dottrinarica di «malattia-infortunio», fondata sulla equiparazione della causa virulenta alla causa violenta, ha da sempre consentito, nella legislazione italiana, la tutela delle patologie in esame attraverso il loro inquadramento assicurativo nella categoria degli infortuni [...]. Grazie al progressivo consolidamento del sistema misto di tutela delle malattie professionali da un lato, e al sempre più accelerato perfezionamento delle metodologie specialistiche di accertamento delle patologie professionali dall'altro, sussistono oggi le premesse per garantire la protezione assicurativa delle malattie infettive e parassitarie anche senza il ricorso alla suddetta nozione di «malattia-infortunio». Nel frattempo si conferma che tutte le malattie infettive e parassitarie devono continuare ad essere trattate come infortuni sul lavoro (salvo, ovviamente, l'anchilostomiasi)» (INAIL, circ. del 23 novembre 1995, n. 74, in https://www.inail.it/cs/internet/atti-e-documenti/note-e-provvedimenti/circolari/p1020798983_circolare-inail-n--74-del-23-novembre-1995.html). Più di recente, la nota 3675 del 17 marzo 2020 ha ricondotto in tale nozione di infortunio sul lavoro anche i casi di Covid-19 occorsi ai lavoratori dipendenti del Servizio Sanitario Nazionale e, in generale, di qualsiasi altra Struttura sanitaria pubblica o privata assicurata con l'INAIL, «daddove sia accertata l'origine professionale del contagio, avvenuto nell'ambiente di lavoro, oppure per causa determinata dallo svolgimento dell'attività lavorativa» (INAIL, nota 17 marzo 2020, n. 3675, in https://www.inail.it/cs/internet/docs/alg-avviso-nota-sanitari-coronavirus_6443144811196.pdf).

Più dibattuta, in Francia, la distinzione appena delineata, relativa alle patologie derivanti da fattori microbici. Secondo un primo orientamento della Cour de Cassation, anche queste patologie dovevano essere indennizzate a titolo di malattia professionale e non di infortunio sul lavoro (Cass., 25 Juin 1964, in *Bull.*, 1964,

IV, n. 562, p. 459; Cass. 24 mars 1966, in *Bull.*, 1966, IV, n. 306, p. 260; Cass. 24 mai 1966, in *Bull.*, 1966, IV, n. 515, p. 431). Una parte della giurisprudenza di merito aveva cercato, tuttavia, di confutare tale orientamento, affermando che «la penetrazione nell'organismo di un virus, che è una intrusione, una specie di effrazione da parte di un agente esterno, ha un carattere improvviso e violento»; aveva così assimilato tali patologie agli infortuni (Cour d'Appel, Limoges, 2 Février 1966). Successivamente, l'*Assemblée plénière* della Cour de Cassation ha definitivamente stabilito che «l'infezione microbica che non figura nelle tabelle relative alle malattie professionali dà diritto al risarcimento a titolo di infortunio sul lavoro solo se è causata da un trauma verificatosi per il fatto o in occasione del lavoro», precisando che in ogni caso «il semplice contagio non può essere assimilato a un trauma» (Cass., ass. plén., 21 mars 1969, n. 66-11.181. Nello stesso senso si veda Cass., soc., 19 Juin 1975 - n. 74-13.559; Cass., soc., 6 Mars 2003 - n. 01-21.369).

Alla luce del consolidarsi nel nostro ordinamento dell'orientamento volto a un'interpretazione estensiva di “causa di lavoro” – secondo il quale sono meritevoli di protezione tutti i danni che sono collegati non solo direttamente (causazione) ma anche indirettamente (agevolazione) all'attività lavorativa, analogamente a quanto avviene per la “occasione di lavoro” – alcuni ritengono che siano finalmente maturi i tempi per assimilare la tipica eziologia delle malattie professionali a quella più ampia degli infortuni sul lavoro e riconoscere come indennizzabili anche le patologie che derivino da attività prodromiche o complementari all'attività lavorativa, tra le quali potrebbe rientrare il viaggio lavorativo (G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL, questioni controverse*, cit., 221; G.G. BALANDI, *Le malattie professionali: un quadro normativo in evoluzione*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1989, I, p. 239). In questo modo, infatti, verrebbe meno quella differenza genetica tra malattia ed infortunio. Nello stesso senso anche altri autori hanno rimarcato l'artificiosa asimmetria lessicale presente nel d.P.R. n. 1124/1965, la quale si riflette an-

che sulle regole che governano la ricostruzione del nesso causale, dando luogo a differenze nella metodologia valutativa di infortuni sul lavoro e malattie professionali. Per questo si propone l'introduzione di una nozione unitaria che racchiuda entrambi, dando conto che proprio in questo senso si era posto il d.lgs. n. 38/2000, che, pur continuando a distinguere tra malattia professionale e infortunio, all'art. 13 individua un elemento comune alle due fattispecie che consiste nel danno biologico conseguenza della lesione dell'integrità psicofisica (D. RODRIGUEZ, *Sulla necessità di superare le nozioni disgiunte di infortunio sul lavoro e di malattia professionale. Verso una concezione unitaria di malattia da lavoro*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2015, n. 3).

In Italia, la differenza essenziale tra infortuni e malattie professionali consisterebbe allora soltanto nella differente durata della causa dell'evento: «violenta» per gli infortuni e «lenta» per le tecnopatie (D. CORSALINI, *La tutela INAIL delle malattie "occasionate" dal lavoro*, cit., p. 221). Ciò si pone peraltro in perfetta simmetria con quanto avviene nell'ordinamento francese, ove la distinzione tra malattia professionale e infortunio sul lavoro corre lungo la linea del carattere improvviso dell'infortunio, contrapposto all'evoluzione lenta e progressiva della malattia. Di conseguenza, se «non risulta da un evento certo chiaramente identificato, essa non può essere qualificata come infortunio» (D. ASQUINAZI-BAILLEUX, *Accidents du travail: notion* (Voce), cit., n. 310). In questo senso, la giurisprudenza della Cour de Cassation ha escluso la qualificazione di infortunio sul lavoro per tutta una serie di patologie che si sviluppano in una serie di eventi a evoluzione lenta: tossicosi contratta da un medico dell'ospedale nell'esercizio della sua professione, Cass., soc., 24 mars 1966, in *Bull. Civ.*, 1966, IV, n. 306; epatite itterica contratta da un chirurgo, Cass., soc., 24 mai 1966, in *Bull. Civ.*, 1966, IV, n. 1765; intossicazione dovuta all'assorbimento ripetuto di vapori ammoniacali, Cass., soc., 7 Octobre 1965, préc. n. 9; enfisema polmonare rivelato indossando per molti anni una maschera protettiva, Cass., soc., 6 mars 1975, n. 74-11.414; tumore ai polmoni provocato dai vapo-

ri tossici sprigionati da una colla speciale, Cass., soc., 12 Juin 1975, n. 74-12.590; tumore dovuto a un'esposizione prolungata a delle sostanze radioattive, Cass., soc., 21 Octobre 1985, n. 84-12.653; dolori anginosi comparsi nel tempo e nel luogo di lavoro con assenza di una lesione traumatica, Cass., soc., 31 janv. 1991, n. 89-12.581.

In Spagna, al contrario, la nozione di infortunio sul lavoro, inizialmente limitata all'azione o manifestazione improvvisa o violenta di un agente esterno, è stata estesa, a partire dalla sentenza del Tribunale Supremo del 17 giugno 1903, alle lesioni con evoluzione insidiosa o lenta, nonché ai traumi sintomatici o asintomatici e ai disturbi fisiologici e funzionali (STS 27.02.2008, rec. 2716/2006. Si veda, anche, R. VICENTE ANDRÉS, *El accidente de trabajo, análisis de la jurisprudencia sobre la determinación de la contingencia como profesional*, cit., 86). Per questo motivo, sono considerati infortuni sul lavoro anche le patologie che il lavoratore contrae in occasione dell'esecuzione del suo lavoro non ricomprese nella tabella che individua le malattie di cui è riconosciuta la natura professionale. Il riconoscimento della presunzione *iuris et de iure* è ciò che contraddistingue il regime delle malattie tabellate, e quindi professionali, da quello delle malattie non previste dalla tabella, ma indennizzate a titolo di infortunio sul lavoro. In tale categoria si ricomprendono «sia le malattie professionali non tabellate, ma dovute all'ambiente di lavoro, sia le malattie comuni nella cui eziologia il lavoro appare come causa scatenante o determinante» (STSJ Asturias, 14 febbraio 2014, rec. 131/2014). In questi casi, infatti, ai sensi dell'art. 156, comma 2, lett. e, RDL n. 8/2015, il lavoratore deve provare che la malattia sia stata contratta in occasione dell'attività lavorativa e che abbia avuto per causa esclusiva lo svolgimento della stessa. In particolare, è necessario dimostrare che la causa determinante consista nello svolgimento dell'attività lavorativa, «l'elemento decisivo è quindi l'eziologia del processo patologico, non essendo sufficiente che l'ambiente di lavoro favorisca l'insorgenza e lo sviluppo della malattia, ma che questa sia realmente ed esclusivamente dovuta

all'ambiente di lavoro, come unico fattore causale della malattia, in modo da non avere tale qualifica legale allorché venga dimostrato che la malattia è frutto della confluenza di varie cause, alcune delle quali provengono dal lavoro, ma non altre» (STSJ Canarias 8 aprile 2014, rec. 1276/2013; STSJ Asturias 15 gennaio 2010, rec. 2862/2009). Se si considera il tenore letterale dell'art. 156, comma 2, lett. e, RDL n. 8/2015, che richiede la dimostrazione della «esclusiva causalità del lavoro svolto nell'insorgenza della patologia, fisica o psichica» (STS 24 maggio 1990), non dovrebbe ammettersi la presunzione *iuris tantum* stabilita dall'art. 156, comma 3 (M.B. FERNÁNDEZ COLLADOS, *La flexibilización jurisprudencial del concepto de enfermedad laboral como respuesta al sistema de lista cerrada*, cit., pp. 129-130; F. CAVAS MARTÍNEZ, *Las enfermedades profesionales ante el sistema español de seguridad social: una visión panorámica*, cit., p. 33). Secondo quest'ultima norma si considerano come infortunio sul lavoro quelle lesioni subite dal lavoratore «nel tempo e sul luogo di lavoro», ma la giurisprudenza estende la sua operatività anche alle malattie non tabellate (ad esempio applicando la presunzione nel riconoscimento dell'indennizzabilità dell'infarto del miocardio).

Tornando all'ordinamento italiano, invece, si è messo in luce come la distinzione fondata sulla durata più o meno breve dell'azione causativa dell'evento sia discutibile se si pensa, da un lato, alle c.d. «malattie-infortunio» (malattie provocate da una causa violenta come, ad esempio, l'epatite C contratta dal sanitario punto da siringa infetta) e, dall'altro lato, all'artificiosità del concetto stesso di «causa violenta», frutto di una mera convenzione, peraltro priva di riscontri nelle fonti normative. Si parla infatti di «causa violenta» quando la lesione si è prodotta in seguito ad esposizione al rischio protratta per un turno lavorativo e di «causa lenta» quando l'esposizione supera detto periodo di tempo: un raffreddore contratto dopo una giornata passata al freddo è infortunio, dopo due giornate diventa tecnopatía (G. CORSALINI, *Estensione della tutela INAIL, questioni controverse*, cit.). Questa stessa dottrina conclude quindi che forse la sola diffe-

renziamento tra infortuni e malattie professionali rimane nel metodo di accertamento: per gli infortuni, una volta che essi siano accaduti, va verificato se e quali conseguenze si siano prodotte; per le malattie professionali, invece, una volta accertata l'esistenza della patologia, va esaminata la ricollegabilità della stessa al lavoro svolto.

6. Verso il superamento della distinzione lavoro subordinato/autonomo

Nell'attuale mondo del lavoro, *rectius* dei lavori, si rende necessario estendere sul piano oggettivo le tutele differenziali del TU a tutte le persone (ed almeno a tutti i lavoratori) esposte a rischi del lavoro, inteso in senso ampio, ancorché prestato con modelli atipici e discontinui ed anche oltre lo stesso lavoro subordinato, o parasubordinato (R. RIVERSO, *Dalla tutela del lavoratore alla tutela della persona. Il profilo oggettivo*, cit.). Ciò dovrebbe andare di pari passo con il progressivo ampliamento che le tutele hanno subito rispetto al loro ambito soggettivo di applicazione, che ad esempio ora include il lavoro familiare e domestico e i soggetti impegnati in attività di volontariato o di utilità sociale.

Il riferimento ai lavoratori deve essere inteso in maniera unitaria senza distinzioni tra subordinazione e autonomia, distinzione non presente negli artt. 1 e 4 della Costituzione. Tale unicità, d'altra parte, è confermata nell'art. 35 Cost. che tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Di conseguenza, ai fini dell'art. 38, comma 2, Cost. *lavoratore* è chiunque presti attività di lavoro (L. LA PECCERELLA, *L'universalizzazione delle tutele tra d.lgs. 81/2008 e d.P.R. 1124/1965*, cit., p. 17).

Si è evidenziata la necessità di «un intervento del legislatore che, senza intaccare i principi fondanti, razionalizzi ed attualizzi il sistema, anche attenuando, se non superando, ai fini della tutela antinfortunistica, la dicotomia tra lavoro subordinato e lavoro

autonomo. In tal senso, d'altro canto, orienta anche la Costituzione, dal momento che, ai sensi dell'art. 35, primo comma, la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni e l'articolo 38, secondo comma, nell'affermare il diritto dei lavoratori a mezzi adeguati di vita, in caso di infortunio sul lavoro o malattia professionale, non fa alcuna distinzione tra lavoratori autonomi e lavoratori subordinati» (L. LA PECCERELLA, *Le nuove forme di rapporto di lavoro: riflessi sulla tutela antinfortunistica*, cit., p. 294).

7. Tutela del danno da «costrittività organizzativa»

Un sostegno decisivo all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale va qualificata come tecnopatia non solo quella generata direttamente dal lavoro ma anche quella determinata dall'ambiente lavorativo è stato sicuramente rappresentato dalla circ. INAIL n. 71/2003, con la quale si era riconosciuta espressamente la tutela del danno da «costrittività organizzativa», richiamando in premessa proprio le sentenze della Corte costituzionale n. 179 e n. 206 del 1988 e dell'art. 10, comma 14, del d.lgs. n. 38/2000. Nel provvedimento si leggeva che «la nozione di causa lavorativa consente di ricomprendere non solo la nocività delle lavorazioni in cui si sviluppa il ciclo produttivo aziendale (siano esse tabellate o non) ma anche quella riconducibile all'organizzazione aziendale delle attività lavorative». Questa circolare è stata poi definitivamente annullata dal Consiglio di Stato, con la sentenza n. 1576/2009 (C. Stato, 17 marzo 2009, n. 1576, sentenza con la quale è stata ritenuta illegittima la circ. INAIL n. 71 del 17 dicembre 2003, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2009, II, pp. 1042 ss., con nota di G. LUDOVICO, *L'INAIL e il mobbing: per Il Consiglio di Stato la parola spetta al legislatore*), poiché l'INAIL avrebbe così operato un'estensione *contra legem* della indennizzabilità delle malattie professionali, in quanto nel nostro ordinamento l'art. 1 del d.P.R.n. 1124/1965 condi-

zione l'intervento dell'assicurazione obbligatoria per le malattie professionali, anche non tabellate, alla sussistenza di un "rischio specifico" (e non già comune come quello relativo all'organizzazione del lavoro), cui è esposto il lavoratore addetto a determinate lavorazioni c.d. protette. In dottrina si è rimarcato come i giudici amministrativi abbiano così «mostrato di accogliere una nozione ristretta di rischio specifico del lavoro, separando gli aspetti fisici del rischio dagli aspetti psichici del lavoro, dimenticando che il rischio del lavoro investe una persona in tutte le sue dimensioni, nello stesso modo per la sua salute sia per la sfera fisica che psichica, come peraltro prevede oggi puntualmente l'art. 28, primo comma, del T.U. 81/2008» (R. RIVERSO, *Dalla tutela del lavoratore alla tutela della persona. Il profilo oggettivo*, cit., p. 420).

Ma tale decisione del Consiglio di Stato – aderente all'orientamento più risalente – non sembra aver rallentato il processo di progressiva estensione dell'ambito d'intervento del sistema di protezione sociale, o impedito un'interpretazione in senso molto ampio del collegamento tra il danno e l'attività lavorativa. Si era già allora osservato, infatti, come l'annullamento del provvedimento non può pregiudicare la protezione previdenziale del danno da *mobbing* e, più in generale, del danno da «costrittività organizzativa», che trova la sua fonte nella stessa disciplina della tutela delle malattie professionali, almeno così come si è evoluta adeguandosi ai principi costituzionali di più ampia protezione del lavoratore (S. GIUBBONI, *Il mobbing, l'INAIL ed il Consiglio di Stato*, in *Foro italiano*, 2009, III, pp. 433 ss.; D. CORSALINI, *La tutela INAIL delle malattie "occasionate" dal lavoro*, cit.). La conferma della correttezza dell'impostazione accolta dall'INAIL si è avuta, più di recente, grazie al riconoscimento da parte della Corte di cassazione, con sentenza n. 3227/2011, dell'indennizzabilità della broncopneumopatia da esposizione a fumo passivo nei luoghi di lavoro: la tutela obbligatoria contro le malattie professionali (artt. 1 e 3 del d.P.R.) si estende infatti al rischio ambientale e al c.d. rischio specifico improprio, ossia non

strettamente insito nell'atto materiale della prestazione ma strettamente collegato con la prestazione stessa (R. RIVERSO, *Dalla tutela del lavoratore alla tutela della persona. Il profilo oggettivo*, cit.). Altro esempio del consolidarsi dell'orientamento volto a un'interpretazione ampia di "causa di lavoro" è rappresentato dal riconoscimento che è stato accordato al danno da uso del cellulare con la sentenza Cass. n. 17438/2012.

In realtà, le situazioni di «costrittività organizzativa», il fumo passivo e l'uso del cellulare non sono attività espressamente previste e tutelate dal TU: si è pervenuti a una radicale estensione della tutela rispetto alla limitazione rappresentata dall'originale formulazione dell'art. 3 del TU. In altre parole, nelle decisioni sopra richiamate la "causa di lavoro" viene intesa in senso molto ampio: sono protetti tutti i danni che sono collegati non solo direttamente (causazione) ma anche indirettamente (agevolazione) all'attività lavorativa. Il concetto di "causa di lavoro", quindi, non appare più così divergente da quello di "occasione di lavoro", che si ha, come sopra si è detto, non solo quando l'attività lavorativa sia stata causa dell'infortunio, ma anche quando essa abbia favorito il verificarsi dello stesso. «Il riconoscimento come tecnopatie di queste patologie, che potrebbero forse definirsi "paraprofessionali" o "worker related", conferma che ormai conta il rischio del lavoro considerato in sé e per sé e non più soltanto il rischio specifico collegato ad alcune lavorazioni e che può ritenersi ormai superata la pretesa di uno stretto collegamento tra danno e lavorazioni specificamente protette dal T.U.», come sostenuto dal Consiglio di Stato nella sentenza richiamata (D. CORSALINI, *La tutela INAIL delle malattie "occasionate" dal lavoro*, cit., p. 220). Anche il recente orientamento della Corte di Cassazione, già citato (Cass. ord. n. 5066/2018), va in senso opposto rispetto a quello espresso dai Giudici amministrativi nel 2009, essendosi riconosciuta in detta ordinanza la tutela indennitaria anche per una malattia professionale contratta a causa dello stress lavorativo dovuto a un numero elevatissimo di ore di lavo-

ro straordinario e consistente in un grave disturbo dell'adattamento con ansia e depressione.

8. Tirocinanti e apprendisti

Alla luce della riforma – d.lgs. n. 167/2011, ora abrogato dal d.lgs. n. 81/2015 – con la quale è stato rilanciato il contratto di apprendistato al fine di renderlo il canale privilegiato per l'accesso dei giovani al mercato del lavoro, il legislatore ha posto i presupposti per una razionalizzazione dell'intricato mondo dei percorsi formativi che connotano il passaggio dallo studio al lavoro. Questi strumenti, infatti, risultano parecchio problematici, se si considera che le sedi territoriali INAIL spesso segnalano ai competenti uffici della Direzione Generale le difficoltà in cui si imbattono allorché devono stabilire la corretta classificazione tariffaria delle varie ipotesi di percorsi formativi portati alla loro attenzione: tirocini formativi e di orientamento, corsi di addestramento professionale, percorsi formativi integrati e così via. Perciò si ritiene che «estendere l'operatività del contratto di apprendistato qualificandolo, può indubbiamente contribuire a rendere residuali le altre tipologie con un vantaggio evidente sia per la Pubblica Amministrazione in termini di maggiore chiarezza delle fattispecie da affrontare sia, in termini contributivi, per le aziende» (S. TORIELLO, *Nuovo testo unico per l'apprendistato, nuove regole per i tirocini formativi ed obbligo assicurativo INAIL*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2011, n. 3, 866). Si è inoltre osservato che contratto di apprendistato, dopo l'abolizione dei contratti di formazione e lavoro prima, e dei contratti d'inserimento dopo, sia di fatto l'unico contratto a contenuto formativo rimasto nel nostro ordinamento, finalizzato alla formazione e all'occupazione dei giovani, che consente di svolgere un'attività lavorativa all'interno di un'azienda e, nel contempo, di studiare frequentando una scuola o l'università, al fine di acquisire una qualifica o un titolo di studio. L'istituto «è solo di recente

tornato in auge, presentandosi, su basi completamente diverse rispetto a quelle originarie, come una delle modalità di formazione e trasmissione della cultura più promettenti ai fini della soluzione di alcune delle moderne problematiche del mondo del lavoro» (E. MUROLO, *L'assicurazione INAIL per gli apprendisti*, in *Diritto & pratica del lavoro*, 2017, n. 19, p. 1160).

Quanto alla disciplina vigente dell'istituto, il contratto di apprendistato è a tutti gli effetti un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato disciplinato dalle norme del CCNL di appartenenza, che può essere stipulato con soggetti di età compresa tra i 15 e i 29 anni di età, anche se i limiti variano a seconda della tipologia di apprendistato (artt. 43 ss., d.lgs. n. 81/2015) e che deve avere la forma scritta ai fini probatori (E. MUROLO, *L'assicurazione INAIL per gli apprendisti*, cit.). Il datore di lavoro ha l'obbligo di consegnare all'apprendista copia del suo contratto individuale di lavoro, corredato del Piano Formativo Individuale predisposto dall'istituzione formativa in collaborazione con lo stesso datore. Regole comuni alle varie tipologie che compongono la fattispecie sono: il divieto di retribuzione a cottimo; un numero massimo di apprendisti impiegabili in funzione dei dipendenti occupati; tutele previdenziali e assicurative agevolate; la nomina di un referente o tutor; l'irrogazione di specifiche sanzioni, particolarmente onerose nei casi di inadempimento dell'obbligo di formazione. Sin dal d.lgs. n. 276/2003 è stata superata la vecchia tipologia unica del contratto di apprendistato, ora sostituita da tre diverse tipologie contrattuali:

- apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore. Questo apprendistato, detto di 1° livello, è disciplinato dall'art. 43, d.lgs. n. 81/2015, e riguarda tutti i settori di attività;
- apprendistato professionalizzante, detto di 2° livello, disciplinato dall'art. 44, d.lgs. n. 81/2015 e che può essere avviato in tutti i settori di attività, privati e pubblici. È avulso dal

mondo della scuola e della formazione universitaria, posto che mira a far conseguire una qualificazione professionale – sulla base dei profili o qualifiche professionali previste dai sistemi di inquadramento dei CCNL di riferimento – a lavoratori che già beneficiano dell'indennità di mobilità o di un trattamento di disoccupazione involontaria;

- apprendistato di alta formazione e ricerca, detto di 3° livello, è previsto dall'art. 45, d.lgs. n. 81/2015 e può comportare lo svolgimento di attività di ricerca, anche per conseguire un titolo di studio di livello secondario superiore o universitario, ovvero l'alta formazione, che comprende pure i dottorati di ricerca. Come l'apprendistato di primo livello è finalizzato al conseguimento di un titolo di studio che, sebbene di diverso spessore, si può ottenere attraverso un percorso di formazione, da svolgere parte in azienda e parte presso l'istituzione scolastica o formativa alla quale lo studente è iscritto.

Sul piano previdenziale, gli apprendisti, in quanto lavoratori dipendenti, beneficiano di: tutela contro la malattia, l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, la maternità, la disoccupazione involontaria (NASpI), gli assegni per il nucleo familiare, ecc. Gli apprendisti beneficiano anche della copertura assicurativa contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, che è garantita dall'INAIL, ma il contributo dovuto per gli apprendisti viene interamente riscosso dall'Inps, con le modalità in uso, che poi provvede a riversare all'INAIL la percentuale di sua competenza.

Già il TU sull'apprendistato, di cui al d.lgs. n. 167/2011, scioglieva ogni dubbio in merito alla possibilità che l'apprendista venga assunto dalle Agenzie per il lavoro per poi essere impiegato presso una determinata azienda in regime di somministrazione. Si aggiunga che la circ. INAIL 24 maggio 2013, n. 27, ha precisato che l'assunzione di un apprendista da parte di un'agenzia di somministrazione può avvenire solo in forza di

una somministrazione a tempo indeterminato, in quanto è esclusa dalla normativa del 2011 la possibilità di assumere apprendisti a tempo determinato. Per i lavoratori somministrati l'art. 25, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003 prevede che gli obblighi per l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali previsti dal d.P.R. n. 1124/1965 siano determinati in relazione al tipo e al rischio delle lavorazioni svolte. I premi e i contributi sono determinati in relazione al tasso medio, o medio ponderato, stabilito per la attività svolta dall'impresa utilizzatrice, nella quale sono inquadrabili le lavorazioni svolte dai lavoratori temporanei, ovvero sono determinati in base al tasso medio, o medio ponderato, della voce di tariffa corrispondente alla lavorazione effettivamente prestata dal lavoratore temporaneo, ove presso l'impresa utilizzatrice quella attività non sia già assicurata. In caso di apprendista somministrato, secondo parte della dottrina dovrebbe prevalere sulle norme per la somministrazione lo speciale regime contributivo per gli apprendisti (S. TORIELLO, *Nuovo testo unico per l'apprendistato, nuove regole per i tirocini formativi ed obbligo assicurativo INAIL*, cit.).

Quanto invece al praticantato, si deve premettere che la causa di un tipico rapporto di praticantato professionale «è quella di assicurare da parte di un professionista al giovane praticante quelle nozioni indispensabili per l'attuazione, nella prospettiva e nell'ambito di una futura e determinata professione intellettuale, della formazione teorica ricevuta in ambito scolastico» (Cass. 19 luglio 1997, n. 6645). L'INAIL ha affrontato la problematica con apposita nota nel 2004, nella quale chiarisce che l'obbligo assicurativo per il rapporto di praticantato va valutato caso per caso in considerazione di come le parti intendono gestire il rapporto. Al riguardo, l'Istituto individua le seguenti fattispecie:

- tirocinio gratuito: se il rapporto di addestramento viene svolto in modo gratuito, questo non è sottoposto alla tutela assicurativa obbligatoria e quindi il professionista non è tenuto ad alcun adempimento in questo senso;

- tirocinio con contemporaneo altro rapporto di lavoro: qualora tra professionista e praticante si instauri un rapporto di lavoro ulteriore, subordinato o autonomo, il professionista medesimo è tenuto al rispetto delle ordinarie regole assicurative;
- tirocinio svolto con un ordinario contratto di lavoro: il professionista è tenuto a rispettare l'obbligo assicurativo svolgendo tutte le procedure necessarie presso l'INAIL.

Secondo l'INAIL, in caso di corsi di preparazione specifica del praticante o di un corso universitario o post-universitario – in base ad una lettura combinata delle disposizioni contenute negli artt. 4, comma 1, n. 5, nonché, art. 1, comma 3, n. 28 del TU (d.P.R. n. 1124/1965) che fa riferimento ad «allievi dei corsi di qualificazione e riqualificazione o di addestramento professionale anche aziendale» – ricorre l'obbligo, per il soggetto promotore dei corsi, di assicurare all'INAIL gli allievi anche se tra le parti non si instaura alcun rapporto di lavoro. In tali casi, tuttavia, ferma restando la frequenza dello studio da parte del praticante, l'art. 5 del d.m. 2 dicembre 1997 prevede che il professionista «è obbligato a consentire al praticante la partecipazione a corsi di preparazione specifica o a corsi universitari o postuniversitari». L'assorbimento dei praticanti nell'apprendistato consentirà la piena riconduzione della categoria di cui trattasi all'obbligo assicurativo INAIL allo stesso modo di quanto accadrà per i ricercatori (S. TORIELLO, *Nuovo testo unico per l'apprendistato, nuove regole per i tirocini formativi ed obbligo assicurativo INAIL*, cit.).

È opportuno aggiungere che l'INAIL, con la successiva circ. 4 marzo 2014, n. 16, è tornato a illustrare i profili assicurativi connessi ai periodi di pratica e ai tirocini per l'accesso alle professioni. Deve considerarsi escluso dall'obbligo assicurativo colui che, ai fini dell'ammissione all'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione, è tenuto a svolgere un periodo obbligatorio di “praticantato”, tenuto conto della gratuità del rapporto e dunque dell'assenza del requisito soggettivo ai fini as-

sicurativi ai sensi dell'art. 4, n. 1, del d.P.R. n. 1124/1965, dato che il rimborso spese comunque non ha natura corrispettiva. In ogni caso, l'obbligo assicurativo INAIL sussiste laddove il praticante, oltre a svolgere la pratica presso lo studio del professionista, esegua lavorazioni rischiose in esecuzione di un rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato per conto del professionista, oppure partecipi alla formazione professionale organizzata da ordini o collegi, associazioni di iscritti e da altri soggetti promotori (sui quali incomberà l'obbligo assicurativo), trovandosi esposto, in qualità di allievo di un corso di qualificazione o di addestramento professionale, ad un rischio specifico connesso alle esperienze od alle esercitazioni pratiche o di lavoro.

Gli apprendisti sono inclusi nella copertura assicurativa obbligatoria *ex art.* 4, n. 4, T.U. n. 1124/1965, in forza del quale «Sono compresi nell'assicurazione [omissis] 4) gli apprendisti, quali sono considerati dalla legge». Si è notato come «la dizione normativa per la sua ampiezza consente non solo di calare nell'assicurazione obbligatoria ogni successiva evoluzione della categoria degli apprendisti ma anche di espungere dal novero di tali soggetti figure affini comunque non rientranti nella categoria dell'apprendistato come ad esempio l'addestramento professionale. Naturalmente l'assoggettabilità all'obbligo assicurativo INAIL è possibile solo a condizione che venga in concreto svolta un'attività rischiosa» (S. TORIELLO, *Nuovo testo unico per l'apprendistato, nuove regole per i tirocini formativi ed obbligo assicurativo INAIL*, cit., p. 876). In precedenza, comunque, per gli apprendisti l'applicazione delle norme sulla previdenza e assistenza sociale obbligatoria si estendeva già all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali per effetto dell'art. 21 della l. 19 gennaio 1955, n. 25.

Quanto al regime contributivo, questo è di particolare favore e si sottrae ai canoni classici del premio INAIL non passando affatto attraverso l'elaborazione di un tasso di tariffa. La copertura assicurativa si intende estesa anche all'attività di insegnamento com-

plementare, in azienda o fuori di essa, ricadendo tale ipotesi nella specifica previsione del numero 4 dell'art. 4 citato e non del successivo n. 5, relativo agli alunni (cfr. nota INAIL prot. 5 dicembre 2011, n. 8082). Le ore di insegnamento teorico complementare sono considerate a tutti gli effetti lavorative e computate nell'orario di lavoro (E. MUROLO, *L'assicurazione INAIL per gli apprendisti*, cit., p. 1163). L'ordinamento, quindi, a differenza di quanto avviene per gli alunni, gli studenti e gli allievi dei corsi professionali, riconosce agli apprendisti una tutela assicurativa completa, che li copre contro tutti i rischi che affrontano per finalità lavorative (e formative) nello svolgimento delle loro attività.

Prima dell'intervento della l. n. 296/2006, ai fini contributivi si distingueva tra apprendisti dipendenti di imprese industriali e commerciali (per i quali, *ex art. 22*, l. n. 25/1955, l'adempimento contributivo era a carico del datore e consisteva nell'acquisto di apposita marca settimanale, di importo differente a seconda che l'apprendista fosse o meno soggetto anche all'obbligo dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali) ed apprendisti che svolgono la propria prestazione lavorativa presso le imprese artigiane (per i quali, *ex art. 28*, l. n. 25/1955, i contributi erano a totale carico delle Regioni che stipulavano apposite convenzioni con gli Istituti assicuratori).

Per gli apprendisti il premio assicurativo dovuto all'INAIL (per il tramite dell'Inps, che per suo conto ne cura la quantificazione, la richiesta e la riscossione, anche coattiva) è pari allo 0, 30% della retribuzione imponibile previdenziale dell'assicurato e costituisce una quota parte, peraltro inscindibile, del maggior contributo (11, 61%) dovuto all'Istituto previdenziale. L'aliquota è fissa e prescinde dagli specifici rischi delle attività svolte in concreto da questi assicurati, quindi il datore di un apprendista muratore o tornitore e quello di un apprendista impiegato d'ufficio versano all'INAIL la stessa aliquota e ricevono lo stesso livello di prestazioni. Per questo motivo all'assicurazione degli appren-

disti non si applicano le Tariffe dei premi (D.M. 12 dicembre 2000) e non è necessario procedere all'inquadramento settoriale dell'azienda (secondo le gestioni industria, artigianato, terziario e altre attività), né alla classificazione tariffaria delle lavorazioni da questi svolte, con l'attribuzione delle voci di rischio né, tanto meno, dei tassi di premio relativi. Ne consegue che le retribuzioni erogate agli apprendisti non concorrono a comporre l'imponibile ai fini della quantificazione e del pagamento dei premi assicurativi dovuti all'INAIL, restando dunque escluse dalla dichiarazione delle retribuzioni telematica che si effettua in occasione dell'annuale autoliquidazione dei premi (E. MUROLO, *L'assicurazione INAIL per gli apprendisti*, cit.). Si è sottolineato che «questo regime contributivo è chiaramente particolarmente vantaggioso in quanto svincolato come più innanzi si diceva dal meccanismo proprio del tasso specifico aziendale, fondamentale nel premio INAIL, che com'è noto oscilla automaticamente in aumento od in riduzione in base all'andamento infortunistico dell'azienda» (S. TORIELLO, *Nuovo testo unico per l'apprendistato, nuove regole per i tirocini formativi ed obbligo assicurativo INAIL*, cit., p. 878).

Il regime infortunistico e indennitario degli apprendisti, disciplinato dall'art. 119 del d.P.R. n. 1124/1965, prevede il diritto di questi lavoratori di ricevere, alla stregua di tutti gli altri assicurati INAIL (a condizione, pertanto, che ricorrano i requisiti di causa violenta e occasione di lavoro di cui all'art. 53 del d.P.R. n. 1124/1965), sia le cure mediche e sanitarie, sia le prestazioni economiche di legge, così commisurate:

- l'indennità per inabilità temporanea assoluta al lavoro, che sostituisce la retribuzione nei periodi di assenza dovuti a infortunio sul lavoro o malattia professionale, è normalmente ragguagliata alla retribuzione media effettivamente percepita dall'apprendista nei 15 giorni precedenti l'infortunio, a norma dell'art. 117 del d.P.R. n. 1124/1965;

- le prestazioni per inabilità permanenti al lavoro (liquidazione in capitale *una tantum* e rendita vitalizia, sia diretta che ai superstiti) che, ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 38/2000, indennizzano il danno biologico e, nei casi previsti, anche quello economico patito dal lavoratore infortunato o tecnopatico, sono ragguagliate alla retribuzione della qualifica iniziale prevista per i lavoratori assicurati di età superiore ai diciotto anni, non apprendisti, che sono occupati nella medesima lavorazione alla quale gli apprendisti sono addetti e, comunque, a una retribuzione non inferiore a quella più bassa stabilita dal CCNL per prestatori d'opera di età superiore ai diciotto anni, della stessa categoria e lavorazione (cfr. circ. INAIL 24 maggio 2013, n. 27). Ciò perché gli apprendisti sono caratterizzati dal fatto di percepire una retribuzione d'ingresso che non rispecchia quella che sarà la futura storia retributiva piena quali lavoratori qualificati, quindi non sarebbe giusto parametrare una rendita per l'intera vita sulla ridotta retribuzione percepita nell'anno precedente l'infortunio (S. TORIELLO, *Nuovo testo unico per l'apprendistato, nuove regole per i tirocini formativi ed obbligo assicurativo INAIL*, cit., p. 878).

Infine, nessuna specifica Posizione Assicurativa Territoriale (P.A.T.) deve essere istituita per questi lavoratori presso l'INAIL, a condizione però che il datore di lavoro, come di solito avviene, ne sia già in possesso, perché occupa e assicura altri dipendenti o collaboratori (parasubordinati, familiari coadiuvanti, soci lavoratori e associati in partecipazione non artigiani) esposti agli stessi rischi. In queste ipotesi l'apprendista si considererà assicurato, ancorché in modo virtuale, sulla P.A.T. che contiene la Voce di rischio relativa all'attività che svolge. Se invece l'azienda non occupa dipendenti o collaboratori, e quindi non è iscritta all'INAIL o non è titolare di nessuna P.A.T., il datore di lavoro deve provvedere ad istituirla all'atto dell'assunzione dell'apprendista. Ma questa P.A.T. sarà del tutto particolare, in quanto “senza premio” perché, riguardando sol-

tanto un apprendista, non richiederà alcuna dichiarazione di retribuzioni, nemmeno presunte, visto che non dovrà dar luogo a nessuna quantificazione, richiesta o pagamento di premi assicurativi da parte dell'INAIL (E. MUROLO, *L'assicurazione INAIL per gli apprendisti*, cit.).

Volendo poi esaminare i profili assicurativi connessi ai tirocini formativi e di orientamento, legati ai percorsi di transizione dalla scuola o dall'Università al lavoro, ovvero quelli finalizzati ad agevolare le scelte professionali mediante una formazione in ambiente produttivo ed una conoscenza diretta del mondo del lavoro, si deve rilevare come sia stato denunciato l'uso distorto fatto negli anni di questo strumento, impiegato per mascherare attività non formative e subordinate di lavoro al solo fine di abbattere il costo del lavoro (S. TORIELLO, *Nuovo testo unico per l'apprendistato, nuove regole per i tirocini formativi ed obbligo assicurativo INAIL*, cit.). Per questa ragione il legislatore è intervenuto con l'art. 11, d.l. n. 138/2011 limitando la possibilità di ricorrere a questi tirocini sia per quanto attiene ai soggetti che ai tempi di utilizzo. Si è infatti previsto che i tirocini formativi e di orientamento c.d. "non curriculari" non possano avere una durata superiore a sei mesi, proroghe comprese e che possano essere promossi unicamente a favore di neo-diplomati o neolaureati entro e non oltre dodici mesi dal conseguimento del relativo titolo di studio.

L'INAIL, con nota del 23 settembre 2011, ha precisato quale sia il regime assicurativo applicabile (invariato) ai tirocini formativi e di orientamento, ovvero l'art. 3 del d.m. n. 142/1998, secondo cui i soggetti promotori sono tenuti ad assicurare i tirocinanti contro gli infortuni sul lavoro presso l'INAIL, nonché presso idonea compagnia assicuratrice per la responsabilità civile verso terzi. Le coperture assicurative devono riguardare anche le attività eventualmente svolte dal tirocinante al di fuori dell'azienda e rientranti nel progetto formativo e di orientamento. Le regioni possono assumere a proprio carico gli oneri connessi a dette co-

erture assicurative. Nel caso in cui i soggetti promotori siano le strutture pubbliche competenti in materia di collocamento e di politica attiva del lavoro, il datore di lavoro che ospita il tirocinante può assumere a proprio carico l'onere economico connesso alla copertura assicurativa INAIL.

Il premio assicurativo era inizialmente calcolato sulla base della retribuzione minima annua valevole ai fini del calcolo delle prestazioni INAIL e sulla base del tasso del nove per mille corrispondente alla voce 0720 della tariffa dei premi, approvata con d.m. del 18 giugno 1988. Nel 2011, invece, il calcolo del premio era già mutato, essendo basato – ai sensi dell'art. 3, comma 3, del d.m. n. 142/1998 – sulla retribuzione convenzionale annuale pari al minimale di rendita in vigore, rapportato ai giorni di effettiva presenza ed al tasso corrispondente alla voce di tariffa 0611 nell'ambito della Gestione tariffaria in cui è inquadrato il soggetto promotore del tirocinio formativo e di orientamento in quanto datore di lavoro, ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 38/2000, indipendentemente dalle effettive attività previste dai progetti formativi (poiché è la stessa normativa di riferimento ad indicare la voce tariffaria da applicare ai tirocini). In caso di tirocini promossi da Istituti scolastici statali e da Università statali, anche in partenariato con altri soggetti operanti sul territorio, trova applicazione la tutela nella forma speciale della Gestione per conto dello Stato (artt. 127 e 190 del d.P.R. n. 1124/1965), conformemente alle vigenti disposizioni.

Si osservi che con le nuove tariffe dei premi assicurativi, introdotte con il d.i. 27 febbraio 2019, si è avuta una riduzione del tasso medio complessivo della gestione assicurativa del 32, 7% rispetto a quello del 2000 ma, a fronte di questa generale riduzione, per i tirocini le tariffe sono mediamente rincarate, considerata anche la scelta di semplificare la classificazione dei corsi adottando una voce apposita per i tirocini che includano la partecipazione alle lavorazioni esercitate dall'azienda (con tasso di rischio unico di 14, 21 per tutte e quattro le gestioni), mentre in

precedenza questi corsi erano assoggettati alle voci delle specifiche lavorazioni aziendali interessate. Si consideri inoltre che, nonostante l'obbligo assicurativo presso l'INAIL riguardi sia i tirocini curriculari che quelli extracurriculari, solo con riferimento a questi ultimi è prevista la copertura assicurativa contro gli infortuni sul lavoro di tutte le attività rientranti nel progetto formativo – ivi comprese quelle eventualmente svolte al di fuori dell'azienda, e quindi anche agli infortuni *in itinere* – mentre per i tirocinanti curriculari è da ritenersi esclusa la tutela per le attività esterne, essendo i tirocinanti ammessi a tutela nei limiti e alle condizioni previste per gli alunni e gli allievi dei corsi professionali e cioè quando gli infortuni si verificano in occasione delle esperienze tecnico-scientifiche, pratiche e di lavoro. Questi elementi risultano da freno al pieno sviluppo di uno strumento di cui, mai come ora, si è sentito il bisogno per rilanciare la costruzione di nuove competenze.

In tema di riconducibilità a copertura assicurativa di uno studente di un istituto tecnico che abbia subito un danno gravissimo nel recarsi presso lo stabilimento industriale per svolgervi un tirocinio formativo promosso dalla scuola, si è sostenuto che i tirocini curriculari di allievi dell'ordinamento scolastico nazionale – anche in assenza di apposita convenzione – rientrino nella nozione di esercitazioni di lavoro a norma dell'art. 4, n. 5, TU n. 1124/1965, il quale prevede che siano compresi nell'assicurazione obbligatoria: «5) gli insegnanti e gli alunni delle scuole o istituti di istruzione di qualsiasi ordine e grado, anche privati, che attendano ad esperienze tecnico-scientifiche od esercitazioni pratiche, o che svolgano esercitazioni di lavoro; gli istruttori e gli allievi dei corsi di qualificazione o riqualificazione professionale o di addestramento professionale anche aziendali, o dei cantieri scuola, comunque istituiti o gestiti, nonché i preparatori, gli inservienti e gli addetti alle esperienze ed esercitazioni tecnico-pratiche o di lavoro» (A. DE MATTEIS, *Tirocini scolastici: quale tutela INAIL*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2016, n. 1). Infatti, pur essendo

vero che l'art. 127 si applica solo ai dipendenti statali, l'art. 190, comma 2, del medesimo TU n. 1124/1965 estende la modalità gestionale dell'art. 127 alle persone contemplate dall'art. 4, n. 5, e cioè anche agli alunni. In particolare, si è ricordato che per insegnanti ed alunni la modalità di gestione è sempre appaiata: insegnanti ed alunni della scuola statale primaria e secondaria mediante gestione per conto dello Stato (circ. INAIL 17 novembre 2004, n. 79); insegnanti ed alunni delle scuole non statali in modalità ordinaria, con il sistema capitarario per gli alunni, attualmente Euro 2,58 annue per ciascun alunno (circ. INAIL 10 marzo 2015, n. 38), mentre per gli insegnanti, a decorrere dal 2012, si è passati dal regime contributivo del premio speciale unitario a quello del premio assicurativo ordinario, su base retributiva (circolari INAIL n. 31/2012 e n. 38/2015). Quindi, siccome «la copertura assicurativa nasce dalla legge per il solo fatto materiale dello svolgimento di attività protetta da parte delle persone assicurate (Cass., sez. un., 29 novembre 1988, n. 5353; Cass. 20 gennaio 2012, n. 796), la mancanza di convenzione attuativa della gestione per conto non può comportare disapplicazione della norma primaria relativa alle persone tutelate, né lesione di diritti costituzionalmente garantiti» (ancora, A. DE MATTEIS, *Tirocini scolastici: quale tutela INAIL*, cit., p. 4).

Peraltro la giurisprudenza di legittimità e l'Istituto assicuratore hanno negli anni limato la definizione di esercitazioni pratiche, in cui sono ormai ricomprese:

- le attività ludiche e di bricolage nelle scuole elementari e materne (Cass. 30 marzo 1994, n. 3126, che ha ritenuto infortunio sul lavoro quello occorso ad un'insegnante in servizio presso una scuola materna mentre scendeva con i bambini su uno scivolo; Cass. 20 agosto 1996, n. 7671; circ. INAIL 23 aprile 2003, n. 28; Cass. 25 agosto 2005, n. 17334; Cass. 10 aprile 2015, n. 7277);
- le attività ginnastiche, sportive ed agonistiche, anche se svolte al di fuori dei locali e degli orari scolastici, a condizione

che le stesse siano previste dai programmi dell'Istituto di istruzione (INAIL, *Servizio rischi, lettera 21 febbraio 1986*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1986, n. 14, 89);

- le attività di sostegno (circ. INAIL 23 aprile 2003, n. 28);
- nel corso delle gite scolastiche, a condizione che la visita o il viaggio rientrino tra quelli programmati nel piano di offerta formativa. Inoltre l'INAIL, con circ. del 4 marzo 2014, n. 16, ha ricondotto il problema anche dei tirocini extracurriculari all'art. 4, n. 5 del TU n. 1124/1965, stabilendo che essi rientrano nella fattispecie degli «allievi dei corsi di qualificazione, riqualificazione e addestramento professionale», stabilendo la base imponibile ed il tasso di tariffa da applicare al fine del pagamento del premio, secondo le modalità ordinarie tipiche dall'assicurazione obbligatoria disciplinata dal TU n. 1124/1965.

Infine la stessa dottrina ritiene che, una volta riconosciuta l'indennizzabilità – pur in assenza di specifica convenzione tra gli enti – degli eventi infortunistici avvenuti nella sede del tirocino curriculare (laboratorio, stabilimento, ecc.), la circostanza che l'infortunio si sia verificato *in itinere* non incide sulla sua copertura, alla luce della pacifica riconducibilità alla tutela assicurativa obbligatoria, riconosciuta da Cass. 21 novembre 2011, n. 24485, dell'infortunio *in itinere* di un'allieva di corso di formazione professionale (A. DE MATTEIS, *Tirocini scolastici: quale tutela INAIL*, cit.). La motivazione che sorregge la sentenza è infatti ritenuta estensibile anche agli altri soggetti menzionati dall'art. 4, in forza dell'incondizionata corrispondenza tra artt. 2 e 4 del TU n. 1124/1965. Di senso contrario a questa ricostruzione, invece, sono le FAQ riportate sul sito istituzionale dell'INAIL, in cui viene chiarita la differenza assicurativa fra tirocini curricolari ed extracurriculari. Questi ultimi, i cui destinatari sono soggetti che hanno già assolto l'obbligo scolastico, sono quelli espressamente previsti dalle *Linee guida in materia di tirocini* – adottate ad opera delle Regioni e Province Autonome in data 24 gennaio 2013 – e

sono, in particolare, quelli formativi e di orientamento, di inserimento al lavoro, quelli di orientamento e formazione, nonché quelli di inserimento o reinserimento per disabili. I tirocini curriculari, invece, sono i tirocini previsti all'interno di un percorso formale di istruzione o di formazione. Per entrambi sussiste l'obbligo assicurativo presso l'INAIL e la relativa tutela ma, «mentre per i tirocinanti extracurriculari è prevista la copertura assicurativa contro gli infortuni sul lavoro di tutte le attività rientranti nel progetto formativo, ivi comprese quelle eventualmente svolte al di fuori dell'azienda, e quindi anche agli infortuni *in itinere*, lo stesso non può dirsi per i tirocinanti curriculari, per i quali quest'ultima tutela è da ritenersi esclusa». Infatti, come precisato dallo stesso Istituto assicuratore, gli infortuni occorsi ai tirocinanti curriculari devono essere ammessi a tutela nei limiti e alle condizioni previste per gli alunni e gli allievi dei corsi professionali e cioè quando si verifichino in occasione delle esperienze tecnico-scientifiche, pratiche e di lavoro.

9. Malattie psicosociali: il contributo della giurisprudenza per il riconoscimento delle tutele assicurative

9.1. Le patologie derivanti da rischi psicosociali come malattie professionali

La flessibilità dei sistemi assicurativi misti consente, come già visto, la tutela di patologie non espressamente incluse nelle apposite tabelle delle malattie professionali, attraverso la dimostrazione da parte del lavoratore della loro origine professionale.

In questa prospettiva, risulta significativo l'orientamento che si è sviluppato in Italia recentemente in materia di malattie dettate da costrittività organizzativa. In origine con la circ. INAIL n. 77/2003 erano state fornite istruzioni per quanto riguarda la tutela indennitaria delle patologie derivanti da “costrittività organizzativa” (mobbing), estendendo, sulla scorta della interpreta-

zione evolutiva della Corte costituzionale n. 179/1988, la applicabilità della tutela indennitaria a disturbi psichici causati da tale fenomeno. La circolare, in particolare, stabiliva che per le malattie non tabellate sarebbe richiesto un diverso requisito causale, essendo sufficiente provare la mera occasionalità con il lavoro. Tale interpretazione, contrastante con il principio di unitarietà della nozione di malattia professionale, non venne accolta in giurisprudenza. La circolare venne successivamente annullata, essendo intervenuta in un ambito riservato alla discrezionalità del legislatore, con sentenza del TAR Lazio n. 5454/2005 confermata da Consiglio di Stato n. 1576/2009, le quali avevano annullato anche il d.m. 7 aprile 2004, che aveva esteso alle malattie psicosomatiche da disfunzioni dell'organizzazione del lavoro l'ambito di tutela.

In particolare, secondo il Consiglio di Stato «l'art. 1 del cit. DPR n. 1124/1965 ha condizionato l'intervento dell'assicurazione obbligatoria per le malattie professionali, anche non tabellate, alla sussistenza di un "rischio specifico" (e non già comune), cui è esposto il lavoratore addetto a determinare lavorazioni, presuntivamente e preventivamente valutate pericolose dal legislatore stesso, mediante, appunto, l'espressa previsione delle "attività protette" di cui allo stesso art. 1. [...] Dunque, il criterio determinativo del rischio rimane pur sempre connesso alla enucleabilità di un segmento del ciclo produttivo e non anche ad una fase dell'iniziativa imprenditoriale che costituisce il presupposto immanente e generale dell'intera attività produttiva, qual è l'organizzazione del lavoro, la quale, quindi, rimane concettualmente disomogenea rispetto all'attuale criterio legale di determinazione del rischio e, dunque, al di fuori della possibilità di integrazione analogica consentita dal criterio di cui al citato articolo 1, pur assunto nell'interezza delle sue previsioni».

Sulla scorta di questa pronuncia, la prima giurisprudenza di merito aveva escluso la tutela assicurativa delle c.d. malattie da costrittività organizzativa. Tale interpretazione si baserebbe sul fat-

to che «proprio l'incipit del d.p.r. n. 1124 del 1965 (evocato dall'articolo 3 in cui si fornisce la definizione di malattia professionale rilevante ai fini previdenziali) rivelerebbe la intenzione del legislatore (dell'epoca) di ancorare la professionalità della malattia allo svolgimento di una lavorazione potenzialmente pericolosa per la salute del lavoratore esulando, pertanto, dal concetto di rischio indennizzabile in via previdenziale (e dunque dalla copertura assicurativa) quella patologia contratta sì in occasione di lavoro ma a causa di un (illecito) comportamento intenzionale del datore di lavoro quale è quello configurabile nel caso di c.d. mobbing (consistente in una condotta illecita in quanto posta in violazione dell'articolo 2087 c.c.)» (Trib. Paola 12 ottobre 2017; App. Perugia 14 febbraio 2013).

Non erano, tuttavia, mancate pronunce che ritenevano che «alla luce del sistema introdotto dall'art. 10 del d.lgs. n. 38/2000, anche tenuto presente quanto disposto dal d.m. 14 novembre 2008 e dal successivo d.m. 11 dicembre 2009, il disturbo depressivo generato da costrittività organizzativa o mobbing, una volta che ne sia provata l'origine lavorativa, deve essere riconosciuto come malattia professionale indennizzabile dall'INAIL» (Trib. Larino 12 ottobre 2010). L'orientamento della giurisprudenza amministrativa, infatti, non era ostativa al riconoscimento della natura professionale delle malattie determinate dalle condizioni organizzative ambientali di lavoro: «tale possibilità trova giuridico fondamento nella sentenza della Corte costituzionale n. 179 del 1988 e nell'art. 10, comma 4 d.lgs 38/00 secondo le quali sono malattie professionali non solo quelle tabellate, ma anche tutte le altre di cui sia dimostrata la causa lavorativa. E, come noto, la nozione di causa lavorativa ricomprende non solo la nocività delle lavorazioni in cui si sviluppa il ciclo produttivo aziendale, ma anche quelle riconducibili all'organizzazione aziendale dell'attività lavorativa» (App. Roma 12 dicembre 2011). La giurisprudenza di merito ha precisato, tuttavia, che bisognava distinguere tra malattie non tabellate derivanti da stress lavorativo – «stress, che, come è noto, non è considerato dall'ordinamento

alla stregua di una ‘malattia’ bensì quale fattore di rischio per la possibile insorgenza di una malattia professionale» – che sono pienamente indennizzate purché venga provata la sussistenza del nesso causale tra patologia e attività lavorativa, e «le condotte genericamente riconducibili al complesso fenomeno del c.d. mobbing [che] devono ritenersi, per condivisibile e maggioritario indirizzo giurisprudenziale, esclusi dalla copertura assicurativa INAIL» (Trib. Velletri 12 aprile 2016).

La Corte di Cassazione, nella sua funzione nomofilattica, ha confermato quest’ultima impostazione, ritenendo che alla luce dell’evoluzione normativa e giurisprudenziale, non può più essere sostenuta la tesi secondo cui la tutela assicurativa copre esclusivamente le patologie che siano correlate a rischi specificamente previsti nelle apposite tabelle. Infatti «nel momento in cui il lavoratore è stato ammesso a provare l’origine professionale di qualsiasi malattia, sono necessariamente venuti meno anche i criteri selettivi del rischio professionale, inteso come rischio specificamente indicato nelle tabelle, norme regolamentari o di legge; non potendosi sostenere che la tabellazione sia venuta meno solo per la malattia e sia invece sopravvissuta ai fini dell’identificazione del rischio tipico, ai sensi degli artt. 1 e 3 del T.U.» Di conseguenza, risulta tutelata ogni forma di tecnopatía derivante dall’attività lavorativa anche se non tabellata o derivante da un rischio non tabellato, purché il lavoratore dimostri il nesso di causalità tra la lavorazione patogena e la malattia diagnosticata (Cass. ord. n. 8948/2020; Cass. ord. n. 6346/2019; Cass. n. 20774/2018; Cass. ord. n. 5066/2018).

In questo modo, la giurisprudenza ha riconosciuto l’indennizzabilità di un grave disturbo dell’adattamento con ansia e depressione dovuto allo stress lavorativo conseguente allo svolgimento di un numero elevatissimo di ore di straordinario (Cass. ord. n. 5066/2018) o la natura di malattia professionale della malattia depressiva con sindrome dell’adattamento derivante dalla condotta vessatoria esercitata dal datore di lavoro e dallo

stress lavorativo (Cass. ord. n. 6346/2019; Cass. n. 20774/2018, ma nel giudizio di rinvio relativo alla medesima controversia, App. Firenze 16 dicembre 2019 ha rigettato le domande della lavoratrice per «non esservi negli atti della parte privata allegazioni minimamente sufficienti della fattispecie illecita asseritamente costituente la noxa lavorativa cui seguirebbe la patologia di cui si chiede l'indennizzo»; Trib. Perugia 20 settembre 2019 e Trib. Velletri 20 dicembre 2018, che, pur aderendo al principio, rigettano il ricorso del lavoratore; Trib. Nola 2 maggio 2018).

Ai fini del riconoscimento della natura professionale di una patologia psicosociale, in quanto malattia multifattoriale «la prova della causa di lavoro deve essere valutata in termini di ragionevole certezza, ammettendo la possibilità dell'origine professionale della malattia insorta quando si ravvisi, nel caso concreto, un rilevante grado di probabilità [...]. Alla luce delle risultanze della consulenza medica in atti, l'insussistenza di altri fattori, diversi dai comportamenti vessatori del datore di lavoro, idonei a determinare l'insorgere della patologia riscontrata costituisce elemento di una valutazione positiva circa la sussistenza del nesso eziologico. La disamina della documentazione versata in atti dal ricorrente, consente di ricostruire le vicende che il lavoratore assume essere state causa dell'insorgere dei disturbi psichici denunciati all'INAIL in termini di malattia professionale» (Trib. Caltanissetta 11 aprile 2018, riconoscimento della natura professionale di un disturbo d'ansia generalizzato; disturbi da attacchi di panico; fobie – forme lievi).

Del resto, ora anche le tabelle delle malattie professionali per le quali è obbligatoria la denuncia di cui al d.m. 10 giugno 2014, prevedono tra le patologie la cui origine lavorativa è di limitata probabilità al gruppo 7 le malattie psichiche e psicosomatiche da disfunzione dell'organizzazione del lavoro.

Stesso meccanismo di tutela opera in Francia, dove le patologie psichiche erano ricomprese implicitamente nell'ambito delle malattie non tabellate, qualificazione ora sancita dall'ultimo comma

dell'art. L-461-1, introdotto dall'art. 27, della l. n. 2015-994, il quale prevede che la natura professionale delle patologie psichiche può essere riconosciuta alle medesime condizioni stabilite per le malattie non tabellate: devono, essere essenzialmente e direttamente causate dal lavoro abituale della vittima e comportare o il decesso di quest'ultima o un'incapacità permanente pari ad almeno il 25%, valutato in base alla natura dell'infermità, allo stato generale, all'età, alle facoltà fisiche e mentali della vittima e, in base alle sue attitudini e qualifiche professionali, tenendo conto di una tabella indicativa di invalidità.

Il Gruppo di lavoro della Commissione delle patologie professionali del Consiglio di orientamento sulle condizioni di lavoro del Ministero del lavoro, della Solidarietà e della Funzione pubblica ha fornito alcune indicazioni per il riconoscimento della natura professionale delle patologie psicosociali ai Comitati regionali di riconoscimento delle malattie professionali (CRRMP), che come abbiamo visto, sono gli organismi deputati a fornire un parere motivato per il suddetto riconoscimento alla Cassa primaria di assicurazione malattia.

Tenuto conto dell'alto tasso di invalidità permanente parziale necessario ai fini della qualificazione come malattia professionale pari al 25%, generalmente le patologie di natura psichica che possono avere una origine professionale sono la depressione e l'ansia generalizzata, mentre gli stati di stress post traumatico talvolta vengono considerati quale conseguenza di un evento unico come un infortunio sul lavoro, in altri casi, in cui lo stato di stress interviene in seguito a eventi traumatici ripetuti e caratterizzati, possono essere ricompresi nell'ambito delle malattie non tabellate. Rimarrebbero esclusi dalla tutela assicurativa i disturbi psicotici e psicosomatici, che «sollevano problemi eziopatogenici estremamente complessi che rendono difficile il riconoscimento di un fattore professionale ben identificabile», e i disturbi dell'adattamento, i quali, pur frequenti nel contesto lavorativo, alla luce della loro debole gravità difficilmente riuscireb-

bero a superare il tasso del 25% (GROUPE DE TRAVAIL DE LA COMMISSION DES PATHOLOGIES PROFESSIONNELLES DU CONSEIL D'ORIENTATION SUR LES CONDITIONS DE TRAVAIL, *Pathologies d'origine psychique d'origine professionnelle. Partie 1: pathologies psychiques. Rapport final*, in *Références en santé au travail*, 2013, n. 133, pp. 76-78, poi sostanzialmente confluito nella guida redatta da un gruppo di esperti per i Comitati regionali di riconoscimento delle malattie professionali, GROUPE D'EXPERTS PRESIDE PAR LE PR A. BERGERET ET BALIDE PAR LE DIRECTEUR GENERAL DU TRAVAIL ET LE DIRECTEUR DE LA SECURITE SOCIALE, *Guide pour les comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles institués par la loi n. 93-121 du 27 janvier 1993 (version consolidée 2013)*, in *Références en santé au travail*, 2014, n. 137, pp. 117-119). Infine, come vedremo, le patologie derivanti da un evento unico chiaramente identificato o i casi di suicidio possono essere tutelati invece come infortuni sul lavoro.

Sotto il profilo del nesso causale, tra patologia e lavoro abituale è sufficiente che lo stesso sussista in maniera diretta ed essenziale, e non necessariamente esclusiva, tenendo conto di eventuali stati patologici antecedenti. Per quanto riguarda gli stati di stress post traumatico «il fattore determinante da prendere in considerazione per stabilire l'origine professionale [...] è il verificarsi di uno o più eventi traumatici caratteristici, in ambito professionale», costituendo, in questo senso, un fattore di rischio ad esempio la mancanza di sostegno sociale in ambito lavorativo in seguito all'evento traumatico. Mentre, con riferimento alla depressione severa e ai disturbi d'ansia generalizzati, i fattori da valutare atengono sia alle «violenze in tutte le loro forme (aggressioni verbali, umiliazione, bullismo, sanzioni manifestamente ingiustificate)» sia alla «richiesta lavorativa sproporzionata (carico di lavoro eccessivo, pressione in termini di tempistica, domanda psicologica sproporzionata, domanda contraddittoria), mediata da un basso margine decisionale o un basso sostegno sociale» (GROUPE DE TRAVAIL DE LA COMMISSION DES PATHOLOGIES PROFESSIONNELLES DU CONSEIL D'ORIENTATION SUR LES CONDI-

TIONS DE TRAVAIL, *Pathologies d'origine psychique d'origine professionnelle. Partie 1: pathologies psychiques. Rapport final*, cit., p. 81).

In giurisprudenza, è stata riconosciuta la natura professionale di una depressione reattiva che aveva determinato un tasso di invalidità del 40%. In particolare, la Corte d'Appello di Versailles ha sottolineato che spetta al CRRMP determinare la sussistenza di un nesso diretto ed essenziale tra la malattia e il lavoro abituale dell'assicurato. Il Comitato regionale de l'Île-de-France coinvolto nella fase iniziale di valutazione della patologia da parte della Cassa malattia «aveva sottolineato che talune condizioni di lavoro potevano favorire l'insorgenza di sindromi ansio-depressivi». Il secondo CRRMP di Rouen-Normandie, al quale era stato richiesto un parere in via preliminare nel corso del giudizio di primo grado, aveva constatato che il lavoratore «era stato esposto a un carico di lavoro sproporzionato (carico di lavoro eccessivo, pressione in termini di tempistica, domanda psicologica sproporzionata, domanda contraddittoria), a un debole sostegno e a una insicurezza della situazione di lavoro». Il Comitato ha, così, confermato la sussistenza di un nesso diretto ed essenziale, in quanto «tali esposizioni erano sufficienti e sufficientemente caratterizzate per poter spiegare la patologia oggetto della domanda di riconoscimento. Inoltre, non sono stati riscontrati precedenti stati caratterizzati né fattori extra-professionali che possano di per sé spiegare l'insorgenza della patologia» (Cour d'appel, Versailles, 5^e Chambre, 6 Février 2020 – n. 18/04951). È stata, invece, esclusa la natura professionale di una depressione reattiva in un caso relativo a un lavoratore che aveva riscontrato delle difficoltà relazionali sul posto di lavoro, sanzionato dal datore di lavoro per insufficiente rendimento e per alcuni errori commessi nello svolgimento delle mansioni. Secondo la Corte, la sola diminuzione del sostegno sociale al dipendente nel luogo di lavoro, dovuto alle sue mancanze, non permette di ritenere sussistente il nesso di causalità (Cour d'appel, Bordeaux, Chambre sociale, 28 Novembre 2019 – n. 17/05052).

È riconosciuta come malattia professionale anche un'intensa depressione invalidante su personalità fobico-ossessiva (Cour d'appel, Bordeaux, Chambre sociale, 27 Avril 2020 – n. 18/02369); una sindrome ansiosa depressiva reattiva (Cour d'appel, Toulouse, 4^e Chambre sociale, 3^e section, 14 Février 2020 – n. 18/03971; Cour d'appel, Orléans, Chambre des affaires de sécurité sociale, 15 Décembre 2010 – n. 09/01332); una sindrome depressiva severa (Cour d'appel, Toulouse, 4^e Chambre sociale, 3^e section, 22 Novembre 2019 – n. 18/02609).

9.2. Le patologie derivanti da rischi psicosociali come infortuni sul lavoro

In Italia, ai sensi dell'art. 2, comma 1, d.P.R. n. 1124/1965, «l'assicurazione comprende tutti i casi di infortunio avvenuti per causa violenta in occasione di lavoro da cui sia derivata la morte o un'inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale, ovvero un'inabilità temporanea assoluta che importi l'astensione dal lavoro per più di tre giorni». Nel concetto di infortunio rientrano, quindi, tutti gli eventi lesivi dell'integrità psicofisica del lavoratore occorsi per causa violenta (F. PONTRANDOLFI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali tra occasionalità e causalità spunti ricostruttivi del danno da lavoro*, cit., p. 177). Secondo la giurisprudenza, si è oramai «consumato il processo di riduzione della causa violenta alle mere condizioni lavorative abituali e di interiorizzazione della stessa» (Cass. n. 12559/2006; Cass. n. 239/2003). Può essere, quindi, tutelato a titolo di infortunio sul lavoro l'aneurisma addominale e infarto miocardico occorso in seguito e a causa di una vivace discussione svoltasi per ragioni di lavoro in ufficio con il capo reparto, in quanto capace di «determinare, nel dipendente, una tensione nervosa esasperata, un trauma psichico, uno stress emotivo». Nella nozione di causa violenta rientra, infatti, «anche lo stress emotivo ricollegabile al lavoro svolto dall'assicurato, anche se le conseguenze lesive si determinano, in

tal caso, con il concorso di una situazione morbosa preesistente» (Cass. n. 4155/1987; Cass. n. 2634/1990). È, altresì, tutelato, l'infarto occorso al conducente di un treno, all'atto dell'improvviso attraversamento dei binari da parte di una persona, per lo stress ricollegabile al timore dell'investimento ed uccisione della medesima (Cass. n. 9888/1998), in cui «la causa violenta è fatta coincidere con la mera percezione del pericolo e risiede, quindi, in un fatto psichico, interno alla persona» (M. GAMBACCIANI, *La causa violenta*, cit., 210); un duplice stress, emotivo e termico, in occasione di lavoro che, agendo come concausa di un infarto, determinava il decesso di un lavoratore, tenuto conto, da un lato, del fatto che «uno sforzo fisico, cui possono equipararsi stress emotivi ed ambientali costituisce causa violenta ai sensi dell'art. 2, dall'altro, che la predisposizione morbosa non esclude il nesso causale fra sforzo ed evento infortunistico, in relazione anche al principio della equivalenza causale di cui all'art. 41 c.p. che trova applicazione nella materia degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali» (Cass. n. 19682/2003).

Qualora le patologie derivino da un evento unico chiaramente identificato di carattere improvviso, anche in Francia possono essere qualificate come infortuni sul lavoro. Ai sensi dell'art. L-411-1, infatti, «è considerato come infortunio sul lavoro, qualunque ne sia la causa, l'infortunio sopravvenuto a motivo o in occasione di lavoro a qualsiasi persona salariata o che lavori, a qualsiasi titolo o in qualsiasi luogo, per uno o più datori di lavoro o capi di impresa».

Si è già detto, in merito alla ripartizione dell'onere della prova, che la giurisprudenza consolidata della Cour de Cassation ammette una presunzione semplice di infortunio sul lavoro per tutti gli eventi occorsi al tempo e sul luogo di lavoro, spettando al datore di lavoro o alla Cassa malattia l'onere di fornire la prova della causa estranea al lavoro (Cass. 2^e civ., 7 mai 2015, n. 13-

16.463; F. G'SELL, I. VEILLARD, *Employers' liability and workers' compensation: France*, cit., p. 207).

È stata, così, riconosciuta la sussistenza di un infortunio sul lavoro per una depressione nervosa sopravvenuta a seguito di un colloquio annuale di valutazione tra un lavoratore e il suo superiore gerarchico, nel corso del quale quest'ultimo aveva utilizzato espressioni umilianti e degradanti (Cass., 2^e civ., 1er Juillet 2003, n. 02-30.576; nello stesso senso App. Bordeaux, Chambre sociale, section B, 15 Septembre 2011 – n. 10/07608; App. AMIENS, Chambre sociale 5 section A, 11 Octobre 2005). Costituisce, altresì, infortunio sul lavoro lo stato di stress occorso a un lavoratore minacciato con un'arma da un cliente sul luogo di lavoro quale conseguenza dello shock emotivo provocato dall'aggressione (Cass., civ. 2, 1er Juillet 2003 – n. 02-30.576); una sindrome ansioso-nevrotica sopravvenuta a seguito di un colloquio relativo alla sua mancanza di produttività, che aveva provocato uno shock psicologico (Cour d'appel, Besançon, Chambre sociale, 28 Septembre 2018 – n. 17/02236).

Per quanto «i disturbi psichici possono caratterizzare un infortunio sul lavoro, se la loro comparsa è improvvisa e legata al lavoro» e quando la lesione psicologica sia imputabile a un evento o a una serie di eventi verificatisi in date certe, essendo diversamente configurabili come malattie professionali se la lesione si sia manifestata in modo progressivo, l'insorgenza di un trauma psicologico con un attacco di ansia e di insonnia non costituisce un evento legato a una violenza morale subita sul luogo di lavoro, giustificata semplicemente con una richiesta di cambiamento di posto di lavoro da parte del datore di lavoro, ma la conseguenza di uno stato patologico preesistente (Cour d'appel, Dijon, Chambre sociale, 1^o Février 2018 – n. 16/00044; si veda, anche, Cass., 2^e civ., 24 mai 2005, n. 03-30.480). Non basta, quindi, da un lato la mera allegazione di apposita certificazione medica dalla quale risulti una sindrome ansioso-depressiva reattiva per il riconoscimento di un infortunio sul lavoro (Cass., 2^e

civ., 18 Juin 2015, n. 14-17.691, Cass., 2^e civ., 7 Juillet 2016, n. 15-21.572). Né, dall'altro, è possibile qualificare come infortunio sul lavoro una sindrome ansioso-depressiva causata da alcune difficoltà relazionali verificatesi sul luogo di lavoro, dovendo «essere interpretata come la risultante di un processo progressivo di degrado delle condizioni di lavoro [...] o almeno di una tale sensazione vissuta dall'interessato da diversi mesi e comunque espresso a più riprese presso i suoi superiori e gli organi rappresentativi del personale, e non come un evento improvviso esclusivo di segni o segnalazioni precedenti» (Cour d'appel, Caen, Chambre sociale, 3^e section, 20 Février 2020 – n. 17/01467).

In Spagna, le patologie di natura psicosociale non sono ricomprese nelle tabelle delle malattie professionali di cui al RD n. 1299/2006 (J. SÁNCHEZ PÉREZ, *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, Ediciones Laborum, 2011, p. 343; S. OLARTE ENCABO, *Acoso moral y enfermedades psicolaborales: un riesgo laboral calificable de accidente de trabajo. Progresos y dificultades*, in *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2005, n. 80, pp. 73-74). Ma certamente l'attività lavorativa può essere un fattore causale nell'insorgenza dei disturbi di ansia e depressione, in quanto il trauma psichico non è diverso dal trauma psichico (STSJ País Vasco, 11 aprile 2017, rec. 660/2017; STSJ País Vasco, 29 maggio 2012, rec. 1293/2012).

Le stesse possono, quindi, ricevere tutela sia ai sensi dell'art. 156, comma 1, che definisce l'infortunio sul lavoro come «qualsiasi lesione personale subita dal lavoratore in occasione o in conseguenza del lavoro svolto per conto altrui», sia ai sensi dell'art. 156, comma 2: «Sono considerati infortuni sul lavoro: [...] e) Le malattie, non comprese nell'articolo seguente, che il lavoratore contrae in occasione dell'esecuzione del suo lavoro, purché sia provato che la malattia ha avuto per causa esclusiva lo svolgimento dello stesso; f) le malattie e le invalidità, subite in precedenza dal lavoratore, che si aggravano in conseguenza della lesione costitutiva dell'infortunio; g) le conseguenze

dell'infortunio che risultano modificate nella sua natura, durata, gravità o cessazione, da malattie intercorrenti, che costituiscano complicazioni derivanti dal processo patologico determinato dallo stesso infortunio o derivino da disturbi contratti nel nuovo ambiente in cui il paziente è stato posto per la guarigione» (cfr. STSJ Galicia, 8 febbraio 2019, rec. 3100/2018; STSJ Castilla y León, 21 giugno 2018, rec. 393/2018).

Considerato che le malattie psichiche si caratterizzano per la loro evoluzione lenta o progressiva (J. LLORENS ESPADA, *La reparación del daño derivado de accidente de trabajo*, Bomarzo, 2016, p. 91), la tutela ai sensi dell'art. 156, comma 1, tuttavia, è limitata, come già visto, dovendo essere dimostrato il carattere improvviso o violento della malattia, oltre al nesso di causalità con l'attività lavorativa. Pertanto, l'ansia, che è un'alterazione della stabilità emotiva che si sviluppa gradualmente a causa di elementi stressanti e quindi non si manifesta in modo improvviso e immediato, può essere tutelata ai sensi dell'art. 156, comma 2, lett. e, già 115, comma 2, lett. e (STSJ Castilla-La Mancha, 15 settembre 2005, rec. 624/2004).

Allo stesso modo, un disturbo depressivo non classificato occorso a una lavoratrice vittima di molestie sul luogo di lavoro, ad esempio, non rientra nella definizione ordinaria di infortunio, «che è il risultato di un'azione improvvisa, violenta ed esterna», ma rappresenta una «malattia consistente in un deterioramento psichico la quale, non essendo emersa in modo puntuale in un dato momento coincidente nel tempo e nel luogo di lavoro, non è soggetta alla presunzione di attività di cui all'articolo 156, comma 3, della Legge Generale sulla Sicurezza Sociale, e stando così le cose, la circostanza da provare si situa, conformemente all'articolo 156, comma 2, lettera e di detta legge, nella dimostrazione che effettivamente e realmente si è verificata la figura del mobbing o delle molestie sul lavoro e che tra tale azione e la patologia dell'attrice si produce un nesso causale preciso e diretto

tale da essere la causa esclusiva della malattia sofferta» (STSJ Galicia, 29 marzo 2019, rec. 3589/2018).

Dal punto di vista causale, ha poca importanza, ai fini della configurazione di un infortunio sul lavoro, che il rischio psicosociale derivi da una condotta posta in essere dal datore di lavoro o da un suo inadempimento, «in quanto il motivo della qualificazione risiede nella causalità della malattia dovuta al lavoro e non nel fatto che essa è dovuta ad una situazione ingiustificata (ad esempio, non impedisce che il disturbo da stress presentato da un lavoratore la cui prestazione di servizi avviene con un ritmo asfissiante, anche come semplice frutto del suo perfezionismo o per il desiderio di ottenere una maggiore retribuzione, costituisca un infortunio sul lavoro; o la depressione dovuta al trasferimento giustificato adottato dal datore di lavoro)» (STSJ País Vasco, 11 aprile 2017, cit.; si veda, anche, STSJ País Vasco, 15 febbraio 2011, rec. 3031/2010). Così, anche un disturbo dell'adattamento con alterazione mista delle emozioni e dei comportamenti, derivante da pressioni, minacce, insulti e aggressioni che un lavoratore riceva per la sua qualifica di poliziotto, a prescindere dal fatto che la patologia sia la conseguenza di atti compiuti nell'esercizio della sua professione, può essere tutelato come infortunio sul lavoro ai sensi dell'art. 156, comma 2, lett. *e*, già 115, comma 2, lett. *e* (STS, 18 gennaio 2005, rec. 6590/2003; si veda, anche, STSJ País Vasco, 29 dicembre 2006, rec. 2374/2006).

Nell'ambito delle c.d. malattie del lavoro (*enfermedades del trabajo*), ovvero le malattie non ricomprese nelle tabelle di cui all'art. 157, ma tutelate ai sensi dell'art. 156, comma 2, sono ricomprese, quindi, anche le patologie psichiche che possono essere causate dal mobbing, da vessazioni morali, poste in essere sia in linea verticale dal datore di lavoro o dai suoi preposti sia in linea orizzontale dai colleghi di lavoro, nonché da situazioni di *burnout*. In particolare, sono stati riconosciuti come infortunio sul lavoro ai sensi dell'art. 156, comma 2, lettera *e*, un disturbo adattivo misto in remissione parziale (sindrome di *burnout* o usura professiona-

le), in cui «do stress cronico di origine lavorativa è stato un fattore essenziale nella comparsa del [...] problema psichiatrico» (STSJ Castilla y León, 11 giugno 2008, rec. 232/2008; SJS n. 10, 13 Novembre 2015, da Las Palmas de Gran Canaria, rec. 371/2015); i disturbi dell'umore che un lavoratore presenta a causa di eventi insorti durante il suo lavoro purché rinvengano la propria causa esclusiva nello svolgimento di lavoro dipendente (STSJ Castilla y León, 21 giugno 2018); un disturbo d'ansia generalizzato (STSJ País Vasco, 29 dicembre 2006, cit.); una sindrome depressiva derivante da un conflitto lavorativo tra lavoratore e datore di lavoro e da una situazione di molestie sul luogo di lavoro (STSJ Galicia 22 luglio 2012, rec. 3000/2009).

Al contrario, la mera esistenza di tensioni nell'ambiente di lavoro, unitamente a una situazione di stress familiare, non consente di accertare la sussistenza di un infortunio sul lavoro ai sensi dell'art. 156, comma 2, lettera e, non essendo stato «dimostrato che l'attività lavorativa dell'attore in qualità di dipendente di una banca abbia aggravato la sua condizione preesistente o che abbia contribuito esclusivamente al debutto e all'evoluzione della lesione psichica del ricorrente» (STSJ Cantabria, 20 giugno 2016, rec. 283/2016; si veda, anche, STSJ Andalucía, 22 dicembre 2016, rec. 1683/2016).

Le patologie psicosociali possono essere ricomprese anche nella fattispecie delle malattie che si aggravano in conseguenza del sopravvenire di un infortunio di cui all'art. 156, comma 2, lett. f, che, come già visto, riguarda non soltanto i casi in cui l'infortunio peggiora la situazione della malattia preesistente e in atto, ma anche i casi in cui l'infortunio fa insorgere una patologia derivante da lesioni che il lavoratore aveva in precedenza senza che gli fossero state inflitte alterazioni rilevanti. Così, è stata riconosciuta la sussistenza di un infortunio sul lavoro, a una lavoratrice con invalidità psichica del 33%, dipendente di un'impresa di pulizie presso un centro psichiatrico, che in ragione di un'aggressione sessuale sul luogo di lavoro ha visto aggravare la

propria invalidità psichica per la sopravvenienza di uno stato di ansia e di un disturbo depressivo grave, in quanto «l'ipotesi applicabile in questo caso è il paragrafo 2, lettera *f*, dell'art. 156 LGSS, e non il paragrafo 2, lettera *e*, e non prevede che una patologia precedentemente subita dalla persona che lavora e che si aggrava in occasione del lavoro escluda la qualità professionale di tale disturbo» (STSJ Aragón, 20 gennaio 2020, rec. 674/2019).

Nel Regno Unito, come già analizzato, le tabelle delle malattie professionali includono tutte le patologie o i disturbi indennizzabili, per cui se le patologie non sono incluse nelle tabelle o non costituiscono una conseguenza di un infortunio non possono essere indennizzate nel sistema dell'*Industrial Injury Disablement Benefit*, quand'anche sia possibile dimostrare un nesso causale con l'attività lavorativa. Le patologie derivanti da rischi psicosociali non sono incluse nell'elenco delle malattie tabellate e difficilmente riescono a essere indennizzate nell'ambito del sistema assicurativo (R. LEWIS, *Employers' liability and workers' compensation: England and Wales*, cit., p. 160).

Nel 2004 l'Industrial Injuries Advisory Council – che, lo si ricorda, è l'organismo governativo deputato a formulare proposte in merito all'inserimento di nuove malattie professionali nelle tabelle – ha elaborato un *position paper*, ovvero un documento con il quale non si formulano raccomandazioni per una modifica legislativa ma si esprime un parere ponderato su un determinato tema, in materia di «stress lavoro correlato come malattia tabellata e disturbo da stress post traumatico» (INDUSTRIAL INJURIES ADVISORY COUNCIL, *Stress at work as a prescribed disease and post-traumatic stress disorder*, 2004, IIAC position paper 13, reperibile, anche, in *salus.adapt.it*, alla voce *Risks/Occupational Risks/Psychosocial Risks/Risk Assessment*. L'obiettivo dell'IIAC era quello di verificare la possibilità di estendere la tutela prevista dall'*Industrial injuries disablement benefit* alle conseguenze lesive dello stress lavoro correlato.

Tenuto conto che una malattia può essere inserita nelle tabelle soltanto se costituisce un rischio riconosciuto di una particolare attività lavorativa e se il nesso causale tra patologia ed esposizione professionale «può essere stabilito o ragionevolmente presunto in singoli casi», è più difficile, anche se non impossibile, accertare tali requisiti nei casi di disturbi psichici, rispetto ad alcune malattie professionali tabellate, anche perché «i fattori stressogeni hanno una varia natura e includono sia fattori non professionali sia fattori professionali».

Quindi, ai fini della valutazione del riconoscimento come malattie tabellate delle patologie psichiche sarebbe necessario procedere secondo un approccio epidemiologico, basato sul bilanciamento della probabilità, piuttosto che clinico, dove è richiesto un nesso con il lavoro più stringente. Ma anche sul piano epidemiologico non sono state rinvenute prove attendibili che dimostrino un raddoppiamento del rischio, a parità di probabilità, in relazione a professioni specifiche e che consentano di affermare il nesso causale tra una patologia particolare e fattori di stress di natura professionale. Di conseguenza, in merito al riconoscimento della natura professionale delle patologie derivanti da rischi psicosociali, l'IIAC «concorda con gli esperti sul fatto che vi sono notevoli difficoltà, in particolare nel contesto del sistema dell'IIDB» (INDUSTRIAL INJURIES ADVISORY COUNCIL, *Stress at work as a prescribed disease and post-traumatic stress disorder*, 2004, cit., pp. 2-6).

La tutela è, tuttavia, riconosciuta sul versante degli infortuni sul lavoro, essendo possibile, secondo la giurisprudenza, indennizzare le lesioni psichiche conseguenti a un infortunio sul lavoro che ha provocato delle lesioni fisiche (UK Social Security Commissioners' Decisions, CI 4/49) o una lesione psichica derivante da un infortunio costituito da un evento specifico che ha destabilizzato il lavoratore (nevrosi sviluppata dopo aver assistito alla morte di un altro dipendente sul luogo di lavoro (UK Social Security Commissioners' Decisions, R(I) 49/52). Per questi stessi

motivi, è stato, però, negato il riconoscimento di infortunio sul lavoro per un disturbo da stress post traumatico occorso a un vigile del fuoco che nel corso della sua carriera aveva assistito a numerosi incidenti mortali ed era stato congedato per motivi medici dal corpo dei vigili del fuoco dopo ventisette anni di servizio. Non vi è dubbio, infatti, che le lesioni psichiche, come i disturbi da stress post traumatico, rientrino nel concetto di lesioni personali ai sensi dell'art. 94, comma 1, del *Social Security Contributions and Benefits Act* del 1992, tuttavia non era stato possibile identificare i singoli infortuni che, considerati nella loro individualità, avevano causato il disturbo. «Il semplice fatto di soffrire di stress o di sviluppare qualche malattia o disturbo derivante dall'essere impegnati in una professione stressante non includerà la persona affetta nel campo di applicazione della legge ai fini dell'indennizzo dell'infortunio. Dall'altro lato, tuttavia, nel contesto di professioni stressanti, è possibile constatare che un infortunio o degli infortuni sono accaduti al richiedente specifico e possono aprire la strada al ristoro della lesione che ne è derivata. Il compito deve essere innanzitutto quello di individuare un infortunio che il richiedente ha subito e che ha causato la malattia in questione. Così diventa necessario studiare l'incidente rilevante a cui il ricorrente indica e determinare se si qualifica come un 'infortunio'» (House of Lords, Chief Adjudication Officer *v.* Faulds, 11 maggio 2000, in <https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd000511/faulds-1.htm>).

Nella medesima prospettiva si pone l'*Industrial Injuries Advisory Council*, in quale sebbene riconosca che vi siano delle difficoltà nel raccomandare l'inserimento dello stress lavoro correlato nelle tabelle delle malattie professionali, ammette, seguendo l'orientamento della giurisprudenza, che nell'attuale sistema dell'IIDB i disturbi da stress lavoro correlato possono essere indennizzati come infortuni sul lavoro: «l'infortunio rilevante dovrebbe essere un singolo evento traumatico che è, o potrebbe essere ragionevolmente percepito, come gravemente pericoloso per la vita o suscettibile di causare lesioni gravi alla persona o al-

le altre persone presenti in quel momento. Dovrebbe essere un evento al di fuori degli ambiti della normale esperienza umana. Il disturbo da stress post traumatico dovrebbe essere diagnosticato ai fini dell'IIDB solo quando risulta da un infortunio di questo tipo» (INDUSTRIAL INJURIES ADVISORY COUNCIL, *Stress at work as a prescribed disease and post-traumatic stress disorder*, 2004, cit., pp. 8-11).

9.3. Le patologie derivanti da rischi psicosociali nel sistema statunitense di *workers' compensation*

Nel sistema statunitense della *workers' compensation* la indennizzabilità delle patologie psicosociali è disciplinata dal punto di vista della lesione personale che può derivare tanto da un infortunio sul lavoro, quanto da una malattia professionale, a seconda dei diversi ordinamenti statali. Come già analizzato, a seconda delle diverse combinazioni possibili tra origine della lesione e sua manifestazione genera tre categorie di lesioni psichiche personali tutelate: causa psichica/manifestazione fisica; causa fisica/manifestazione psichica; causa psichica/manifestazione psichica. Le prime due tipologie di combinazioni non presentano particolari problemi, posto che nella maggior parte degli Stati rientrano nel concetto di lesione personale ai fini della tutela assicurativa (T.P. GLYNN, *Social security law in the United States*, cit., p. 72).

Un disturbo da stress post traumatico con distimia, diagnosticato a una lavoratrice vittima di un'aggressione sessuale sul luogo di lavoro, ad esempio, è stato indennizzato in quanto rientrante nella categoria delle lesioni con causa fisica e manifestazione psichica, trattandosi di un'aggressione di natura sessuale subita da un'infermiera che non era in grado di proteggersi dalle *avances* di un paziente che era consapevole che la sua condotta era offensiva. «Quando c'è stato un incidente fisico o un trauma, e la disabilità del richiedente è aumentata o prolungata da nevrosi tra-

matica, isteria di conversione, o paralisi isterica, è ora uniformemente ritenuto che la piena disabilità, ivi compresi gli effetti della nevrosi, siano indennizzabili» (Everingim *v.* Good Samaritan Ctr. of New Underwood, 14.08.1996, 1996 SD 104, che cita L.K. LARSON, T.A. ROBINSON, *Larson's Workmen's Compensation Law*, Matthew Bender Elite Products, 1991, §§ 42.20-42.23 da 7-813 a 7-876).

Rientra, invece, nella categoria delle lesioni con causa psichica e manifestazione fisica la morte di un vice capo della polizia, che era stato indagato erroneamente per alcune manomissioni dei registri dello Sceriffo, il quale era morto in seguito a un infarto dovuto a uno shock mentale e a un trauma emotivo, in quanto «la legge in Texas stabilisce che nei casi di infarto, le tutele sono riconosciute quando un attacco di cuore deriva da stress psichico o emotivo riconducibile ad un momento, luogo ed evento definiti». Nella specie l'infarto era occorso dopo che lo Sceriffo non era riuscito a tornare tempestivamente per informare il vice che non sarebbe stato incriminato per aver alterato i rapporti, non ostando alla suddetta indennizzabilità il fatto che l'infarto che ha portato alla morte si fosse verificato a casa nei giorni seguenti (Montgomery County *v.* Grounds, 22 luglio 1993, 862 S.W.2d 35).

Con riguardo alle lesioni con causa psichica e manifestazione psichica, come già osservato, gli ordinamenti dei vari Stati hanno adottato soluzioni differenziate in merito alla loro indennizzabilità nel sistema assicurativo (cfr. R.M. JANUTIS, *The new industrial accident crisis: compensating workers for injuries in the office*, cit., pp. 40-41; N.D. RILEY, *Mental-Mental Claims-Placing Limitations on Recovery under Workers' Compensation for Day-to-Day Frustrations*, in *Missouri Law Review*, 2000, vol. 65, n. 4, pp. 1030-1035; T.R. HEAD, *Crochiere v. Board of Education of Enfield: workers' compensation for job-related mental disease claims stress reliever or judicial headache*, cit., pp. 136-146; L.A. NEUMANN, *Workers' compensation and high stress oc-*

cupations: application of Wisconsin's unusual stress test to law enforcement post-traumatic stress disorder, cit., pp. 162-165).

Alcuni Stati limitano la tutela alle lesioni psichiche in cui il fattore stress che le genera sia improvviso o inaspettato, non dal punto di vista soggettivo del dipendente, ma per la natura stessa dello stress.

Il lavoratore deve dimostrare «con prove chiare e convincenti» che la sua lesione sia stata «causata da un incidente, ossia da un evento impreveduto e inatteso, che si verifica improvvisamente o violentemente» (*Favorite v. Louisiana Health Care Auth.*, 16 dicembre 1998, 725 So. 2d 556, esclude così l'indennizzabilità degli attacchi di ansia e degli episodi di pianto occorsi a una lavoratrice per le vessazioni subite sul luogo di lavoro, non avendo la stessa dimostrato il carattere improvviso del fattore stressogeno). Non è, quindi, sufficiente che la lesione sia meramente correlata alle condizioni lavorative generali o a incidenti verificatisi in un determinato lasso di tempo, ma si deve dimostrare che la lesione psichica sia stata «causata da un evento inaspettato e impreveduto che si verifica improvvisamente o violentemente» (*Tranchant v. Environmental Monitoring Serv., Inc.*, 13 dicembre 2000, 777 So. 2d 516, in cui il lavoratore non ha soddisfatto l'onere di dimostrare con prove chiare e convincenti che il suo disordine da stress post traumatico, ritenuto conseguenza dell'esposizione al benzene, era il risultato di uno stress improvviso, inatteso e straordinario relativo all'occupazione) in misura «altamente probabile, molto più probabile della sua inesistenza», nonché che la lesione sia stata diagnosticata da uno psichiatra o psicologo abilitato (cfr. *Franklin v. Slidell Police Dep't*, 31 dicembre 2012, 112 So. 3d 257, il lavoratore aveva subito una minaccia di morte da parte del suo superiore che, per quanto costituisse uno stress improvviso, inaspettato e straordinario di natura professionale, non era stata la causa del disturbo da stress post traumatico, ma aveva soltanto aggravato la patologia psichica preesistente del lavoratore).

La tutela delle lesioni psichiche derivanti da fattori psichici non è diminuita per il solo fatto che il lavoratore non subisca conseguenze fisiche, ma per essere riconosciuta «la lesione psichica deve risultare da un evento stressante identificabile e correlato al lavoro che abbia prodotto un improvviso stimolo psichico come paura, shock o eccessiva ansia inaspettata» (Ivey *v.* Trans Global Gas & Oil, 13 settembre 1999, 3 S.W.3d 441). Allo stesso tempo, però, la tutela non si estende fino a ricomprendere la preoccupazione, l'ansia o lo stress di carattere generale (Goodloe *v.* State, 19 gennaio 2001, 36 S.W.3d 62, che ha escluso l'indennizzabilità di un esaurimento nervoso, occorso in seguito a una conversazione con un superiore in cui, in modo amichevole, anticipava l'imminente licenziamento, non derivando da un evento stressante e relativo al lavoro che produceva uno stimolo psichico improvviso come paura, shock o ansia inaspettata eccessiva), in quanto la *workers' compensation* non indennizza «ogni stress o tensione della vita quotidiana o ogni esperienza indesiderabile incontrata nell'espletamento dei compiti di un contratto di lavoro» (Guess *v.* Sharp Mfg. Co. of Am., 3 giugno 2003, 114 S.W.3d 480, che ha escluso l'indennizzabilità di manifestazioni isteriche e attacchi di panico occorse a una lavoratrice per timore di essere stata contagiata dal virus del HIV, dopo essere stata a contatto con il sangue di un collega, senza dimostrare la positività di quest'ultimo).

Altri ordinamenti tutelano le lesioni psichiche che derivano da un fattore psichico graduale che sia insolito o straordinario, ovvero maggiore rispetto a quello che può provenire dal normale e ordinario svolgimento dell'attività lavorativa. L'espressione legislativa «stress imprevisto, insolito o straordinario legato all'attività lavorativa», indica che lo stress che ha provocato la lesione occorsa al lavoratore in ragione della sua attività lavorativa «era sufficientemente significativo e degno di nota per distinguerlo dall'usura quotidiana della vita» (France *v.* Indus. Comm'n of Ariz., 2020 Ariz. App. LEXIS 171, per uno disturbo da stress post traumatico subito da un agente di polizia), sulla base di una

valutazione non soggettiva, «come il dipendente reagisce al lavoro», ma oggettiva, se «l'adempimento delle mansioni richieste dal lavoro sottopone il ricorrente a uno stress maggiore rispetto ai suoi colleghi». In altri termini, «ci deve essere semplicemente un'ipotetica 'persona ragionevole' che lavora accanto al ricorrente rispetto alla quale è possibile giudicare lo stress derivante da eventi lavorativi e la ragionevolezza della reazione del dipendente ad esso, in modo da assicurare la natura lavoro correlata della lesione rispetto allo stress non legato al lavoro» (Barnes *v.* Industrial Comm'n, 18.02.1988, 156 Ariz. 179, ha escluso che lo stress derivante da condizioni di lavoro e condotta dei superiori fosse, da un punto di vista oggettivo, insolito, straordinario e inaspettato).

Il riconoscimento di una lesione psichica derivante da un fattore di stress graduale e non traumatico è subordinato alla concorrenza di due requisiti: una causalità fattuale o medica, ossia un nesso tra lesione psichica e fattori psichici di natura lavorativa; «lo *standard* di causalità legale, il dipendente deve dimostrare che la lesione psichica sia stata causata da uno stress lavoro correlato di entità maggiore rispetto allo stress mentale quotidiano sperimentato da altri lavoratori impiegati nello stesso lavoro o in lavori simili, indipendentemente dal loro datore di lavoro» (Dunlavey *v.* Economy Fire & Casualty Co., 18 gennaio 1995, 526 N.W.2d 845; Dubinovic *v.* Des Moines Pub. Schs., 15 maggio 2019, 2019 Iowa App. LEXIS 523).

Infine, ci sono alcuni ordinamenti in cui la lesione psichica derivante da un fattore psichico graduale è tutelata anche nelle ipotesi in cui quest'ultimo non sia insolito o straordinario. In questi casi, «è più difficile dimostrare che il normale stress derivante dal lavoro causi disturbi psichici» (N.D. RILEY, *Mental-Mental Claims-Placing Limitations on Recovery under Workers' Compensation for Day-to-Day Frustrations*, cit., p. 1033; T.R. Head, *Crochiere v. Board of Education of Enfield: workers' compensation for job-related mental disease claims stress reliever or judicial headache*, cit., p. 144), di conseguenza

la giurisprudenza ha sviluppato due *standard* di causalità per accertare il nesso di causalità tra fattore psichico di natura lavorativa e lesione psichica: lo *standard* soggettivo e lo *standard* oggettivo.

Il punto di vista soggettivo consente l'indennizzabilità delle lesioni che il lavoratore in buona fede ritiene abbiano causato la sua invalidità: si tratta di uno *standard* che valorizza il punto di vista del lavoratore, in quanto si «applica quando il ricorrente fa valere un'invalidità risultante o da uno stimolo fisico o psichico e in buona fede, anche se erroneamente, ritiene di essere invalido in ragione della lesione lavoro correlata» (*Deziel v. Difco Laboratories, Inc.*, 17 luglio 1978, 403 Mich. 1). Tuttavia, ad essere maggiormente utilizzato è lo *standard* oggettivo, anche se la sua formulazione può variare tra i diversi Stati. Generalmente, si richiede che le condizioni lavorative siano non stressanti per il singolo lavoratore, ma che siano stressanti oggettivamente (*Goyden v. State, Judiciary, Superior Court of New Jersey*, 15 aprile 1991, 256 N.J. Super. 438); ciò non implica che la reazione soggettiva del lavoratore debba essere ignorata del tutto, ma ci devono essere prove obiettive che, se considerate realisticamente, portano a dimostrare che la presunta esposizione al lavoro è stata un fattore rilevante (*Williams v. Western Electric Co.*, 20 marzo 1981, 178 N.J. Super. 571).

Ai fini dell'indennizzabilità, quindi, delle lesioni psichiche derivanti da fattori psichici di natura graduale, non si richiede che questi ultimi siano insoliti o straordinari, ma il lavoratore deve quanto meno «fornire prove che dimostrino oggettivamente che le sue condizioni di lavoro erano effettivamente stressanti e che tali condizioni erano una causa sostanziale del disturbo mentale [...]» (*State v. Cephas*, 14 settembre 1993, 637 A.2d 20, che ha riconosciuto l'indennizzabilità di forti mal di testa, lampi di luce negli occhi, blackout, e orticaria, in quanto sintomi causati sostanzialmente da stress lavoro correlato; *Yang v. E. I. du Pont de Nemours & Co.*, 16 settembre 2004, 2004 Del. Super. LEXIS

408, ha, invece, escluso la sussistenza di una lesione indennizzabile per un disturbo d'ansia insorto in seguito all'inalazione di sostanze chimiche in un laboratorio, in quanto non si trattava di un evento di per sé stressante, ma lo era diventato solo quando il lavoratore aveva iniziato a percepire dei sintomi, ritenendo soggettivamente che fosse quella la causa).

In alcuni ordinamenti le lesioni psichiche derivanti da cause psichiche non sono indennizzate. Un disordine da stress post traumatico occorso a un agente di polizia che si era recato presso l'abitazione di un'adolescente che intendeva suicidarsi, trovandola in un lago di sangue tra le braccia del padre non è indennizzabile trattandosi di lesione psichica derivante da causa psichica: «è nell'intenzione del legislatore che i ricorsi per stress, spesso indicati come 'ricorsi psichici' e 'ricorsi psichici-fisici', non sono indennizzabili ai sensi della *workers' compensation* del Montana. Il legislatore riconosce che tali ricorsi sono difficili da verificare oggettivamente e possono costituire un onere economico per il sistema di *workers' compensation* [...]. Inoltre, non tutti gli infortuni sono risarcibili nell'ambito del sistema attuale, come nel caso di reclami per lesioni ripetitive, e spetta al legislatore definire i limiti del sistema di *workers' compensation*» (Stratemeyer *v.* Lincoln County, 11 gennaio 1996, 276 Mont. 67).

Altre limitazioni al riconoscimento delle lesioni psichiche derivanti da fattori psichici sono, poi, stabilite sul piano probatorio.

Nel Maine, le lesioni psichiche derivanti da stress lavoro correlato possono essere indennizzate se il lavoratore dimostri che lo stress lavorativo è stato straordinario e insolito rispetto alle pressioni e alle tensioni subite da un dipendente medio e che è stata la causa principale della lesione psichica con prove chiare e convincenti. Lo *standard* probatorio fondato su delle prove chiare e convincenti è uno *standard* intermedio in base al quale «la parte con l'onere della persuasione può prevalere solo se può mettere nell'ultimo giudice una convinzione costante che la verità delle sue affermazioni in fatto sono altamente probabili» (Taylor *v.*

Commissioner of Mental Health & Mental Retardation, 14 agosto 1984, 481 A.2d 139; *Dubois v. Madison Paper Co.*, 4 gennaio 2002, 795 A.2d 696). In California, ai fini dell'indennizzabilità delle lesioni psichiatriche un lavoratore deve dimostrare che gli eventi concreti dell'attività lavorativa erano la causa principale della lesione con una preponderanza di prova (CA Labor Code § 3208.3 (b) (1)).

In altri casi, la lesione psichica per essere indennizzata deve essere riconosciuta dal manuale diagnostico e statistico dell'associazione psichiatrica americana dei disturbi mentali o deve essere diagnosticata da un esperto qualificato.

Così, ai fini dell'indennizzabilità di un disturbo da stress post traumatico derivante dall'attività lavorativa e verificatosi nel corso del lavoro «un lavoratore deve dimostrare che uno psichiatra o uno psicologo gli/le ha diagnosticato il disturbo da stress post traumatico e che il professionista ha fondato la diagnosi del lavoratore sull'ultima versione del DSM». Ciò non impedisce al datore di lavoro di allegare in giudizio un'analoga consulenza medica, con la conseguenza che, in casi come questi, in cui le parti presentano valutazioni mediche concorrenti, spetterà al giudice «determinare se le diagnosi degli esperti hanno un fondamento adeguato e, se entrambi hanno un fondamento adeguato, decidere quale delle diagnosi professionali è più credibile e convincente» (*Smith v. Carver Cty.*, 17 luglio 2019, 931 N.W.2d 390).

10. Robotica e nuove tecnologie

10.1. La giurisprudenza italiana

Un lavoratore mentre interveniva nella riparazione di una macchina, a causa del malfunzionamento di una fotocellula a raggio, che non aveva bloccato il braccio robotizzato di un impianto di estrusione di materiale plastico, subiva un colpo alla schiena che

gli provocava danni gravissimi. Secondo la Corte d'Appello, che aderisce all'interpretazione del Tribunale, sussiste la responsabilità del datore di lavoro in quanto il sistema delle fotocellule era un modo assolutamente insufficiente per segregare quella parte della macchina sia perché potevano non funzionare sia perché potevano appunto essere involontariamente eluse dal lavoratore. Quest'ultima ipotesi è quella poi verificatasi nel caso di specie, dato che le due fotocellule si trovavano a 1 metro e 30 di altezza e comunque avevano un certo orientamento e un certo raggio di azione e il lavoratore, con tutta probabilità, era entrato già parzialmente abbassato, in modo tale da essere pronto per fare l'intervento che si doveva svolgere a circa 20-30 cm da terra. Di conseguenza, «se è vero che, una volta accertato che l'infortunio si è verificato per l'omissione di idonee misure protettive o per l'assenza di controlli circa il loro uso, il datore di lavoro è sempre responsabile dell'infortunio, non potendo attribuirsi effetto esimente ad eventuali imprudenze e negligenze del lavoratore (salvo il caso in cui la condotta di questi presenti i caratteri dell'abnormità), tuttavia il comportamento colposo del lavoratore può rilevare come concausa dell'infortunio, in particolare, quando, come nel caso di specie, la condotta imprudente non risulti attuativa di uno specifico ordine di servizio del datore di lavoro» (App. Brescia 2 dicembre 2014). Mentre, «la condotta imprudente del lavoratore dipendente – allorché sia attuativa di uno specifico ordine di servizio del datore di lavoro – si configura nell'eziologia dell'evento dannoso come una mera modalità dell'iter produttivo del danno, proprio perché 'imposta' in ragione della situazione di subordinazione in cui il lavoratore versa, di talché tale condotta va comunque addebitata al datore di lavoro» (Cass. n. 4619/2020).

Le norme dettate in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, infatti, sono tese ad impedire l'insorgenza di situazioni pericolose e implicano che il datore di lavoro sia sempre responsabile dell'infortunio occorso al lavoratore, sia quando ometta di adottare le idonee misure protettive, sia quando non accerti e vi-

gili che di queste misure venga fatto effettivamente uso da parte del dipendente, non potendo attribuirsi alcun effetto esimente, per l'imprenditore, all'eventuale concorso di colpa del lavoratore, la cui condotta può comportare, invece, l'esonero totale del medesimo imprenditore da ogni responsabilità solo quando presenti i caratteri dell'abnormità, inopinabilità ed esorbitanza, necessariamente riferiti al procedimento lavorativo tipico ed alle direttive ricevute, così da porsi come causa esclusiva dell'evento (Cass. n. 18786/2014; Cass. n. 19494/2009).

In questo contesto, l'art. 2087 c.c. costituisce una norma di chiusura del sistema antinfortunistico, applicabile anche a situazioni non previamente tipizzate dal legislatore e «impone all'imprenditore l'obbligo di tutelare l'integrità fisiopsichica dei dipendenti con l'adozione – ed il mantenimento perfettamente funzionale – non solo di misure di tipo igienico-sanitario o antinfortunistico, ma anche di misure atte, secondo le comuni tecniche di sicurezza, a preservare i lavoratori dalla sua lesione nell'ambiente od in costanza di lavoro in relazione ad eventi pur se allo stesso non collegati direttamente» (Cass. n. 5957/2018). Per questo motivo è stato riconosciuto come infortunio sul lavoro la lesione occorsa a un lavoratore che mentre svolgeva le sue mansioni veniva colpito al volto in seguito alla caduta di un braccio meccanico sovrastante, sia ai sensi dell'art. 2087 c.c., sia ai sensi dell'art. 2051 c.c., in quanto, pur non trattandosi di macchinario utilizzato direttamente dal lavoratore, il danno era derivato da cose che il datore di lavoro aveva in custodia (Cass. n. 27442/2019). Oltre all'obbligo di tutelare l'integrità psicofisica del lavoratore di cui all'art. 2087 c.c., infatti, sul datore può gravare in misura concorrente anche il generale obbligo di *neminem laedere*, fonte di responsabilità extracontrattuale (Cass. n. 14107/2011; Cass. n. 4184/2006).

È stata, altresì, riconosciuta la responsabilità *ex art.* 2087 c.c. di un committente, proprietario dei locali, e di un appaltatore per lo sganciamento di un braccio metallico che aveva colpito una

dipendente di quest'ultimo, mentre puliva il pavimento sotto un nastro trasportatore in movimento. L'evento si era, infatti, verificato non in seguito a una condotta maldestra della lavoratrice, ma era stato causato «da un difetto di manutenzione o di funzionamento della macchina e dalla pratica contraria alle istruzioni di carattere generale ma ben nota e tollerata, di svolgere i lavori di pulizia degli ambienti con i nastri in movimento, a fronte dell'omessa vigilanza del datore di lavoro e della società proprietaria dei locali» (Cass. n. 5419/2019).

In caso di difetti originari del macchinario utilizzato dal lavoratore è possibile affermare la concorrente responsabilità del produttore del macchinario ai sensi dell'art. 2043 c.c. e del datore di lavoro *ex art.* 2087 c.c. È il caso di un lavoratore che stava spostando una pressetta a mano per portarla in manutenzione con l'aiuto di un supporto con ruote che nel corso del tragitto si sbilanciava e gli cadeva addosso. La Corte di Cassazione conferma la sentenza di secondo grado che aveva ritenuto, sulla base del principio dell'equivalenza delle concause in assenza della sussistenza di una causa prossima di rilievo, che «fosse ravvisabile un concorso di condotte colpose indipendenti, costituenti rispettivamente ipotesi di responsabilità contrattuale (*ex art.* 2087 c.c.) e di responsabilità extracontrattuale (*ex art.* 2043 c.c.) e che le stesse avessero concorso in misura pari a determinare l'evento dannoso, ripartendo tra le coobbligate la responsabilità ai sensi dell'articolo 2055 c.c., u.c., che si applica [...] anche in tema di inadempimento congiunto per responsabilità sia contrattuale che extra-contrattuale». La costruttrice del macchinario è stata ritenuta responsabile ai sensi dell'art. 2043 c.c. «per avere messo in commercio un'attrezzatura che non osservava le generali cautele antinfortunistiche con particolare riferimento alla mancanza di stabilità, nel caso di suo posizionamento sul supporto su ruote, e al rischio di ribaltamento nelle prevedibili ipotesi di spostamento del macchinario collocato su detto supporto»; il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 2087 c.c., per violazione del generale obbligo di tutela della salute e sicurezza del lavoratore «anche al fine di pre-

venire condotte imprudenti o negligenti del medesimo» (Cass. n. 4619/2020; riconosce una responsabilità concorrente di produttore e datore di lavoro rispettivamente ai sensi dell'art. 2043 c.c. e 2087 c.c. anche Trib. Ivrea 26 settembre 2007).

10.2. La giurisprudenza francese

In Francia, con un orientamento consolidato, la giurisprudenza ritiene che «in virtù del contratto di lavoro che lo lega al suo dipendente, il datore di lavoro è tenuto verso quest'ultimo ad un'obbligazione di risultato di sicurezza, in particolare per quanto riguarda gli infortuni sul lavoro; che l'inadempimento di tale obbligazione ha il carattere di una colpa non scusabile, ai sensi dell'art. L.452-1 del Code de la sécurité sociale, quando il datore di lavoro aveva o avrebbe dovuto avere coscienza del pericolo al quale era esposto il lavoratore dipendente e non ha preso le misure necessarie per preservarlo» (in particolare, aveva lasciato provare un macchinario che presentava dei malfunzionamenti e che era privo di qualsiasi sistema di protezione, Cass., Chambre sociale, 11 Mars 2003 – n. 01-21.086). Il riconoscimento della colpa non scusabile permette al lavoratore di ottenere un indennizzo complementare secondo le regole stabilite dagli articoli L. 452-1 ss.

Costituisce di diritto colpa non scusabile per gli effetti dell'art. L. 452-1, Code de la sécurité sociale, ai sensi dell'art. L. 4131-4 del Code du travail, per il lavoratore o i lavoratori che siano vittime di un infortunio sul lavoro o di una malattia professionale, mentre essi stessi o un rappresentante del personale del Comitato d'igiene, di sicurezza e delle condizioni di lavoro avevano segnalato al datore di lavoro il rischio che poi si è materializzato. Per questo motivo, la colpa non scusabile è stata riconosciuta a una lavoratrice vittima di un infortunio sul lavoro mentre faceva saldature su un armadio elettrico che, a causa di un malfunzionamento della macchina saldatrice ripetutamente segnalato dalla

stessa, subiva un colpo da una porta dell'armadio mentre piegava la testa in avanti per individuare l'anomalia (Cour d'appel, Bourges, Chambre sociale, 24 Octobre 2008 – n. 07/01450).

La colpa non scusabile del datore di lavoro può essere esclusa quando manchi la consapevolezza di quest'ultimo circa l'esposizione al pericolo dei propri dipendenti, circostanza che può verificarsi quando l'evento che ha generato l'infortunio ha un carattere imprevedibile, come l'ignoranza colposa da parte della vittima delle istruzioni di sicurezza impartite dal datore di lavoro o la sua grave negligenza (Cass., 2^e civ., 7 Mai 2015 – n. 14-16.887). In particolare, esclude la colpa non scusabile del datore, ai sensi dell'art. L. 453-1 del Code de la sécurité sociale la colpa intenzionale della vittima, ovvero «la colpa risultante da un atto volontario compiuto con l'intenzione di causare lesioni personali, il che implica l'intenzione di creare il danno e non solo il rischio», mentre può portare a una diminuzione della rendita, la colpa non scusabile della vittima, intesa come «colpa volontaria, di eccezionale gravità, che espone senza valida ragione l'autore a un pericolo di cui avrebbe dovuto essere a conoscenza». Nell'ipotesi di un infortunio subito da un lavoratore che si era introdotto all'interno della carenatura di una macchina per correggere un'anomalia ed era stato successivamente afferrato dalle parti mobili del robot e schiacciato contro lo stampo per un avviamento improvviso della macchina prima della sua uscita, la Cour d'appel di Douai ha ritenuto che l'intervento del lavoratore sulla macchina non costituiva una colpa intenzionale o non scusabile, in quanto «l'imprudenza del dipendente è stata favorita da un impianto che i dipendenti conoscevano ed erano abituati ad utilizzare per sbloccare più rapidamente il robot e mantenere la loro produttività su una macchina il cui ciclo di produzione era smaltato da numerosi incidenti. In queste condizioni, l'importanza delle istruzioni di sicurezza affisse era persa di vista e soppiantata da una pratica che beneficiava di una tolleranza di fatto, poiché era perfettamente nota a tutti, dato che erano state aggiunte delle maniglie alla botola per facilitarne l'apertura e che

uno sgabello era in modo quasi permanente posizionato per facilitarne l'accesso». Per tale ragione, ha riconosciuto la colpa non scusabile del datore (Cour d'appel, Douai, 30 Septembre 2009 – n. 07/02097).

10.3. La giurisprudenza spagnola

Una previsione analoga la si rinviene in Spagna all'art. 164 RDL 8/2015, il quale stabilisce che «a seconda della gravità dell'infortunio sul lavoro o della malattia professionale, tutte le prestazioni in denaro che hanno causato un infortunio sul lavoro o una malattia professionale sono aumentate dal 30 al 50 per cento quando la lesione è provocata da attrezzature di lavoro o da impianti, unità produttive o luoghi di lavoro privi dei mezzi di protezione regolamentari, resi inutilizzabili o in cattive condizioni, o in cui non siano state osservate le misure generali o particolari di sicurezza e di salute sul lavoro, o quelle di adeguamento personale a ciascun lavoro, tenuto conto delle caratteristiche e dell'età, del sesso e delle altre condizioni del lavoratore. La responsabilità del pagamento della maggiorazione di cui al comma precedente incombe direttamente sul datore di lavoro inadempiente e non può essere oggetto di un'assicurazione; qualsiasi patto o contratto che sia stato concluso per coprirlo, compensarla o trasmetterla è nullo. La responsabilità che disciplina questo articolo è indipendente e compatibile con quelle di qualsiasi ordine, anche penale, che possano derivare dal reato».

Secondo la giurisprudenza, ai fini dell'operatività della maggiorazione devono sussistere quattro requisiti: 1) l'esistenza di un infortunio o di una malattia professionale; 2) la violazione di misure di salute e sicurezza sul lavoro previste, in modo generico o specifico, dalla legge; 3) l'esistenza di un nesso causale tra violazione ed evento; 4) l'esistenza di un danno (STSJ Galicia, 9 marzo 2018, rec. 4659/2017; STSJ Galicia 10 ottobre 2019, rec. 2384/2019). La maggiorazione è stata, così, riconosciuta per un

infortunio verificatosi a un lavoratore impiegato nel controllo del funzionamento di un robot di scarico della linea di levigatura di tavole di legno che stava operando in ciclo di funzionamento automatico. La dinamica dell'infortunio, ovvero come il lavoratore sia rimasto incastrato tra il rullo di pulizia dell'apparecchio di spazzolatura e il vano esistente nel telaio del carrello del robot di scarico, non è emersa chiaramente nel corso del giudizio. Al contrario, all'esito dell'istruttoria il giudice ha accertato che solo dopo l'infortunio l'azienda aveva adottato le misure di sicurezza necessarie per impedire l'accesso nell'area di azione del robot. «Tutte queste circostanze avvalorano la responsabilità del datore di lavoro per l'infortunio, poiché, sebbene non sia stato possibile determinare le ragioni che hanno indotto il lavoratore infortunato a stabilirsi nella zona di rischio, ciò che invece risulta è l'insufficienza delle misure di sicurezza che avrebbero impedito tale accesso o il funzionamento del robot durante il medesimo» (STSJ Comunidad Valenciana 9 settembre 2008).

Il generale obbligo di tutelare la salute e la sicurezza dei propri dipendenti che grava sul datore di lavoro, del resto, «comprende l'attuazione di tutte le misure atte a prevenire i rischi in tutte le fasi e in tutte le circostanze del processo produttivo, affermazione che si ricollega al cosiddetto principio della sicurezza integrata, che integra la prevenzione nell'intera organizzazione del processo produttivo, vale a dire nelle condizioni di prestazione, nelle relazioni sociali e nell'integrazione dei fattori ambientali nel lavoro». In applicazione di questi principi, è stata riconosciuta la maggiorazione per l'infortunio occorso a un lavoratore che veniva colpito da un braccio robotico mentre stava eseguendo la manutenzione della macchina, cadendo all'indietro su un nastro dove passavano dei pezzi a temperatura elevata che gli provocavano delle ustioni. Infatti, «poiché il dovere di garantire la sicurezza dei lavoratori non si esaurisce quando si valutano semplicemente i rischi, né quando si adottano determinate misure per prevenirli, e dato che l'infortunio costituisce un'ulteriore indicazione del fatto che l'impresa non ha fatto tutto quanto era in suo

potere per evitarlo, deve essere accertata non solo l'inadempienza del datore di lavoro e la sua chiara relazione con l'infortunio sul lavoro, ma anche le sue conseguenze, per cui è opportuno applicare l'articolo 164 della TRLGSS (2015), poiché tra l'inadempimento in materia di prevenzione e l'infortunio esiste un nesso di causalità perfetto» (STSJ Cataluña 4 ottobre 2019, rec. 3844/2019).

Tenuto conto dell'ambito ampio e generale dell'obbligo di sicurezza del datore, nemmeno l'imprudenza professionale o l'eccesso di fiducia nell'esecuzione della mansione possono esonerare il datore o diminuire la sua responsabilità, perché la legge sulla prevenzione dei rischi professionali dispone che «l'efficacia delle misure preventive dovrà prevedere la distrazione o la imprudenza non temeraria che il lavoratore potrebbe commettere» (STS 12 luglio 2007, rec. 938/2006). In particolare, l'imprudenza professionale «è conseguenza dell'esercizio abituale del lavoro e deriva dalla fiducia che esso ispira nella ripetizione di uno stesso atto» e per tale motivo non interrompe il nesso di causalità; al contrario l'imprudenza temeraria «presuppone un comportamento in cui l'autore assume rischi manifesti, inutili e particolarmente gravi, estranei al comportamento abituale delle persone» (STS 18 settembre 2007, rec. 3750/2006). Tuttavia, se la condotta colposa del lavoratore concorre con quella del datore nella determinazione dell'evento, occorrerà ponderare le responsabilità concorrenti, riducendo corrispondentemente l'indennizzo riconosciuto al lavoratore. È stato, così, accertato un concorso di colpa per l'infortunio occorso a un lavoratore che per correggere la causa di arresto di un robot era entrato nel campo di azione della macchina con una decisione unilaterale, venendo successivamente afferrato per la testa dal braccio del robot. «Ciò che si è verificato è un concorso di colpe nella misura in cui il danno deriva, da un lato, dalle violazioni delle norme di sicurezza imputabili all'impresa, che la sentenza impugnata accetta e ammette, ma anche da un comportamento della vittima stessa, che, con l'intenzione di riparare il danno, entra nella zona

a rischio e procede per conto proprio a una serie di operazioni sotto la portata del robot. I due comportamenti hanno rilevanza causale, perché senza le violazioni dell'impresa l'infortunio non sarebbe avvenuto, in quanto il lavoratore non sarebbe entrato nella zona a rischio o, se non fosse entrato, si sarebbe impedito l'azione dell'apparecchio. Ma neppure l'infortunio si sarebbe verificato se il lavoratore non fosse entrato nella zona a rischio» (STS 20 gennaio 2010, rec. 1239/2009).

10.4. La giurisprudenza statunitense

Negli Stati Uniti, le lesioni causate dai robot nei luoghi di lavoro sono generalmente tutelate nell'ambito del sistema della *workers' compensation*, purché chiaramente si integrino i quattro requisiti della nozione di infortunio sul lavoro: 1) ci deve essere una lesione personale; 2) risultante da un infortunio; 3) che derivi dall'attività lavorativa; 4) che si sia verificato nel corso dell'attività lavorativa. L'operatività della tutela assicurativa garantisce al datore di lavoro l'esonero dalla responsabilità civile per i danni derivanti dall'infortunio occorso al lavoratore. Il lavoratore, in altre parole, non potrà agire per responsabilità civile contro il datore di lavoro. La regola dell'esonero cade, in alcuni Stati, quando il lavoratore dimostra che «il datore di lavoro ha agito con l'intenzione di creare un danno o con una 'deliberata intenzione' di esporre il lavoratore a una specifica condizione di lavoro non sicura» (P. HUBBARD, *'Sophisticated Robots': Balancing Liability, Regulation, and Innovation*, in *Florida Law Review*, 2014, n. 5, pp. 1830-1831; S.S. WU, *Unmanned vehicles and us product liability law*, in *Journal of Law, Information and Science*, 2011, n. 2, p. 243).

Nel caso Delawder, una lavoratrice aveva subito un grave infortunio sul lavoro mentre sovrintendeva al corretto funzionamento del ciclo di produzione di una macchina robotica di vernice a spruzzo. Le sue mansioni consistevano, infatti, nel controllare ed eventualmente sostituire il rotolo di feltro utilizzato per rimuov-

vere l'eventuale vernice in eccesso. Mentre la lavoratrice si chinava per ispezionare un rotolo di feltro, il suo supervisore la spaventò e lei ebbe un sussulto, subendo delle lesioni alla mano che era nel frattempo rimasta all'interno del macchinario. Nonostante l'infortunio fosse tutelato nell'ambito del sistema assicurativo, che costituisce nel West Virginia il rimedio esclusivo per gli infortuni sul lavoro, la lavoratrice aveva chiamato in causa il datore di lavoro al fine di ottenere il risarcimento dei danni secondo le regole della responsabilità civile, asserendo che l'infortunio fosse derivato dalla "deliberata intenzione" del datore di lavoro di arrecare un danno. Secondo la Corte, tuttavia, la lavoratrice, non era riuscita a dimostrare la sussistenza di una violazione di alcuno «statuto, regola, regolamento o norma che era specificamente applicabile alla particolare mansione e condizione di lavoro coinvolti nel suo infortunio», con la conseguenza che non era possibile superare l'esonero del datore di lavoro stabilito dal sistema di *workers' compensation* (*Delawder v. Am. Woodmark Corp.*, 25 aprile 2006, 178 Fed. Appx. 197).

In Ohio, la giurisprudenza ritiene che per stabilire se un datore di lavoro ha commesso un illecito intenzionale, il lavoratore deve dimostrare: «(1) la conoscenza da parte del datore di lavoro dell'esistenza di un processo pericoloso, procedura, strumentazione o condizione nell'ambito della sua attività commerciale; (2) la conoscenza da parte del datore di lavoro che se il dipendente è sottoposto a causa della sua mansione a tale processo pericoloso, procedura, strumentazione o condizione, allora il danno al dipendente sarà una certezza sostanziale; e (3) che il datore di lavoro, in tali circostanze e con tali conoscenze, ha agito per richiedere al lavoratore di continuare a svolgere il compito pericoloso» (*Fyffe v. Jenos, Inc.*, 15 gennaio 1991, 59 Ohio St. 3d 115). Nel caso di un infortunio occorso a un tecnico di processo, coinvolto nell'avvio di diverse macchine di stampaggio a iniezione di plastica e nella fabbricazione di prodotti di plastica, la Corte ha rigettato il ricorso in quanto non era stata dimostrata una condotta intenzionale del datore di lavoro. Il giorno

dell'infortunio, infatti, in ragione di un malfunzionamento della macchina, il lavoratore era passato sotto la recinzione collocandosi tra gli stampi di una delle macchine per programmare il robot e rimase schiacciato mentre la macchina era in esecuzione in modalità automatica (*Miller v. Rubbermaid, Inc.*, 13 giugno 2007, 2007 Ohio App. LEXIS 2672).

In senso analogo, è stata rigettata l'azione di responsabilità civile per illecito intenzionale a un lavoratore impiegato in un'area di tintoria della lana in cui era presente una navetta robotica che si spostava avanti e indietro sui binari per trasportare la lana in delle vasche di tintura. A causa di un malfunzionamento della macchina, alcuni operai erano entrati nell'area del robot disattivando i tappetini di sicurezza che provvedevano al blocco automatico della navetta, per provvedere alla riparazione e dimenticandosi, al termine, di riattivarli. Al fine di verificare se ci fosse una perdita dalle vasche di tintura, il lavoratore era entrato nell'area di operatività del robot e venne colpito dalla macchina, nel frattempo attivata dal collega che non lo aveva visto entrare nell'area. Al di là della questione relativa alla natura del rapporto di lavoro affrontata nella sentenza, la Corte, dopo aver precisato che l'esonero si applica anche agli infortuni causati da colleghi di lavoro, ha affermato che in South Carolina «le uniche eccezioni alle disposizioni in materia di esclusività sono le seguenti: (1) se il danno deriva dall'atto di un subappaltatore che non è il datore di lavoro diretto della persona lesa; (2) se il danno non è accidentale, ma deriva piuttosto dall'atto intenzionale del datore di lavoro o del suo alter ego; (3) quando l'illecito è diffamatorio e il danno è alla reputazione o (4) quando la legge esclude specificamente determinate professioni». Nel caso di specie, il ricorrente non era riuscito a dimostrare che l'infortunio era derivato dalla condotta intenzionale del datore di lavoro (*Edens v. Bellini*, 12 maggio 2004, 359 S.C. 433).

È stato, invece, riconosciuto un indennizzo supplementare a un lavoratore che mentre svolgeva le proprie mansioni aveva subito

una lesione, già indennizzata nel sistema di *workers' compensation*, da una macchina per pressofusione, in quanto il datore di lavoro aveva violato specifiche prescrizioni di sicurezza. In Ohio, le zone in cui operano le macchine per pressofusione devono essere per legge delimitate o comunque schermate per evitare contatti accidentali non soltanto durante il ciclo di funzionamento della macchina. Nel caso di specie il datore di lavoro aveva modificato la macchina, installando un dispositivo robotico che migliorava le sue prestazioni ma che richiedeva la rimozione delle protezioni di sicurezza a incastro della macchina nonché il dispositivo che impediva la chiusura involontaria degli stampi. La Corte ha, quindi, accertato che il dispositivo robotico impediva il contatto accidentale solo quando i pezzi venivano effettivamente fusi, non quando il lavoratore entrava nella zona di pericolo per rimuovere un pezzo (State ex rel. Scott Fetzer Co. v. Indus. Comm'n of Ohio, 22 aprile 1998, 81 Ohio St. 3d 462).

In alcuni casi, i lavoratori hanno promosso l'azione di responsabilità civile per le lesioni subite da robot industriali utilizzati nel luogo di lavoro nei confronti dei produttori delle macchine.

Nel caso Payne, un lavoratore svolgeva la mansione di operatore di celle ed era responsabile del funzionamento e della programmazione di un robot automatizzato utilizzato per la produzione di ruote per autovetture in alluminio e della supervisione di altri lavoratori presenti nella cella del robot. Al momento dell'infortunio non c'erano testimoni e il lavoratore venne trovato bloccato tra il braccio di presa del robot e una ruota all'interno di una macchina foratrice. L'amministratrice dell'eredità aveva agito contro l'impresa produttrice del robot asserendo che fosse responsabile per la progettazione e la produzione di un robot difettoso e irragionevolmente pericoloso. Sulla base della norma vigente al momento del fatto, per accertare la responsabilità civile per danno da prodotto difettoso era necessario dimostrare che: «(1) il fornitore è impegnato nell'attività di produzione, vendita o distribuzione del prodotto, (2) il prodotto

è stato fornito all'attore in una condizione difettosa che lo rendeva irragionevolmente pericoloso, e (3) il difetto era la causa prossima del danno» (ARK. CODE ANN. § 4-86-102(a)). Secondo la Corte, tuttavia, la ricorrente non aveva fornito una prova adeguata della difettosità del macchinario o comunque che gli asseriti difetti fossero stati la causa prossima del danno (*Payne v. ABB Flexible Automation*, 9 giugno 1997, 1997 U.S. App. LEXIS 13571).

Ci sono poi altri casi di azioni di responsabilità per danno da prodotto promossi da lavoratori infortunati in cui i giudici hanno solo affrontato questioni procedurali. In *Bynum*, il ricorrente aveva subito una lesione mentre operava con sistema di saldatura robotica prodotto dalla convenuta (*Bynum v. ESAB Group*, 24 settembre 2002, 651 N.W.2d 383); in *Hills*, un lavoratore stava utilizzando un robot prodotto dalla Fanuc Robotics per impilare casse di latte su pallet di legno. Accortosi che alcune casse erano disallineate, aveva fermato il robot per procedere alla loro sistemazione. Tuttavia, mentre eseguiva tale compito il robot si mosse improvvisamente schiacciando il lavoratore (*Hills v. Fanuc Robotics Am., Inc.*, 5 marzo 2010, 2010 U.S. Dist. LEXIS 33206).

progettiamo
insieme
un nuovo modo di
FARE UNIVERSITÀ

Così nasce ADAPT, per intuizione del professor Marco Biagi, quale modo nuovo di "fare Università". Ispirata alla strategia europea per la occupazione – e, in particolare, al pilastro sulla "adattabilità" di lavoratori e imprese a fronte delle sfide aperte dai moderni mercati del lavoro – ADAPT è una associazione senza fini di lucro, nata nel 2000 e con sede presso il Centro Studi DEAL dell'Ateneo di Modena e Reggio Emilia. Nel corso del 2013 ADAPT ha concorso alla nascita di Fondazione ADAPT che promuove una Scuola di alta formazione in *Transizioni occupazionali e relazioni di lavoro*.

Dal 2007 a oggi ADAPT ha promosso:

- **4** scuole di dottorato in relazioni di lavoro in collaborazione con gli atenei di Bari, Bergamo, Modena, Siena (sede di Arezzo)

- **306** borse triennali di dottorato di ricerca

Dal 2003 ha promosso:

- **126** contratti di apprendistato di alta formazione e ricerca

- **82** assegni di ricerca annuali

- **36** borse private per corsi di alta formazione

- **4** riviste, **3** collane scientifiche, **3** bollettini sui temi del lavoro

ADAPT • Associazione per gli studi internazionali e comparati sul diritto del lavoro e sulle relazioni industriali
È possibile associarsi scrivendo a segreteria@adapt.it.
I giovani interessati alla Scuola possono scrivere a

fraboschi@unimore.it

Seguici su www.adapt.it • @adaptland

ADAPT
www.adapt.it

Siti e osservatori ADAPT

www.bollettinoadapt.it
@bollettinoADAPT



www.adapt.it
@adaptland

www.fareapprendistato.it
@ApprenticeADAPT



www.farecontrattazione.it
@adapt_rel_ind

www.adapt.it/adapt_law
@labour_lawyers



www.fareconciliazione.it
@ADAPTconciliare

salus.adapt.it
@ADAPT_EOSH



englishbulletin.adapt.it
@ADAPT_bulletin

www.adapt.it
@AdaptHigherEd



www.adapt.it
@ADAPT_placement

www.adapt.it
@ADAPTpeople



www.adapt.it
@ADAPT_Press

Per maggiori informazioni scrivere a redazione@adapt.it

Progetto realizzato con il contributo finanziario dell'INAIL

Finito di stampare nel mese di aprile 2021
presso Ancora – Milano