



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 Convegno del 26 Ottobre 2011

1) INTRODUZIONE.

- Buongiorno a tutti, il mio intervento si articolerà in tre parti.
- Nel corso della prima parte analizzeremo il punto di vista delle aziende rispetto all'istituto della rivalsa Inail.
- Nella seconda parte, vedremo cosa accade nei principali ordinamenti giuridici Europei rispetto a tale istituto.
- E infine analizzeremo l'istituto della rivalsa nell'ambito dei rapporti di lavoro atipici del distacco e del lavoro interinale, oggi somministrazione di lavoro a seguito delle Legge Biagi.

2) AZIONE DI RIVALSA: ...IL PUNTO DI VISTA DELL'IMPRESA.

- Andiamo a vedere , innanzitutto, quali sono stati per le aziende gli effetti derivanti dal venir meno del vincolo tra il procedimento penale e l'esercizio dell'azione di rivalsa e, successivamente, vediamo come i datori di lavoro reagiscono nei casi in cui l'Inail eserciti nei loro confronti l'azione di rivalsa per ottenere il rimborso di quanto pagato al lavoratore infortunato a titolo di risarcimento del danno biologico.
- Quanto al primo aspetto – "libertà dell'azione di rivalsa dall'accertamento in sede penale" - prima della riforma del Codice di Procedura Penale e dell'art. 295 c.p.c., nel nostro ordinamento vigeva il principio della preminenza del giudizio penale su quello civile.

- Tale preminenza faceva dipendere l'azione di rivalsa dalla condanna in sede penale del datore di lavoro: l'Inail – prima di poter esercitare tale azione doveva attendere il giudicato penale di condanna nei confronti del datore di lavoro.
- Con la riforma del codice di procedura penale e dell'art. 295 c.p.c. è venuto meno il principio della prevalenza del giudicato penale sul giudizio civile.
- Oggi, la proponibilità dell'azione di regresso non è più condizionata al previo accertamento in sede penale della responsabilità del datore di lavoro.
- Oggi, l'unica condizione è la commissione di un fatto-reato perseguibile d'ufficio accertabile anche dal Giudice civile incidenter tantum: non c'è più bisogno di una formale pronuncia di condanna dell'azienda in sede penale.
- Cosa ha comportato quest'inversione di rotta?
- Innanzitutto, la maggior facilità di esercizio di tale azione ha comportato un inevitabile aumento di casi in cui le aziende vengono convenute in giudizio dall'Inail per essere condannate al rimborso di quanto erogato dall'Istituto previdenziale al lavoratore infortunato.
- Ma l'aspetto più curioso, o meglio più contestabile, è che tale impianto permette che vi siano ipotesi in cui il datore di lavoro da un lato è condannato da Giudice civile del Lavoro a rimborsare all'Inail quanto da questo pagato a titolo di risarcimento al lavoratore infortunato, dall'altro – per il medesimo infortunio – ottiene una sentenza di assoluzione nell'ambito del procedimento penale al quale l'Inail non ha preso parte ma la cui sentenza non è opponibile all'istituto.
- Le imprese ritengono contraddittorio il fatto che l'Inail dinanzi ad una sentenza di assoluzione del datore di lavoro per l'infortunio occorso al dipendente resa in un procedimento penale in cui l'istituto non ha preso parte possa – comunque – esercitare il diritto di regresso nei confronti del medesimo datore risultato "non colpevole"
- Il fatto che un eventuale sentenza penale di assoluzione non sia opponibile all'Inail che può – pertanto- procedere autonomamente in sede civile si traduce –per le imprese - in una macroscopica contraddizione posto che può accadere che per un medesimo fatto il datore di lavoro si veda assolto dal Giudice penale, ma condannato al pagamento di cifre a più zeri dal Giudice del lavoro.
- Quanto al secondo aspetto, cerchiamo di capire come i datori di lavoro reagiscono all'azione di rivalsa esercitata nei loro confronti dall'istituto previdenziale.
- Certamente, non bene e ciò a ragion veduta.
- Innanzitutto, l'istituto della rivalsa Inail è un istituto ormai obsoleto che costringe sempre più frequentemente il datore di lavoro a stipulare polizze assicurative private non solo per garantirsi contro il rischio derivante dalle azioni dei propri dipendenti per i danni non compresi nella copertura assicurativa, ma soprattutto da quella di rivalsa dell'Inail.

- Inoltre, nonostante la questione sia stata già trattata dai giudici costituzionali in modo sfavorevole per i datori di lavoro, le aziende continuano sempre a nutrire un sentimento di forte ingiustizia avverso l'istituto della rivalsa.
- E' ciò è facilmente comprensibile: io datore di lavoro pago mensilmente il mio premio assicurativo all'Inail per essere garantito da quest'ultimo in caso di infortunio sul lavoro occorso ad un mio dipendente.
- Perché deve esserci la possibilità – anche se solo limitata – al ricorrere di certi presupposti – che io, datore di lavoro, debba pagare una seconda volta l'ente previdenziale rimborsandogli quanto da questo erogato???
- Il principio solidaristico – su cui hanno fatto da sempre leva i giudici costituzionali e per effetto del quale l'Inail paga "a prescindere" in base al meccanismo dell'automaticità, risulta, oggi, limitante così come anche le considerazioni che puntano sulle differenze tra la figura contrattuale dell'assicurazione civile – che è finalizzata alla produzione di un profitto – e l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro che persegue esigenze di sicurezza sociale.
- Né particolarmente convincente è la considerazione per cui senza l'istituto della rivalsa le imprese non sarebbero incentivate ad adottare le misure precauzionali: infatti, nessuna minore incentivazione all'osservanza delle misure di sicurezza si verificherebbe nel concreto posto che l'inosservanza o l'omissione di tali misure configurerebbe una responsabilità penale del datore di lavoro idonea a far rivivere la sua responsabilità civile secondo i principi generali.
- Ed ancora, a ragion veduta l'istituto della rivalsa si ritiene essere in contrasto con l'art. 41 Cost. posto che per le imprese tale istituto comporta una "forzata" sottrazione delle risorse economiche alle aziende e una sottrazione di tali risorse alla loro naturale destinazione di accrescimento e di sviluppo dell'iniziativa privata imprenditoriale.
- In ultimo, si sottolinea chiaramente come, in piena era comunitaria, il diritto di rivalsa sia considerato da alcune imprese un istituto rigorosamente nazionale soprattutto se comparato con ciò che accade negli altri ordinamenti giuridici europei.
- A tal proposito, passiamo alla seconda parte del mio intervento e vediamo dunque i tratti caratteristici dei sistemi di assicurazione contro gli infortuni vigenti : nel Regno Unito – Francia e Germania mettendoli a raffronto con il sistema vigente in Italia:

3) L'AZIONE DI RIVALSA IN AMBITO COMUNITARIO.

➤ REGNO UNITO

- E' importante rilevare che l'ordinamento giuridico britannico si fonda sulla common law invece che sul diritto romano come il nostro ordinamento.
- In Gran Bretagna non esiste, come in Italia, un sistema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali , ovvero non esiste un'istituzione analoga l'inail.

- Esiste:

un sistema pubblico di base (L'INDUSTRIAL INJURIES DISABLEMENT BENEFIT SCHEME) gestito direttamente dal Ministero del Lavoro e delle Pensioni che eroga delle indennità in caso di malattia ed infortunio.

- ✓ Un sistema di tipo privatistico (L'EMPLOYERS' LIABILITY INSURANCE SCHEME): il datore di lavoro è obbligato a stipulare un'assicurazione privata per effetto della quale il premio assicurativo è a suo totale carico. L'assicurazione copre la responsabilità civile del datore di lavoro per gli infortuni e le malattie professionali di cui rimangono vittime i suoi dipendenti. Il pagamento del premio garantisce all'impresa una copertura assicurativa totale.
- ✓ Manca un istituto analogo a quello della rivalessa posto che le polizze assicurative sono strutturate in modo tale da garantire una copertura piena al datore di lavoro ovvero – a fronte del pagamento del premio intervengono a prescindere. Non si nega come tale sistema configuri un rischio laddove il datore di non lavoro non sia in regola con il pagamento del premio.

➤ **GERMANIA**

- In Germania l'assicurazione è gestita da organismi di diritto pubblico nei tre macro settori dell'industria, dell'agricoltura e del settore pubblico e prevede il pagamento di un premio da parte del datore di lavoro: la differenza rispetto al sistema italiano riguarda l'assenza di un unico Istituto strumentale dello Stato (come l'Inail) preposto alla tutela relativa agli infortuni sul lavoro.
- Cosa succede in caso di infortunio?
- Come in Italia, anche in Germania, l'Ente di volta in volta competente garantisce al lavoratore il risarcimento di tutti quei danni subiti in occasione dell'infortunio sul lavoro senza che sia necessario per il lavoratore instaurare un giudizio che accerti il requisito dell'occasionalità.
- Il datore di lavoro è tenuto ad indennizzare il lavoratore colpito da infortunio soltanto nel caso in cui egli abbia scientemente provocato l'infortunio stesso. In questi casi l'indennizzo spettante agli infortunati viene ridotto delle prestazioni erogate al lavoratore stesso dagli Enti di assicurazione sociale.
- Questo cosa vuol dire nel concreto?
- Vuol dire che quando l'infortunio è stato causato scientemente dal datore di lavoro, l'Ente di assicurazione sociale al quale il datore di lavoro ha corrisposto il pagamento del premio non interviene lasciando a carico del datore di lavoro il risarcimento economico dei danni subiti dal lavoratore.
- In Germania, dunque, in caso di responsabilità del datore di lavoro, l'Ente preposto non è che paga "a prescindere" per poi recuperare l'indennizzo dal datore come accade in Italia attraverso l'azione di rivalessa. Semplicemente non interviene facendo sì che l'intero onere gravi sul datore.

- Infine, vediamo cosa accade in **FRANCIA.**
- Ogni datore di lavoro deve assicurare i propri dipendenti contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. L'Assicurazione obbligatoria è istituita presso Casse Pubbliche a livello territoriale. Il carico economico dell'assicurazione grava sui datori di lavoro.
- Quando l'infortunio sul lavoro è dovuto alla colpa non scusabile del datore di lavoro o dei suoi preposti, il lavoratore o gli aventi diritto godono di una maggiorazione della rendita stabilita per legge.
- Inoltre, in tali casi, opera un istituto analogo a quello della rivalsa Inail: l'Ente assicuratore ha la facoltà di esercitare il diritto di rivalsa nei confronti delle persone civilmente responsabili per ottenere il rimborso delle prestazioni assicurative erogate.
- **CONCLUSIONI:** Da questo breve excursus riguardante i principali ordinamenti giuridici europei è emerso che solo in Francia è presente un istituto analogo a quello della rivalsa Inail in forza del quale l'Ente assicuratore può agire in via di regresso nei confronti del datore di lavoro.
- Ciò di fatto va a suffragare la considerazione di quelle aziende italiane che attribuiscono un carattere non europeo all'istituto della rivalsa che – anche per mia opinione – necessiterebbe di una rivisitazione per contemperare gli interessi sia dei lavoratori che delle imprese.

4) L'AZIONE DI RIVALSA NEL DISTACCO E NEL LAVORO INTERINALE

- ✓ Concludendo, procediamo con la terza parte del mio intervento volto alla disamina dell'istituto della rivalsa Inail nell'ambito dei rapporti di lavoro atipici del (i) distacco e del (ii) lavoro interinale, oggi Somministrazione di lavoro a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 276/2003.
- ✓ Partiremo da una breve ma completa definizione sul distacco e sul lavoro interinale, ne analizzeremo i presupposti e, dopodiché, individueremo – rispetto ad entrambe le fattispecie – quel soggetto che beneficia dell'esonero di cui all'art. 10 TU. Individuando tale soggetto, individuiamo – nel concreto – colui nei cui confronti l'Inail può esercitare l'azione di regresso per ottenere il rimborso di quanto pagato al lavoratore infortunato a titolo di risarcimento danni.
- ✓ Ricordiamo brevemente che – in forza dell'art. 10 – l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per il danno derivante da infortunio sul lavoro; mentre al successivo art. 11 è prevista la possibilità per l'Inail di chiedere indietro al datore di lavoro quanto indennizzato al lavoratore laddove l'infortunio sia derivato da un fatto-reato imputabile al datore di lavoro.
- Iniziamo con il **DISTACCO.**

•DEFINIZIONE: Il distacco si realizza quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa.

•PRESUPPOSTI: (Circ. Min. Lav. 25 giugno 2005 n. 28) : (i) l'interesse del datore di lavoro distaccante (ii) la temporaneità.

•Quanto agli EFFETTI il distacco del prestatore disposto dal datore di lavoro presso un terzo comporta la temporanea dissociazione tra l'originaria titolarità del rapporto e l'esercizio dei poteri direttivo, disciplinare e di controllo tutti trasferiti, insieme con il dovere di sicurezza, al soggetto beneficiario delle prestazioni.

• Sul datore di lavoro distaccante, che permane il titolare del rapporto, continuano, invece, a gravare gli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro, fra cui quelli retributivi e previdenziali.

•Ciò posto, vediamo - rispetto all'istituto della rivalsa Inail - cosa accade in caso di infortunio sul lavoro subito dal lavoratore distaccato.

•E' importante ricordare che sulla base dei principi affermati dalla Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 3288 del 1997, l'interpretazione più corretta degli artt.10 e 11 del T.U. è quella secondo cui all'Inail è attribuita l'azione di regresso nei confronti di tutti coloro i quali - nell'ambito del rapporto di lavoro, o più precisamente nell'ambito del rischio tutelato, abbiano commesso fatti astrattamente configurabili come reati perseguibili d'ufficio.

•I suddetti principi, applicati all'ipotesi del distacco, comportano che l'Inail possa esercitare nei confronti del distaccatario l'azione di regresso sul presupposto che il fatto costituisca reato perseguibile d'ufficio.

•E' infatti il distaccatario, di norma, il soggetto responsabile della direzione e sorveglianza del lavoro e della sicurezza dei lavoratori distaccati e, pertanto, assimilabile ai soggetti elencati dal comma 3 dell'art. 10 del TU.

•Quanto al datore di lavoro distaccante, salvo un diverso accordo tra le parti, la Circolare Inail n. 39 del 2005 ha ritenuto che anche quest'ultimo è destinatario dell'azione di regresso da parte dell'Inail nei casi in cui abbia violato norme prevenzionali specificamente a lui rivolte, rendendosi così responsabile dell'evento lesivo integrante una ipotesi di reato perseguibile d'ufficio.

•Quindi nel distacco, se il distaccatario risponde in quanto soggetto tenuto alla direzione e alla sorveglianza del lavoro nonché alla relativa sicurezza, il datore di lavoro distaccante ne risponde in qualità di datore di lavoro, in qualità di assicurante ovvero di colui che supporta l'onere contributivo.

✓La fattispecie del DISTACCO è interessante metterla a confronto con l'ipotesi della **SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO** per individuare, anche qui, il soggetto che - in caso di infortunio sul lavoro - beneficia dell'esonero di cui all'art. 10.

- La fattispecie della somministrazione si realizza quando un'agenzia di collocamento privata, in possesso di specifici requisiti, fornisce alle imprese che lo richiedono – in via temporanea e per un periodo stabilito – il proprio personale dipendente.
- Notiamo, quindi, come in tali casi, si realizzi un rapporto triangolare tra 3 soggetti (somministratore, lavoratore e utilizzatore): l'agenzia di somministrazione fornisce uno o più lavoratori alle imprese che ne fanno richiesta per il soddisfacimento di determinate esigenze produttive; il rapporto tra l'agenzia e l'utilizzatore è regolato da un contratto denominato contratto di somministrazione di lavoro; i lavoratori sono assunti dalla agenzia di somministrazione ed il rapporto che si costituisce tra essi e l'agenzia è regolato da un contratto di lavoro subordinato.
- Si capisce quindi che in tali casi il datore di lavoro in senso tecnico – sotto il profilo giuslavoristico rimane l'agenzia fornitrice.
- Quest'ultima mantiene:
 - il potere disciplinare;
 - è tenuta alla retribuzione ed al versamento dei contributi;
 - ha l'obbligo della informazione dei dipendenti sui rischi e della loro formazione per l'uso delle attrezzature; deve adempiere agli obblighi per l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali inserendo l'assunzione dell'onere contributivo fra gli elementi del contratto di fornitura.
- Ma il contratto di somministrazione – ovvero abbiám detto quello tra l'agenzia e l'utilizzatore, deve contenere altresì un'assunzione dell'obbligo dell'impresa utilizzatrice di rimborsare all'impresa fornitrice gli oneri retributivi e previdenziali da questa effettivamente sostenuti.
- In virtù di tale rimborso – in caso di infortunio al lavoratore somministrato - sarà l'impresa utilizzatrice(datore di lavoro di fatto) a beneficiare dell'esonero di cui al T.U..
- E', pertanto, l'impresa utilizzatrice il soggetto nei cui confronti l'Inail può esercitare l'azione di regresso di cui è titolare.
- Concludendo, nonostante le perplessità che l'istituto della rivalsa genera nei datori di lavoro, vorrei far notare che quantomeno in tali tipologie di rapporti (distacco e somministrazione) dove è coinvolto un soggetto terzo oltre al formale datore di lavoro, l'azione di rivalsa è sempre e comunque rivolta nei confronti del soggetto cui è ascrivibile il fatto-reato perseguibile d'ufficio dal quale è derivato l'infortunio costituendo ciò un'applicazione conforme a quanto previsto dalla legge.

Avv. Simona Grieco