

Le nuove coordinate del sistema assicurativo^{**}

di Giuseppe Ludovico*

SOMMARIO: 1. L'ambiente interno ed esterno nell'ottica della tutela INAIL: la natura professionale dell'evento. – 2. Il problema dell'accertamento dell'occasione di lavoro nelle infezioni da Covid-19. – 3. Il significato dell'occasione di lavoro nell'elaborazione giurisprudenziale: dalla natura specifica o aggravata del rischio alla finalità lavorativa. – 4. L'occasione di lavoro e la (eventuale) destrutturazione dei confini spazio-temporali della prestazione lavorativa. – 5. L'evento generatore della condizione di bisogno nella previdenza sociale: dall'accertamento in concreto a quello presuntivo.

1. *L'ambiente interno ed esterno nell'ottica della tutela INAIL: la natura professionale dell'evento*

Qualunque tentativo di delineare le nuove coordinate del sistema assicurativo deve misurarsi con il presupposto identificativo dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali che si fonda sulla distinzione – o perlomeno sulla distinguibilità – degli eventi lesivi di natura professionale da quelli di origine comune.

Questa distinzione che assume – come vedremo – un preciso significato costituzionale, risale alle lontane origini della stessa disciplina assicurativa allorché, in un contesto pressoché privo di qualunque tipo di tutela, gli infortuni sul lavoro si imposero all'attenzione del dibattito dottrinale e parlamentare come eventi generatori di danno imputabili al rischio provocato dall'esercizio dell'attività di impresa¹.

* Giuseppe Ludovico è professore associato di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Milano. giuseppe.ludovico@unimi.it

** Questo saggio riproduce, in forma più approfondita e con l'aggiunta dei riferimenti bibliografici, il contenuto della relazione svolta al seminario "Salute e sicurezza, rischi emergenti e nuovi ambienti di lavoro", organizzato dalla Fondazione Universitaria Marco Biagi – Osservatorio Salute, Sicurezza e Ambiente nei luoghi di lavoro, dall'Osservatorio Lavoro Digitale Multilocale dell'Università di Roma Tre – Dipartimento di Economia e dall'Osservatorio Olympus dell'Università di Urbino Carlo Bo, tenutosi il 30 novembre 2023 presso l'Università degli Studi di Roma Tre.

Il saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

¹ Per un'approfondita analisi di quel dibattito v. G. CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 409 ss.; L. GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Napoli, Esi, 1986. Sul punto sia consentito il rinvio al mio *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 7 ss.

La differenziata tutela riservata agli eventi di origine professionale è risultata così connaturata alla stessa genesi del sistema previdenziale che ha continuato a svilupparsi in un'ottica per molti versi coerente con l'originaria distinzione.

Non sono invero mancati nel dibattito che ha fatto seguito all'entrata in vigore della Costituzione i tentativi di superamento della distinzione insita nella privilegiata tutela accordata ai lavoratori rispetto ai comuni cittadini in modo da pervenire ad una più generale e indifferenziata garanzia pubblica dal bisogno². Ciò nondimeno, nella sua lunga evoluzione l'ordinamento previdenziale ha saputo soltanto mitigare i connotati originari di quella distinzione che, oltre a risultare ancora oggi centrale, ha finito anche per riflettersi sull'interpretazione dell'art. 38, comma 2, Cost. nel senso che il rischio professionale sarebbe connaturato ai principi consacrati dalla norma, designando gli eventi che per la loro origine professionale devono essere oggetto di più intensa protezione³. Secondo la medesima lettura, anzi, l'esplicito riferimento a tali eventi da parte del secondo comma dell'art. 38 Cost. imporrebbe, in ragione della indubbia rilevanza attribuita al lavoro dai principi costituzionali, una loro differenziata tutela al punto che «una legge che facesse venir meno il rilievo previdenziale della professionalità dell'evento sarebbe molto probabilmente costituzionalmente illegittima»⁴.

Questa lettura ha trovato autorevole conferma nelle decisioni della Consulta, la quale non ha mancato di precisare come il sistema dell'art. 38 Cost. delinei «due modelli strutturalmente e qualitativamente distinti»: quello assistenziale, fondato sulla solidarietà collettiva e rivolto ai cittadini, che garantisce loro «i mezzi necessari per vivere», e quello previdenziale, che fondandosi su meccanismi mutualistico-assicurativi, attribuisce ai lavoratori la diversa e più elevata garanzia del diritto a «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita»⁵. Da quest'ultimo versante, in maniera ancora più esplicita, il giudice costituzionale ha chiarito che «nel precetto dell'art. 38, comma 2, Cost. può dirsi «insito l'elemento del rischio»»⁶, posto che «la specifica tutela costituzionale dei lavoratori» «è limitata agli stati di bisogno

² Per una sua ricostruzione: di quel dibattito: F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 270 ss.; C. LAGALA, *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, Bari, Cacucci, 2001, p. 14 ss.; M. CINELLI, voce *Sicurezza Sociale*, in «Enciclopedia del Diritto», vol. XLII, 1990, p. 502 ss.; G.G. BALANDI, voce *Assicurazione sociale*, in «Digesto Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale», Vol. I, Torino, Utet giuridica, 1987, p. 381 ss.

³ M. PERSIANI, *La tutela del rischio professionale nel quadro della previdenza sociale*, in «Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali», 1986, I, p. 316. Nello stesso senso G.G. BALANDI, *Un caso di archeologia giuridica: ciò che resta oggi del «rischio professionale»*, in «Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale», 1976, III, p. 95; S. GIUBBONI, voce *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, in «Digesto Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale», Aggiornamento, Torino, Utet giuridica, 2000, p. 386.

⁴ Così M. PERSIANI, *La tutela del rischio professionale*, cit., p. 317.

⁵ Corte Cost., 19 gennaio 1995, n. 17, in «Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale», 1995, II, p. 763 ss., con nota di A. SANTORO; Corte Cost., 5 febbraio 1986, n. 31, in «Il Foro italiano», 1986, I, c. 1770 ss., con nota di M. CINELLI; Corte Cost., 4 maggio 1984, n. 132 e n. 133, *ibidem*, 1984, I, c. 1782 ss., con nota di FERRARI V.; Corte Cost., 20 febbraio 1969, n. 22, *ibidem*, 1969, I, c. 807 ss. Sul punto v. F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, cit., p. 276.

⁶ Corte Cost., 2 marzo 1991, n. 100, in «Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali», 1991, II, p. 9 ss., con nota di R. BOZZI; Corte Cost., 28 aprile 1976, n. 91; Corte Cost., 6 giugno 1974, n. 160.

oggettivamente provocati da determinati eventi⁷, con la conseguenza che «la professionalità dell'evento» deve ritenersi «coessenziale alla specificità della garanzia apprestata ai lavoratori»⁸.

Una volta chiarita la rilevanza costituzionale della differenziata tutela riservata agli eventi lesivi di origine professionale, occorre chiedersi – ed è questo il principale intento di queste riflessioni – se questa distinzione sia ancora possibile nella moderna realtà tecnologica o se non sia piuttosto giunto il momento di una rivisitazione del significato generalmente attribuito agli eventi protetti dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Ciò non significa ovviamente che quella distinzione non sia più attuale, posto che la maggior parte degli eventi infortunistici continua ancora oggi a verificarsi con modalità non molto dissimili da quelle del passato⁹, ma soltanto che in determinate realtà lavorative quella linea di demarcazione rischia di apparire sempre più sfumata, sollecitando una possibile rilettura del suo significato tradizionale.

Prima di procedere oltre, è opportuno preliminarmente chiarire che la definizione e l'individuazione degli eventi lesivi di origine lavorativa non derivano soltanto da dati della realtà oggettiva, fondandosi piuttosto su nozioni giuridiche che riflettono precise scelte valoriali e la cui interpretazione è stata oggetto nel corso del tempo di notevole evoluzione al fine di adeguarne i contenuti ai cambiamenti intervenuti nei rischi collegati all'attività lavorativa.

2. Il problema dell'accertamento dell'occasione di lavoro nelle infezioni da Covid-19

Nonostante gli analoghi problemi sollevati dall'accertamento della causalità delle malattie professionali¹⁰, è sulla nozione di infortunio sul lavoro che si intende concentrare l'attenzione in quanto maggiormente idonea ad esprimere la difficoltà di tracciare una netta linea di demarcazione tra gli eventi di natura professionale e quelli di origine comune.

Questa difficoltà nasce dalla progressiva commistione tra sfera privata e lavorativa che costituisce il peculiare connotato dei moderni rischi per la salute del lavoratore come dimostra la recente epidemia da Covid-19 che ha costituito un esempio paradigmatico della permeabilità non soltanto tra ambiente interno ed esterno¹¹ ma anche tra ambito privato e professionale.

⁷ Corte Cost., 2 marzo 1991, n. 100, cit.

⁸ Corte Cost., 2 marzo 1991, n. 100, cit.; Corte Cost., 27 luglio 1989, n. 462, in “Massimario di Giurisprudenza del Lavoro”, 1989, p. 435 ss., con nota di G. ALIBRANDI.

⁹ Da ultimo P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, in questa “Rivista”, 2023, n. 2, I, p. 37 ss.

¹⁰ Sul punto da ultimo v. D. GAROFALO, *L'evoluzione della normativa italiana in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, anche alla luce delle più recenti trasformazioni digitali*, in “Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro”, 2023, n. 4, spec. p. 858 ss.

¹¹ C. LAZZARI, P. PASCUCCI, *La gestione della circolarità dei rischi tra ambiente interno ed esterno all'azienda. Profili giuridici*, in questa “Rivista”, 2023, n. 1, I, p. 35 ss.

La rapida diffusione del rischio da contagio ha sollevato notevoli problemi non soltanto dal versante della corretta individuazione degli obblighi di prevenzione gravanti sul datore di lavoro, ma anche sul piano della tutela previdenziale proprio a causa dell'inedita interazione tra ambiente sociale e lavorativo¹².

Dal versante assicurativo il legislatore è immediatamente intervenuto a tutela dei lavoratori colpiti dal contagio tramite l'art. 42, comma 2, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, il quale ha riconosciuto nei «casi accertati di infezione da coronavirus (SARS- CoV-2) in occasione di lavoro» il diritto dei lavoratori pubblici e privati alle prestazioni erogate dall'INAIL, previo invio del certificato medico, «anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro», con la precisazione che tali eventi non sarebbero stati computati ai fini dell'oscillazione del tasso per l'andamento infortunistico.

La norma aveva soprattutto l'intento di riaffermare la possibile qualificazione del contagio in termini di infortunio sul lavoro in coerenza con l'elaborazione giurisprudenziale della relativa nozione di cui all'art. 2 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 (d'ora in poi T.U.), il quale, oltre al presupposto dell'occasione di lavoro di cui si dirà tra poco, richiede ai fini della configurazione dell'evento indennizzabile l'ulteriore elemento della "causa violenta" che si identifica nell'azione di qualunque fattore dotato di rapidità e intensità, anche non straordinario o eccezionale, che penetra nell'organismo dall'esterno verso l'interno, fermo restando che la violenza deve essere riferita alla causa e non alla sua manifestazione esteriore che può sopraggiungere anche a distanza di tempo dal momento dell'evento¹³.

Alla violenza della causa i giudici hanno tradizionalmente assimilato la virulenza dei fattori microbici e virali, qualificando come infortuni sul lavoro le infezioni da epatite, tetano o malaria¹⁴, sicché la previsione contenuta nel citato art.

¹² Sui profili riguardanti la prevenzione del rischio di contagio: P. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in questa "Rivista", 2019, n. 2, I, p. 98 ss.; M.T. CARINCI, *Obbligo di sicurezza e responsabilità datoriale: il rischio di contagio da Covid-19*, in "Labor", 2020, n. 4, p. 385 ss.; A. MARESCA, *Il rischio di contagio da COVID-19 nei luoghi di lavoro: obblighi di sicurezza e art. 2087 c.c. (prime osservazioni sull'art. 29-bis della l. n. 40/2020)*, in questa "Rivista", 2020, n. 2, I, p. 1 ss.; G. NATULLO, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT" 413/2020; P. PASCUCCI, *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020*, in questa "Rivista", 2020, n. 1, I, p. 117 ss.; P. PASCUCCI, S. DOVERE, *Covid-19 e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in "Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali", 2020, p. 373 ss.

¹³ Cass. civ., sez. lavoro, 30 dicembre 2009, n. 27831; Cass. civ., sez. lavoro, 26 maggio 2006, n. 12559; Cass. civ., sez. lavoro, 23 dicembre 2003, n. 19682.

¹⁴ Cass. civ., sez. lavoro, 12 maggio 2005, n. 9968; Cass. civ., sez. lavoro, 28 ottobre 2004, n. 20941, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2005, p. 483 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 8 aprile 2004, n. 6899; Cass. civ., sez. lavoro, 1° giugno 2000, n. 7306; Cass. civ., sez. lavoro, 27 giugno 1998, n. 6390; Cass. civ., sez. lavoro, 13 marzo 1992, n. 3090, in "Massimario di Giurisprudenza del Lavoro", 1992, p. 234 ss., con nota di G. ALIBRANDI; Cass. civ., sez. lavoro, 19 luglio 1991, n. 8058, in "Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale", 1992, II, p. 294 ss. Sul punto v. Corte cost., 17 giugno 1987, n. 226, in "Il Foro Italiano", 1989, I, c. 378 ss., che ha dichiarato l'illegittimità

42 può dirsi certamente coerente con il significato della causa violenta elaborato dal diritto vivente.

La vera questione – come già argomentato¹⁵ – risiedeva semmai nell'accertamento dell'ulteriore requisito richiesto dall'art. 2 T.U. ovvero l'occasione di lavoro. Se è vero, infatti, che l'azione dei fattori microbici e virali è stata pacificamente inquadrata dalla giurisprudenza nella causa violenta, è altrettanto vero che le diverse pronunce in materia si riferiscono ad ipotesi nelle quali l'occasione di lavoro era facilmente desumibile dalle modalità del contagio e dal tipo di virus o batterio, dimostrando in questo modo la sicura origine lavorativa dell'evento.

Non altrettanto può invece dirsi per il contagio da Covid-19 che, a differenza delle ipotesi di infezione considerate dalla giurisprudenza, si caratterizzava per una diffusione indistinta e generalizzata. La questione è stata quantomeno sottovalutata dal legislatore che con una certa ambiguità ha fatto riferimento ai casi «accertati» di infezione «in occasione di lavoro», dando per scontata la dimostrabilità di quanto in realtà era scientificamente indimostrabile.

Dinanzi all'impossibile accertamento delle specifiche circostanze lavorative del contagio, la previsione contenuta nell'art. 42 è stata oggetto di una particolare lettura da parte dell'INAIL, il quale con due circolari ha presunto l'occasionalità lavorativa dell'infezione soltanto per alcune categorie di lavoratori «esposti a un elevato rischio di contagio, aggravato fino a diventare specifico»¹⁶, con il risultato che per questi ultimi l'accesso alla tutela era garantito dalla presunzione, mentre per gli altri l'origine lavorativa del contagio rimaneva indimostrabile.

I problemi sollevati dall'art. 42 e l'interpretazione avanzata dall'INAIL offrono nondimeno l'opportunità di riflettere più in generale sul significato dell'occasione di lavoro ove la distinzione tra eventi comuni e professionali risulti in concreto di difficile o impossibile accertamento e la riflessione non può che muovere dall'interpretazione evolutiva di quel concetto accolta da una pluridecennale elaborazione giurisprudenziale.

3. Il significato dell'occasione di lavoro nell'elaborazione giurisprudenziale: dalla natura specifica o aggravata del rischio alla finalità lavorativa

Nonostante la sua importanza determinante ai fini dell'intervento della tutela indennitaria, l'occasione di lavoro costituisce in realtà una formula generica che è

dell'art. 2 T.U., ritenendo l'infezione malarica non più imputabile ad un rischio generico, ma specifico e circoscritto.

¹⁵ Sia consentito sul punto il rinvio al mio *Sicurezza e infortuni sul lavoro nel rischio da contagio da Covid-19: profili di responsabilità e di tutela previdenziale*, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale”, 2021, I, p. 209 ss. nonché *Il contagio da Covid-19 come infortunio sul lavoro tra copertura INAIL e responsabilità civile*, in “Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale”, 2020, p. 353 ss.

¹⁶ Circolare INAIL n. 13 del 3 aprile 2020 e n. 22 del 2 maggio 2020. In senso analogo anche la precedente nota dell'INAIL n. 3675 del 13 marzo 2020.

stata oggetto nel corso del tempo di interpretazioni differenti che hanno attribuito alla relativa nozione un significato più elastico e dinamico.

La lettura più risalente che è stata accolta dalla giurisprudenza fino alla fine degli anni '90 del secolo scorso, corrispondeva alla nota elaborazione carneluttiana secondo la quale il lavoro, oltre a porsi come occasione dell'evento, doveva costituire anche causa diretta del rischio che ne aveva determinato il verificarsi. La ritenuta necessità di una diretta relazione causale tra lavoro e rischio si poneva così all'origine di una rigorosa classificazione che delimitava l'intervento della tutela indennitaria: erano così ritenuti indennizzabili esclusivamente gli infortuni provocati da un rischio *specifico diretto* o *proprio*, cioè intrinseco allo svolgimento della prestazione, o da un rischio *generico aggravato*, ovvero non specifico dell'attività svolta, ma da questa sensibilmente aggravato, mentre erano esclusi dalla tutela gli eventi infortunistici provocati da semplici rischi generici in quanto estranei all'attività lavorativa che, come tali, incombono indistintamente su qualunque soggetto¹⁷.

In ragione di questa lettura la coincidenza spaziale o temporale tra l'evento e l'attività lavorativa non era ritenuta sufficiente a configurare l'occasione di lavoro e, di conseguenza, l'indennizzabilità dell'evento ove tale coincidenza, che di per sé assumeva soltanto valore indiziario dell'origine professionale dell'evento, non fosse stata suffragata dalla imputabilità dell'infortunio ad un rischio specifico dell'attività lavorativa oppure generico ma da questa aggravato¹⁸.

Non occorrono particolari spiegazioni per comprendere come questa lettura dell'occasione di lavoro fondata sulla natura specifica o aggravata del rischio fosse funzionale ad una rigorosa distinzione tra eventi comuni e professionali che risultava coerente con un contesto lavorativo strettamente legato ai tipici rischi e alla maggiore pericolosità del lavoro industriale.

La radicale evoluzione di quel concetto e il conseguente passaggio da un criterio oggettivo ad uno prettamente teleologico iniziano gradualmente a manifestarsi nell'elaborazione giurisprudenziale allorché i cambiamenti intervenuti nel tessuto produttivo hanno reso sempre più evidente l'eccessivo rigore di quella lettura che si traduceva nella esclusione dalla tutela indennitaria degli infortuni non imputabili al rischio dell'attività lavorativa ma nondimeno verificatisi in circostanze di tempo e di luogo riconducibili alla prestazione di lavoro.

La giurisprudenza iniziò così a prediligere in maniera sempre più uniforme una lettura più estensiva dell'occasione di lavoro che non tiene conto della natura del rischio ma del collegamento finalistico con l'attività lavorativa, ammettendo l'indennizzabilità di qualunque evento occorso durante la prestazione o nel corso

¹⁷ F. CARNELUTTI, *Occasione del lavoro*, in ID., *Infortuni sul lavoro (Studi)*, Roma, Athenaeum, 1913, Vol. I, p. 229 ss.

¹⁸ Così, ancora, F. CARNELUTTI, *Occasione del lavoro*, cit., pp. 227-228. Questa lettura era stata recepita anche da Corte cost., 27 luglio 1989, n. 462, cit.

di qualunque attività prodromica o strumentale al suo svolgimento ancorché provocato da semplici rischi generici¹⁹.

Il criterio della stretta relazione causale tra lavoro e rischio è stato così sostituito da una lettura più ampia ed elastica dell'occasionalità lavorativa che ai fini dell'indennizzabilità dell'evento ritiene sufficiente la sussistenza di un semplice rapporto di strumentalità tra l'attività lavorativa e la condotta che ha originato o durante la quale si è verificato l'evento²⁰.

Una volta abbandonato il criterio della natura del rischio, la nozione di infortunio sul lavoro ha potuto agevolmente estendersi ad eventi in precedenza esclusi. Ciò è a dirsi anzitutto per gli infortuni occorsi durante gli spostamenti all'interno degli ambienti di lavoro, ma soprattutto per quelli verificatisi nel corso del tragitto che collega il luogo di lavoro a quello di abitazione e viceversa. Questa tipologia di eventi, che la lettura tradizionale escludeva dalla tutela indennitaria perché imputabili al rischio generico dello spostamento tra due luoghi, salvo che fosse aggravato da condizioni di maggiore pericolosità dei luoghi o del tragitto²¹, sono stati così inclusi nella nozione di infortunio sul lavoro, spostando il criterio identificativo dell'occasionalità lavorativa sull'elemento teleologico costituito dalla finalità lavorativa insita nella condotta del lavoratore al momento dell'evento.

È grazie a questo criterio finalistico che la giurisprudenza ha potuto estendere la tutela indennitaria a qualunque evento lesivo occorso durante il tragitto e questa più estensiva lettura dell'occasionalità lavorativa degli infortuni *in itinere* è stata poi recepita nell'art. 12 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, il quale, introducendo un nuovo comma nel testo dell'art. 2 T.U., ha riconosciuto l'occasionalità lavorativa degli eventi che si verificano «durante il normale percorso» tra il luogo di lavoro e quello di abitazione, escludendo la necessità che

¹⁹ Tra le più recenti in questo senso Cass. civ., sez. VI, 26 novembre 2019, n. 30874; Cass. civ., sez. lavoro, 22 maggio 2018, n. 12549; Cass. civ., sez. lavoro, 20 luglio 2017, n. 17917; Cass. civ., sez. lavoro, 3 aprile 2017, n. 8597, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2017, p. 936 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 13 maggio 2016, n. 9913; Cass. civ., sez. lavoro, 13 aprile 2016, n. 7313, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2016, p. 720 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 14 ottobre 2015, n. 20718; Cass. civ., sez. lavoro, 5 gennaio 2015, n. 6; Cass. civ., sez. lavoro, 11 febbraio 2013, n. 3173, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2013, p. 418 ss.; Cass. 23 luglio 2012, n. 12779, *ibidem*, 2012, p. 1114 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 27 gennaio 2006, n. 1718, *ibidem*, 2006, p. 598 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 4 agosto 2005, n. 16417, in "Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale", 2006, II, p. 540 ss., con nota di M. SACCONI; Cass. civ., sez. lavoro, 28 luglio 2004, n. 14287; Cass. civ., sez. lavoro, 21 aprile 2004, n. 7633; Cass. civ., sez. lavoro, 13 maggio 2002, n. 6894; Cass. civ., sez. lavoro, 7 maggio 2002, n. 6511, in "Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali", 2002, II, p. 71 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 5357; Cass. civ., sez. lavoro, 13 aprile 2002, n. 5354; Cass. civ., sez. lavoro, 11 febbraio 2002, n. 1944.

²⁰ Per maggiori approfondimenti sul punto v. S. GIUBBONI, G. LUDOVICO, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova, Cedam-Wolters Kluwer, 2023, p. 111 ss.

²¹ Sul punto ancora F. CARNELUTTI, *Occasione del lavoro*, cit., pp. 297 ss. In giurisprudenza, tra le tante: Cass. civ., sez. lavoro, 20 marzo 1985, n. 2050, inedita, e Cass. civ., sez. lavoro, 20 settembre 1982, n. 4917, in "Responsabilità Civile e Previdenza", 1983, p. 446 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 12 ottobre 1987, n. 7541; Cass. civ., sez. lavoro, 10 dicembre 1983, n. 7312, in "Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali", 1984, II, p. 116 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 19 maggio 1978, n. 2488, *ibidem*, 1979, II, p. 33 ss.

sussistano lungo il tragitto di condizioni di maggiore pericolosità rispetto al generico rischio della strada²².

La rilettura in senso estensivo dell'occasionalità lavorativa non ha mancato di riflettersi anche sugli infortuni che, pur non essendo *in itinere*, si verificano comunque in luoghi diversi da quello di lavoro che a maggior ragione sono stati ammessi alla tutela ove la presenza del lavoratore in tali luoghi sia richiesta dal datore di lavoro o dettata dall'adempimento di attività, anche solo indirettamente, connesse all'attività lavorativa²³.

Per quanto condivisibile al fine di evitare la denegata tutela di un numero consistente di infortuni, l'attuale e ormai consolidata lettura dell'occasione di lavoro presuppone nondimeno la positiva verifica della finalità lavorativa della condotta posta in essere dal lavoratore al momento del verificarsi dell'evento.

L'accertamento di tale elemento invero non ha richiesto finora alcuna indagine psicologica sulle effettive intenzioni del lavoratore e ciò in quanto il nesso teleologico con l'attività lavorativa è stato agevolmente dedotto dalle circostanze di tempo e di luogo dell'evento. È quanto si evince facilmente dalla definizione legislativa di infortunio *in itinere* di cui al novellato art. 2 T.U., il quale identifica la finalità lavorativa nello stesso tragitto che deve corrispondere a quello abitualmente percorso per raggiungere il posto di lavoro o quello di abitazione, risultando così esclusi gli infortuni occorsi nel corso di deviazioni dal percorso abituale che, in quanto tali, interrompono il nesso finalistico che collega il tragitto con l'attività lavorativa.

Si può dire quindi che il significato dell'occasione di lavoro, ancorché svincolato dalla natura specifica o aggravata del rischio, rimane nondimeno

²² Così Cass. civ., sez. lavoro, 22 febbraio 2022, n. 5814, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2022, p. 545 ss.; ma vedi anche Cass. civ., sez. lavoro, 17 giugno 2014, n. 13733, *ibidem*, 2014, p. 926 ss., secondo la quale l'art. 12 del d.lgs. n. 38/2000 esprime criteri normativi utilizzabili per decidere anche controversie relative a fatti antecedenti alla sua entrata in vigore.

²³ Cass. civ., sez. lavoro, 5 novembre 2021, n. 32257, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2022, p. 204 ss., relativamente all'infortunio occorso ad un artigiano durante il sopralluogo presso il cantiere di un terzo; Cass. civ., sez. lavoro, 6 febbraio 2018, n. 2838, in "Il Foro Italiano", 2018, I, c. 826 ss., che ha riconosciuto l'occasione di lavoro nell'infortunio occorso ad un artigiano mentre si recava in un opificio per controllare l'allacciamento della linea elettrica per il funzionamento degli strumenti necessari ai lavori da eseguire nello stesso; Cass. civ., sez. lavoro, 17 febbraio 2017, n. 4277, *ibidem*, 2017, I, c. 1999 ss., con nota di V. FERRARI, che ha ritenuto indennizzabile l'infortunio occorso ad un imprenditore agricolo durante l'attività prestata gratuitamente sul fondo altrui per reciprocità ai sensi dell'art. 2139 c.c.; Cass. civ., sez. lavoro, 22 febbraio 2012, n. 2642, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2012, p. 508 ss., che ha escluso l'indennizzabilità dell'infortunio occorso dopo una visita medica per motivi di lavoro ma solo perché il lavoratore aveva fatto rientro all'abitazione anziché al luogo di lavoro; Cass. civ., sez. lavoro, 13 aprile 2002, n. 5357, cit., che ha ritenuto indennizzabile l'infortunio occorso ad un lavoratore che si era recato presso un notaio su richiesta del datore di lavoro; Cass. civ., sez. lavoro, 25 luglio 2001, n. 10162, in "Notiziario di Giurisprudenza del Lavoro", 2002, p. 127 ss., che ha riconosciuto l'indennizzabilità dell'infortunio avvenuto lungo il tragitto dall'ufficio ad una filiale bancaria dove doveva recarsi per motivi di lavoro; Cass. civ., sez. lavoro, 4 novembre 1994, n. 9099, in "Giurisprudenza Italiana", 1995, I, p. 1224 ss., che ha riconosciuto come infortunio *in itinere* l'incidente occorso ad un lavoratore mentre su indicazione del datore di lavoro percorreva un tragitto diverso da quello abituale; Cass. civ., sez. lavoro, 16 febbraio 1990, n. 1171, in "Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali", 1990, II, p. 23 ss., che ha ammesso l'indennizzabilità dell'infortunio occorso ad una lavoratrice lungo il tragitto dal luogo di lavoro alla sede dell'amministrazione dove era stata convocata.

ancorato al collegamento finalistico con l'attività lavorativa che è oggettivamente dedotto, con alcune inevitabili oscillazioni di valutazione²⁴, dalle circostanze spazio-temporali in cui si è verificato l'evento²⁵. Queste ultime, tuttavia, possono costituire validi criteri deduttivi del rapporto teleologico con l'attività lavorativa soltanto se e nella misura in cui il tempo e il luogo di lavoro sono predeterminati o predeterminabili. Diversamente, ove la collocazione spazio-temporale della prestazione fosse incerta perché rimessa, in tutto o in parte, alla esclusiva volontà del lavoratore, il collegamento finalistico con l'attività lavorativa risulterebbe privo di connotazione oggettiva per assumere un significato meramente soggettivo.

Ad entrare irrimediabilmente in crisi sarebbe così la stessa distinzione tra eventi comuni e professionali e ciò non tanto – come nell'infezione da Covid-19 – per l'indimostrabilità scientifica delle circostanze dell'evento, quanto piuttosto per il loro incerto collegamento finalistico con l'attività lavorativa).

4. *L'occasione di lavoro e la (eventuale) destrutturazione dei confini spazio-temporali della prestazione lavorativa*

Lo scenario appena indicato nel quale le coordinate spazio-temporali della prestazione tendono a perdere la loro connotazione oggettiva, deriva dall'evoluzione tecnologica delle modalità di adempimento della prestazione lavorativa che appare sempre meno legata a quelle che sono state definite come le «regole aristoteliche del diritto del lavoro' delle società pretecnologiche» ovvero «la unità di luogo-lavoro (il lavoro nei locali dell'impresa), di tempo-lavoro (il lavoro nell'arco di una sequenza temporale unica), di azione-lavoro (una attività monoprofessionale)»²⁶.

Se i parametri di individuazione della prestazione lavorativa sembrano assumere in determinati contesti lavorativi un significato sempre meno oggettivo e materiale e sempre più soggettivo e virtuale, l'ampio utilizzo anche per fini personali delle medesime tecnologie genera, al contempo, una «porosità della frontiera fra tempo libero e tempo di lavoro»²⁷ che, oltre a costituire un rischio per

²⁴ Sul punto v. R. RIVERSO, *Lo smarrimento del concetto di occasione nella giurisprudenza di legittimità in materia di infortunio sul lavoro*, in "questionegiustizia.it", 30 giugno 2022 e da ultimo F. STAMERRA, *Le dimensioni spazio-temporali dell'occasione di lavoro*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale", 2023, p. 809 ss.

²⁵ V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di occasione di lavoro e infortunio in itinere*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2019, p. 70 ss.

²⁶ Così B. VENEZIANI, *Nuove tecnologie e contratto di lavoro*, in "Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali", 1987, p. 54.

²⁷ Così già A. SUPLOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del "tempo di lavoro")*, in "Lavoro e Diritto", 1997, p. 20. Sul concetto di porosità v. D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Aidlass, Cassino, 18-19 maggio 2017*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 168-169; E. GENIN, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in "International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations", 2016, p. 287.

la salute del lavoratore²⁸, offusca la fondamentale distinzione tra eventi comuni e professionali.

Sarà il tempo ovviamente a dimostrare quanto le tecnologie digitali riusciranno a pregiudicare l'effettività di quella distinzione e quanto quelle stesse tecnologie saranno in grado, al contempo, di ristabilirne la certezza attraverso il costante e pervasivo controllo della prestazione lavorativa.

Occorre nondimeno interrogarsi sulla tenuta di quella distinzione nell'attuale realtà tecnologica e l'analisi non può che concentrarsi sulla disciplina del lavoro agile di cui alla legge 22 maggio 2017, n. 81 che da questo versante sembra caratterizzarsi per la voluta genericità delle sue disposizioni che non sembrano in grado di risolvere i molti dubbi riguardanti l'applicazione della disciplina assicurativa.

Il secondo comma dell'art. 23 si limita, infatti, a riconoscere il diritto dei lavoratori agili «alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali».

È da dire anzitutto che l'intento della norma non può essere quello di estendere la copertura assicurativa ai lavoratori agili che, in quanto lavoratori subordinati come sancito dall'art. 18, comma 1, della legge n. 81 del 2017, sono già ricompresi nella sfera soggettiva di applicazione della tutela indennitaria²⁹.

È semmai ai suoi confini oggettivi che occorre rivolgere l'attenzione per tentare di individuare il significato di questa previsione, la quale potrebbe rivelare una qualche utilità alla luce dell'indirizzo giurisprudenziale che esclude l'indennizzabilità degli eventi occorsi nei luoghi privati del lavoratore come l'abitazione e le relative pertinenze³⁰.

Questo orientamento, che risponde ad intenti antifraudolenti ed è privo di fondamento normativo, risulta così contraddetto da una disposizione che ammette, senza alcun limite spaziale, l'indennizzabilità di qualunque evento connesso al rischio della prestazione esterna.

L'intento della norma potrebbe essere allora proprio quello di garantire l'intervento della tutela indennitaria in caso di infortuni occorsi nell'abitazione del

²⁸ Sul punto da ultimo D. GAROFALO, *L'evoluzione della normativa italiana in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, anche alla luce delle più recenti trasformazioni digitali*, cit., p. 858 ss.

²⁹ In questo senso G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, Milano, Giuffrè, 2023, pp. 325-326; M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, p. 231; A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 162; S. CAFFIO, *Lavoro agile e tutela assicurativa contro gli infortuni e le malattie professionali*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, Adapt University Press, 2018, p. 492; G. CASIELLO, *La sicurezza e la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, Cedam, 2018, p. 658; M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in questa "Rivista", 2017, n. 1, I, p. 23. Così anche la Circolare dell'INAIL n. 48 del 2 novembre 2017.

³⁰ In questo senso Così Cass. civ., sez. lavoro, 27 aprile 2010, n. 10028, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2010, p. 731 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 16 luglio 2007, n. 15777, *ibidem*, 2008, p. 195; Cass. civ., sez. lavoro, 9 giugno 2003, n. 9211, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2004, II, p. 191 ss., con nota di O. BONARDI; Cass. civ., sez. lavoro, 21 aprile 2001, n. 5937, in "Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali", 2001, II, p. 85 ss., con nota di G. CORSALINI.

lavoratore che costituiscono gli eventi destinati a verificarsi con maggiore probabilità nel lavoro agile³¹.

Senonché, una volta varcati i confini dell'abitazione o di qualunque altro luogo privato prescelto da lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa, sorge il delicato problema di accertare l'effettiva occasionalità lavorativa dell'evento.

La questione è destinata evidentemente ad assumere in futuro particolare rilievo, tenuto conto che sono sempre più numerose le denunce di infortuni occorsi all'interno del domicilio del lavoratore rispetto ai quali potrebbe non essere agevole appurare se l'evento si è verificato nel corso della prestazione o di attività strumentali al suo svolgimento e non invece durante l'espletamento di attività personali che non hanno alcuna relazione con l'attività lavorativa³². Tanto più che, in caso di diniego della prestazione indennitaria da parte dell'istituto previdenziale, l'onere della prova circa l'effettiva sussistenza dell'occasione di lavoro incombe sullo stesso lavoratore infortunato.

La questione è stata finora risolta, per quanto è dato sapere³³, desumendo l'occasionalità lavorativa dalla coincidenza cronologica dell'evento con la fascia oraria di svolgimento della prestazione di lavoro agile. Una soluzione, questa, che se, da un lato, è certamente coerente con la giurisprudenza che riconosce l'indennizzabilità degli infortuni provocati anche da semplici cadute o urti nell'ambiente di lavoro, appare, dall'altro, poco risolutiva nei casi in cui l'orario di lavoro non sia rigidamente predeterminato, potendo il lavoratore alternare lo svolgimento della prestazione lavorativa ad altre attività di natura personale con l'effetto di rendere di fatto indistinguibili la sfera professionale con quella privata.

Le problematiche finora illustrate sono destinate a complicarsi in caso di infortunio *in itinere* rispetto al quale il terzo comma dell'art. 23, richiamando i «limiti» e le «condizioni» della definizione generale di cui all'art. 2 T.U., conferma l'intervento della tutela indennitaria rispetto agli eventi occorsi durante il «normale» percorso compreso tra il luogo di abitazione e quello della prestazione purché la scelta di quest'ultimo sia dettata da «esigenze connesse alla prestazione stessa» o dalla «necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative» e risponda a «criteri di ragionevolezza».

³¹ G. LUDOVICO, *Il problema dell'occasione di lavoro negli infortuni al di fuori dell'impresa*, di prossima pubblicazione in "Argomenti di Diritto del Lavoro", 2024, n. 2; ID., *Lavori agili e subordinazioni*, cit., p. 327; V. CANGEMI, *L'infortunio sul lavoro. Persona, tecnologie, tutele*, Adapt Labour Studies e-Book series n. 88, 2020, p. 141 ss.

³² Cfr. R. ROMANO, M. PAGGETTI, D. CRUCIANI, P.A. DI PALMA, *Tutela Inail negli infortuni occorsi in ambiente domestico durante l'attività di smart working*, in AA.VV., *Atti del Convegno Nazionale di Medicina e Sanità Inail Salute, benessere e sicurezza del lavoratore al centro della Sanità Inail*, Roma 26, 27, 28 giugno 2023, Vol. I, in "Quaderni della Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali", 2023, pp. 61-62, i quali riportano alcuni casi trattati nel primo trimestre del 2023 presso la sede INAIL di Roma.

³³ Cfr. R. ROMANO, M. PAGGETTI, D. CRUCIANI, P.A. DI PALMA, *Tutela Inail negli infortuni*, cit., p. 62.

Queste previsioni sarebbero indicative secondo alcuni della volontà legislativa di restringere la copertura assicurativa dell'infortunio *in itinere*³⁴, sebbene ad un più attento esame esse rivelino un significato che non pare molto diverso da quello dei limiti che la giurisprudenza ha dedotto dalla definizione generale di cui all'art. 2 T.U.

Oltre alla normalità del percorso di cui si è già detto, il riferimento alle esigenze connesse alla prestazione si limita a confermare il necessario requisito dell'occasione di lavoro, mentre il criterio della ragionevolezza recepisce il consolidato orientamento per il quale la distanza tra il luogo di lavoro e quello di abitazione non deve risultare irragionevole³⁵, tenuto conto anche delle esigenze familiari del lavoratore³⁶.

Gli stessi criteri della ragionevolezza e delle esigenze di conciliazione degli impegni di vita e di lavoro³⁷ sono altresì utilizzati dalla giurisprudenza per valutare il carattere «necessitato»³⁸ dell'uso del mezzo privato, il quale, ove privo di tale connotato, esclude l'indennizzabilità dell'evento ai sensi dell'art. 2 T.U. a causa del maggior rischio al quale espone il lavoratore rispetto al mezzo di trasporto pubblico³⁹.

³⁴ E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, L.M. PELUSI, M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile*, ADAPT University Press, 2017, p. 85; M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità*, cit., p. 23; C. DAMOLI, L. TANI, *Lavoro agile ed infortunio in itinere*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve*, cit., p. 666 ss.; M. GAMBACCIANI, *L'infortunio in itinere del lavoratore «agile»*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 249; C. PONTERIO, *Sicurezza e lavoro agile*, in "Lavoro Diritti Europa", 2022, n. 1, p. 13.

³⁵ Sul punto v. Cass. civ., sez. lavoro, 23 aprile 2004, n. 7717; Cass. civ., sez. lavoro, 1° febbraio 2002, n. 1320, in "Orientamenti di Giurisprudenza del Lavoro", 2002, I, p. 156 ss.; Cass. 8 novembre 2000, n. 14508, in "Il Foro Italiano", 2001, I, c. 1532 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 18 aprile 2000, n. 5063, in "Diritto del Lavoro", 2000, II, p. 425 ss., con nota di M. GAMBACCIANI; Cass. civ., sez. lavoro, 5 novembre 1998, n. 11148; Cass. civ., sez. lavoro, 19 gennaio 1998, n. 455, in "Il Foro Italiano", 1998, I, c. 781 ss. Cfr. INAIL, *Linee guida per la trattazione dei casi di infortuni in itinere del 4 maggio 1998*, in "Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali", 1998, I, p. 160 ss.

³⁶ Cass. civ., sez. lavoro, 19 dicembre 1997, n. 12903, in "Il Foro Italiano", 1998, I, c. 433 ss., con nota di V. FERRARI, che ha riconosciuto ragionevole lo spostamento a mille chilometri di distanza per raggiungere famiglia. Con maggiore rigore rispetto ad analoghe fattispecie: Cass. civ., sez. lavoro, 8 giugno 2005, n. 11950, *ibidem*, 2006, I, c. 171 ss., con nota di V. FERRARI; Cass. civ., sez. lavoro, 17 aprile 1989, n. 1830, in "Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali", 1989, II, p. 41 ss.

³⁷ Così tra le più recenti Cass. civ., sez. lavoro, 7 luglio 2017, n. 16835; Cass. civ., sez. lavoro, 18 marzo 2013, n. 6725; Cass. civ., sez. lavoro, 23 maggio 2008 n. 13376; Cass. civ., sez. lavoro, 27 luglio 2006, n. 17167, in "Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali", 2006, II, p. 43 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 4 aprile 2005, n. 6929. Sul punto v. anche le linee guida dell'INAIL, *Linee guida per la trattazione dei casi di infortuni in itinere*, cit., p. 159. Nel senso invece della irrilevanza ai fini indennitaria di tali esigenze: Cass. civ., sez. lavoro, 29 luglio 2010, n. 17752, in "Rivista Critica di Diritto del Lavoro", 2010, p. 872 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 7 marzo 2008, n. 6211, in "Massimario di Giurisprudenza del Lavoro", 2008, p. 504 ss. e Cass. civ., sez. lavoro, 26 luglio 2002, n. 11112, in "Orientamenti di Giurisprudenza del Lavoro", 2002, I, p. 891 ss.

³⁸ Ai sensi dell'art. 5, commi 4 e 5, della l. 28 dicembre 2015, n. 221, che ha integrato la formulazione dell'art. 2 del T.U., l'uso della bicicletta «per i positivi riflessi ambientali» deve invece intendersi «sempre necessitato».

³⁹ È quanto rilevano Cass. civ., sez. lavoro, 20 ottobre 2014, n. 22154; Cass. civ., sez. VI, 7 settembre 2012, n. 15059; Cass. civ., sez. VI, 3 novembre 2011, n. 22759, in "Guida al Diritto", 2011, n. 47, p. 78 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 17 gennaio 2007, n. 995, in "Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali", 2007, II, p. 12 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 6 ottobre 2004, n. 19940, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2005, p. 285 ss.

Con la previsione contenuta nel terzo comma dell'art. 23, il legislatore si limita così a richiamare e riproporre i limiti e le condizioni di indennizzabilità dell'evento già ricavabili dalla definizione generale dell'art. 2 T.U., astenendosi volutamente dal fornire possibili soluzioni alle molteplici questioni sollevate dall'infortunio *in itinere* del lavoratore agile.

Anche per questa tipologia di eventi si pongono questioni non molto dissimili da quelle più sopra illustrate a proposito dell'infortunio in costanza di lavoro.

Il principale problema nasce dal fatto che la “normalità” del percorso da cui si desume il nesso finalistico con l'attività lavorativa e, di conseguenza, la sussistenza dell'occasione di lavoro, può essere individuata solo se il luogo di partenza e di destinazione e gli orari di lavoro sono predeterminati o predeterminabili, mentre nel lavoro agile – come già detto – tutti questi elementi potrebbero variare in funzione delle scelte personali del lavoratore che in questo modo determinerebbero i confini di indennizzabilità dell'evento⁴⁰.

Ad entrare in crisi inoltre sarebbe anche la distinzione tra gli infortuni *in itinere* e quelli avvenuti sul luogo di lavoro e ciò in quanto, diventando “luogo di lavoro” l'abitazione o qualunque altro luogo scelto per la prestazione, gli eventi che si verificano durante il tragitto tra due luoghi di lavoro non sarebbe *in itinere* ma in attualità di lavoro⁴¹, con le relative conseguenze in termini di calcolo dei premi assicurativi⁴².

Nell'intento di offrire una possibile soluzione a questi problemi è stato proposto di utilizzare il patto di lavoro agile al fine di predeterminare i luoghi e gli orari della prestazione di lavoro agile e definire, di conseguenza, anche i confini spazio-temporali dell'occasionalità lavorativa tanto per gli infortuni in costanza di lavoro, quanto per quelli *in itinere*⁴³.

⁴⁰ Cfr. V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza*, cit., pp. 80-81.

⁴¹ Così E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, L.M. PELUSI, M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile*, cit., 2017, p. 88; S. CAFFIO, *Lavoro agile e tutela assicurativa*, cit., p. 511; R. CASILLO, *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale”, 2018, I, p. 119; M. GAMBACCIANI, *L'infortunio in itinere del lavoratore «agile»*, cit., p. 249; A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 160.

⁴² L'art. 9, comma 1, del d.m. 12 dicembre 2000, recante “Nuove tariffe dei premi per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali delle gestioni: industria, artigianato, terziario, altre attività, e relative modalità di applicazione”, stabilisce che, a differenza degli infortuni in attualità di lavoro, gli infortuni *in itinere* non incidono sul tasso specifico aziendale ma solo su quello medio nazionale.

⁴³ In questo senso S. CAFFIO, *Lavoro agile e tutela assicurativa*, cit., p. 499; V. CANGEMI, *L'infortunio sul lavoro*, cit., p. 143; F. STAMERRA, *Le dimensioni spazio-temporali dell'occasione di lavoro*, cit., pp. 815-816 e la circolare INAIL n. 48 del 2017. Con particolare riguardo agli infortuni *in itinere*, oltre alla citata circolare dell'INAIL, v. in dottrina: E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, L.M. PELUSI, M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile*, cit.; M. FREDIANI, *Il lavoro agile tra prestazione a domicilio e telelavoro*, in “Lavoro nella Giurisprudenza”, 2017, p. 636; S. CAFFIO, *Lavoro agile e tutela assicurativa*, cit., p. 504; G. CASIELLO, *La sicurezza e la tutela contro gli infortuni*, cit., p. 660; C. DAMOLI, L. TANI, *Lavoro agile ed infortunio in itinere*, cit., p. 671; G. FRANZA, *Lavoro agile: profili sistematici e disciplina del recesso*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2018, pp. 783-784; V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza*, cit., pp. 80-81; V. CANGEMI, *L'infortunio sul lavoro*, cit., pp. 142-143; G. CORSALINI, *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela dell'Inail. Disciplina degli infortuni e delle malattie professionali*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 55; M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., p. 233.

Seppure in apparenza risolutiva, questa proposta trascura, tuttavia, di considerare che le indicazioni del patto assumono un valore soltanto indiziario della sussistenza dell'occasione di lavoro che non può dipendere nel suo significato dalle scelte dell'autonomia individuale⁴⁴. Ed, infatti, la coincidenza dell'evento rispetto alle previsioni del patto potrebbe non garantirne l'indennizzabilità ove le circostanze concrete del suo verificarsi risultino comunque estranee all'attività lavorativa⁴⁵, mentre, al contrario, dovrebbe ritenersi indennizzabile l'infortunio occorso al di fuori di quei limiti ma in attività nondimeno collegate allo svolgimento della prestazione⁴⁶. In tale ultima ipotesi, infatti, non potrebbero configurarsi gli estremi del c.d. rischio elettivo che escluderebbe l'indennizzabilità dell'evento, per la semplice ragione che quel limite implica una condotta abnorme, straordinaria e del tutto estranea all'attività lavorativa che in questo caso costituirebbe invece il motivo della condotta del lavoratore⁴⁷.

Le indicazioni contenute del patto, in altre parole, definiscono la prestazione contrattualmente dovuta ma non identificano il presupposto d'intervento della tutela indennitaria che si estende a qualunque condotta anche diversa dalla prestazione che sia finalisticamente collegata al suo svolgimento. È questa altresì la ragione per cui la questione dell'accertamento dell'occasionalità lavorativa potrebbe non trovare soluzione negli strumenti tecnologici di tracciabilità della prestazione, i quali, al di là della loro legittimità, non sono in grado di individuare le attività svolte in assenza di connessione precedenti o successive alla prestazione e a questa funzionalmente collegate.

L'impatto delle tecnologie digitali sulle coordinate spazio-temporali della prestazione rischia così di pregiudicare la stessa distinzione posta a fondamento della disciplina, con il rischio concreto di negare la tutela ad eventi di probabile origine lavorativa.

5. *L'evento generatore della condizione di bisogno nella previdenza sociale: dall'accertamento in concreto a quello presuntivo*

⁴⁴ G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, cit., p. 329; ID., *Il problema dell'occasione di lavoro negli infortuni al di fuori dell'impresa*, cit.

⁴⁵ Cfr. Cass. civ., sez. lavoro, 19 dicembre 2005, n. 27911, la quale relativamente ad un infortunio occorso ad un lavoratore a domicilio, ha condiviso la motivazione del giudice di merito secondo la quale «non tutti gli eventi avvenuti in casa possono considerarsi tutelabili sol perché in quel giorno l'abitazione era il luogo di lavoro, ma solo quelli che siano legati con un nesso funzionale con la prestazione lavorativa».

⁴⁶ Sul punto S. CAFFIO, *Lavoro agile e tutela assicurativa*, cit., p. 502; G. CASIELLO, *La sicurezza e la tutela contro gli infortuni*, cit., p. 659; V. CANGEMI, *L'infortunio sul lavoro*, cit.; M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., p. 232.

⁴⁷ Tra le tante Cass. civ., sez. lavoro, 18 novembre 2021, n. 35364; Cass. civ., sez. VI, 12 febbraio 2021, n. 3763; Cass. civ., sez. lavoro, 25 novembre 2019, n. 30679; Cass. civ., sez. lavoro, 19 marzo 2019, n. 7649, in "Il Foro italiano", 2019, I, c. 2386 ss., con nota di V. FERRARI; Cass. civ., sez. lavoro, 23 maggio 2018, n. 12807; Cass. civ., sez. lavoro, 6 febbraio 2018, n. 2838, cit.

Le due situazioni sopra esaminate, per quanto diverse in numerosi aspetti, sono accomunate dal problema dell'accertamento dell'occasione di lavoro che nel caso di infezione da Covid-19 si è rivelato scientificamente impossibile, mentre nel lavoro agile si presenta quantomeno difficoltoso specialmente ove la prestazione sia svincolata da rigidi parametri di tempo e di luogo.

Il fatto che l'onere della prova dell'occasione di lavoro ricada sullo stesso lavoratore complica ulteriormente la questione, facendo gravare sullo stesso infortunato la difficoltà o l'impossibilità di dimostrare il presupposto di accesso alla tutela.

Occorre chiedersi a questo punto se dinanzi al problematico accertamento della natura professionale dell'evento l'unica prospettiva possibile sia quella del completo superamento della distinzione posta a fondamento della tutela indennitaria in funzione di una generale ed indistinta garanzia di protezione dal bisogno, oppure se non sia percorribile piuttosto un'altra soluzione che, ribadendo quella distinzione, sia in grado di adeguarne la concreta applicazione alla moderna realtà tecnologica.

Qualunque riflessione al riguardo non può che muovere dal significato che nell'ordinamento previdenziale assume lo stato di bisogno ritenuto meritevole di protezione sociale che è sovente oggetto di presunzione da parte del legislatore, disponendosi l'intervento della tutela anche ove la condizione di bisogno presuntivamente considerata risulti in concreto inesistente.

I meccanismi presuntivi, dunque, non sono affatto estranei al sistema previdenziale, costituendone anzi un connotato tipico che è utilizzato dal legislatore non solo per definire lo stato di bisogno ma anche talvolta l'evento generatore di tale condizione che può essere così oggetto tanto di un accertamento oggettivo, quanto di una valutazione presuntiva che ne desume la sussistenza dalla presenza di determinate circostanze.

La disciplina assicurativa non è affatto estranea all'utilizzo delle presunzioni, palesandosi anzi come la tutela nella quale tali meccanismi trovano compiuta espressione. E ciò è a dirsi tanto per lo stato di bisogno che viene presuntivamente dedotto dalla lesione dell'integrità psicofisica, la cui gravità, a sua volta, determina la presunzione della riduzione della capacità lavorativa, quanto dell'origine professionale dell'evento che nelle malattie tabellate è oggetto ai sensi dell'art. 3 T.U. di una presunzione legale fondata su dati epidemiologici dai quali viene dedotta l'eziologia lavorativa della patologia.

Che si tratti di una presunzione, per quanto fondata sulla scienza medica, è acclarato dal fatto che anche per le malattie tabellate è ammessa la prova di una diversa eziologia con il relativo onere posto a carico dell'INAIL.

Sempre di natura presuntiva è anche il criterio elaborato dalla giurisprudenza in materia di malattie c.d. multifattoriali, la cui origine lavorativa è insuscettibile di dimostrazione in termini di certezza scientifica a causa della contestuale ed inestricabile azione di fattori di natura professionale ed extraprofessionale. Onde evitare la completa esclusione della tutela, i giudici sono soliti ammettere in questi

casi che l'origine professionale della malattia possa essere provata in termini di probabilità qualificata, desumendo l'eziologia professionale della patologia da dati statistici o epidemiologici, tali, cioè, da tradurre in certezza giuridica le valutazioni probabilistiche del consulente tecnico⁴⁸.

Ad un accertamento presuntivo, del resto, ha fatto ricorso lo stesso INAIL allorché si è trattato di applicare – come già visto – l'art. 42, comma 2, del d.l. n. 18 del 2020, la cui previsione sarebbe stata altrimenti inapplicabile a causa dell'indimostrabilità scientifica dell'occasione di lavoro dell'infezione.

Una volta chiarito che la natura professionale dell'evento può essere oggetto di presunzioni che diventano anzi l'unica modalità di verifica ove sia impossibile una sua dimostrazione in termini oggettivi, è ragionevole allora pensare che su analoghi meccanismi possa fondarsi anche l'accertamento dell'occasione di lavoro ove la prestazione sia priva di precisi riferimenti spazio-temporali, presumendosi cioè occorsi in occasione di lavoro gli eventi che siano semplicemente compatibili con la prestazione o con attività strumentali al suo svolgimento, ferma restando la possibile prova contraria dell'INAIL e il rispetto del limite della ragionevolezza con riguardo alla scelta del luogo di svolgimento della prestazione come richiesto dall'art. 23, comma 3, della legge n. 81 del 2017⁴⁹.

Ove invece si ritenga di dover confermare in questi casi la necessità dell'accertamento in concreto dell'occasionalità lavorativa dell'evento, il rischio che sembra profilarsi – come già detto – è quello della denegata tutela del lavoratore in presenza di eventi collegati alla prestazione lavorativa.

La nozione di occasione di lavoro, del resto, ha già dimostrato nel corso della sua lunga vigenza una notevole elasticità di significato e capacità di adattamento alle mutevoli condizioni dei contesti lavorativi, ricomprendendo all'interno dei suoi confini eventi che in base alle letture precedenti erano irrimediabilmente esclusi dall'intervento della tutela indennitaria.

L'intera questione sembra allora riassumersi nell'alternativa tra una nuova rilettura evolutiva dell'occasione di lavoro e la probabile indistinguibilità tra eventi comuni e professionali.

Abstract

Il saggio intende approfondire le prospettive evolutive della tutela assicurativa contro gli infortuni sul lavoro le malattie professionali, interrogandosi, in particolare, sull'attualità della distinzione tra evento comuni e lavorativi

⁴⁸ Tra le tante Cass. civ., sez. lavoro, 6 dicembre 2021, n. 38659; Cass. civ., sez. lavoro, 8 novembre 2021, n. 32449; Cass. civ., sez. VI, 20 ottobre 2021, n. 29133; Cass. civ., sez. lavoro, 27 aprile 2017, n. 10430; Cass. civ., sez. lavoro, 15 ottobre 2014, n. 21825, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", 2015, p. 93 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 12 giugno 2014, n. 13342, *ibidem*, 2014, p. 928 ss.; Cass. civ., sez. lavoro, 8 maggio 2013, n. 10818; Cass. civ., sez. lavoro, 12 ottobre 2012, n. 17438, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2013, II, p. 746 ss., con nota di A. ROTA.

⁴⁹ G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, cit., pp. 335-336.

che costituisce il fondamento non privo di rilevanza costituzionale, della tutela assicurativa. Muovendo dall'interpretazione evolutiva della nozione di occasione di lavoro che costituisce il presupposto di intervento della tutela assicurativa, il saggio affronta il problema della compatibilità del suo significato con la destrutturazione delle coordinate spazio-temporali della prestazione lavorativa derivante dalla diffusione delle tecnologie digitali e, in coerenza con analoghi meccanismi della disciplina assicurativa, verifica la possibilità di una rilettura in senso presuntivo dell'occasionalità lavorativa.

The essay aims to analyse the evolutionary perspectives of insurance protection against accidents at work and occupational diseases, focusing in particular on the actuality of the distinction between common and work-related events, which constitutes the foundation, not without constitutional relevance, of insurance protection. Starting from the evolutionary interpretation of the notion of injured at work, which constitutes the assumption for the intervention of insurance protection, the essay addresses the problem of the compatibility of its meaning with the de-structuring of the space-time coordinates of work performance resulting from the spread of digital technologies and, in coherence with similar mechanisms of the insurance discipline, verifies the possibility of a presumptive reinterpretation of the notion of work accident.

Parole chiave

Infortuni sul lavoro, Nuove coordinate, Assicurazione sociale

Keywords

Accidents at work, New coordinates, Social insurance