

LUISS



Dipartimento  
di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto della Previdenza Sociale

# L'infortunio e la malattia professionale e gli effetti dell'epidemia da Covid-19.

Chiar.mo Prof. Antonio Dimitri Zumbo

RELATORE

Chiar.mo Prof. Raffaele Fabozzi

CORRELATORE

Ludovica Sofia Fiorini Matr. 138583

CANDIDATO

Anno Accademico 2019/2020

## INDICE

<b>INTRODUZIONE</b> .....	1
---------------------------	---

### **CAPITOLO PRIMO QUADRO NORMATIVO**

1. Origine ed evoluzione della tutela contro gli infortuni sul lavoro e la malattia professionale. 4	
1.1. La legge 80/1898. Il travagliato iter per l'emanazione.....	6
1.2. Il T.U. n. 51/1904.....	8
1.3. Sviluppi successivi.....	9
1.4. Una parentesi sul concetto di rischio professionale. ....	11
2. Il D.P.R. 1124/1965. Struttura.....	14
2.1. Interventi modificativi.....	15
3. Il D.lgs. 38/2000. Aspetti Innovativi .....	16
4. Il D.lgs. 81/2008.....	17
4.1. Le modifiche apportate con il decreto correttivo del 2009.....	20
4.2. Le modifiche apportate nel 2013.....	21
5. La disciplina costituzionale.....	22
5.1. La competenza legislativa fra Stato e Regioni ex Art. 117 Cost.....	23
6. Le disposizioni contenute nel Codice Civile.....	25
7. L'impianto normativo sovranazionale.....	29
7.1. La disciplina europea. Breve analisi delle Direttive fondamentali.....	29
7.2. La disciplina internazionale. Alcuni dei Trattati principali.....	34

### **CAPITOLO SECONDO L'INFORTUNIO E LA MALATTIA PROFESSIONALE**

1. Ambito di applicazione della tutela.....	37
1.1. La Valutazione dei rischi .....	39
1.2. La nozione di infortunio sul lavoro.....	42
1.3. La causa violenta. Nozione e requisiti. ....	43
1.4. L'occasione di lavoro. Definizione ed interpretazioni.....	46

1.5.	Colpa e dolo del soggetto protetto .....	50
1.6.	Il rischio elettivo. Nozione e pronunce .....	51
1.7.	La fattispecie dell'infortunio in itinere .....	53
2.	Il sistema di cause e concause nell'infortunio professionale .....	57
2.1.	Causa derivante da energia meccanica .....	57
2.2.	Cause derivanti da sostanze tossiche .....	58
2.3.	Causa derivante da sostanze microbica e virale. La c.d. causa virulenta.....	59
2.4.	Causa di natura psichica .....	61
2.4.1.	Il fenomeno del mobbing e la fattispecie dello straining .....	62
3.	Le tipologie di danno.....	67
3.1.	Il Danno biologico .....	72
3.2.	Il Danno estetico .....	75
3.3.	Il Danno morale .....	76
3.4.	Il Danno esistenziale .....	77
3.5.	Il Danno tanatologico.....	79
4.	La nozione di malattia professionale.....	81
4.1.	Le malattie tabellate e non tabellate .....	83
4.2.	Le infezioni occupazionali.....	85
4.3.	Cause e concause nella malattia professionale .....	87
5.	Le prestazioni previdenziali sanitarie ed economiche.....	94

### **CAPITOLO TERZO**

#### **L'EPIDEMIA DA COVID-19**

1.	Contestualizzazione storica del fenomeno .....	97
2.	Definizione clinica di COVID 19, descrizione dei principali effetti del SARS Cov2. Nozione di caso. ....	99
3.	Inquadramento del contagio nell'infortunio professionale.....	100
3.1.	Il registro dei contagi e degli infortuni .....	105
4.	Le soluzioni iniziali nell'organizzazione lavorativa.....	109
5.	La tutela predisposta.....	110
2.4.	La responsabilità datoriale .....	121
2.5.	Ulteriori conseguenze dell'evento pandemico sulla salute del lavoratore.....	128
6.	Interventi sovranazionali .....	129

7 . L' arrivo del vaccino.....	137
7.1. Obbligatorietà del vaccino. Analisi delle posizioni contrastanti. ....	143
<b>CONCLUSIONI</b> .....	157
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	159

## INTRODUZIONE

Con questo elaborato si intende ripercorrere il complesso iter della tutela per gli infortuni sul lavoro e la malattia professionale, partendo dalla sua origine per arrivare al suo attuale assetto.

Certamente non si può non iniziare dall'analisi di uno dei valori fondanti della Repubblica Italiana : il lavoro.

Il lavoro che è in primo luogo un diritto, l'esplicazione della personalità dell'individuo, titolare primario del principio di autodeterminazione. Un dovere che la nostra Carta Costituzionale attribuisce al cittadino il quale, compatibilmente con le proprie capacità e scelte, può concorrere materialmente e spiritualmente al progresso della società.

Attraverso il lavoro infatti, il cittadino può costruirsi un' autonomia non solo sociale, ma anche economica. E' quel mezzo che gli permette di garantirsi, e garantire al suo eventuale contesto familiare, grazie ad una proporzionata retribuzione, un'esistenza libera e dignitosa.

Tuttavia il lavoro, elemento generatore di reddito, implica nelle sue declinazioni, rischi di diversa natura, che non possono rimanere scoperti legislativamente. In primo luogo, perché il diritto alla salute dell'individuo è consacrato nella nostra Costituzione e dunque, verrebbe meno quella forza dello Stato di diritto di rappresentare una sicurezza per i consociati. In secondo luogo, perché trascurare il bisogno dell'individuo, non porta ad una conseguenza fine a sé stessa, ma produce effetti importanti in un'ottica economica e sociale, problematiche ed ostacoli che il nostro ordinamento di Stato democratico ha il dovere di arginare ed eliminare.

E' la liberazione dal bisogno, il cardine della tutela previdenziale. Al lavoratore spetta, da previsione costituzionale, il diritto di disporre dei mezzi adeguati alle sue esigenze di vita in tutti quei casi in cui egli stesso non può provvedere al proprio mantenimento.

Dalla sua origine, che risale al periodo postunitario nazionale, le fattispecie dell'infortunio e della malattia professionale sono state oggetto di discipline non contestuali. Il primo, a seguito dell'incremento produttivo, destava maggiore preoccupazione e premura nell' adozione di una soluzione. La malattia professionale invece, fu, per alcuni anni considerata una fattispecie misconosciuta sia per la difficoltà nell' accertarne l'origine lavorativa, sia per il basso tenore di allarme che rappresentava per la classe dirigente.

Sarà poi oggetto di trattazione la tematica relativa al fenomeno del Covid-19 che, dai primi mesi del 2020 ha costretto vertici governativi ed Enti previdenziali a prevedere ed adottare misure idonee a fronteggiare il contagio.

Relativamente alla pandemia, sulla quale non mancano incertezze ed interrogativi, si proverà ad analizzarne la causa originaria e quella della sua repentina diffusione, nel territorio nazionale, partendo dal primo caso di Codogno, denunciato nell'ultima settimana di Febbraio 2020. A partire dalla dichiarazione dello stato di emergenza, il diritto del lavoro in tutti i suoi aspetti ( si pensi non solo alla parte previdenziale, ma anche alla riorganizzazione dei settori produttivi, cui sono conseguiti purtroppo numerosi licenziamenti ) ha giocato un ruolo estremamente importante, per non dire primario.

Durante il periodo pandemico, nei luoghi di lavoro rimasti operativi dopo la chiusura disposta da parte del DPCM 9 marzo 2020, si è registrato un importante numero di contagi. Alcuni settori, in primo luogo quello sanitario, sotto un' ottica infortunistica, risultano più colpiti di altri. L' INAIL ha configurato l'infezione da coronavirus, contratta nello svolgimento delle mansioni lavorative, come infortunio professionale, predisponendo così una specifica tutela.

Tuttavia, sull'inquadramento del contagio da Covid-19 come infortunio, non sono mancati e non mancano ancora perplessità e contrasti fra gli interpreti del diritto. Una non certezza dovuta sicuramente al fatto che la Sars-Cov-2 è un fenomeno che ancora non è conosciuto fino in fondo, soprattutto nella lunga gittata dei suoi effetti.

Un tema complesso, sempre con riguardo al Covid-19, attiene al regime di responsabilità del datore di lavoro, non essendo delimitati così nettamente i contorni della sua attività di protezione dei lavoratori.

Si è giunti poi, a conclusione del 2020, alla scoperta del vaccino contro il coronavirus che desta innumerevoli opinioni contrastanti non solo relativamente alla sua efficacia, ma anche e soprattutto circa la sua obbligatorietà di somministrazione.

L'eventuale obbligo di vaccinazione per i comuni cittadini quanto può contrastare con i principi costituzionali di libertà personale, autodeterminazione e del diritto alla salute che si configura non esclusivamente come interesse individuale, ma anche collettivo ?

Il datore di lavoro, su cui ricade il dovere di garantire l'integrità psico-fisica dei lavoratori, può obbligare i suoi dipendenti a sottoporsi al vaccino ?

Si è in presenza di grandi ed importanti dubbi, incertezze che derivano anche da un isterismo legislativo non sempre chiaro e rassicurante.

Siamo di fronte ad una materia fluida, facilmente e rapidamente variabile che deve essere analizzata passo passo.

Di seguito si analizzeranno il regime delle presunzioni ed il tenore della protezione previsti dalla tutela INAIL per fronteggiare il problema e le più rilevanti conseguenze dello stesso nella vita dei lavoratori.

## CAPITOLO PRIMO

### QUADRO NORMATIVO

#### **1. Origine ed evoluzione della tutela contro gli infortuni sul lavoro e la malattia professionale**

In Italia le problematiche relative alla responsabilità degli imprenditori nei confronti dei lavoratori che, nell'esercizio della loro prestazione, fossero rimasti vittime di un infortunio, iniziarono a presentarsi in un'ottica legislativa solo alla fine del diciannovesimo secolo.

Con lo straordinario evento dell'Unità Nazionale del 1861, si ebbe un incremento delle attività in diversi settori produttivi, cui conseguì un inevitabile aggravamento del fenomeno infortunistico, che costrinse la classe politica a prenderne atto e ad adoperarsi per trovare una soluzione, predisponendo una disciplina specifica ed efficace.

Sul piano giuridico, gli operai infortunati o i loro eredi, se l'infortunio stesso avesse portato alla morte dei primi, per ottenere un risarcimento del danno subito dovevano dimostrare la colpa dell'imprenditore, l'esistenza del danno e l'interdipendenza fra questo e il suddetto elemento psicologico, ossia i requisiti integrativi della responsabilità extracontrattuale.

Tuttavia, in sede contenziosa, le prove non erano facili da dimostrare e comportavano lungaggini temporali non indifferenti. A questo quadro già non poco complesso si accompagnava poi l'incertezza ulteriore che, qualora il lavoratore fosse riuscito a dimostrare la colpevolezza dell'imprenditore, non poteva dare per scontata la solubilità di quest'ultimo <sup>1</sup>.

Le disposizioni di diritto comune, fino a quel momento applicate, iniziarono ad evidenziare il loro anacronismo e, di conseguenza, la loro inadeguatezza di fronte alle mutate circostanze socio-economiche portate dall'industria moderna <sup>2</sup>.

Da questa preliminare descrizione, appare palese come la tutela del prestatore di lavoro fosse piuttosto labile e lacunosa, se si tiene conto anche del fatto che si poteva parlare di responsabilità dell'imprenditore solo nei casi di infortuni verificatisi e riferibili a sua

---

<sup>1</sup> MORELLO., *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, I Working Papers di Olympus, 2-2016, pp. 23-24.

<sup>2</sup> GIUBBONI, LUDOVICO,ROSSI., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova, Cedam,2014, p.1 ss.



colpa. Non si consideravano in alcun modo quegli infortuni imputabili ad eventi fortuiti, cause di forza maggiore o imprudenza o disattenzione del lavoratore.

La responsabilità aquiliana, di derivazione romanistica, in base alla quale in assenza di colpa non si attribuisce responsabilità, contemplata nel codice civile italiano post-unitario all' art 1151, dimostrava così tutti i suoi limiti.

L'insofferenza per l'inadeguatezza della tutela fin qui esposta, portò una parte della dottrina ad abbandonare il principio giuridico secondo il quale l'onere probatorio gravava sulla parte che chiedeva il risarcimento, e sostenere la tesi di invertire l'onere stesso, attribuendolo al datore di lavoro.

Secondo questa nuova impostazione quindi, il datore, a seguito della richiesta di risarcimento formulata dal lavoratore per il danno subito, al fine di liberarsi, avrebbe dovuto provare che l'infortunio non fosse dovuto a sua colpa.

Era dunque stabilita una responsabilità basata non già sul *contratto di locazione d'opera* intervenuto fra le parti, ma unicamente sulla colpa, sul quasi delitto del padrone.<sup>3</sup>

Anche questo approccio iniziò in poco tempo a rivelarsi cedevole. Nel 1882, a fronte delle frustrate richieste dei lavoratori infortunati, si affermò la tendenza dottrinale che ebbe come caposaldo il *principio della responsabilità contrattuale*. In base a questa concezione, in ogni contratto deve ritenersi implicito l'obbligo dell'imprenditore di garantire la vita e la sicurezza dell'operaio<sup>4</sup>.

Con l'affermazione della responsabilità contrattuale, si conferma l'inversione dell'onere probandi. Questo ricadeva sull'imprenditore che era tenuto non solo a pagare la mercede in forza del negozio giuridico, ma anche a salvaguardare l'integrità personale del lavoratore<sup>5</sup>.

Nonostante fossero state considerate fra loro differenti, sia la *teoria contrattualistica* che quella *extracontrattualistica* erano accomunate da un difetto di non poco rilievo. Esse infatti erano volte a tutelare unicamente i casi in cui gli infortuni fossero derivati da un inadempimento contrattuale dell'imprenditore. Continuavano a rimanere escluse da qualsiasi protezione tutte le ipotesi in cui l'infortunio fosse stato la conseguenza di un caso fortuito, di forza maggiore o della colpa del prestatore<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> COSENTINI, *La teoria del rischio professionale e le sue conseguenze giuridiche*, in *Rassegna di Assicurazioni e previdenza sociale. Bollettino mensile della Cassa Nazionale d'Assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro*, 1916. p. 1058.

<sup>4</sup> *Ibidem*

<sup>5</sup> PIVA, *Problemi giuridici e politici della "responsabilità" alle origini dell'assicurazione infortuni sul lavoro in Italia*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, I, 1980, p.658.

<sup>6</sup> ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 156

Il fenomeno infortunistico continuava la sua costante crescita e rendeva sempre più urgente una soluzione. Prima che dottrina e giurisprudenza giungessero ad accettare la teoria del rischio professionale con la legge 80/1898, poco prima sorse una teoria non molto differente da essa, che si basava sul *principio della responsabilità legale o responsabilità pel fatto delle cose*, custodita nell'art 1153 del codice postunitario <sup>7</sup>.

Essa, differentemente dall'art 1151, non contemplava una responsabilità soggettiva basata sulla colpa imputabile a tale o tal altro individuo, ma una responsabilità oggettiva che riguardava il fatto causato da una cosa inanimata, e dichiarava il proprietario responsabile.

Così all'idea di colpa, si sostituisce quella di rischio. Il padrone è responsabile dell'infortunio non perché è colpevole, ma perché il suo macchinario ha creato il rischio e perciò egli ne risponde <sup>8</sup>.

### **1.1 La legge 80/1898. Il travagliato iter per l'emanazione.**

Con la Legge 80/1898, che rappresenta l'atto di nascita della Previdenza sociale italiana<sup>9</sup>, si impose ai datori di lavoro operanti nel contesto dell'industria, di assicurarsi per la responsabilità dei danni derivanti da infortuni sul lavoro di cui fossero rimasti vittime i loro operai.

Questo approdo normativo costituì una garanzia per i lavoratori contro il rischio, fino a quel momento non insolito, dell'insolvenza del datore responsabile dell'infortunio. Si trattava di una vera e propria assicurazione obbligatoria per l'imprenditore, al quale si riconosceva comunque la facoltà di poter scegliere l'assicuratore privato presso il quale stipulare il contratto.

L'aspetto più innovativo, ed al contempo caratterizzante della suddetta assicurazione, era quello di aver assunto una dimensione sociale. E ciò non solo perché si trattava di un contratto obbligatorio, ma anche perché andava a ricoprire quegli infortuni causati dal caso fortuito, dalla forza maggiore o da colpa non grave del prestatore, per i quali

---

<sup>7</sup> Il testo della disposizione recitava “*Ciascuno parimenti è obbligato non solo per danno cagionato per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere, o colle cose che ha in custodia*”.

<sup>8</sup> COSENTINI, *La teoria del rischio professionale e le sue conseguenze giuridiche*, in *Rassegna di Assicurazioni e previdenza sociale. Bollettino mensile della Cassa Nazionale d'Assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro*, 1916. p. 1058.

<sup>9</sup> PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Nona edizione, CEDAM p. 39

l'imprenditore non sarebbe stato responsabile <sup>10</sup> e che, prima di questo momento, non avevano ricevuto alcuna protezione.

Pertanto il diritto del lavoro acquisiva, con l'adozione di questa prima forma di assicurazione contro gli infortuni, quel carattere di specialità che tutt'ora conserva <sup>11</sup>.

Le discussioni parlamentari prodromiche all'emanazione della legge n.80 furono lunghe ed estenuanti. Si pervenne tuttavia ad una soluzione che fu il frutto di un compromesso fra la centralità del diritto comune e le nuove istanze di protezione sociale.

La complessa elaborazione fu testimonianza della difficoltà riscontrata nel riuscire a mediare interessi contrapposti. Da un lato, le rivendicazioni di protezione da parte del movimento operaio, dall'altro le resistenze degli imprenditori a nuovi e più gravosi oneri <sup>12</sup>.

Vi furono poi delle difficoltà nell'individuazione del fondamento teorico dell'istituto, sulla base del quale imputare l'onere economico e l'obbligo giuridico dell'assicurazione. Venne così elaborata la nozione di *rischio professionale* <sup>13</sup>.

Le prime attuazioni della Legge 80/1898 indussero il Governo ad intervenire anche sull'aspetto della prevenzione degli infortuni.

In attuazione della delega in essa contenuta, in quello stesso anno il Governo emanò tre decreti, (nn. 230,231 e 232) con cui si introdusse una disciplina strutturata in un regolamento generale di prevenzione degli infortuni, ed in due regolamenti speciali per le miniere, le cave e le torbiere e per le industrie che trattavano materiale esplosivo <sup>14</sup>.

Tuttavia, gli eventi oggetto di protezione erano solo di tipo traumatico, come le lesioni e le fratture. Erano escluse le malattie professionali, la cui tutela fu ostacolata non solo dalla difficoltà di accertarne l'eziologia, ossia il nesso fra la prestazione e la patologia conseguente, ma anche dalla forte convinzione che il rischio di contrazione delle stesse fosse accettato dal prestatore come conseguenza diretta del lavoro industriale, non destando lo stesso grado di allarme degli infortuni <sup>15</sup>.

La legge 80 rivelerà, in tempi praticamente immediati, alcuni aspetti critici importanti fra cui :

---

<sup>10</sup> PERSIANI,D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli , II edizione pp.129-130.

<sup>11</sup> CASTRONUOVO, Alle origini della fuga dal Codice. L'Assicurazione contro gli infortuni fra diritto generale e diritti secondi, in Jus 1985, p.20 ss.

<sup>12</sup> MORELLO, *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, I Working Papers di Olympus, 2-2016, p. 34.

<sup>13</sup> PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Nona edizione, CEDAM p. 39

<sup>14</sup> Ibidem

<sup>15</sup> LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Giuffrè, 2012, p. 33.

- Il campo di applicazione limitato esclusivamente alle industrie di maggiore entità e pericolosità.
- La modesta efficacia e la facile elusività dei regolamenti e dei dispositivi di vigilanza.
- Il fatto che la norma espletasse i suoi effetti ex post, quindi al verificarsi dell'infortunio, e che questi operassero in chiave risarcitoria e non preventiva.

Si aggiunga inoltre, che la revisione del grado di inabilità permanente era consentita solo una volta e che le procedure giudiziarie per la risoluzione delle controversie, di competenza dei probiviri e del pretore, danneggiavano facilmente i lavoratori <sup>16</sup>.

Si rendeva dunque necessario un nuovo intervento in materia, che non tardò ad arrivare.

## **1.2 Il T.U. n. 51/1904**

Nel gennaio 1904 venne emanato il Testo Unico n.51 in cui confluirà la legge 80/1898, che diede vita ad un'importante elaborazione giurisprudenziale e dottrinale.

I principi informatori con questo intervento non subirono variazioni. Questi erano :

- L'obbligo pubblicistico del datore di provvedere alla stipula di contratti assicurativi a favore dei propri dipendenti.
- L'obbligo della Cassa Nazionale di previdenza per l'inabilità e per la vecchiaia degli operai (istituita con la Legge n.350/1898) di assicurare, indipendentemente dal comportamento del datore o del prestatore d'opera.
- La responsabilità soggettiva ( per colpa) fu sostituita da quella oggettiva ( senza colpa), ossia dal sovra citato principio del rischio professionale, secondo il quale i rischi dovevano gravare sull'impresa perché godeva dei vantaggi derivati dall'attività lavorativa dell'operaio
- Integrale surroga dell'assicuratore nelle obbligazioni inerenti al rischio, con esonero della responsabilità civile, salvo nei confronti degli assoggettati a condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato o nei confronti del proprietario, per fatto accertato in sede penale ( in questo caso specifico l'assicuratore pagava le indennità, esercitando azione di regresso nei confronti del responsabile civile).

---

<sup>16</sup> MORELLO, *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, I Working Papers di Olympus, 2-2016, p. 37.

- Il risarcimento era solo del danno professionale, non di quello di natura anatomica o fisiologica, inteso come menomazione o perdita della capacità lavorativa, in misura forfettaria e predeterminata, attinente all'entità delle retribuzioni ed al grado di inabilità sopravvenuta <sup>17</sup>.

Allo stesso modo della legge del 1898, il T.U. n. 51/1904 non trattava le problematiche relative all'assistenza curativa, diretta a far recuperare all'operaio infortunato la sua capacità lavorativa. L'unico elemento di attenzione e preoccupazione era quello economico <sup>18</sup>.

L'assicurazione predisposta continuava ad essere ancorata agli schemi rigidissimi del diritto commerciale, permanendo nella sua natura di assicurazione strettamente privatistica, basata sul contratto datore-soggetto assicuratore cui restava estraneo il prestatore beneficiario che, di fronte alla sospensione o alla nullità del negozio causati dall'inadempienza del datore, non conseguiva alcun risarcimento proprio in ragione dell'insolvenza dell'obbligato <sup>19</sup>.

Il contratto di assicurazione infortuni considerava come elemento imprescindibile ai fini del risarcimento, l'esistenza fra il soggetto passivo ed attivo di una *locatio-conductio operarum* <sup>20</sup>. Da ciò derivava che, in caso di inesistenza del rapporto stesso, non sussisteva l'obbligo di assicurare.

### 1.3 Sviluppi successivi

Nel maggio del 1919, entrò in vigore il Decreto Legislativo luogotenenziale n.1450/1917, per mezzo del quale si estese la tutela antinfortunistica ai lavoratori del settore agricolo. Con il regio decreto n.928/1929, entrato in vigore nel gennaio del 1934, alla tutela contro l'infortunio si affiancò quella contro le malattie professionali.

Successivamente, il regio decreto n.264/1933 affidò la gestione degli infortuni e delle malattie professionali ad un Ente Pubblico, l'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro ( INAIL), sorto dalla preesistente Cassa Nazionale Infortuni. Si escluse così la possibilità per i datori di assicurarsi presso compagnie private.

---

<sup>17</sup> CHERUBINI, *Il periodo giolittiano*, in A.CHERUBINI, I.PIVA, *Dalla libertà all'obbligo: la previdenza sociale fra Giolitti e Mussolini*, 1998, Angeli, p.17.

<sup>18</sup> MORELLO, *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, I Working Papers di Olympus, 2-2016, p.39.

<sup>19</sup> MIRALDI, *I limiti contrattuali dell'assicurazione infortuni nei confronti dell'operaio*, in Rivista del lavoro, 1933.

<sup>20</sup> AGNELLI, *Commento alla legge sugli infortuni del lavoro*, Milano, Società editrice libraria 1905, pp. 53-54.

La tutela contro gli infortuni e le malattie professionali con il passare del tempo rafforzò sempre di più il suo carattere pubblicistico. In questo percorso un passo fondamentale è stato compiuto con l'emanazione del Testo Unico 1765/1935, con il quale si introdusse il *principio di automaticità delle prestazioni*, tutt'ora vigente.

Per effetto dello stesso, ai lavoratori vittime di infortunio o che avessero contratto una malattia professionale, spettava il diritto alle prestazioni previdenziali ed assistenziali, anche nel caso in cui il datore dovesse non avere adempiuto ai suoi obblighi per il mancato pagamento dei contributi <sup>21</sup>.

Sette anni dopo si completerà il sistema previdenziale corporativo, con l'entrata in vigore del nuovo ed attuale codice civile, nel quale si introducono alcuni principi fondanti. Fra questi, quello maggiormente significativo è rappresentato dall'Art 1886 rubricato "Assicurazioni Sociali", che al suo primo ed unico comma afferma che " le assicurazioni sociali sono disciplinate dalle leggi speciali" e precisa che, " in mancanza si applicano le norme del presente capo" <sup>22</sup>.

Un riferimento cardine della materia, di cui si parlerà successivamente, è rinvenibile nell'Art 2087 c.c. che prevede uno specifico obbligo di sicurezza in capo al datore di lavoro. Altro esempio di principio fondante è costituito dall' Art 2116 che disciplina il principio di automaticità delle prestazioni, già previsto dalla legislazione speciale.

Accanto all'incoercibile disciplina civilistica degli obblighi dell'imprenditore, l'effettività della tutela prevenzionistica è affidata ad una tecnica penale di natura ingiuntiva, mediante la quale il datore di lavoro è messo di fronte all'alternativa di adeguarsi alle disposizioni dell'Autorità Amministrativa competente, o assoggettarsi alla condanna per il reato di pericolo, integrato dalla colposa omissione dell'adozione di una specifica misura di sicurezza. La tecnica ingiunzionale, avendo un'efficacia consistente, è stata estesa a tutta la materia del lavoro e della legislazione sociale <sup>23</sup>.

Attualmente la disciplina fondamentale della tutela antinfortunistica è contenuta nel D.P.R. 1124/1965 e nel D.lgs. 38/2000. A partire dal 1965 ad oggi, c'è stato un susseguirsi di disposizioni legislative modificative, di pronunce della Corte Costituzionale, del Giudice di legittimità ed una cospicua interpretazione dottrinale, che ha prodotto un effetto di ampliamento della tutela del lavoratore <sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> PERSIANI, D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Seconda edizione, p.130.

<sup>22</sup> PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Nona edizione, CEDAM, p. 56.

<sup>23</sup> VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli editore, 2017, pp.277-278

<sup>24</sup> BUFFA, DE LUCIA, *Diritti e doveri dei lavoratori. Casi pratici e lineamenti teorici*, HALLEY Editrice, 2007, p. 95.

Non deve senz'altro dimenticarsi l' Art. 9 della Legge 300/1970, lo Statuto dei lavoratori, che recita : “ *I lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica*”.

#### **1.4 Una parentesi sul concetto di rischio professionale.**

Lo sviluppo dell'industria moderna ha portato con sé non solo grandi cambiamenti nell'economia, ma ha fatto sorgere diversi problemi di ordine giuridico. Fattori quali l'uso sempre più frequente del macchinismo, delle grandi forze naturali come l'elettricità o il vapore, non sempre docili alla volontà dell'uomo ed il lavoro assordante nelle officine hanno provocato, come diretta conseguenza, il pericolo crescente per i lavoratori di esporsi ad infortuni spesso non imputabili né al padrone, né all'operaio, ma piuttosto dovuti ai progressi ed alla natura stessa dell'industria.

Talvolta l'infortunio è causato dall'imprudenza dell'operaio, che è portato a trascurare alcune disposizioni volte a tutelare la sua integrità, solo per il fatto di aver familiarizzato con gli strumenti e gli ordini dell'industria moderna.

Altre volte l'infortunio può essere conseguenza della responsabilità dell'imprenditore, ad esempio per il cattivo impianto del macchinario e delle officine. Ma non è sempre semplice stabilire questa responsabilità, né individuare se la stessa sia da attribuire all'operaio o all'imprenditore.

In capo al legislatore dunque sorgevano due grandi doveri sociali. Il primo era quello di trovare una disciplina efficace diretta a prevenire danni all'incolumità del prestatore, che si caratterizzerà per la minuziosità delle disposizioni. Il secondo, quello di predisporre una tutela riparativa alle conseguenze funeste derivanti dall'avverarsi dell'evento, stabilendo un'indennità in grado di permettere ai lavoratori ed alle loro famiglie di salvarsi dalla miseria.

La legislazione trovò il caposaldo e fondamento della tutela infortunistica nel rischio professionale, modificando integralmente la nozione della responsabilità.

Da un punto di vista statistico l'infortunio non è un caso fortuito ma una certezza, “ l'infortunio è una condizione fatale dell'industria e costituisce quel che è di

imprevedibile ed inevitabile nell'uso delle forze, che l'uomo non riesce a dominare completamente"<sup>25</sup>.

L'infortunio è un evento che avviene per caso, ma non a caso. Il caso fortuito viene dunque considerato un elemento del rischio professionale rispetto al quale il datore può e deve assicurarsi <sup>26</sup>.

L'industria stessa, che è causa di pericolo, indipendentemente da ogni misura preventiva, espone l'operaio a certi rischi, che devono essere sopportati da chi trae profitto dalla produzione, cioè dall'imprenditore su cui ricadrà l'obbligo di indennizzare la vittima.

La teoria del rischio professionale estende l'applicabilità del rischio arrivando a comprendere la colpa grave del lavoratore. Si eccettuava solo l'infortunio cagionato intenzionalmente dalla vittima, quindi la sua condotta dolosa, in quanto l'idea del rischio esclude implicitamente ogni elemento intenzionale.

Cercando di fornire una descrizione più netta del rischio professionale, si dirà che lo stesso rappresenta il rischio attinente ad una determinata professione, che prescinde dalla colpa di operai ed imprenditori. La conseguenza immediata che esso comporta è il diritto della vittima ad un'indennità.

Il concetto di utile, inteso come il profitto che l'imprenditore ricava dalla sua attività, è strettamente collegato a quello del rischio. Esso si informa al vecchio aforisma giuridico "*cuius commodum eius incommodum*" il quale prevedeva che ai dei vantaggi corrispondessero sempre degli svantaggi. Utili e costi sono elementi coesistenti nel contesto dell'industria <sup>27</sup>.

Tuttavia la teoria del rischio professionale, se da un lato fu ispirata da esigenze politiche e sociali urgenti, volte alla salvaguardia della salute del lavoratore, dall'altro riscontrò una vivace opposizione fra i giuristi.

Costoro non trovavano giusta la connessione della nuova teoria con gli articoli del codice (postunitario) relativi ai delitti ed ai quasi delitti. In essi vi è sempre la considerazione di una colpa reale o presunta che deve essere provata dall'attore che chiede l'indennità. Il fatto di esonerare da questa prova l'operaio, prima costringendo

---

<sup>25</sup> NERVI, *il concetto di rischio professionale*, in *Atti I congresso nazionale degli infortuni e delle malattie professionali*, Roma edizioni dell' Inail 1948. pg.111

<sup>26</sup> PASSANITI, *Storia del diritto del lavoro, I, la questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1929)* Milano, Giuffrè, 2006

<sup>27</sup> COSENTINI, *La teoria del rischio professionale e le sue conseguenze giuridiche*, in *Rassegna di Assicurazioni e previdenza sociale. Bollettino mensile della Cassa Nazionale d'Assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro*, 1916, pp. 1057-1064.



l'imprenditore a fornirla lui stesso, poi attribuendogli l'obbligo di risarcimento anche quando era dimostrata la colpevolezza dell'operaio, fu oggetto di diverse contestazioni.

La disposizione che attribuiva l'indennità all'operaio colpevole, era ritenuta un'assurdità giuridica perché, nonostante si rinvenisse un'irresponsabilità, sussisteva comunque un diritto. Tutto ciò sembrava un sovvertimento della giustizia sociale perché comportava un avvantaggiamento di una classe alla quale si attribuivano privilegi immeritati a discapito di un'altra che veniva gravata solo di oneri.

Sono stati poi riscontrati anche degli inconvenienti circa l'applicazione del principio del rischio professionale. Era considerato maggiormente pertinente alla grande industria, piuttosto che a quella piccola o al settore agricolo.

L'idea che il rischio professionale costituisse il fondamento della tutela antinfortunistica, perpetuò nel periodo corporativo. Lo si ritenne “ *compatibile con la logica della solidarietà corporativa, secondo la quale la realizzazione della tutela previdenziale doveva restare affidata alle categorie interessate dei datori e dei prestatori e, quindi, continuare ad esaurirsi nella logica propria del rapporto di lavoro subordinato*”<sup>28</sup>.

Ciononostante il principio del rischio professionale è stato ritenuto problematico circa l'espletamento dei suoi effetti. Non sussistono problemi interpretativi relativamente ai casi di lavoratori subordinati, mentre appare abbastanza evidente come esso non possa fornire una giustificazione in tutti quei casi in cui il soggetto protetto non sia subordinato, in quanto non c'è il trasferimento del rischio in capo a nessun datore di lavoro.

Un altro difetto ancora attiene alle attività in cui esso trova fondamento. Questo principio infatti aveva preso in considerazione soltanto le attività dell'industria, e più specificatamente, quelle di una certa pericolosità, non accennando minimamente al settore agricolo.

Con la Costituzione italiana la teoria del rischio professionale viene superata. L'Art 38 individua la ratio della tutela previdenziale tutta nella liberazione dal bisogno. Non si prende come fine primario il risarcimento del danno, ma si sposta l'ottica verso l'eliminazione di situazioni di bisogno, che non permettono all'individuo di godere dei diritti civili e politici.

---

<sup>28</sup> PERSIANI, *Tendenze dell'evoluzione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali : il superamento del principio del rischio professionale*, in Riv. Giur. Lav., 1974, III, pp. 177 ss.

Da ciò deriva che tutte quelle limitazioni al godimento della tutela stessa sono superate. La Corte Costituzionale con le pronunce 221/1986 e 100/1991 ha affermato l'esistenza di una *presunzione iuris et de iure* della pericolosità del lavoro, che opera anche quando non ci sia un rischio effettivo o concreto.

Con diverse pronunce, di cui si parlerà in seguito, si attribuirà alla tutela previdenziale contro gli infortuni e le malattie professionali, un'estensione maggiore di quella inizialmente conferitale <sup>29</sup>.

## **2. Il D.P.R. 1124/1965. Struttura.**

Il D.P.R. 1124/1965, più precisamente, il Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali costituisce un tassello fondamentale nel percorso storico-legislativo della disciplina oggetto di trattazione. Questo, insieme al d.lgs. 38/2000, contiene la normativa di riferimento della tutela antinfortunistica.

Esso si compone di due Titoli principali che tipizzano rispettivamente l'assicurazione infortuni e malattie professionali nell'industria e l'assicurazione infortuni e malattie professionali nell'agricoltura.

In questi Titoli sono enumerate le lavorazioni che possono costituire la fonte dell'infortunio o della contrazione della malattia, le persone assicurate, le prestazioni erogabili, i doveri di datori e lavoratori.

All'interno del Titolo I si trova il Capo VIII che prevede delle disposizioni speciali relative alla silicosi ed all'asbestosi.

Il Testo Unico consta poi di nove allegati in cui sono contenute le malattie c.d. tabellate. Le tabelle illustrano, sia per il settore dell'industria che per il settore dell'agricoltura, le percentuali di inabilità che possono derivare dall'evento lesivo, le malattie che possono essere contratte a seguito dell'esercizio della stessa prestazione lavorativa e la quantificazione e qualificazione delle prestazioni previdenziali.

Il D.P.R. 1124/1965 negli oltre cinquant'anni dalla sua emanazione, è stato oggetto di innumerevoli interventi, finalizzati a modificarne o integrarne alcuni contenuti. Diverse modifiche o aggiunte non sono state sempre apportate da leggi primarie che abbiano espressamente mutato specifici articoli, ma sono derivate da abrogazioni tacite, da

---

<sup>29</sup> PERSIANI, D'ONGHIA, Fondamenti di diritto della previdenza sociale, Giappichelli Editore, Seconda edizione, pp. 132-136.

provvedimenti legislativi che, pur non intervenendo in maniera diretta sulle disposizioni, si sono rivelati incisivi, da pronunce della Corte Costituzionale e da orientamenti consolidati della Corte di Cassazione.

## **2.1 Interventi modificativi**

Come detto precedentemente il Testo Unico è stato oggetto di una cospicua quantità di interventi modificativi alcuni dei quali saranno di seguito menzionati.

Procedendo in ordine cronologico, una modifica importante è stata apportata dalla Legge 457/1992. Ai fini dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali nell'ambito dell'agricoltura, vengono aboliti i limiti minimi e massimi di età, previsti rispettivamente a 12 e 70 anni.

Non può non essere citata la Legge 833 del 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale. Infatti relativamente alle prestazioni previdenziali, sono state effettuate modificazioni al Capo V del decreto. L'Art 66.5 contempla come prestazioni “ *gli accertamenti, le certificazioni, ed ogni altra prestazione sui lavoratori infortunati e tecnopatici, le prime cure ambulatoriali, l'assistenza sanitaria riabilitativa non ospedaliera*”. Inizialmente al posto di questa formula c'erano le cure mediche e chirurgiche, ma questa competenza generale dell'INAIL ad erogare tutte le cure mediche, è stata soppressa con la Legge 833.

Con la sentenza 369/1985 la Corte Costituzionale estende l'applicazione delle disposizioni del decreto ai lavoratori italiani operanti all'estero alle dipendenze di un'impresa italiana.

Un'importante pronuncia della Corte Costituzionale, è la n.226/1987 con cui si dichiara l'illegittimità dell' Art 2.2 del T.U, per la parte in cui non copriva il danno cagionato da infezione malarica.

Nello stesso anno importanti modificazioni estensive hanno riguardato l'ambito soggettivo di applicazione della tutela. Possiamo qui ricordare la sentenza n.476 con cui è stata prevista l'assicurazione per i familiari partecipanti all'impresa familiare.

Una decisione della Consulta che non può non essere menzionata è quella contenuta nella sentenza n.179/1988 che ha stabilito l'obbligatorietà dell'assicurazione anche per le malattie diverse da quelle comprese nelle tabelle allegate e da quelle causate da una lavorazione specificata o da un agente patogeno indicato nelle tabelle medesime, purché si tratti di malattie delle quali sia comunque provata la causa di lavoro.

C'è poi la sentenza n. 4433/2000 della Suprema Corte di Cassazione che interviene sul primo comma dell'Art. 2, relativo all'oggetto dell'assicurazione. Con questa si estende l'assicurazione anche alle attività prodromiche e strumentali, nell'espletamento delle quali può verificarsi l'infortunio.

### **3. Il D.lgs. 38/2000. Aspetti Innovativi .**

Importanza considerevole deve essere riconosciuta al D.lgs. 38/2000 rubricato “ Disposizioni in materia di premi dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali”, emanato in attuazione dell' Art.55 della Legge 144/1999.

Questo provvedimento è un vero e proprio evento riformatore per il sistema della tutela antinfortunistica, che si è mosso nella direzione di dare decisa attuazione ai principi costituzionali, primo fra tutti, quello del relativo al diritto alla salute, ex art 32 Cost.

Il decreto 38 viene emanato in un contesto storico-politico nazionale caratterizzato da una sensibile instabilità. Il Governo D'Alema bis cade conseguentemente all'esito delle elezioni amministrative con cui si afferma il centro destra guidato da Berlusconi, e viene costituito il Governo Amato. Nonostante il clima in cui si era trovato ad operare, il Governo D'Alema bis era stato autore di non poche riforme <sup>30</sup>.

L'aspetto più eclatante del decreto del nuovo millennio è l'introduzione della figura del *danno biologico*, relativamente alla quale non c'è una definizione di carattere generale. In carenza di questa il danno biologico si identifica nella lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona.

Le prestazioni erogabili per il ristoro del danno biologico sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato.

Ai sensi dell'Art 13 del d.lgs. 38/2000 che consacra il danno biologico, non si trova più la formula *capacità lavorativa*, ma *integrità psico-fisica*.

Una modifica è stata apportata all'Art 5.2 del d.lgs. 1124/1965 che considera ora fra i datori di lavoro, anche il committente del lavoratore subordinato.

La seconda novità più significativa ,apportata dal decreto in esame, è quella contenuta all' art 12 relativo all'*infortunio in itinere* ( oggetto di successiva trattazione) che tutela il lavoratore rimasto vittima di infortunio durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello del lavoro e viceversa.

---

<sup>30</sup> PESSI, Lezioni di diritto della previdenza sociale, Nona edizione, CEDAM ,p. 130.

#### 4. Il D.lgs. 81/2008.

A seguito di innumerevoli ed intollerabili avvenimenti luttuosi ( si pensi al tragico caso della *ThyssenKrup* del 2007) nel passaggio fra la XV e la XVI legislatura, viene emanato il D.lgs. n.81/2008 che provvede a riordinare in un testo unico, considerato tale solo da un punto di vista sostanziale<sup>31</sup>, la disciplina in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, conformemente all' Art 117 Cost. che, come detto precedentemente, al suo terzo comma ripartisce la competenza legislativa della materia in esame fra Stato e Regioni.

Gli obiettivi principali del decreto sono fondamentalmente due. In primo luogo si vuole pervenire ad un quadro normativo che eviti una complessa, ed alcune volte problematica, attività di interpretazione delle disposizioni. In secondo luogo si vuole garantire l'uniformità della tutela dei prestatori e delle prestatrici di lavoro su tutto il territorio nazionale, mediante il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni<sup>32</sup> ( LEP).

In base alla nuova ripartizione determinata dalla riforma del 2001, allo Stato spetta intervenire sui livelli minimi di tutela, mentre alle Regioni si lascia il compito di operare mediante un sistema di *opting out upwards* , attraverso cioè delle deroghe migliorative<sup>33</sup>.

Il decreto legislativo n. 81 è strutturato in 13 Titoli. Nel 2014 con il d.lgs. n.19 è stato introdotto il Titolo X-bis relativo alla Protezione dalle ferite da taglio e da punta nel settore ospedaliero e sanitario.

Concentrando l'attenzione sui quelli più significativi, nel primo titolo sono contenute le disposizioni generali, che come previsto dall' articolo 3.1, vede come destinatari delle stesse “ *tutti i settori di attività, privati e pubblici*”, e come oggetto contempla “ *tutte le tipologie di rischio*”.

All' Articolo 2 sono collocate le definizioni che, ai fini ed agli effetti del decreto, devono essere considerate. Un esempio è fornito dalla nozione di lavoratore inteso come “ *persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore pubblico o privato, con o senza*

---

<sup>31</sup> PASCUCCI, Brevi note sulle competenze delle Regioni in tema di disciplina della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. I working Papers di Olympus, 24/2013, p. 2.

<sup>32</sup> FEDELE, MORRONE, *La sicurezza sul lavoro per argomenti*, ARACNE, 2009, pp.42-45

<sup>33</sup> TIRABOSCHI, *Il testo unico della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano 2008, p.63.

*retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un' arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari”.*

Esso contempla i soggetti responsabili della sicurezza all'interno dei settori produttivi, definendone le figure ( dirigente, preposto, responsabile del servizio di prevenzione e protezione) e le funzioni. Non possono inoltre non essere evidenziate le nozioni di prevenzione, salute, valutazione dei rischi, pericolo e rischio tipizzate in questa disposizione.

La definizione di *prevenzione* prevista alla lettera n), implica *“il complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno”.*

Alla lettera immediatamente successiva, si trova la nozione di *salute*, la quale è rappresentata dallo *“ stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità ”.*

La *valutazione dei rischi*, che grava sul datore di lavoro, è una *“valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza”.*

Infine alle lettere r) ed s) sono definiti i concetti di *pericolo* e *rischio*. Il primo è caratterizzato *“dalla proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni”.* Il secondo è quella *“probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione”.*

I titoli successivi del decreto sono volti a disciplinare aspetti più specifici, dettando disposizioni particolari, frutto anche di interventi sovranazionali.

Un esempio è fornito dal TITOLO II , rubricato *“ luoghi di lavoro”* che costituisce attuazione della direttiva 89/654/CEE, relativa alle prescrizioni minime di sicurezza negli ambienti lavorativi.

Essa parte dalla nozione di luogo di lavoro comprendendo *“ i luoghi destinati a contenere posti di lavoro ubicati all'interno degli edifici dell'impresa e/o dello stabilimento, compresi ogni altro luogo nell'area dell'impresa e/o dello stabilimento accessibile al lavoratore nell'ambito del suo lavoro”.*

La direttiva contempla poi all' articolo 7, il diritto ed il dovere di *informazione dei lavoratori*, stabilendo che essi ed i loro rappresentanti devono essere informati per quanto concerne la sicurezza e la salute sui luoghi di lavoro, ed all' articolo 8 la *consultazione e partecipazione dei lavoratori*.

Il TITOLO III attiene all'uso delle attrezzature, dei dispositivi di protezione individuale e degli impianti ed attrezzature tecniche. Il decreto prescrive che le attrezzature messe a disposizione dei lavoratori per l' esercizio della loro prestazione lavorativa devono essere conformi alle specifiche disposizioni legislative e regolamentari di recepimento delle direttive comunitarie di prodotto.

L'Art 71 del presente titolo tipizza i doveri del datore di lavoro che “ *mette a disposizione dei lavoratori attrezzature conformi ai requisiti di cui all'articolo precedente, idonee ai fini della salute e sicurezza e adeguate al lavoro da svolgere o adattate a tali scopi che devono essere utilizzate conformemente alle disposizioni legislative di recepimento delle direttive comunitarie*”.

Inoltre quando il datore di lavoro sceglie le attrezzature necessarie per lo svolgimento dell'attività deve prendere in considerazione :

- a) le condizioni e le caratteristiche specifiche del lavoro da svolgere;
- b) i rischi presenti nell'ambiente di lavoro;
- c) i rischi derivanti dall'impiego delle attrezzature stesse;
- d) i rischi derivanti da interferenze con le altre attrezzature già in uso.

Relativamente ai dispositivi di protezione individuali ( DPI), essi sono identificati in qualsiasi attrezzatura destinata ad essere indossata e tenuta dal lavoratore allo scopo di proteggerlo contro uno o più rischi suscettibili di minacciarne la sicurezza o la salute durante il lavoro, nonché ogni complemento o accessorio destinato a tale scopo.

Questi, come dispone l' Art. 75, devono essere impiegati quando i rischi non possono essere evitati o sufficientemente ridotti da misure tecniche di prevenzione, da mezzi di protezione collettiva, da misure, metodi o procedimenti di riorganizzazione del lavoro.

L' Art 80 prevede che il datore debba prendere tutte le misure necessarie alla salvaguardia dei lavoratori da tutti i rischi di natura elettrica connessi all'impiego dei materiali, delle apparecchiature e degli impianti elettrici messi a loro disposizione <sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Sono quelli derivanti specialmente da a) *contatti elettrici diretti*; b) *contatti elettrici indiretti*; c) *innesco e propagazione di incendi e di ustioni dovuti a sovratemperature pericolose, archi elettrici e*

I Titoli IX,X e XI riguardano rispettivamente le sostanze pericolose, l'esposizione ad agenti biologici e la protezione da atmosfere esplosive. Le *sostanze pericolose* sono identificate in tutti gli elementi o composti chimici, sia da soli sia nei loro miscugli, allo stato naturale o ottenuti, utilizzati o smaltiti, compreso lo smaltimento come rifiuti, mediante qualsiasi attività lavorativa, siano essi prodotti intenzionalmente o no e siano immessi o no sul mercato. Gli *agenti biologici* sono invece costituiti da qualsiasi microrganismo, anche geneticamente modificato, coltura ed endoparassita umano, che potrebbe essere fonte di infezioni, allergie o intossicazioni. Per *atmosfera esplosiva* si intende una miscela con l'aria, a condizioni atmosferiche, di sostanze infiammabili allo stato di gas, vapori, nebbie o polveri in cui, dopo accensione, la combustione si propaga nell'insieme della miscela incombusta.

Il decreto 81 estende la tutela relativa all'igiene e sicurezza sul lavoro a qualsiasi soggetto inserito nell'organizzazione lavorativa, non limitandola solo a chi presta la propria attività in regime di subordinazione in senso classico, conformemente al principio di parità di trattamento <sup>35</sup>.

#### **4.1 Le modifiche apportate con il decreto correttivo del 2009.**

Si sentiva la necessità di un intervento correttivo che riuscisse ad eliminare i non pochi errori presenti nel decreto 81/2008, dovuti alla fretta con cui lo stesso era stato confezionato.

Una variazione è stata apportata relativamente alla figura istituzionale del Ministero del Lavoro e della Previdenza, sostituita da “Ministero della Salute”.

L'ambito oggetto delle principali e più incisive modificazioni è quello relativo all'apparato sanzionatorio, previsto al Titolo XII <sup>36</sup>.

Relativamente all'esposizione a sostanze pericolose, agenti cancerogeni e mutageni, agenti chimici, all'amianto e ad agenti biologici, il Testo Unico riformato prevede a carico di tutti i soggetti (datore, dirigente, preposto, medico competente e lavoratore) delle specifiche ipotesi contravvenzionali, graduate in modo diverso.

---

radiazioni; d) innesco di esplosioni; e) fulminazione diretta ed indiretta; f) sovratensioni; g) altre condizioni di guasto ragionevolmente prevedibili

<sup>35</sup> FURIN, DE NEGRI, la nuova sicurezza del lavoro : soggetti, responsabilità e sanzioni, CELT, Piacenza 2008, p.19.

<sup>36</sup> TIRABOSCHI, FANTINI, Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo ( D. Lgs. N.106/2009), Giuffrè Editore,2009, p.8.



Per le violazioni in materia di valutazione dei rischi, risponde in via esclusiva il datore di lavoro ex Artt. 262.1 e 282.1, mentre per quelle relative a formazione, informazione, misure di prevenzione e protezione rispondono datore, dirigente e preposto.

Un'ipotesi sanzionatoria amministrativa è quella prevista dall' Art 286 che colpisce chiunque, violando l' art 273.2 del decreto stesso, assuma cibi e bevande, fumi, conservi cibi destinati a consumo umano, applichi cosmetici nelle aree di lavoro in cui c'è il rischio di esposizione ad agenti biologici. Integrando una di queste condotte si comminerà una sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 450 euro.

Riguardo alla protezione da atmosfere esplosive il Testo Unico ha previsto due ipotesi contravvenzionali a carico rispettivamente del solo datore di lavoro per quanto attiene alla violazione della valutazione dei rischi, e del datore e del dirigente per la violazione di prevenzione e protezione <sup>37</sup>.

#### **4.1 Le modifiche apportate nel 2013.**

Nel 2013 sono state apportate svariate modifiche al decreto n. 81, le principali delle quali si rinvencono nei decreti di urgenza *nn.69 e 76*. Oltre che in questi si rintracciano innovazioni in provvedimenti precedenti e successivi.

Il primo cambiamento è emerso nell' art 1 commi 1 e 2 del d.lgs. 32/2013 con cui, attraverso l'aggiunta della lettera *i-bis* all' art 6.8 d.lgs. 81/2008, si attribuisce alla Commissione consultiva permanente l'ulteriore compito di redigere, a cadenza quinquennale, una relazione sull'attuazione delle direttive europee in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

L'operazione che può essere considerata la più consistente in ambito di apporti modificativi al decreto 81/2008 è stata realizzata con le previsioni del d.l. 69/2013, c.d. "decreto del fare", che è intervenuto su non poche norme originarie. Il fine primario di questo intervento era quello di realizzare una semplicità espositiva delle disposizioni.

La prima innovazione del "decreto del fare" consiste nell'ampliamento del campo di applicazione della normativa del Testo Unico. Modificando il comma 12-bis dell'Art 3 l' art 32 del d.l. 69/2013 ne destina le previsioni non più solamente ai volontari ex L.266/1991 ed a quelli che svolgono servizio civile, ma anche ai soggetti che prestano la propria attività, spontaneamente ed a titolo gratuito o con mero rimborso spese, in

---

<sup>37</sup> TIRABOSCHI, FANTINI, Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo ( D. Lgs. N.106/2009), Giuffrè Editore,2009, p. 1021.

favore delle associazioni di promozione sociale e delle associazioni sportive dilettantistiche.

Il suddetto articolo 32 del d.l. 69/2013 modifica in modo sensibile e senza indugio il comma 11 dell' Art 71 del Testo Unico, concernente le verifiche periodiche delle attrezzature di cui all' allegato VII, con lo scopo di valutarne l'effettivo stato di conservazione ed efficienza ai fini di sicurezza, con la frequenza riportata nel medesimo allegato.

La norma riformata prevede che per la prima verifica, il datore si avvalga dell'INAIL che provvede nel termine di 45 giorni dalla messa in servizio dell'attrezzatura, decorso inutilmente il quale il datore può avvalersi, a propria scelta, di altri soggetti pubblici o privati abilitati secondo le modalità ex comma 1. Le verifiche successive alla prima sono effettuate secondo la libera scelta del datore dalle ASL o dall' ARPA, o da altri soggetti pubblici o privati abilitati.

Occorre infine segnalare l'integrazione apportata dall' Art 45-bis co.1 d.l 69/2013 all' art 73.5 d.lgs. 81/2008. A quest'ultimo che prevede che in conferenza Stato-Regioni siano individuate le attrezzature per le quali sia richiesta una certa abilitazione degli operatori e le modalità di riconoscimento della stessa, è aggiunta la formula “ *e le condizioni considerate equivalenti alla specifica abilitazione*”<sup>38</sup>.

## **5. La disciplina costituzionale.**

La Costituzione contiene, nei suoi primi dodici articoli, i principi fondamentali dell'ordinamento repubblicano. Il testo al suo principio definisce il lavoro come valore fondante della Repubblica Italiana.

La carta costituzionale dedica al lavoro, in tutti i suoi aspetti, diverse disposizioni. Il lavoro è il primo dei diritti sociali contemplati, è la fonte privilegiata per il sostentamento della persona. E' un mezzo con cui si può realizzare l'uguaglianza fra gli individui.

Il lavoro è considerato un dovere di solidarietà, cui ciascun cittadino è tenuto ad adempiere contribuendo così al progresso socio-economico dello Stato e della comunità. Nell'ambito della materia oggetto di discussione le norme costituzionali alle quali si dovrà fare riferimento sono gli articoli 32, 38, 41 e 117.

---

<sup>38</sup> PASCUCCI, Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d.lgs 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro. I Working Papers di Olympus, 29/2013, pp.1-12.

L'art 38 che svolge un ruolo predominante in ambito previdenziale, è espressione del principio di sicurezza sociale. Il secondo comma dell'articolo che recita "*I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione volontaria*" evidenzia l'obbligatorietà della previdenza, che grava in parte sullo Stato ed in parte sui datori, salvo che i lavoratori destinatari delle prestazioni scelgano di integrare queste misure con forme private di tutela.

L'art 32 consacra il diritto alla salute sia come diritto fondamentale ed indisponibile dell'individuo, sia come interesse della collettività. Questo è l'unico ad essere qualificato come inviolabile dalla Costituzione.

La lettura della protezione del diritto alla salute deve considerarsi estendibile. Non ci si deve soffermare alla tutela dell'incolumità psico-fisica, ma occorre proiettare la prospettiva sul diritto all'ambiente salubre. L'interesse della collettività alla salute, attiene dunque anche a quella sul lavoro, considerando i costi sociali che un elevato numero di soggetti infortunati o ammalati comporta a carico di ciascun contribuente<sup>39</sup>.

Proteggendo l'integrità fisica e psichica dell'individuo si permette allo stesso di sviluppare la sua personalità e di godere dei diritti riconosciutigli dall'ordinamento.

Rilevanza deve essere attribuita all'art 41 che prevede per il cittadino la libertà di iniziativa economica. Questa disposizione esprime il nesso fra sicurezza ed organizzazione del lavoro ed afferma che l'esercizio di iniziativa economica, non può svolgersi in contrasto con i principi garanti della libertà e della dignità umana, arrecando danni alla sicurezza<sup>40</sup>.

### **5.1 La competenza legislativa fra Stato e Regioni ex Art. 117 Cost.**

La riforma del Titolo V del testo costituzionale ad opera della Legge 3/2001, ha modificato l'art 117, ridisegnando la competenza concorrente fra lo Stato e le Regioni in materia della salute e della sicurezza dei lavoratori. L'ambito di operatività legislativa dello Stato è previsto al comma 2, quello delle Regioni al comma 3.

In quest'ultimo si trova la formula "*tutela e sicurezza del lavoro*". Dedicandole un'analisi più accurata, essa, anche se non coincide letteralmente con quella di "tutela

---

<sup>39</sup> LAI, *Il diritto della sicurezza del lavoro fra conferme e sviluppi*, Giappichelli Editore, 2017, pp. 2 e ss.

<sup>40</sup> SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Giappichelli Editore, Sesta edizione, p. 291.

della salute e della sicurezza sul lavoro”, è stata essenzialmente interpretata come riferita alla tutela dei lavoratori nel mercato del lavoro <sup>41</sup>.

Occorre considerare però anche che “sicurezza del lavoro” costituisce una formula sintetica che sembrerebbe alludere ad una figura unitaria, espressiva di un valore costituzionale in cui possono ricondursi sia la salute sia la sicurezza sul lavoro, prescindendo dalla diversità di significato di questi due concetti.

La salute e la sicurezza riferiti all’ambiente lavorativo non possono considerarsi scindibili né fra di loro, né tanto meno dal concetto di prevenzione. Questo legame stretto è confermato, dalla volontà del legislatore che li menziona sempre congiuntamente, per rafforzare l’importanza del problema relativo all’effettività della tutela psico-fisica dei lavoratori, non solo in relazione al tragico problema degli infortuni, ma anche a quello spesso misconosciuto, e non meno grave, delle malattie professionali<sup>42</sup>.

Il citato articolo prevede che nelle materie per le quali è prevista la competenza concorrente, spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione statale.

Autorevole dottrina ha ritenuto che la lettura della formula “tutela e sicurezza del lavoro” deve considerare il principio secondo cui solo nelle ipotesi in cui sia individuabile una giustificazione tale da escludere la violazione del principio di uguaglianza, si possa prevedere una deroga della legislazione statale ad opera delle leggi regionali <sup>43</sup>.

La circostanza che sia prevista una disciplina della sicurezza ed igiene del lavoro diversificata in funzione del territorio, può trovare la sua giustificazione nel fatto che le peculiarità ambientali stesse possono costituire fonti di rischio per la salute dei lavoratori<sup>44</sup>.

I due soggetti istituzionali, Stato e Regioni, hanno operato in un quadro di competenze legislative piuttosto articolato. La normativa di riordino in materia è contenuta principalmente nella legge delega n.123/2007 e nel successivo decreto attuativo 81/2008 (Testo Unico sulla sicurezza del lavoro), successivamente oggetto di modifiche da parte del decreto legislativo 106/2009 e dai decreti legislativi nn.69 e 76 del 2013.

---

<sup>41</sup> PASCUCCI, Brevi note sulle competenze delle Regioni in tema di disciplina della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. I working Papers di Olympus, 24/2013, pp.4-5.

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> FEDELE, MORRONE, La sicurezza sul lavoro per argomenti, ARACNE, 2009, p.21.

<sup>44</sup> Ibidem.

## 6. Le disposizioni contenute nel Codice Civile.

Con l'entrata in vigore del Codice Civile del 1942 vengono stabiliti in materia dei principi cardine, che apportano alla tutela fino a quel momento prevista, delle modificazioni integrative e più specifiche.

Occorrerà in primo luogo menzionare il già citato Art. 2087, che potremmo definire il cuore pulsante della disciplina antinfortunistica, il quale recitando “ *L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*”, prevede in capo al datore un preciso obbligo di sicurezza.

Il datore di lavoro che, nel rapporto lavorativo, è il soggetto utilizzatore delle energie fisiche ed intellettive del prestatore di lavoro è tenuto ad adottare tutte quelle misure atte a prevenire sia i rischi insiti all'ambiente di lavoro, sia quelli provenienti da fattori esterni, ma pur sempre inerenti al luogo in cui l'ambiente lavorativo si trova.

Infatti l'inserimento del lavoratore in un'organizzazione produttiva dà particolare rilievo all'ambiente di lavoro. Questo deve essere inteso non solo come il contesto materiale in cui si svolge la prestazione lavorativa, ma anche tutto l'insieme delle condizioni di svolgimento della stessa <sup>45</sup>.

L'impianto codicistico affida ogni responsabilità ed iniziativa attinenti alla disciplina della sicurezza negli ambienti lavorativi, al datore di lavoro in quanto rientrano nell'esercizio dei suoi poteri organizzativi e direttivi <sup>46</sup>.

La precostituzione di un ambiente lavorativo salubre è considerato un “diritto soggettivo perfetto” che deve essere riconosciuto al prestatore di lavoro, in forza del vincolo contrattuale <sup>47</sup>.

L'art 2087 rubricato “Tutela delle condizioni di lavoro” contiene un principio generale. La disciplina in materia di prevenzione ed assicurazione degli infortuni sul lavoro costituisce applicazione specifica di quest'ultimo.

Passando ora ad un'osservazione più analitica della norma ci si soffermerà sui beni oggetto di protezione : l'integrità fisica e la personalità morale. Questi sono beni distinguibili fra loro da un punto di vista teorico, ma strettamente collegati sotto il profilo pratico.

---

<sup>45</sup> FEDELE, MORRONE, La sicurezza sul lavoro per argomenti, ARACNE, 2009, p.15.

<sup>46</sup> Ibidem.

<sup>47</sup> MAZZOTTA, Diritto del lavoro, Giuffrè, Quarta edizione, 2011 p.561

L'integrità fisica attiene al possesso del patrimonio anatomico, psichico e funzionale. La personalità morale concerne gli aspetti relazionali e la dignità della persona, in questo caso, il lavoratore.

L'obbligo generale di sicurezza contemplato nella disposizione, si misura attraverso i parametri della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica, che operano in combinato disposto, rendendo così l'obbligo di sicurezza a contenuto aperto, non determinato rigidamente, ma elastico.

Il criterio della *particolarità del lavoro* impone al datore di adeguare le cautele preventive ai rischi che l'attività produttiva esercitata comporta.

Il parametro dell'*esperienza* pretende che si tenga in considerazione il livello di efficacia dei presidi antinfortunistici già adottati e degli infortuni e delle malattie già verificatesi.

Il riferimento alla *tecnica* infine, richiede che siano adottati tutti gli accorgimenti acquisiti in maniera progressiva al patrimonio tecnico-scientifico, ed utilizzati generalmente nel settore produttivo di riferimento.

Le misure di sicurezza applicate possono essere tipiche, ossia previste espressamente dalle norme antinfortunistiche, ed atipiche, derivanti dall'applicazione dei parametri sopra citati.

La responsabilità civile che incombe sul datore di lavoro ex art. 2087 non ha natura oggettiva, ma contrattuale, in quanto le prescrizioni in materia di sicurezza integrano l'accordo negoziale fra le parti ai sensi dell' art 1374 c.c.

Ciò implica che, nei confronti del datore di lavoro che non rispetti l'obbligo di sicurezza, il lavoratore potrà rifiutare di eseguire la prestazione, sollevando eccezione di inadempimento ex art 1460 c.c.<sup>48</sup>

La responsabilità contrattuale risulta vantaggiosa per il lavoratore per due ragioni fondamentali. La prima attiene ai termini, e consente a questo di beneficiare di una prescrizione decennale, anziché quinquennale. La seconda ragione concerne l'onere probatorio. Infatti il lavoratore è esonerato dal provare il dolo o la colpa grave, dovendo dimostrare solo l'esistenza del danno, la nocività dell'ambiente di lavoro ed il nesso causale fra questi, mentre il datore dovrà provare di avere adottato tutte le cautele volte

---

<sup>48</sup> La norma recita : *co.1 nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto. Co.2 tuttavia non può rifiutarsi la esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede*

ad impedire l'evento e di avere adempiuto agli obblighi di vigilanza relativamente alla loro corretta attuazione.

La responsabilità datoriale non si esclude poi nel caso in cui sia rinvenibile il concorso del lavoratore, a meno che la condotta di quest'ultimo non sia abnorme, ossia connotata da caratteri di esorbitanza ed imprevedibilità.

Sempre ai sensi dell'art 2087 risponde il datore che si mostri tollerante alla violazione delle prescrizioni di sicurezza da parte dei propri dipendenti, in quanto è obbligato ad intervenire sulle situazioni di pericolo, anche nei casi in cui queste siano scaturite dalla negligenza ed imprudenza degli stessi <sup>49</sup>.

Questa norma cardine consacrata nel codice civile, è affiancata da molte norme speciali, anche in attuazione di diverse direttive comunitarie. L'obbligo in capo al datore non si esaurisce nell'osservanza di dette regole speciali, ma si estende in modo che egli possa porre in essere tutte le misure che siano effettivamente idonee, in base ai descritti requisiti operanti in combinato disposto, ad evitare danni alla salute fisica ed alla personalità del lavoratore.

Ciò in ragione del fatto che i continui sviluppi della tecnologia e del modo di concepire il lavoro, incidono sul contesto produttivo e possono rendere inadeguate le disposizioni speciali.

Sulla questione attinente alle *misure concretamente attuabili*, nel 1996 si è pronunciata la Corte Costituzionale con la sentenza n.312, precisando che debbano intendersi tali quelle misure che “nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli standard di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive.

Ed è in questa direzione che dovrà, di volta in volta, essere indirizzato l'accertamento del giudice : ci si dovrà chiedere non tanto se una determinata misura sia compresa nel patrimonio di conoscenze nei diversi settori, ma se essa sia accolta negli standards di produzione industriale, o specificamente prescritta”.

Così, il datore di lavoro, per avere un riscontro positivo sull'adempimento dei suoi obblighi e non essere ritenuto responsabile, ai sensi dell'art 2087 c.c., per l'infortunio o la malattia professionale del lavoratore, dovrà rispettare non solo le singole prescrizioni

---

<sup>49</sup> SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Giappichelli Editore, Sesta edizione, .291-293

normative, ma fare riferimento anche a tutte le misure di protezione applicate dai suoi competitors<sup>50</sup>.

Si è precedentemente accennato all'Art.1460 c.c. relativo all'eccezione di inadempimento. Il fulcro dell'istituto è rinvenibile nella sinallagmaticità delle prestazioni, secondo la quale ciascuna prestazione trova giustificazione in quella della controparte.

La tutela dell'integrità morale e fisica del lavoratore rappresenta, in ambito meramente contrattualistico, uno specifico diritto di credito del lavoratore. Da ciò deriva che, nel momento in cui il datore non abbia posto in essere delle condizioni di lavoro adeguate, come per esempio la salubrità dell'ambiente o la manutenzione delle macchine, il lavoratore può rifiutarsi di eseguire la prestazione, sottraendosi alla situazione pregiudizievole, ma senza rinunciare al rapporto ed al relativo reddito<sup>51</sup>.

Altre norme codicistiche da ricordare sono :

- Il più generico Art 1175 che consacra il dovere di correttezza. Esso ricade sul datore relativamente a tutti i suoi obblighi contributivi e di sicurezza nei confronti dei lavoratori e grava poi sui prestatori per quel che concerne sia il corretto adempimento della prestazione lavorativa, sia le loro condotte che non devono essere lesive né tradursi in atteggiamenti abnormi.
- l'Art 2114 “ Previdenza ed assistenza sociale” che rinvia alla normativa speciale e che, letto in combinato disposto con l' art 38 della Costituzione, riconosce il diritto dei prestatori di poter disporre dei mezzi adeguati di tutela in caso di infortunio, malattia, invalidità nonché il diritto all'assistenza sociale per i lavoratori inabili.
- l' Art. 2116 relativo al generale principio dell'automaticità delle prestazioni, già disciplinato dalle leggi speciali. Esso prevede che il lavoratore abbia il diritto alle prestazioni previdenziali, indipendentemente dalla condotta adempiente del datore di lavoro.

---

<sup>50</sup> FEDELE, MORRONE, La sicurezza sul lavoro per argomenti, ARACNE, 2009, pp.16-17

<sup>51</sup> Ibidem.



## **7. L'impianto normativo sovranazionale.**

Le fonti in materia di sicurezza sul lavoro sono classificabili in internazionali ( dette anche universali in quanto prodotte da Organismi internazionali ad azione generalizzata, la cui azione interessa, in via generale, tutti gli Stati), comunitarie, regionali e nazionali. Gli organismi principali da cui promanano le fonti internazionali sono l'Organizzazione delle Nazioni Unite ( ONU) e l' Organizzazione internazionale del Lavoro (Oil). Essi operano attraverso raccomandazioni, Convenzioni e Trattati idonei a far parte dei diversi ordinamenti degli Stati destinatari e firmatari.

Fra gli atti di maggior rilievo dell'Onu sono da menzionare il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 e la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna, emanata nel 1979<sup>52</sup>.

Di grande importanza sono anche gli accordi e le convenzioni bilaterali stipulati con i Paesi Extracomunitari in quanto disciplinano il reciproco riconoscimento dei regimi di sicurezza sociale per i lavoratori che prestano le loro attività nei rispettivi territori.

Questi accordi sono stati lo strumento con cui l' Italia ha tutelato i diritti previdenziali dei cittadini che lavoravano all'estero e degli stranieri che lavoravano nel territorio nazionale, in osservanza del principio di territorialità che esclude la concorrenza fra legislazioni in questo settore, facendo prevalere sempre e solo quella nazionale sul territorio di riferimento.

Gli organismi regionali, che interessano gli Stati collocati in una determinata area geopolitica, sono l'Unione europea, il Consiglio d'Europa, del quale si ricorderà la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell' uomo e delle libertà fondamentali (Cedu), e l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)<sup>53</sup>.

### **7.1. La disciplina europea. Breve analisi delle Direttive fondamentali.**

La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori rappresenta uno degli ambiti più rilevanti del diritto europeo. Nel corso degli anni, l'Unione Europea ha emanato un cospicuo numero di direttive volte ad armonizzare, sul tema della tutela del diritto alla salute dei prestatori, gli ordinamenti nazionali.

---

<sup>52</sup> PESSI, Lezioni di diritto della previdenza sociale, Nona edizione, CEDAM, p. 200.

<sup>53</sup> Ibidem.

Obiettivo questo di non sempre facile realizzazione, in quanto condizionato da diverse tensioni riscontrabili fra le istanze di protezione di valori fondamentali, quali il diritto alla vita ed alla salute e quelle di natura economica e del diritto al suo libero esercizio.

Le prime iniziative comunitarie nell'ambito della tutela della salute nei luoghi di lavoro sono inquadrabili nelle disposizioni dei trattati istitutivi di Ceca ( Comunità economica del Carbone e dell'acciaio) del 1950, e dell' Euratom del 1957.

Nel primo trattato, dopo aver determinato l'obiettivo della promozione del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera, si assegnava all'Alta autorità il compito di incoraggiare attività di ricerca relative alla produzione ed al consumo di carbone ed acciaio.

Il secondo attribuiva alle istituzioni, importanti poteri normativi in materia di igiene, medicina del lavoro e sicurezza, con lo scopo di stabilire alcune fondamentali norme di sicurezza per la protezione sanitaria della popolazione e dei lavoratori.

Nel 1980 viene emanata, da parte del Consiglio delle Comunità europee, la direttiva n. 1107 relativa alla protezione contro i rischi derivanti dall'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici.

Con essa si disciplinavano le misure tecniche di prevenzione, le misure igieniche, l'informazione dei lavoratori sui potenziali rischi e la cadenza dei controlli medici cui dovevano sottoporsi i lavoratori stessi <sup>54</sup>.

Nel 1989, un evento formidabile segnerà un'evoluzione irreversibile del carattere sociale dell'ordinamento comunitario. Undici Paesi membri, in forma di dichiarazione solenne, adottano la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, che sviluppa molti dei principi già previsti dalla Carta sociale europea del Consiglio d'Europa e dalle Convenzioni OIL <sup>55</sup>.

La Carta comunitaria dedica la sua attenzione alla tutela della salute e sicurezza in più punti, ad esempio quando tratta della protezione sanitaria e della sicurezza nell'ambiente di lavoro, della protezione dell'infanzia e degli adolescenti, del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro e dell'informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori.

---

<sup>54</sup> ANGELINI, la sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo, I Working papers di Olympus, 29/2013 pp. 2-8.

<sup>55</sup> D'HARMANT-FRANCOIS, *Convenzioni OIL e diritto comunitario del lavoro : alcune riflessioni*, in *Il diritto del lavoro*, 1993, I, p.597.

Nello stesso anno, con l'approvazione dell'Atto Unico europeo viene emanata la direttiva quadro n.89/391/Cee, che costituisce una vera e propria pietra miliare per le politiche di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori in tutti i Paesi europei.

Con essa si abbandona il criterio, di derivazione anglosassone, della *reasonable practicability* che si riferiva al livello di rischio accettabile per sostituirlo con quello tutt'ora vigente della massima sicurezza tecnologicamente possibile. Il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute durante il lavoro rappresenta un goal che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico.

Sul piano prevenzionistico la direttiva quadro fonda il nuovo modello di intervento sul generale principio di programmazione e pianificazione della prevenzione stessa, integrandola con norme relative ai fattori ambientali, alle tecniche di organizzazione, alle condizioni di lavoro ed alle nuove tecnologie.

Un ruolo fondamentale all'espletamento degli effetti della direttiva è stato svolto dalla Corte di Giustizia. Essa, impegnandosi a fornire un'interpretazione rigorosa delle disposizioni comunitarie in materia di salute e sicurezza, ha compresso in modo notevole la discrezionalità dei legislatori nazionali, non solo per quanto attiene alla fase di recepimento, ma anche a quella della loro applicazione esigendo chiarezza nel dettato normativo.

Essa ha inoltre affermato che non è sufficiente recepire la maggior parte delle norme contenute in una direttiva, ma che agli Stati membri è imposta l'attuazione integrale delle stesse, in modo da garantire la maggiore protezione delle condizioni di lavoro<sup>56</sup>.

La direttiva 391 dedica due delle sue sezioni agli obblighi a carico di datori di lavoro e lavoratori<sup>57</sup>.

I datori devono :

- a) *disporre di una valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute durante il lavoro, inclusi i rischi riguardanti i gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari;*
- b) *determinare le misure protettive da prendere e, se necessario, l'attrezzatura di protezione da utilizzare;*
- c) *tenere un elenco degli infortuni sul lavoro che abbiano comportato per il lavoratore un'incapacità di lavorare superiore a tre giorni di lavoro;*

---

<sup>56</sup> ANGELINI, la sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo, I Working papers di Olympus, 29/2013, pp.11-15.

<sup>57</sup> MONTUSCHI, La tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana, in Riv.It. dir. Lav.1990

*d) redigere, per l'autorità competente e conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali, relazioni sugli infortuni sul lavoro di cui siano state vittime i suoi lavoratori.*

Ad essi spetta poi il compito di informare i lavoratori sui rischi e sulle misure adottate a livello internazionale per la loro tutela. Si affiancano ai doveri di informazione quelli di consultazione (art. 10) e di consultazione e partecipazione dei lavoratori ( art. 11).

Ai lavoratori spetta, in base all' Art.13 :

*“Prendersi ragionevolmente cura della propria sicurezza e della propria salute nonché di quelle delle altre persone su cui possono ricadere gli effetti delle sue azioni o omissioni sul lavoro, conformemente alla sua formazione ed alle istruzioni fornite dal datore di lavoro.*

*2. Al fine di realizzare tali obiettivi, i lavoratori devono in particolare, conformemente alla loro formazione e alle istruzioni fornite dal datore di lavoro:*

*a) utilizzare in modo corretto i macchinari, le apparecchiature, gli utensili, le sostanze pericolose, le attrezzature di trasporto e gli altri mezzi;*

*b) utilizzare in modo corretto l'attrezzatura di protezione individuale messa a loro disposizione e, dopo l'uso, rimetterla al suo posto;*

*c) non mettere fuori servizio, cambiare o spostare arbitrariamente i dispositivi di sicurezza propri in particolare ai macchinari, alle apparecchiature, agli utensili, agli impianti ed agli edifici e utilizzare tali dispositivi di sicurezza in modo corretto;*

*d) segnalare immediatamente al datore di lavoro e/o ai lavoratori che hanno una funzione specifica in materia di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori qualsiasi situazione di lavoro che, per motivi ragionevoli, essi ritengano possa costituire un pericolo grave e immediato per la sicurezza e la salute, così come qualsiasi difetto rilevato nei sistemi di protezione;*

*e) contribuire, conformemente alle prassi nazionali, assieme al datore di lavoro e/o ai lavoratori che hanno una funzione specifica in materia di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, a rendere possibile, per tutto il tempo necessario, lo svolgimento di tutte le mansioni o l'adempimento di tutti gli obblighi imposti dall'autorità competente per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori durante il lavoro;*

*f) contribuire, conformemente alle prassi nazionali, assieme al datore di lavoro e/o ai lavoratori che hanno una funzione specifica in materia di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, a rendere possibile, per tutto il tempo necessario, al datore*

*di lavoro di garantire che l'ambiente e le condizioni di lavoro siano sicuri e senza rischi per la sicurezza e la salute all'interno del loro campo d'attività.*

Una direttiva fondamentale è la n. 92/85/Cee emanata a tutela delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento. Essa contiene disposizioni precisamente destinate a contenere i rischi specifici in cui queste lavoratrici, in ragione del loro stato, possono incorrere <sup>58</sup>.

A seguito della notifica da parte della lavoratrice al datore di lavoro circa la sua condizione, quest'ultimo è tenuto a svolgere una valutazione del rischio di esposizione della lavoratrice in base ad un elenco ,non esauriente, di agenti, processi e condizioni di lavoro, considerando sia il posto di lavoro sia la mansione assegnata.

Ai sensi dell'art 5.2 “Se la modifica delle condizioni di lavoro e/o dell'orario di lavoro non è tecnicamente e/o oggettivamente possibile o non può essere ragionevolmente richiesta per motivi debitamente giustificati, il datore di lavoro prende le misure necessarie affinché la lavoratrice in questione sia assegnata ad altre mansioni” .

Al comma 3 del medesimo articolo si prevede che “se l'assegnazione ad altre mansioni non è tecnicamente e/o oggettivamente possibile o non può essere ragionevolmente richiesta per motivi debitamente giustificati, la lavoratrice in questione è dispensata dal lavoro durante” tutto il periodo necessario per la protezione della sua sicurezza o della sua salute, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali.

Nel luglio 1995 la Commissione europea adotta il quarto programma comunitario sulla sicurezza, l'igiene e la salute sul luogo di lavoro. Si vuole con questo corpus normativo dedicare particolare attenzione ai rischi emergenti, in particolar modo a quelli connessi alle nuove tecnologie produttive, alla violenza sui luoghi di lavoro, allo stress lavoro-correlato <sup>59</sup>.

Il 16 luglio 2002 viene siglato l' Accordo europeo sul telelavoro che si prefigge l' obiettivo di garantire al telelavoratore le stesse condizioni di chi presta la propria attività in sede ( ferie, maternità, malattia, conservazione del posto). Si vuole vietare ogni forma di discriminazione correlabile alle particolari modalità esecutive della prestazione lavorativa.

---

<sup>58</sup> ADINOLFI, BORTONE, *Tutela della salute delle lavoratrici madri dopo la Direttiva 92/85*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1994, pp.361-362

<sup>59</sup> PERUZZI, *La prevenzione dei rischi psico-sociali nel diritto dell'Unione europea*, in *Lavoro e diritto*,2012, p. 202 e ss.

Sempre sulla scia dello studio strategico volto all'eliminazione dei rischi emergenti nel 2004 viene emanato l'Accordo europeo sullo stress nei luoghi di lavoro. Si tratta di un accordo che, tuttavia, non ha avuto una semplice elaborazione.

Partendo infatti già dalla definizione di stress, descritto come la “condizione accompagnata da sofferenze e disfunzioni fisiche, psichiche, psicologiche o sociali, che scaturisce dalla sensazione individuale di non essere in grado di rispondere alle richieste o di non essere all'altezza delle aspettative”<sup>60</sup>, l'accordo riflette i caratteri di un difficile compromesso fra le parti.

Nel 2007 con la firma di un nuovo accordo specificamente dedicato alle molestie ed alle violenze sul luogo di lavoro, sono state rafforzate le tutele contro il fenomeno del mobbing.

## **7.2 La disciplina internazionale. Alcuni dei Trattati principali.**

Ampliando la sfera soggettiva dei destinatari delle tutele in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, non mancano certamente le Convenzioni internazionali che toccano moltissimi aspetti della materia.

L'OIL è l'unica Agenzia delle Nazioni Unite a svolgere una funzione normativa. L'adozione di norme internazionali del lavoro è un processo unico che coinvolge i rappresentanti dei governi, dei datori di lavoro e dei lavoratori di 187 Paesi.

Sin dal 1919, l'OIL ha sviluppato un corpus di norme internazionali del lavoro con l'obiettivo di promuovere le opportunità per donne e uomini di ottenere un lavoro dignitoso e produttivo, in condizioni di libertà, equità, sicurezza e dignità.

Le convenzioni dell'OIL consistono in trattati internazionali sottoposti alla ratifica degli Stati membri che, a seguito della stessa, devono essere trasposte nella legislazione nazionale. Le raccomandazioni sono strumenti non vincolanti che definiscono le direttive per orientare le politiche nazionali. Come le convenzioni, le raccomandazioni sono destinate ad esercitare un'influenza concreta sulle condizioni di lavoro. Organi di controllo unici, istituiti a livello internazionale, garantiscono l'applicazione delle convenzioni da parte dei Paesi che le hanno ratificate.

Non può essere oggetto di dimenticanza la Convenzione 102/1956 che introduce delle disposizioni relative alla soglia minima della sicurezza sociale.

---

<sup>60</sup> PERUZZI, La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato, I working Papers di Olympus 2/2011 pp.12-13

La Convenzione sull'uguaglianza di trattamento dei cittadini e degli stranieri in materia di sicurezza sociale evidenzia, agli articoli 3 e 4, i diritti spettanti ai lavoratori che si trovino nei territori degli Stati che abbiano stipulato la stessa.

Le norme prevedono rispettivamente che : *“Ogni Stato membro per il quale la convenzione è in vigore deve accordare, sul proprio territorio, ai cittadini di ogni altro Stato membro per il quale la convenzione è in vigore, l'uguaglianza di trattamento rispetto ai propri cittadini in riferimento alla propria legislazione, sia per quanto riguarda l'assoggettamento ad essa, sia per il diritto alle prestazioni in ogni ramo della sicurezza sociale per il quale ha accettato gli obblighi della convenzione”* e che *“Per quanto riguarda il godimento delle prestazioni, l'uguaglianza di trattamento deve essere assicurata prescindendo dalla condizione della residenza. Tuttavia essa può esservi subordinata, in riferimento alle prestazioni di un determinato ramo della sicurezza sociale, nei confronti dei cittadini di ogni Stato membro la cui legislazione subordina la concessione delle prestazioni dello stesso ramo alla condizione della residenza sul proprio territorio”*.

Nel 1974 viene emanata la Convenzione 139 relativa al *cancro professionale* che all'articolo 2.1 recita *“Ogni Membro che ratifichi la presente convenzione dovrà sforzarsi di far sostituire le sostanze e agenti cancerogeni cui i lavoratori fossero esposti durante il loro lavoro con sostanze o agenti non cancerogeni o con sostanze o agenti meno nocivi ; per la scelta delle sostanze o degli agenti sostitutivi, occorrerà tener conto delle loro proprietà cancerogene, tossiche o altro”*.

Infine una Convenzione di recente emanazione è la n.190/2019 volta ad eliminare il fenomeno della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro, che continua ad essere una realtà piuttosto persistente.

All'inizio del testo si trovano le definizioni delle formule *“violenza e molestie”* e *“violenza di genere”*. Con la prima si indica l'insieme di pratiche e di comportamenti inaccettabili, o la minaccia di porli in essere, sia in un'unica occasione, sia ripetutamente, che si prefiggano, causino o possano comportare un danno fisico, psicologico, sessuale o economico, e include la violenza e le molestie di genere.

Con la seconda si intende la violenza e le molestie nei confronti di persone in ragione del loro sesso o genere, o che colpiscano in modo sproporzionato persone di un sesso o genere specifico, ivi comprese le molestie sessuali.

La convenzione prevede che siano adottate delle strategie globali contro questo fenomeno, rafforzati i meccanismi di monitoraggio dello stesso, che siano offerte alle vittime le garanzie di proporre ricorsi e siano riconosciuti alle stesse dei risarcimenti.



## CAPITOLO SECONDO

### L'INFORTUNIO E LA MALATTIA PROFESSIONALE

#### 1. Ambito di applicazione della tutela

La tutela contro gli infortuni professionali trova applicazione soltanto per le lavorazioni che, secondo il legislatore, sono maggiormente esposte al rischio in base ad una valutazione tipica che qualifica le stesse come pericolose.

Sono ritenute lavorazioni pericolose quelle svolte :

- da persone addette a macchine mosse non mosse da loro direttamente ;
- da persone addette ad apparecchi ed impianti elettrici e termici ;
- in ambienti in cui gli apparecchi e macchine sopra citati operano e con i quali i lavoratori possono entrare in contatto.

Alcune lavorazioni pericolose inoltre, ad esempio quelle edilizie, di carico e scarico, di bonifica, sono oggetto di tassativa elencazione e sono protette anche se svolte al di fuori del territorio nazionale <sup>61</sup>.

Il Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro, consacrato nel decreto 81/2008, disciplina il campo di applicazione oggettivo della tutela all' art. 3 comma 1, prevedendo espressamente che la normativa infortunistica debba trovare attuazione per tutti i settori di attività privati e pubblici e per tutte le tipologie di rischio<sup>62</sup>.

Passando all'ambito soggettivo, il decreto trova applicazione nei confronti di tutti i lavoratori e le lavoratrici, subordinati ed autonomi, e dei soggetti a questi equiparati.

Il legislatore si distacca dall'approccio formalistico che caratterizzava la disciplina contenuta nel d.lgs. 626/1994 (*Attuazione delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE e 90/679/CEE riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro*) secondo la quale, la nozione di lavoratore era espressamente collegata al fatto che il soggetto fosse parte di un rapporto di lavoro subordinato.

Attualmente il principio cardine e guida della tutela antinfortunistica è quello dell' "effettività delle tutele", in attuazione del quale si guarda all'ambiente di lavoro ed

---

<sup>61</sup> PESSI, *Lezioni di diritto e della previdenza sociale*, CEDAM, nona edizione, p. 345

<sup>62</sup> AMOROSO, DI CERBO, MARESCA, FIORILLO, *Diritto del lavoro : la Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, Giuffrè, 2009, p.2080

all'organizzazione in capo all'imprenditore, più che alla qualità formale del lavoratore, convenuta in sede di stipulazione contrattuale.

Il Testo Unico considera, ai fini degli effetti delle disposizioni in esso contenute, i soggetti che, a prescindere dal tipo di relazione intercorrente fra prestatore e datore di lavoro/committente e dalla loro qualificazione formale dedotta in contratto, svolgono un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere un'arte o una professione.

Il *criterio dell'effettività* si traduce nel concreto utilizzo da parte di un soggetto, datore o committente che sia, della prestazione resa dal lavoratore e presuppone che l'obbligo prevenzionistico gravi solo sul soggetto che dalla stessa tragga un vantaggio.

Ciò che rileva ai fini dell'applicazione del Testo Unico e, conseguentemente, dell'applicabilità della tutela è l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione di cui il datore o altro soggetto è responsabile.

Relativamente ai soggetti equiparati il decreto n. 81 effettua un ampliamento dei beneficiari rispetto a quanto previsto nel d.lgs. 626/1994, comprendendovi i soci lavoratori delle cooperative e delle società, i soggetti beneficiari di tirocini formativi e di orientamento al lavoro ex art. 18 L.196/1997.

Discorso più articolato riguarda il sistema *paraprofessionale* costituito dal volontariato. Questo viene identificato come attività lavorativa e produttiva ed il volontario è considerato un lavoratore che pertanto, a prescindere dal suo settore di impiego, viene sottoposto come qualsiasi altro prestatore di lavoro, a doveri ed obblighi. Il Presidente di un'associazione di volontariato è equiparato al titolare di un'azienda di cui si assume la responsabilità nella gestione economica ed organizzativa<sup>63</sup>.

Tuttavia, i volontari non erano annoverati dalla disciplina originaria fra i *soggetti equiparati*. Con il decreto correttivo del 2009 la tutela antinfortunistica è stata estesa anche ai volontari della Croce Rossa Italiana, del Corpo Nazionale soccorso alpino e speleologico e del Corpo Nazionale dei vigili del fuoco.

Di maggiore interesse ed impatto è l'estensione della disciplina in materia di sicurezza ai *lavori atipici* che la nuova legge cita espressamente.

Sono le figure contrattuali della *somministrazione*, del *distacco*, del *lavoro a progetto* introdotte e ridisciplinate dal decreto Biagi, alle quali si affiancano il *lavoro a domicilio* ed il *telelavoro*.

---

<sup>63</sup> PERSIANI,LEPORE, il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro, UTET, 2012 p.49

Il suddetto criterio di effettività, in alcuni casi, sembra non del tutto sufficiente per determinate categorie di lavori, che necessiterebbero invece di una maggiore attenzione. Parte della dottrina ha infatti ritenuto che il legislatore delegato non abbia colto l'occasione posta dal legislatore delegante di introdurre per le diverse fattispecie di lavoro flessibile una tutela adeguata e rispondente ad un determinato livello di sicurezza, ma differenziale, cioè il più aderente possibile all'atteggiarsi del contratto rispetto al modello standard del lavoro subordinato a tempo indeterminato<sup>64</sup>.

Nel 2002 la Corte Costituzionale intervenendo con la sentenza n.171, ricomprende fra le persone assicurate i lavoratori chiamati a ricoprire cariche sindacali e collocati in aspettativa e fra i soggetti assicuranti annovera le associazioni sindacali che vengono equiparate ai datori di lavoro<sup>65</sup>.

Nel novero dei soggetti protetti devono poi essere considerati, nel solo caso della morte dell'assicurato, anche i familiari superstiti.

L' ampliamento dell'ambito soggettivo di operatività dell'assicurazione ha determinato una tendenziale *generalizzazione soggettiva* della tutela, che si è conclusa con l'estensione dell'obbligo assicurativo a favore di soggetti adibiti a prestazioni non retribuite svolte nel contesto attività familiari<sup>66</sup>.

### **1.1. La Valutazione dei rischi**

Il datore di lavoro, in qualità di soggetto titolare del rapporto lavorativo è obbligato, ex Art 2087 c.c., ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei datori di lavoro.

Secondo la dottrina quest'obbligo è si compone dei caratteri della *dinamicità* e dell'*onnicomprendività*. Il datore deve dunque individuare di volta in volta ed in collegamento con le caratteristiche della prestazione lavorativa, tutte le misure di

---

<sup>64</sup> FANTINI, GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme l'interpretazione e la prassi*. Giuffrè 2011, p.19 e ss

<sup>65</sup> *la corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 4 e 9 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), nella parte in cui non prevedono, tra i beneficiari della tutela assicurativa e tra gli obbligati, rispettivamente, i lavoratori in aspettativa perchè chiamati a ricoprire cariche sindacali (provinciali e nazionali) e le organizzazioni sindacali per conto delle quali essi svolgano attività previste dall'art. 1 del medesimo testo unico*

<sup>66</sup> PESSI, *Lezioni di diritto e della previdenza sociale*, CEDAM, nona edizione, p. 34

prevenzione e protezione che nel corso del tempo si rendano necessarie per garantire la salute dei lavoratori <sup>67</sup>.

Il già menzionato d.lgs. 626/1994 ha costituito, nel nostro ordinamento, il primo complesso organico di disposizioni in materia di sicurezza sul lavoro emanato con lo scopo di recepire i nuovi indirizzi della Comunità europea, il cui intento era quello di garantire maggiori livelli di sicurezza in un mondo del lavoro ancora caratterizzato da numerosi ed intollerabili eventi infortunistici.

Questo intervento normativo è stato considerato come il sistema nervoso dell'azienda, che permea in ogni settore ed in ogni aspetto dell'organizzazione produttiva<sup>68</sup>.

Il d.lgs. 626/1994 non si è limitato a specificare semplicemente l'obbligo di sicurezza previsto nell'art 2087, ma ha innovato le modalità di attuazione dello stesso introducendo la programmazione della sicurezza, la procedimentalizzazione dei relativi obblighi e la partecipazione, nell'aspetto decisionale, dei lavoratori <sup>69</sup>.

L'obbligo di valutazione introdotto per la prima volta nel 1994 e confluito poi nel T.U. del 2008, differisce sensibilmente da quanto previsto nell' art 2087 c.c., in quanto prevede che tale valutazione debba essere elaborata *a priori* e non sulla base di esperienze negative passate.

Si tratta di una valutazione di tipo scientifico da effettuare al momento dell' avvio dell'attività aziendale, che si basa sulle conoscenze tecnologiche acquisite e tendente all'eliminazione del rischio o, quantomeno, alla sua riduzione al minimo<sup>70</sup> .

La dottrina ha definito la valutazione dei rischi come un' azione *preventiva e ricorrente* nella vita dell'impresa<sup>71</sup> .

La valutazione dei rischi, come prevista dal D.lgs.81/2008, è intesa come l'insieme delle operazioni, di natura conoscitiva ed operativa, che devono essere eseguite per giungere ad una stima del rischio di esposizione a fonti di pericolo, in relazione allo svolgimento delle lavorazioni.

Essa ha come obiettivo quello di poter consentire al datore di lavoro di adottare tutti i provvedimenti possibili e necessari alla salvaguardia della salute e sicurezza dei lavoratori.

Il datore, nella fase di valutazione dei rischi, deve procedere ad un complesso insieme di operazioni successive e conseguenti fra loro, che dovranno prevedere :

---

<sup>67</sup> STOLFA, *La valutazione dei rischi, I working Papers di OLYMPUS*, 36/2014, p.1

<sup>68</sup> NATULLO,RUSCIANO, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, UTET, 2008 p.202

<sup>69</sup> TIMELLINI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, IPSOA, 2008, p. 62

<sup>70</sup>STOLFA, *La valutazione dei rischi, I working Papers di OLYMPUS*, 36/2014, p.7

<sup>71</sup>LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, p.54

- l'identificazione delle fonti del pericolo presenti nel ciclo produttivo ;
- l'individuazione dei potenziali rischi di esposizione collegati allo svolgimento delle lavorazioni ;
- la stima dell'entità del rischio di esposizione.

Le operazioni valutative, una volta concluse, possono portare a risultati differenti. E' infatti possibile che emerga un'assenza di rischio di esposizione, ed in questo caso non sussistono problemi collegati con la lavorazione.

Potrebbe invece riscontrarsi una presenza di esposizione controllata, entro i limiti di accettabilità previsti dalla normativa. Questa situazione prevede che siano effettuate delle verifiche periodiche, volte a monitorare il livello di esposizione.

Si può infine rinvenire la presenza di un rischio di esposizione che costituisce un pericolo per l'incolumità dei lavoratori. In questo caso dovranno essere attuati gli interventi necessari di prevenzione e protezione seguendo una scala di priorità<sup>72</sup>.

Ai sensi dell' art 28 d.lgs. 81/2008 la valutazione dei rischi dovrà riguardare non solo quelli espressamente previsti nelle disposizioni del decreto stesso, ma anche tutti i rischi direttamente o indirettamente ricollegabili all'attività lavorativa<sup>73</sup>.

L'Art 2 comma 1 lett. s) del d.lgs. 81/2008 definisce il rischio come la *probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione*.

Devono essere oggetto di valutazione non solo i rischi legati a fattori più tecnici, ma anche quello connessi alle modalità di lavoro, alla concreta gestione aziendale e tutti quelli derivanti dalle più svariate azioni umane.

La lacunosità della valutazione dei rischi è poi sanzionata nel nostro ordinamento anche in via prevenzionale che prescinde dunque, il verificarsi dell'evento dannoso.

Nel documento di valutazione dei rischi ( DUVRI) che deve essere redatto dal datore a conclusione delle operazioni valutative, devono essere considerati tutti i rischi esistenti e potenziali, nessuno escluso.

L'evoluzione delle condizioni lavorative, affiancata dai progressi tecnologici e scientifici, ha indotto a ricomprendere nel DUVRI anche i rischi riguardanti gruppi di lavoratori esposti rischi particolari. Vi rientrano quello relativi alle lavoratrici in

---

<sup>72</sup>DI DE GRANDIS, FRUSTERI, PONTUALE, SCARLINI, *Manuale per la valutazione del rischio biologico*, EPC Editore,2019, p. 107-108

<sup>73</sup>TIRABOSCHI,FANTINI, *Il testo unico della salute e della sicurezza sul lavoro dopo il correttivo ( d.lgs.106/2009) P.569*

gravidanza, quelli connessi alle differenze di genere, età provenienza da paesi stranieri ma anche quelli riguardanti lo stress lavoro correlato <sup>74</sup>.

## 1.2. La nozione di infortunio sul lavoro

Entrando nel merito della tutela contro gli infortuni e le malattie professionali, occorre innanzitutto dare una definizione del primo dei due eventi protetti dalla disciplina stessa, ossia l'infortunio sul lavoro.

Si parla di infortunio lavorativo quando l'evento, sia esso *accidentale* o *incidentale*, si verifichi in stretto nesso causale con una precisa finalità o obbligo di lavoro, che attualizza la condizione di rischio generico aggravato o specifico cui il lavoratore è esposto<sup>75</sup>.

La distinzione fra evento accidentale e incidentale merita di essere brevemente evidenziata in quanto, nell'ambito della sicurezza sul lavoro, copre una determinata rilevanza soprattutto per quanto concerne le loro implicazioni. Gli elementi comuni fra questi due eventi sono il fatto di essere inattesi, non voluti, non desiderabili, legati al concretizzarsi di un danno.

Tuttavia mentre nell'incidente il danno è solo potenziale, nell'evento accidentale il danno è concreto, reale, è in grado di provocare lesioni o malattie. La nozione di incidente è più ampia in quanto include anche i c.d. *near miss* o quasi incidenti, che non determinano danni alle persone <sup>76</sup>.

Facendo riferimento alla definizione normativa, gli artt. 2 e 210 del Testo Unico 1124/1965 prevedono che *“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”*.

Dalla menzionata norma si deduce che non costituisce infortunio sul lavoro qualsiasi evento lesivo, indistintamente avvenuto, ma solo quello che comporti le conseguenze tipizzate nella disposizione. Impostazione ripetuta all' art 13 d.lgs. 38/2000 secondo il quale sono rilevanti le menomazioni che succedono alla lesione dell'integrità psico-fisica.

---

<sup>74</sup> STOLFA, *La valutazione dei rischi, I working Papers di OLYMPUS*, 36/2014, PP.8-9

<sup>75</sup> FEOLA, DI CORATO, CASTRICA, *Infortuni in itinere. Aspetti medico-legali : norme, giurisprudenza e dottrina*, Giuffrè, 2010 p.4

<sup>76</sup> <https://www.puntosicuro.it/sicurezza-sul-lavoro-C-1/tipologie-di-contenuto-C-6/quesiti-sulla-sicurezza-C-109/incidenti-sul-lavoro-riconoscere-accidents-incidents-near-miss-AR-17758/>

E' doveroso specificare che vi è un'autonomia concettuale fra le nozioni di lesione ed invalidità, e fra lesione e menomazione in quanto la prima è causa della seconda. A questa si aggiunge poi un' autonomia giuridica dal momento che oggetto originario della tutela, non è la lesione cagionata all'integrità psico-fisica, ma l'inabilità che ad essa consegue<sup>77</sup>.

Gli elementi indispensabili che integrano e definiscono, da un punto di vista legislativo, la fattispecie dell'infortunio sul lavoro sono *l'evento lesivo*, la *causa violenta* e *l'occasione di lavoro*.

Per lesione si intende quell'alterazione, interna o esterna, anatomica o funzionale, fisica o psichica subita dal lavoratore, che ne determini l'inabilità al lavoro.

Il concetto di inabilità al lavoro è definito dall' art 74 del Testo Unico, che recita “ *Agli effetti del presente titolo deve ritenersi inabilità permanente assoluta la conseguenza di un infortunio o di una malattia professionale, la quale tolga completamente e per tutta la vita l'attitudine al lavoro. Deve ritenersi inabilità permanente parziale la conseguenza di un infortunio o di una malattia professionale la quale diminuisca in parte, ma essenzialmente e per tutta la vita, l'attitudine al lavoro*”.

La conseguenza della lesione può esplicarsi in :

- inabilità temporanea che per essere indennizzata deve avere il carattere dell'assolutezza, in quanto deve impedire totalmente al soggetto infortunato di svolgere l'attività lavorativa, e deve durare per più di tre giorni, escludendo dal computo il giorno in cui si verifica l'evento.
- inabilità permanente che può essere parziale o assoluta.
- morte del soggetto vittima di infortuni<sup>78</sup>.

### **1.3. La causa violenta. Nozione e requisiti.**

Un discorso più complesso riguarda l'elemento della *causa violenta* la cui definizione è stata oggetto di svariate interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali.

E'importante identificare la causa violenta in un evento dannoso in quanto permette di distinguere l'infortunio dalla malattia professionale. Infatti mentre nel primo caso l'evento traumatico determina un danno alla salute del soggetto in un breve arco

---

<sup>77</sup> DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 2011, p.34

<sup>78</sup> ROSSI, *L'infortunio sul lavoro e le malattie professionali*, II edizione, Maggioli editore, 2010, p.89

temporale, nella seconda il danno stesso insorge lentamente e progressivamente a seguito del protrarsi dell'esposizione ad agenti o azioni dannosi durante il lavoro.

Le caratteristiche della causa violenta sono mutate del tempo, percorrendo parallelamente il percorso evolutivo delle tecnologie produttive.

Alla fine del 1800 per causa violenta si intendeva quella costituita dall'azione meccanica traumatica che agiva sul lavoratore con energia abnorme. Essa era una definizione aderente agli infortuni che si verificavano in attività ed ambienti lavorativi in cui erano predominanti le attività fisiche e meccaniche.

In tempi successivi, la causa violenta fu definita come un'azione rapida e concentrata nel tempo che agisce dall'esterno in modo da arrecare danno all'organismo del lavoratore.

Nel 1965 la normativa INAIL ha riconosciuto che anche un'azione non esterna all'organismo, come uno sforzo muscolare avvenuto durante un'attività lavorativa svolta abitualmente, può configurare una causa violenta e, pertanto, determinare un infortunio sul lavoro. L'infortunio non è stato escluso nemmeno in caso di preesistente condizione patologica del lavoratore.

Secondo la giurisprudenza gli elementi di exteriorità dell'azione e di abnormità dell'energia associati alla causa violenta non sono più esclusivi, dal momento che anche fattori interiori all'organismo, come un infarto dovuto a patologie preesistenti del soggetto, lo stress, o uno sforzo muscolare possono concorrere all'avvenimento dell'infortunio.

E' invece valido ed essenziale il requisito del tempo. Il discrimine fra infortunio e malattia professionale è costituito proprio dalla rapidità e concentrazione nel tempo della causa violenta.

Per la giurisprudenza sussistono rapidità e concentrazione sia nel caso in cui la causa genera un effetto dannoso istantaneo che permette di individuare il momento esatto in cui ha luogo la lesione ( come una ferita ad esempio ), sia quando la causa manifesta un effetto dannoso entro un breve lasso di tempo. Quest'ultimo può essere il caso di una tendinite contratta dal lavoratore a seguito di mansioni la cui attività consiste nella ripetizione costante di un determinato movimento<sup>79</sup>.

Riassumendo dunque, la causa violenta è quella causa efficiente, caratterizzata da un'abnorme intensità e/o enorme abnorme energia concentrata nel tempo<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> ROSSI, *L'infortunio sul lavoro e le malattie professionali*, II edizione, Maggioli editore, 2010, pp.90-91

<sup>80</sup> PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Nona edizione, CEDAM, p.351



Può esplicarsi in movimenti bruschi, in contatti con alcune sostanze tossiche, con virus, in particolari condizioni climatiche e microclimatiche ed in tutto ciò che influisce negativamente sul verificarsi dell'evento nefasto.

Inoltre la causa, per essere rilevante ai fini INAIL, deve consistere in un fattore presente in via esclusiva nell'ambiente di lavoro o comunque in una quantità molto superiore rispetto all'ambiente esterno <sup>81</sup>.

Viene considerato infortunio anche quello in cui la causa ha agito per un intero turno di lavoro. L'esempio tipico è quello del soggetto che inala gas tossici o irritanti durante un intero turno di lavoro o quello del lavoratore che fa un utilizzo intensivo di una forbice per lamierino durante un turno lavorativo.

Per ciò che riguarda le malattie infettive contratte in occasione di lavoro, la rapidità dell'azione viene riconosciuta nel breve tempo necessario all'elemento patogeno per entrare nell'organismo del lavoratore.

Il fattore lesivo non necessariamente deve essere traumatico, ma può essere un qualunque elemento, fisico, chimico, biologico o psichico.

Cause esterne tipiche sono: energia meccanica, energia elettrica o elettromagnetica, sostanza volatile tossica o asfissiante, sostanza liquida tossica o caustica, microrganismo (virus, batterio, etc.), energia termica, basse temperature, stress acuto (ad es. una rapina) sforzo eccessivo ( inteso come espletamento di una forza muscolare eccessiva rispetto a quella usualmente necessaria per svolgere le mansioni lavorative e comunque eccessiva rispetto alle condizioni fisiche del lavoratore).In sostanza la causa non deve comunque essere un elemento insito nell'organismo del lavoratore <sup>82</sup>.

Relativamente alla nozione di causa violenta la Corte di Cassazione ha evidenziato una precisazione nella pronuncia n. 12559 /2006, che accoglieva il ricorso di alcuni lavoratori i quali, a causa di problematiche cutanee di natura virulenta sorte dalla macellazione della carne, avevano contratto un'inabilità temporanea assoluta di cui chiedevano l'indennizzabilità. Il giudice di legittimità ritiene che un agente lesivo, presente nell'ambiente di lavoro in modo esclusivo o in misura significativamente superiore all'ambiente esterno, che produca un abbassamento delle difese immunitarie ( nel caso di specie erano delle proteine contenute nelle carni, non specificatamente individuate in sede processuale), rientra nella nozione attuale di cause violenta. Del suo meccanismo d'azione, se rapido e concentrato, oppure lento, deriva poi la collocazione

---

<sup>81</sup> <https://medisoc.it/inail-infortunio-sul-lavoro-causa-violenta>

<sup>82</sup> *Ibidem*

dell'evento tra gli infortuni sul lavoro o le malattie professionali. La Corte conclude affermando che la nozione attuale di causa violenta comprende qualsiasi fattore presente nell'ambiente di lavoro che, agendo in maniera concentrata o lenta, provochi rispettivamente un infortunio sul lavoro, o una malattia professionale.

#### **1.4. L'occasione di lavoro. Definizione ed interpretazioni**

L'elemento dell'occasione di lavoro è stato oggetto di molteplici interpretazioni relative soprattutto alla sua definizione nel contesto infortunistico. Le discussioni sono sorte con riferimento all'individuazione della relazione fra il lavoro e l'evento, affinché esso potesse dare luogo all'erogazione delle prestazioni previdenziali.

La legge, nell'adottare la formulazione dell' "occasione di lavoro", non pretende che il lavoro sia la causa dell'infortunio. Infatti la sua intenzione di subordinare il diritto alle prestazioni previdenziali al verificarsi di un dato evento sul lavoro con un nesso causale diretto, emerge dalla sua formula "a causa del lavoro", come previsto per le malattie professionali.

Nelle diverse pronunce giurisprudenziali si è giunti a ritenere che l'occasione di lavoro si realizza ogni volta che lo svolgimento di un'attività lavorativa, pur non essendo la causa, costituisca l'occasione dell'infortunio, che abbia dunque comportato l'esposizione del soggetto protetto al rischio del suo accadimento. Si dà così luogo ad un nesso causale fra l'evento ed il lavoro, anche se mediato.

L'occasione di lavoro può concretizzarsi anche in quelle ipotesi in cui l'infortunio sia stato determinato dal caso fortuito o cause estranee al lavoro svolto<sup>83</sup>.

L'infortunio costituisce l'estrinsecazione del rischio riferibile alle prevedibili modalità di esecuzione della prestazione lavorativa. Il rischio è dunque funzionalmente collegato alla prestazione lavorativa.

Rientra nella definizione di occasione di lavoro anche il *rischio improprio*, ossia quello non intrinsecamente connesso allo svolgimento delle mansioni svolte dal lavoratore, ma insito in un'attività prodromica e strumentale rispetto alle mansioni stesse.

L'occasione di lavoro, ex Art 2 d.P.R. n. 1124/1965, implica la rilevanza di ogni esposizione a rischio ricollegabile, in maniera diretta o indiretta, all'attività lavorativa<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> PERSIANI, D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Seconda Edizione, Giappichelli Editore, p.147.

<sup>84</sup> SAPONE, *Previdenza, assistenza e infortuni sul lavoro. Percorsi giurisprudenziali*, Giuffrè 2009, p. 237.

L'occasione di lavoro implica in sé il generale concetto di "causa-effetto" per il quale l'infortunio deve essere generato da un incidente connesso all'attività lavorativa svolta dall'individuo infortunatosi, e correlato alla sua condotta a tal fine. L'INAIL esclude dalla tutela gli infortuni conseguenti ad un comportamento estraneo al lavoro, quelli simulati dal lavoratore o le cui conseguenze siano dolosamente aggravate dal lavoratore stesso".

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 462/1989 ha sottolineato l'importanza del profilo della *professionalità del rischio*, espresso nel concetto di occasione di lavoro. Il caso riguardava la possibilità di indennizzare come infortunio una lesione, con conseguenze permanenti, subita da un lavoratore nel luogo e nell'orario lavorativo ad opera di un collega che, in stato di grave alterazione psichica, lo aveva aggredito. Con l'assicurazione contro gli infortuni, il legislatore ha apprestato una tutela differenziata per i *rischi professionali*, ossia quelli cui i lavoratori sono esposti in ragione dello svolgimento della loro attività produttiva, nel senso che è questa a determinare l'esposizione al rischio di un evento lesivo. Alla specificità di tale tutela corrisponde il requisito della *professionalità del rischio*. Secondo la Corte dunque l'infortunio deve essere occasionato dal lavoro, nel senso che deve avere con questo un collegamento non meramente marginale.

La professionalità dell'evento, intesa nel senso ampio, è coesistente alla specificità della garanzia apprestata ai lavoratori con l'assicurazione infortuni, che non è preordinata a coprire i rischi generici, comuni a tutti i cittadini.

Nel quadro generale appena descritto dell'infortuni sul lavoro, dopo aver analizzato i diversi elementi integrativi dello stesso, potremmo soffermarci sull'ambito delle responsabilità datoriali previste per ridurre o eliminare il verificarsi di infortuni.

Come abbiamo precedentemente detto, "la responsabilità dell'imprenditore per la mancata adozione delle misure idonee e dirette a tutelare l'integrità fisica del lavoratore è prevista da norme specifiche o, quando le stesse non siano rinvenibili, dalla norma di ordine generale ex art. 2087 c.c., che impone all'imprenditore l'obbligo di adottare nell'esercizio dell'impresa tutte quelle misure che, secondo la particolarità del lavoro in concreto svolto dai dipendenti, si rendano necessarie a tutelare l'integrità fisica dei lavoratori. La responsabilità datoriale è esclusa solo in caso di dolo o rischio elettivo del lavoratore, o nell'ipotesi di rischio generato da una attività che non abbia rapporti con lo svolgimento dell'attività lavorativa o che esorbiti in modo irrazionale dai limiti di essa, mentre l'eventuale colpa del lavoratore non è in sé idonea ad escludere il nesso causale

tra il verificarsi del danno e la responsabilità del datore di lavoro, sul quale grava l'onere di provare di avere adottato tutte le cautele necessarie per impedire il verificarsi del danno stesso”.

Questa è la decisione contenuta nella pronuncia della Cassazione n. 9689/2009 che accoglie il ricorso di un lavoratore impiegato presso un'azienda agricola con mansioni da raccoglitore di mele, infortunatosi a seguito di una caduta da una scala non adeguatamente fissata.

Il giudice di legittimità ha ritenuto poi che *"le norme dettate in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, tese ad impedire l'insorgenza di situazioni pericolose, sono volte a tutelare il lavoratore non solo dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione, ma anche da quelli ascrivibili ad imperizia, negligenza ed imprudenza dello stesso, con la conseguenza che il datore di lavoro è sempre responsabile dell'infortunio occorso al lavoratore, sia quando ometta di adottare le idonee misure protettive, sia quando non accerti e vigili 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"*.

Un diverso indirizzo relativamente alla responsabilità datoriale per la prevenzione dagli infortuni, è contenuto in una recente pronuncia della Cassazione. Con la sentenza n.3282/2020 si ribadisce che l'incorporazione dell'obbligo di sicurezza nel rapporto contrattuale è fonte di obblighi positivi a capo del datore di lavoro che è tenuto a predisporre un ambiente e condizioni di lavoro idonei a garantire la salute dei lavoratori. L'art 2087 c.c. è una norma con funzione dinamica in quanto spinge il datore ad attuare all'interno della sua organizzazione produttiva, un'efficace attività prevenzionistica attraverso la continua ricerca delle misure suggerite dall'esperienza e dalla tecnica più aggiornate per garantire la massima sicurezza possibile negli ambienti di lavoro. Pur riconoscendo dunque questa dinamicità della disposizione è stato ritenuto che la responsabilità datoriale non può ampliarsi fino al punto da comprendere sotto il profilo oggettivo, ogni ipotesi di lesione dell'integrità psico-fisica dei dipendenti e di pericolo.

L'art 2087 c.c. non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva in quanto è la colpa l'elemento costitutivo, intesa come il difetto di diligenza riscontrato nel datore nella predisposizione delle misure idonee a garantire l'integrità del lavoratore.

La stessa norma non configura poi neanche un obbligo assoluto in capo al datore di rispettare ogni cautela possibile e diretta ad evitare ogni danno per garantire così un ambiente a rischio zero, quando di per sé il rischio caratteristico di quella specifica lavorazione o attrezzatura non sia eliminabile comunque, pur adottando le più pertinenti e strette misure di sicurezza.

La Cassazione ha poi ricordato che dal verificarsi dell'evento cui è conseguito il danno, non può automaticamente presupporre l'inadeguatezza delle misure adottate dal datore, ma è necessario dimostrare che il danno sia stato cagionato dalla violazione di determinati comportamenti prescritti dalla legge come obbligatori.

L'obbligo di sicurezza del datore non può inoltre esplicarsi in una sorveglianza ininterrotta o in una continua presenza fisica volta a monitorare l'operato del lavoratore, potendosi sostanziare in una vigilanza generica intesa ad assicurare nei limiti dell'umana efficienza, i lavoratori che sono tenuti a seguire le disposizioni impartite.

Nel caso di specie la Corte respinge il ricorso del lavoratore che adeguatamente informato dal datore sull'utilizzo del dispositivo anticaduta, aveva ommesso di agganciare una cintura. La condotta del lavoratore ha integrato il carattere di assoluta imprevedibilità, inopinabilità ed esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo ed alle direttive ricevute, così da porsi come causa esclusiva dell'evento.

Affinché sia integrato l'elemento dell'occasione di lavoro, idoneo a configurare l'infortunio professionale, si considera necessario che l'evento lesivo derivi da :

- un *rischio specifico proprio* : insito nell'espletamento delle mansioni assegnate al lavoratore ;
- un *rischio specifico improprio* : riferito ad attività strumentali ed accessorie che siano immediatamente connesse o strumentali allo svolgimento delle mansioni tipiche <sup>85</sup> ;
- un *rischio ambientale* : dipendente dall'ambiente lavorativo, dalle macchine e dalle persone, che attiene alle condizioni oggettivi e storiche dell'attività lavorativa.
- un *rischio generico aggravato* : esso, pur essendo comune a tutti i cittadini che non svolgono l'attività lavorativa del soggetto protetto, si pone in ragione di necessario collegamento causale con l'attività lavorativa di questo <sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> Cass n. 16216/2003

<sup>86</sup> <https://www.altalex.com>

## 1.5. Colpa e dolo del soggetto protetto

A partire dagli anni 50 il lavoratore cominciò ad essere qualificato non solo come beneficiario della tutela antinfortunistica, ma anche come debitore dell'obbligo di sicurezza. Infatti la legislazione di quegli anni, che ha provveduto alla regolazione organica della materia di sicurezza, sancì alcuni obblighi puntuali a carico del lavoratore stesso.

Il d. P.R. 547/1955 prescrisse doveri di carattere generale cui era tenuto il lavoratore in relazione a qualsiasi tipo di attività.

Non era raro che al verificarsi di un infortunio o malattia professionale, la magistratura nella sua ricerca dei responsabili del fatto, non contemplasse minimamente il lavoratore rimasto vittima dell'evento.

Con il passare degli anni e con le diverse direttive europee in materia di sicurezza sul lavoro un punto di svolta fu determinato dal d.lgs. 626/1994 che ha assegnato un ruolo di grande responsabilità al lavoratore.

Il decreto legislativo 81/2008, modificato successivamente dal decreto correttivo n.106/2009 ha dato continuità alla normativa degli ultimi anni del 1900, confermando in modo sempre più forte l'assetto di responsabilità del soggetto protetto. Secondo questa impostazione il lavoratore non si limita più ad essere il beneficiario della tutela, ma diviene destinatario iure proprio di numerosi precetti antinfortunistici, tanto che può diventare esso stesso un soggetto attivo del reato<sup>87</sup>.

Il dolo del lavoratore assicurato nella causazione dell'evento esclude l'indennizzabilità dello stesso. L'art 11 co. 3 T.U. 1124/1965 riconosce la facoltà all'INAIL di esercitare l'azione di regresso contro l'infortunato quando il dolo sia accertato e dichiarato con sentenza penale o, in caso di morte o amnistia, nelle forme civili.

L'Art 64 T.U. consente all'Istituto assicuratore di richiedere l'accertamento giudiziale d'urgenza nell'ipotesi di sospetto che l'infortunio sia avvenuto per dolo del lavoratore, mentre l'art. 65 esclude il diritto a qualsiasi prestazione nel caso in cui il soggetto protetto abbia simulato un infortunio sul lavoro o abbia dolosamente aggravato le conseguenze dello stesso.

E' di grande rilevanza capire quale nozione di *dolo* è utilizzata e considerata nell'ambito della tutela assicurativa. Dottrina e giurisprudenza si sono mosse nel considerare non i comportamenti costituiti dalla mera coscienza e volontà del fatto materiale, integrativi

---

<sup>87</sup> MARTINELLI, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, i Working Papers di Olympus 37/2014, pp. 1-8.

del dolo generico, ma il dolo specifico connotato dall'intenzione di conseguire un fine determinato.

Il dolo del lavoratore è circoscritto alle ipotesi del c.d. rischio volontario, di autolesionismo, di simulazione dell'infortunio e di aggravamento doloso degli esiti di infortunio o della malattia professionale<sup>88</sup>.

La nozione di rischio professionale che sta alla base della tutela antinfortunistica, implica che essa debba comprendere anche gli infortuni verificatisi per colpa del lavoratore infortunato. L'assicurazione obbligatoria ha il fine di coprire anche e soprattutto gli eventi accidentali.

La colpa del lavoratore nello svolgimento delle sue mansioni si manifesta nell'imprudenza, nella negligenza o nell'imperizia dello stesso. In questo caso non si considera interrotto il nesso causale<sup>89</sup>. Si considera tale anche la cosciente inosservanza delle disposizioni di sicurezza, comprendendosi così anche la colpa grave del lavoratore.

La colpa del soggetto protetto non esclude l'indennizzabilità dell'infortunio di cui esso è rimasto vittima. Questa impostazione normativa deve tuttavia essere messa in relazione con l'affermazione opposta, la quale sostiene che il nesso causale è interrotto quando il comportamento del lavoratore sia esorbitante, atipico ed eccezionale<sup>90</sup>.

## **1.6. Il rischio elettivo. Nozione e pronunce**

Una buona parte della giurisprudenza ritiene che nell'ambito dell'occasione di lavoro, vi rientrino tutti fatti, anche straordinari ed imprevedibili, inerenti all'ambiente, alle macchine, alle persone ed allo stesso comportamento del lavoratore, purché attinenti alle condizioni di svolgimento della prestazione, con l'unico limite del "rischio elettivo"<sup>91</sup>.

La tutela è esclusa quando l'infortunio sia occorso per effetto del rischio elettivo, ossia un rischio aggiuntivo volontariamente assunto dal lavoratore, come l'esecuzione di prove di abilità, di giochi di destrezza<sup>92</sup>.

---

<sup>88</sup> DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè 2011, p. 196 e ss.

<sup>89</sup> PERSIANI, D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Seconda Edizione, Giappichelli Editore, p.148.

<sup>90</sup> Ibidem

<sup>91</sup> Cass. n.6/2015

<sup>92</sup> PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Nona edizione, CEDAM, p.351.

Il rischio elettivo è una scelta del lavoratore a tenere un comportamento che, sulla base di apprezzamenti di fatto e di diritto, è giudicato abnorme, volontario ed arbitrario che lo inducono ad affrontare rischi diversi da quelli inerenti alla normale attività lavorativa<sup>93</sup>.

Il concetto di rischio elettivo ha ormai dei contorni ben delimitati. Con esso si indicano gli eventi lesivi che non hanno un collegamento con l'adempimento della prestazione lavorativa e che sono la conseguenza di una situazione nella quale il lavoratore si è trovato per scelta volontaria, puramente arbitraria e volta a soddisfare quegli impulsi personali che lo inducono a caricarsi di rischi ulteriori rispetto a quelli insiti nell'attività lavorativa da esso svolta.

Il "rischio elettivo" si concretizza in una condotta personalissima del lavoratore, avulsa dall'esercizio della prestazione lavorativa. Qualora questo comportamento fosse ad essa riconducibile, deve essere esercitato ed intrapreso volontariamente in base a ragioni e motivazioni del tutto personali, prescindendo dalla prestazione stessa, ed idoneo ad interrompere il nesso eziologico tra lavorazione ed attività assicurata<sup>94</sup>.

Il rischio elettivo non si caratterizza tanto per la rilevanza della colpa del lavoratore, quanto per l'interruzione del nesso occasionale, che deve sussistere ed essere provato, fra il lavoro e l'evento<sup>95</sup>.

La responsabilità del datore di lavoro per la sicurezza e la tutela dell'integrità psico-fisica del lavoratore, è dunque esclusa solo se il dipendente pone in essere una condotta imprevedibile ed abnorme<sup>96</sup>.

Un chiarimento deve essere dedicato al concetto di abnormità della condotta che qualifica il rischio elettivo. La Suprema Corte di Cassazione<sup>97</sup> ha precisato che si definisce abnorme solo il comportamento del lavoratore che, per la sua stranezza ed imprevedibilità, si ponga al di fuori di ogni possibilità di controllo da parte dei preposti all'applicazione di misure prevenzionistiche. Non risulta abnorme quella condotta tenuta dal lavoratore nel compimento di un'operazione comunque rientrante nel segmento di lavoro attribuitogli.

L'omissione di cautele da parte dei lavoratori non è idonea ad escludere il nesso causale rispetto alla condotta colposa del datore di lavoro, che non abbia provveduto ad adottare

---

<sup>93</sup> CUI, Lo stato di malattia del lavoratore. Le forme di controllo cui il datore può ricorrere, HALLEY Editrice, 2006 p.213

<sup>94</sup> Cass. n. 18786 del 2014.

<sup>95</sup> PERSIANI, D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Seconda Edizione, Giappichelli Editore, p.149

<sup>96</sup> FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Franco Angeli edizioni, 1995 p. 192

<sup>97</sup> Sez. IV, 232927/2011



tutte le misure preventive necessarie allo svolgimento in sicurezza dell'attività lavorativa. Non si può considerare né imprevedibile, né anomala una dimenticanza di un lavoratore nell'adottare tutte le cautele opportune, pertanto dovrà escludersi l'integrazione della fattispecie del rischio elettivo. Esso è idoneo a interrompere il nesso di causalità solo se l'attività non abbia un rapporto con lo svolgimento del lavoro, o sia esorbitante rispetto ai limiti dello stesso <sup>98</sup>.

### **1.7. La fattispecie dell'infortunio in itinere**

L'infortunio in itinere nasce dal rischio generico della strada che incombe su qualunque persona. Trattandosi di un rischio di natura generica non dovrebbe comportare alcun indennizzo in caso di sinistro. Tuttavia questo rischio generico può aggravarsi nel momento in cui determinate circostanze siano collegate allo svolgimento dell'attività lavorativa.

L'infortunio in itinere copre lo spazio sussistente fra gli estremi determinati dal rischio generico della strada (sinistro non tutelato) ed il rischio della strada professionale (infortunio su lavoro)<sup>99</sup>.

L'infortunio in itinere è una speciale categoria di infortunio che il lavoratore subisce nel percorso casa-lavoro e viceversa e trova la sua disciplina all'art 12 del d.lgs. 38/2000 :

*1. All'articolo 2 e all'articolo 210 del testo unico e' aggiunto, in fine, il seguente comma:*

*"Salvo il caso di interruzione o deviazione del tutto indipendenti dal lavoro o, comunque, non necessitate, l'assicurazione comprende gli infortuni occorsi alle persone assicurate durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro, durante il normale percorso che collega due luoghi di lavoro se il lavoratore ha più rapporti di lavoro e, qualora non sia presente un servizio di mensa aziendale, durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di lavoro a quello di consumazione abituale dei pasti. L'interruzione e la deviazione si intendono necessitate quando sono dovute a cause di forza maggiore, ad esigenze essenziali ed improrogabili o all'adempimento di obblighi penalmente rilevanti. L'assicurazione opera anche nel caso di utilizzo del mezzo di trasporto privato, purché necessitato. Restano, in questo caso, esclusi gli infortuni direttamente cagionati dall'abuso di alcolici e di psicofarmaci o dall'uso non terapeutico di stupefacenti ed allucinogeni;*

---

<sup>98</sup> Cass. Civ. Sez.III, n. 21694/2011

<sup>99</sup> ROSSI *L'infortunio sul lavoro e le malattie professionali*, II edizione, Maggioli Editore, 2010 pp.95-96

*l'assicurazione, inoltre, non opera nei confronti del conducente sprovvisto della prescritta abilitazione di guida."*

Non sono considerati infortuni in itinere quegli infortuni sul lavoro in cui la strada non costituisce il percorso, ma il luogo dove l'attività lavorativa stessa viene svolta ( ad esempio le prestazioni svolte da cantonieri stradali, asfaltisti, camionisti ).

Devono dunque essere distinti gli infortuni " in occasione di lavoro", ossia quelli verificatisi all'interno del luogo di lavoro e per motivi inerenti all'esercizio effettivo dell'attività, dagli infortuni in itinere che si verificano, differentemente dai primi, al di fuori del luogo di lavoro ma in stretto rapporto con questo, nel percorso da e verso casa.

Sono poi considerati infortuni in itinere quelli che si verificano :

- nel tragitto che conduce da un luogo di lavoro ad un altro, se l'attività viene svolta in sedi diverse o se il lavoratore presta la propria prestazione presso datori di lavoro differenti ;

- nello spostamento tra la sede di lavoro ed il luogo di consumazione dei pasti, nel caso in cui la struttura di appartenenza non sia munita di mensa aziendale.

La norma non ricopre i casi in cui le interruzioni o le deviazioni siano del tutto indipendenti dal lavoro o non necessitate. Si considerano tali quelle dovute a cause di forza maggiore, ad esigenze che si qualificano come improrogabili o quelle che siano volte all'adempimento di obblighi penalmente rilevanti.

Nel nostro ordinamento previdenziale il rischio del lavoratore di subire un infortunio in itinere è diventato oggetto di specifica previsione tutela grazie al decreto legislativo 38/2000<sup>100</sup>.

Condizione necessaria per qualificare un infortunio come in itinere è che per l'effettuazione degli spostamenti sopra citati venga seguito il percorso normale, ossia l'itinerario giustificato dalle vie percorribili che generalmente è quello più breve, logico e diretto. Non rientrano nel percorso normale le deviazioni, eccezion fatta per quelle necessitate.

Deve poi essere presente la ragione del lavoro e l'infortunio stesso deve verificarsi in orario ricollegabile a tale ragione<sup>101</sup>.

A giudizio dell'INAIL, vi sono dei casi in cui i sinistri avvenuti non in orario di lavoro, dipendenti da rischio stradale devono essere considerati come infortuni sul lavoro e non in itinere. Sono casi in cui :

---

<sup>100</sup> FEOLA, DI CORATO, CASTRICA, *Infortuni in itinere. Aspetti medico-legali : norme, giurisprudenza e dottrina*, Giuffrè, 2010 pp.5-6

<sup>101</sup> ROSSI *L'infortunio sul lavoro e le malattie professionali*, II edizione, Maggioli editore, 2010 p.97 e ss

- vi è la necessità di percorrere una determinata strada che conduce esclusivamente al luogo di lavoro o, comunque, presenti alcuni pericoli per il lavoratore rispetto alle ordinarie vie di comunicazione.

- vi è la necessità di servirsi di mezzi di trasporto forniti o prescelti e prescritti dal datore in relazione con le esigenze dell'attività lavorativa. Rientra in questa ipotesi anche il caso in cui il datore di lavoro metta a disposizione dei propri dipendenti, pur senza obbligo di utilizzarli, appositi bus-navetta, trattandosi normalmente di un servizio di natura migliorativa, per soddisfare esigenze funzionali dell'azienda.

- è necessario utilizzare mezzi di trasporto privati in quanto il posto di lavoro è collocato in luogo irraggiungibile con mezzi pubblici oppure raggiungibile ma con tempistiche non compatibili con l'orario di lavoro. In questo caso vi rientra anche l'ipotesi in cui il lavoratore debba munirsi del mezzo privato per rispondere ad un'esigenza urgente del datore di lavoro.

Non costituiscono infortuni e perciò non sono oggetto di indennizzo da parte dell'INAIL, quelli che avvenuti non in orario di lavoro, lungo i percorsi casa-lavoro e lavoro-casa presentano le circostanze del viaggio percorso su un mezzo privato, pur esistendo adeguati servizi pubblici o pur essendo agevole percorrere il tragitto a piedi perché breve.

Si comprende così il ruolo rivestito dal mezzo pubblico in materia di infortuni in itinere. Se esistono mezzi pubblici che consentono al lavoratore di raggiungere il posto di lavoro ma questo preferisce utilizzare il proprio mezzo, si configura un rischio elettivo che non è coperto da assicurazione INAIL <sup>102</sup>.

Il criterio dell'esistenza del servizio pubblico ha fatto posto in giurisprudenza a quello dell'effettiva e concreta possibilità di utilizzarlo, perciò è stato ritenuto indennizzabile anche il percorso servito da mezzo pubblico, benché compiuto con mezzo privato, quando il suo utilizzo fosse risultato necessario in relazione alla completezza del percorso o alla sua eccessiva onerosità per gli orari del servizio, per le attese necessarie o di percorsi aggiuntivi per raggiungere la fermata <sup>103</sup>.

La violazione di norme fondamentali del codice della strada, come il mancato rispetto di un segnale di precedenza o di stop, costituisce l'aggravamento del rischio che comporta l'esclusione del nesso di causalità, cui consegue la non indennizzabilità dell'infortunio.

---

<sup>102</sup> Ibidem

<sup>103</sup> DE SIMONE, *Gli infortuni sul lavoro ed in itinere. L'occasione di lavoro negli orientamenti giurisprudenziali*, Giuffrè 2010, p. 16.

La nozione di colpa nell'infortunio in itinere è più rigorosa rispetto a quella prevista per l'attività lavorativa vera e propria, e questa valutazione diversificata trova giustificazione nella ragione di tutelare un'attività ( percorso casa-lavoro) che ha un rapporto di minore forza con il lavoro effettivamente svolto<sup>104</sup>.

Un caso particolare è quello relativo al infortunio di cui è rimasto vittima il lavoratore che, al momento dell'incidente, abbia rivestito il ruolo di passeggero. L'indennizzabilità è esclusa quando l'utilizzo del mezzo non era necessitato o in caso di deviazioni non necessarie dipese dalla volontà del soggetto protetto. Nell'ipotesi in cui l'incidente sia stato causato dallo stato di ebbrezza del conducente del mezzo, non significa che l'aver accettato il passaggio abbia implicato l'accettazione del rischio del concretizzarsi dell'incidente. In questo caso dunque non si esclude l'assicurazione. Non è stata assunta una posizione determinata ed univoca nel caso in cui lo stato di ebbrezza del conducente sia evidente<sup>105</sup>.

Diverse pronunce giurisprudenziali hanno fatto chiarezza sui casi in cui l'infortunio in itinere possa considerarsi integrato o meno.

Con la sentenza 153112/2001, la Cassazione considera fondato il ricorso di un lavoratore che era rimasto coinvolto in un incidente stradale mentre, alla guida della propria autovettura, stava facendo ritorno alla propria abitazione, dopo aver terminato un turno di lavoro notturno presso l'azienda tessile di cui era dipendente. Egli aveva precisato che il ricorso al mezzo di trasporto privato era giustificato dall'assenza di congrui mezzi pubblici, e chiedeva all'INAIL, che detto infortunio fosse dichiarato indennizzabile quale infortunio sul lavoro. Dopo l'interpretazione in secondo grado di giudizio dell'incidente cagionato per integrazione della fattispecie del rischio elettivo da parte del lavoratore, il giudice con funzione nomofilattica non ha riscontrato l'abnormità della condotta del prestatore che poteva aver non rispettato il segnale di stop a causa di stanchezza dovuta a stress, espressamente prevista come fattispecie da tutelare.

Con la sentenza 17685/2015, le Sezioni Unite della Cassazione hanno stabilito che non si poteva configurare la fattispecie dell'infortunio in itinere nel caso della lavoratrice che, durante il percorso casa-lavoro, era stata accoltellata ed uccisa dal suo convivente. Secondo la Cassazione infatti, l'introduzione espressa dell'ipotesi legislativa dell'infortunio in itinere non ha derogato alla norma fondamentale che prevede la

---

<sup>104</sup> CUI, *Lo stato di malattia del lavoratore. Le forme di controllo cui il datore può ricorrere*, HALLEY Editrice, 2006, pp. 215-216

<sup>105</sup> *Ibidem*

necessaria compresenza della causa violenta e dell'occasione di lavoro, con la conseguenza che in ipotesi di fatto doloso del terzo, essa sia legittimamente esclusa dalla fattispecie in cui manchi l'occasione di lavoro.

Il collegamento fra l'evento ed il normale percorso andata e ritorno dal luogo di abitazione e quello di lavoro, risulta assolutamente marginale e basato esclusivamente su una mera coincidenza cronologica e topografica.

## **2. Il sistema di cause e concause nell'infortunio professionale**

L'efficacia che caratterizza la causa violenta deve essere oggetto di accertamento anche in relazione all'esistenza di *concause*. Queste sono fattori preesistenti o sopravvenuti, che possono avere inciso o concorso ad incidere sia sulla lesione che sull'inabilità.

Le *concause preesistenti di lesione* sono quelle dove la causa violenta produce lesioni diverse o più gravi rispetto a quelle che avrebbe prodotto in sé. Le *concause preesistenti di inabilità* si hanno quando il soggetto, precedentemente all'infortunio, soffriva già di un'inabilità professionale o extra-professionale.

Nell'ipotesi di cause preesistenti di lesione, le prestazioni previdenziali sono commisurate alla lesione complessivamente riportata. Allo stesso modo la commisurazione avviene nel caso di inabilità preesistente derivata da infortunio sul lavoro o dal malattia professionale. Diversamente, la prestazione si determinerà deducendo la menomazione preesistente da quella intervenuta.

Relativamente alle concause successive all'infortunio, ossia le *concause sopravvenute di lesione o di inabilità*, il Testo Unico 1124/1965 riconosce al soggetto protetto il diritto di chiedere la rideterminazione della prestazione nel momento in cui ci sia un peggioramento cagionato dall'infortunio già intervenuto <sup>106</sup>.

### **2.1. Causa derivante da energia meccanica**

E'la causa che, per la sua evidenza ed ampiezza, ha dato origine alla tutela contro gli infortuni sul lavoro. Si tratta di quei casi in cui la lesione è originata da qualsiasi agente meccanico, dal più semplice come un colpo di martello, al più complesso come quello costituito da un ingranaggio di un macchinario.

L'energia meccanica può essere origine diretta o indiretta della lesione come il crollo di una galleria che provoca il decesso per asfissia.

---

<sup>106</sup> PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Nona edizione, CEDAM, p.352.

Questo tipo di energia è un fattore esterno rispetto alla persona e svolge, nell'evento lesivo, un ruolo attivo. Nel caso in cui un operaio cada da un'impalcatura il fattore esterno è determinato dall'accelerazione di gravità e dall'impatto sul suolo<sup>107</sup>.

Un esempio di questa causa è fornito dal rischio da sovraccarico biomeccanico che colpisce gli arti superiori dei soggetti che operano prevalentemente nell'ambito del settore metalmeccanico.

Successivi approfondimenti ed indagini hanno evidenziato la presenza di tale rischio anche in altri settori industriali, in agricoltura, nei servizi e nel mondo dell'artigianato. Proprio in questi ultimi la gestione, da parte dei datori di lavoro, del rischio da sovraccarico biomeccanico rappresenta una grande sfida a causa della numerosità di compiti e cicli lavorativi, l'eterogeneità delle modalità e le varie tempistiche di lavoro. Non è semplice la valutazione di questo pericolo, come anche l'attuazione di idonee misure di prevenzione e protezione per gli operatori, considerando fattori assolutamente non marginali, ma che incidono significativamente sulle capacità aziendali di lavorare in sicurezza, come le dimensioni ridotte delle aziende stesse, la limitata capacità di modificare specifici step lavorativi, la generale difficoltà nel destinare alla prevenzione sufficienti risorse economiche, la mancanza di personale adeguatamente formato.

## **2.2. Cause derivanti da sostanze tossiche**

Derivano dalla ingestione o inalazione in forma massiva di sostanze venefiche che possono avere natura liquida, solida o gassosa<sup>108</sup>.

Queste sostanze sono agenti chimici immessi nell'aria dell'ambiente lavorativo a seguito della loro utilizzazione nelle prestazioni effettuate. Gli agenti si distinguono fra loro in aeriformi e particellari. Nel primo caso essi si manifestano in stato gassoso e vi è una miscibilità completa fra inquinante ed atmosfera. Nel caso delle sostanze particellari, se sono di natura solida si avranno fumi e polveri, se di natura liquida le nebbie.

E' chiaro che questo tipo di sostanze sono rinvenibili in maniera maggiore, se non esclusiva in settori produttivi come quello metalmeccanico, metallurgico e chimico.

Il meccanismo di azione di queste sostanze è causato dalla loro penetrazione nell'organismo che provoca danni anatomici o funzionali, localizzati o generalizzati,

---

<sup>107</sup> DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè 2011, p. 247.

<sup>108</sup> DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè 2011, p. 249.

temporanei o permanenti, ad effetto immediato o diluito nel tempo. Anche un'azione diretta sulla cute può comportare l'infiltrazione di queste sostanze.

L'efficacia lesiva di una sostanza dipende non solo dalle sue caratteristiche chimico-fisiche ma anche dal suo modo di assorbimento, dalla sua capacità di diffusione e di stazionamento nei vari organi.

I danni derivati dall'esposizione professionale sono spesso simili a quelli sopraggiunti per cause naturali o comunque non dovute ad occasioni lavorative. Pertanto può non essere agevole dimostrare l'origine lavorativa della lesione <sup>109</sup>.

Le sostanze determinano effetti impattanti sulla maggior parte degli apparati del corpo umano, tra cui il sistema cardiovascolare, il respiratorio ed il digerente.

Nel corso degli anni sono stati scoperti nuovi materiali da impiegare per la realizzazione di edifici, strade, scafi, parti di carrozzeria, antenne paraboliche e manufatti industriali vari. Questi materiali hanno sostituito i precedenti per caratteristiche di leggerezza, impermeabilità e resistenza.

Tuttavia la natura delle materie prime impiegate ( si parla di sostanze come ad esempio l'acetone, stirene, fibre vetrose a filamento continuo) e le modalità di lavorazione, che nella generalità dei casi sono di natura artigianale, possono determinare un rischio chimico di esposizione professionale.

La principale via di penetrazione nell'organismo è quella inalatoria, mentre risulta trascurabile l'assorbimento cutaneo dei vapori. La tossicità di queste sostanze può comportare al lavoratore irritazioni agli occhi, alla pelle ed al tratto respiratorio, con depressione del sistema nervoso centrale. Se le esposizioni sono croniche possono causare dermatiti, asma, cefalea, vertigini, produrre effetti sul sistema nervoso centrale, causare alterazioni ematiche e della funzionalità epatica. Soltanto una corretta valutazione del rischio e l'adozione delle necessarie misure preventive, quali l'installazione di adeguati sistemi di captazione localizzata e l'uso di idonei dispositivi di protezione individuale, possono portare ad una efficace riduzione dell'esposizione dei lavoratori <sup>110</sup>.

### **2.3. Causa derivante da sostanze microbica e virale. La c.d. causa virulenta**

Nell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni in ambito lavorativo, costituisce causa violenta anche l'azione di fattori microbici e virali che, con la loro azione di

---

<sup>109</sup> CAMPURRA, manuale di medicina del lavoro, IPSOA, 2012, pp.194-197

<sup>110</sup> [https://www.inail.it/cs/internet/docs/ucm\\_071339](https://www.inail.it/cs/internet/docs/ucm_071339).

penetrazione nell'organismo umano, determinino un'alterazione dell'equilibrio anatomico-fisiologico. Questa azione, anche se i suoi effetti si manifestano in un certo tempo, deve avere rapporto con lo svolgimento dell'attività lavorativa, anche in difetto di una specifica e determinata causa violenta alla base dell'infezione.

La dimostrazione della stessa può essere fornita in sede giudiziale anche con presunzioni semplici <sup>111</sup>.

I fattori suddetti, sono agenti biologici che sottopongono il lavoratore, che entra in contatto con essi in ragione della prestazione cui è adibito, al rischio biologico.

Il d.lgs. 81/08 classifica come agente biologico “qualsiasi microorganismo, anche se geneticamente modificato, coltura cellulare ed endoparassita umano che potrebbe provocare infezioni, allergie o intossicazioni”. Batteri, virus, funghi ricadono tutti all'interno di questa descrizione.

Parte dell'esposizione umana agli agenti biologici è dovuta ai microorganismi trasportati dall'aria che nel loro insieme costituiscono una porzione del bioaerosol. Alcuni esempi di luoghi di lavoro, con atmosfere potenzialmente inquinate da questo fattore, sono i laboratori di ricerca biotecnologica, le aziende farmaceutiche, le aziende agro-alimentari e quelle di allevamento del bestiame, o quelle che lavorano nel campo del trattamento dei rifiuti, ma anche tutti i luoghi di lavoro o di vita che possono subire contaminazioni indirette <sup>112</sup>.

Un aspetto da non trascurare inoltre è costituito dalle interazioni delle nano particelle che si trovano in ambienti, lavorativi e non, con l'uomo. Queste si trovano da sempre sulla Terra e negli ambienti frequentati dall'uomo, e costituiscono il risultato di fenomeni naturali ( come le emissioni vulcaniche) o di processi incontrollati ( come l'inquinamento) e delle attività industriali.

La comunità scientifica con un'importante attività di studio e ricerca sugli effetti delle interazioni fra questi agenti e l'uomo, è risalita alle cause che hanno comportato diversi danni alla salute dei soggetti.

Le particelle nanometriche possono penetrare nell'organismo umano attraverso più vie :  
- *inalatoria* con cui le particelle disperse nell'aria si immettono nell'organismo per mezzo dell'apparato respiratorio. La deposizione di queste micro cellule nei diversi distretti respiratori possono portare a differenti patologie, come ad esempio quelle respiratorie o cardiovascolari.

---

<sup>111</sup> SAPONE, *Previdenza, assistenza e infortuni sul lavoro. Percorsi giurisprudenziali*, Giuffrè 2009, p.235.

<sup>112</sup> *Dati INAIL*



Nell'ambito delle attività industriali, sia per quanto concerne gli ambienti interni che quelli esterni, si è soliti riscontrare la dispersione di nanotubi di carbonio, di biossido di titanio o di microparticelle metalliche. A queste analisi si aggiungono poi gli studi sperimentali volti alla comprensione dei processi biologici, attraverso test “ in vivo” sugli animali ed altre specie, ed “ in vitro”. Secondo alcuni studi in vivo sono stati rilevati effetti negativi quali infiammazioni e fibrosi nei polmoni ed in altri organi.

- *Dermica* : con la quale la penetrazione delle particelle dipende da molteplici fattori come le caratteristiche delle particelle, natura della cute e sua integrità e può costituire.

- *Per ingestione*: le situazioni di esposizione si possono attribuire a trasferimenti non intenzionali dalle mani alla bocca oppure per ingestione di alimenti contaminati <sup>113</sup>.

Microrganismi come l'acaro della scabbia o virus come l'epatite, la varicella e la Sars-cov-2, (oggetto di successiva trattazione), si trasmettono principalmente per contatto diretto interumano (cute e mucose), che costituisce una modalità importante di trasferimento di un microrganismo da una persona infetta o da esso colonizzata ad un ospite sano recettivo.

In ambito sanitario tale modalità interessa non solo il personale sanitario ed i pazienti, ma anche i visitatori, attraverso una catena di trasmissione continua in cui l'uno funge da fonte di infezione per l'altro <sup>114</sup>.

## 2.4. Causa di natura psichica

L'evoluzione nella ricerca di cause da cui può derivare un danno è confermata dall'enucleazione della causa di natura psichica, che esprime il distacco dalla concezione solo fisica e meccanica del nesso eziologico, approfondendo la componente più intima ed inconscia della persona.

Nel contesto lavorativo si distinguono due categorie di fattori in grado di determinare sofferenza psichica: la prima, più semplice da definire ed unanimemente accettata nella letteratura scientifica è l'evento traumatico acuto. L'altra categoria che, a causa della sua intrinseca complessità, necessita ancora di una precisa definizione è lo stress cronico.

La condizione che rientra sotto il termine di *mobbing*, *harassment*, o molestia morale, è assimilata ad un evento traumatico per il tipo di sofferenza che induce ma, in ragione

---

<sup>113</sup> *Ibidem*

<sup>114</sup> *Ibidem*

del protrarsi nel corso del tempo degli eventi traumatizzanti, è generalmente considerata come una forma particolare di stress cronico<sup>115</sup>.

Uno dei primi esempi illustrati dalla dottrina come causa di natura psichica è il trauma psicologico che può colpire i minatori che, a causa di una frana, siano rimasti per lungo tempo bloccati in fondo ad una miniera.

Successivamente hanno trovato la loro collocazione nell'ambito di questa causa fenomeni come i litigi e le discussioni vivaci da cui derivasse in capo al lavoratore, un forte stress<sup>116</sup>.

Un ruolo fondamentale è rappresentato dal disturbo posttraumatico da stress. A seguito da diversi studi scientifici, l'evento traumatico è "un evento che ha comportato la morte, o una minaccia per la vita, o una grave lesione, o una minaccia all'integrità fisica, propria o di altri, che ha fatto scaturire nella persona una condizione di paura intensa, sentimenti di impotenza, o di orrore"<sup>117</sup>.

Lo stato di inquietudine psicologica che colpisce il lavoratore, dovuta a differenti ragioni ( stanchezza, stress, tensione per i ritmi produttivi o per alterchi) integra la causa violenta da cui può derivare l'infortunio dello stesso.

#### **2.4.1. Il fenomeno del mobbing e la fattispecie dello straining**

Il mobbing è una fattispecie non prevista espressamente da nessuna norma, ma è stata ricavata dalle interpretazioni giurisprudenziali, relative all' art 2087 c.c. che, come già più volte detto, contiene in capo al datore di lavoro obblighi di protezione dell'integrità psico-fisica del lavoratore.

Nella definizione giurisprudenziale il mobbing prevede per la sua integrazione, una molteplicità di fattori :

- la molteplicità di comportamenti sistematici e protratti nel tempo
- la natura persecutoria o illecita di tali comportamenti
- le condotte illecite e sistematiche devono avere come obiettivo il lavoratore
- l'intento del soggetto attivo deve essere vessatorio e/ o persecutorio nei confronti del lavoratore
- l'evento che scaturisce dall'adozione di tali comportamenti è la lesione della salute psico-fisica o della personalità morale del dipendente

---

<sup>115</sup> <https://www.inail.it/cs/internet/docs/alg-patologia-psichica-da-stress>

<sup>116</sup> DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè 2011, pp. 254-255.

<sup>117</sup> <https://www.inail.it/cs/internet/docs/alg-patologia-psichica-da-stress>

- il nesso eziologico fra evento e condotta

- prova dell'intento persecutorio<sup>118</sup>.

Nonostante l'assenza di una tipizzazione legislativa, gli atti integrativi del mobbing possono essere ricondotti ad altre fattispecie di reato, contemplate nel codice penale, come le lesioni gravi o gravissime, anche colpose che sono perseguibili di ufficio e sono ritenute sussistenti per il riconoscimento dell'origine professionale della malattia<sup>119</sup>.

Il mobbing è un vero e proprio fenomeno sociale, che si manifesta in modo diffuso sia nel settore pubblico che in quello privato. Afferisce al più ampio contesto delle molestie, di diversa natura, che si verificano sul luogo di lavoro.

La psicologia del lavoro ha elaborato la definizione di mobbing considerandolo come la molteplicità di reiterate condotte di aggressione psicologica che provocano un'involuzione dello stato psicologico della vittima, che si sente indifesa e si sottopone a subire, in ragione della sua fragilità emotiva, vessazioni e persecuzioni<sup>120</sup>.

Il mobbing quindi è un insieme variegato di comportamenti, attivi od omissivi, che possono avere natura riprovevole, come la discriminazione, le molestie sessuali, demansionamenti ingiustificati, o essere in sé legittimi, tenuti dal datore di lavoro per respingere un lavoratore dal contesto lavorativo.

In base ai soggetti che adottano condotte mobbizzanti, il fenomeno può essere così definito :

- *mobbing verticale* : detto anche *bossing*, è la figura più frequente. E' posto in essere dal datore o da un lavoratore sovraordinato rispetto al soggetto passivo.

- *mobbing orizzontale* : quando l'aggressione deriva da un collega di lavoro della vittima

- *mobbing ascendente* : figura meno frequente. E' messo in atto da un lavoratore nei confronti del suo superiore<sup>121</sup>.

Il mobbing sul lavoro porta a conseguenze importanti per la salute del lavoratore, considerate equiparabili alla malattia professionale. Pertanto, l'INAIL riconosce uno specifico indennizzo calcolato in riferimento alle tabelle utilizzate per la riduzione delle capacità lavorative, a causa delle minorazioni psicofisiche valutate in via medico-legale.

---

<sup>118</sup> PISANI, La nuova disciplina del mutamento delle mansioni, Giappichelli, 2015, p.93

<sup>119</sup> <http://ilgiuslavorista.it/bussola/mobbing>

<sup>120</sup> FEDELE, MORRONE, la sicurezza sul lavoro per argomenti, Aracne, 2010, p. 173

<sup>121</sup> *Ibidem*

E' possibile affermare che rientra nell'ambito della malattia professionale qualsiasi atto dal quale il lavoratore possa dimostrare l'origine della malattia, anche se non incluso nelle tabelle.

A tale conclusione è giunta la Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 8948/2020, che ha accolto le ragioni di un lavoratore, cui era stata respinta la domanda di indennizzo per danno da mobbing subito da parte del datore <sup>122</sup>.

Il mobbing può inoltre costituire una componente aggiuntiva di involuzione psicologica di un determinato soggetto la cui condizione psichica sia già precaria.

E' il caso oggetto della pronuncia della Cassazione n.9899/2016. Un dipendente di banca, viene collocato in una postazione tale da essere isolato rispetto ai colleghi, con conseguente aggravamento della sua già precaria condizione psichica.

In sede giudiziale, la relazione elaborata dal consulente tecnico di ufficio, accertava che l'isolamento in cui era stato posto il bancario poteva aver influito negativamente sul suo stato psichico. La condizione di isolamento, aveva comportato l'aggravamento della malattia, caratterizzata da crisi d'ansia, da cui era affetto l'uomo.

La società datrice di lavoro del dipendente propone, contro la sentenza di secondo grado che come quella di primo grado, aveva dato ragione al lavoratore, ricorso in cassazione sottolineando che l'aggravamento della malattia era da ricondurre esclusivamente alla decisione del lavoratore di sospendere la terapia medica.

La Cassazione, per mezzo della presente sentenza, conferma le decisioni dei colleghi di merito, ed opera delle puntualizzazioni sul nesso di causalità fra l'emarginazione messa in atto nei confronti del lavoratore e l'evento della patologia.

Nel concetto di mobbing, afferma la Corte, rientrano un insieme di condotte che consistono sia in continue critiche all'operato del lavoratore, nell'assegnazione di compiti dequalificanti, o che si estrinsecano in una emarginazione del lavoratore attraverso la non comunicazione e l'ostilità. Tutte queste forme di mobbing in definitiva tendono a mortificare la sua personalità, ledendone quindi l'integrità psicofisica. Ne può conseguire quindi l'insorgenza di una situazione di costante tensione e stress nel dipendente che può altresì causare la nascita di una patologia o l'aggravamento di una già preesistente.

Ad avviso dei giudici di legittimità è ben vero che la sospensione della terapia medica da parte del lavoratore poteva aver contribuito a determinare un peggioramento della

---

<sup>122</sup> <https://www.lavoroediritti.com>

malattia ma l'isolamento cui quest'ultimo era stato posto aveva influito altresì negativamente sul suo stato psichico.

Il conflitto sul luogo di lavoro trova la sua manifestazione oltre che con il fenomeno del *mobbing*, anche con quello dello *straining*, detto anche *mobbing* attenuato. Questa figura è meno nota e si esplica in un'intensità minore di conflittualità lavorativa, anche se presente ed importante <sup>123</sup>.

A complicare l'individuazione dei fenomeni conflittuali del *mobbing*, dello *straining* e dello *stress occupazionale*, tutti riconducibili ai rischi da stress lavoro-correlato, è la mancanza di una loro precisa definizione normativa.

Dal punto di vista datoriale l'Accordo Interconfederale del 2008, che ha recepito l'Accordo Europeo del 2004, prevede che « *tutti i datori di lavoro hanno l'obbligo giuridico di tutelare la salute e la sicurezza sul lavoro dei lavoratori. Questo dovere si applica anche in presenza di problemi di stress lavoro-correlato in quanto essi incidano su un fattore di rischio lavorativo rilevante ai fini della tutela della salute e della sicurezza. Tutti i lavoratori hanno un generale dovere di rispettare le misure di protezione determinate dal datore di lavoro. La gestione dei problemi di stress da lavoro può essere effettuata all'interno di un generale processo di valutazione dei rischi, attraverso una politica sullo stress separata e/o specifiche misure mirate all'identificazione di fattori di stress* ».

Pioniere della definizione del fenomeno dello *straining*, è stato il Tribunale di Bergamo nel 2005 che, con la pronuncia n.286, ha considerato lo stesso come “*quella situazione di stress forzato sul posto di lavoro, in cui la vittima subisce almeno un effetto negativo nell'ambiente lavorativo, azione che, oltre ad essere stressante, è caratterizzata anche da una durata costante. La vittima è, rispetto alla persona che attua lo straining, in persistente inferiorità. Lo straining viene attuato appositamente contro una o più persone, ma sempre in maniera discriminante*”.

Successivamente la giurisprudenza è ritornata sul tema.

Il verbo *to strain* viene accostato al verbo *to stress* e si traduce con i predicati di “tendere, forzare, distorcere, stringere, mettere sotto pressione” .

Nel caso di *straining* l'aggressore, che può essere esclusivamente il datore di lavoro e/o i superiori gerarchici della vittima , porta quest'ultima ad una condizione di *stress* a lungo termine. La rilevanza in questa figura è costituita proprio

---

<sup>123</sup> SIGNORINI, *Ambiente di lavoro e conflitto : il fenomeno dello straining*, Responsabilità Civile e Previdenza, fasc.1, 2017, pag. 311B

dall'elemento della durata della condizione di disagio che si va ad innescare nella vittima <sup>124</sup>.

Lo *stress* forzato è una tipologia di stress superiore rispetto a quella connessa alla natura del lavoro. Questo è diretto nei confronti di una vittima o di un gruppo di vittime.

Le modalità che possono generare disagio e *stress* nel lavoratore sono di diverso tipo. Tale stato può derivare :

- da un isolamento forzato, nei confronti della vittima, sia esso fisico o relazionale ;
- dalla circostanza di aver favorito l'emarginazione del lavoratore ;
- dall'aver indotto il contesto lavorativo nel suo complesso a mantenere un atteggiamento passivo nei confronti della stessa che potrebbe altresì subire la sottrazione del materiale di lavoro, o dall'attribuzione eccessiva di lavoro ;
- dal demansionamento.

Diversamente dal *mobbing*, nello *straining* la vicenda conflittuale non si evolve in maniera progressiva. Perché si possa dire integrata la fattispecie in esame non devono esserci necessariamente fasi causalmente legate fra loro, ma la situazione si concretizza in un conflitto che, dopo l'azione lesiva, si mantiene ad un livello stabile. Con lo *straining* le azioni lesive della vittima possono essere limitate e distanziate nel tempo. La Cassazione ha precisato che esse possono limitarsi anche ad una singola azione, perciò si presentano prive di quei parametri di continuità e sistematicità che connotano quelle integrative del *mobbing*.

Deve aggiungersi poi che le condotte tipiche dello *straining* difettano del contenuto vessatorio o persecutorio e sono dirette a discriminare la vittima, generando situazioni di *stress* forzato nel posto di lavoro.

La fattispecie in esame deve essere ricondotta all'ambito della tutela della salute, della dignità umana, della professionalità e della capacità del lavoratore di produrre reddito. La protezione da questo fenomeno si prefigge di scongiurare un peggioramento della qualità della vita della vittima.

Le modalità attuative dello *straining* sono capaci di generare gli stessi "sintomi" del *mobbing*. Essi provocano un calo di autostima nel soggetto, un peggioramento della salute, un turbamento.

Dal punto di vista sanzionatorio la fattispecie dello *straining* è tutelata in modo analogo al *mobbing* : la situazione di *stress* forzato è idonea a causare un danno

---

<sup>124</sup> *Ibidem*

biologico alla vittima che patisce un deterioramento della qualità della propria vita, con un potenziale rischio di sopravvenienza di un danno esistenziale specifico<sup>125</sup>.

### 3. Le tipologie di danno

Il risarcimento del danno costituisce uno degli aspetti più interessanti del dibattito relativo all'autonomia disciplinare del diritto del lavoro rispetto al diritto "comune" sul tema dei rapporti patrimoniali.

Con l'espressione "*danno lavoristico*" si fa riferimento a quella categoria di eventi dannosi rinvenibili nel settore disciplinare cui appartiene la regola violata. Dal momento che il contratto di lavoro costituisce il tipo legale in cui è radicato il sistema di tutele predisposte per il lavoratore, l'analisi verterà principalmente sul danno contrattuale.

La caratterizzazione settoriale del risarcimento non ha una ricostruzione omogenea né una valenza dogmatica.

Si è in presenza di una species del più ampio genus dell'illecito contrattuale e non di una categoria legale provvista di elementi strutturali e funzionali autonomi. Relativamente al risarcimento del danno, nel diritto del lavoro l'analisi degli assetti legali e contrattuali richiede l'uso di speciali categorie interpretative<sup>126</sup>.

In base alla gravità dell'evento, all'impatto che esso ha sul fisico o sulla psiche del soggetto protetto, le conseguenze dello stesso permettono di diversificare le tipologie di danno indennizzabile.

L'indennizzabilità del danno tuttavia non è un fine conseguibile in tutte le ipotesi di infortunio. Si escludono infatti dall'applicazione oggettiva dell'assicurazione quegli infortuni i cui effetti non sono di particolare rilievo, come la menomazione dell'integrità psico-fisica al di sotto del 6%, o una riduzione della capacità generica di lavoro inferiore al 16%<sup>127</sup>.

Dalla sua origine la tutela antinfortunistica ha ampliato il novero dei danni oggetto di indennizzabilità da parte dell'ente assicuratore. Mentre prima facendosi riferimento esclusivamente all'*homo faber*, si considerava degno di protezione solo il bene della capacità lavorativa dello stesso che eseguiva la sua prestazione prevalentemente in modo manuale<sup>128</sup>, l'evoluzione normativa ha riconosciuto la doverosità della tutela

---

<sup>125</sup> *Ibidem*

<sup>126</sup> SIMEOLI, Il risarcimento del danno, Annali X, in Enciclopedia del diritto, Banche dati editoriali, GFL, p.812

<sup>127</sup> PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Nona edizione, CEDAM, p. 347

<sup>128</sup> *Ibidem*

anche ad altri aspetti facenti parte della sfera umana, come l'integrità morale o la sua componente estetica.

La risarcibilità del danno nell'ambito previdenziale ha costituito da sempre una tematica complessa, anche nelle aule di tribunale, in cui sono state emanate delle pronunce antitetiche. Dottrina e giurisprudenza hanno intrapreso dei percorsi non continui nell'identificazione dei danni assoggettabili alla tutela previdenziale. Le fattispecie dannose precedentemente collegate, come poc'anzi detto, alla dimensione contrattuale sono state ampliate e comprese nell'ambito del danno non patrimoniale.

Questo non ha ricevuto un omogeneo trattamento da parte degli interpreti nel corso degli anni, ma ha aperto delle grandi questioni di incertezza che tuttora permangono.

Nel 2003 la definizione di danno non patrimoniale accolta dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione è stata l'esito della c.d. "teoria della rilevanza dell'interesse leso" che collega questo tipo di danno alla lesione di diritti inviolabili della persona conformemente all'esigenza pressante di contenimento dei pregiudizi risarcibili ormai innumerevoli nelle interpretazioni della giurisprudenza di merito e di legittimità. I giudici avrebbero dunque dovuto svolgere un'opera di interpretazione del danno non patrimoniale diretta a riordinare le differenti voci di danno non patrimoniale, senza esplicitare in un contesto così ampio delle fattispecie specifiche, per evitare una duplicazione in termini di risarcimento.

Questo tipo di nozione fu contrastata dai sostenitori della "teoria della rilevanza del danno" in quanto, a loro avviso, proprio l'assenza di una tipizzazione positiva specifica nell'ambito generale del danno in esame, sarebbe stata idonea al raddoppiamento delle tutele.

Questa seconda teoria venne poi sostenuta da Corte di Cassazione e Corte Costituzionale nel 2006 relativamente ad una questione sull'onere probatorio. I mezzi di prova devono consentire di dimostrare i cambiamenti concreti provocati dall'illecito nella vita del danneggiato. I peggioramenti devono essere oggettivamente apprezzabili in giudizio dal giudice dirimente la controversia<sup>129</sup>.

Una pietra miliare per la strada interpretativa del danno non patrimoniale è costituita dalle sentenze gemelle delle Sezioni Unite della Cassazione, emanate l'11 novembre 2008 che hanno cercato di attribuire una risposta il più possibile unitaria al problema<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> CIMAGLIA, *La rilevanza dell'interesse leso nel danno non patrimoniale: profili lavoristici e previdenziali*, in *"Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale"* 1/2010, pp. 59-108

<sup>130</sup> VALLAURI, *Il danno non patrimoniale alla luce della giurisprudenza delle Sezioni unite*, in *"Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale"* 2/2009, pp. 407-432



Gli interrogativi relativi al danno non patrimoniale erano i seguenti : è innanzitutto concepibile un pregiudizio non patrimoniale che differisce dal danno morale e dal danno biologico, consistente nella lesione del fare reddituale del soggetto che scaturisce dalla lesioni di valori e diritti di rango costituzionale ? Il danno non patrimoniale ha una struttura unitaria ? Qual è il suo fondamento normativo ?

Le Sezioni Unite affermano innanzitutto la natura unitaria del danno non patrimoniale che rappresenta un pregiudizio derivante dalla lesione di diritti inviolabili della persona, privi di rilevanza economica, che sono tipizzati dalla Costituzione o dalla legge. Il giudice con funzione nomofilattica ascrive il fondamento normativo del danno in esame all'Art 2059 c.c., sganciandosi dall' Art. 2043.

La Corte di Cassazione, attuando una lettura costituzionalmente orientata dell' Art. 2059 c.c., affermano la risarcibilità dei danni non patrimoniali, anche quando la fonte della responsabilità sia contrattuale, in quanto ritiene che rilevanza principale sia da attribuire alla natura inviolabile dell'interesse leso. Si attribuisce poi al danno non patrimoniale la natura di danno-conseguenza, che per poter essere oggetto di risarcimento, deve essere provato giudizialmente.

I giudici riuniti stabiliscono, che i limiti alla possibilità di risarcire il danno non patrimoniale si ricavano dalla selezione degli interessi meritevoli di protezione considerando anche la fonte che li prevede. Costituiscono fonti dirette a riconoscere e garantire la risarcibilità del danno non patrimoniale non solo le leggi che prevedano espressamente ciò, ma anche le disposizioni della Costituzione che si consacrano i diritti inviolabili dell'individuo.

Nel momento in cui si integra una lesione di un diritto inviolabile di una persona, che comporti un danno non patrimoniale, sorge l'obbligo al risarcimento indipendentemente dall'origine contrattuale o meno.

La lettura definitiva dell' Art 2059 c.c. ad opera della Cassazione è dunque la seguente : la norma in esame non configura una fattispecie distinta di illecito idonea a generare un danno non patrimoniale, ma consente il risarcimento di ogni danno causalmente collegato ad una condotta illecita, lesiva di un interesse non patrimoniale, ritenuto meritevole di tutela secondo l'ordinamento. Si stabilisce così la tipicità del danno non patrimoniale, risarcibile dunque solo nei casi stabiliti dalla legge o nei casi di pregiudizio ad un diritto inviolabile della persona privo di rilevanza economica, garantito dalla Costituzione.

Relativamente ai beni oggetto di protezione, un ruolo fondamentale è rivestito dalla normativa internazionale ed europea. In ossequio al principio di primazia del diritto comunitario sul diritto interno, si riconosce la risarcibilità del danno non patrimoniale quando ciò sia previsto da una norma comunitaria, anche se non recepita o non recepita in modo corretto dal nostro ordinamento nazionale. Le disposizioni sovranazionali sono idonee a determinare la rilevanza di interessi la cui violazione potrebbe dare luogo a danno non patrimoniale.

Il novero degli interessi protetti poi si amplia ancora se si accolgono le disposizioni internazionali che prevedano la risarcibilità del danno non patrimoniale<sup>131</sup>.

Opinioni discordanti in giurisprudenza hanno riguardato, e riguardano tuttora, la struttura del danno non patrimoniale. Secondo alcuni magistrati all'interno di questa fattispecie sussistono più tipologie autonome di danno. Esse sono il *danno biologico* (che consta nella lesione arrecata all'integrità psicofisica della persona, accertabile da un punto di vista medico), il *danno esistenziale* (ossia la lesione del fare reddituale del soggetto) ed il *danno morale* (il patema d'animo derivante dalla lesione di un diritto). Secondo altri giudici e parte della dottrina invece, non si possono definire categorie generalizzanti all'interno del danno non patrimoniale, in quanto si priverebbe lo stesso di quella tipicità attribuitagli dal testo letterale dell'art. 2059 c.c. Le Sezioni Unite hanno riconosciuto, sostenendo questa ultima opinione, natura unitaria al danno non patrimoniale.

Il danno non patrimoniale è una categoria generale non assoggettabile ad una suddivisione in sottocategorie ed il riferimento a specifici tipi di pregiudizio (danno morale, danno biologico, ecc.) ha funzione meramente descrittiva.

Ritornando alla tematica del danno non patrimoniale come danno conseguenza, è necessario dire che esso deve essere provato. I mezzi probatori necessari alla dimostrazione stessa differiscono a seconda del bene leso. Nel momento in cui si lamenti la lesione della salute (quando dunque si voglia far valere la sussistenza di un danno biologico) la prova del danno dovrà essere fornita mediante un accertamento medico-legale. Il giudice può ricorrere anche ad altri strumenti probatori come documenti, testimonianze, prove su fatti secondari da cui possa egli stesso desumere e valutare l'esistenza del fatto principale<sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> L' Art. 10.1 Cost. attribuisce rango costituzionale alle disposizioni di diritto internazionale generale

<sup>132</sup> *Ibidem*

Di questa lettura di ampliamento dell' Art 2059 c.c. ha goduto anche il diritto del lavoro. Il legislatore ha previsto la risarcibilità del danno non patrimoniale subito dal lavoratore che sia stato discriminato o abbia subito delle molestie per ragioni di razza, etnia, genere, età, orientamento sessuale, religione, convinzioni personali, handicap. Con il d.lgs. 196/2003 è stata disposta la ristorabilità del danno non patrimoniale causato dall'illecito trattamento dei dati personali, non solo del soggetto comunemente inteso, ma anche del lavoratore.

La giurisprudenza con il passare del tempo, nello svolgimento della sua attività interpretativa ha provocato un ampliamento delle fattispecie dei beni meritevoli di tutela. I giudici, a fronte di pretese risarcitorie derivanti dalla lesione di interessi di natura non patrimoniale, hanno scelto caso per caso quale interesse potesse essere oggetto di protezione.

I giudici hanno poi stabilito la possibilità di ristorare il danno sofferto dal lavoratore a causa di una lesione della propria professionalità cagionata ad esempio dal demansionamento.

La giurisprudenza ha considerato danno patrimoniale quello derivato da un licenziamento ingiurioso per violazione del diritto del lavoratore al suo onore o alla sua immagine professionale.

Un caso come quello del mobbing può essere una pretesa risarcitoria complessa dal punto di vista strutturale. Una volta accertato che un determinato comportamento del datore di lavoro sia qualificabile come mobbizzante, sarà possibile in primo luogo per il lavoratore che lamenti una lesione alla sua integrità psicofisica, far valere un danno non patrimoniale ( danno biologico), dandone prova in giudizio con certificazioni mediche. In secondo luogo, potrà denunciare la lesione arrecata alla sua dignità personale, provando anche solo mediante presunzioni, il corrispondente danno non patrimoniale patito ( danno esistenziale ). Potrà poi provare la gravità della condotta tenuta e gli effetti della stessa sulla sua sfera personale, in termini di patimento sofferto ( danno morale soggettivo) <sup>133</sup>.

I fenomeni come il mobbing e lo straining, hanno portato i giudici a sperimentare nuove interpretazioni, in quanto si sono trovati a dover accertare nel merito conseguenze lesive derivanti da comportamenti non ricollegabili a fattispecie espressamente previste dalla legge. In questi casi non è più il lavoratore inteso come prestatore d'opera a chiedere di essere tutelato, ma la persona in questa primaria qualità, offesa nella sua libertà

---

<sup>133</sup> *Ibidem*

personale e nella sua dignità ( diritti inviolabili riconosciuti e garantiti dalla Costituzione).

Un altro esempio di tutela del lavoratore è fornito dall' Art.2103 c.c. L'eventuale violazione da parte del datore dell'obbligo di adibire il lavoratore alle mansioni cui ha diritto, può comportare danni di vario genere : danni alla professionalità ( intesi come danni al complesso delle attitudini possedute dal lavoratore per svolgere quella lavorazione, compromissione delle aspettative di miglioramento fuori e dentro l'azienda), danni alla persona ed alla sua dignità, danni di natura fisica e psichica. Da ciò, se sussistono i presupposti, possono essere risarciti contestualmente il danno non patrimoniale e quello biologico<sup>134</sup>.

### **3.1. Il Danno biologico**

L'estensione della tutela antinfortunistica alla fattispecie del *danno biologico* rappresenta l'emblema di una creazione del diritto cui hanno concorso dottrina, giurisprudenza ordinaria e costituzionale ed il legislatore.

La valutazione del danno provocato alla persona dall'evento si esauriva nella sua configurazione economica, intesa come la perdita capitalizzata del guadagno che era diretta conseguenza della perdita della capacità lavorativa.

Il sistema era radicato ad una mera ed unica concezione venale del disagio sofferto dal lavoratore, figlia di una considerazione esclusivamente contrattuale della disciplina previdenziale. Con l'adempimento al pagamento dei contributi, il datore era sgravato di qualunque responsabilità nei confronti del suo prestatore.

Non poteva essere oggetto di trascuratezza da parte dell'ordinamento la circostanza che, nella maggior parte degli infortuni, ai danni di natura patrimoniale si affiancavano effetti extrapatrimoniali.

L'art 185.2 del codice penale del 1930 sancì la risarcibilità diretta del *danno morale* stabilendo che ogni reato che avesse comportato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbligava il colpevole al risarcimento del danneggiato.

Il danno morale tuttavia fu una fattispecie che trovò un temperamento in dottrina e giurisprudenza. Solo il danno che avesse soddisfatto determinati requisiti legislativi, sarebbe stato oggetto di indennizzo.

---

<sup>134</sup> CIMAGLIA , *La rilevanza dell'interesse leso nel danno non patrimoniale: profili lavoristici e previdenziali*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 1/2010, pp. 59-108

Si rilevava poi che la lesione dell'integrità psico-fisica costituisse un danno considerato autonomamente, anche rispetto al danno morale, in quanto incidente sul valore umano nella sua dimensione concreta, quale aspetto prioritario dell'individuo<sup>135</sup>.

Nel percorso volto all'inquadramento della fattispecie del danno biologico uno spunto interessante è stato fornito dalla scuola genovese. Il tribunale ligure con una pronuncia del 1974 sancisce l'atto di nascita del danno biologico. Esso venne qualificato come un danno evento, areddituale, equanime e limitato alle ipotesi di menomazione medico-legale apprezzabile.

Si denunciò l'inadeguatezza di un sistema di apprezzamento di un danno alla persona circoscritto solo alle spese subite ed al mancato guadagno<sup>136</sup>.

Il danno biologico consiste nella menomazione dell'integrità psico-fisica della persona che prescinde da qualsiasi valore economico, ed allude alla sofferenza che la lesione ha comportato nella sfera individuale della persona.

Con il decreto legislativo n. 38/2000 è stata data una tipizzazione del danno biologico definito, anche se in via sperimentale, come la lesione all'integrità psico-fisica suscettibile di valutazione medico-legale, subita dalla persona<sup>137</sup>.

Nel novembre del 2008, le precedentemente citate sentenze di San Martino *nn.* 26972, 26973, 26974, 26975, affermano la sussistenza di una netta distinzione fra i danni patrimoniali e non patrimoniali.

Questi ultimi, tutelati dall' Art 2059 c.c., si identifica in quei pregiudizi determinati dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica.

Il danno biologico è risarcito non in forza dell' Art 2043 c.c., ma dell' art 2059 il quale prevede che *“Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge”*.

L' articolo 2059 c.c. è norma di rinvio. Il rinvio è alle leggi che determinano i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale. L'ambito della risarcibilità del danno non patrimoniale si ricava dall'individuazione delle norme che prevedono siffatta tutela<sup>138</sup>.

E' compito del giudice accertare l'effettiva esistenza del pregiudizio allegato, effettuando un apprezzamento sulle conseguenze negative che ricadono sul soggetto protetto<sup>139</sup>.

---

<sup>135</sup> DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè 2011 p.38

<sup>136</sup> D'APOLLO, *Danno biologico risarcito secondo le tabelle*, Maggioli Editore, 2010, p. 24

<sup>137</sup> MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, terza edizione, 2008, pp.550-551

<sup>138</sup> *Corte di Cassazione Sezioni Unite civili Sentenza 11.11.2008, n. 26973*

<sup>139</sup> CENDON, NEGRO, *Danno biologico e tabelle milanesi*, Giuffrè, 2011, p. 24

Dal momento che il danno biologico incide sul valore uomo in tutto il suo raggio esplicativo, non si esaurisce nella sola attitudine da parte del lavoratore di produrre ricchezza, ma si collega all'insieme delle funzioni naturali concernenti il soggetto nel suo ambiente di vita, che hanno rilevanza non solamente economica, ma anche sociale e culturale <sup>140</sup>.

Le interpretazioni dei giudici nel corso del tempo erano volte a fornire una certa razionalità al sistema risarcitorio. Si voleva fornire una concreta soluzione a tutte le manifestazioni o espressioni quotidiano del bene salute, in tutta la sua dinamicità. Sotto l'ambito protettivo del danno biologico dunque, come sopra detto, rientrano anche le situazioni relative al libero sviluppo della libertà individuale <sup>141</sup>.

Il danno biologico, che ha trovato un riconoscimento normativo con il d.lgs. 38/2000, risolve alcune problematiche interpretative relative ai confini fra tutela previdenziale e tutela risarcitoria, questa rientrante nel comune diritto civile. La risposta di forse maggiore rilevanza è quella concernente l'esonero del datore di lavoro dal risarcimento del danno da infortunio sul lavoro e malattie professionali. L' Art. 10 d.P.R. 1124/1965 ritiene che la responsabilità civile del datore di lavoro è esclusa in caso di danno subito dal proprio dipendente successivo ad un infortunio sul lavoro, dal momento che l'obbligazione risarcitoria è assunta dal sistema di protezione assicurativo sociale. Il datore è responsabile solo quando il danno è generato da un fatto qualificabile come reato perseguibile d'ufficio, imputabile a lui o ad un soggetto preposto alla sorveglianza nell'organizzazione lavorativa.

La rigidità di questa impostazione è stata attenuata con il passare degli anni, per mezzo della riespansione delle regole comuni della responsabilità civile nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria, soprattutto parallelamente all'evoluzione giurisprudenziale relativa al tema del danno alla persona del lavoratore, che ha eroso la rigidità di esclusione dell'esonero nei soli casi di comportamenti datoriali integrativi di reato.

Il decreto n.38 fornendo una definizione di danno biologico svincolata dalla capacità di produzione di reddito, e relativa alle lesioni all'integrità psico-fisica verificabile in via medica, ha ricondotto nell'ambito previdenziale ciò che precedentemente era rimesso al sistema della responsabilità civile <sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> FEDELE, MORRONE, *La sicurezza sul lavoro per argomenti*, Aracne, 2010, p.177

<sup>141</sup> CIMAGLIA , *La rilevanza dell'interesse leso nel danno non patrimoniale: profili lavoristici e previdenziali*, in *"Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale"* 1/2010, pp. 59-108

<sup>142</sup> *Ibidem*

### 3.2. Il Danno estetico

Il danno estetico è rappresentato dall'alterazione *morfologico-funzionale* che comporta una modificazione peggiorativa degli attributi estetici e delle loro correlazioni, dando origine ad un danno alla persona valutabile con parametri medico-legali.

La figura del danno estetico nasce in Cassazione negli anni '20 che autonomizza la stessa menzionando il valore estetico della persona. Si riconosce un duplice danno di natura economica sia lavorativo che relazionale. Il danno estetico determina la perdita di bellezza fisica del soggetto, ed è distinto dal danno morale, che si esplica nel dolore, nell'umiliazione e nell'imbarazzo.

Non sono mancate tuttavia problematiche interpretative sulla configurazione di questa fattispecie dannosa, soprattutto relativamente al fatto se questa potesse essere considerata autonoma rispetto al danno biologico.

La sentenza del tribunale di Genova del 1974 scardina quest'aura di autonomia riconosciuta al danno estetico, inserendolo nel contesto di una lesione all'integrità psico-fisica e dunque, facendolo coincidere con il danno biologico di successiva tipizzazione<sup>143</sup>.

Si può confermare la tesi secondo la quale il danno biologico assorbe in sé il danno estetico.

Il danno estetico infatti costituisce la lesione dell'integrità fisionomica dell'individuo ed è una componente del più generale danno biologico, inteso come la lesione all'integrità psico-fisica.

Fra le varie manifestazioni del danno biologico, il danno estetico è sicuramente il più difficile da valutare, non essendo possibile legare la sua risarcibilità a schemi rigidi e prestabiliti.

Un aspetto di grande rilevanza ai fini della congrua valutazione del danno estetico è la qualità individuale della persona : genere, età, stato civile ,professione, ceto sociale ed incidenza a livello psicologico. Quest'ultima risulta maggiore fra le lavoratrici di giovane età, specie se di stato libero e se svolgono la loro attività a contatto con il pubblico<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> ROCCHI, VERGARI, *Il danno estetico. Valutazione medico legale*. Giuffrè 2012, p.118

<sup>144</sup> CASTRO,GEMELLI, *Il danno da insidia o trabocchetto*, Giuffrè, 2011, p.81 e ss.

Il danno estetico può avere ripercussioni dal punto di vista patrimoniale se la persona danneggiata dimostri che il danno estetico ha comportato una *deminutio* nel patrimonio della stessa, derivato da una calo lavorativo.

Il fatto che il danno estetico rientri nell'ambito del danno biologico non significa che questo debba essere assorbito, al momento della sua liquidazione, nel risarcimento spettante per il secondo. Il danno estetico infatti deve essere liquidato alla persona lesa oltre quanto spettante per il danno biologico patito.

In sede di liquidazione il giudice dovrà tenere conto dell'incidenza del danno estetico sulla persona danneggiata nella sua integrità psico-fisica <sup>145</sup>.

Per quanto attiene l'ambito liquidativo la perdita di autonomia del danno estetico, per effetto dell'assorbimento nel generale danno cagionato alla salute, ha fornito diverse soluzioni nella sua quantificazione.

Il metodo di liquidazione del danno alla salute, ammettendo una correzione equitativa in aumento o in diminuzione, consente al giudice di personalizzare il risarcimento e di ricomprendervi la menomazione estetica.

Non significa non considerare più le tabelle predisposte in passato per la liquidazione. Anzi qualsiasi calcolo tabellare prima di costituire un quantum risarcitorio, può essere oggetto di correzione equitativa, perché solo il criterio equitativo garantisce che il risarcimento corrisponda all'effettiva perdita patrimoniale derivata dall'evento.

Si aggiunga poi che nella circostanza in cui il danno estetico sia emendabile attraverso un intervento chirurgico, il danno biologico risarcibile è costituito dal grado di invalidità permanente che si presume residuerà all'intervento stesso, ed il costo di quest'ultimo andrà computato nel risarcimento del danno patrimoniale <sup>146</sup>.

### **3.3. Il Danno morale**

Non sono state poche le situazioni di incertezza nella qualificazione e definizione della fattispecie del danno morale, in quanto si è teso a sottintenderlo e non distinguerlo rispetto al danno biologico.

Nei casi di infortuni sul lavoro, mentre il danno biologico è inerente alla salute della persona, oggettivamente riscontrabile, quello morale è più strettamente inerente alla sfera psichica o di animo <sup>147</sup>

---

<sup>145</sup> Ibidem

<sup>146</sup> FRANZONI, *Il danno risarcibile*, Giuffrè, 2010 p.450

<sup>147</sup> Corte di Cassazione, sezione lavoro, sentenza 24 ottobre 2018, n. 26996



Ciò che differenzia sostanzialmente il danno biologico dal danno morale è la permanenza più o meno duratura della lesione.

Il patema d'animo che tipizza il danno morale è di natura transitoria. Il turbamento psicologico si va ad attenuare ed eliminare nel tempo. Nel caso del danno biologico la lesione è tendenzialmente permanente.

In termini di effetti dunque si deduce come il primo costituisca un *quid minoris* rispetto al secondo<sup>148</sup>.

Il danno morale quindi consiste in una sofferenza spirituale, un dolore, turbamento transeunte dello stato d'animo, dovuti alla lesione di cui il soggetto offeso ha sofferto. Questo è risarcibile ogni volta in cui si riscontri la violazione di diritti costituzionalmente protetti, prescindendo dalla configurabilità di un reato, o dall'accertamento di una colpa<sup>149</sup>.

Le Sezioni Unite della Cassazione, con le pronunce di San Martino, hanno chiarito che questo tipo di danno non individua un'autonoma sottocategoria di danno rispetto al più ampio danno non patrimoniale, ma è una fattispecie che descrive, fra le molteplici tipologie di pregiudizio, un tipo di pregiudizio determinato dalla sofferenza soggettiva in sé considerata. Sofferenza la cui intensità e durata temporale non influiscono per la rilevazione della sussistenza del danno, ma a fini della quantificazione del risarcimento. Occorre porre attenzione alla precisazione effettuata dalla Corte per evitare una duplicazione di tutele. Si è nei contorni del danno morale quando si considera la sofferenza morale, senza ulteriori connotazioni in termini di durata. Nel momento in cui vengono dedotte delle degenerazioni patologiche della sofferenza si rientra nell'ambito del danno biologico, di cui ogni sofferenza psico-fisica è componente<sup>150</sup>.

### 3.4. Il Danno esistenziale

Il danno esistenziale è una fattispecie di elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in materia di risarcimento del danno da responsabilità civile. La sua creazione è derivata dalla necessità di superare i limiti insiti alle altre tipologie di danno, per risarcire in modo efficace il soggetto leso, sia esso persona fisica o giuridica.

---

<sup>148</sup> VIOLA, *I danni derivanti da morte*, Giuffrè, 2010, p.48

<sup>149</sup> FEDELE, MORRONE, *La sicurezza sul lavoro per argomenti*, ARACNE, 2010 p. 177

<sup>150</sup> CIMAGLIA, *La rilevanza dell'interesse leso nel danno non patrimoniale: profili lavoristici e previdenziali*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 1/2010, pp. 59-108

Questa categoria di danno, di natura non patrimoniale, può definirsi come l'insieme dei pregiudizi subiti da un soggetto, che comportano l'impossibilità di fare.

Vi è un'alterazione delle normali attività svolte dall'individuo, come l'attività lavorativa, il riposo, che si traduce nella lesione della serenità personale, che spetta a ciascun soggetto.

Il danno esistenziale differisce dal danno morale che può essere considerato come il *pretium doloris*. La funzione del danno esistenziale è ripristinatoria, mentre quella del danno morale è afflittiva.

La giurisprudenza ha ritenuto che il danno esistenziale sia l'emblema di una forte sensibilità che si prova verso valore della persona.

Il risarcimento del danno non patrimoniale ha trovato un primo riscontro nella sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n.2515/2002. La pronuncia riguardava il caso Seveso, sull'inquinamento ambientale da nube tossica provocato dall'esplosione delle caldaie di una società petrolchimica e rappresenta una pietra miliare per la risarcibilità del danno non patrimoniale.

I giudici hanno innanzitutto escluso la condizione che per risarcire il danno morale fosse necessario il riconoscimento del danno biologico, superando la differenza fra danno-evento e danno-conseguenza, svincolandosi dal rapporto causa effetto che costituiva il discrimine fra danno morale e danno biologico.

Si ha danno morale quando il fatto lesivo della sfera giuridica del danneggiato provochi una sofferenza immediata all'avvenimento stesso. Si integrerà la fattispecie del danno non patrimoniale c.d. esistenziale, quando l'evento provochi delle limitazioni allo svolgimento delle normali azioni quotidiane.

La pronuncia sopra citata non menziona espressamente la figura del danno esistenziale, ma sottolineando l'esistenza di una zona grigia fra il danno morale ed il danno biologico, pur collocandolo formalmente nei contorni di quest'ultimo non esclude la possibilità che esso possa acquisire una determinata autonomia concettuale<sup>151</sup>.

La Cassazione<sup>152</sup>, chiarisce che danno morale e danno esistenziale sono due voci autonome, non sovrapponibili e perciò devono essere considerate distintamente.

La Suprema Corte, nell'esaminare il caso, ha fatto riferimento a varie pronunce della Corte Costituzionale, della Cassazione stessa e della Corte di Giustizia, in cui era stata indicata la differenza tra danno morale e danno dinamico relazionale del danneggiato.

---

<sup>151</sup> NATALI, *Il danno non patrimoniale nel processo civile*, Maggioli editore, 2009, pp. 16-24

<sup>152</sup> *Terza Sezione Civile, nella sentenza 31 gennaio 2019, n. 2788*

Il giudice di legittimità ha rilevato che, nella valutazione del danno alla persona da lesione della salute (art. 32 Cost.), la liquidazione unitaria di tale danno dovrà attribuire al soggetto un risarcimento comprensivo del pregiudizio complessivamente patito sia l'aspetto della sofferenza interiore, quanto sotto quello dell'alterazione o modificazione peggiorativa della vita di relazione. Pertanto, si dovrà tener conto delle conseguenze subite dal danneggiato sia nella sfera morale di quest'ultimo, che quelle incidenti sul piano dinamico-relazionale della vita dello stesso.

Ciò non comporta una duplicazione risarcitoria, considerando che la sofferenza interiore patita dal danneggiato a causa della lesione del suo diritto alla salute, deve essere oggetto di valutazione distinta ed autonoma.

In sintesi, il danno esistenziale si riferisce ad ogni pregiudizio, accertabile da un punto di vista oggettivo, che alteri le abitudini e gli assetti relazionali del soggetto, inducendolo ad effettuare scelte di vita diverse, relativamente alla realizzazione della sua personalità, rispetto a quelle che avrebbe fatto se l'evento lesivo non si fosse verificato<sup>153</sup>.

A differenza del danno biologico, esso sussiste indipendentemente da una patologia (sia essa fisica o psichica) suscettibile di accertamento e valutazione medico legale. Rispetto al danno patrimoniale, il danno esistenziale prescinde dalla diminuzione della capacità a produrre reddito. Un elemento di differenziazione importante è quello rispetto al danno morale. Il danno esistenziale non si esplica in un turbamento dello stato d'animo, ma in un peggioramento della qualità di vita causato dalla lesione del valore costituzionale uomo<sup>154</sup>.

### **3.5. Il Danno tanatologico**

Il danno tanatologico, ossia il danno derivante dalla morte del soggetto protetto, e' secondo la giurisprudenza, una fattispecie pienamente configurabile in quanto si richiama il concetto di diritti inviolabili dell'uomo.

La ratio dell'istituto è quella di tutelare pienamente il diritto di vita non solo nelle sue manifestazioni più ampie come nel danno esistenziale, ma anche in quelle situazioni di tutela di soggetti non perfettamente inseriti in consessi sociali (come le persone malate di mente, o senza familiari)<sup>155</sup>.

---

<sup>153</sup> FEDELE, MORRONE *La sicurezza sul lavoro per argomenti*, ARACNE, 2010 p. 177

<sup>154</sup> *Ibidem*

<sup>155</sup> VIOLA, *I danni derivanti da morte*, HALLEY EDITRICE 2005 pp. 59 e ss.

Il danno tanatologico è una fattispecie di recente formulazione che pur rientrando nella categoria del danno non patrimoniale ex art 2059 c.c. , rappresenta una fattispecie ulteriore rispetto a quelle già tipizzate di danno morale, esistenziale e biologico.

Il Codice del 1942 prevedeva il risarcimento del danno morale derivante da reato (ex artt. 2059 c.c. e 185 c.p.) come compensazione pecuniaria del dolore subito. Esso era pertanto risarcibile solo se connesso ad un danno patrimoniale.

Successivamente, la Corte Costituzionale<sup>156</sup> diede inizio alla diffusione del concetto di danno alla persona, stabilendo che la salute è un “diritto fondamentale, primario ed assoluto dell’individuo, che, in virtù della sua natura privatistica, è direttamente tutelato dalla Costituzione (art. 32) e, in caso di sua violazione, il soggetto può chiedere ed ottenere il giusto risarcimento, in forza del combinato tra il medesimo articolo costituzionale e l’art. 2059 del codice civile”.

Tale sentenza ha costituito la base di una successiva pronuncia della Consulta<sup>157</sup>, ritenuta di estrema rilevanza per l’affermazione del danno alla persona. Con questa decisione , la Corte Costituzionale sancisce in modo netto la *summa divisio* tra il danno-evento e il danno-conseguenza, facendo rientrare nella prima categoria il danno biologico, e nella seconda il danno morale soggettivo e patrimoniale.

Relativamente al danno tanatologico sono sorti orientamenti distinti : nella suddetta pronuncia era stata indicata la natura del danno-evento come peculiare del pregiudizio arrecato alla salute. Così , il danno alla salute, subito dai prossimi congiunti successivamente alla morte del soggetto, era azionabile iure proprio. Attualmente la tesi prevalente riconosce l’autonoma risarcibilità del danno catastrofico e del danno biologico terminale trasmissibili agli eredi , ma nega la risarcibilità del danno tanatologico in sé, salvo il riconoscimento e la liquidazione agli eredi della vittima il danno tanatologico subito per la perdita del congiunto.

Le problematiche che ruotano intorno al danno tanatologico riguardano la difficoltà di determinare se lo stesso sia risarcibile o meno. Il tema della sua risarcibilità è oggetto di un vivace dibattito giurisprudenziale.

L’orientamento maggioritario non condivide l’esistenza del danno tanatologico, poiché mancherebbe un titolare del diritto al risarcimento del danno da morte, dal momento che il soggetto leso è quello deceduto, ed il diritto al ristoro non sarebbe trasmissibile agli

---

<sup>156</sup> Sent. n. 88 / 1979

<sup>157</sup> Sent. n.184/1986

eredi. Un esempio di questa convinzione è rappresentato dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n.26972/2008<sup>158</sup>.

Un altro orientamento dottrinale sostiene, al contrario, la possibilità di configurare l'esistenza di soggetti legittimati all'indennizzo, proprio come previsto in caso di risarcimento da danno biologico riconosciuto agli eredi. In virtù della pronuncia n.8360/2010, la Corte di Cassazione ha riconosciuto trasmissibile agli eredi il diritto al risarcimento del danno tanatologico, nel momento in cui la morte del soggetto dovesse avvenire immediatamente o a breve distanza di tempo dall'evento lesivo, dal momento che esso lede non il diritto alla salute, ma il diritto alla vita.

Si evince dunque l'esistenza di orientamenti fortemente discordanti, offerti dalla Corte di Cassazione in merito alla configurabilità del danno tanatologico.

Spetterà dunque al giudice, in sede di liquidazione, comprendere i danni morali subiti iure proprio dai parenti della vittima, e l'importo dovuto per le sofferenze psichiche subite dalla vittima prima del decesso. Dovrà determinare la liquidazione dell'unica somma dovuta in risarcimento dei danni morali, tenendo conto anche del c.d. tanatologico, qualora le parti interessate ne facciano specifica richiesta.

Sul tema della liquidazione del danno tanatologico sussistono forti incertezze, poiché vi sono diversi aspetti a cui fare riferimento.

Innanzitutto la liquidazione del danno non patrimoniale sfugge ad una certa definizione, per cui viene rimessa agli apprezzamenti e valutazioni equitative del giudice che dovrà considerare le effettive sofferenze patite soggetto danneggiato, compreso l'arco temporale, ovvero la gravità dell'illecito da cui deriva la morte, e tutte le circostanze peculiari al caso concreto. Essendo una valutazione equitativa il giudice non sarà tenuto a dare una minuziosa elencazione di tutti gli elementi su cui si è basata la sua decisione<sup>159</sup>.

#### **4. La nozione di malattia professionale**

La medicina non fornisce una definizione della malattia professionale o della malattia da lavoro ma essa può essere desunta dal dettame normativo del d. P.R. 11247/1965 che

---

<sup>158</sup> *dopo aver effettuato una netta separazione tra danno patrimoniale ex art. 2043 e danno non patrimoniale ex art. 2059, ha definito le varie categorie di danno biologico, danno per morte, danno esistenziale, e così via, come "descrittive", concepite dalla dottrina come differenti estrinsecazioni del concetto di danno non patrimoniale. Secondo la Suprema Corte, il danno tanatologico puro non è risarcibile, ma lo sono i riflessi morali dell'evento lesivo sulla sfera giuridica degli eredi.*

<sup>159</sup> <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2013/02/06/danno-tanatologico>

all'art 3 “ *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 ed in quanto tali lavorazioni rientrino fra quelle previste nell'art 1. La tabella predetta può 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 sindacali nazionali di categoria maggiormente rappresentative. Per le malattie professionali, in quanto nel presente titolo non siano stabilite disposizioni speciali, si applicano quelle concernenti gli infortuni*”.

La malattia professionale è una patologia dovuta all'azione nociva, lenta e protratta nel tempo, di un lavoro o di materiali, di agenti o fattori negativi presenti nell'ambiente in cui si svolge l'attività lavorativa <sup>160</sup>.

La giurisprudenza riconosce la natura di malattia professionale a quello stato di aggressione graduale, lento, e progressivo nell'organismo del lavoratore, eziologicamente connesso all'attività lavorativa, ad esito del quale residua un'alterazione definitiva dell'organismo stesso che comporta, a sua volta, una riduzione della capacità lavorativa <sup>161</sup>.

La malattia professionale differisce quindi dall'infortunio sul lavoro in quanto tutela l'inabilità derivata non già da una causa violenta, ma da una malattia ossia da un agente patogeno insito nella natura dell'attività svolta, che agisce lentamente e progressivamente nel tempo.

La tutela della malattia professionale è condizionata da un rapporto di causalità diretta e determinante fra il lavoro e l'evento. Non è sufficiente l'occasionalità del rapporto fra i due elementi <sup>162</sup>.

La differenza della malattia professionale rispetto alla malattia comune è data dalla circostanza che la prima è contratta dal soggetto in veste di lavoratore, a causa della sua attività lavorativa. E' il nesso causale a fare da discriminare alle due fattispecie <sup>163</sup>.

La manifestazione della malattia professionale è rilevante come *dies a quo* per la decorrenza dei termini prescrizionali previsti dall' Art. 112 d.P.R. 112471965 <sup>164</sup>. Essa

---

<sup>160</sup> OSSICINI, *Il nesso causale nelle malattie professionali ad etiologia multifattoriale, in Infortuni sul lavoro e malattie professionali. Le questioni aperte: Atti del convegno alla corte di cassazione in Roma del 12 ottobre 2106*, Key editore, 2017, pp.27 e ss.

<sup>161</sup> CUI, *Lo stato di malattia del lavoratore. Le forme di controllo cui il datore può ricorrere*, Halley editrice, 2006, p.215

<sup>162</sup> PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Nona edizione, CEDAM, p.353.

<sup>163</sup> PERSIANI, D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Seconda edizione, Giappichelli Editore, p. 160.

può considerarsi verificata quando la consapevolezza relativa all'esistenza della malattia, la sua origine professionale ed il suo grado invalidante siano desumibili da fattori oggettivi ed esterni rispetto al soggetto protetto.

La manifestazione è la possibilità oggettiva che il fatto sia conosciuto dal soggetto interessato, è la conoscibilità della malattia circa la sua esistenza. La conoscibilità è la possibilità che un determinato elemento sia riconoscibile in base a conoscenze scientifiche del momento <sup>165</sup>.

#### **4.1. Le malattie tabellate e non tabellate**

La tutela della malattia professionale è ancorata ad un *sistema tabellare* che predetermina tassativamente le *malattie tipiche e non tipiche*, il periodo minimo di svolgimento dell'attività affinché possa sussistere il riconoscimento del nesso di causalità fra lavoro e malattia, con presunzione operante iuris et de iure, la prestazione morbigena ed infine l'indennizzabilità.

Le malattie tipiche sono quelle patologie risultanti dalle conoscenze scientifiche e da dati di esperienza statistica e sono considerate eziologicamente derivanti da un determinato agente patogeno. Le malattie non tipiche invece sono ricollegabili ad uno o ad un altro agente patogeno.

---

<sup>164</sup> *L'azione per conseguire le prestazioni di cui al presente titolo si prescrive nel termine di tre anni dal giorno dell'infortunio o da quello della manifestazione della malattia professionale o dal diverso giorno in cui i postumi dell'evento lesivo hanno raggiunto la soglia minima indennizzabile e sussiste la oggettiva possibilità che l'esistenza dei postumi indennizzabili e la loro origine professionale siano conoscibili.*

*Il decorso del termine di cui al comma precedente è interrotto da qualunque atto di esercizio del diritto, compresa la proposizione della domanda giudiziale.*

*L'azione per riscuotere i premi di assicurazione ed in genere le somme dovute dai datori di lavoro all'Istituto assicuratore si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui se ne doveva eseguire il pagamento.*

*Le azioni spettanti all'Istituto assicuratore, in forza del presente titolo, verso i datori di lavoro e verso le persone assicurate possono essere esercitate indipendentemente dall'azione penale, salvo nei casi previsti negli artt. 10 e 11.*

*La prescrizione dell'azione di cui al primo comma è interrotta quando gli aventi diritto all'indennità, ritenendo trattarsi di infortunio disciplinato dal titolo secondo del presente decreto, abbiano iniziato o proseguito le pratiche amministrative o l'azione giudiziaria in conformità delle relative norme.*

*Il giudizio civile di cui all'art. 11 non può istituirsi dopo trascorso tre anni dalla sentenza penale che ha dichiarato di non doversi procedere per le cause indicate nello stesso articolo. L'azione di regresso di cui all'art. 11 si prescrive in ogni caso nel termine di tre anni dal giorno nel quale la sentenza penale è divenuta irrevocabile.*

*Ove non sia stato iniziato alcun procedimento penale, il termine di prescrizione dell'azione decorre dal momento di liquidazione dell'indennizzo al danneggiato. Nel caso in cui il procedimento penale sia iniziato entro tre anni dal pagamento dell'indennizzo o dalla costituzione della rendita, il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui la sentenza penale è divenuta irrevocabile.*

<sup>165</sup> <https://www.rassegnadirittolavoro.it>

Le malattie professionali tabellate sono riportate in un elenco allegato al d.P.R. 1124/1965 e sono suddivise in tre liste che si differenziano rispettivamente, per il grado di elevata, limitata o possibile probabilità dell'origine lavorativa da cui sono scaturite.

Nella lista n.1 allegata al Testo Unico, in cui sono enumerate le malattie derivate molto probabilmente dalla lavorazione svolta dal soggetto, sono predisposti sei gruppi. Sono elencate le malattie provocate dagli agenti chimici, dagli agenti fisici, dagli agenti biologici, dagli olii minerali. Nel gruppo 4 della Tabella 1 sono contenute le malattie che colpiscono l'apparato respiratorio come la silicosi e l'asbestosi per le quali si prevede una disciplina più particolareggiata.

Nella lista n. 2 si trovano le malattie la cui origine professionale è di probabilità limitata, fra cui sono menzionate del malattie psico-somatiche.

La lista n.3 ospita le malattie in cui si potrebbe rinvenire la causa nello svolgimento delle attività lavorative, ad esempio quelle derivate da agenti fisici come il rumore <sup>166</sup>.

Un aspetto di grande importanza relativo al sistema indennitario è costituito dal fatto che esso, essendosi evoluto negli anni, è divenuto un *sistema misto* grazie all'importantissimo intervento della Corte Costituzionale <sup>167</sup> la quale, in ossequio a preesistenti raccomandazioni comunitarie, ha riconosciuto il diritto alle prestazioni previdenziali anche per le malattie non presenti negli elenchi tassativi, "*non tabellate*", a condizione che delle stesse venga provata la natura professionale, ossia il nesso causale diretto con la prestazione svolta.

Il grado di tutela apprestata al soggetto protetto differisce a seconda che si tratti di una malattia tabellata o non tabellata. Nel primo caso, la causa dell'inabilità si presume *iuris et de iure*, ed il lavoratore che ha contratto la patologia tipizzata dovrà dimostrare esclusivamente di essere stato adibito a quella particolare lavorazione morbigena cui la tabella connette la specifica malattia, e che la stessa si sia presentata nel periodo massimo di indennizzabilità. Nel caso di malattie non tabellate sul lavoratore ammalatosi grava l'onere di provare la derivazione causale della malattia dall'attività lavorativa eseguita <sup>168</sup>.

Il discrimine principale fra le malattie tabellate e non tabellate si riscontra dunque sul piano probatorio. Nelle seconde infatti non operando la presunzione legale, si richiede al dipendente di dimostrare l'effettiva esistenza della malattia, le caratteristiche della lavorazione svolta idonee a provocare l'insorgere della patologia ed il rapporto causale

---

<sup>166</sup> <https://www.lavoroediritti.com>

<sup>167</sup> Sent. n. 179/1988

<sup>168</sup> PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Nona edizione, CEDAM, p.354.



fra la stessa e la mansione cui è stato contrattualmente adibito. Nel caso delle malattie tipizzate invece al lavoratore spetterà semplicemente dimostrare lo svolgimento delle mansioni rientranti nella specifica lavorazione, cui è ricollegata la patologia stessa.

L'INAIL potrà superare la presunzione relativa all'origine lavorativa dimostrando che :

- il dipendente è stato occupato a cadenza sporadica o occasionale alla lavorazione tabellata ;
- il dipendente è venuto a contatto con l'agente patogeno ma in misura non sufficiente a provocare la malattia ;
- la malattia è riconducibile ad una causa extra-lavorativa<sup>169</sup> .

Relativamente alla causa extra-lavorativa dimostrabile dall'INAIL, può essere qui menzionata la decisione della Cassazione Civile, Sez. VI, n.3207/2019.

Un lavoratore, che svolgeva le mansioni di installatore e manutentore di stampati e fotocopiatrici, muore a causa di un cancro ai polmoni. Il fatto che la malattia denunciata rientri tra le malattie tabellate determina, secondo quanto previsto dall' Art 3 del d. P.R. 1124/1965, l' esistenza di una presunzione legale di origine professionale se il lavoratore provi l'adibizione ad una lavorazione tabellata. Questa presunzione non è assoluta ma superabile con la prova, a carico dell'istituto assicuratore, che la malattia è stata determinata da cause extraprofessionali e non dal lavoro. Nel caso posto a giudizio, in sede di accertamento dell'origine professionale della malattia che ha comportato il decesso del lavoratore, il consulente tecnico d'ufficio ha individuato un diverso fattore dotato di rilevanza causale esclusiva nella determinazione della stessa : il tabagismo.

Non si può non prendere in considerazione il già citato Art 3 del d.P.R. 1124/1965 il quale prevede che sottende una duplice ratio. La prima è stata quella garantire una tipizzazione delle tecnopatie, per dare maggiore certezza al lavoratore. La seconda , quella di consentire ad ogni modo un'evoluzione del dato normativo parallelamente ai progressi della medicina e delle nuove tecnologie<sup>170</sup> .

## **4.2. Le infezioni occupazionali**

Come abbiamo precedentemente detto, la valutazione del rischio è uno step di grandissima rilevanza ed una pratica necessaria che deve essere compiuta in ogni

---

<sup>169</sup> <https://www.lavoroediritti.com>

<sup>170</sup> PARTENZA, L'assicurazione di responsabilità civile generale, Giuffrè 2009, p. 116-117

attività lavorativa, per tutelare la salute dei soggetti che intervengono in un determinato ambiente di lavoro.

La valutazione del rischio biologico è non di meno un percorso obbligato per tutte quelle attività da cui potrebbero provenire pericoli per la salute umana, a causa dell'esposizione ad agenti biologici.

Il rischio biologico occupazionale di natura infettiva, allergica, tossica e cancerogena è un aspetto generalmente poco conosciuto e sottovalutato. I settori professionali in cui questo tipo di rischio gode tendenzialmente di una discreta considerazione sono quello agricolo e di allevamento , l'alimentare (compreso quello dei servizi di catering ), e quello sanitario.

Relativamente alla casistica degli eventi di infezioni occupazionali nel comparto sanitario le informazioni non sono molto chiare. Infatti dalle relazioni annuali dell'INAIL non si riesce a distinguere gli infortuni di natura meccanica da quelli causati dal contatto con materiale biologico infetto successivo a ferite causate da strumenti di lavoro come bisturi o siringhe.

L'INAIL infatti inquadra le malattie infettive e parassitarie come malattie-infortunio, in ragione dell'assimilazione del concetto di causa virulenta alla causa violenta <sup>171</sup>.

Il rischio biologico, come considerato dal d.lgs. 81/2008 non deve essere inteso come correlato solo alla gravità della malattia provocata dal microorganismo , ma anche ad una serie di altri fattori <sup>172</sup>.

Devono essere valutate tutte le possibilità di infiltrazione dell'agente all'interno dell'organismo umano, al fine di valutare le soluzioni migliori volta ad evitare alti rischi per la salute della popolazione.

Il concetto del *rischio biologico occupazionale* definisce tutte quelle situazioni in cui può essere presente un rischio per la salute, come conseguenza dell'esposizione ad un agente biologico come microorganismi geneticamente modificati e non, colture cellulari ecc.

Le infezioni occupazionali sono quelle infezioni acquisite sul luogo di lavoro il cui periodo di incubazione sia compatibile con l'intervallo di tempo intercorso fra l'esposizione all'agente responsabile e la comparsa della malattia. Devono essere distinte dalle infezioni ospedaliere o nosocomiali che insorgono durante il ricovero in ospedale o dopo le dimissioni del paziente.

---

<sup>171</sup> SISTI, *Il rischio biologico nel comparto sanitario. Le infezioni occupazionali.* , Working papers di Olympus, 42/2015 p. 2 e ss.

<sup>172</sup>CAMPURRA, *Manuale di medicina del lavoro*,IPSOA, 2012, pp.353-354

Nel contesto ospedaliero e sanitario può verificarsi che si parli indifferentemente di infezioni nosocomiali ed occupazionali e le si comprendano nell'unica voce di infezioni correlate all'assistenza, generando così dubbi sui riferimenti epidemiologici.

In questo ambito professionale il rischio biologico è rappresentato dall'esposizione occupazionale derivante da contatto della pelle e mucose con sangue o dalla lesione percutanea accidentale in seguito a ferite, tagli e punture attraverso strumenti contaminati.

Sono numerosissime le fonti che possono veicolare l'agente infettivo verso l'ospite.

Affinché tali rischi possano in questi settori, ridursi il più possibile, si fa riferimento alle buone prassi, ossia a tutte quelle soluzioni procedurali ed organizzative, coerenti con la normativa sulla sicurezza. Sono norme di buona tecnica volte alla promozione della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, attraverso il miglioramento delle condizioni di lavoro<sup>173</sup>.

La prevenzione delle esposizioni è la prima strategia che deve essere adottata negli ambiti lavorativi maggiormente a rischio. Devono attuarsi le precauzioni standard, devono essere distribuiti i dispositivi a protezione individuale e di sicurezza, attuare procedure più sicure e, ove possibile, effettuare vaccinazioni.

Si deve ricorrere alla vaccinazione nel momento in cui non sia possibile diminuire la presenza dell'agente infettante nel luogo di lavoro. La vaccinazione degli operatori sanitari persegue un duplice scopo : il primo è quello di proteggersi da rischi professionali, il secondo è quello di evitare la diffusione di infezione per la popolazione generale<sup>174</sup>.

### **4.3. Cause e concause nella malattia professionale**

L'accertamento della causalità nella malattia professionale ha presentato non poche problematiche di merito, caratterizzate spesso da una forte specificità.

A seguito della pronuncia 179/1988 della Corte Costituzionale, il sistema della causalità nelle malattie professionali è sostanzialmente tripolare :

- a) *Malattie tabellate* : opera la presunzione legale dell'origine professionale della malattia, con il relativo esonero del lavoratore da oneri probatori circa il nesso di causalità. In questo caso la causalità è irrilevante, è il rischio in sé a integrare il riconoscimento della malattia professionale.

---

<sup>173</sup> ibidem

<sup>174</sup> MANZI, Rischio chimico, fisico e biologico in ospedale, PM edizioni,2016, p.28

- b) *Malattie non tabellate ma tipizzate in forza di un'interpretazione estensiva* : opera la presunzione dell'origine professionale della malattia previo accertamento dell'identità o similarità con malattie tabellate. Conseguono l'esonero del lavoratore assicurato dagli oneri probatori del nesso di causalità. In questo caso si può parlare di causalità irrilevante in via interpretativa.
- c) *Malattie non tabellate per le quali non esistono presupposti di tipicità in grado di supportare un'interpretazione estensiva* : non opera alcuna presunzione, ma le normali regole probatorie sul nesso causale fra lavorazione e malattia. La causalità è meramente probabile <sup>175</sup>.

Nella malattia professionale il nesso causale fra la malattia e la causa lavorativa non viene escluso da una precedente predisposizione morbosa del soggetto protetto e quindi dal concorso di altre cause di natura extra lavorativa.

La Suprema Corte di Cassazione ha ribadito in molteplici sue pronunce il *principio dell'equivalenza causale*, che trova consacrazione nell' Art 41 c.p.,<sup>176</sup> in forza del quale la prestazione assicurativa spettante al lavoratore non può essere ridotta nella misura percentuale corrispondente all' entità patologica esplicita dalla sola malattia professionale, ma deve essere corrisposta per intero non potendo distinguere fra cause professionali e non <sup>177</sup>.

La qualità di concausa deve essere attribuita anche ad una minima accelerazione di una malattia pregressa di cui è affetto il lavoratore.

Con la sentenza 12875/2007 è stato confermato che, ai fini del riconoscimento del nesso causale fra malattia ed evento dannoso lavorativo, non è necessario che quest'ultimo sia causa della prima, essendo sufficiente che ne sia concausa scatenante <sup>178</sup>.

La presenza di concause mette in crisi la presunzione di origine professionale delle malattie contratte nel contesto lavorativo. Come detto precedentemente nel momento in cui si realizza un concorso di cause lavorative ed extralavorative, come nell'ipotesi delle

---

<sup>175</sup> FONTANA, "Causalità giuridica", ovvero l'arte di governare l'incertezza. Un caso emblematico: il dato eziologico nelle malattie professionali, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 1/2010, pp. 25-58

<sup>176</sup> 41. Concorso di cause. Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento. Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita. Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui.

<sup>177</sup> GARLATTI, NEFRI, Licenziamento, agenzia, demansionamento, appalto, previdenza. Giuffrè 2008, p. 316.

<sup>178</sup> SAPONE, Previdenza, assistenza e infortuni sul lavoro. Percorsi giurisprudenziali, Giuffrè 2009 p. 235-236

concause di lesione, la malattia professionale sarà addebitata interamente alla causa di natura lavorativa.

Questo principio però non opera automaticamente e non sempre si genera l'effetto di addebitare alla causa lavorativa per la sua interezza la malattia professionale. Secondo la giurisprudenza infatti sussiste una consistente differenza fra il caso in cui un evento patologico ed unitario sia la conseguenza di molteplici fattori eziologici ( concause di lesione ) regolato dal principio di equivalenza delle cause, ed il caso in cui in presenza di cause fra loro concorrenti è possibile individuare quali effetti siano conseguenze di una causa e quali di un'altra causa ( concause di invalidità).

In tutti i casi la centralità rivestita dal rischio quale fattore determinante il riconoscimento della malattia professionale a favore del soggetto protetto, fa in modo che il nesso causale sia sostanzialmente presunto, salvo la prova della causa di esclusione, che spetta in giudizio alla controparte<sup>179</sup>.

Fatta esclusione per i casi in cui le previsioni tabellari esonerano parti e giudici alla prova del nesso di causalità, negli altri casi il riconoscimento delle prestazioni garantite al lavoratore dovrebbe essere ricostruito con la dimostrazione della sussistenza del rapporto causale fra lavorazione e tecnopatia.

L'area occupata dalla presunzione legale di origine professionale tende a ridursi anche in conseguenza della molteplicità ed imprevedibilità dei rischi ricollegabili all'avanzamento della società industriale e del parallelo affinamento di metodi di indagine scientifica, che portano i giudici ad esercitare una maggiore discrezionalità caso per caso.

Qui emerge dunque il mutamento di prospettiva della giurisprudenza nella ricostruzione del nesso causale, che è partita dalla certezza per arrivare ad un criterio di probabilità e compatibilità, intesa non come mera possibilità ma come sufficiente capacità del nesso stesso di escludere eventuali fattori extralavorativi preponderanti nella provocazione dell'evento lesivo<sup>180</sup>.

Il diritto previdenziale è considerato la patria del criterio probabilistico, che si basa sulle statistiche e costituisce quello più indicato per l'individuazione dei rischi in ambito preventivo ed indennitario.

---

<sup>179</sup> FONTANA, "Causalità giuridica", ovvero l'arte di governare l'incertezza. Un caso emblematico: il dato eziologico nelle malattie professionali, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 1/2010, pp. 25-58

<sup>180</sup> *Ibidem*

Con il criterio probabilistico si effettua la selezione dei rischi e per determinare la causalità generale. Il principio di causalità nel nostro ordinamento è previsto dall' Art. 40 c.p. e dall' Art.41. Quest'ultimo pone due principi : il primo è l'equivalenza delle cause preesistenti ( siano esse simultanee o sopravvenute), il secondo è quello dell'esclusione del nesso causale quando la causa sopravvenuta sia stata idonea e sufficiente a dare luogo all'evento.

Nell'ambito infortunistico qual è l'oggetto del giudizio di probabilità ? Innanzitutto occorre fare una distinzione fra statistica descrittiva ( che comprende l'epidemiologia) e statistica inferenziale che compie affermazioni basate sulle frequenze statistiche con un margine di errore controllabile, sulla natura del fenomeno oggetto di analisi per enunciare una legge probabilistica. La probabilità è una misura della frequenza del fenomeno che si esamina.

Nel sistema dell'infortunio e della malattia professionale la probabilità, intesa come criterio di causalità generale, non fa riferimento alla frequenza di verificazione dell'infortunio o della malattia stessi, ma ha per oggetto l'idoneità di una macchina o di una sostanza a costituire un rischio professionale <sup>181</sup>.

La giurisprudenza lavorista e la scienza medica ricorrono assiduamente al suddetto concetto di probabilità. Considerano causa non solo il criterio probabilistico, ma anche quello epidemiologico che si connota per avere un carattere puramente descrittivo ed attiene allo studio della frequenza della distribuzione delle patologie e dei fattori rischiosi nelle popolazioni. Considerano poi il fatto che assoluta certezza non può essere attribuita più ad alcuna malattia professionali, a causa del cambiamento delle esposizioni lavorative e delle interazioni fra causa morbigena e suscettibilità individuale.

In materia civile il principio dimostrativo del *più probabile che non*, fa intendere la necessità di una probabilità minima del 51%.

La giurisprudenza lavorista non ha mai effettuato una quantificazione della probabilità necessaria per passare da uno stato di certezza, ad uno stato di probabilità e ad a quello della più debole e semplice compatibilità dell'origine professionale della malattia contratta dal lavoratore. I giudici hanno affermato che la prova deve essere determinata da un grado di ragionevole certezza che può riscontrarsi grazie alla sussistenza di una

---

<sup>181</sup> DE MATTEIS , *Causalità, probabilità e possibilità nel diritto civile e in quello previdenziale*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 1/2010, pp. 1-24

rilevante grado di probabilità, che deve essere accertato dal giudice non solo consentendo all' assicurato di esperire i mezzi di prova opportuni, ma facendo ricorso ad ogni utile iniziativa anche da lui disposta per acquisire ulteriori elementi utili alla dimostrazione.

In sede giudiziale si può giungere ad un giudizio di ragionevole probabilità anche in base alla compatibilità della patologia contratta non tabellata, con il danno professionale, ricavabile dalle mansioni svolte, dalla natura delle macchine utilizzate per la prestazione, dal tempo di svolgimento della lavorazione e dalla mancanza di fattori esterni.

Nel contesto delle malattie microbiche basta dimostrare che l'infezione virale sia plausibile con il contesto lavorativo, non essendo necessario provare il preciso momento di penetrazione dell'agente infettivo. L'utilizzo di dati epidemiologici può costituire un significato causale.

Nel paragrafo relativo alle malattie tabellate e non tabellate si è fatto cenno alla tripartizione dell'intensità dell'origine lavorativa ( probabilità elevata, probabilità limitata e possibilità).

I tre concetti derivano da cinque criteri di causalità :

- a) Consistenza : associazione dimostrata di plurimi studi
- b) Forza : la probabilità è direttamente proporzionale all'aumento del rischio
- c) Specificità : ad una determinata esposizione, corrisponde una patologia altrettanto determinata.
- d) Temporalità : la causa deve precedere la malattia
- e) Coerenza : altresì detta plausibilità biologica <sup>182</sup>.

Il criterio probabilistico, deve precisarsi, non rappresenta un'alternativa al *principio della condicio sine qua non*, ma si riferisce prettamente al grado di certezza scientifica della causa efficiente del processo causale.

Non si preclude tuttavia al legislatore di adottare criteri causali maggiormente cautelativi come il principio del minimo dubbio o quello di precauzione. In ambito prevenzionistico ad esempio il d.lgs 81/2008 impone di osservare le disposizioni sull'amianto anche in caso di minimo dubbio circa l'esistenza di tale sostanza in un materiale utilizzato.

Il principio di precauzione invece è stato preso in considerazione in tempi successivi rispetto a quelli in cui si considerava la prevenzione, all'incirca verso gli anni '70. Essa

---

<sup>182</sup> *Ibidem*

non costituisce un'autonoma categoria distinta ed antitetica rispetto alla prevenzione, fa parte degli obblighi di sicurezza contemplati dall' Art 2087 c.c. e descrive l'estensione, la profondità, l'entità dell'azione preventiva.

Il principio di precauzione richiede la sussistenza di dati scientifici attendibili come riferimento. Questo, rispetto al principio di prevenzione, è diretto ad anticipare in maniera ancora maggiore le misure cautelative, in una fase in cui le conoscenze scientifiche non sono ancora unanimi.

La precauzione è identificata da due elementi essenziali :

- il criterio di azione politica, che si indirizza alle autorità pubbliche affinché possa darsi attuazione ad una difesa dai rischi all'ambiente ed alla salute;
- il contenuto dell'azione di prevenzione, estesa anche all' allarme scientificamente attendibile, di pericolosità di una data sostanza.

Il principio di precauzione trova la sua applicabilità nel contesto della tutela indennitaria dell'infortunio e della malattia professionale se viene inteso come principio informatore dell'assicurazione infortuni anche per lavorazioni in cui la probabilità di rischio non è particolarmente alta<sup>183</sup>.

Dopo aver inquadrato il sistema di cause e concause nell'ambito degli eventi oggetto protetti, merita di essere approfondito il tema della causalità in relazione alla colpa nella responsabilità penale per i reati di infortunio e malattia professionale.

Nel nostro Paese si sono verificati negli ambienti di lavoro, eventi di cronaca nera che hanno visto in sede processuale, nei diversi gradi, decisioni spesso contrastanti ed, in alcuni punti, lacunose.

Un caso emblematico è rappresentato dal fenomeno delle morti per amianto che ha indotto dottrina e giurisprudenza a riflettere sul concetto di diritto penale del rischio. I procedimenti che hanno riguardato i decessi cagionati da questo materiale hanno spesso comportato una grande confusione fra i giudici ed i pubblici ministeri, per quanto atteneva ai concetti di causalità e colpa, che sono fra loro ben distinti.

Per spiegare sinteticamente la differenza fra questi si può prendere come esempio l'ipotesi di un datore che, non adottando alcuna misura preventiva volta ad evitare la diffusione di polveri nel luogo di lavoro, abbia adibito per anni i suoi dipendenti a prestazioni che prevedevano il contatto degli stessi con le polveri. Con il passare del tempo uno di questi dipendenti muore a causa di un tumore polmonare.

---

<sup>183</sup> *Ibidem*



In casi come questo appena menzionato, non è stato raro che i giudici abbiano considerato automaticamente dimostrato, da un punto di vista probatorio, il nesso di causalità sussistente fra l'esposizione alle polveri ed il tumore mortale di cui è rimasto vittima il prestatore di lavoro.

Ponendo maggiore attenzione tuttavia, emerge che l'unico dato certo è il fatto che sia stata violata la norma cautelare che impone al datore il divieto di diffusione di polveri nell'ambiente di lavoro. Il comportamento omissivo del datore di lavoro è sufficiente per confermare la sua colpa, ma non a ritenere sussistente il nesso causale fra la sua condotta e l'evento, che deve essere provato. Il tumore polmonare è un evento che può essere cagionato da una pluralità di fattori e possono essere ipotizzati decorsi causali alternativi <sup>184</sup>.

Relativamente all'accertamento del nesso causale, un ruolo fondamentale è stato rivestito dalla *Sentenza Francese* che ha ancorato l'accertamento stesso al concetto di elevata probabilità. Questo è fondamentale non solo nel contesto processuale nel momento di verifica probatoria, ma anche sul fronte sostanziale della ricostruzione in astratto dell'ipotesi causale.

Nell'ambito della malattia professionale il tema di colpa e causalità è stato agganciato dalla giurisprudenza alla teoria dell'aumento del rischio, che nel corso degli anni, è stato tuttavia superato soprattutto con riferimento agli eventi nefasti derivanti dall'esposizione ad amianto, con particolare attenzione al mesotelioma. Esso infatti per la giurisprudenza merita un trattamento probatorio differente rispetto all'asbestosi.

Sono state elaborate due teorie derivanti da due leggi scientifiche alternative : secondo la prima teoria il mesotelioma è una patologia dose-dipendente, mentre per la seconda è una conseguenza di esposizioni anche bassissime al momento dell'inesco, c.d. dose-killer.

Nel primo caso si considera il progresso patologico condizionato dall'incremento o dall'aggravarsi dell'esposizione. Ad avviso della seconda teoria invece, una volta assunta la dose-killer il progresso della malattia è indifferente alle possibili ulteriori esposizioni alla sostanza nociva.

Con la sentenza della Corte di Cassazione n. 38991 del 2010, è stato ritenuto che il giudice di merito, quando si trovi di fronte a leggi scientifiche fra loro contraddittorie, deve specificatamente motivare le ragioni dell'adozione di una o dell'altra legge e, a

---

<sup>184</sup> DEIDDA, *Causalità e colpa nella responsabilità penale nei reati di infortunio e malattia professionale*, I working Papers di Olympus, 19/2013, p. 1 e ss

seguito dell'intervento della Sentenza Franzese, deve escludere l'esistenza di possibili cause alternative nel verificarsi dell'evento.

## 5. Le prestazioni previdenziali sanitarie ed economiche

In ossequio al *principio di automaticità delle prestazioni*, il diritto alle prestazioni sorge anche se il datore di lavoro non adempie all'obbligo contributivo di cui è gravato.

Il diritto alla prestazione è subordinato alla verifica della sussistenza dei requisiti di indennizzabilità, che prevede in capo alle parti contrattuali specifici doveri.

A carico del lavoratore infortunato vi è l'obbligo di informazione tempestiva nei confronti del datore di lavoro che, a sua volta, deve denunciare all'ente previdenziale l'evento, descrivendo in maniera dettagliata i fatti occorsi e le lesioni riportate.

Non sussiste tale dovere nell'ipotesi in cui, in base alla prognosi, sia prevista la guarigione entro tre giorni.

A seguito della ricezione della denuncia l'Istituto di assicurazione dà inizio alla procedura di accertamento, volta a verificare l'esistenza dei requisiti integrativi della fattispecie e l'entità del danno subito dal lavoratore<sup>185</sup>.

Le prestazioni assistenziali sono di natura *economica* e *sanitaria*. Le prime sono commisurate alla retribuzione e tengono conto del bisogno che consegue al verificarsi dell'evento protetto, determinandolo in relazione al tenore di vita raggiunto con lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Le seconde, volte ad evitare o ridurre le conseguenze dell'infortunio o della malattia professionale, hanno lo scopo di garantire il diritto alla salute e di far recuperare l'attitudine al lavoro.

Le prestazioni sanitarie consistono nell'erogazione di cure mediche e chirurgiche necessarie per tutta la durata dell'inabilità temporanea ed anche dopo la guarigione clinica, in quanto sono idonee a permettere il recupero della capacità lavorativa del danneggiato. Se viene constatata l'impossibilità di tale recupero, l'INAIL, può chiedere che l'erogazione delle prestazioni sanitarie prosegua a vantaggio del soggetto protetto.

In base alla Legge di riforma sanitaria ( L.833/1978), spetta al Servizio sanitario nazionale provvedere a fornire le stesse ai lavoratori colpiti da infortunio o malattia professionale.

---

<sup>185</sup> PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Nona edizione, CEDAM, p.356.

Dovrà poi con legge regionale essere disciplinato il coordinamento fra l'erogazione delle prestazioni sanitarie e gli interventi che l'INAIL effettua in favore dei soggetti infortunati e tecnopatici <sup>186</sup>.

Nel caso in cui il lavoratore contragga un'inabilità temporanea assoluta ha diritto, a partire dal quarto giorno (*periodo di carenza*), a ricevere un'indennità giornaliera che per l'industria è di importo commisurato alla retribuzione, mentre per l'agricoltura è in cifra fissa.

L'indennità giornaliera non viene corrisposta nel in cui il lavoratore abbia ritardato ad adempiere all'obbligo informativo nell'arco dei giorni intercorrenti fra il verificarsi dell'evento e l'acquisizione della notizia da parte del datore di lavoro.

Il d.lgs. 38/2000 ha modificato il sistema di calcolo delle prestazioni per l'inabilità permanente successivamente all'inclusione nell'indennizzo del danno biologico.

La nuova prestazione garantisce sempre l'indennizzo per il danno biologico, fino alla misura del 100%, eccezion fatta per le menomazioni di entità inferiore al 6%. L'indennizzo è areddituale e viene dunque determinato indipendentemente dalla retribuzione percepita dal soggetto protetto.

A partire da un grado di menomazione del 16 % viene erogata una quota di rendita ulteriore, che si riferisce alla conseguenze derivanti dalla menomazione sulla capacità soggettiva di produrre reddito da lavoro <sup>187</sup>.

Nel caso in cui dall'infortunio sul lavoro o dalla malattia professionale sia derivata la morte del soggetto protetto la legge attribuisce ai superstiti il diritto ad una rendita raggugliata al 100% della retribuzione annua, effettiva o convenzionale, di cui godeva il lavoratore defunto.

La suddetta rendita spetta al coniuge superstite, ai figli e soggetti equiparati o, in mancanza di questi familiari, agli ascendenti ed ai fratelli.

La rendita oggetto di prestazione viene così distribuita fra i soggetti beneficiari :

- Al coniuge superstite nella misura del 50% fino alla morte o a nuovo matrimonio. A seguito della riforma del diritto di famiglia del 2016, la prestazione spetta anche a chi era unito civilmente al lavoratore.
- Ai figli ( siano essi legittimi, naturali riconosciuti o meno o adottivi ) nella misura del 20% fino al raggiungimento del diciottesimo anno di età o, se vivevano a carico del soggetto protetto, fino al raggiungimento del ventunesimo anno di età ove si tratti di

---

<sup>186</sup> PERSIANI, D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Seconda Edizione, Giappichelli Editore, pp.164-166.

<sup>187</sup> PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Nona edizione, CEDAM, p.357.

studenti di scuola media o professionale e per tutta la normale durata del corso, me non oltre il ventiseiesimo anno di età se sono studenti universitari.

- ai figli orfani di entrambi i genitori anche se adottanti spetta nella misura del 40%.

- in mancanza di coniuge, convivente o prole, spetta a ciascuno degli ascendenti e dei genitori adottanti, se vivevano a carico del defunto, fino al loro decesso nella misura del 20%. Compete allo stesso modo a ciascuno dei fratelli o sorelle del defunto, purché conviventi a suo carico che non abbiano superato i limiti di età stabiliti per i figli.

Ad ogni modo, la somma complessiva delle rendite ai superstiti non può superare l'importo dell'intera retribuzione percepita dal soggetto protetto <sup>188</sup>.

---

<sup>188</sup> PERSIANI, D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Seconda Edizione, Giappichelli Editore ,pp.172-173.

## CAPITOLO TERZO

### L'EPIDEMIA DA COVID-19

#### 1. Contestualizzazione storica del fenomeno

Nel dicembre 2019 vengono identificati a Wuhan, in Cina, alcuni casi di polmonite interstiziale atipica causati da un nuovo coronavirus in grado di infettare l'uomo, denominato SARS-CoV-2. La malattia respiratoria acuta da SARS-CoV-2 o COVID-19 si è poi rapidamente diffusa dall'Asia al resto del mondo, tanto che l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) l'11 marzo 2020 dichiara lo stato di pandemia.

Il 31 dicembre 2019 le autorità sanitarie cinesi hanno riferito che nella città di Wuhan si era sviluppato un focolaio epidemico di casi di polmonite atipica a eziologia non nota. Molti dei casi iniziali trovavano la loro causa dalla frequentazione del mercato all'ingrosso del pesce di Wuhan, in cui vengono venduti anche animali selvatici di specie disparate, utilizzati a scopo alimentare.

Non è stata ancora individuata, in maniera certa e nitida, la specie animale di origine (reservoir), anche se si suppone si tratti dei pipistrelli della specie *Rhinolophus affinis*, con trasmissione diretta all'uomo o con eventuali altri ospiti intermedi (al momento non identificati). Ci sono diverse ipotesi, ma ancora nessuna certezza, e fra gli animali candidati come specie intermedia sono stati proposti i pangolini<sup>189</sup>.

L'11 febbraio 2020 l'OMS ha attribuito un nome alla malattia causata da SARS-CoV-2, battezzandola COVID-19 (*Corona Virus Disease-19*, in base all'anno di comparsa).

I primi due casi di COVID-19 in Italia sono stati una coppia di turisti cinesi partiti da Wuhan prima del blocco dei voli.

Il 21 febbraio 2020 si sono verificati per la prima volta casi di trasmissione locale in Italia, il cui legame con il focolaio internazionale non è stato al momento ricostruito. L'ISS ha confermato il primo caso risultato positivo all'Ospedale Sacco di Milano, un soggetto 38enne ricoverato all'Ospedale di Codogno (Lodi) con una grave compromissione della funzionalità respiratoria<sup>190</sup>.

Si spostano ancora un po' più indietro nel tempo le prime tracce del virus SarsCov2 in Italia: il nuovo paziente 1 sarebbe una donna milanese di 25 anni, cui era stata fatta una biopsia della pelle per una dermatosi atipica il 10 novembre 2019 conferma che il

---

<sup>189</sup> <https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/sars-cov-2>

<sup>190</sup> *Ibidem*

coronavirus ha iniziato a circolare in Europa e in Cina almeno tre mesi prima dell'inizio ufficiale della pandemia <sup>191</sup>. Già da questo quadro introduttivo emergono numerosi dubbi circa l'origine del virus, la sua natura, la sua circolazione e diffusione nei e fra i diversi Stati.

Nel nostro Paese sono stati adottati numerosi provvedimenti governativi, volti a fronteggiare l'emergenza socio sanitaria. Per quanto concerne l'ambito di trattazione dell'elaborato, saranno citati solo quelli più significativi per la materia stessa.

Il 31 gennaio 2020, per mezzo della Delibera del Consiglio dei Ministri, è stato dichiarato lo Stato di emergenza nazionale.

Successivamente il Decreto Legge 6/2020, parallelamente alla diffusione del virus, concede alle autorità competenti il potere di adottare qualunque misura diretta a contenere e gestire la stessa.

Il DPCM 23 febbraio 2020 istituisce, successivamente alla rilevazione focolaio autoctono di Codogno, la prima zona rossa e pone le regole per adottare il lavoro agile.

Con l'espansione repentina del virus all'interno dell'intero territorio del Paese, con il DPCM 9 marzo 2020, si estendono a livello nazionale tutte le misure di contenimento, precedentemente previste per le zone più critiche. A distanza di due giorni, il DPCM 11 marzo 2020, prevede ulteriori misure di contenimento del contagio sull'intero territorio nazionale, anche relativamente allo svolgimento dell'attività produttiva e professionale.

Il Decreto Legge n. 18/ 2020, rubricato “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*”, meglio noto come “*Decreto Cura Italia*” è stato il primo provvedimento economico emanato per rispondere all'emergenza derivante dalla diffusione del coronavirus.

Esso all' art.42, interviene sul tema dei casi accertati di infezione da Covid-19 avvenuti in occasione di lavoro<sup>192</sup>, da un punto di vista indennitario ed assicurativo con tutte le conseguenze in ambito probatorio, procedurale e di responsabilità datoriale<sup>193</sup>.

---

<sup>191</sup>GIANOTTI, BARBERSI, FELEGARA, GALVAN-CASAS, GIANOTTI, *COVID-19 related dermatosis in November 2019. Could this case be Italy's patient zero?*, BJD 07 January 2021

<sup>192</sup> *In considerazione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, a decorrere dal 23 febbraio 2020 e sino al 1 giugno 2020, il decorso dei termini di decadenza relativi alle richieste di prestazioni erogate dall'INAIL è sospeso di diritto e riprende a decorrere dalla fine del periodo di sospensione. Sono altresì sospesi, per il medesimo periodo e per le stesse prestazioni di cui al comma 1, i termini di prescrizione. Sono, infine, sospesi i termini di revisione della rendita su domanda del titolare, nonché su disposizione dell'Inail, previsti dall'articolo 83 del D.P.R. n.1124 del 1965 che scadano nel periodo indicato al comma 1. Detti termini riprendono a decorrere dalla fine del periodo di sospensione. Nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS- CoV-2) in occasione di lavoro, il medico certificatore redige il*

## 2. Definizione clinica di COVID 19, descrizione dei principali effetti del SARS Cov2. Nozione di caso.

Passando ora ad una breve definizione della malattia e dell'agente patogeno che la causa, occorre specificare che i coronavirus ( che hanno l'immagine della corona solare) sono virus a RNA che determinano per lo più infezioni alle vie respiratorie.

Il quadro più grave dell'infezione da SARS-CoV-2 è quello della polmonite interstiziale bilaterale acuta cui segue, nella maggior parte dei casi, il ricovero immediato in terapia intensiva.

Le complicanze e la prognosi peggiore, si verificano con maggior frequenza nei pazienti con comorbilità.

Occorre tenere in considerazione l'evoluzione della situazione epidemiologica, per giungere ad una nuova definizione di caso Covid-19.

<b>CRITERI EPIDEMIOLOGICI</b> : almeno uno dei seguenti link epidemiologici
Contatto stretto con un caso confermato COVID-19 nei 14 giorni precedenti l'insorgenza dei sintomi
Nell'ipotesi di caso asintomatico, si definisce contatto una persona che ha avuto contatti con il caso suddetto in un arco temporale che va dalle 48 ore prima della raccolta del campione che ha confermato e fino a 14 giorni dopo o fino al momento della diagnosi e dell'isolamento del caso
Essere residente/ operatore nei 14 giorni precedenti l'insorgenza dei sintomi, in contesti sociosanitari ( ospedali) e socio assistenziali ( come RSA), in cui vi sia una trasmissione di SARS-Cov-2.

Per quanto attiene alla classificazione dei casi, è stata forgiata questa tripartizione :

- a) *Caso possibile* : soggetto che soddisfi i criteri clinici ( sintomi vari )
- b) *Caso probabile* : soggetto che soddisfi i criteri clinici o radiologici ( quadri di compatibilità con Covid-19)

---

*consueto certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'INAIL che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato. Le prestazioni INAIL nei casi accertati di infezioni da coronavirus in occasione di lavoro sono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro. I predetti eventi infortunistici gravano sulla gestione assicurativa e non sono computati ai fini della determinazione dell'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico di cui agli articoli 19 e seguenti del Decreto Interministeriale 27 febbraio 2019. La presente disposizione si applica ai datori di lavoro pubblici e privati.*

<sup>193</sup> FAVA, Covid-19 : Guida operativa, KEY Editore, 2020 p. 11 e ss

- c) *Caso confermato* : soggetto che soddisfi il criterio di laboratorio ( rilevamento dell'antigene SARS-COV-2 in un campione clinico).

La definizione di caso COVID-19 è importante ai fini della sorveglianza, della tracciabilità e della tutela. Per la sorveglianza nazionale dovranno essere segnalati solo i casi qualificati come *confermati* secondo la definizione qui sopra esposta.

Il nuovo coronavirus si diffonde principalmente attraverso il contatto stretto con una persona infetta.

Riveste una determinata rilevanza la trasmissione del virus per aerosol: alcune procedure mediche, come quelle effettuate in ambiente ospedaliero nell'assistenza a pazienti COVID-19, possono produrre goccioline droplet molto piccole (aerosol) in grado di rimanere a lungo sospese nell'aria e potenzialmente essere inalate se non si indossano adeguati dispositivi di protezione individuale. Non è possibile escludere la trasmissione per aerosol, in particolare in luoghi chiusi, affollati e poco ventilati in cui le persone infette trascorrono lunghi periodi di tempo con gli altri. La trasmissione indiretta può avvenire attraverso oggetti o superfici contaminati. In base alle conoscenze il virus può sopravvivere alcune ore sulle superfici ma gli studi sono ancora in corso. Anche se le malattie respiratorie non si trasmettono con gli alimenti, essi comunque devono essere manipolati rispettando le buone pratiche igieniche, dal momento che ancora sono in corso studi per comprendere meglio le modalità di trasmissione del virus<sup>194</sup>.

### **3. Inquadramento del contagio nell'infortunio professionale**

Nel pieno della pandemia, il diritto del lavoro è dovuto intervenire non solo per quanto attiene al fronte della messa in sicurezza degli ambienti lavorativi, (aspetto che il legislatore ha voluto delegare alle parti sociali), ma anche relativamente alla tutela risarcitoria nell'ipotesi in cui durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, un lavoratore abbia contratto il virus.

Relativamente a quest'ultimo aspetto, l'intervento legislativo ha portato un aggiornamento del quadro normativo che custodisce il sistema assicurativo contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Infatti, l'art. 42, comma 2 del decreto-legge n. 18 del 2020, convertito in legge n. 27 del 2020, prevede che “*Nei casi accertati*

---

<sup>194</sup> <https://www.puntosicuro.it/>



*di infezione da coronavirus (SARS- CoV-2) in occasione di lavoro, il medico certificatore redige il consueto certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'INAIL che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato*

Questa previsione è rivolta “*ai datori di lavoro pubblici e privati*” ed è volta a tutelare il lavoratore dalle c.d. affezioni morbose, dal momento che il caso in esame costituisce una malattia infettiva.

Sotto questo punto di vista, come precisato dall'INAIL nella circolare n. 13/2020, la contrazione del COVID-19 deve essere ricondotta alla nozione di infortunio sul lavoro, e non a quella di malattia professionale.

La motivazione di questa associabilità all'infortunio si rinviene nel fatto che “*l'azione traumatica coincide con il contatto e la penetrazione nell'organismo dell'agente patogeno*”<sup>195</sup>.

L'art. 4 del decreto-legge n. 125 del 2020, aggiornando l'allegato XLVI del d.lgs. n. 81 del 2008, ha attribuito al SARS-CoV-2 la natura di agente biologico, idoneo a causare malattie infettive nell'uomo. Si è affermato, sempre in relazione alla circolare INAIL che “*la causa virulenta è equiparata a quella violenta*” . Per ammalarsi di COVID-19, non è necessaria una lunga esposizione all'agente patogeno, ma è sufficiente la semplice entrata in contatto<sup>196</sup>.

E' doveroso sottolineare che in ambito interpretativo della fattispecie non c'è un pacifico orientamento. Non si evince un'univocità relativamente alla collocazione della contrazione da Covid-19 nell'infortunio dal momento che, secondo alcuni, c'è una via di mezzo, una zona grigia fra questo e la malattia professionale. Il follow up dei soggetti che hanno contratto la polmonite interstiziale da SARS-Cov-2 nel corso della prima ondata, anche se breve, comincia a mostrare esiti di patologia respiratoria tipo fibrosi polmonare, quindi non è più così netta l'attribuzione del covid-19 al solo infortunio.

I soggetti destinatari della tutela sono :

- i lavoratori dipendenti e assimilati, cui si aggiungono gli altri soggetti previsti dal d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, (lavoratori parasubordinati, sportivi professionisti dipendenti e lavoratori appartenenti all'area dirigenziale )

---

<sup>195</sup> PIGLIALARMI, *Covid-19 e infortunio sul lavoro: arrivano le prime statistiche fornite dall'INAIL* , Bollettino ADAPT 26 ottobre 2020, n. 39

<sup>196</sup> *Ibidem*

- i lavoratori indicati dalle altre norme speciali in tema di obbligo e tutela assicurativa contro gli infortuni sul lavoro.

La scelta del legislatore di ricomprendere nella tutela dedicata all' infortunio sul lavoro anche l'infezione da COVID-19, risiede nell'idea che non vi è la possibilità, di fronte a certi fenomeni, di garantire il c.d. rischio zero, anche nelle ipotesi in cui si imponga alle aziende ed in tutti i complessi e contesti lavorativi, l'adozione di specifiche misure di sicurezza, rientranti nella generale previsione dell' art. 2087 c.c.

Infatti, nonostante i protocolli stipulati dalle parti sociali per i variegati settori produttivi abbiano contribuito, in relazione alle caratteristiche del virus, a mettere in sicurezza i lavoratori rafforzando l'intensità di tutti gli obblighi di sicurezza, questi non sono da soli sufficienti a fornire un'adeguata protezione ai lavoratori, soprattutto a quelli che *“per le caratteristiche della lavorazione”*, il rischio di infortunio risulta pertanto ineliminabile, come affermato anche nella pronuncia della Cassazione n.11546/2020.

Questa idea è rafforzata da un ulteriore dato normativo che deve essere menzionato nella discussione del fatto in esame. Nel decreto-legge n. 23 del 2020, all'art. 29-bis, si precisa che *“Ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute”* nei diversi protocolli sottoscritti dalle parti sociali.

Questa specifica chiarisce ulteriormente che anche se la struttura sanitaria applichi la massima diligenza nel far rispettare ai propri dipendenti le misure di sicurezza, il rischio di contagio durante lo svolgimento della prestazione di lavoro è sempre ricorrente<sup>197</sup>.

Un approfondimento deve essere dedicato alla qualificazione del rischio di contagio da Covid-19. Esistono due correnti di pensiero :

- Secondo alcuni questo è qualificabile come un *rischio biologico generico*, di natura non professionale, ossia un rischio al quale è esposta la collettività e, dunque, il lavoratore non in quanto tale ma come membro di essa.

- Secondo altri la sua fonte è rinvenibile nell'attività di impresa non potendosi escludere la natura professionale. Infatti, il rischio professionale è non il rischio insito nel tipo di professione, ma quello al quale è esposto il lavoratore, che si trova nel contesto organizzativo e investe il prestatore di lavoro nello svolgimento delle sue mansioni.

---

<sup>197</sup> *Ibidem*

Quest'ultima idea interpreta letteralmente l'art. 2, lett. q e l'art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, che si riferiscono ad una valutazione globale dei rischi generati, non solo dal tipo di lavoro, ma anche dalle concrete modalità di svolgimento dello stesso.

Le conseguenze di queste due impostazioni si riversano sulla necessità o meno di effettuare la valutazione dei rischi, stante il dettato normativo ex art. 29, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008, che recita *“La valutazione e il documento di cui al comma 1 debbono essere rielaborati, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, in occasione di modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e della sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione e della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità”*.

Dal momento che sul datore di lavoro grava l'obbligo di tenere presente tutti i rischi presenti in azienda, ne consegue che egli deve aggiornare il DVR in quanto è inevitabile evidenziare che il rischio da Covid-19, ha comportato una modifica degli assetti organizzativi e produttivi.

E' presente anche un'interpretazione di stampo più neutrale che qualifica il rischio da SARS-CoV-2, come un *rischio aggravato*. Appurata infatti la natura di rischio biologico specifico per alcuni settori, non può negarsi che il contesto aziendale in cui la prestazione lavorativa è svolta, comporti un inevitabile innalzamento del livello di esposizione al rischio da contagio, rispetto a quello socialmente accettato nella comunità cui appartiene il lavoratore.

In questo caso, il lavoratore è esposto maggiormente, sia per quanto riguarda l'intensità sia per la frequenza, al rischio pandemico, coinvolgendo maggiormente coloro che hanno prestato la loro attività durante il periodo emergenziale.

Nonostante la definizione di rischio aggravato non sia prevista dalla legge, essa ha ricevuto un riconoscimento forte ed unanime da parte della giurisprudenza. Si fa riferimento ad un rischio *che, pur essendo comune a tutti i cittadini che svolgono l'attività lavorativa dell'assicurato, si pone tuttavia in ragione di necessario collegamento eziologico con l'attività lavorativa del medesimo*' come ritenuto dalla Cassazione con la sentenza 1718/2006<sup>198</sup>.

---

<sup>198</sup> <https://www.puntosicuro.it/sicurezza-sul-lavoro-C-1/coronavirus-covid19-C-131/art.-2087-covid-19-valutazione-dei-rischi-obblighi-datoriali-AR-20394/>

La medicina legale ha studiato per lungo tempo i concetti di “*accidentalità lesiva*”, di “*violenza causale*”, di “*esteriorità causale*”. Essa ha costantemente considerato un’infezione virale o batterica un infortunio tipico, connotato da accidentalità, violenza ed esteriorità causali. Non vi è dubbio che un momento infettante, nella massima parte dei casi, per quanto fondato su evidenze scientifiche, rappresenti un «*preciso e ben circostanziato evento violento, fortuito ed esterno*»<sup>199</sup>.

L’epidemia da coronavirus quindi non rappresenta solo un’emergenza sanitaria, ma anche un evento generatore di bisogno, di natura individuale e collettiva. Come più volte detto, il ramo della previdenza attinente alla sicurezza a partire dalla sua origine, è stato e continua ad essere oggetto di numerose, differenti e mutevoli interpretazioni giurisprudenziali. Ogni aspetto della materia è assoggettabile a critica, anche nei casi più semplici, che si potrebbero considerare scontati.

Avendo riguardo alla configurazione del contagio da Covid-19 come infortunio non può non considerarsi questa prospettiva che segue. Come si è visto anche sopra, non ci sono state troppe problematiche circa l’individuazione dell’elemento della causa violenta nel contesto del coronavirus. Ciò che ha permesso di identificare l’infezione con tutte le conseguenze del caso, è stata l’equiparazione della causa virulenta alla causa violenta. La rapidità e l’intensità del contatto sono sufficienti a causare un pregiudizio all’equilibrio dell’organismo del soggetto.

Ciò che invece è risultato maggiormente ostico agli interpreti è stata l’accertabilità dell’altro presupposto necessario ad integrare la fattispecie dell’infortunio sul lavoro : l’occasione di lavoro.

L’art 42 del decreto Cura Italia, menziona i soli casi accertati di infezione in occasione di lavoro. L’ambiguità della disposizione risiede nel fatto che, a causa della facilità di diffusione del virus, l’occasionalità lavorativa, necessaria ai fini della tutela, è praticamente impossibile da accertare. Il contagio infatti potrebbe verificarsi indistintamente per circostanze attinenti alla vita lavorativa o privata.

Si vuole pertanto dare una lettura più ampia dell’elemento dell’occasione di lavoro. Essa viene riconosciuta in qualunque evento che, a prescindere dalla natura specifica o aggravata del rischio, si può porre in rapporto di semplice occasionalità con la prestazione stessa. Risultano pertanto ammessi nell’area della tutela anche gli eventi

---

<sup>199</sup> ZOIA, *SARS-Co-V2 ed infortunio nell’assicurazione privata: annotazioni medico-legali*, in Ridare

provocati da rischi non connessi allo svolgimento delle mansioni tipiche, ma riconducibili ad un'attività strumentale e prodromica a queste<sup>200</sup>.

### 3.1. Il registro dei contagi e degli infortuni

L'aspetto relativo ai contagi merita un'attenzione particolare dal momento che, dall'inizio della situazione pandemica ad oggi, si è stati spettatori di un moto ondulatorio. Dalla dichiarazione dello stato di emergenza le percentuali di infortuni, in base anche a delle comparazioni con le registrazioni degli anni precedenti, si sono ridotte in determinati settori e per specifiche tipologie mentre sono aumentati per altri contesti lavorativi, contando non un numero esiguo anche di decessi causati dal contagio del coronavirus.

Le denunce di infortunio sul lavoro presentate all'INAIL nei primi tre mesi del 2020 sono state 130.905 (-16,9% rispetto allo stesso periodo del 2019), 166 delle quali con esito mortale (-21,7%).

Si sono ridotte le denunce per le malattie aventi origine professionale, che sono state 14.101, ossia una diminuzione dell'11,3%. Nella gestione Industria e servizi (dai 115.764 casi del 2019 ai 102.657 del 2020), del 16,9% in Agricoltura (da 7.554 a 6.281) e del 35,9% nel Conto Stato (da 34.258 a 21.967).

I dati sono fortemente influenzati dall'emergenza Coronavirus, che in marzo ha portato alla sospensione di molte attività lavorative su tutto il territorio nazionale. Il confronto trimestrale tra il 2020 e il 2019 è da ritenersi poco significativo, complice il blocco su tutto il territorio nazionale, a partire dai primi giorni di marzo, di ogni attività produttiva considerata non necessaria (-43,6%.)

La fase di lockdown per la maggior parte delle attività ha comportato l'assenza di un elevato numero di lavoratori sul posto di lavoro e sulle strade, cui è conseguita un'importante riduzione del rischio di infortunio<sup>201</sup>.

A livello nazionale è stato registrato un decremento sia dei casi avvenuti in occasione di lavoro, passati da 134.808 a 113.428 (-15,9%), sia di quelli in itinere, occorsi nel tragitto di andata e ritorno tra l'abitazione e il luogo di lavoro, che hanno registrato un calo del 23,2%.

---

<sup>200</sup> LUDOVICO, *Il contagio da Covid-19 come infortunio sul lavoro tra copertura INAIL e responsabilità civile*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 2/2020, pp. 353-364

<sup>201</sup> <https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/sala-stampa/comunicati-stampa/com-stampa-open-data-marzo-2020.html>

Si è registrato a marzo un crollo delle denunce, ridotto circa del 91,3%, per effetto dell'utilizzo della prestazione lavorativa in modalità agile dalla quasi totalità dei dipendenti statali e dell'assenza degli studenti nelle scuole/università statali, chiuse per evitare il propagarsi del contagio. Controcorrente rispetto all'andamento degli altri settori economici, il settore Ateco "Sanità e assistenza sociale" ha visto un forte incremento delle denunce di infortunio in occasione di lavoro: +33% su base trimestrale e +102% su base mensile (marzo 2020 vs marzo 2019).

I casi denunciati sono raddoppiati, passando dai 1.788 del marzo 2019 ai 3.613 del marzo 2020 (tre denunce su quattro riguardano il contagio da Covid-19). Le denunce di infortunio con esito mortale presentate nel primo trimestre del 2020 sono state 166, 46 in meno rispetto alle 212 registrate nel primo trimestre del 2019 (-21,7%). Anche per i casi mortali a influenzare il calo trimestrale è soprattutto il numero di decessi denunciati in marzo (-41% rispetto allo stesso mese del 2019). Le patologie del sistema osteo-muscolare e del tessuto connettivo, quelle del sistema nervoso e dell'orecchio continuano a rappresentare le prime tre malattie professionali denunciate, seguite dalle malattie del sistema respiratorio e dai tumori <sup>202</sup>.

Ad ottobre 2020, l'INAIL rende noti i dati relativi alle denunce presentate per infortuni sul lavoro a causa del Coronavirus. Secondo l'Istituto, il numero di denunce di infortunio ammonta nel complesso a 54.128, la cui intensità si è manifestata tra il mese di Marzo e Aprile 2020.

<b>Febbraio</b>	1,8%
<b>Marzo</b>	51,2%
<b>Aprile</b>	33,8%
<b>Maggio</b>	7,1%
<b>Giugno</b>	1,7%
<b>Luglio</b>	0,9%
<b>Agosto</b>	1,4%
<b>Settembre</b>	2,1%

---

<sup>202</sup> *Ibidem*

Per quanto concerne la distribuzione geografica si noter  che un importante numero di denunce   pervenuto dal Nord-Ovest del Paese.

<b>Nord-Ovest</b>	55,1%
<b>Nord-Est</b>	24,4%
<b>Centro</b>	11,9%
<b>Sud</b>	6,2%
<b>Isole</b>	2,4%

Il report INAIL fornisce anche informazioni relative all'et  media dei lavoratori colpiti dall'infortunio: questa si assesta sui 47 anni ed in particolare 46 per le donne e 48 per gli uomini. Le lavoratrici risultano essere pi  esposte al contagio, essendo coinvolte nel 70% dei casi di infortunio.

<b>Uomini</b>	<b>Donne</b>
29,3%	70,7%

La fascia di popolazione lavorativa compresa tra i 35 e i 64 anni   risultata essere quella pi  interessata dal fenomeno di contagio.

<b>18-34 anni</b>	17,4%
<b>35-49 anni</b>	36,6%
<b>50-64 anni</b>	43,9%
<b>+ 64 anni</b>	2,1%

Infine, focalizzandoci sulle tipologie di attivit  produttive e sulle professioni maggiormente coinvolte, emerge che il settore sanitario nel sul complesso   quello pi  esposto agli infortuni sul lavoro derivanti dalla contrazione dell'infezione da COVID-19<sup>203</sup>.

<sup>203</sup> PIGLIALARMI, *Covid-19 e infortunio sul lavoro: arrivano le prime statistiche fornite dall'INAIL Bollettino ADAPT 26 ottobre 2020, n. 39*

<b>Ospedali, case di cura e di riposo, istituti, cliniche e policlinici universitari, residenze per anziani e disabili</b>	70,3%
<b>Amministrazione pubblica</b>	8,9%
<b>Servizi di vigilanza, di pulizia, call center</b>	4,4%
<b>Settore manifatturiero</b>	3,3%
<b>Servizi di alloggio e ristorazione</b>	2,7%

<b>Tecnici della salute (compresi infermieri)</b>	39,2% (di cui l'83% sono infermieri)
<b>Operatori socio-sanitari</b>	20,6%
<b>Operatori socio-assistenziali</b>	8,9%
<b>Medici</b>	10,1%
<b>Personale non qualificato nei servizi sanitari (ausiliario, portantino, barelliere)</b>	4,7%
<b>Impiegati amministrativi</b>	3,2%
<b>Addetti ai servizi di pulizia</b>	1,9%
<b>Dirigenti sanitari</b>	1%

Per quanto attiene alla registrazione dei casi, uno studio dedicato ai dati della prima ondata dell'epidemia da parte dei ricercatori della Fondazione Bruno Kessler, dell'Istituto Superiore della Sanità e dell' INAIL, ha dimostrato che alla fine di settembre si è infettato circa il 4,8% della popolazione italiana, corrispondente ad oltre 2,8 milioni di persone.

Gli studi hanno stimato che il tasso di notifica è cresciuto dal 9,4% durante la prima ondata a circa il 24,5% durante il periodo estivo, grazie ad un miglioramento della capacità diagnostica.

Gli studiosi hanno ritenuto che la tempistica delle chiusure e delle riaperture abbiano giocato un ruolo fondamentale nella registrazione dei casi. Hanno infatti stimato che se fosse stata anticipata al 20 aprile la fine del lockdown, stabilita invece per il 18 maggio, si sarebbe potuto incrementare circa il 500% delle ospedalizzazioni <sup>204</sup>.

Ad oggi le infezioni da Covid di origine professionale denunciate all'Inail al 31 dicembre sono 131.090 pari al 23,7% delle denunce di infortunio pervenute all'Istituto

<sup>204</sup> <https://www.dottnet.it>



nel 2020 e al 6,2% dei contagiati nazionali totali comunicati dall'Istituto superiore di sanità (Iss). Dai dati rilevati dal dodicesimo report nazionale sui contagi sul lavoro da Covid-19 elaborato dalla Consulenza statistico attuariale dell'Inail, pubblicato insieme alla versione aggiornata delle schede di approfondimento regionali, emerge un incremento di 26.762 casi (+25,7%) rispetto al monitoraggio precedente al 30 novembre, di cui 16.991 riferiti a dicembre, 7.901 a novembre e 1.599 a ottobre, complice la seconda ondata dell'epidemia, che ha avuto un impatto più intenso della prima anche in ambito lavorativo. Oltre la metà delle denunce è concentrata nel trimestre ottobre-dicembre. I casi mortali denunciati al 31 dicembre sono 423, 57 in più rispetto alla rilevazione del mese precedente e pari a circa un terzo dei decessi denunciati all'Inail da inizio 2020 (incidenza dello 0,6% rispetto ai morti da Covid-19 comunicati dall'Iss al 31 dicembre). Il settore della sanità e assistenza sociale con il 68,8% delle denunce e un quarto (25,2%) dei decessi precede l'amministrazione pubblica<sup>205</sup>.

#### **4. Le soluzioni iniziali nell' organizzazione lavorativa**

La velocissima diffusione del contagio da Coronavirus ha comportato degli effetti particolari anche nella gestione delle assenze dei lavoratori.

Il Decreto Legge “*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*”, emanato il 23 febbraio dal Governo ha incrementato le occasioni in cui le attività lavorative possono essere assoggettate ad interventi di Pubbliche Autorità. Le prime misure che sono state previste per provare ad arginare una problematica, in quel momento, ancora più misconosciuta di quanto sia attualmente sono state :

- *Assenza per ordine della pubblica autorità*, che ha impedito ai lavoratori di uscire di casa. In questa situazione si è realizzata l' impossibilità a recarsi al lavoro per cause indipendenti dalla volontà del lavoratore, che ha mantenuto il diritto alla retribuzione. L'assenza del lavoratore si è resa necessaria e dettata dal provvedimento d'ordine pubblico, finalizzato alla tutela della salute delle persone.
- *Smart working*, per quelle prestazioni in cui questa tipologia si è rivelata possibile.
- *Sospensione dell'attività aziendale*, tra le possibili misure di contrasto alla potenziale diffusione del virus sono state emanate delle previsioni dirette a vietare l'accesso in un determinato comune o area geografica, ed anche la sospensione delle attività lavorative

---

<sup>205</sup> *Il sole24ore sanità, 22 gennaio 2021*

per le imprese e/o la sospensione dello svolgimento delle attività lavorative per i lavoratori residenti nel comune o nell'area interessata.

- *Quarantena obbligatoria*, assenza stabilita dai presidi sanitari. Ha riguardato i lavoratori posti in osservazione, in quanto aventi sintomi riconducibili al virus.

- *Quarantena volontaria*, assenza di persone che scelgono autonomamente di isolarsi pur non avendo sintomi palesi di contagio<sup>206</sup>.

## 5. La tutela predisposta

In un momento grave come quello rappresentato dall'emergenza sanitaria da coronavirus, l'INAIL, ha rivestito un ruolo cardine nel sistema della sicurezza sociale. Esso ha svolto e continua a svolgere tuttora le sue funzioni prevenzionistiche, di protezione, cura del lavoratore e di sostegno alle imprese.

Il Decreto Cura Italia del 17 marzo 2020 ha previsto una serie di norme che coinvolgono l'INAIL. Un esempio è l' Art 10 che dispone il potenziamento delle sue risorse sanitarie autorizzandolo ad acquisire un contingente di duecento medici specialisti e di cento infermieri con incarichi di lavoro autonomo.

L' Art 83 del Decreto Rilancio affida ai medici dell'INAIL la sorveglianza sanitaria eccezionale a favore delle imprese, con riferimento al periodo di emergenza. Perciò ha autorizzato l'ente all'assunzione, sempre per mezzo di contratti di lavoro a tempo determinato, di figure sanitarie, tecnico-specialistiche e di supporto<sup>207</sup>.

Dal momento che la diffusione del covid-19 rappresenta un problema non semplice, si richiede all'ente di svolgere compiti di prevenzioni di natura straordinaria, che oltrepassano i confini del contesto lavorativo cui, tradizionalmente, si rivolge la sua attività. Un esempio è fornito dalla funzione di validazione dei DPI, finalizzati a ridurre i rischi di contagio.

Relativamente alla tutela dei lavoratori che abbiano contratto il coronavirus a causa o in occasione di lavoro, valgono i principi generali in materia antinfortunistica. Questa impostazione è confermata anche dall' Art 42.2 del decreto Cura Italia, il quale prevede che *“ Nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS- CoV-2) in occasione di lavoro, il medico certificatore redige il consueto certificato di infortunio e lo invia*

---

<sup>206</sup> <https://www.puntosicuro.it/archivio-news-brevi/assenze-dal-lavoro-per-coronavirus-5-situazioni-da-conoscere-iNews1-1647.php>

<sup>207</sup> CORSALINI, *L'INAIL e il Covid-19*, in *"Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale"* 2/2020, pp. 365-374,

*telematicamente all'INAIL che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato. Le prestazioni INAIL nei casi accertati di infezioni da coronavirus in occasione di lavoro sono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro. I predetti eventi infortunistici gravano sulla gestione assicurativa e non sono computati ai fini della determinazione dell'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico di cui agli articoli 19 e seguenti del Decreto Interministeriale 27 febbraio 2019. La presente disposizione si applica ai datori di lavoro pubblici e privati ”.*

Riguardo alla tutela predisposta devono essere esaminati alcuni punti. Innanzitutto occorre fare chiarezza sull'accertamento della patologia. Il sistema più sicuro per una diagnosi del Covid-19 più precisa e corretta, è rappresentato dal tampone faringeo. Dunque la prova certa sarebbe fornita dall'esito positivo dello stesso. In un momento di tale emergenza però, il test di conferma dell'infezione non è garantito a tutti gli ammalati, nemmeno quando essi siano medici o infermieri. Ciò risulta penalizzante per chi fa richiesta della tutela.

Può allora essere sufficiente la prova per presunzioni, tenendo specialmente in considerazione i sintomi manifestati, la specifica professione ed il preciso svolgimento delle mansioni, la diffusione del virus nel territorio, insomma tutti quei fatti noti che possano essere considerati degli indizi gravi, precisi e concordanti, per giungere ad una diagnosi di alta probabilità. E' idoneo, ai fini di ottenimento della tutela, il certificato medico che attesti l'esistenza del Covid-19.

La malattia da Covid-19 provoca delle importanti conseguenze, addirittura il decesso ( dall'inizio dello stato di emergenza i casi mortali, fra cui anche riguardanti medici ed infermieri non si sono tradotti con un numero esiguo), soprattutto per persone che hanno delle patologie pregresse. Il virus allora in questo caso ha assunto il ruolo di concausa del danno, ex art 41 c.p, che non esclude chiaramente la tutela INAIL.

Una volta che sia stata accertata l'esistenza del Covid-19, almeno per i lavoratori che operano negli ambienti sanitari ( ospedali, cliniche, farmacie, ambulatori) vale la presunzione della sussistenza del rapporto causale fra il contagio ed il lavoro. Infatti per questa categoria di lavoratori, vige il principio che se anche la contrazione di alcune infezioni possano verificarsi in condizioni estranee al lavoro, dal momento che essi operano in un determinato ambiente e sono adibiti a specifiche mansioni con una

ripetuta esposizione ad un dato rischio, la presunzione dell'origine lavorativa è talmente grave da raggiungere il livello della quasi certezza<sup>208</sup>.

La dimostrazione della sussistenza del rapporto causale fra prestazione lavorativa ed infezione è indubbiamente più onerosa per i lavoratori non operanti nel settore sanitario, in quanto non possono avvalersi di una presunzione così decisiva. Tuttavia la mancanza di tale tipo di presunzione non impedisce loro di fare comunque riferimento alla specificità delle mansioni o del lavoro svolto ( come il caso del cassiere del supermercato), alla diffusione del virus nella località dove hanno operato, ed a tutti gli altri fattori noti capaci di integrare indizi gravi, precisi e concordanti, per dimostrare la contrazione dell'infezione.

Un'altra problematica attiene all'indennizzabilità della contrazione del coronavirus nell'ipotesi in cui il soggetto abbia intrapreso il percorso di andata o ritorno dal lavoro, quindi nel caso di infortunio in itinere. Ai fini della tutela deve rilevare anche la mera occasione di lavoro. La problematica riguarda essenzialmente la prova. Sarà necessario anche in questa ipotesi, ricorrere alle presunzioni, come l'uso di mezzi pubblici affollati, a meno che non si provi di aver viaggiato con un compagno di lavoro positivo al covid-19<sup>209</sup>.

La tutela dell'infortunio da coronavirus prevede, come si è visto, delle diversificazioni soggettive, in ragione della maggiore o minore esposizione al rischio, in termini di presunzione legale.

La presunzione semplice di origine professionale, è stata prevista dalla circolare 13/2020 , per tutti quei lavoratori esposti ad un elevato rischio di contagio, aggravato fino a diventare specifico. Non si fa riferimento solo ai lavoratori del settore sanitario già citato ( medici, infermieri ecc.), ma anche a quelli che si trovano in costante contatto con il pubblico come gli addetti al front-office, cassieri, personale di pulizia, operatori di trasporto ecc.

Da questa impostazione deriva che al di fuori delle ipotesi presuntivamente considerate dalla circolare ed in mancanza di elementi idonei a costituire indizi gravi, precisi e concordanti, l'onere di dimostrare l'origine lavorativa del contagio incombe sul lavoratore stesso. Si tratta di una probatio diabolica specialmente per il fatto che l'elencazione assume implicitamente natura tassativa<sup>210</sup>.

---

<sup>208</sup> *Ibidem*

<sup>209</sup> *Ibidem*

<sup>210</sup> LUDOVICO, *Il contagio da Covid-19 come infortunio sul lavoro tra copertura INAIL e responsabilità civile*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 2/2020, pp. 353-364

L'impostazione assunta dall'INAIL nel caso della tutela contro il coronavirus identifica così l'occasione di lavoro in un'esposizione ad un rischio qualificato, mettendosi in contraddizione con il significato attribuito alla stessa dalla giurisprudenza, che prescinde dall'intensità del rischio, contemplando gli eventi derivati da un rischio generico.

Ci si trova di fronte alla riduzione della grandezza dell'area dell'occasionalità lavorativa tipica degli infortuni, e ci si avvicina alla più rigida causalità delle malattie multifattoriali.

La circolare INAIL dunque compie una palese disparità di trattamento dal momento che mentre le categorie selezionate a sua discrezione accedono in maniera diretta alla tutela, avendo basato ex ante un giudizio di presunta imputabilità del contagio ad un rischio qualificato, i lavoratori di altre categorie possono accedere difficilmente alla stessa tutela a causa dell'improbabile prova dell'origine del contagio.

Il quadro delineato dalla circolare INAIL non ha escluso conseguenze nemmeno sul piano della responsabilità civile<sup>211</sup>.

La funzione della tutela previdenziale trova espressione nella nozione di *evento protetto* che, a differenza di quanto avviene nel contesto della responsabilità civile, non effettua una diversificazione fra i fattori causali dell'evento. Essa infatti riconosce unitario rilievo al caso fortuito, alla forza maggiore, al fatto del terzo, alla condotta colposa o dolosa del datore. Ciò che caratterizza la funzione previdenziale è il fatto che essa, prescindendo dall'imputabilità civilistica dell'evento, garantisce una protezione da qualunque infortunio considerandolo come evento generatore di bisogno e non come matrice di responsabilità.

La tutela indennitaria si riferisce ad un numero di eventi che solo in minima parte coincide con l'illecito civile, garantendo la protezione contro qualunque evento causato dall'attività lavorativa, prescindendo dalla sua imputabilità. Si ha un contatto fra le due discipline quando un dato evento assume rilievo sia per l'aspetto previdenziale, che per quello civilistico avendo integrato gli estremi dell'imputabilità sopra citata.

La circolare 13/2020 cambia dunque rotta rispetto alla prassi previdenziale. Essa limita infatti l'intervento della tutela ad un novero di eventi che coincide con l'illecito civile. Chiaramente l'intento dell'Istituto assicuratore non era quello di escludere alcuni soggetti dalla liberazione dal momento del bisogno, che è poi la ratio della previdenza

---

<sup>211</sup> *Ibidem*

nel suo complesso, ma circoscrivere l'accesso alla tutela a quei casi che garantiscono maggiori possibilità di rivalsa nei confronti del datore di lavoro, prendendo in considerazione la probabile imputazione del contagio alla sua responsabilità provocata dall'elevato numero di infezioni e dall'assenza delle necessarie misure di sicurezza.

Pertanto l'intento della circolare in esame è stato quello di agevolare la tutela dei lavoratori esposti in maniera maggiore al rischio di contagio.

Il ricorso alle presunzioni è considerato in qualche modo un percorso obbligato per la dimostrazione del contagio contratto in occasione di lavoro. Il meccanismo presuntivo allora deve essere declinato in maniera coerente con il significato dell'occasione di lavoro che implica dunque non l'esposizione ad un rischio qualificato, ma solo un rapporto occasionale fra evento ed attività lavorativa<sup>212</sup>.

L'evento pandemico oltre a portare con sé delle importanti problematiche interpretative ha fatto emergere tutte le criticità dell'ordinamento previdenziale. L'assicurazione obbligatoria infatti, nonostante l'articolo 38.2 della costituzione menzioni la totalità dei lavoratori, non si caratterizza per la dimensione universalistica. Conseguenza di ciò è che diverse categorie di lavoratori risultano esclusi dalla protezione assicurativa. Più di tre milioni e settecentomila lavoratori non accedono alla garanzia indennitaria. Fra questi alcune categorie sono fra le più esposte al rischio di contagio, come nel caso degli appartenenti alle Forze armate, al corpo di Polizia e i volontari dei Vigili del fuoco.

Addirittura all'interno della stessa attività lavorativa sono presenti delle esclusioni, che evidenziano una maggiore ingiustizia ed incoerenza del sistema. E' il caso dei numerosi medici ed infermieri che prestano la loro attività con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa i quali, secondo quanto previsto dall' Art 49 t.u.i.r. sono esclusi dalla tutela stessa poiché impegnati in attività inerenti all'oggetto dell' arte o della professione<sup>213</sup>.

Dando uno sguardo ravvicinato alle presunzioni contemplate dalla circolare 13/2020 emerge ciò :

- per gli operatori sanitari si ritiene che ci sia un' elevatissima probabilità che gli stessi vengano a contatto con il coronavirus, indipendentemente dal reparto in cui sono occupati;

---

<sup>212</sup> *Ibidem*

<sup>213</sup> *Ibidem*

- agli operatori sanitari vanno assimilati i lavoratori in costante contatto con il pubblico, dal momento che il rischio di contagio è considerato elevato. Sono i lavoratori front-office, che operano alla cassa, addetti alle vendite ecc.
- altri lavoratori per cui opera la stessa semplice presunzione di contagio sono gli operatori delle RSA ed i tassisti.
- la stessa presunzione semplice è stata estesa dall'INAIL all'infortunio in itinere. Nel mezzo di trasporto pubblico il rischio di contagio è più elevato, in quanto si tratta di un ambiente confinato con più di due persone. Da una parte ai lavoratori che si avvalgono del trasporto pubblico, si applica la presunzione d'origine professionale. Dall'altra parte l'uso del mezzo stesso costituisce in questa fase di emergenza un'ulteriore ipotesi di mezzo necessitato<sup>214</sup>.

Nel dispiegamento dei suoi effetti prevenzionistici la tutela della salute dei lavoratori dal rischio del contagio prevede l'attuazione di protocolli anti-contagio. Preposti alla disposizione delle misure di prevenzione sono il Governo e le parti sociali.

Il datore di lavoro, su cui grava l'obbligo generale di salvaguardare l'integrità psico-fisica del lavoratore, deve predisporre un protocollo anti-contagio tenendo conto delle disposizioni governative, delle linee guida condivise e delle specificità dell'organizzazione produttiva.

Non si accolla al datore di lavoro la protezione contro un rischio generale e collettivo, ma si tratta di prendere atto del fatto che il livello di rischio aumenta a carico dei lavoratori e che l'aggravamento generale non può non essere considerato compreso nel perimetro degli obblighi datoriali<sup>215</sup>.

La normativa emergenziale ed i Protocolli hanno tipizzato alcune misure precauzionali basilari, applicabili in tutto il territorio dello Stato. Si rinvia al datore di lavoro l'adempimento di attuazione, adattamento ed integrazione delle stesse.

Il legislatore non si sostituisce al datore, titolare principale e diretto dell'obbligo di sicurezza, ma positivizza le regole con funzione precauzionale che devono essere incluse nel sistema di protezione aziendale, ascrivendo all'ambito doveroso dell' art 2087 c.c. la definizione di livelli di protezione idonei.

---

<sup>214</sup> DE MATTEIS, *Le infezioni da coronavirus come infortunio sul lavoro: le specialità della tutela italiana*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 3/2020, pp. 643-658

<sup>215</sup> TULLINI, *Tutela della salute dei lavoratori e valutazione del rischio biologico: alcune questioni giuridiche*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 2/2020, pp. 335-351.

Fra la disciplina ordinaria di sicurezza e quella emergenziale sussiste un rapporto di tipo integrativo.

L' art 15 del T.U. del 2008 prevede le linee generali di sicurezza. Esse sono :

- l'adozione di modalità dell'organizzazione lavorativa che consentano la riduzione del rischio, anche nella concezione dei posti di lavoro, nella definizione di metodi e fasi lavorative ;
- la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che possono essere esposti al rischio;
- controllo sanitario rafforzato ;
- informazione e formazione adeguate ;
- istruzioni adeguate ;
- idonea manutenzione e sanificazione degli ambienti.

Sono poi da considerare anche le modalità previste dalla sicurezza comportamentale al fine di migliorare lo standard di sicurezza e salute.

Sia la regolamentazione pubblica che i Protocolli condivisi con le parti sociali hanno introdotto misure per il contenimento del rischio da contagio del coronavirus in un'ottica, in primo luogo, precauzionale. Il principio della precauzione esplica i suoi effetti nell'adozione di misure di prudenza in presenza di rischi anche solo potenziali, o a fronte di condizioni di incertezza scientifica su elementi di rischi.

La disciplina emergenziale prevede che le misure precauzionali siano applicate in ossequio ai criteri di proporzionalità ed adeguatezza e ciò spiega il loro contenuto elastico e non tassativamente prescrittivo.

Dal momento che non si tratta di prescrizioni aventi carattere di rigida tassatività sembra che il legislatore non abbia considerato di ricorrere al sistema contravvenzionale del testo unico sopra menzionato.

A questo proposito l' Art 4 d.l. 19/2020 prevede che salvo che il fatto non costituisca reato, sarà applicabile il regime della vigilanza introdotto dalla decretazione d'urgenza, di competenza prefettizia, al quale si collegano le sanzioni di tipo amministrativo che sostituiscono quelle previste dall' art 650 c.p e da ogni altra disposizione di legge attributiva di poteri per ragioni di sanità.

A ciò si aggiunge la previsione della chiusura dell'attività imprenditoriale o professionale che si sia svolta senza osservare le misure volte a contenere il contagio. Quest'ultima è una sanzione amministrativa accessoria.



Una problematica di non poco conto è quella relativa all'utilizzo e la diffusione dei dati personali nell'attuazione delle misure prevenzionistiche.

Un importante intervento è quello del Comitato europeo per la protezione dei dati. L'emergenza è una condizione giuridica che può legittimare limitazioni delle libertà, a condizioni che tali limitazioni siano proporzionate e confinate al periodo di emergenza. Il regolamento europeo 679/2016 detta una disciplina di ampia portata applicativa anche nel caso di situazioni emergenziali. Il considerando 46 si riferisce al trattamento dei dati personali ai fini del contenimento di un evento pandemico.

I datori di lavoro possono, in quanto legittimati, trattare i dati sanitari dei dipendenti e non necessitano ,generalmente, del consenso individuale. La ratio di tale autorizzazione risiede nella natura pubblica della rilevanza degli interessi. I dati devono tuttavia essere raccolti da o sotto la responsabilità di un operatore sanitario, secondo quanto previsto dall' Art. 9 par. 3 del regolamento UE suddetto.

Si consente la diffusione o la comunicazione dei dati relativi alla salute e di altre informazioni extralavorative solo nelle ipotesi previste espressamente dalla legge e per l'assolvimento degli obblighi di legge o regolamento.

Un esempio è dato dalla misurazione della temperatura corporea all'ingresso dei locali lavorativi, a condizione che il controllo sia effettuato da parte o sotto la responsabilità di personale sanitario.

Le informazioni raccolte sono conservabili in via temporanea per il periodo strettamente necessario ( quello determinato dalle pubbliche autorità e comunque non oltre la fine dell'emergenza sanitaria)

La disciplina emergenziale ed i Protocolli hanno incentivato l'adozione di misure prevenzionistiche del contagio ulteriori e maggiormente adeguate alla rischiosità dell'ambiente lavorativo, attraverso accordi con i sindacati ed il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, anche territoriale.

Occorre considerare l'Art 2-sexies del Codice privacy che autorizza alla raccolta dei dati sanitari dei lavoratori solo quando sia stabilita da disposizioni legislative e nei casi stabiliti dalla legge che specifichino i tipi di dati che possono essere assoggettabili a determinate operazioni e il motivo di interesse pubblico rilevante, nonché le misure appropriate e specifiche per la tutela dei diritti fondamentali dell'interessato.

Nell'ipotesi in cui siano adottate delle misure protettive aggiuntive rispetto a quelle già individuate, bisogna disporre di una valida base giuridica per effettuare il trattamento dei dati.

Le Regioni, secondo quanto disposto dall' Art 2, d. P.C.M. 26 aprile 2020, sono tenute a monitorare a cadenza giornaliera la situazione epidemiologica nei rispettivi territori, comunicare i dati al Ministero della Salute per permettere lo svolgimento delle attività produttive in condizioni di sicurezza, ed eventualmente proporre misure restrittive aggiuntive in caso di aggravamento del rischio di contagio<sup>216</sup>.

Anche se in modo implicito, si è detto che l'emergenza pandemica non ha interessato solo l'ordinamento statale, ma anche quello intersindacale. Le parti sociali infatti hanno giocato un ruolo importante con il loro intervento in materia di sicurezza nei contesti lavorativi.

Non sono stati pochi gli accordi interconfederali volti a garantire la massima sicurezza possibile negli ambienti lavorativi ed un'attenuazione delle conseguenze economiche drammatiche portate dalla pandemia.

Tali accordi integrano e puntualizzano gli obblighi datoriali in ossequio all' Art 2087 c.c. ed al d.lgs. 81/2008, il principio di responsabilizzazione del lavoratore e i compiti di alcuni soggetti dell'organigramma aziendale, come ad esempio il medico competente.

Il Protocollo del 14 marzo 2020, aggiornato poi il 24 aprile, ha fatto sì che fosse incentivata la modalità di lavoro agile, che si utilizzassero le ferie e i congedi retribuiti, che si sospendessero le attività produttive non essenziali e che venissero adottati protocolli di sicurezza volti ad evitare il rischio di contagio.

Sostanzialmente il principio di prevenzione si declina con gli obblighi informativi accollati al datore di lavoro, con le modalità di ingresso ed uscita dall'ambiente di lavoro, con misure di sanificazione e protezione dei locali.

Fra le misure previste dal Protocollo rientra la responsabilizzazione del dipendente che deve osservare le istruzioni impartite dal lavoratore al fine di contribuire alla salvaguardia della protezione collettiva ed individuale<sup>217</sup>.

Venendo alla procedura per il conseguimento delle prestazioni previdenziali, necessarie a gestire il bisogno provocato dal contagio da coronavirus, occorre effettuare dei chiarimenti.

Il lavoratore che abbia contratto il Covid-19 è obbligato a darne immediata notizia al proprio datore di lavoro, in ossequio all' art. 52.1, d.P.R. n. 1124 del 1965, che è tenuto

---

<sup>216</sup> *Ibidem*

<sup>217</sup> BOLOGNA, FAIOLI, *Covid-19 e salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: la prospettiva intersindacale*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 2/2020, pp. 376-391

a denunciarlo all'Inail entro due giorni da quello in cui ne ha avuto notizia, a prescindere da ogni valutazione circa la ricorrenza degli estremi di legge per l'indennizzabilità .

Secondo quanto previsto dal già menzionato Art 42.2 del decreto legge n.18/2020, convertito nella Legge n.2/2020, anche nei casi accertati di infezione da coronavirus contratta in occasione di lavoro, il medico certificatore redige il certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'INAIL.

In particolare, qualunque medico, che presta la prima assistenza a un lavoratore infortunato sul lavoro, è obbligato a rilasciare certificato, ai fini degli obblighi di denuncia (art. 53, comma 8, T.U.) e a trasmetterlo per via telematica all'Inail, contestualmente alla sua compilazione (art. 53, comma 9, T.U.), all'interno dell'arco temporale massimo delle ore 24 del giorno successivo alla prestazione effettuata<sup>218</sup>.

Secondo quanto previsto dalla circolare Inail 13/2020, il certificato medico deve contenere :

- i dati anagrafici completi del lavoratore, quelli del datore di lavoro ;
- la data dell'evento/contagio;
- la data di astensione dal lavoro per inabilità temporanea assoluta conseguente al contagio da virus ovvero la data di astensione dal lavoro per quarantena o permanenza domiciliare fiduciaria del lavoratore ( legata all'accertamento dell'avvenuto contagio).

Per i casi in cui non opera la presunzione semplice dell'avvenuto contagio in relazione al rischio professionale specifico, devono essere specificate nel certificato cause,circostanze, natura della lesione e il rapporto sussistente con le cause indicate.

Per qualificare il contagio da Covid-19 come infortunio sul lavoro, protetto dalla tutela INAIL, si presuppone la positività del test di conferma,rappresentativo del momento della regolarizzazione del caso. Se i dati sanitari disponibili non consentono una diagnosi di certezza il caso viene posto in riserva di regolarità, mentre l'assenza di infezione determina la non ammissione alla tutela per insussistenza dell'evento tutelato. Relativamente alle prestazioni previdenziali, una volta che sia stata accertata la circostanza che l'infortunio da Covid-19 sia meritevole di tutela assicurativa, l'INAIL nel più breve tempo possibile o, in ogni caso, non oltre il ventesimo giorno dall'infortunio, eroga l'indennità per l'inabilità temporanea assoluta, ex Art 100 T.U 1124/1965 che abbia determinato l'astensione del soggetto assicurato dal lavoro per

---

<sup>218</sup><http://ilgiuslavorista.it/> *Infortunio sul lavoro da contagio da Covid-19: le istruzioni operative dell'Inail*

almeno tre giorni; La prestazione assicurativa suddetta, come precedentemente specificato, interviene a partire dal quarto giorno di assenza dal lavoro.

In caso di contagio da Coronavirus, l'assicurazione sociale decorre dal primo giorno in cui vi sia stata astensione dal lavoro, attestato mediante certificazione medica, per avvenuto contagio ovvero dal primo giorno di astensione dal lavoro coincidente con l'inizio della quarantena o della permanenza domiciliare fiduciaria legata all'accertamento dell'avvenuto contagio, computando da tali date i giorni di franchigia ai fini del calcolo della prestazione economica per inabilità temporanea assoluta, che impedisce totalmente e di fatto di attendere al lavoro, che l'infortunato svolgeva prima che si verificasse l'evento, ex art. 68, d.P.R. n. 1124 del 1965.

L'INAIL assicura l'intero periodo di quarantena e quello eventualmente successivo, dovuto al prolungamento di malattia, che determini un'inabilità temporanea assoluta al lavoro.

Se al termine del periodo di inabilità temporanea assoluta, residua una lesione all'integrità psico-fisica suscettibile di valutazione medico-legale l'INAIL garantisce un indennizzo per le menomazioni comprese tra il 6 ed il 15% o un indennizzo in rendita, al fine di assicurare nel tempo il sostegno sociale, per le menomazioni comprese tra il 16 ed il 100%.

Molti casi di contagio si risolvono senza postumi permanenti. Tuttavia per alcuni soggetti, soprattutto quelli che hanno trascorso un lungo periodo in terapia intensiva, non si può escludere che all'esito della malattia si possa verificare una compromissione, più o meno incisiva, della funzionalità di alcuni organi, sulla quale giustificare la liquidazione dell'indennizzo o della rendita. In caso di decesso del lavoratore assicurato, l'Inail eroga una rendita ai superstiti in favore del coniuge e/o dei figli sino a 18 anni e figli inabili di qualsiasi età ovvero, in loro mancanza, di altre categorie di familiari, come ascendenti ed adottanti o fratelli e sorelle (art. 85, d.P.R. n. 1124 del 1965).

Inoltre l'INAIL prevede che, nel caso di decesso del lavoratore, ai familiari dello stesso spetti anche la prestazione economica una tantum prevista a carico del Fondo delle vittime di gravi infortuni sul lavoro, con lo scopo di fornire loro un tempestivo supporto.

L' Art 42.2 della Legge n.2/2020 ha costituito dunque una specifica norma per la tutela dell'infortunio causato da infezione da coronavirus.

Infatti, la ratio della tutela assicurativa gestita dall'Istituto *“deve essere ricercato, non tanto nella nozione di rischio assicurato o di traslazione del rischio, ma nella*

*protezione del bisogno a favore del lavoratore, considerato in quanto persona; dato che la tutela dell'art. 38 non ha per oggetto l'eventualità che l'infortunio si verifichi, ma l'infortunio in sé*", come osservato nella pronuncia della Cassazione 20774/2018<sup>219</sup>.

### **5.1 La responsabilità datoriale**

Come precedentemente detto il rischio da Covid-19 è qualificabile come rischio generico aggravato. Tuttavia ciò non significa richiedere al datore di lavoro una complessa elaborazione scientifica e tecnica per la valutazione dei rischi e per l'individuazione delle cautele da approntare.

Il datore stesso sarà tenuto ad adattare le misure individuate, (per esempio con riguardo all'eventuale compresenza e afflusso di persone) che riflettono disposizioni di tutela già descritte in via generale dalla normativa emergenziale e dai protocolli di sicurezza, alla specifica attività. Egli ha dovuto e deve, in questo momento storico, prendere piena coscienza della possibilità che il contesto lavorativo potrebbe aggravare il contagio e comportare quindi un aumento del rischio di contrarre il virus.

Le misure precauzionali emergenziali stabilite ed adottate da Governo e parti sociali rappresentano le misure tipizzate e costituiscono la maggior sicurezza tecnologicamente possibile ex art. 2087 c.c.

Tuttavia si potrebbe pensare che le misure emergenziali non segnino il confine della responsabilità datoriale, restando salve le misure non tipizzate nella loro complessa articolazione, e che il Protocollo e le misure definite non esauriscano il rispetto dell'obbligo di sicurezza imposto dall'art. 2087 c.c., stante l'assenza di una norma che stabilisca in modo definito i limiti della responsabilità datoriale.

Il datore di lavoro non deve adottare solo misure strettamente tecniche, ma ogni comportamento volto ad evitare il verificarsi del rischio presente in azienda, ed tutti i possibili accorgimenti organizzativi.

Tale impostazione conferma la dinamicità dell' Art 2087 c.c, il suo contenuto elastico che impone all'imprenditore l'adozione di tutte quelle misure che siano comunque necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori.

In questa visione ampia dell' art 2087 però deve chiarirsi che il datore di lavoro non debba fare di più rispetto a quanto predisposto dai protocolli condivisi ed alle misure successivamente adottate. Non si chiede al creditore del rapporto lavorativo di introdurre lui stesso misure innovative, tanto da imporgli di ricercare misure più

---

<sup>219</sup> Ibidem

avanzate. In sostanza le misure innominate devono allinearsi agli standard di sicurezza, che si basano sui parametri della scienza e della tecnica.

Attualmente la situazione è ancora più specifica e particolare in quanto, nel caso del contagio Covid-19, la scienza non ha determinato un quadro scientifico, tanto che la stessa giurisprudenza ha ben colto questo stato di incertezza rilevando come *'non vi sono ancora acclamate e solide conoscenze scientifiche in ordine alle modalità di trasmissione del coronavirus'*, come pronunciato dall'ordinanza del Tar Campania, n. 826/2020.

Il perimetro della responsabilità datoriale ex art. 2087 c.c. sarà ragionevolmente considerato esaurito nel puntuale e diligente adempimento delle specifiche misure di sicurezza previste dai protocolli e dalle disposizioni emergenziali in evoluzione<sup>220</sup>.

Grazie all'ammissione dell'infortunio, provocato dal contagio da coronavirus, all'interno della tutela INAIL, il datore gode di un parziale esonero in termini di responsabilità civile, che viene meno solo nel caso in cui il fatto illecito integri un reato perseguibile d'ufficio, esattamente come previsto dall'Art 10 del d.P.R. n. 1124/1965.

Tale ipotesi potrebbe effettivamente verificarsi qualora, dai casi di inchiesta aperti dalla magistratura inquirente per i, purtroppo numerosi, decessi registrati nelle varie (RSA) diffuse per tutto il territorio nazionale, dovesse emergere la responsabilità penale dei vertici delle strutture stesse, per il fatto di non aver fornito idonei e sufficienti dispositivi di protezione individuale agli operatori sanitari, che sono successivamente deceduti per il contagio.

Per eliminare il parziale esonero sopra citato il lavoratore infortunato o, in caso di suo decesso, i familiari devono allegare e provare che il contagio sul luogo di lavoro che ha generato il danno, sia stato causato dall'inosservanza degli obblighi cautelari, specifici o generici. Essi possono chiedere la condanna al risarcimento nei limiti del danno differenziale, che rappresenta la differenza tra il risarcimento liquidato in favore della vittima e l'indennizzo erogato dall'Inail per pregiudizi omogenei (ex art. 10, commi 6 e 7, d.P.R. n. 1124 del 1965).

A sua volta l'INAIL, nell'ipotesi in cui sia stato integrato un reato perseguibile d'ufficio, esercita l'azione di regresso per ottenere il rimborso di quanto erogato in precedenza a titolo di indennizzo (art. 11, d.P.R. n. 1124 del 1965)<sup>221</sup>.

---

<sup>220</sup> <https://www.puntosicuro.it/sicurezza-sul-lavoro-C-1/coronavirus-covid19-C-131/art.-2087-covid-19-valutazione-dei-rischi-obblighi-datoriali-AR-20394/>

<sup>221</sup> [http://ilgiuslavorista.it/Infortunio\\_sul\\_lavoro\\_da\\_contagio\\_da\\_Covid-19:\\_le\\_istruzioni\\_operative\\_dell'Inail](http://ilgiuslavorista.it/Infortunio_sul_lavoro_da_contagio_da_Covid-19:_le_istruzioni_operative_dell'Inail)

Un aspetto da non trascurare riguardo l'affermazione della responsabilità datoriale, è costituito dal fatto che non è sufficiente fornire la prova dell'avvenuta violazione delle disposizioni antinfortunistiche, ma occorre dimostrare che il contagio si sia verificato proprio successivamente ed a causa della violazione rivendicata. Tale prova è sicuramente ardua, per lo meno al di fuori dei casi di ricorrenza del rischio professionale specifico, quale è quello tipico del medico sanitario.

Il rapporto di causalità fra l'omissione e l'evento verificatosi, non può essere considerato sussistente sulla base del solo coefficiente probabilistico in termini statistici, ma deve essere oggetto di verifica alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica. Tale nesso dunque si configura solo se viene accertato che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione doverosa ed esclusa l'interferenza di elementi causali alternativi, l'evento non si sarebbe verificato.

Non devono pertanto essere confusi i presupposti richiesti ai fini dell'erogazione di prestazioni previdenziali con i presupposti che devono essere integrati per appurare la responsabilità civile e penale del datore. Questi devono essere accertati in maniera rigorosa con criteri che differiscono da quelli utilizzati in ambito previdenziale<sup>222</sup>.

Alcuni interpreti ritengono che la natura eccezionale che caratterizza la situazione pandemica ci imponga di considerare la via dell'esclusione e non dell'esonero, relativamente alla responsabilità del datore di lavoro. Esclusione che non opera chiaramente nei casi di grave violazione delle disposizioni adottate a livello aziendale contro la diffusione<sup>223</sup>.

Il coronavirus in sé e per sé non potrebbe essere considerato infortunio sul lavoro, se non viene accertata la contrazione dell'infezione in occasione di lavoro.

Il tema della responsabilità datoriale è, in questo preciso momento, estremamente dibattuto. Si cerca di porre grande attenzione agli adempimenti formali che gravano sullo stesso, per riuscire a dare una definizione, il più netta possibile, ai confini della sua responsabilità.

Un compito del datore cui viene dedicata una certa attenzione è ad esempio l'aggiornamento del Documento di valutazione dei rischi. Il rigore con cui si concepisce la sua responsabilità, viene attenuato se si considera il fatto che il documento in esame è strumentale all'identificazione del variabile contenuto dell'obbligo di sicurezza gravante

---

<sup>222</sup> CORSALINI, *L'INAIL e il Covid-19*, in *"Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale"* 2/2020, pp. 365-374,

<sup>223</sup> SANDULLI, PANDOLFO, FAIOLI *Coronavirus e responsabilità datoriale da infortunio sul lavoro*, in *"Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale"* 3/2020, pp. 631-641

su di lui, secondo quanto previsto dalla norma civilistica, ma che non prevede aggiunte o diversificazioni rispetto alle disposizioni sanitarie imposte all'esterno, specificamente previste per il coronavirus.

Il d.P.C.M. del 26 aprile 2020 ha previsto che il mancato rispetto delle disposizioni volte a contrastare e debellare il coronavirus, comporta l'inibizione della prosecuzione dell'attività sia nei confronti dei lavoratori che con soggetti terzi ed il pubblico.

Ciò che rileva è l'adempimento di un'obbligazione predefinita di sicurezza generale, la cui dimensione è assolutamente nuova ed estranea (tranne che per determinati settori all'attività esercitata, anche relativamente all'ambito antinfortunistico<sup>224</sup>).

Un interrogativo estremamente delicato è rappresentato dalla possibile responsabilità civile a carico delle strutture sanitarie per le infezioni da coronavirus contratte presso le strutture stesse dai degenti e dal personale.

Risulta necessario richiamare la Legge 24/2017 che ha apportato cambiamenti sensibili alla materia della responsabilità sanitaria, ascrivendo alla struttura sanitaria una responsabilità di natura contrattuale. L'obiettivo di tale legge è stato quello di limitare la responsabilità del personale sanitario operante all'interno delle strutture, prevedendo che l'azione nei suoi confronti debba avere natura extracontrattuale. E' sorto dunque un doppio binario che si esplica nell'azione contrattuale verso la struttura ed aquiliana verso il personale che vi opera. La struttura potrà poi esercitare azione di rivalsa o regresso per i casi di dolo o colpa grave dell'operatore.

Alla natura contrattuale della responsabilità conseguono, per il soggetto danneggiato dall'attività sanitaria, diversi privilegi in sede processuale, fra i quali emerge quello relativo all'onere della prova dell'inadempimento. Non sarà il danneggiato a dover provare in modo specifico l'errore sanitario, ma la struttura sanitaria dovrà dimostrare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno.

Nel contesto delle responsabilità che potrebbero essere fatte valere dai danneggiati dal coronavirus occorre distinguere quali sarebbero indirizzabili verso le strutture, e quali verso i sanitari.

Le azioni più prevedibili sarebbero quelle di natura risarcitoria, dovute alla diffusione del virus nella struttura a causa dell'inadeguatezza strutturale ad accogliere pazienti con

---

<sup>224</sup> Ibidem



malattie infettive conclamate, o della carenza dei posti letto, o dei dispositivi di protezione individuale ( realtà purtroppo presenti nella quasi totalità delle Regioni )<sup>225</sup>.

Ponendo attenzione sulla norma sopra menzionata considereremo :

1) *L'articolo 5* : che prevede che “*gli esercenti le professioni sanitarie, nell'esecuzione delle prestazioni con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche e di medicina legale*” si debbano attenere, “*salvo le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate ai sensi del comma 3 del medesimo articolo ed elaborate da enti e istituzioni pubblici e privati, nonché dalle società scientifiche e tecnico-scientifiche disciplinate con decreto dal Ministro della Salute*” e, nel caso in cui tali raccomandazioni manchino, mantenere una condotta compatibile alle buone pratiche clinico-assistenziali.

Bisogna precisare che il fine della Legge di tipizzare le linee guida, inserendole in una banca dati tenuta dal Ministero della Salute, per consentire la valutazione della condotta medica e delle professioni sanitarie su criteri prestabiliti, non ha ancora dato i risultati auspicati in quanto non vi è ancora presso il Ministero stesso una raccolta completa ed aggiornata dei dati, e perché le c.d. linee guida sono solo un parametro della valutazione della condotta del medico ma non costituiscono parametro rigido ed insuperabile della sua valutazione.

2) *L'articolo 6*: che introduce una causa di non punibilità per il medico la cui condotta abbia causato la morte del paziente o lesioni personali allo stesso, purché “l'operatore sanitario abbia correttamente individuato e adottato le linee guida adeguate al caso concreto e versi in colpa lieve (da imperizia) nella mera fase attuativa delle raccomandazioni previste dalle stesse” .

3) *L'articolo 7*: che prevede un regime di doppia responsabilità: contrattuale per la struttura, con onere della prova a carico della struttura stessa e termine di prescrizione di dieci anni; extracontrattuale per il sanitario, con onere della prova a carico del soggetto che si ritiene leso e termine di prescrizione di cinque anni.

Cercando di applicare tale legge all'attuale situazione pandemica, appare evidente che tutto ciò che essa prevede si applica a condizioni ordinarie, che non hanno alcun punto in comune con il presente. Le azioni che potrebbero essere fatte valere dai soggetti che

---

<sup>225</sup> QUAIOTTI, VIZZI, TRONCONI, *FOCUS ON COVID-19 IL DIFFICILE EQUILIBRIO TRA LEGISLAZIONE ORDINARIA ED EMERGENZA SANITARIA: LA COSTITUZIONE COME “BUSSOLA” AL TEMPO DELLA PANDEMIA DA SARS-COV-2* in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, Giuffrè Francis Lefebvre 2020, p. 999 e ss.

hanno subito pregiudizi dal coronavirus, non trovano solide basi per considerarne una responsabilità degli esercenti la professione sanitaria in termini generali.

Quello che la normativa offre è un nutrito corpo di linee guida preparate dalle varie Associazioni Professionali che dettano le condotte da seguire per casi ben individuati e ben noti da tempo. È assente qualsiasi tipo di informativa in ordine al nuovo coronavirus che consenta la ben che minima raccolta di linee di indirizzo da seguire nel trattare dei casi infetti.

Una misura preventiva al contagio sussistente in capo al datore, è quella che dispone che esso si adoperi a favorire l'uso del mezzo privato da parte dei lavoratori, o cerchi di collocare in modalità di lavoro agile i lavoratori costretti ad utilizzare i mezzi pubblici per recarsi al lavoro, che non possono utilizzare mezzi di trasporto alternativi. E' una prescrizione che, se non osservata, potrebbe integrare, a carico del datore, l'elemento della colpa.

Una volta individuato il comportamento-tipo che ci si attende dal datore, è necessario porre attenzione al tema della sussistenza del nesso causale fra l'utilizzo del mezzo di trasporto da parte del lavoratore e l'evento-contagio verificatosi. Per decretare la responsabilità penale del datore, occorre percorrere un efficace percorso probatorio. E' una probatio diabolica in quanto è assai arduo dimostrare univocamente al di là di ogni ragionevole dubbio, che il lavoratore si sia contagiato in occasione dell'utilizzo del mezzo utilizzato per recarsi al lavoro <sup>226</sup>.

In tema di contagio da Covid-19 ed infortunio *in itinere*, la responsabilità penale del datore di lavoro è particolarmente problematica da accertare, alla luce dell'onere probatorio che ricade sulla Pubblica Accusa. Innanzitutto questa dovrà dimostrare che il datore non ha adottato tutte le cautele necessarie dirette a proteggere i lavoratori, evitando agli stessi “*aggregazioni sociali anche in relazione agli spostamenti per raggiungere il posto di lavoro e rientrare a casa*”. Successivamente dovrà provare che il contagio sia riconducibile in modo univoco, all'utilizzo da parte del lavoratore, del mezzo di trasporto (pubblico o privato) a sua disposizione per recarsi in azienda. In assenza della prova relativa a questo aspetto, sarà impossibile riconoscere la responsabilità del datore di lavoro ai sensi degli artt. 589 o 590 c.p., anche in presenza di una sua eventuale acclarata negligenza.

---

<sup>226</sup> <https://sistemapenale.it/it/articolo/caminiti-solida-contagio-covid-infortunio-in-itinere>

In caso di infortuni occorsi “*in occasione del lavoro*” l’Autorità Giudiziaria può disporre, nei confronti del datore di lavoro, le fattispecie contravvenzionali ex Art. 55 del D. Lgs. 81/2008. Si distingue tra :

- 1) contravvenzioni che puniscono le violazioni del datore di lavoro riferibili *sic et simpliciter* all’ambito della sicurezza,
- 2) quelle che sanzionano violazioni correlate a rischi specifici connessi all’attività lavorativa
- 3) quelle che rendono penalmente perseguibili le violazioni legate all’aggiornamento e alle modalità di redazione del Documento di Valutazione dei Rischi.

La prima categoria viene in considerazione nell’ipotesi del contagio verificatosi durante il percorso che conduce il lavoratore dalla propria abitazione al luogo di lavoro. Essa potrebbe essere ravvisata nel caso in cui il datore di lavoro, pur avendo assunto delle specifiche previsioni volte a tutelare il lavoratore nel percorso casa-lavoro e viceversa (stabilendo dei rimborsi spesa nel caso di utilizzo dell’auto personale o mettendo a disposizione una navetta aziendale), non abbia richiesto in maniera esplicita l’osservanza di tali previsioni, dandone specifica pubblicità ai lavoratori.

Non rilevano invece le fattispecie contravvenzionali che sanzionano violazioni collegate a rischi specifici connessi all’attività lavorativa, in quanto, fatte salve determinate attività, il rischio biologico di contagio da COVID-19 non può essere compreso fra i rischi specifici da tenere in considerazione ai fini della tutela della sicurezza dei lavoratori, con riferimento alla prevenzione del contagio nel tragitto casa-lavoro (e viceversa).

Bisogna analizzare infine quelle fattispecie contravvenzionali che prevedono la perseguibilità penale delle violazioni relative all’aggiornamento ed alle modalità di redazione del Documento di Valutazione dei Rischi (c.d. “DVR”). Occorre comprendere se l’emergenza sanitaria che ha determinato l’adozione delle norme in esame, implichi o meno la necessità di aggiornare il Documento di Valutazione dei Rischi.

Ove si ritenga necessario l’aggiornamento del DVR, con la previsione del rischio biologico legato al contagio da COVID-19 e il datore di lavoro non proceda a tale

aggiornamento, questi potrebbe essere ritenuto sanzionabile penalmente ed assoggettabile a contravvenzione.

## **5.2 Ulteriori conseguenze dell'evento pandemico sulla salute del lavoratore**

Al di là della principale conseguenza costituita dal contagio da covid-19, la situazione pandemica ha comportato degli effetti diversi ed importanti nella persona del lavoratore. A causa dei contagi dei colleghi, molti lavoratori si sono trovati a subire un sovraccarico di lavoro non indifferente che, affiancato a sensazioni di paura incessante, hanno generato uno stress sul lavoratore particolarmente pesante.

Molti studi hanno rilevato che il sovraccarico di lavoro che da ormai un anno sta caratterizzando la condizione di tanti medici e infermieri impegnati nell'emergenza sanitaria, unitamente allo stress emotivo causato dall'eccezionalità delle condizioni di lavoro legate all'emergenza stessa ed alle inefficienze strutturali del sistema sanitario, rischia di mettere a dura prova la loro capacità di tenuta.

Con la situazione pandemica, nel nostro Paese sono emerse le lacune e le fragilità del Sistema Sanitario Nazionale, con situazioni regionali delle volte davvero drammatiche. Il servizio sanitario negli ultimi anni ha contratto le professionalità mediche ed infermieristiche, addossando su un minor numero di lavoratori, un maggior carico di lavoro, che soprattutto nell'ultimo periodo si è rivelato insostenibile.

Inoltre l'elevata presenza di donne, sia tra i medici che tra gli infermieri, di cui la maggioranza madri (68,6%), ha determinato un'emergenza nell'emergenza, sottoponendo la maggior parte del personale allo stress causato dalla sempre più grande difficoltà riscontrata nel conciliare vita professionale e familiare. E' stato stimato che su 100 donne occupate nel settore sanitario, il 68,6% di loro abbia dei figli, e il 31,7% con meno di 15 anni. Tra le dottoresse, la quota di occupate con figli con meno di 15 anni arriva al 34,4%, mentre tra le infermiere, malgrado le mamme siano più numerose, sono il 30,9% ad avere un'esigenza di accudimento di figli con meno di 15 anni.

Il fenomeno pandemico ha portato dietro di sé numerosi cambiamenti, che cumulati fra loro possono generare uno stress idoneo a determinare il burnout fra il lavoratori <sup>227</sup>.

L'Oms in un'indagine sociale fra i cittadini europei, ha rilevato che il 60% di loro soffre di pandemic fatigue. Questa si definisce come quella sensazione di stanchezza e sfinimento dovuta ad uno stato di crisi prolungato. Rappresenta una reazione di assoluta

---

<sup>227</sup><https://www.puntosicuro.it/approfondimenti/nuovo-coronavirus-covid19/>

normalità quando, di fronte ad una determinata situazione, non riesce ad intravedersi la fine<sup>228</sup>.

Tale reazione si è estesa non solo nell'immaginario collettivo, ma anche nel più specifico e ristretto ambito lavorativo. La situazione di stanchezza psico-fisica può determinare un danno rilevante subito dal lavoratore, che potrebbe essere idoneo ad intaccare la sua capacità lavorativa, intesa come l'idoneità e la normale condizione psicologica con cui svolgere la prestazione stessa.

## **6. Interventi sovranazionali**

La diffusione del coronavirus ha indotto la maggior parte degli Stati a introdurre delle misure restrittive che hanno riguardato diversi dei diritti individuali, considerate indispensabili per arginare i problemi ed i rischi del fenomeno pandemico.

Esempi di tali misure sono rappresentati dalle chiusure nazionali, dal blocco dei voli, dall'arresto delle attività produttive. Sono stati utilizzati dei software per tracciare gli spostamenti delle persone. Tutto ciò ha ovviamente inciso sul diritto alla privacy<sup>229</sup>.

Le questioni principali di tali misure hanno riguardato la loro ammissibilità in termini legislativi.

Sia la nostra costituzione che le diverse Convenzioni sui diritti umani prevedono la possibilità, per gli Stati, di introdurre limitazioni al pieno godimento dei diritti che sono da loro stessi previsti e garantiti.

Le limitazioni sono considerate legittime quando sono volte a salvaguardare interessi collettivi (come salute o sicurezza pubblici), o interessi essenziali dello Stato. Esse possono avere carattere ordinario, ossia essere già previste in linea generale nelle singole disposizioni che codificano uno specifico diritto, o assumere carattere straordinario.

In situazioni emergenziali come quella determinata dalla diffusione del coronavirus, i principali trattati sui diritti umani contemplano la possibilità di introdurre misure a carattere derogatorio. Possono essere posti in essere dei provvedimenti eccezionali che sarebbero, in situazioni diverse, considerati vietati dal trattato. Questi provvedimenti

---

<sup>228</sup><https://www.puntosicuro.it/sicurezza-sul-lavoro-C-1/coronavirus-covid19-C-131/nuovi-rischi-la-pandemic-fatigue-l-impatto-di-genere-AR-20673/>

<sup>229</sup><https://www.affarinternazionali.it/2020/03/misure-di-contrasto-al-coronavirus-e-rispetto-dei-diritti-umani/>

divengono dunque leciti in quanto sono diretti a fronteggiare un pericolo eccezionale, in grado di minacciare gravemente la sicurezza del Paese.

Nell'attuazione delle restrizioni devono essere rispettati requisiti di natura formale e sostanziale. Devono essere, innanzitutto, previste dalla legge, nel rispetto del principio di legalità che è garanzia rispetto all'arbitrio dell'autorità pubblica. In secondo luogo, le limitazioni devono essere proporzionate all'interesse che si intende proteggere.

Ogni Stato è dunque chiamato ad effettuare un equo bilanciamento fra la misura restrittiva e il bene collettivo meritevole di tutela.

Dunque nel momento in cui gli Stati reputino che la minaccia rappresentata dall'attuale situazione pandemica, metta a repentaglio la loro sicurezza, possono ricorrere alla clausola di deroga prevista dai trattati (come quella presente all'articolo 15 della Cedu) e sospendere il pieno godimento di alcuni diritti per introdurre misure straordinarie.

Molti interrogativi hanno poi riguardato la necessità o meno della deroga ai trattati, considerando che diverse restrizioni possono ad ogni modo essere adottate mediante limitazioni di natura ordinaria. Una spiegazione potrebbe risiedere nell'aspettativa di una maggior indulgenza della Corte europea nella valutazione della congruità delle misure adottate in presenza di stati d'emergenza dichiarati. Un'altra ragione plausibile sarebbe quella che, avendo adottato misure la cui legittimità non è stata ancora testata dalla Corte, gli Stati non siano sicuri della loro compatibilità con la Cedu, e preferiscano derogare per ripararsi da eventuali future censure.

Il quadro internazionale è dunque caratterizzato da Stati che, nell'adozione di misure restrittive, hanno fatto ricorso alla deroga e Stati che non hanno utilizzato tale strumento.

Ad ogni modo gli Stati sono stati invitati ad adottare misure volte a contrastare la diffusione del virus, in linea con il rispetto dei diritti fondamentali. Le azioni intraprese non devono avere produrre effetti discriminatori, ma considerare le esigenze specifiche dei gruppi di soggetti particolarmente vulnerabili, come le persone anziane o i senza tetto.

Tali misure devono essere unicamente funzionali a debellare la malattia e non devono minare in modo permanente il rispetto dei diritti umani e dello stato di diritto.

Gli Stati che partecipano alla stipula di trattati sui diritti umani hanno il dovere di proteggere gli individui su cui esercitano la loro sovranità, da minacce gravi ed imminenti specialmente quando questi possono mettere a repentaglio il diritto alla vita.

Se, non prendessero alcuna misura per prevenire il contagio, integrerebbero una violazione dei propri obblighi internazionali.

Deve essere menzionata la Direttiva UE 2020/739 della Commissione in cui si prevedono gli impegni cui l'Unione dovrà adempiere. Devono essere infatti mantenuti gli standard elevati al fine di garantire una protezione adeguata della salute dei cittadini e dei lavoratori. Si evidenzia la massima importanza rivestita dal rispetto delle disposizioni comunitarie in tema di sicurezza e prevenzione, volte a debellare il contagio da coronavirus. Si menzionano gli effetti che il contagio stesso può comportare sulla salute dei consociati, con un'intenzione essenzialmente inibitoria di condotte scorrette e pericolose.

Analizzando ora alcuni degli interventi più concreti, occorre dire che la fluidità della situazione ( si pensi alla sopravvenienza della variante inglese del virus) , la sua non piena conoscenza, e l'andamento ondulatorio dei contagi impone degli interventi continui e spesso anche specializzati.

La pandemia è stata accompagnata dall'inizio della sua comunicazione da un'*infodemia* mai vista precedentemente. Tale termine è stato utilizzato dall'OMS per identificare un eccesso di informazioni idoneo a rendere difficoltosa l'individuazione di una soluzione. Non sono stati infatti pochi i casi in cui abbiano avuto una pericolosa diffusione le fake news, che hanno ingenerato ancora più timore ed incertezza.

Gli Stati membri dell'Unione europea hanno cercato di arginare il fenomeno problematico della disinformazione, provando ad attuare un fronte comune. Con la comunicazione congiunta al Parlamento europeo, al Consiglio Europeo, al Consiglio, al Comitato economico o sociale europeo ed al Comitato delle Regioni si è inteso dare agli Stati una soluzione esaminando le misure già adottate e sperimentando metodi concreti. Una prima argine al problema era stato individuato nel 2018 dalla Commissione europea e dall'alto rappresentante. Un elemento importante di questo piano d'azione è stato determinato dalla sollecitazione nei confronti delle piattaforme ad attuare il codice di buone pratiche sulla disinformazione, in un'ottica di autoregolamentazione ( ad esempio svolgendo un'operazione di filtrazione delle notizie da comunicare).

La disinformazione relativa al coronavirus ha comportato e potrebbe perpetuare la nascita di gravi conseguenze nella popolazione, inducendo ad esempio le persone ad ignorare le indicazioni dirette a contrastare la diffusione del virus, a non considerare tutte le precauzioni del caso ( come l'obbligo di mantenere il distanziamento sociale, di indossare la mascherina, di igienizzarsi le mani). Le conseguenze si imbattono non solo

sulla salute delle persone, ma anche sulla società generale e sull'economia e finanza degli Stati.

Sono stati rilevati, dall'inizio della pandemia, i seguenti problemi :

- *circolazione di notizie false ed informazioni fuorvianti di stampo scientifico*. Sono state diffuse delle dichiarazioni sull' inefficacia delle precauzioni imposte, o sulla presunta maggiore pericolosità del contagio da parte di alcune categorie di soggetti ( es. anziani). A tale problematica gli Stati dovrebbero sopperire mediante la diffusione di informazioni sanitarie contraddistinte da una determinata autorevolezza. Potrebbero intervenire nel rafforzare la capacità delle persone di riconoscere e reagire a questo tipo di mala informazione.

- *teorie complottiste* ( in cui si dichiara l'inesistenza del virus), che hanno compromesso la coesione delle società ed hanno generato episodi di violenza pubblica e tensioni sociali ( si pensi alle manifestazioni dei negazionisti svolte senza il minimo rispetto delle regole )

- *istigazione all'odio*. Non sono stati pochi i casi di circolazione di dicerie che imputano la diffusione del coronavirus ad un dato gruppo etnico o religioso, che hanno contribuito ad aizzare già problematici orientamenti xenofobi e razzisti.

- *frodi ai danni dei consumatori* ( come la vendita di mascherine spacciate per efficaci, o farmaci miracolosi)

- *criminalità informatica*

Le azioni predisposte da Commissione ed alto rappresentante che, dovrebbero essere poi adottate dai singoli stati sono :

- *migliore ed ulteriore investimento nelle proprie capacità comunicative*

- *incrementare la cooperazione fra gli Stati in tema di comunicazione delle proprie situazioni nazionali*

- *implementare i dibattiti nazionali, tramite social media con informazioni relative alle realtà locali*<sup>230</sup>.

La lotta contro la diffusione di notizie false e le operazioni di influenza esterna, durante l'emergenza coronavirus, ha evidenziato quanto sia imprescindibile la cooperazione fra le istituzioni dell'UE e gli Stati membri.

Sono necessarie ulteriori misure per razionalizzare e rafforzare le capacità comunicative, migliorare l'analisi dei rischi e sviluppare in modo più preciso ed assiduo la rendicontazione periodica.

---

<sup>230</sup> <https://eur-lex.europa.eu/content/news/index.html?locale=it>



La cooperazione all'interno dell'Unione europea deve riguardare anche i mezzi e le piattaforme utilizzate nella diffusione di notizie.

La disinformazione e le operazioni di influenza esterna incentrate sul fenomeno pandemico richiamano l'attenzione non solo dell'UE e dei singoli Stati, ma anche Paesi terzi.

Gli strumenti di politica estera esistenti hanno orientato dei fondi per sostenere i governi regionali nella gestione della crisi e si sono attivati per smentire i contenuti di alcune dichiarazioni false ed allarmanti. La disinformazione rischia di inasprire ulteriormente i complicati conflitti in zone come il Sahel, il Corno d'Africa, il Medio Oriente e l'America Latina.

Si aggiunga poi che lo strumento europeo per la democrazia e i diritti umani finanzia progetti a sostegno dei giornalisti ed incentiva la verifica dei fatti e la lotta contro il Covid-19.

La cooperazione fra G7, NATO ed altri ha prodotto una maggiore condivisione di informazioni, attività e buone pratiche.

La Commissione ed alto rappresentante intendono :

- lavorare in partenariato con l'OMS per potenziarne l'attività di sorveglianza epidemiologica mediante monitoraggi efficaci dei mezzi di comunicazione;
- sostenere la cooperazione e la condivisione delle migliori pratiche di contrasto alla disinformazione ed alle operazioni di influenza esterna sul piano mondiale;
- intensificare lo scambio di informazioni sulla conoscenza situazionale ;
- promuovere l'accesso ad informazioni attendibili, collaborando con i giornalisti e mezzi di comunicazione.

Una misura che deve assolutamente essere attuata fornire i cittadini di strumenti idonei ad analizzare in modo critico le informazioni reperibili on-line, essenziale per contrastare la disinformazione.

La società deve essere educata al corretto utilizzo delle piattaforme social, che possono indurre i soggetti che ne fanno parte ad allarmarsi o, al contrario, a sottovalutare i rischi caratteristici di questa situazione. Occorre riservare attenzione nei confronti delle fasce sociali vulnerabili come i giovani. E' necessario dunque svolgere importanti operazioni di alfabetizzazione mediatica e di cultura dell'informazione.

I cittadini devono poi essere forniti di risorse di informazione nella loro lingua.

Una particolare attenzione è stata e deve essere riservata alla tutela del consumatore. All'inizio della pandemia molti Paesi non erano dotati dei dispositivi di protezione

necessari, e la reperibilità degli stessi si è rivelata alquanto difficoltosa. Forti di questa carenza, molti siti commerciali ( palesemente falsi ) hanno speculato su alcuni consumatori. Non sono stati pochi infatti i casi di tecniche di marketing ingannevoli, frodi e truffe. Tali piattaforme di marketing facendo gioco forza del terrore provocato dalla non conoscibilità degli effetti del coronavirus, hanno approfittato della buona fede dei consumatori per propinare dei prodotti fallati.

La Commissione ha dunque disposto un'indagine a tappeto di tutte le piattaforme di marketing nei siti web, per far fronte alla violazione delle pratiche commerciali e tutelare gli acquirenti da annunci pubblicitari o offerte ingannevoli <sup>231</sup>.

Le misure di confinamento e la sospensione della maggior parte delle attività produttive, le restrizioni agli spostamenti nazionali ed internazionali hanno generato delle ripercussioni notevoli su lavoratori ed imprese<sup>232</sup>.

Si ribadisce che l'esistenza di un piano di preparazione alle situazioni di emergenza sui luoghi di lavoro, volto a fronteggiare fenomeni come emergenze sanitarie ed epidemie, permette l'adozione di soluzioni tempestive per arginare tali problematiche.

Aspetto indispensabile per una buona riuscita nella gestione è il monitoraggio continuo negli ambienti di lavoro, nei confronti dei dipendenti, sulla giusta e puntuale adozione di tutte le misure necessarie a ridurre il più possibile il rischio di contagio. Il monitoraggio in questione deve operare parallelamente all'evoluzione del fenomeno pandemico. Esso è infatti non un fenomeno uniforme, costante e continuativo, è variabile nell'andamento dei contagi e nella sua stessa natura. Le misure pertanto devono essere adattate ad ogni eventuale cambiamento in modo da tenere sotto controllo, anche e soprattutto negli ambienti lavorativi, il pericolo di infezione.

Sono rilevanti, ai fini del contenimento del rischio di contagio, le disposizioni contenute nella Convenzione n.155. Esse offrono misure di prevenzione e protezione da adottare nei luoghi di lavoro :

- i datori di lavoro devono garantire, nella ragionevolezza possibile, che gli ambienti lavorativi, i macchinari e le diverse attrezzature siano sicuri e non costituiscano pericolo per la salute dei lavoratori;
- i datori sono tenuti a verificare che le sostanze e gli agenti chimici, fisici e biologici di cui sono responsabili non presentino rischi ;

---

<sup>231</sup> <https://eur-lex.europa.eu/content/news/index.html?locale=it>

<sup>232</sup> <https://www.ilo.org/home/ilo-italia/long--it/index.htm>

- i datori hanno l'obbligo di fornire ai lavoratori i dispositivi di protezione individuale appropriati per svolgere la loro prestazione e prevenire il più possibile i rischi o gli effetti negativi sulla salute;
- i lavoratori ed i loro rappresentanti hanno diritto di ricevere informazioni e la formazione adeguate a garantire la salute e la sicurezza propria e dei colleghi;
- i lavoratori devono cooperare con i datori nell'individuazione delle misure di sicurezza più idonee ad arginare il pericolo nell'ambiente lavorativo.

Al fine di mitigare il rischio di contagio da coronavirus i datori di lavoro devono effettuare, in relazione alle loro specifiche attività, la valutazione dei rischi. Generalmente, come detto precedentemente, il rischio professionale è la combinazione fra la probabilità che si verifichi un evento pericoloso e la gravità della lesione o danni derivanti dall'evento stesso.

Nel caso della valutazione del rischio di contagio che può esserci nell'ambiente lavorativo, occorre considerare :

- la probabilità di esposizione al contagio medesimo, considerando le modalità di trasmissione, o la circostanza che i lavoratori possono entrare facilmente in contatto con persone infette o essere esposti a materiali contaminati.
- la gravità delle conseguenze per la salute, non ignorando gli altri elementi di contorno, come età, patologie pregresse e condizioni di salute del soggetto.

L'OIL ha previsto poi una serie di azioni che devono essere tenute in considerazione al fine di scongiurare un pericolo elevato di contrarre l'infezione :

- *distanziamento fisico* : occorre valutare il rischio delle interazioni fra i lavoratori, organizzare il lavoro con turni idonei ad evitare assembramenti in ambienti lavorativi anche di ridotta grandezza. Ricorrere alle modalità da remoto o telefoniche quando la presenza fisica della persona, per quella determinata prestazione, può essere evitata.
- *igiene* : fornire igienizzanti per le mani, promuovere l'abitudine di lavarsi spesso le mani, soprattutto quando si utilizzano strumenti lavorativi pericolosi ( siringhe, bisturi, strumenti del settore odontoiatrico).
- *pulizia* : promuovere la pulizia e la sanificazione continua degli ambienti in cui si svolge la prestazione lavorativa. Una cura specifica deve riguardare quegli ambienti lavorativi in cui si svolge assistenza medica alle persone.
- *formazione e comunicazione* : devono essere impartite ai lavoratori tutte le informazioni del caso, volte a rendere consapevoli tutti delle condotte che devono essere tenute, di quelle vietate e di tutti gli effetti possibili che il contagio può generare.

- *dispositivi di protezione* : fornire tutti i dispositivi diretti a ridurre il rischio di contrarre l'infezione.

- *interventi* : seguendo le linee guida delle autorità locali, nell'ipotesi in cui il lavoratore abbia sintomi sospetti, si incoraggia lo stesso a non recarsi nel luogo di lavoro ed utilizzare i congedi e ferie retribuiti <sup>233</sup>.

Non deve essere oggetto di trascuratezza la condizione di stress in cui si vengono a trovare i lavoratori durante il periodo pandemico. I livelli di stress aumentano fra la popolazione e ciò ha grande rilevanza nella vita lavorativa ed in quella privata.

Nei lavoratori infatti si innesca un meccanismo di ansia, paura e solitudine che fanno venire meno le loro capacità. Si ha paura della salute propria e dei suoi cari e l'isolamento comporta un regresso psico-fisico dell'individuo.

Deve ricordarsi, come sottolineato dall'OIL, che la stanchezza e lo stress determinati dal Covid-19, possono implementare il rischio del verificarsi di infortuni ed incidenti sul lavoro, con importanti ripercussioni previdenziali ed economiche.

Gli operatori sanitari, che nel periodo pandemico sono intervenuti ed intervengono in prima linea, sono esposti non solo a rischi da contagio, ma anche a problemi provocati dall'utilizzo ininterrotto dei dispositivi e dai turni pesanti. Possono subire, infatti stress da calore e disidratazione, disturbi muscolo-scheletrici <sup>234</sup>.

Ad ottobre, paventandosi l'ipotesi dell'arrivo del vaccino contro il coronavirus, la Commissione europea, ha emanato una comunicazione relativa alla preparazione per le strategie di vaccinazione e la diffusione del vaccino stesso.

Sono stati stabiliti fra le Nazioni degli accordi preliminari di acquisto, contenenti disposizioni per un'equa distribuzione delle dosi di vaccino agli Stati membri, in modo da garantire agli stessi una disponibilità proporzionale alla popolazione.

E' stato stabilito inoltre che gli Stati abbiano contemporaneo accesso ai vaccini contro la Covid-19, non appena disponibili ed autorizzati a livello dell'UE.

Gli Stati membri avranno l'obbligo di garantire che i servizi di vaccinazione dispongano di risorse sufficienti per svolgere il compito, sia in termini di forza lavoro che in termini di approvvigionamenti dei dispositivi medici e di protezione necessari. La pianificazione della infrastrutture dovrà considerare le caratteristiche di determinati vaccini, i loro requisiti di stoccaggio e trasporto. Per alcuni vaccini occorrerà tenere presente il requisito specifico della temperatura ( fino a -70° C). Gli Stati dovranno

---

<sup>233</sup> *Ibidem*

<sup>234</sup> *Ibidem*

prendere atto delle disposizioni ed adattarle alle situazioni concrete per rendere efficace la strategia di vaccinazione, la quale dovrà essere monitorata attraverso dei registri da parte di ogni Stato membro.

Un compito cui devono assolvere gli Stati è quello di informare la popolazione dell'efficacia del vaccino, di rispondere ai dubbi posti dalle persone sulla convenienza o meno di sottoporsi alla somministrazione dello stesso. Le informazioni devono essere precise e mirate a chiarire l'importanza della vaccinazione, in quanto essa costituisce uno strumento per combattere il problema del contagio.

Una volta entrati nella disponibilità dei vaccini, gli Stati dovranno programmare la somministrazione degli stessi, stilando una lista di priorità. Al primo posto devono essere considerati gli operatori sanitari per i quali il rischio di contagio è maggiore, e le categorie dei soggetti vulnerabili, come gli anziani o soggetti con malattie gravi<sup>235</sup>. Saranno poi vaccinati i lavoratori non occupati nel contesto sanitario, come insegnanti, lavoratori nel settore agricolo ed alimentare, lavoratori nel settore dei trasporti e via dicendo, fino a cercare di effettuare una copertura totale delle popolazioni nazionali.

## **7. L' arrivo del vaccino**

A fine 2020, a seguito di numerosi ed intensi studi, si è giunti alla scoperta del vaccino anti corona-virus che si è andato, non troppo velocemente e non ancora completamente, distribuendosi nei vari Paesi del globo, in base ai diversi accordi europei ed internazionali.

Esso costituisce una soluzione in grado di fronteggiare non solo il contagio fra comuni cittadini, ma anche negli ambienti lavorativi, per tornare alle precedenti organizzazioni produttive, fortemente colpite durante l'evento pandemico.

A livello nazionale è stato predisposto un piano organizzativo ai fini della distribuzione del vaccino stesso fra i cittadini, su una scala di priorità dovute a valutazioni di diverso genere ( età, lavoro svolto, eventuali situazioni patologiche pregresse).

Nelle fasi iniziali della distribuzione ed effettuazione ( cambiare termine) dei vaccini sono state identificate queste categorie prioritarie :

- *Operatori sanitari e sociosanitari.* Gli operatori sanitari e sociosanitari “in prima linea”, sia pubblici che privati accreditati, hanno un rischio più elevato di essere esposti all'infezione da COVID-19 e di trasmetterla a pazienti suscettibili e vulnerabili in

---

<sup>235</sup> *Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio Europeo. Preparazione per le strategie di vaccinazione e la diffusione dei vaccini contro la Covid-19.*

contesti sanitari e sociali. Inoltre, è riconosciuto che la vaccinazione degli operatori sanitari e sociosanitari in prima linea aiuterà a mantenere la resilienza del servizio sanitario.

- *Residenti e personale dei presidi residenziali per anziani.* Un'elevata percentuale di residenze sanitarie assistenziali (RSA) è stata gravemente colpita dal COVID-19. I residenti di tali strutture sono ad alto rischio di malattia grave, a causa dell'età avanzata, la presenza di molteplici comorbidità e la necessità di assistenza per alimentarsi e per le altre attività quotidiane.

- *Persone di età avanzata.* Un programma vaccinale basato sull'età è generalmente più facile da attuare e consente di ottenere una maggiore copertura vaccinale. È anche evidente che un programma basato sull'età aumenti la copertura anche nelle persone con fattori di rischio clinici, visto che la prevalenza di comorbidità e disabilità aumenta con l'età. Pertanto, considerata l'elevata probabilità di sviluppare una malattia grave e il conseguente ricorso a ricoveri in terapia intensiva o sub-intensiva, questo gruppo di popolazione rappresenta una priorità per la vaccinazione<sup>236</sup>.

Relativamente a questo aspetto tuttavia non mancano delle perplessità. Esse riguardano innanzitutto l'effettiva funzionalità del vaccino, la sua certa capacità di riuscire a scongiurare un virus così mutevole e poco conoscibile, la sua obbligatorietà.

L'Art 2087 c.c. ed il T.U. sulla sicurezza sul lavoro impongono al datore l'obbligo giuridico di impedire la contrazione del Covid-19 da parte di coloro che entrano in contatto con l'ambiente lavorativo<sup>237</sup>.

Il lavoratore deve comunicare al datore se esso, una volta chiamato dal Servizio Sanitario Nazionale, si sia sottoposto o meno al vaccino. Nell'ipotesi in cui avesse rifiutato di sottoporsi alla vaccinazione, avrà l'onere di fornire adeguata documentazione clinica che attesti lo stato morboso.

In capo al datore vige l'obbligo di inviare il lavoratore a svolgere una visita medica presso il medico competente il quale, successivamente a tutte le valutazioni del caso, deve stabilire se il lavoratore sia idoneo o meno alla mansione. In difetto di idoneità allo svolgimento di quella mansione il datore potrà scegliere se adibire il lavoratore ad altra

---

<sup>236</sup><http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioFaqNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&id=249>

<sup>237</sup><https://www.altalex.com/documents/news/2021/01/17/vaccino-anti-covid-19-implicitamente-obbligatorio-in-italia>

mansione in cui può non essere esposto al rischio di contagio, o procedere alla risoluzione del rapporto<sup>238</sup>.

Molti problemi concernono l'obbligatorietà o meno della sottoposizione del lavoratore al vaccino, per potergli permettere di prestare la sua attività negli ambienti di lavoro. Ci sono diversi interessi in gioco che devono essere oggetto di un più che mai attento bilanciamento. Non devono essere lesi beni come la libertà personale dell'individuo e la sua capacità di autodeterminazione ma al contempo urge l'esigenza di salvaguardare il diritto, costituzionalmente garantito, alla salute.

Il comma secondo dell' Art 32 che consacra quest'ultimo prevede che nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti nel rispetto della persona. Al momento attuale non esiste una legge apposita, vera e propria, a prevedere l'obbligatorietà del trattamento vaccinale. Esistono solo i "surrogati" della stessa, costituiti dai decreti legge emanati in maniera continuativa e repentina. Non si prevede chiaramente come debba comportarsi il datore.

La situazione è ancora più delicata dal momento che, soprattutto attualmente, il rischio di ledere l'interesse collettivo del diritto alla salute è molto alto.

Il vaccino, anche nei casi di lavorazioni maggiormente esposte al rischio, si pensi al settore sanitario, non è oggetto di obbligo, ma al più di una mera raccomandazione.

Il nostro ordinamento delinea un limite spesso labile fra la libertà individuale e la salute collettiva. Secondo il costituente del 1948 nemmeno la legge può violare la libertà individuale di scegliere se sottoporsi o meno ad un trattamento sanitario<sup>239</sup>.

La vaccinazione imposta costituisce un tipo di trattamento sanitario obbligatorio (TSO). La volontarietà del trattamento costituisce la regola, mentre la sua obbligatorietà è un'eccezione che si giustifica solo per tutela re l'interesse della collettività alla salute.

Vi sono poi vari dubbi sugli effetti collaterali del vaccino, e ciò influisce in modo consistente sulla scelta dell'individuo di farsi somministrare o meno lo stesso. La Corte Costituzionale in due pronunce ( 307/1990 e 118/1996) riconosce il diritto ad un equo ristoro per chi, a seguito di una vaccinazione correttamente eseguita, subisca un danno irreversibile.

---

<sup>238</sup> *Ibidem*.

<sup>239</sup> <https://www.altalex.com/>

La corte stessa ribadisce gli obblighi, anzi i doveri inderogabili in capo alla collettività, di farsi carico delle conseguenze negative subite dal singolo, afferenti alla sua salute, a causa di un trattamento imposto nell'interesse della collettività<sup>240</sup>.

In questa enorme confusione, il fatto di lasciare libero arbitrio ai soggetti, (prescindendo dall'ipotesi NO-VAX che non costituisce ad ogni modo una causa di giustificazione) potrebbe comportare la prosecuzione della situazione pandemica, cosa che non è sicuramente poco allarmante.

Ponendo un'attenzione più specifica alla questione sull'obbligatorietà o meno del vaccino, occorre evidenziare come essa sia attualmente oggetto di accesi dibattiti e forti prese di posizione da parte di interpreti ed operatori del diritto.

Aprondo una piccola parentesi circa le diverse perplessità che ruotano attorno al tema delle responsabilità datoriali in questo preciso momento storico, si proverà a dare una risposta ad alcuni interrogativi.

Dal momento che il datore di lavoro è responsabile primario della sicurezza dei propri lavoratori, in una situazione del genere, dove c'è un elevato rischio di contagio, non così facile da controllare, può chiedere a questi ultimi di sottoporsi alla vaccinazione anti-covid-19 ?

A fronte di un eventuale rifiuto del dipendente di farsi somministrare il vaccino, possono considerarsi integrati i presupposti per intimarne il licenziamento ?

Come poco prima precisato, al momento attuale non c'è una norma che imponga questa vaccinazione, coerentemente con l' Art 32 Cost. che prevede la non imposizione di un trattamento sanitario salva un'espressa previsione di legge in tal senso. Da ciò deriva che il datore di lavoro non è autorizzato a pretendere dai propri dipendenti il trattamento sanitario in questione.

Ad ogni modo non si escludono delle ricadute nel rapporto intercorrente fra le parti contrattuali.

I datori di lavoro, dal momento della riapertura dei settori di riferimento sono stati onerati di predisporre e vigilare sull' osservanza e metodico rispetto delle disposizioni dirette a prevenire il contagio fra i lavoratori. Si pensi alle misure previste dell'utilizzo della mascherina FFP2, all'installazione delle pareti in plexiglas nei locali, al distanziamento sociale fra i lavoratori e fra questi ed il pubblico con cui si interfacciano nella loro prestazione lavorativa.

---

<sup>240</sup> *Ibidem*



Il nuovo vaccino si inserisce pertanto fra le misure messe a disposizione per garantire la tutela della salute dei lavoratori e, secondo alcuni studi ( meramente preventivi dal momento che il feedback dovrebbe risultare da un'analisi su un elevato numero di campioni ) , risulta che esso abbia un' elevata efficacia protettiva dal virus<sup>241</sup>. Il datore, ricorrendo a tale misura, potrebbe dunque riuscire a scongiurare o, quanto meno, ridurre il rischio di contagio nell' ambiente lavorativo di propria competenza.

E' dunque interesse dei lavoratori promuovere la diffusione del vaccino all'interno del luogo di lavoro potendo eventualmente inserire nel Documento di valutazione dei rischi, aggiornato con l'inclusione del rischio del contagio da coronavirus, la vaccinazione fra le misure adottate di natura preventiva.

Contemplare la somministrazione del vaccino nel novero delle misure di sicurezza nell'ambiente lavorativo sembra non discostarsi dall'ottica del ruolo di co-protagonista in materia di sicurezza, coperto dal lavoratore.

Nel rapporto lavorativo infatti non grava solo sul creditore della prestazione l'obbligo di protezione, ma anche sul prestatore il quale deve tutelare la salute e sicurezza propria e dei suoi colleghi, che potrebbero subire delle importanti conseguenze generate dalla sua condotta omissiva, secondo quanto previsto dall' Art 20 d.lgs. 81/2008, rubricato “ obblighi del lavoratore”.

Quali possono essere dunque le ricadute concrete sul rapporto di lavoro nell'ipotesi in cui il lavoratore si rifiuti di sottoporsi alla somministrazione ? Occorre innanzitutto specificare che non c'è una soluzione unica in quanto le situazioni devono essere valutate caso per caso, in osservanza del principio secondo cui le situazioni uguali devono ricevere un trattamento omogeneo, mentre quelle fra loro differenti un trattamento diversificato.

Un primo problema attiene alla conoscibilità dell'informazione. Fatta salva l'eccezione in cui sia il dipendente stesso a comunicare la notizia di aver effettuato il vaccino, il datore può imporre ad un suo lavoratore la comunicazione circa la sua sottoposizione o meno al trattamento ?

Oltre all' Art 9 del Regolamento 679/2016 che prevede il divieto generale di trattamento di “ particolare categorie di dati”, come il caso di quelli sanitari, si deve considerare anche l' Art. 8 della Legge 300/1970 ( Statuto dei Lavoratori). quest'ultima prevede che

---

<sup>241</sup> <https://www.4clegal.com/hot-topic/vaccino-anti-covid-19-rapporto-lavoro-lavoratore-puo-rifiutare-vaccinarsi>

: “ è fatto divieto al datore di lavoro nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore”. un’eventuale adesione del dipendente alla corrente NO-VAX potrebbe essere riconducibile alla fattispecie delle opinioni politiche intese in senso lato.

In questo caso è di grande importanza il ruolo rivestito dal medico competente, che collabora con il datore nel sistema di sicurezza. All’ attività del medico stesso è applicabile un’ipotesi derogatoria al generale divieto di trattamento di dati sanitari. L’Art 9 par. 2 lett. h) del regolamento sopra menzionato prevede che il divieto non si applica se “ il trattamento è necessario per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro”. Si aggiunga poi che la sua posizione terza, rispetto a quella del datore di lavoro, affiancata dal dovere di riservatezza stabilito nel codice deontologico della professione medica, consentono di superare il limite rappresentato dall’ Art. 8 dello Statuto.

Quando il medico competente viene reso edotto del fatto che il lavoratore non è vaccinato, esso dovrà esprimere un giudizio di idoneità alla mansione. Si esclude che dal giudizio in questione possa derivare il licenziamento del lavoratore, anche nell’ipotesi in cui per la sua particolare mansione questo si trovi altamente esposto al rischio di contrarre o trasmettere il virus.

Si vuole precludere il licenziamento del dipendente in quanto si ritiene, ma soprattutto, si auspice che il fenomeno pandemico abbia una durata temporalmente limitata, specialmente a seguito dell’ avvio della campagna vaccinale. Da ciò si desume che l’eventuale inidoneità alla mansione non può che caratterizzarsi per la sua temporaneità ed esplicitarsi fino al termine della pandemia, possibile da raggiungere con la tanto contestata “immunità di gregge”.

Relativamente all’inidoneità temporanea occorre evidenziare il discrimine sussistente fra :

- a) impossibilità oggettiva di sottoporsi al vaccino per cause indipendenti dalla volontà del prestatore (es. immunodeficienza, altra condizione fisica patologica che impedisce la somministrazione)
- b) rifiuto del prestatore per ragioni altre rispetto a quelle previste nella voce precedente

Si avranno pertanto le seguenti conseguenze :

Se la prestazione, per la sua natura, non consente il suo svolgimento in modalità idonee a garantire l'isolamento del lavoratore dai colleghi, da terzi o dallo stesso datore ( come la soluzione del lavoro agile ) o non ci sono altre misure adottabili dal datore di lavoro si potrà nel primo caso sopra menzionato, sospendere la prestazione del lavoratore con diritto dello stesso alla retribuzione.

Nel secondo caso prospettato , la soluzione più ragionevole sembra essere quella della sospensione della prestazione senza diritto alla retribuzione, atteso che l'impossibilità di eseguire la prestazione dipenda da un rifiuto ingiustificato dello stesso lavoratore<sup>242</sup>.

### **7.1. Obbligatorietà del vaccino. Analisi delle posizioni contrastanti.**

L'art.32 della Costituzione consacra il diritto alla salute, attribuendo allo stesso una duplice configurazione, definendolo un diritto bicipite <sup>243</sup>. Questo è allo stesso tempo un fondamentale diritto individuale ed un interesse collettivo.

Tale tutela bipolare implica per il legislatore e l'interprete, l'obbligo di operare un bilanciamento costante tra esigenze di carattere individuale ed esigenze di carattere generale. Quest'ultimo è più che mai necessario ed urgente in situazioni storiche come quella che stiamo vivendo adesso.

L'interrogativo che si pongono tutti, giuristi, cittadini comuni, lavoratori è il seguente : In nome della primazia della salute pubblica, l'autorità può imporre un trattamento sanitario? L' Art. 32.2 Cost. ammette espressamente questa eventualità. Ne sono esempi concreti il T.S.O., previsto dalla Legge 23 dicembre 1978 n.833, o la normativa in materia di vaccinazioni (Decreto Legge 7 giugno 2017 n.73), che prevede l'obbligo vaccinale per alcune malattie, considerate ad alto rischio epidemico, per i minori di età compresa tra zero a sedici anni.

La disposizione costituzionale sopra menzionata si sofferma sull' importanza del rispetto di due limiti invalicabili: l'obbligo deve essere disposto da una legge e rispettoso della dignità e della libertà dell'uomo. Tale ultimo limite è espressione della necessità, sentita dai Padri Costituenti, di evitare che si ripetessero i deprecabili trattamenti tipici delle dittature nazifasciste.

---

<sup>242</sup> *Ibidem*

<sup>243</sup> <https://www.diritto.it/la-non-obbligatorieta-del-vaccino-anti-covid-unoccasione-mancata-o-una-scelta-coerente/>

Secondo ormai consolidati orientamenti legislativi e giurisprudenziali, le vaccinazioni, sono considerate assolutamente non lesive, ex dell'art.32 comma 2, ma anzi necessarie alla tutela della collettività.

Diverse pronunce sono state emanate al riguardo. Merita di essere menzionato il parere n.2065/2017 del Consiglio di Stato con il quale ribadisce che la Costituzione non garantisce, né ha mai garantito, una libertà assoluta e incondizionata di rifiutare le cure, tra cui i vaccini, basandosi su una semplice evidenza empirica che *“soprattutto nelle patologie ad alta diffusività, una cura sbagliata o la decisione individuale di non curarsi può danneggiare la salute di molti altri esseri umani e, in particolare, la salute dei più deboli, ossia dei bambini e di chi è già ammalato”*.

Uno strumento a disposizione del Governo affinché si possa soprassedere alla libera scelta, è rappresentato dalla potenziale invocazione dei principi di necessità e urgenza. Il fenomeno pandemico da Covid-19 costituisce oggettivamente un evento eccezionale che impone l'adozione, in tempi rapidi, di misure straordinarie, volte ad evitare un'incontrollata diffusione del virus e ulteriori problematiche al settore socio-economico.

Considerando la circostanza che il coronavirus sta ancora spaventosamente circolando fra la popolazione e che si ha disponibilità materiale di uno o più vaccini, si potrebbe seguire la stessa logica che ha ispirato la normativa del 2017 stabilendo, sulla base dell'art.32, che la vaccinazione sia obbligatoria.

Sarebbe auspicabile dunque che la tutela del diritto alla salute, in uno scenario distruttivo e complicato come quello pandemico corrente, fosse ispirata da un principio solidaristico che, nel bilanciamento tra libertà individuale e interesse collettivo, facesse propendere il legislatore verso quest'ultimo in ogni caso.

Da qui si avverte la necessità di imporre l'obbligo vaccinale, almeno per i soggetti più a rischio, personale sanitario, anziani, studenti, docenti, personale del servizio di trasporto pubblico, e per coloro che intendono spostarsi all'estero come già previsto anche da alcune convenzioni internazionali.

Tale obbligo sarebbe consentito dalla Costituzione ed in linea con il principio di precauzione relativamente ai criteri di proporzionalità e coerenza. Quando il legislatore promulgherà le norme relative alla vaccinazione contro il Covid-19, sarà tenuto a fornire ai consociati le informazioni necessarie e i dati relativi ai rischi e ai benefici. E, sempre in ossequio al principio di precauzione, l'Autorità può rivedere le misure al progredire delle scoperte scientifiche, correggendone lacune e/o eccessi.

L'obbligo vaccinale dovrebbe essere sancito almeno attraverso un decreto legge, come il d.l.73/2017, e non con un d.P.C.M. per potersi considerati rispettati il principio della riserva della legge e la centralità del Parlamento. Infatti una disposizione che coinvolge una cerca così ampia di popolazione non può non essere oggetto di passaggio nell'organo legislativo eletto dal popolo.

Sulle orme tracciate da questa breve premessa, potranno essere analizzate alcune opinioni recentissime sulla campagna vaccinale, che evidenziano la difficoltà di poter pervenire ad una soluzione univoca, almeno per ora.

Secondo alcuni costituzionalisti potrebbe essere disposta l'obbligatorietà del vaccino anticoronavirus purché ci siano una legge e l'approvazione del Parlamento.

Mirabelli, ex Presidente della Corte Costituzionale, afferma che la Costituzione pone delle condizioni sui trattamenti sanitari obbligatori, tra cui rientrano anche i vaccini, ma li vincola alla fonte legislativa. Nessuno può essere obbligato a sottoporsi ad un trattamento sanitario senza la presenza di una legge, perché le scelte devono essere compiute allo scopo di ottenere un bilanciamento fra l'interesse collettivo e la scelta personale.

Ritiene poi che per il vaccino anti-influenzale non c'è obbligatorietà perché il danno arrecabile alla collettività è minimo. La pandemia da Covid-19 porta con sé degli effetti disastrosi.

Nel momento in cui il vaccino dovesse essere imposto continua inoltre, le strutture devono essere organizzate a fornirlo a tutti, non potendo rischiare di incontrare difficoltà nell'erogazione del servizio.

Anis aggiunge poi che per introdurre l'obbligatorietà vaccinale non si può procedere mediante d.P.C.M. e la decisione finale spetta al Parlamento. Ritiene che il Governo debba essere chiaro, prendere una posizione netta circa l'obbligatorietà o meno della vaccinazione. Ipotizza che il Governo possa lavorare in due tempi : provare a non renderlo obbligatorio mediante una consistente campagna di informazione vaccinale. Se attraverso la stessa, non è stata raggiunta l'immunità di gregge si dovrebbe procedere all'obbligatorietà <sup>244</sup>.

Davanti alle critiche ed alle polemiche pregresse che dichiarano l'esistenza di una dittatura sanitaria Anis risponde affermando che alcuni vaccini sono stati già resi obbligatori e che di fronte ad un'epidemia non si è in presenza di una dittatura sanitaria,

---

<sup>244</sup><https://www.agi.it/cronaca/news/2020-12-02/obbligo-vaccino-anti-covid-costituzionalisti-legge-10520677/>

ma di un'emergenza. L'illustre costituzionalista sostiene la tesi che i mezzi di comunicazione, offrendo a tutti indistintamente l'opportunità di esprimere la propria opinione su cose che non si conoscono, hanno fatto in modo che arrivasse la celebrazione del "funerale" degli esperti. Ci sono diverse perplessità infatti sull'efficacia del vaccino, anche se quest'ultimo sostiene che la messa in commercio del vaccino presupponga la sua sicurezza.

Il Professore Clementi approfondisce i termini legislativi e costituzionali che sussistono fra interesse collettivo e libertà individuale. Egli ricorda che il tema delle vaccinazioni, dei trattamenti sanitari ha sempre toccato il tema delle libertà e che il nostro ordinamento ha sempre oscillato in una dinamica fluida.

Ciò fino agli anni 2016 e 2017 quando il Governo di allora dovette intervenire per contrastare urgentemente il nuovo rischio alla salute dei bambini provocato dal regresso dell'immunità di gregge. Con il decreto legge, 73/2017, venne previsto un graduale aumento delle coperture generali. Questo decreto legge convertito in legge, fu successivamente impugnato dalla Regione Veneto che lo portò dinnanzi alla Corte costituzionale. La Corte appoggiò il Governo sostenendo che esso aveva agito correttamente sulla base di una straordinaria urgenza, in quanto l'effetto gregge era in calo e serviva un provvedimento forte.

Questa sentenza ha lasciato sul terreno della giurisprudenza della Corte Costituzionale una presa di posizione estremamente rilevante: di fronte ad un'emergenza l'obbligo di un trattamento, pur incidendo sulla libertà degli individui, deve intervenire.

Applicando i suddetti criteri all'epidemia secondo Clementi, l'interesse della collettività in questo momento potrebbe prevalere sulla libertà dell'individuo. Rimane l'indubbia necessità di una legge o un decreto legge. Sostiene che l'intervento potrebbe essere graduale. Si potrebbe ossia prevedere l'obbligo solo per categorie a rischio e la raccomandazione per gli altri, con una vaccinazione "a macchie". Solo la vaccinazione di massa sortisce l'effetto dell'immunità di gregge, perciò è necessario un intervento legislativo.

Ritiene infine che *"L'Italia con una legge, e una adeguata copertura europea, potrebbe poi varare una legge per richiedere un 'patentino' di vaccinazione per l'accesso ad alcuni luoghi o servizi. Serve dunque una legge dello Stato che normi caso per caso, non si possono restringere le libertà al buio, lo si può fare solo definendo gli ambiti siano essi età, funzioni, o luoghi"*<sup>245</sup>.

---

<sup>245</sup> *Ibidem*

Verranno ora messe a confronto in questa trattazione sono quelle del Professore Ichino, che si mostra tendenzialmente favorevole alla concezione obbligatoria del vaccino e del Professore Mazzotta, che assume una posizione antitetica alla prima.

Con la prima teoria Ichino prende le mosse dalle basi giuridiche in tema di diritto alla salute e dalla riserva di legge. Si ribadisce la libertà riconosciuta a ciascun individuo di rifiutare qualsiasi trattamento sanitario, comprendendo le vaccinazioni, eccezion fatta per quei casi stabiliti espressamente dal legislatore. Il nostro ordinamento, in diversi anni ha previsto l'obbligo per determinati tipi di vaccinazioni. Basterà menzionare ad esempio il vaccino contro la difterite ( 1939), contro il tetano ( 1963-1981), contro l'epatite virale B ( 1991).

Il fatto che non sia stata emanata una legge portatrice dell'obbligo di vaccino anticoronavirus trova la sua giustificazione nella circostanza che esso sia stato trovato a conclusione dell' anno 2020 e messo a disposizione ( tra l'altro in quantità modeste) praticamente ad inizio del 2021.

La questione che ci si pone davanti è dunque se pur in , pur in assenza di una legge che la renda obbligatoria, e finché duri la pandemia da Covid-19, sia possa considerare l'ipotesi di consentire a un imprenditore di richiedere la relativa vaccinazione come misura di sicurezza ai propri dipendenti che abbiano l'effettiva possibilità di sottoporsi alla stessa.

Ad avviso di Ichino tendenzialmente sì. Non significa tuttavia che la via dell'imposizione sia sempre quella più opportuna da un punto di vista pratico<sup>246</sup>.

Tale opinione trova fondamento su alcune norme che disciplinano il contratto di lavoro: due di carattere generale, che obbligano rispettivamente il datore e il prestatore di lavoro a realizzare le condizioni di massima sicurezza e igiene in azienda a beneficio di tutti coloro che in essa lavorano, e una di carattere specifico riferita all' eventuale necessità di una vaccinazione.

Il sostenitore della stessa ritiene necessario in primo luogo, chiarire l' affermazione che prevede che l'autonomia negoziale privata può disporre di diritti della persona protetti da una riserva di legge.

---

<sup>246</sup> <https://www.quotidianogiuridico.it/documents/2021/01/08/vaccino-anti-covid-puo-il-datore-di-lavoro-imporlo-e-in-caso-di-rifiuto-licenziare-il-lavoratore>

È un errore frequente il fatto di pensare che i diritti assoluti riconosciuti all'individuo siano, proprio a causa della loro natura, sottratti all'autonomia negoziale della persona stessa.

In casi specifici lo sono, come nel caso del diritto all'integrità corporale protetto da un divieto di atti di disposizione. Nella maggior parte dei casi invece, la possibilità il soggetto di porre in essere atti di disposizione di un proprio diritto assoluto, costituisce l'esplicazione dell'essenza stessa di quel diritto, che sarebbe altrimenti alquanto limitante per il titolare stesso.

Il contratto di lavoro fornisce un esempio palese della disponibilità di diritti personalissimi: con questo chi vive del proprio lavoro accetta la limitazione della propria libertà che deriva dal "contatto contrattuale", che costituisce l'oggetto essenziale della pattuizione.

Ogni persona, impegnandosi nello stretto "contatto" tipico di questa relazione contrattuale, accetta sia la ovvia limitazione della propria libertà di movimento, sia la possibilità di indagini dell'imprenditore sulle proprie attitudini, sui propri precedenti professionali, la possibilità di essere sottoposta a visita medica domiciliare dal servizio ispettivo competente, e quant'altro.

Nello stesso senso, chi vive del proprio lavoro accetta la possibilità che, pur in assenza di una specifica disposizione legislativa che preveda l'obbligo di una determinata vaccinazione per tutti, gli si chieda di vaccinarsi, dal momento che il contratto gli impone di rispettare le direttive, purché rispondano al requisito di ragionevolezza, impartite dal datore di lavoro relativamente alle misure di protezione.

Ciò che accade in attuazione del contratto di lavoro non differisce da ciò che accade in attuazione di qualsiasi contratto, che implichi uno stretto contatto tra le parti o tra una di esse e persone terze: per esempio quello di trasporto, in cui il vettore, sui cui grava l'obbligo di garantire la massima sicurezza di tutti i viaggiatori, condiziona l'accesso al mezzo, all'esibizione di un certificato di vaccinazione.

Occorre, secondo Ichino, chiedersi nella situazione di pandemia da Covid-19, una fabbrica o un ufficio in cui tutti siano vaccinati contro questo virus realizzi condizioni di sicurezza contro il rischio dell'infezione sensibilmente maggiori, rispetto alla fabbrica o ufficio in cui una percentuale di dipendenti non sia vaccinata. Se le indicazioni della scienza medica sono univocamente nel senso della risposta positiva, l'imprenditore può, in ottemperanza all'articolo 2087, successivamente ad una corretta valutazione del rischio specifico nella propria azienda, richiedere a tutti i propri dipendenti la



vaccinazione, ove questa sia per essi effettivamente possibile. Gli interessati non potranno opporre alla richiesta, loro rivolta, di un certificato di vaccinazione il divieto di indagini di cui all'art. 8 dello Statuto dei Lavoratori, poiché l'essersi sottoposti alla misura protettiva diviene, per effetto del contratto di lavoro, un dato rilevante riguardo la loro prontezza ad adempiere correttamente.

Tale modalità di attuazione del contenuto contrattuale da parte del datore, dovrebbe escludersi nell'eventualità in cui esso contrastasse con norme di ordine pubblico. Nelle circostanze attuali esso si pone correttamente in linea con le direttive generali di sanità pubblica condivise dalla comunità scientifica, dal Governo e dalle autorità sanitarie competenti: è un modo di attuazione del rapporto contrattuale ragionevole e, in quanto tale, meritevole di tutela nell'ordinamento.

Viene obiettato a questa tesi che le Autorità sanitarie competenti hanno autorizzato la vaccinazione solo in via provvisoria, non avendo piena consapevolezza degli effetti a medio e lungo termine del trattamento stesso. È vero anche tuttavia, che questa autorizzazione è stata data in tempistiche eccezionalmente brevi, sempre nel rispetto di tutti i protocolli medico-scientifici, proprio per la sentita urgenza di una vaccinazione di massa su scala globale. Ciò è stato fatto sulla base di una comparazione fra, come primo termine di paragone, l'entità e la gravità degli eventuali effetti collaterali dell'inoculazione del vaccino e, come secondo termine di paragone l'entità e gravità estrema (che si misura in Italia in centinaia di morti ogni giorno) dei danni certi derivanti dalla pandemia in atto. Nel nostro Paese i danni sono provati dalle centinaia di decessi giornalieri.

Deve poi aversi contezza dell' Art 20 del Testo Unico sulla sicurezza negli ambienti di lavoro che recita: "Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, *conformemente* alla sua formazione, *alle istruzioni* e ai mezzi forniti dal datore di lavoro".

Ciò conferma che le direttive impartite dal datore di lavoro in materia di sicurezza e igiene dell'ambiente di lavoro, se ragionevoli (cioè conformi alle indicazioni che si traggono da scienza ed esperienza), contribuiscono a determinare il contenuto dell'obbligazione contrattuale del dipendente, anche quando da esse deriva un obbligo non specificamente previsto dalla legge, né comunque imposto alla generalità dei cittadini.

La circostanza che si ammissibile la disposizione aziendale che richiede la vaccinazione, in questa situazione tuttavia non esclude che, anche se la stessa fosse effettivamente possibile per il lavoratore, quest'ultimo non possa opporre un ragionevole impedimento di natura medico sanitaria.

Potrebbe essere infatti addotta, per fornire un esempio concreto, una condizione personale di immunodeficienza, o altra patologia che sconsigli la vaccinazione, oppure lo stato di gravidanza. In questo caso la Direzione aziendale sarà tenuta ad adottare, in accordo con il medico competente e con gli altri preposti alla sicurezza del lavoro, misure appropriate per consentire comunque lo svolgimento della prestazione nella condizione della massima possibile sicurezza: per esempio collocando la persona interessata in una postazione isolata e non a contatto con utenti o fornitori, e ciò anche eventualmente riducendo il contenuto professionale delle mansioni. Oppure, dove la natura della prestazione lo consenta, autorizzando la persona interessata a svolgerla dal luogo di abitazione fino alla fine della pandemia, ricorrendo quindi alla modalità del lavoro agile<sup>247</sup>. Nel caso in cui nessuna di queste soluzioni sia ragionevolmente praticabile, può rendersi necessaria la sospensione della prestazione a norma dell'art. 2110 c.c., oppure con attivazione dell'integrazione salariale, sempre fino alla fine della situazione di emergenza sanitaria.

Ad avviso di Ichino non si può considerare ragionevole il rifiuto presentato dal lavoratore che si mostri preoccupato per gli effetti indesiderati del vaccino. Il compito di valutare la sicurezza dei vaccini è affidato dall'ordinamento a presidi sanitari specialistici, per i quali si presume, fino a prova contraria, che svolgano un lavoro corretto.

In conclusione dell'analisi della tesi di Ichino, che si mostra quindi favorevole all'obbligatorietà del vaccino, deve essere menzionata la sua osservazione: l'inerzia del legislatore nulla toglie, alla più che ragionevole possibilità che un dovere di vaccinazione nasca da un contratto tra soggetti privati.

Venendo ora all'analisi del punto di vista di Mazzotta, occorre tenere in considerazione la sua evidenziazione sull'esistenza di numerosi pregiudizi, che la popolazione si è creata ed ha maturato nel lunghissimo periodo trascorso, sulla pandemia, sugli effetti che essa ha comportato e sui comportamenti irresponsabili dei connazionali.

Utilizzando sempre come riferimento l' Art. 32 della Costituzione e l' Art. 2087 c.c., egli sostiene che quest'ultimo non può essere elevato a quella disposizione di legge cui

---

<sup>247</sup> *Ibidem*

allude il primo, dal momento che essa deve consistere in una formazione ad hoc, diretta in maniera specifica ad imporre la vaccinazione.

E' vero che il rispetto dell'obbligo ex art. 2087 prevede che il datore debba conformarsi al criterio della "massima sicurezza possibile", ma il rispetto di tale criterio è ad ogni modo ancorato a dati scientifici dedotti dall'"esperienza e la tecnica". In questo caso si sa poco o nulla sia per quanto concerne il vaccino, sia per quanto attiene ai suoi effetti, e soprattutto non mancano orientamenti differenziati fra gli scienziati sui mezzi di propagazione del virus. Mancherebbero dunque i dati di acquisita "esperienza e tecnica", idonei ad imporre al datore l'adozione di tale misura.

Relativamente all'Art. 20 del d.lgs. 81/2008 in cui si fa obbligo allo stesso lavoratore di prendersi cura della salute e sicurezza proprie e degli altri soggetti presenti nel luogo di lavoro, a suo avviso si tratta di un precetto invocabile rispetto alle misure prevedono l'obbligo di indossare la mascherina e di rispettare il distanziamento o la misurazione della temperatura all'ingresso dei luoghi di lavoro, ma non per quelle che, come la vaccinazione, incontrano un limite che deriva da una norma costituzionale.

Riguardo la posizione del lavoratore ed ai suoi obblighi contrattuali, quanto può essere forte la certezza che la non adesione alla direttiva del datore sull'obbligo a vaccinarsi, possa integrare inadempimento per cui è intimabile il licenziamento per giusta causa ?

Il giudizio sull'inadempimento deve essere condotto sulla base del singolo rapporto lavorativo, deve essere individualizzato<sup>248</sup>.

Si entra nel delicato ambito in cui obblighi contrattuali e vita privata del lavoratore confliggono. E' necessario chiedersi fino a che punto il comportamento complessivo incida sulla agibilità della prestazione e la permanenza dell'interesse del creditore di lavoro alla prosecuzione del rapporto.

Entrano in gioco quegli obblighi che riguardano l'affidamento che il datore ripone sul lavoratore in termini di adempimento della prestazione. Si parla quindi in primo luogo degli obblighi preparatori all'adempimento, entro i quali devono essere inquadrati i comportamenti del lavoratore estranei di per sé alla prestazione, ma potenzialmente incisivi sul rapporto, come il caso di un lavoratore che, mentre è assente per malattia, presta lavoro per altri. Devono essere menzionati poi i doveri di protezione, altra categoria che consente di sottoporre a valutazione tutti quegli inadempimenti da contatto sociale, posti in essere in occasione di lavoro (si pensi al furto sul luogo di lavoro o alla rissa ).

---

<sup>248</sup> *Ibidem*

E' necessario operare delle distinzioni fra rapporto e rapporto e fra ambiente ed ambiente. I doveri di protezione che gravano su un dipendente bancario sono ben diversi da quelli richiesti ad un semplice manovale nell'edilizia. Queste differenziazioni ci consentono di personalizzare gli adempimenti relazionandoli ai contesti lavorativi in cui si verificano.

Da ciò si desume che un ospedale o una casa di cura privata possono esigere la vaccinazione di medici ed infermieri, considerando anche che sarebbero esposti a responsabilità risarcitoria nei confronti di quella persona che, ricoverata per curarsi, abbia contratto il virus a causa dell' inadempimento di un dipendente. E' chiaro però che con riferimento a questi specifici rapporti lavorativi, la protezione della salute degli assistiti è proprio l'oggetto della prestazione richiesta agli addetti del settore. La tutela della salute altrui entra nella "causa" contrattuale.

Un licenziamento legittimo trova i suoi presupposti o in un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali, che si traduce nel giustificato motivo soggettivo o in una causa che non consenta la prosecuzione, nemmeno provvisoria, del rapporto, ossia la giusta causa.

Nelle ipotesi appena descritte non necessariamente la via del licenziamento è quella più corretta da intraprendere per il datore.

Come detto anche in precedenza, il datore potrebbe optare per l'adibizione del lavoratore, che abbia scelto di non vaccinarsi, a posizioni compatibili (o meno incompatibili) con la scelta stessa, in attuazione del suo potere direttivo.

Vi potrebbe essere poi la possibilità di configurare il comportamento del lavoratore come un impedimento oggettivo alla prestazione di lavoro a causa di un'impossibilità sopravvenuta. Anche in questo caso il licenziamento non dovrebbe essere una reazione automatica.

Ciò che rileva è che sia la prima che la seconda ipotesi di impossibilità non autorizzano il contraente adempiente al recesso immediato, ma attribuiscono al datore il potere di risolvere il contratto solo quando non sia più rinvenibile un "apprezzabile interesse" all'adempimento parziale dell'altra parte. La giurisprudenza compie un bilanciamento fra l'interesse del datore alla risoluzione del rapporto e quello del lavoratore alla conservazione del posto, e ritiene che si possa arrivare all'opzione del licenziamento solo dopo un certo periodo di tempo.

La soluzione non è semplice né immediata, ma è oggetto di diverse valutazioni più o meno complesse che fanno vacillare sia il potere impositivo della vaccinazione, sia quello di disporre il licenziamento del lavoratore inadempiente.

Si auspica dunque, un lesto intervento del legislatore<sup>249</sup>.

Il Professor Scarselli nella tematica dell'obbligatorietà o meno del vaccino ritiene che ogni individuo ha il diritto di curarsi come meglio crede, quando crede, di scegliere di quale medico fidarsi, e se ritiene o meno curarsi. Tutte queste scelte consistono nell'esplicazione dell'esercizio della propria libertà e del diritto di autodeterminazione.

Nel nostro sistema la libertà di cura è assicurata in primo luogo dalla Costituzione agli Artt. 2 e 32, dalla CEDU con gli Artt. 2 e 8 e, a livello di normativa ordinaria, dalla Legge 219/2017 relativa al consenso informato con cui si statuisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata<sup>250</sup>.

Questo diritto è stato più volte protetto dalla Corte Costituzionale che, con le sentenze 438/2008 e 253/2009, anteriori alla legge del consenso informato, e con le pronunce ulteriori n.207/2018 e 242/2019, ha statuito che “il consenso informato riveste natura di principio in materia di tutela della salute in virtù della sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona; quello all'autodeterminazione e quello alla salute”.

La Cassazione con la sua pronuncia n. 21748/2007, ha statuito che “*Il consenso informato costituisce, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario e.....ritiene che la salute dell'individuo non possa essere oggetto di imposizione autoritativa-coattiva*”.

La legittimità o meno di vaccini obbligatori nei confronti di soggetti adulti in modo generalizzato non è mai stata affrontata dalla Corte costituzionale. Essa ad oggi si è pronunciata in due soli casi :

- a) questioni varie collegate ai vaccini obbligatori che riguardino i minori;
- b) ipotesi di indennizzo per danni derivanti da vaccini oltre le ipotesi di obbligatorietà degli stessi<sup>251</sup>. Le pronunce, hanno avuto ad oggetto aspetti vari rispetto alle vaccinazioni obbligatorie riferite a minori. a suo avviso costituirebbe forzatura estrarre da esse dei principi relativi alla possibilità del legislatore di introdurre un vaccino obbligatorio generalizzato per tutte le persone adulte e capaci di intendere e volere.

---

<sup>249</sup> *Ibidem*

<sup>250</sup> *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it - ISSN 1974 - 9562 - Anno XX - Fascicolo 4/2020*

<sup>251</sup> *Corte Cost. 22 giugno 1990 n. 307; Corte Cost. 27 marzo 1992 n. 132; Corte cost. 23 giugno 1994 n. 258, e Corte Cost. 18 gennaio 2018 n. 5*

Sostiene tale punto di vista in quanto per quei casi è previsto che, a fronte dei genitori che si rifiutino di vaccinare il proprio figlio minore, possa intervenire l'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 333 c.c.. Non risulta essere un meccanismo trasferibile ad una disciplina riguardante persone adulte.

Altre pronunce della Corte Costituzionale <sup>252</sup> solo incidentalmente hanno affrontato il tema della vaccinazione obbligatoria, ed hanno semplicemente dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della l. 25 febbraio 1992 n. 210 nella parte in cui non estende il diritto all'indennizzo a quei soggetti che abbiano subito danni permanenti a seguito di un vaccino anche solo raccomandato dallo Stato.

Non ritiene che possano trarsi argomentazioni a favore dell'obbligatorietà della vaccinazione dalla sentenza della Corte Costituzionale n.218/1994. Nel caso di specie si discuteva della legge in contrasto all'AIDS ( Legge 135/1990) e del suo Art.5 che stabilisce che nessuno può essere sottoposto, senza il proprio consenso, ad analisi tendenti ad accertare l'infezione da HIV, se non per motivi di necessità clinica nel suo interesse (terzo comma), e che l'accertata infezione da HIV non può costituire motivo di discriminazione. Con la sua decisione la Corte dichiarava sì che esigenze di salute pubblica “possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori”, ma il giudizio veniva espresso su un operatore sanitario che non intendeva sottoporsi a controlli che escludessero la sua positività all'infezione da HIV nonostante il lavoro svolto, talché la stessa Corte in quel caso sottolineava come *“Non si tratta quindi di controlli sanitari indiscriminati, di massa o per categorie di soggetti, ma di accertamenti circoscritti sia nella determinazione di coloro che vi possono essere tenuti, costituendo un onere per poter svolgere una determinata attività, sia nel contenuto degli esami. Questi devono essere funzionalmente collegati alla verifica dell'idoneità all'espletamento di quelle specifiche attività e riservati a chi ad esse è, o intende essere, addetto”*.

Scarselli condivide e sostiene la tesi secondo cui il Parlamento non può, in mancanza della dovuta ponderazione, rendere obbligatorio il vaccino contro il coronavirus per tutti. Sottolinea che tale indicazione deriva dalla stessa Comunità europea in quanto compito dello Stato è convincere e assicurare, non quello di imporre e sanzionare. Indicazione che è seguita dal nostro Governo che ritiene che sottoporsi al vaccino sia una scelta rimessa alla libera determinazione dei cittadini.

---

<sup>252</sup> Corte Cost. 26 febbraio 1998 n. 27; Corte Cost. 16 ottobre 2000 n. 423; Corte Cost. 26 aprile 2012 n. 107; Corte Cost. 14 dicembre 2017 n. 268; Corte Cost. 23 giugno 2020 n. 118

Egli contrasta con la tesi, sostenuta da non poche persone, che la vaccinazione debba essere resa obbligatoria, o nel momento in cui si decidesse di mantenerla libera, precludere a chi non si vaccini di esercitare determinati diritti. E' la famosa questione del "patentino del vaccino" secondo cui chi non si trova munito dello stesso per non essersi vaccinato, non può accedere ai posti di lavoro, nei mezzi di trasporto, nei locali, recarsi all'estero e così via.

Non ha senso, sostenere che la vaccinazione è libera ma chi non si vaccina può subire talune conseguenze sanzionatorie. L'obbligatorietà di un precetto giuridico è strettamente connessa alla sanzione disposta in caso di violazione dello stesso. Perciò ogni volta che un precetto è subordinato ad una sanzione non è mai libero, ma sempre dovuto. Se la mancata vaccinazione viene sanzionata, significa che quella vaccinazione è obbligatoria. Se la si vuole lasciare libera nessuna conseguenza pregiudizievole deve essere prevista per il cittadino che abbia fatto la scelta di non vaccinarsi.

La questione, per Scarselli, non si risolve solo, con l'art. 32, 2° comma Cost., poiché costituisce il punto di partenza di un ragionamento giuridico, non di arrivo. E' una norma che asserisce in negativo che nessun trattamento sanitario obbligatorio può essere disposto se non per legge, ma non dichiara in positivo che la legge può liberamente disporre ogni trattamento sanitario obbligatorio.

Il trattamento sanitario obbligatorio può essere disposto solo per legge. Per mezzo di un DPCM o di una circolare del Ministro della Salute, non può disporsi un trattamento sanitario obbligatorio.

I trattamenti sanitari obbligatori sono poi legittimi solo quando la legge che li regoli non comporti violazione di altri precetti costituzionali, e derivi da una corretta ponderazione tra i contrapposti interessi della salute pubblica da una parte e della libertà di cura e di determinazione della persona dall'altra.

Egli afferma poi che il conflitto tra un diritto privato e un interesse pubblico non sempre, e non in maniera automatica, fa prevalere quest'ultimo e nega il diritto privato. Non si esclude che i diritti della persona possano essere subordinati o limitati da un contrapposto interesse pubblico, ma questo non deve avvenire sempre. Sarebbe contrastante con la ratio fondante della nostra Costituzione : la centralità della persona. Se nel conflitto tra un diritto di libertà e un interesse pubblico si dovesse dare sempre prevalenza a quest'ultimo, senza alcuna disamina e bilanciamento delle questioni, quasi tutti i diritti della persona rischierebbero di negati, dal momento che non è raro che una pretesa individuale contrasti con un interesse più collettivo.

Scarselli, sostenitore dunque della non obbligatorietà del vaccino anticoronavirus, menziona il discorso della Presidente uscente della Corte Costituzionale, Marta Cartabia che nella sua relazione conclusiva dichiara “

*“Nella carta costituzionale non si rinvencono clausole di sospensione dei diritti fondamentali da attivarsi in tempi eccezionali, né previsioni che in tempi di crisi consentano alterazione nell’assetto dei poteri. La Repubblica ha attraversato varie situazioni di emergenza e di crisi - dagli anni della lotta armata a quelli più recenti della crisi economica e finanziaria - che sono stati affrontati senza mai sospendere l’ordine costituzionale, ma ravvisando al suo interno gli strumenti idonei a modulare i principi costituzionali in base alle specifiche contingenze. Anche nel tempo presente, dunque, ancora una volta è la Carta costituzionale così com’è - con il suo equilibrato complesso di principi, poteri, limiti e garanzie, diritti, doveri e responsabilità - a offrire alle istituzioni e ai cittadini la bussola necessaria a navigare per l’alto mare aperto dell’emergenza e del dopo emergenza che ci attende”.*

Non si può affermare quindi che l’art. 32, 2° comma Cost. consente di rendere obbligatoria la vaccinazione, che nel conflitto fra l’interesse pubblico e il diritto privato prevale sempre l’interesse pubblico, e che la pandemia può giustificare un po’ tutto in nome della salute<sup>253</sup>.

---

<sup>253</sup> *Ibidem*



## CONCLUSIONI

Il diritto del lavoro è un ambito notevolmente complesso sotto diversi punti di vista. E' una materia che ricopre gli aspetti più vari, idonei ad incidere sull' individuo nel percorso della sua esistenza, a partire dalla retribuzione proporzionata e sufficiente, all'organizzazione lavorativa, alla pensione ed alla tutela della salute nel luogo di lavoro.

L'ambiente di lavoro costituisce per l'individuo la quotidianità con cui egli sviluppa la sua persona ed i suoi diritti, la possibilità di garantirsi l' esistenza libera e dignitosa consacrata nella Carta Costituzionale.

Con questo elaborato si è ripercorso l'iter storico, giurisprudenziale e dottrinale che ha caratterizzato la materia antinfortunistica, dalla sua prima tipizzazione legislativa ad oggi.

Sono emerse tutte le problematiche relative all' interpretazione delle fattispecie oggetto di tutela, dibattiti che attualmente sono accesi, anche nelle aule di tribunale.

La tutela previdenziale ha avuto una nascita tardiva nel nostro ordinamento. Tardiva rispetto a quella che era l'evoluzione socio-economica del Paese. All' ottima crescita produttiva della rivoluzione industriale non era stata affiancata un'efficace tutela dei soggetti che erano i realizzatori del reddito degli imprenditori.

Si sottovalutavano i rischi e l'incidenza degli infortuni sull'esistenza dei lavoratori. La malattia professionale venne presa in considerazione diversi anni dopo l'infortunio, da un punto di vista legislativo.

L'evoluzione della tecnologia è stata poi un fattore che ha contribuito notevolmente alle modificazioni ed integrazioni legislative della tutela antinfortunistica.

Il processo meccanico costituiva sì un'accelerazione alla produzione, un aiuto al lavoratore, ma anche un pericolo per lo stesso. Pericolo da prevenire adottando tutte le tipologie di misure di sicurezza.

Nel corso della redazione dell'elaborato mi sono confrontata parallelamente alla cronaca che ha riguardato il mondo intero con l'evento pandemico da Covid-19.

Prescindendo dall'equiparazione della causa virulenta alla causa violenta ai fini della tutela INAIL, il fenomeno è ancora oggi non conosciuto del tutto. Il contagio da coronavirus è stato identificato come infortunio lavorativo, ma non si può avere la

certezza che degli strascichi dei suoi effetti possano condurre nel tempo alla manifestazione di una malattia.

Non sono prevedibili le sue mutazioni, se si pensa ad esempio alla variante inglese che da poco è emersa e da altrettanto poco è stata esaminata nei suoi effetti.

Durante il fenomeno pandemico sono cambiate tante cose ed il diritto del lavoro è stata una materia che, con i suoi istituti, si è trovata in prima linea a fronteggiare le problematiche del Paese. Molti settori produttivi si sono dovuti fermare e c'è stato un drammatico ricorso alla Cassa Integrazione. Percentuali elevate di lavoratori sono state messe in smart-working. Una conseguenza di questa situazione è stata una differente registrazione dei casi e delle denunce di infortunio.

All'interno dei settori dove le attività non si sono potute fermare sono state adottate, anche se con tempi diversi e ritardi poco chiari, le misure anti-contagio.

Una novità che non si è potuta trascurare è la scoperta e l'arrivo del vaccino. Una soluzione arrivata con tempistiche che non sono state oggetto di poche discussioni. Alcune fasce di lavoratori, essenzialmente gli operatori sanitari, sono stati chiamati a vaccinarsi. La questione circa l'obbligatorietà del vaccino è oggetto di accesi dibattiti in termini di libertà personale, di autodeterminazione dell'individuo.

Non si può certo dire di non essere in presenza di una materia fluida, di una tutela antinfortunistica che deve sempre andare allo stesso veloce passo dei fenomeni e dei tempi.

Si sta vivendo un periodo storico molto difficile, che ha messo alla prova tante persone, con le loro singole realtà che tuttavia, rappresentano i frammenti dell'insieme. E' un momento di grandi sfide per il mondo intero e per il nostro Paese. Le attuali tensioni politiche non semplificano una situazione già estremamente critica, ma soprattutto non possono rispondere di questi contrasti, che spesso si rivelano più capricci di potere, quei diritti che caratterizzano uno Stato libero, democratico ed avanzato.

Tale situazione ha rivelato la sciocca intenzione umana di non perseguire più la virtù della giustizia, di cui ogni collettività civile necessita.

## BIBLIOGRAFIA

ADINOLFI, BORTONE, *Tutela della salute delle lavoratrici madri dopo la Direttiva 92/85*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1994

AGNELLI, *Commento alla legge sugli infortuni del lavoro*, Milano, Società editrice libraria 1905

ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, Giuffrè, 2002

AMOROSO, DI CERBO, MARESCA, FIORILLO, *Diritto del lavoro : la Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, Giuffrè, 2009

ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, I Working papers di Olympus, 29/2013

BOLOGNA, FAIOLI, *Covid-19 e salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: la prospettiva intersindacale*, in *"Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale"* 2/2020

BUFFA, DE LUCIA, *Diritti e doveri dei lavoratori. Casi pratici e lineamenti teorici*, HALLEY Editrice, 2007

CAMPURRA, *Manuale di medicina del lavoro*, IPSOA, 2012

CASTRO, GEMELLI, *Il danno da insidia o trabocchetto*, Giuffrè, 2011

CASTRONUOVO, *Alle origini della fuga dal Codice. L'Assicurazione contro gli infortuni fra diritto generale e diritti secondi*, in *Jus* 1985

CENDON, NEGRO, *Danno biologico e tabelle milanesi*, Giuffrè, 2011

CHERUBINI, *Il periodo giolittiano*, in A.CHERUBINI, I.PIVA, *Dalla libertà all'obbligo: la previdenza sociale fra Giolitti e Mussolini*, 1998, Angeli

CIMAGLIA, *La rilevanza dell'interesse leso nel danno non patrimoniale: profili lavoristici e previdenziali*, in *"Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale"* 1/2010

CORSALINI, *L'INAIL e il Covid-19*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 2/2020

COSENTINI, *La teoria del rischio professionale e le sue conseguenze giuridiche*, in *Rassegna di Assicurazioni e previdenza sociale. Bollettino mensile della Cassa Nazionale d'Assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro*, 1916

CUI, *Lo stato di malattia del lavoratore. Le forme di controllo cui il datore può ricorrere*, HALLEY Editrice, 2006

D'APOLLO, *Danno biologico risarcito secondo le tabelle*, Maggioli Editore, 2010

D'HARMANT-FRANCOIS, *Convenzioni OIL e diritto comunitario del lavoro : alcune riflessioni*, in *Il diritto del lavoro*, 1993, I,

DE MATTEIS , *Causalità, probabilità e possibilità nel diritto civile e in quello previdenziale*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 1/2010

DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 2011

DE MATTEIS, *Le infezioni da coronavirus come infortunio sul lavoro: le specialità della tutela italiana*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 3/2020

DE SIMONE, *Gli infortuni sul lavoro ed in itinere. L'occasione di lavoro negli orientamenti giurisprudenziali*, Giuffrè 2010

DEIDDA, *Causalità e colpa nella responsabilità penale nei reati di infortunio e malattia professionale*, I working Papers di Olympus, 19/2013

DI DE GRANDIS, FRUSTERI, PONTUALE, SCARLINI, *Manuale per la valutazione del rischio biologico*, EPC Editore, 2019

FANTINI, GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme l'interpretazione e la prassi*. Giuffrè 2011

FAVA, *Covid-19 : Guida operativa*, KEY Editore, 2020

FEDELE, MORRONE, *La sicurezza sul lavoro per argomenti*, ARACNE, 2009

FEOLA, DI CORATO, CASTRICA, *Infortuni in itinere. Aspetti medico-legali : norme, giurisprudenza e dottrina*, Giuffrè, 2010

FONTANA, *"Causalità giuridica", ovvero l'arte di governare l'incertezza. Un caso emblematico: il dato eziologico nelle malattie professionali*, in *"Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale"* 1/2010

FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Franco Angeli edizioni, 1995

FRANZONI, *Il danno risarcibile*, Giuffrè , 2010

FURIN, DE NEGRI, *La nuova sicurezza del lavoro : soggetti, responsabilità e sanzioni*, CELT, Piacenza 2008

GARLATTI, NEFRI, *Licenziamento, agenzia, demansionamento, appalto, previdenza*. Giuffrè 2008

GIANOTTI, BARBERSI, FELEGARA, GALVAN-CASAS, GIANOTTI, *COVID-19 related dermatosis in November 2019. Could this case be Italy's patient zero?*, *BJD* 07 January 2021

GIUBBONI, LUDOVICO, ROSSI., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova, Cedam,2014

LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010

LAI, *Il diritto della sicurezza del lavoro fra conferme e sviluppi*, Giappichelli Editore,2017

LUDOVICO, *Il contagio da Covid-19 come infortunio sul lavoro tra copertura INAIL e responsabilità civile*, in *"Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale"* 2/2020

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

MANZI, *Rischio chimico, fisico e biologico in ospedale*, PM edizioni,2016

- MARTINELLI, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, i Working Papers di Olympus 37/2014
- MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Terza edizione, 2008
- MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Quarta edizione, 2011
- MIRALDI, *I limiti contrattuali dell'assicurazione infortuni nei confronti dell'operaio*, in *Rivista del lavoro*, 1933.
- MONTUSCHI, *La tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana*, in *Riv.It. dir. Lav.* 1990
- MORELLO., *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, I Working Papers di Olympus, 2-2016
- NATALI, *Il danno non patrimoniale nel processo civile*, Maggioli editore, 2009
- NATULLO, RUSCIANO, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, UTET, 2008
- NERVI, *il concetto di rischio professionale*, in *Atti I congresso nazionale degli infortuni e delle malattie professionali*, Roma edizioni dell' Inail 1948
- OSSICINI, *Il nesso causale nelle malattie professionali ad etiologia multifattoriale*, in *Infortuni sul lavoro e malattie professionali. Le questioni aperte: Atti del convegno alla corte di cassazione in Roma del 12 ottobre 2106*, Key editore, 2017
- PARTENZA, *L'assicurazione di responsabilità civile generale*, Giuffrè 2009
- PASCUCCI, *Brevi note sulle competenze delle Regioni in tema di disciplina della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*. I working Papers di Olympus, 24/2013
- PASCUCCI, *Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d.lgs 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro*. I Working Papers di Olympus, 29/2013
- PASSANITI, *Storia del diritto del lavoro, I, la questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1929)* Milano, Giuffrè, 2006

PERSIANI, *Tendenze dell'evoluzione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali : il superamento del principio del rischio professionale*, in Riv. Giur. Lav.,1974, III

PERSIANI,D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli , II edizione

PERSIANI,LEPORE, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, UTET, 2012

PERUZZI, *La prevenzione dei rischi psico-sociali nel diritto dell'Unione europea*, in *Lavoro e diritto*,2012

PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato*, I working Papers di Olympus, 2/2011

PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Nona edizione, CEDAM

PIGLIALARMI, *Covid-19 e infortunio sul lavoro: arrivano le prime statistiche fornite dall'INAIL* , *Bollettino ADAPT* 26 ottobre 2020

PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, 2015

PIVA, *Problemi giuridici e politici della "responsabilità" alle origini dell'assicurazione infortuni sul lavoro in Italia*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, I, 1980

QUAIOTTI, VIZZI, TRONCONI, *Focus on Covid-19, Il difficile equilibrio tra legislazione ordinaria ed emergenza sanitaria : la costituzione come " bussola" al tempo della Pandemia da Sars-Cov-2*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, Giuffrè Francis Lefebvre 2020

ROCCHI, VERGARI, *Il danno estetico. Valutazione medico legale*. Giuffrè 2012

ROSSI *L'infortunio sul lavoro e le malattie professionali*, II edizione, Maggioli Editore, 2010

SANDULLI, PANDOLFO, FAIOLI *Coronavirus e responsabilità datoriale da infortunio sul lavoro*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 3/2020

SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Giappichelli Editore, Sesta edizione

SAPONE, *Previdenza, assistenza e infortuni sul lavoro. Percorsi giurisprudenziali*, Giuffrè 2009

SIGNORINI, *Ambiente di lavoro e conflitto : il fenomeno dello straining*, Responsabilità Civile e Previdenza, fasc.1, 2017

SIMEOLI, *Il risarcimento del danno, Annali X, in Enciclopedia del diritto*, Banche dati editoriali, GFL

SISTI, *Il rischio biologico nel comparto sanitario. Le infezioni occupazionali.*, Working papers di Olympus, 42/2015

STOLFA, *La valutazione dei rischi, I working Papers di OLYMPUS*, 36/2014

TIMELLINI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, IPSOA, 2008

TIRABOSCHI, *Il testo unico della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano 2008

TIRABOSCHI, FANTINI, *Il testo unico della salute e della sicurezza sul lavoro dopo il correttivo ( d.lgs.106/2009)*, Giuffrè Editore, 2009

TULLINI, Tutela della salute dei lavoratori e valutazione del rischio biologico: alcune questioni giuridiche, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 2/2020

VALLAURI, *Il danno non patrimoniale alla luce della giurisprudenza delle Sezioni unite, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 2/2009*

VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli editore, 2017,

VIOLA, *I danni derivanti da morte*, Giuffrè, 2010

ZOIA, *SARS-Co-V2 ed infortunio nell'assicurazione privata: annotazioni medico-legali*, in *Ridare*, GFL 2020.



## SITOGRAFIA

<http://ilgiuslavorista.it/> *Infortunio sul lavoro da contagio da Covid-19: le istruzioni operative dell'Inail*

<http://ilgiuslavorista.it/bussola/mobbing>

<http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioFaqNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&id=249>

<https://eur-lex.europa.eu/content/news/index.html?locale=it>

<https://medisoc.it/inail-infortunio-sul-lavoro-causa-violenta>

<https://sistemapenale.it/it/articolo/caminiti-solida-contagio-covid-infortunio-in-itinere>

<https://www.4clegal.com/hot-topic/vaccino-anti-covid-19-rapporto-lavoro-lavoratore-puo-rifiutare-vaccinarsi>

<https://www.affarinternazionali.it/2020/03/misure-di-contrasto-al-coronavirus-e-rispetto-dei-diritti-umani/>

<https://www.agi.it/cronaca/news/2020-12-02/obbligo-vaccino-anti-covid-constituzionalisti-legge-10520677/>

<https://www.altalex.com>

<https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2013/02/06/danno-tanatologico>

<https://www.altalex.com/documents/news/2021/01/17/vaccino-anti-covid-19-implicitamente-obbligatorio-in-italia>

<https://www.diritto.it/la-non-obbligatorieta-del-vaccino-anti-covid-unoccasione-mancata-o-una-scelta-coerente/>

<https://www.dottnet.it>

<https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/sars-cov-2>

<https://www.ilo.org/home/ilo-italia/long--it/index.htm>

<https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/sala-stampa/comunicati-stampa/com-stampa-open-data-marzo-2020.html>

<https://www.inail.it/cs/internet/docs/alg-patologia-psichica-da-stress>

[https://www.inail.it/cs/internet/docs/ucm\\_071339](https://www.inail.it/cs/internet/docs/ucm_071339)

<https://www.lavoroediritti.com>

<https://www.puntosicuro.it/>

<https://www.puntosicuro.it/approfondimenti/nuovo-coronavirus-covid19/>

<https://www.puntosicuro.it/archivio-news-brevi/assenze-dal-lavoro-per-coronavirus-5-situazioni-da-conoscere-iNews1-1647.php>

<https://www.puntosicuro.it/sicurezza-sul-lavoro-C-1/coronavirus-covid19-C-131/art.-2087-covid-19-valutazione-dei-rischi-obblighi-datoriali-AR-20394/>

<https://www.puntosicuro.it/sicurezza-sul-lavoro-C-1/coronavirus-covid19-C-131/nuovi-rischi-la-pandemic-fatigue-l-impatto-di-genere-AR-20673/>

<https://www.puntosicuro.it/sicurezza-sul-lavoro-C-1/tipologie-di-contenuto-C-6/quesiti-sulla-sicurezza-C-109/incidenti-sul-lavoro-riconoscere-accidents-incident-near-miss-AR-17758/>

<https://www.sanita24.ilsole24ore.com/home/Dal-governo>

<https://www.quotidianogiuridico.it/documents/2021/01/08/vaccino-anti-covid-puo-il-datore-di-lavoro-imporlo-e-in-caso-di-rifiuto-licenziare-il-lavoratore>

## GIURISPRUDENZA

Cass. Civ., Sez. Lav., 21/9/2001 n.15312

Cass. Civ., Sez. Un., 21/02/2002 n 2515

Cass. Pen., Sez.Un., 11/09/2002 n. 30328

Cass. Civ. Sez. Lav. 28/10/2003 n. 16216

Cass. Civ., Sez. Lav. 26/05/2006 n° 12559

Cass. Civ. Sez. Lav., 27/1/2006 n.1718

Cass. Civ., Sez. Lav., 1/6/2007, n. 12875

Cass. Civ. Sez. I 16/10/2007 n. 21748

Cass. Civ., Sez. Un., 11/11/ 2008, n. 26972

Cass. Pen., Sez. IV.,4/11/2010, n. 38991

Cass. Pen., Sez. IV, 9/6/ 2011, n. 23292

Cass. Civ., Sez. III, 20/10/ 2011 n. 21694

Cass. Civ., Sez. Un., 7/9/2015, n. 17685

Cass. Civ., Sez. Lav., 13/05/2016 n. 9899

Cass. Civ. Sez. III., 31/1/2019 n.2788

Cass. Civ., Sez. VI, 4/2/ 2019, n.3207

Cass. Civ. Sez. Lav., 11/02/2020, n.3282

Cass. Pen., Sez. IV , 7/04/ 2020, n.11546

Cass. Civ., Ord. Sez. Lav. 18/9/2020 n. 8948

Corte Cost. 26/07/1979 n. 88

Corte Cost. 30/12/1985 n. 369

Corte Cost. 30/06/1986 n. 184

Corte Cost. 16/10/1986 n.221

Corte Cost. 17/06/1987 n. 226

Corte Cost. 10/02/1988 n. 179

Corte Cost. 19/07/1989 n. 462

Corte Cost. 14/06/90 n. 307

Corte Cost. 25/02/1991 n. 100

Corte Cost. 2/06/1994 n. 218

Corte Cost. 15/04/1996 n. 118

Corte Cost. 18/07/1996 n.312

Corte Cost. 6/05/2002 n. 171

Corte Cost. 15/12/2008 n. 438

Corte Cost. 23/07/2009 n. 253