

AVVOCATO FABIO MAZZONI

20122 Milano - Via Fontana,5 - tel. 5456447/ 55182957 fax 55187162

e-mail: info@mazzonilex.it



OSSERVATORIO SICUREZZA LAVORO

INAIL Lombardia ° Tribunale Milano ° CPT Milano, Lodi, Monza e Brianza

ORDINE DEGLI AVVOCATI DI MILANO

26 OTTOBRE 2011 – ORE 14.30

SALA VALENTE

VIA FREGUGLIA, N. 14 - MILANO

L'AZIONE DI REGRESSO DELL'INAIL

IL PUNTO DI VISTA DELL'ASSICURATORE

A cura di: avv. Fabio Mazzoni

A) IL PUNTO DI VISTA DELL'ASSICURATORE

L'evoluzione normativa e giurisprudenziale che è stata illustrata con dovizia di particolari dai colleghi che mi hanno preceduto, ha ovviamente influito anche sul comportamento degli assicuratori.

Quest'ultimi sono sempre più spesso chiamati dagli imprenditori avveduti a cautelare le imprese, per quanto possibile, dai rischi economici potenzialmente derivanti a loro carico, tra l'altro, dell'esercizio da parte dell'Inail dell'azione di regresso, in tutte le sue possibili sfaccettature.

Lo strumento utilizzato a tal fine è costituito dalla stipula di polizze per la Responsabilità Civile delle Imprese, a volte anche conformate con diverse caratteristiche e specializzazioni a seconda del settore in cui operino le Imprese stesse.

In tali polizze sono inserite sia la garanzia R.C.T. ossia per la Responsabilità nei confronti dei terzi, sia la garanzia R.C.O., ossia per la Responsabilità verso i prestatori di lavoro.

VEDI DIAPOSITIVA 2

Il mio intervento sarà quindi volto ad illustrare quali sono alcuni strumenti che oggi possono essere adottati, di concerto tra le imprese ed i loro assicuratori, per meglio affrontare le conseguenze di un'azione di rivalsa esperita nei confronti del datore di lavoro coinvolto in un infortunio indennizzabile.

Trattasi, in particolare, di adeguate verifiche e/o modifiche da apportare ai contratti assicurativi, sia sotto forma di rettifica delle polizze esistenti, sia sotto forma di inserzione di clausole speciali e/o condizioni particolari di assicurazione.

B) IL CONFLITTO DI INTERESSI LATENTE

Prima però di esaminare in modo più approfondito i testi contrattuali, è opportuno sottolineare un aspetto che spesso è fonte di imbarazzo ed incertezza.

Come già hanno illustrato i colleghi, il presupposto perché sia esercitata da parte dell'Inail l'azione di rivalsa – e specificamente l'azione di regresso nei confronti del datore di lavoro -, è che il fatto che ha causato l'infortunio costituisca reato, perseguibile d'ufficio, commesso dal datore di lavoro, o da persona del cui operato egli debba rispondere.

L'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale ha fatto sì che oggi l'esperimento dell'azione di regresso possa avvenire anche prescindendo dall'avvenuta conclusione, e addirittura dalla pendenza, di un procedimento penale a carico del datore di lavoro per il fatto-reato de quo.

Tuttavia, nella maggioranza dei casi, per le ragioni esposte dai precedenti relatori, l'azione di regresso viene promossa durante il procedimento penale, o dopo la sua conclusione.

Si pone allora, anche in relazione alla eventuale costituzione di parte civile dell'Inail (e, sempre più, anche dei c.d. enti esponenziali), un problema di potenziale conflitto di interessi tra l'assicurato ed il suo assicuratore.

Infatti, è mentalità comune – ma non sempre avveduta – dei responsabili del danno, anche se assicurati, che sia per loro preferibile in linea generale e di principio negare la propria responsabilità, con la massima possibile ostinazione.

Di fronte ad un atteggiamento di questo genere, l'assicuratore è felice, perché gli viene offerta la possibilità di resistere e non pagare, o pagare il più tardi possibile, senza doversi assumere più di tanto in prima persona la responsabilità di questa scelta, che viene invece addebitata alle indicazioni ricevute dal proprio assicurato.

Questo meccanismo tuttavia incontra una netta frattura ed inversione di intenti, da parte del responsabile-assicurato, nel momento in cui il medesimo venga sottoposto a procedimento penale.

In quel momento l'interesse primario dell'assicurato che non sia assolutamente tranquillo dell'assenza di una sua qualsiasi responsabilità, si concentra verso il tentativo di elidere, o perlomeno di attenuare il più possibile, le conseguenze pregiudizievoli personali – e non solo quelle economiche - del procedimento penale.

Egli mira pertanto di norma ad accedere al patteggiamento.

Senonché, per essere ammesso al patteggiamento, al responsabile viene posta la condizione di avere risarcito il danno.

Risarcire il danno, a mio avviso, dovrebbe allora anche contemplare, nell'ipotesi in cui l'azione di regresso sia stata esercitata tramite costituzione di parte civile, l'averne rimborsato, o perlomeno iniziato a rimborsare

ragionevolmente, anche l'Inail.

In sostanza, l'interesse dell'assicurato in quel momento diviene che l'assicuratore paghi, il più in fretta e nella misura più soddisfacente possibile.

Qui sorge il conflitto, perché invece l'interesse dell'assicuratore – che di certo non può subire alcuna sanzione penale – rimane il precedente, di non pagare, o pagare il meno possibile o il più tardi possibile.

Il contrasto non è di facile soluzione, soprattutto quando l'infortunio sia grave e gli importi in discussione divengano molto elevati.

Aiuta a superarlo, di solito, la professionalità e correttezza dei soggetti coinvolti, in particolare dei legali che – secondo le clausole ormai abituali di “gestione della lite” - assistono gli assicurati, venendo però nominati e pagati dalle Compagnie di assicurazioni.

Costoro hanno il compito non sempre agevole di individuare un punto di incontro che sia adeguatamente cautelativo di entrambi gli interessi in conflitto.

Questa tematica tuttavia può – ed a mio avviso deve - essere affrontata serenamente e più efficacemente nel momento della stipula del contratto assicurativo, con l'inserimento di clausole anche non “standard” atte a disciplinare le rispettive facoltà delle parti, come vedremo di seguito.

C) VERIFICA ED EVENTUALE INTEGRAZIONE DEI TESTI CONTRATTUALI

Veniamo quindi al punto, ossia all'esame, seppure superficiale ed a campione, per il poco tempo che ci è concesso, dei testi contrattuali di

riferimento in materia e di alcune clausole particolari che sono state richieste ed accettate, perlomeno in alcuni casi.

Devo sottolineare, purtroppo, quest'ultima mia affermazione.

Non si può infatti non tenere conto che non tutte le parti hanno uguale potere contrattuale.

E' agevole comprendere che quanto più elevate sono le dimensioni dell'impresa e, di conseguenza, quanto più il cliente è interessante per la compagnia perché più ingenti sono i premi che andrà a pagare, tanto più l'imprenditore riuscirà ad ottenere l'inserimento di clausole "particolari", che siano più protettive per l'assicurato e potenzialmente più onerose per l'assicuratore.

La battaglia, in sostanza, viene condotta, dall'imprenditore avveduto, non, o non soltanto, sul prezzo, ma anche sul valore – inteso in senso assoluto, come validità ed efficacia - della copertura che egli desidera ottenere.

Alcuni imprenditori riusciranno a vincere questa battaglia, ed ottenere l'inserimento delle clausole desiderate, grazie al loro maggiore potere contrattuale ed, avendo anche maggiori risorse da spendere, avvalendosi di consulenti professionali di livello elevato, come agenti e brokers specializzati.

Gli altri avranno in partenza meno potenzialità e dovranno adottare una diversa strategia per ottenere buoni risultati, qual è ad esempio la stipula di polizze c.d. "di categoria", tramite le rispettive associazioni di rappresentanza collettiva.

La struttura portante, per così dire, ovvero il corpo principale di tutte le polizze R.C.O., presenta sul mercato una sostanziale coincidenza.

I testi contrattuali delle primarie compagnie sono quasi la trascrizione letterale l'uno dell'altro e non lasciano spazio a particolari "invenzioni".

Ad esempio, l'oggetto della garanzia è pressochè sempre definito in questi termini:

VEDI DIAPOSITIVA 3

Si nota subito, per quanto ci interessa in questo convegno, che la clausola qui trascritta, essendo abbastanza recente, è già conformata in relazione agli obblighi posti a carico del datore di lavoro anche nei confronti dell'azione di regresso da parte dell'Inail, tanto è vero che viene espressamente citato l'art. 11 del Decreto 30 giugno 1965, n. 1124.

Ciò nonostante, anche le condizioni generali di assicurazione meritano la nostra attenzione.

Non si può infatti trascurare che questi testi per così dire "standardizzati", per mantenere la voluta efficacia, devono comunque essere adeguati all'evoluzione normativa dell'ultimo periodo.

Tutti sappiamo, ad esempio, che l'entrata in vigore del Testo Unico (D.Lgs. 81/2008), nel prevedere l'abrogazione delle norme precedenti (tra le quali, espressamente, del D.Lgs. 626/2004 e del D. Lgs. 494/1996) in virtù dell'assorbimento e dell'armonizzazione delle disposizioni ivi contenute nel

citato Testo Unico, ha anche comportato:

- l'estensione delle norme in materia di salute e sicurezza a tutte le tipologie di lavoratori (subordinati e non) ed a tutti i settori di attività (privati e pubblici);
- l'individuazione di responsabilità dirette anche per i preposti;
- l'introduzione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche in caso di violazione di norme anti-infortunistiche (D. Lgs. 231/01) e dei modelli organizzativi della sicurezza.

Un primo suggerimento, banale ma non del tutto irrilevante, è quindi di controllare che il testo della polizza effettui correttamente il richiamo alle disposizioni di legge in vigore (ad es. D.Lgs. 81/2008 in luogo dei DD. Lgss. 626/1994 e 494/1996) , onde evitare che la compagnia possa in ipotesi eccepire una eventuale limitazione di garanzia alle sole violazioni previste dalle norme previgenti.

Sarà poi opportuno prevedere, eventualmente con l'inserimento di apposite condizioni particolari, la copertura delle "nuove" ipotesi di responsabilità.

Citerò, al riguardo, alcune clausole individuate in un recente seminario promosso dall'AIBA (Associazione Italiana Brokers di Assicurazioni e Riassicurazioni) e tenuto, per conto di quest'ultima, dall'ABA (Accademia di Brokeraggio Assicurativo) nelle persone del Dott. Danilo Ariagno e dell'Avv. Roberto Ariagno.

Tornando quindi alla clausola generale che descriva l'oggetto della garanzia R.C.O., una definizione più ampia, moderna e cautelativa, quanto

all'individuazione dei soggetti garantiti dalla copertura standard, potrebbe essere la seguente:

VEDI DIAPOSITIVA 4

Nel caso in cui la clausola generale originaria sia più circoscritta, come in passato, analogo risultato si può ottenere inserendo clausole particolari e specifiche per le categorie di prestatori utilizzate dal singolo datore di lavoro, come le seguenti:

VEDI DIAPOSITIVE 5 e 6

Ancora nell'ambito della corretta individuazione in polizza di tutti i soggetti nei confronti dei quali esista la garanzia assicurativa, deve tenersi particolarmente presente la sempre maggiore estensione, di cui hanno già parlato i precedenti relatori, del novero di soggetti che sono ritenuti portatori di interessi suscettibili di tutela risarcitoria, in quanto titolari di diritti autonomi connessi all'evento danno.

Mi riferisco in particolare agli enti esponenziali di diritti diffusi (associazioni di consumatori, sindacati, ecc.), cui è stata a volte riconosciuta la possibilità di costituirsi parti civili quali "soggetti danneggiati".

E' stato perciò suggerito agli assicuratori, e condivido il suggerimento, di inserire in polizza una clausola del seguente tenore:

VEDI DIAPOSITIVA 7

Sempre tramite clausole specifiche possono essere – PARZIALMENTE - assicurate anche le nuove fattispecie di responsabilità gravanti sul datore di lavoro, da un lato quando assuma la veste di committente, d'altro lato in relazione agli obblighi dettati dal D.Lgs. 231/2001.

Per il primo argomento, è stato recentemente proposto di sostituire, alle clausole generiche cosiddette di “Committenza”, un testo più analitico e specifico in relazione alle previsioni del Testo Unico, così redatto:

VEDI DIAPOSITIVA 8

Per quanto invece riguarda gli obblighi derivanti dal D.Lgs. 231/2001, rimane fermo il principio di inassicurabilità del pregiudizio economico derivante dall'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, poiché – per usare le parole del collega Avv. Maurizio Arena nel suo articolo *“Ancora sull'assicurabilità delle sanzioni amministrative pecuniarie”* in www.reatisocietari.it - “gli illeciti amministrativi, a differenza di quelli civili - hanno un chiaro carattere personale ed afflittivo, teso a dissuadere, nell'interesse pubblico, i soggetti destinatari delle norme dalla tenuta di certi comportamenti ... l'ordinamento non può tollerare che l'autore del comportamento illecito possa essere affrancato – mediante la copertura

assicurativa – dal peso di sopportare la relativa sanzione (cfr. PENNISI, ItaliaOggi, 3 dicembre 2002, 39): diversamente verrebbe vanificata la tutela dell'interesse pubblico.”

Tuttavia, è possibile stipulare polizze del ramo Tutela Legale, che prevedono:

- la difesa penale in caso di procedimenti di accertamento sia per le sanzioni amministrative previste dal D.Lgs. 231/01, sia per tutti i reati ad esso collegati;
- la difesa penale in caso di reati dolosi e colposi previsti dal D.Lgs. 231/01 e dalle norme riferite alla tutela dell'igiene, della salute e della sicurezza sul lavoro;
- le opposizioni alle sanzioni amministrative senza limite alcuno;
- la copertura delle spese per la difesa avversaria in caso di costituzione di parte civile nell'ambito del processo penale;
- la copertura delle spese relative alle richieste di risarcimento di danni extracontrattuali avanzate da terzi;
- il rimborso delle spese peritali per l'eliminazione delle carenze che hanno determinato il reato, mediante l'adozione di modelli organizzativi atti ad identificare ed eliminare tempestivamente le situazioni di rischio.

Diversa ipotesi riguardano invece, sotto il profilo passivo, le clausole che hanno l'intento di ricomprendere nella copertura assicurativa anche le responsabilità assegnate dal Testo Unico e dalle altre norme in materia a soggetti diversi dal datore di lavoro.

Anche in questo caso, esistono testi contrattuali più generici, come il seguente:

VEDI DIAPOSITIVA 9

Altri sono più specifici e possono riguardare espressamente le mansioni affidate ai preposti, quali responsabili del servizio di sicurezza e prevenzione:

VEDI DIAPOSITIVA 10

Esistono poi clausole che riguardano specificamente l'oggetto del presente convegno, ossia l'esercizio dell'azione di rivalsa da parte dell'Inail.

Un primo aspetto molto rilevante è collegato all'annoso dibattito, già citato dai relatori che mi hanno preceduto, in merito alla c.d. pregiudiziale penale.

L'evoluzione contrattuale, in parallelo a quella giurisprudenziale e legislativa, ha quindi previsto la possibilità di eliminare ogni dubbio in merito all'operatività della garanzia assicurativa, anche nei confronti di un'azione di regresso esercitata dall'Inail soltanto in sede civile, come da clausola che segue:

VEDI DIAPOSITIVA 11

Un secondo aspetto non meno importante è costituito dalle clausole che estendono anche ai dipendenti ed ai soci di società di persone, la copertura assicurativa nei confronti di un'eventuale azione di regresso.

Sono state perciò elaborate le formulazioni che seguono:

VEDI DIAPOSITIVA 12

Un terzo aspetto riguarda le clausole che sono state pensate per prevenire eventuali eccezioni dell'assicuratore, connesse ad ipotetici inadempimenti del datore di lavoro, purchè non dolosi.

E' quindi possibile fare sì che la copertura assicurativa intervenga senza dubbio alcuno, anche nell'ipotesi in cui il datore di lavoro si sia reso responsabile di violazioni delle norme in materia di sicurezza sul lavoro.

VEDI DIAPOSITIVA 13

Parimenti, considerato che molte condizioni generali di assicurazione subordinano l'esistenza della copertura assicurativa privata al regolare svolgimento da parte del datore di lavoro degli adempimenti di legge nei confronti dell'Inail ed, in particolare, all'assicurazione obbligatoria dei singoli dipendenti, è stato riscontrato in molti casi come fosse ingiusto privare il datore di lavoro della garanzia quando il suo eventuale inadempimento non fosse stato doloso.

Sono allora molto diffuse le c.d. clausole di “buona fede Inail”, più ampie (ossia coprenti qualsiasi errore dell’assicurato) o limitate all’erronea interpretazione delle norme in materia:

VEDI DISPOSITIVA 14

Per ultima voglio citare una clausola che io reputo molto interessante, perché potrebbe apportare un notevole contributo alla soluzione del problema di conflitto di interessi tra assicuratore e datore di lavoro, di cui ho parlato in precedenza.

Anche se ritengo che non sia affatto facile ottenerne l’inserimento da parte delle compagnie.

La clausola è la seguente:

VEDI DIAPOSITIVA 15

Ora, avevo ricordato che il datore di lavoro, nel momento in cui si trova (o vede un suo dipendente) assoggettato all’azione penale, spesso fa pressioni sull’assicuratore perché paghi in fretta, onde accedere (o far accedere il suo dipendente) al patteggiamento; ma in ciò trova invece ostacolo nell’assicuratore, che ha al contrario l’interesse a tentare di far accertare l’inesistenza di responsabilità penale dell’assicurato, per non pagare il risarcimento o comunque pagarlo solo all’esito del procedimento.

Con questa previsione contrattuale viene allora sostanzialmente attribuita al contraente la facoltà di promuovere attivamente il raggiungimento di una transazione con le parti lese (fermo restando che “nelle trattative interviene l’assicuratore”).

Il prezzo che l’assicurato deve pagare, per indurre l’assicuratore ad anticipare il risarcimento rispetto ai suoi intendimenti, è pari al 30 % dell’importo transattivamente concordato.

Che l’interesse a pagare questo prezzo derivi dal desiderio di evitare una sentenza definitiva di condanna penale a carico dell’assicurato è confermato dal fatto che qualora tale ipotesi dovesse poi comunque verificarsi, l’assicuratore sarebbe tenuto a rimborsare l’assicurato del predetto esborso.

Ma solo in quel caso.

Quindi, in caso di abbandono del giudizio, ad esempio per l’auspicata – dal datore di lavoro – ipotesi di ammissione al patteggiamento, o in caso di sua conclusione in senso favorevole all’imputato-assicurato (evidentemente perché a tal fine il giudizio sia stato coltivato dall’assicuratore, in base alla consueta clausola che gli attribuisce la gestione della lite), l’assicuratore non sarebbe tenuto ad alcun rimborso e la quota del 30 % già versata rimarrebbe comunque a carico dell’assicurato.

La possibilità per l’assicuratore di risparmiare il 30 % del risarcimento avrebbe dunque lo scopo di renderlo a sua volta interessato alla definizione rapida del procedimento, facendo così venire meno il prospettato conflitto di interessi con l’assicurato.

Ferme restando le difficoltà di dare alla clausola un'applicazione pratica, in tutti i casi in cui sia controversa non soltanto l'attribuzione della responsabilità, ma anche l'entità del risarcimento da erogare.

Infine, sarà interessante verificare se la definizione di "parti lese" come prevista in questa clausola dovrà essere intesa in senso restrittivo, ossia interpretando come tali solo le persone offese, oppure in senso estensivo, comprendendo anche i soggetti danneggiati dal reato, secondo la distinzione operata dal collega Mariani nella relazione espressa poc'anzi, in punto di legittimazione dei sindacati alla costituzione di parte civile.

Le conseguenze non sono affatto marginali, perchè in questa seconda ipotesi l'accordo transattivo dovrebbe essere raggiunto anche con l'Inail e/o gli enti esponenziali di diritti diffusi, cui ho già accennato, in base al diritto dagli stessi rivendicato a vedersi riconoscere quali "soggetti danneggiati", e ciò complicherebbe notevolmente, per tutta evidenza, le possibilità di raggiungere quell'accordo transattivo che è il presupposto concreto per l'operatività e l'efficacia della clausola.

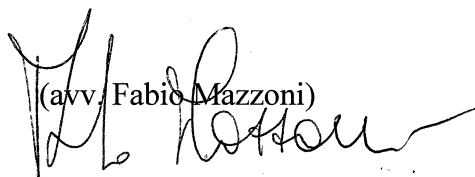
A mio personale avviso, con questa formulazione testuale, propenderei per la prima ipotesi: da un lato poiché credo che altrimenti si sarebbe dovuto parlare più propriamente di "danneggiati"; d'altro lato perché diversamente questa pattuizione sarebbe pressochè impossibile da attuare, anche per le tempistiche necessarie al coinvolgimento di tutti i soggetti interessati.

In ogni caso, non ho evidenza di casi concreti già verificatisi, per cui credo che su quest'aspetto, benchè suggestivo, dovremo aggiornarci ad un evento

futuro.

Buona serata.

Milano, 25 ottobre 2011


(avv. Fabio Mazzoni)