

il Giurista del Lavoro

Mensile di approfondimento giuridico, fiscale, previdenziale e assicurativo in materia di lavoro

3
2007

Sommario

Le linee guida del Garante per la privacy per internet e posta elettronica aziendali
di Luigi Pelliccia 2

Contratti a contenuto formativo e violazione di obblighi non riguardanti la formazione
di Piero Gualtierotti 24

Infortunio, occasione di lavoro e rischio elettivo.
Un caso di *mala gestio* dei principi da parte della Corte di Cassazione
di Pietro Scudeller 27

Indennità per morte ed invalidità dei dipendenti e tassabilità Irpef
di Carla Petrucci 31

Osservatorio Giurisprudenziale
Approfondimenti su sentenze di particolare interesse
a cura di Romina Dalzini 34

Ultime dalla Cassazione
Rapida panoramica delle ultime pronunce della Suprema Corte
a cura di Romina Dalzini 38

Insero Monografico

La riforma della vigilanza in materia di lavoro e previdenza sociale - 11^a parte
Appendice: le sanzioni penali (tabelle)
di Alessandro Napoli

Infortunio, occasione di lavoro e rischio elettivo

Un caso di *mala gestio* dei principi da parte della Corte di Cassazione

PIETRO SCUDELLER

Cass. Sez. Lav., 27 gennaio 2006, n. 1718¹

"In tema di infortunio sul lavoro, l'indennizzabilità viene meno ove l'infortunio occorso al lavoratore, pur collegandosi topograficamente e temporalmente all'attività lavorativa, derivi da una scelta arbitraria del lavoratore, non giustificata né dai doveri imposti dall'art. 593 c.p., riferiti ad un dovere di soccorso e di collaborazione con le forze dell'ordine rispetto a fatti già avvenuti e non in corso di svolgimento, né ai doveri di solidarietà costituzionalmente previsti, prospettandosi, anzi, per chi partecipa con le apparenti sembianze di «paciere» ad una collutazione tra due soggetti, la possibilità che egli possa essere incriminato per rissa ai sensi dell'art. 588 c.p. (Nella specie, il lavoratore era intervenuto per sedare una lite tra la guardia addetta al servizio di vigilanza ed un terzo, rimanendo colpito, in modo violento, con residui postumi permanenti di paralisi al nervo radiale conseguente a frattura al braccio. La S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva escluso l'indennizzabilità dell'infortunio)".

Nella descrizione delle circostanze oggetto della decisione la Corte afferma che l'intervento del lavoratore per sedare la lite era avvenuto sul luogo e durante l'orario di lavoro.

La motivazione si fonda sulla mancanza, tuttavia, del requisito, per il riconoscimento dell'indennizzabilità dell'infortunio, della occasione di lavoro, richiesto, tra gli altri, dall'art. 2 del T.U. sull'assicurazione infortuni. La tesi della sentenza è che per esserci occasione di lavoro non basta un collegamento spaziale e temporale, ma occorre anche un nesso eziologico con l'attività lavorativa, che deve escludersi ogni qualvolta il lavoratore compia una scelta arbitraria che crei o affronti volutamente una situazione di rischio diversa da quella inerente allo svolgimento delle sue mansioni.

La scelta quindi di intervenire per tentare di sedare una lite non poteva ricondursi in alcun modo tra i doveri del lavoratore, né ex art. 593 c.p. sull'omissione di soccorso, perché riferentesi a fatti già accaduti e non a situazioni in corso di svolgimento, né a doveri di solidarietà costituzionalmente previsti.

La giurisprudenza sul c.d. rischio elettivo, che esclude l'indennizzabilità dell'infortunio, è d'altronde notoria e ben condivisibile nei principi: un esempio classico è quello del muratore che, per il gusto di cogliere una nidiata di uccellini, si sporge dal cornicione ove sta lavorando e perdendo l'equilibrio precipita nel vuoto.

Ciò che non è condivisibile è l'applicazione che ne ha fatto la Suprema Corte nella fattispecie in

(1) La sentenza è pubblicata per esteso in Mass. Giur. Lav., n. 11/2006, con commento adesivo del Prof. Antonio Fontana.

esame. Nel caso infatti del lavoratore che interviene per sedare una lite si può ritenere che si tratti di pari rischio elettivo? Si può condividere che un tal comportamento sia del tutto volontario e scollegato da qualsiasi dovere? Basta il riferimento all'art. 593 c.p. o un generico richiamo all'inesistenza di doveri costituzionali di solidarietà per concludere nel senso voluto dalla Suprema Corte?

È accettabile che al buon uomo che interviene per sedare la lite in corso, e che ne riporta, sfortunatamente, la frattura del braccio, debba essere altresì negato ogni risarcimento pubblico e in più si debba prendere le beffe della Cassazione che gli ricorda che sotto le apparenti sembianze di un paciere si potrebbe nascondere l'autore di un reato, quello previsto dall'art. 588 c.p. (rissa)?

Pare proprio di no.

Innanzitutto nella fattispecie non c'era alcun elemento che facesse pensare ad un paciere finto e dunque l'adombrata accusa di rissaiolo della Corte appare del tutto gratuita, inappropriata e poco rispettosa.

In secondo luogo sostenere che intervenire per tentare di sedare una lite in corso sia al di fuori di qualsiasi dovere del lavoratore e estraneo ai doveri di solidarietà del buon cittadino in genere, è aberrante.

Certo da nessuno la legge può pretendere l'eroismo; quindi il mancato intervento non può essere sanzionato; tuttavia accertare che non esiste una sanzione per l'omissione di intervento, non significa affatto escludere l'occasione di lavoro ovvero giudicare rischio elettivo, immeritevole di tutela, il comportamento del lavoratore che, anche se non obbligato per legge, interviene nella rissa con reali intenti pacificatori.

L'art. 2087 c.c. afferma che "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". L'art. 2094 c.c. enuncia poi: "È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante

retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale...".

Bastano queste due norme per far chiaramente comprendere come ogni lavoratore abbia dei doveri di collaborazione che si estendono quindi a tutto ciò che consenta al datore di lavoro di attuare i suoi obblighi, tra i quali, importantissimo, la tutela dell'integrità fisica dei suoi dipendenti. Come può dunque ritenersi del tutto estraneo e scollegato al lavoro, l'intervento del pacificatore che si preoccupa di prestare la sua collaborazione per ottenere l'encomiabile effetto di sedare una lite e di riportare pace e serenità - e con esse il regolare svolgimento delle attività lavorative - sul luogo di lavoro?

Ancora l'art. 2104 del c.c. stabilisce che "il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta..."; ma la norma non si ferma qui; al contrario aggiunge: "... dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale".

Dunque si può ritenere che non rientri tra i doveri del buon prestatore di lavoro fare quanto ritenuto opportuno, nell'immediatezza dei fatti, per sedare una rissa?

Si deve piuttosto pensare che le liti in azienda siano nell'interesse dell'impresa?

Certamente il lavoratore poteva intervenire anche diversamente, per esempio segnalando immediatamente il fatto ai superiori, oppure provocando l'intervento di un addetto alla sicurezza, oppure ancora scoraggiando i litiganti con la schiuma di un estintore, anziché tentare di separarli con la forza delle sue braccia; ma se quest'ultima è stata la sua scelta istintiva, probabilmente ciò è avvenuto perché nell'immediato non aveva a disposizione né superiori, né addetti alla sicurezza, né estintori od altro. Non si capisce, in ogni caso, perché, quale che sia stata la modalità di intervento da lui ritenuta più opportuna sul momento, essa dovrebbe ritenersi del tutto estranea ai suoi doveri, fino al punto di far venir meno l'occasione di lavoro².

(2) "Non rileva l'eventuale comportamento colposo del lavoratore medesimo. Il nesso di occasionalità va, quindi, riconosciuto indipendentemente dal fatto che il risultato avrebbe potuto, in ipotesi, essere evitato o ridotto nelle conseguenze da una maggiore prudenza, diligenza o attenzione dell'infortunato. Cfr. Cass. 9 nov. 1995 n. 11683, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1996, II, 17. In senso conforme, cfr. Cass. 8 marzo 2001 n. 3363; Cass. 7 novembre 2000, n. 14464; Cass. 9 ottobre 2000, n. 13447; Cass. 4 agosto 2000 n. 10298; Cass. 27 novembre 1999, n. 13296; Cass. 2 giugno 1999, n. 5419." Così F. DE COMPADRI e P. GUALTIEROTTI in *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Giuffrè, 2002, 209.

D'altro canto non si può negare che corrisponda ad un dovere di solidarietà quello di intervenire per limitare i danni fisici di una persona aggredita, ovvero per sedare una lite dalla quale entrambi i contendenti potrebbero riportare danni fisici. Infatti il codice penale, all'art. 52 sulla legittima difesa, scrimina il comportamento di colui che agisce per difendere anche un diritto altrui, minacciato ingiustamente, per la ragione che un siffatto comportamento è considerato dal legislatore come altamente encomiabile e conforme ai doveri di solidarietà costituzionalmente sanciti.

Si deve dunque concludere in senso contrario a quanto ritenuto dalla Cassazione: un intervento come quello del caso *de quo*, realmente pacificatore, corrisponde a precisi doveri sia del buon lavoratore che del buon cittadino³.

V'è di più: l'occasione di lavoro di cui all'art. 2 del T. U. sugli infortuni può ben e correttamente escludersi quando il lavoratore, scelga un rischio aggiuntivo che nulla ha a che vedere con le sue mansioni, ma non è certo esclusa quando le mansioni o i comportamenti del lavoratore pur non essendo del tutto obbligatori, sono comunque resi opportuni o in ogni modo causati - *rectius* occasionati - dal rapporto di lavoro; l'occasione è, all'evidenza, un concetto ben diverso dalla causa diretta ed obbligata⁴.

Così, se il lavoratore si infortuna in bicicletta lungo il tragitto per tornare a casa dal lavoro, mai s'è

sentito dire che non deve essere indennizzato sol perchè viaggiava a 25 Km orari anziché a 20 o a 15, dal momento che il suo comportamento non era obbligatorio. L'occasione di lavoro non è esclusa dalla mancanza di obbligatorietà nel comportamento del lavoratore, ma piuttosto, secondo la teoria del rischio elettivo, correttamente intesa, quando il lavoratore si vada a cacciare volutamente in una situazione di rischio che nulla ha a che vedere con le sue mansioni; il che è concetto ben diverso.

Per rendere ancor più evidente con la forza degli esempi quel che si va sostenendo, in totale dissenso dalla sentenza della Cassazione citata, si pensi al caso di un lavoratore che (pur non essendo un addetto alla prevenzione incendi nominato all'uopo dal datore di lavoro) inciampi, cada a terra e si fratturi una gamba, mentre sta correndo a prendere un estintore per domare un incendio sviluppatosi in azienda. Oppure al lavoratore che scivoli mentre si adopera a trasportare od accompagnare in infermeria un collega che si è fatto male sul lavoro⁵.

Non mi sembra che si dovrebbe negare a costoro l'occasione di lavoro e l'indennizzabilità degli infortuni, sol perchè non avevano il dovere di intervenire. Al contrario riterrei che dovrebbero essere senz'altro risarciti dall'Inail, riconoscendo ricorrere l'occasione di lavoro nei loro incidenti.

(3) "L'atto di salvataggio compiuto dal lavoratore, durante l'orario di lavoro, di propria iniziativa, a favore sia di cose dell'impresa datrice di lavoro (edifici, macchinari, merci), sia di persone, compagni di lavoro e superiori nella propria azienda, configura sicuramente rischio elettivo, in quanto costituisce non tanto deviazione dal normale rischio produttivo, ma addirittura creazione di una situazione nuova di rischio. Esso è stato ritenuto meritevole di tutela; il nesso con l'occasione di lavoro è stato istituito mediante richiamo all'interesse datoriale alla salvezza dei propri uomini ed impianti". Così ALDO DE MATTEIS in *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, UTET, 1996, p. 128.

Inoltre cfr. Cass. 28 ottobre 2003 n. 16216 che ha ritenuto indennizzabile, giudicandolo in occasione di lavoro, l'infortunio mortale accaduto ad un coltivatore diretto deceduto per le esalazioni del gas da sfiato di mais esistenti nel pozzo dell'azienda agricola di sua proprietà, nel quale egli si era calato per soccorrere il titolare dell'impresa appaltatrice dei lavori di costruzione del pozzo". Così riportata da ALDO DE MATTEIS e STEFANO GIUBBONI in *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 2005, p. 237.

(4) È stato precisato (da ALDO DE MATTEIS in *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, UTET, 1996, 85) che "mentre il termine causa indica un nesso causale o eziologico tra un fatto determinato ed un suo effetto necessario, il termine occasione indica una circostanza o un concorso di circostanze che rendono meramente possibile l'avverarsi di un fatto, e cioè, nella specie, l'azione lesiva della causa violenta, al di là del nesso causale causa-effetto".

(5) Sugli infortuni accaduti in opere di soccorso ALDO DE MATTEIS e STEFANO GIUBBONI in *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 2005, p. 238, osservano anche che mentre il soccorso di cose del datore di lavoro si giustifica con l'interesse datoriale (come interesse economico) e aziendale (come interesse comunitario), il salvataggio di persone trova fondamento nel dovere di solidarietà sociale, recepito dall'ordinamento, e non soffre distinzioni tra compagni di lavoro e persone estranee, tra persone già ferite e in procinto di esserlo. "La condizione decisiva comune - aggiungono gli Autori - desumibile dalla dottrina e dalla giurisprudenza è che il lavoratore si sia trovato nel luogo dove scatta l'obbligo, morale o giuridico, di soccorso per ragioni attinenti alla prestazione lavorativa. Infine una importante precisazione, dovuta a Cass. 10706/2002: in caso di soccorso di persone, data la comprensibile concitazione del salvataggio, non può essere imputata al lavoratore una sua eventuale imprudenza o imperizia; né, si aggiunge qui, la scelta tra il soccorso diretto e l'avviso all'autorità".

Non solo dunque i doveri di intervento, ancorché non sanzionati, nella fattispecie c'erano tutti; non solo anche in assenza di collegamento del comportamento del lavoratore con un suo preciso dovere può ugualmente ricorrere l'occasione di lavoro; ma v'è ancora dell'altro da osservare.

Quel che più fa stupire, infatti, nella decisione della Corte è proprio l'effetto moralmente deplorabile, negativo e diseducativo che essa suscita, finendo infatti per insegnare che delle sfortune o difficoltà altrui è conveniente ed opportuno non occuparsi; anzi è meglio farsi i fatti propri e limitarsi ai propri stretti (restrittivamente ed erroneamente intesi) doveri⁶.

Piero Calamandrei scriveva che la giustizia non è tale se la bilancia non pende, anziché dalla parte dei codici, interpretati con puro e freddo rigore scientifico, dalla parte della rosa, cioè dell'umanità.

In questa vicenda a chi scrive pare che, purtroppo, se ci si fosse accostati al caso con tale spirito, pensando dunque alla vicenda umana dello sfortunato buon interventore, quel senso di umanità che Calamandrei ricordava avrebbe consentito ai giudici di scorgere ben al di là degli articoli di legge, inappropriati, da essi utilizzati per la risoluzione del caso.

In altre parole, è mancata sia la rosa che il codice.

(6) ALDO DE MATTEIS e STEFANO GIUBBONI in *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 2005, p. 238 e 239 aggiungono efficacemente e condivisibilmente: "Ulteriore argomento dunque a riprova che nel c.d. rischio elettivo rileva non tanto la deviazione dal normale processo produttivo, quanto la direzione dell'iniziativa, a fini meramente personali, e perciò riprovevoli, oppure a fini che interessano l'azienda, anche se inopportunamente valutati, o altruistici: il rischio elettivo comporta quindi un giudizio sulla meritevolezza dell'iniziativa del lavoratore".