

PROGRESSI, REGRESSI E CONTRADDIZIONI DELLA GIURISPRUDENZA INFORTUNISTICA

II.

SOMMARIO

6) Sulla colpa grave *quae dolo aequiparatur*. — 7) Sulla natura del contratto di assicurazione. — 8) Sulla competenza per territorio. — 9) Sulle pratiche amministrative. — 10) Sui patti di polizza.

6. La redazione della "Rivista Critica", annotando una sentenza della Corte d'Appello di Bologna, già sotto un altro profilo da noi ricordata (1), ha affermato che "sulla irrilevanza della colpa", della vittima nel verificarsi dell'infortunio, non esiste ormai più "questione" (2).

La verità è, per contro, che il dibattito sulla valutazione della colpa dell'operaio nell'ambito della legge infortuni è più che mai acceso, in dottrina ed in giurisprudenza (3), e forse genera la più

(1) V. pag. 5, nota 3 della prima parte di questo studio.

(2) V. Rivista, 1927, p. I, pag. 25 e segg. Dello stesso avviso si mostra anche il Rameri in uno studio sulla giurisprudenza estera ("Rassegna della Previdenza Sociale", 1928, p. III, pagg. 4-27).

(3) Faremo tra breve una rapida rassegna della dottrina. Per quanto ha tratto alla giurisprudenza, dobbiamo subito dire, per intanto, che su ventidue recenti sentenze da noi esaminate, quattordici hanno sancito la irrilevanza della colpa della vittima e nove l'opposto principio.

grave controversia cui abbia dato luogo l'interpretazione della legge predetta, in quanto proprio sul tema della colpa sfociano e si incontrano i principî del diritto comune e quelli che si vorrebbero considerare peculiari ai nuovi istituti, che a molti piace considerare nel loro complesso come un *ius novum*.

Sin dai primordi dell'applicazione della legge infortuni, un profondo dissenso cominciò ad apparire nella dottrina su questo tema.

Si sono schierate in favore della prima tesi: la Cassazione del Regno coi giudicati 7 marzo 1925 ("Rivista delle Assicurazioni", 1926, pag. 52); 29 gennaio 1927 ("Rivista Critica", 1927, pag. 97); 12 novembre 1927 (ivi, 1928, pagina 69); 11 maggio 1928 (ivi, 1928, pag. 255); 17 aprile 1928 ("Rivista delle Assicurazioni", 1928, pag. 341); la Corte d'Appello di Bologna con le decisioni 7 giugno 1926 ("Rivista Critica", 1927, pag. 25); 15 marzo 1927 (ivi, 1927, pag. 925); 28 marzo 1927 (ivi, 1927, pag. 367) e 1° febbraio 1927 ("Assistenza Sociale", 1927, pag. 360) e le Corti di Milano, 31 maggio 1927 ("Il Diritto del Lavoro", 1927, pagina 988 e 25 maggio 1928, "Rivista Critica", 1928, pag. 299), di Firenze, 29 dicembre 1927 ("Rivista Critica", 1928, pag. 190), di Bari, 10 giugno 1927 ("Il Diritto del Lavoro", 1927, pag. 1323) e di Venezia, 8 settembre 1927 ("Il Diritto del Lavoro", 1928, pag. 117). Hanno invece fatto propria la seconda: la Cassazione del Regno, coi giudicati 25 giugno 1926 ("Rivista delle Assicurazioni", 1926, pag. 473); 31 luglio 1926 (ivi, 1927, pag. 40); 12 marzo 1928 (ivi, 1928, pag. 267) e 28 marzo 1928 (ivi, 1928, pag. 336); la Corte d'Appello di Bologna 31 luglio 1925 (ivi, 1926, pag. 72); la Corte d'Appello di Firenze, 11 gennaio 1927 ("Rassegna della Previdenza Sociale", inedita, 1927, p. III, pag. 64) e di Torino, 16 luglio 1926 ("Rivista delle Assicurazioni", 1926, pag. 487); 13 marzo 1925 ("Rassegna della Previdenza Sociale", 1926, p. IV, pag. 45).

Devesi inoltre ricordare che l'unica volta (per quel che sappiamo) in cui la questione che ci occupa si è presentata all'esame delle Sezioni Unite, è stata decisa in conformità ai principî del diritto comune, e cioè nel senso che *"una colpa grave dell'operaio, dalla quale sia derivato l'infortunio, può rompere il nesso di occasionalità tra questo ed il lavoro. L'onere della prova, che esclude gli estremi della risarcibilità, sta a carico di chi allega il fatto colposo"* (26 febbraio 1919, "Giurisprudenza Italiana", 1919, p. I, 1, col. 255 e segg.).

Nello stesso senso, passando alla giurisprudenza straniera, si è pronunciata la Corte di Cassazione di Parigi (7 dicembre 1925) e la Court of Session Scotland (10 dicembre 1925). È d'uopo però tener presente che la legge inglese riconosce esplicitamente il diritto dell'operaio all'indennità anche quando abbia contravvenuto agli ordini dell'imprenditore o a dei regolamenti legittimamente emanati, purché egli possa dimostrare che il suo atto fu compiuto "in connessità con l'impresa padronale enell'interesse di questa impresa", (V. Rameri, studio citato, pagg. 16-17). Il che vuol dire che la violazione, cosciente o no, di un ordine o di una norma, trova grazia presso il legislatore, purché sia accompagnata dalla previsione (che deve esser sempre cosciente) dell'utilità della violazione stessa!

Il Chironi (1), pur opinando che “se causa diretta dell’ingiuria”, è la stessa condotta anormale dell’offeso, determinata da volere o da negligenza, pel mancar del vincolo che connette il fatto materiale all’autore, questo non dovrà rispondere, e l’offeso dovrà sopportare le conseguenze del fatto proprio”, pur riconoscendo che quando la colpa sia cagione diretta del danno patito “*volenti non fit iniuria*”; “*quod quis ex sua culpa damnum sentit, non videtur damnum sentire*”, e pur ammettendo che “si ha di ciò particolare applicazione negli infortuni avvenuti nel lavoro”, in quanto “se il padrone avesse dato tutte le disposizioni ed istruzioni occorrenti a fin di evitare ogni prevedibile pericolo di danno; se le macchine di cui l’opificio è fornito, fossero munite degli apparecchi di provata efficacia per scansare la possibilità dell’infortunio temuto; se la direzione fosse stata saviamente esercitata, e con tutta la diligenza; e pur l’operaio per dolo o negligenza a lui imputabile avesse operato così da provocare l’infortunio che lo colpì, od esporvisi, *la colpa* (in senso lato) del fatto è tutta in lui, né potrà egli chiedere il risarcimento di un danno del quale la sua illecita condotta è stata causa” più oltre (2) si affrettò ad aggiungere che “l’applicazione or fatta, traendola dalla materia dell’infortunio nel lavoro, non può riferirsi a quei casi d’infortuni cui dà norma la legge speciale, sibbene agli altri che ne rimangon fuori. Il concetto e la ragion del rischio, com’è nell’economia di questa legge, hanno indotto la protezione dell’operaio contro la propria colpa, ancorchè grave: è soltanto il dolo ch’è mezzo eliminatorio di responsabilità”. Dunque pel Chironi “come al padrone, così all’operaio il fatto illecito è fonte di responsabilità nel senso che gli toglie il beneficio della garanzia: ma, a ragion della natura del rischio, e delle condizioni dell’industria la *illiceità* non risulta da colpa, fosse pur *grave*, sibbene dal dolo soltanto e spetta allora all’istituto assicuratore l’azione di regresso contro l’operaio” (3).

La stessa teorica del rischio professionale, posta a base della legge infortuni, conduce quindi, nel pensiero del Chironi, all’abban-

(1) *La colpa nel diritto civile italiano*, vol. II, pag. 554 e segg.

(2) Op. cit., pag. 555.

(3) Op. cit., pag. 668.

dono della dottrina tradizionale: in quanto la "ragion che la giustifica", è il fatto d'indole economico-sociale, e quindi giuridica dei *pericoli* inerenti a *certi modi* d'industria, e che in varie forme si manifestano: o pei meccanismi stessi adoperati che li rendono per sé possibili: o per l'agglomeramento dei lavoratori, o per la condotta, quasi di necessità imprudente, che il nuovo ordinamento dell'industria determina nel lavoratore, il quale può dimenticare la cura che a sé deve, o pei regolamenti interni o la direzione o sorveglianza, tra cui si svolge l'attività sua, o per la confidenza che a lungo andare acquista coi meccanismi adoperati nel proprio lavoro, e che impedisce si pensi, quando più si dovrebbe, al pericolo che contengono. E questi modi di *pericoli* inerenti all'industria, derivano il primo dalla stessa condizione *tecnica* in cui il lavoro si svolge, e gli altri dalla condizione psicologica ch'essa determina nel lavoratore: fatto economico quello, fatti umani questi ultimi, e conseguenza tutti dell'ordinamento che al lavoro industriale è dato nello sviluppo dell'industria moderna" (1).

Considerazioni, queste, che in sostanza erano già state fatte dal Fusinato (2) e dal Saleilles (3) e che fece proprie il Carnelutti, criticando una famosa sentenza della Corte d'Appello di Milano (4), redatta da un illustre magistrato, il Setti (5).

Per il Carnelutti la colpa dell'operaio rientra, in via normale, nel concetto del rischio professionale, e la stessa *culpa lata*, della quale pur possono considerarsi casi tipici (come la cosciente violazione di regolamenti) non è dolo e dunque non esclude l'infortunio. Indugiare alquanto ad analizzare il pensiero del Carnelutti, non solo per esser questo autore l'infortunista nostro più insigne, ma anche perché — a nostro avviso — le opinioni da lui espresse negli scritti citati sono state più tardi ripensate e rielaborate al lume di oltre un ventennio di esperienza sull'applicazione della legge.

(1) Op. cit., pagg. 636-637.

(2) *Gli infortuni sul lavoro ed il diritto civile*, pag. 63.

(3) *Le risque professionnel dans le code civil*, pag. 634.

(4) 26 gennaio 1904 ("Giurisprudenza Torinese", 1904, pag. 487). V. la decisione della Cassazione torinese, a conferma, nella Rivista citata, 1905, pag. 341.

(5) "Rivista di Diritto Commerciale", 1904, pag. 152 e 1905, pag. 114.

Il problema che la Corte di Appello di Milano si era proposto racchiudevasi nei seguenti termini: che valore giuridico ha un divieto preventivo posto dalla legge o dal regolamento o dall'industriale a tutela dell'operaio, nel caso in cui questo lo violi deliberatamente? e di conseguenza *quid iuris* pel fatto volontario e sciente della violazione di uno di questi divieti, nei riguardi del diritto alla indennità legale in caso di sinistro?

Il lavoro che dà occasione all'infortunio — rispose la Corte — è quello specificamente assegnato all'operaio a norma del contratto stretto con l'industriale. I limiti di questo lavoro sono adunque segnati dal contratto, di cui divengono appendici le norme regolamentari emanate dall'imprenditore. Dunque, abbenché sia vero che la legge protegga anche il sinistro avvenuto per colpa della vittima, purtuttavia quella colpa, quando si concreti nella trasgressione ad una norma regolamentare, priva l'operaio del diritto al risarcimento, perché rompe il nesso tra lavoro e sinistro.

Contro tale motivazione “agile e serrata”, il Carnelutti si fece ad obiettare:

a) che sotto l'apparenza di una “logica attillata”, celavasi “una „ conclusione repugnante al senso di giustizia che ha generato il „ principio del rischio professionale e la sanzione di risarcimento dell'infortunio dovuto..... a colpa della vittima ”;

b) che la Corte avea confuso la causa con l'effetto, unificando “ in un solo caso il fatto occasionante ed il fatto occasionato e cioè misurando la trasgressione con sé stessa anziché col lavoro „;

c) che accettando i principî della Corte si giungerebbe “ per „ inevitabile costrizione logica a negare assolutamente la risarcibilità dell'infortunio cagionato da colpa della vittima, ed anche „ forse più in là ”;

c) che “ il fatto obbiettivo della violazione del Regolamento, „ qualunque sia la sua portata, non basta ad escludere la risarcibilità „ dell'infortunio occorrendo sempre indagare la occasione, nella „ quale la violazione stessa è avvenuta ”;

e) che la Corte avea interpretato il nuovo testo di legge con la coscienza imbevuta dei vecchi dogmi ancora tanto forti e tenaci da dominare e limitare l'applicazione dei nuovi principî;

f) e che infine, a riprova di una mentalità giuridica ancora inadatta alla esegesi della legge infortuni dovevasi notare l'errore

in cui la Corte era caduta nel discriminare la violazione *deliberata* da quella *accidentale*.

Infatti “ la esistenza del nesso occasionale tra lavoro ed infortunio è circostanza affatto obbiettiva, indipendente dalla intenzione dell'agente. O esiste o non esiste. La accidentalità della violazione non può creare il rapporto occasionale, se il fatto della violazione lo esclude ”. Vedremo più oltre il valore di queste critiche: per intanto esaminiamo quel nuovo orientamento del pensiero del Carnelutti, cui abbiamo sopra accennato.

Essendo innumerevoli i voti per la riforma della Legge infortuni, la Cassa Nazionale, sin dal 1915, pubblicò un grosso volume (1) contenente, nella prima parte, le proposte modificatrici avanzate dagli uffici della Sede Centrale e dalle Sedi compartimentali della Cassa stessa, e, poichè quell'opera, non eccessivamente serena, non avea trovato largo favore, istituì, nel 1919, una Commissione di studio, della quale furon chiamati a far parte il Carnelutti ed il Borri (2).

La Commissione presentò uno schema di legge accompagnato da una pregevolissima relazione del Carnelutti, nella quale, per quanto ha tratto al punto che ci interessa, leggesi (3): “ Un carattere comune a tutte le conseguenze della lesione, di qualunque genere, in assenza del quale la figura dell'infortunio sul lavoro sparisce, consiste nella loro indipendenza dal *dolo* (dell'operaio o dei superstiti) o dalla *colpa* dell'operaio.

“ Per il *dolo*, poichè si tratta di un principio che si ritiene già insito nella legge vigente, del quale si è curata ora soltanto la espressione chiara e corretta (4), reputo superfluo ogni illustrazione. Senza confronto più delicato è il tema della colpa, rispetto

(1) *Per la riforma della legge infortuni*. Roma, Tipografia del Senato, pag. 391.

(2) V. lettera 10 febbraio 1920 del Presidente della Cassa Nazionale Infortuni al Ministro per l'Industria, il Commercio e il Lavoro in “ *Rassegna della Previdenza Sociale* ”, 1920, p. III, pag. 1 e segg.

(3) V. “ *Rivista di Diritto Commerciale* ”, 1920, p. I, pag. 182.

(4) L'art. 9 del progetto Carnelutti-Borri (che corrisponde all'art. 11 dello stesso progetto riesaminato e modificato dal Comitato Esecutivo, e dal Consiglio Superiore della Cassa) suonava: “ L'operaio od i superstiti non hanno diritto alla indennità per quelle conseguenze dell'infortunio che abbiano voluto cagionare. Qualora per tali conseguenze l'indennità sia stata pagata, l'assicuratore o l'imprenditore hanno diritto di ripeterla ”.

„ al quale la Commissione ha suggerito la disposizione, che ho
„ formulato all'art. 10 (1): ivi la colpa, che esclude la risarcibilità
„ delle conseguenze dell'infortunio, è concretata nel fatto dell'ope-
„ raio che abbia rifiutato di sottoporsi o si sia sottratto a pratiche
„ sanitarie ” (2).

Ma la colpa si profila anche sotto un altro aspetto nel disegno di legge in esame: e cioè come inosservanza delle cautele imposte, allo scopo di prevenire gli infortuni sul lavoro, dai regolamenti speciali.

In quanto, scrive il Carnelutti, bisogna “ proteggere l'operaio “ non solo contro l'imprenditore, ma ancora contro sé stesso „. E la pena di questa inosservanza, nell'art. 72 del progetto Carnelutti-Borri, si concretava in una ammenda dalle 20 alle 200 lire a carico degli operai colpevoli, i quali “ inoltre, ove siano colpiti „ da infortunio non seguito da morte, potranno essere privati dalla „ Commissione di cui l'art. 42 di una parte dell'indennità non superiore a un terzo ” (3).

Continuando ora nella rassegna della dottrina, noi vediamo che alle teorie esposte dal Chironi e, in un primo tempo, dal Carnelutti, si accostò, pur con molte riserve e perplessità, e non grande chiarezza di pensiero, l'Agnelli (4), opinando che la semplice colpa non

(1) “ L'operaio o i superstiti non hanno diritto alla indennità per quelle conseguenze dell'infortunio, che si sarebbero potute evitare mediante pratiche di assistenza sanitaria, alle quali l'operaio abbia rifiutato di sottoporsi o si sia sottratto, quando le pratiche stesse siano state riconosciute necessarie e non pericolose secondo le norme, che saranno dettate dal regolamento ” (art. 12 del progetto presentato al Ministro. V. Rassegna citata, pag. 12).

(2) Disposizione introdotta, perché “ la progrediente coscienza della dipendenza del bene comune dal bene individuale tende sempre più ad eliminare lo „ *jus abutendi* dal contenuto del diritto sul proprio corpo come dal diritto sulle „ proprie cose ” e perchè non è concepibile “ che il titolare del diritto al risarcimento per il danno subito da una cosa sia privato dal diritto stesso per quelle „ conseguenze del fatto dannoso, che la sua media diligenza avrebbe potuto evitare e quel diritto rimanga, invece, illeso malgrado la negligenza nella cura di „ quel bene socialmente ed individualmente senza confronto più prezioso, ch'è il „ corpo umano ”.

(3) Nell'art. 78 del progetto presentato al Ministro si dava invece facoltà alla Commissione sostituyente il magistrato ordinario di “ negare in tutto o in parte la corresponsione dell'indennità „.

(4) *Commento alla legge degli infortuni sul lavoro*, 2^a edizione, pag. 217 e segg.

possa togliere il diritto all'indennità, ma che gravi dubbi possano sorgere quando ci si trovi di fronte a violazioni espresse "di specifiche norme di regolamento"; nei quali casi dovrà operarsi con la massima "prudenza", ricordando che la volontaria e consapevole "esposizione al rischio è dolo, e priva dell'indennizzo", ed inoltre "che altra cosa è la violazione del regolamento, altra cosa l'uscita vera e propria dal campo del lavoro", ma tenendo presente altresì che *parva differentia facti magnam inducit iuris differentiam*.

Il Cocito, per contro, pur accettando nella sua integrità la teorica del rischio professionale (1) ritenne che essa non possa annullare gli effetti della *culpa lata*, mentre il Barassi (2) si sforzò di superare le difficoltà dell'argomento approfondendo il concetto di dolo.

Per questo autore si può intendere il dolo in due modi. "Anzitutto come scienza degli effetti anti-giuridici nascenti da un atto compiuto volontariamente, notando che la volontarietà è qui limitata al senso di 'mancanza di coazione'. Oppure può esservi la scienza di tali effetti accompagnata dall'intenzione di nuocere, *animus nocendi* Certo oggi vi è un discreto accordo nel ritenere sufficiente, in campo prettamente civilistico, la semplice coscienza e volontarietà, anche non accompagnata dell'effettiva ben determinata *intenzione* di recare un pregiudizio ad altri e di trarne profitto per sé, come sarebbe il caso, per l'argomento nostro, se l'operaio avesse a bella posta eccitato l'infortunio per ottenere un indennizzo che lo esonerasse dalla prestazione del lavoro. Se dunque la soluzione della questione dovesse farsi partendo da un punto di vista prettamente civilistico, non vi sarebbe dubbio che secondo questa comune opinione basterebbe che l'operaio, nel momento dell'infortunio, abbia tenuto una condotta anormale, pur sapendo nel momento in cui la teneva, che non era quella la condotta normale dell'operaio diligente e prevedendo gli effetti dannosi che a lui o al principale potevano derivarne. Non sarebbe invece richiesto che non solo tutto ciò prevedesse, ma fosse anche animato dal desiderio acuto che questi effetti dannosi a carico proprio o del principale si avverassero. L'*animus nocendi* non può essere richiesto

(1) *Commento alla legge degli infortuni sul lavoro*, 3^a edizione, pag. 173 e segg.

(2) "Rivista degli Infortuni", 1900, pag. 145 e segg.

„ sul terreno del diritto privato, se non eccezionalmente e in certi „ casi determinati dalla legge ”. Ma a questo punto, continua il Barassi, ecco sorgere “ una obbiezione formidabile ”. La legge infortuni esige che il dolo sia constatato da sentenza penale, e cioè il dolo penale, in cui non si può prescindere dall'*animus nocendi*. E allora? Allora non va dimenticato “ che nel sistema, del Codice „ penale il dolo richiede l'*animus* tranne che nei reati colposi, in „ cui *dolo penale* può essere il semplice dolo civile ”. Pertanto il dolo di cui all'art. 33 della legge infortuni va inteso “ come dolo „ penale, a cui bastano i requisiti del dolo civile E in appoggio „ si può citare l'assurdo, che si debba intendere esonerato da responsabilità civile chi ha voluto il danno sofferto, sia pure che „ non avesse nessuna intenzione disonesta mirante a sfruttare l'infortunio ”.

La costruzione giuridica del Barassi non ebbe soverchia fortuna e fu criticata dall'Agnelli (1) e dal Cocito (2) pur tepido sostenitore, il primo, della teoria della irrilevanza della colpa, e pur seguace della contraria opinione il secondo. Fu accolta per contro (almeno in quella sua premessa che pone i limiti della responsabilità dell'operaio nel diritto comune e fa di quella una vera e propria responsabilità contrattuale) dal Pateri (3), pel quale il diritto all'indennizzo non spetta “ all'operaio nel caso in cui il medesimo, pur „ in occasione del lavoro abbia scientemente violato un regolamento „ di fabbrica che gli imponeva o gli vietava di fare una determinata „ cosa perchè i regolamenti di fabbrica, i quali sono appunto dettati „ per disciplinare il lavoro, tecnicamente e praticamente, allo scopo „ di evitare danni agli operai, costituiscono un vero e proprio contratto di lavoro fra il capo dell'industria ed i propri operai, „ contratto al quale, appunto, perchè tale, non è lecito in qualsiasi „ modo di derogare. Ora se l'operaio il quale ha liberamente „ accettate e riconosciute le relative condizioni, si fa, scientemente „ e con proposito deliberato, a trasgredire ad alcuna delle condizioni stesse, il medesimo si pone, da sè stesso, fuori del lavoro, „ e, per necessaria conseguenza, cessa pure in lui il diritto ad essere „ indennizzato allorquando un infortunio lo venga a colpire ”.

(1) Op. cit., pagg. 815-816.

(2) Op. cit., pag. 655.

(3) *Gli infortuni sul lavoro*, pag. 112 e segg.

Ex adverso il Rameri, in una nota alla già ricordata sentenza 31 luglio 1926 della Cassazione del Regno, opina che debba venir decisamente ripudiata dalla giurisprudenza la teoria della *culpa lata*, che non può non prestarsi a gravi incertezze interpretative, restringendosi così l'inindennizzabilità del sinistro al solo caso di dolo dell'operaio (1). E nello stesso senso si orienta il Vallini che però, per tacer d'altro, ripete il vecchio pregiudizio dei criteri politico-sociali ai quali la legge infortuni sarebbe informata (2).

Il Vecchietti, invece (3), esaminando la questione principalmente “ con quel criterio pratico che viene dall'osservazione fatta sulle cose e non sui libri „ (4) in uno studio recentissimo, alieno da pretese di costruzione giuridica ma consapevole delle difficoltà giuridiche del tema, giunge alla conclusione che la teoria del rischio professionale “ pur assorbendo la colpa lievissima e lieve „ lasci “ sussistere quella grave sia nei confronti del datore di lavoro che in quelli dell'operaio „ perché se “ è assurdo privare l'infortunato „ della indennità per una colpa lieve, per una di quelle colpe cioè „ che quasi necessariamente si ripetono nel ritmo febbrile del lavoro, „ altrettanto assurdo è gratificarlo di una somma che in sostanza „ verrebbe a rappresentare il premio della colpa, quando il suo „ comportamento indisciplinato — spregiatore degli ordini legittima- „ mente impartiti o violatore dei divieti legittimamente posti — sia „ stata l'unica causa dell'avverarsi del sinistro ”. Ma soprattutto perché passando dal campo della riparazione a quello della prevenzione del danno una legge che togliesse la responsabilità della colpa a chi ha i requisiti giuridici per sopportarla impedirebbe “ la forma- „ zione di una coscienza professionale negli operai, coscienza che „ varrebbe, nell'interesse della collettività, a ridurre il numero dei „ sinistri ”.

(1) “ L'Assistenza Sociale „, 1927, pagg. 197-98. V. anche “ Il Diritto del Lavoro „, 1927, pag. 989.

(2) “ L'Assistenza Sociale „, 1927, pag. 569 e segg.

(3) “ L'Assistenza Sociale „, 1927, pag. 119 e segg. V. anche “ Il Diritto del Lavoro „, 1927, pag. 444.

(4) V. Agnelli, op. cit., pag. 219 (*A proposito della relazione Colaanni al Congresso di Parigi del 1900, in tema di irrisarcibilità degli infortuni causati da 'culpa lata', nelle solfure di Sicilia*).

Scorse adunque le opinioni degli scrittori, passiamo ora all'esame delle più autorevoli fra le decisioni giurisprudenziali citate.

Fra quelle che han sancito l'irrilevanza della colpa agli effetti della risarcibilità del sinistro, prima in ordine di data e fors'anche per la notorietà sua è la sentenza della Cassazione del Regno in causa Piccotti-Ferrovie dello Stato (1). Le argomentazioni della Corte si possono riassumere nel modo seguente: il principio ispiratore dell'indennità per infortunio è quello di porre a carico dell'azienda cui l'operaio presta l'opera propria i rischi dannosi che quegli subisce a causa del lavoro medesimo. Di conseguenza la protezione della legge deve seguire l'operaio non solo quando si uniformi ai precetti della disciplina tecnica e della prudenza, ma anche e quando li ometta, perché negligenza, inosservanza di norme tecniche, colpa, in una parola, son "proprio il risultato peculiare del lavoro". "Però si noti (si affretta ad aggiungere la Corte) che tutto ciò va „ limitato al caso di mero fatto colposo e non deve estendersi invece „ alla ipotesi ben diversa in cui l'operaio con deliberato e cosciente „ atto di volontà crei e si esponga al rischio (dolo dell'infortunato) „ e neppure estendersi a casi „ peculiari di colpa gravissima equiparabile a dolo „.

Prendiamo atto — pel momento — della duplice riserva che fa di questa sentenza una pura e semplice decisione di *specie* e andiamo avanti.

La stessa Corte Suprema (29 gennaio 1927, Longhi-Sindacato Emiliano) ripete gli argomenti sopra trascritti, ma non oblia la riserva della precedente sentenza, in quanto afferma che il nesso tra l'accidente ed il lavoro vien rotto "non soltanto in esplicazione di dolo vero e proprio „, ma anche dalla colpa, nel caso di trasgressione dell'operaio "il quale conscio del pericolo, e bene edotto delle misure cautelari da osservarsi, volontariamente le disdegna e le ometta „.

Della sentenza 12 novembre 1927 (La Marca-Ferrovie dello Stato) (2) non ci è stato possibile esaminare la motivazione; ma quella 11 maggio 1928 (Calisti-Di Napoli) nulla aggiunge ai riassunti argomenti, pur rammentando anch'essa che "nel caso in cui l'operaio con de-

(1) V. nota 3 a pag. 1, alla quale ci riferiremo per tutte le altre sentenze in esame.

(2) V. anche "Giurisprudenza Italiana „, 1928, p. I, n. 1, pag. 232.

liberato e cosciente atto di volontà crei e si esponga al rischio „
„ il fatto peculiare, deliberatamente ed illecitamente voluto dal lavoratore „, rende irrisarcibile il sinistro.

E gli stessi ragionamenti e l'identica riserva quasi con le stesse parole, ripete il giudicato 17 aprile 1928 (Congregazione di Carità Montecastello-Santini) (1).

Le Corti di merito, nelle decisioni citate, nulla aggiungono al dibattito, limitandosi a seguire, più o meno pedestremente, le orme delle sentenze della superiore magistratura prese a modello.

Vediamo ora l'altro volto della Cassazione.

La sentenza 25 giugno 1926 (Capizzani-Cassa Nazionale) (2) e quella 12 marzo 1928 (Gardella-Mutuo Sindacato) pongono a base del loro decidere sostanzialmente la distinzione della dottrina tra rischio generico e rischio specifico, sancendo che tutte le volte che l'operaio, pur in occasione di lavoro, esce fuor del secondo, ripudia col suo operare la protezione della legge.

Quella 31 luglio 1927 (Gibaldi-Sind. Obbl. Siciliano) (3) richiamate per contro le ampie riserve formulate dalla Corte nella più volte ricordata sentenza Piccotti, chiaramente insegna, avverso i sostenitori della irrilevanza di ogni e qualsiasi colpa che è “ errore fondamentale „, l'equiparare “ contro ogni norma di legge e di logica, il fatto „, meramente colposo, la semplice trasgressione di una norma di prudenza o regolamentare, al fatto volontario, alla infrazione di un „ divieto, alla colpa grave, *quae dolo aequiparatur*, e l'estendere l'efficacia dell'assicurazione oltre la sfera d'attività lavorativa, senza una „ disposizione di diritto positivo che l'autorizzi, togliendo così all'industria il diritto di circoscrivere in limiti determinati l'esercizio „ dell'industria ”.

A spostare invece il problema della colpa grave verso la distinzione tra rischio generico e specifico ritorna la Corte con la decisione 28 marzo 1928 (Vassallo-Sind. Obbl. Siciliano) (4). Tra le sentenze poi,

(1) *O auctoritas rerum similiter iudicatarum!*

(2) V. anche “ Rassegna della Previdenza Sociale „, 1926, p. X, pag. 57.

(3) V. anche “ Rassegna della Previdenza Sociale „, 1927, p. IV, V, pag. 164 e “ Assicurazioni Sociali „, 1927, pag. 196 e segg. con la già ricordata nota del Rameri.

(4) V. anche “ Rassegna della Previdenza Sociale „, 1928, p. IX, X, pag. 161.

delle Corti di merito da noi ricordate, merita una qualche menzione quella della Corte Fiorentina (1° gennaio 1927 Pallini-Cassa Nazionale) (1) per l'ampio esame della *vexata quaestio*.

L'operaio (osserva il giudicato in oggetto) “ non ha affatto il
„ diritto di prescindere da quelle che sono le più elementari misure
„ di precauzione per la sua incolumità e la sua integrità personale, e
„ se egli ha dei particolari motivi per disinteressarsi per la con-
„ servazione della sua persona, non può pretendere che tale interesse
„ passi, sia pure soltanto sotto forma di risarcimento di danni, a
„ carico di chi si serve del suo lavoro, essendo manifesto che un
„ lavoro compiuto in concorso di tali circostanze, e cioè con operai
„ che invece di tendere ad eliminare col proprio contegno i rischi
„ inerenti al lavoro che compiono, vanno in cerca di rischi maggiori
„ e più gravi, costituisce non già un lavoro utile, ma bensì un lavoro
„ predestinato ad essere fonte di perdite morali e materiali e quindi
„ di danno privato e di danno sociale, divenendo perciò immeritevole
„ della protezione legale ”.

Deve adunque riconoscersi — continua la Corte — “ che quando
„ l'infortunio sia effetto non già di mero atto d'imprudenza o di
„ negligenza dell'operaio o di inosservanza da parte di lui di norme
„ tecniche e regolamentari, ma di un suo atto di temerarietà, tale
„ colpa dell'operaio si inquadra nel concetto di colpa grave e cioè
„ in uno stato di responsabilità uguale a quello derivante dal dolo ”
in quanto deve considerarsi dolosa (od equiparabile al dolo) non solo
la semplice attività “ diretta allo scopo di produrre l'evento danno-
so ”, ma ben anche quella “ avente chiara la visione del fatto dan-
noso ”, cui essa necessariamente va incontro.

Raccolti ora i materiali fornitici dalla dottrina e quelli offer-
tici dalla giurisprudenza più recente, imprendiamo ad elaborarli.

* * *

L'argomento più serio portato per escludere — nel campo di
applicazione della legge infortuni — gli effetti caratteristici della
colpa, è quello offerto dalla teoria del rischio professionale, alla

(1) V. anche “ Assicurazioni Sociali ”, 1927, pag. 567 e segg. con la nota del
Vallini già ricordata.

quale la legge si è ispirata. E tale argomento sostanzia gli scritti del Chironi ed i primi del Carnelutti, fa incerto l'Agnelli, induce il Barassi ad approfondire ed allargare il concetto del dolo, affiora, più o meno puro di scorie sociologiche e politiche, negli altri autori e nelle decisioni della magistratura.

In una parola, da un trentennio a questa parte domina coloro che lo usano o lo respingono e che, pur usandolo o respingendolo, sentono che esso non risolve la questione, nel senso che chi se ne giova avverte che vi è in quello un qualcosa di falso, che stride con la comune coscienza giuridica, e che chi lo ripudia ha purtuttavia l'impressione di chiuder gli occhi innanzi ad alcunché di vero, che varrebbe la pena di esser sceverato dal resto e portato ad accrescere il patrimonio del diritto.

E questa sensazione non sfugge al Chironi, che prova il bisogno di circoscrivere il concetto di rischio, escludendo dal risarcimento l'infortunio avvenuto fuor dell'esecuzione normale del lavoro che l'operaio deve prestare (1), non è ignota al Carnelutti, che sin dal 1904 riconosceva la necessità di dar rilievo alla colpa dell'operaio per lo meno nell'ambito di alcune industrie (2) e che uscita dall'adolescenza la legge e chiamato a studiarne le modifiche, da giurista uso a non disdegnare l'esperienza, fa un posto alla colpa, richiamandone lo schema classico ed il classico principio *quisque ex sua culpa damnum sentit* *damnum sentire non videtur* (3) e ricorrendo persino a transazioni altra volta censurate (4), in considerazione del dovere di proteggere l'operaio anche contro sé stesso; è avvertita da tutti gli altri e specie dalla magistratura, che si affanna a qualificare decisioni di casi singoli quelle in cui indulge a comportamenti tipicamente anormali dell'operaio, conclamando che non si vuole con esse sovvertire il diritto comune, che in altri casi più gravi troverà la sua applicazione; e correlativamente coglie coloro che dan valore alla colpa, in quanto essi pure si affrettano a dire di aver appieno com-

(1) "Così non dev'essere egli garantito pel danno derivatogli dall'aver fatto „ un lavoro a lui vietato, oppur cosa che dall'ordinamento del lavoro non gli fosse „ consentita". Op. cit., pag. 647.

(2) Citata "Rivista di Diritto Commerciale", 1904, pag. 158 (in nota).

(3) "Rivista di Diritto Commerciale", 1920, p. I, pag. 182.

(4) Cfr. "Rivista di Diritto Commerciale", 1904, p. II, pag. 162 e 1920, I, pag. 208 e 221 (art. 72 del progetto).

preso la formazione storica e lo spirito della legge, spirito di cui si avvarranno in casi men gravi, in casi cioè in cui, in luogo della volontà sciente del suo volere e degli effetti di quello si offra quella *humana infirmitas* alla quale non si può non perdonare.

A questo argomento altri se ne son fatti seguire: così il Carnelutti, nella più volte citata nota alla sentenza della Corte Milanese (1), metteva in rilievo un errore nel quale, dato che sia tale, la giurisprudenza ha con costanza perseverato: quello cioè in cui si cadrebbe distinguendo una violazione *deliberata*, da parte dell'operaio, da una violazione *accidentale* (2).

“La esistenza del nesso occasionale tra lavoro ed infortunio —”, scriveva il nostro autore — “è circostanza affatto obbiettiva, indipendente dalla intenzione dell'agente. O esiste o non esiste.

“La accidentalità della violazione non può creare il rapporto „ occasionale, se il fatto della violazione lo esclude”.

Questa tesi è stata subito raccolta da altri, che nella pretesa irrilevanza delle intenzioni dell'agente e nella pretesa impossibilità di graduare la colpa vedevano le migliori ragioni per eliminarne — nel campo nostro — gli effetti (3), mentre altri ancora giravano l'ostacolo strettamente giuridico del tema con appelli più o meno eloquenti al carattere *sociale* e al sostrato *politico* e *transattivo* della legge infortuni.

Esprimiamo subito il nostro completo dissenso da queste ultime teorie.

Infatti, per noi, dire che la “esistenza del nesso occasionale „ tra lavoro ed infortunio è circostanza affatto obbiettiva, indipendente

(1) E cioè in quel suo primo orientamento verso l'irrilevanza assoluta della colpa dell'operaio, o, meglio ancora, verso l'applicazione della teoria del rischio professionale *illimitato*.

(2) “Rivista di Diritto Commerciale „, 1904, p. II, pag. 162. La distinzione, però, tra violazione cosciente e violazione accidentale non è stata fatta solo dalla giurisprudenza italiana. Ad esempio, il Consiglio Superiore del Lavoro del Belgio definiva colpa grave dell'operaio “la violazione cosciente dei doveri essenziali di sicurezza „. V. Ryc, *La faute lourde*, pag. 189.

(3) V. Rameri, già citato e Vallini, pure citato, autori che forse si sono ispirati, in uno con l'Agnelli, alle parole dell'Asquith: “Io sfido qualunque legale a formulare un tipo di colpa ben definito” (V. Salvatore, *Manuale*, pag. 119) ed all'opinione del Van Overbergh, del Cheysson e del Demeur. V. Agnelli-Rameri, *Introd.*, pag. XLI).

„dalla intenzione dell'agente” non è esatto: perché qui l'agente, come soggetto capace di discernere, e cioè di volere, e cioè di determinare la sua azione in base a quel volere non sta e non può stare tra il fatto certo (lavoro) ed il fatto possibile (sinistro) in modo assolutamente passivo. Di relazioni obbiettive, quando il soggetto della relazione sia un soggetto capace di volizione, non è il caso di parlare: perché l'apparente obbiettività si soggettivizza attraverso il comportamento dell'individuo in grado di volere. L'elemento soggettivo, nei rapporti che hanno alla loro radice l'uomo, non si può dunque escludere *logicamente*: lo si potrà escludere *convenzionalmente*, pel raggiungimento di un determinato scopo. Ma escludere l'imputabilità in un qualsiasi sistema od ordinamento giuridico è scrollare il diritto dalle sue fondamenta (1). E la stessa teorica del rischio professionale non giunge a tanto, eliminando non l'imputabilità astratta, ma gli effetti che a quella solitamente si connettono (2). Tra il fatto “lavoro”, ed il fatto “sinistro”, sta dunque il fatto “comportamento del lavoratore”. Potrà discutersi quale valore debba attribuirsi a quest'ultimo fatto: ma non potrà negarsi che esista. E se esiste, impedisce che la relazione tra gli altri due fatti sia puramente obbiettiva (3).

Tanto meno giustificato, poi è il pretendere di bandire la rilevanza della colpa allegando la impossibilità di definirla o graduarla. Anzitutto, definizioni tali da poter largamente servire alla pratica non sono mai mancate (4).

(1) Anche autori più che dubbiosi nell'ammettere la rilevanza della colpa grave, come l'Agnelli, o passati poi a sostenere la completa irrilevanza di quella, come il Rameri, son forzati a riconoscere che “Il principio della responsabilità „ individuale è prezioso e costituisce la molla di ogni progresso; attenuarlo in dati „ casi si può, ma sopprimerlo del tutto è estremamente pericoloso” (Agnelli, 2^a ed., curata dal Rameri, Introd., pag. XLIV).

(2) “Due scuole stanno di fronte; per l'una, il rischio professionale va inteso giuridicamente; esso può combinarsi col principio di responsabilità Per „ l'altra scuola invece la legge deve coprire tutti indistintamente gli infortuni: „ il rischio professionale dev'essere illimitato” (Agnelli, op. cit., ivi, pag. XXXVIII).

(3) Il che vale anche quando si chiami colpa soggettiva il comportamento dell'agente e colpa oggettiva la mancanza di diligenza, perché anche quest'ultima risale all'agente e si soggettivizza, passando attraverso il suo volere.

(4) V. ad esempio Paolo, l. 31 *ad. leg. Aquil.*, 9. 2, l. 223 *de V. S.*, 50, 16 e Ulpiano, l. 213, § 2 *D. de V. S.*, 50, 16. V. anche Chironi, op. cit., vol. I, pag. 103 e segg.

Ed in secondo luogo siffatti ragionamenti altro non servono che ad infiacchire gli studi del diritto che è sintesi di affermazioni e negazioni, lotta continua di opposti principî, e cioè superamento costante di difficoltà di ogni sorta.

Della teoria, infine, che si fonda su un asserito sostrato non giuridico della legge non è il caso di occuparsi, perché già ampiamente confutata in principio di questo studio.

* * *

Rimane adunque la teoria del rischio professionale: seducente organica, e per di più accolta (1) ed illustrata da maestri del diritto, e presentantesi con quella veste nuova che attira gli occhi di ognuno, come contemperante l'audacia delle linee con la loro bellezza.

Ma è proprio vero che la teoria del rischio professionale ricaccia inesorabilmente la colpa nei domini del diritto comune? Noi osiamo dire di no. E ci sforzeremo di dimostrare il nostro assunto.

Lavoro e sinistro sono coevi. Il sinistro, in corso od attività di lavoro (2) non è un prodotto dell'economia capitalistica, ma un danno che ha proiettato la sua ombra sul primo uomo che ha dovuto, coi mezzi fornitigli dalla sua forza muscolare o coi più rudimentali stromenti, soddisfare ai bisogni della vita. Fortuito (e colposo o doloso) noi lo vediamo scendere, sul singolo o sul gruppo, fin dove riusciamo a scernere la più lontana orma nostra: generato dal caso,

(1) La teorica del rischio professionale ha avuto una fortuna che di rado gratifica i principi giuridici, i quali solo lentamente riescono ad affermarsi. Vero si è che essa ha trovato resa più facile la via da altre teorie (della colpa aquiliana, della responsabilità contrattuale, della colpa oggettiva), le quali pur soccombendo a lei dinanzi, le han reso men crudo il contrasto col diritto comune. Il suo fondamento economico non è però dei più saldi, come meglio vedremo in appresso, ed al suo sviluppo han nociuto, nonostante gli sforzi dei giuristi, le infiltrazioni sentimentalistiche di un'epoca in cui i problemi operai, più che sotto il profilo del diritto, si amavano vedere (e qualche volta risolvere) sotto quello della cosiddetta beneficenza statale.

(2) Qui non occorre accennare, pel momento, al concetto di sinistro in *occasione di lavoro*, affermatosi in molte recenti legislazioni per necessità di ordine tecnico giuridico.

provocato da negligenza od imprudenza, eccitato da bieco volere, esso ci si presenta anche nei più informi aggregati umani, con maggiore o minore frequenza, a seconda del grado di evoluzione economica e civile. Ma è un sinistro, per così dire, non ancora differenziato né nei suoi elementi causali, né rispetto alla condizione di coloro che colpisce. E pertanto è temuto sì, ma come un danno individuale, non fatto assurgere ancora a danno sociale, perché suscitatore di un modesto allarme.

Nell'economia precapitalistica, e soprattutto nelle prime fasi di essa, l'abbondanza ed il costo irrisorio della mano d'opera, il più spesso servile, la mancanza di grandi fabbriche, nel senso moderno della parola, la limitazione degli scambi, la tecnica elementare della produzione, la inesistenza di conflitti di lavoro (1) dovuta specialmente alla debolezza delle classi lavoratrici (2) rendevano impossibile, o quasi, la configurazione dell'infortunio sul lavoro, in quanto non potevano farne comprendere la gravità ed il danno sociale.

Quando il prezzo del lavoro servile condizionava quello del lavoro libero, e, condizionandolo, lo avvilita e quando il regime agricolo dominava, sfruttando il suolo sino all'esaurimento, nel modo più assoluto, i vuoti lasciati nelle schiere produttrici da coloro che il lavoro stroncava non potevano essere rilevanti, né, in ispecie, far pensosi i reggitori della cosa pubblica della sorte dei caduti.

Scomparsa la schiavitù e sfasciatisi il mondo romano, le cose non cambiano molto: l'economia di villaggio, l'economia curtense e persino la città medioevale nella sua formazione prima, sono ben lontane dalla industrializzazione, e quindi dalla classificazione e valorizzazione dei fattori produttivi, ivi compreso il fattore uomo (3).

(1) " In mille anni di storia romana non è ricordata una sola contesa di lavoro „ (V. Tenney Franck, *Storia economica di Roma*, pag. 106).

(2) " Le classi lavoratrici, le quali ora sono forti abbastanza per modificare „ praticamente a loro vantaggio ogni progetto di legge finanziario, industriale e „ commerciale approvato da un moderno corpo legislativo, al tempo di Cicerone „ potevano appena esercitare una leggera pressione sul governo " (op. cit., ivi).

(3) " La stessa idea della comunità determina anche il principio fondamentale „ tale, sul quale poggia tutta la politica economica delle città medioevali, e che „ non è diverso da quello che ha regolato la costituzione economica della tribù, „ del villaggio, della curtis: il principio dell'autarchia economica, per cui ogni unità „ deve bastare a sé stessa, il principio della corrispondenza fra produzione e consumo „ (V. W. Sombart, *Il capitalismo moderno*, pag. 69 della edizione italiana).

I provvedimenti di politica del lavoro che noi troviamo attuati prima dell'avvento del capitalismo, si riducono in genere (abbenché dominati dall'idea che i rapporti fra datori e prenditori di lavoro non siano di diritto privato, in quanto involgenti un interesse pubblico, e come tale da disciplinarsi dallo Stato), o a costringere e ad educare al lavoro determinate classi, o a condizionare la libertà del lavoratore (1).

Lo Stato, adunque, si preoccupa, in questo periodo, soltanto di inculcare il dovere del lavoro, e, molte volte, di costringere al lavoro: ma questi suoi atteggiamenti non sono in genere ispirati a criteri di ordine economico o giuridico, sibbene semplicemente a considerazioni di carattere religioso e morale, quantunque non si possa negare che almeno la coazione al lavoro sia stata in molti luoghi escogitata come un rimedio alla dilagante mendicizia.

Col sorgere del capitalismo, per contro, le cose mutano profondamente. Il processo produttivo, sino ad allora sostanzialmente dominato dal fattore "uomo", vede alzarsi nel suo primo piano il fattore "macchina". Lo strumento sensibile, intelligente e cosciente della produzione cede il suo posto al meccanismo bruto, capace di una potenza di lavoro pressoché inesauribile. L'industria si lancia verso la mèta della superproduzione, non più soltanto per appagare le esigenze dei mercati, ma per saturarli, per conquistarli, per imporre ad essi i suoi prodotti.

E l'uomo deve, in un certo senso almeno, adeguarsi alla macchina, vivere una vita il cui ritmo è segnato dal pulsare della macchina (2). Già gli scrittori mercantili, che nella produzione e non nella circolazione della ricchezza avevan visto la potenza delle na-

(1) V. Sombart, op. cit., pagg. 208-209.

(2) "Lo sviluppo dell'industria moderna non solo ha provocato grandi rivol-
gimenti nell'economia sociale, ma ha fatto sorgere molti e gravi problemi di or-
dine giuridico. Lo sviluppo del macchinismo l'agglomerazione di operai dediti
ad un lavoro febbrile, e richiedente una costante tensione nervosa, il rumore as-
sordante delle officine hanno avuto per conseguenza necessaria il pericolo sem-
pre crescente dei lavoratori di esporsi ad infortuni L'operaio che vive in
mezzo al pericolo, che si famigliarizza cogli ordigni più pericolosi, non può, nel
suo stato di eccitazione nervosa, conservare la calma e la prudenza necessaria,
ed è portato a trascurare le dovute precauzioni". Cosentini, *La teoria del
rischio professionale e le sue conseguenze giuridiche*, "Rassegna della Previdenza
Sociale", 1916, pag. 1054 e segg.

zioni (1), notavano che nell'evo moderno si lavorava — quantitativamente — assai più che nel Medio evo. Oggi si lavora di più ancora, o, se si vuole, più febbrilmente. Il lavoro è divenuto una battaglia, che ha i suoi vincitori ed i suoi caduti, e che lascia dietro di sé una lunga orma sanguinosa. Ma questi caduti, nello stesso tempo che assottigliano le schiere della produzione, accrescono quella del pauperismo, e rendono più aspri i conflitti tra le classi. Lo Stato, ha detto taluno, non può di questo non preoccuparsi, e come sovraneamente interessato alla produzione, e come tutore della pace sociale: di qui un suo duplice e nuovo compito: prevenire i sinistri da un lato, risarcirli o farli risarcire dall'altro. Altri, per contro, più che fondarsi su considerazioni economico-politiche, si sono messi sul terreno del puro diritto, e son partiti dal concetto di "rischio",.

Coloro che esplicano una data attività — han detto — devono prepararsi a sopportare i rischi a quella inerenti, in quanto in quella son le radici dei loro interessi. *Cuius commodum eius incommodum*: utili e danni sono elementi inseparabili nell'industria, ed i risarcimenti dovuti in forza del rischio specifico dell'industria debbono trovare il loro posto nel passivo del bilancio dell'impresa, come spese generali, come un costo che va ad aggiungersi ai costi soliti della produzione (2). *Jus novum*? Sino ad un certo punto: perché, con questa genesi, il cosiddetto diritto nuovo trova il suo sostrato negli articoli 1153, 1154 e 1155 del Codice civile (3), dai quali può trarsi il principio della responsabilità senza colpa, di una responsabilità, quindi, obbiettiva. Se questo è, si è continuato, colui che è a capo di una impresa industriale, e trae da essa vantaggi, deve subire i rischi eventuali di quell'azienda, ed obbligarsi a riparare il danno, in quanto, esercendo quell'impresa, se ne appropria i profitti (4). Dunque, si è concluso, si costringa l'imprenditore ad

(1) E la potenza delle nazioni veniva così ad essere costituita, sostanzialmente, dal numero e dalle forze dei loro abitanti. *Vera regni potestas* — scriveva Leibnitz — *in hominum numero consistit; ubi enim sunt homines, ibi substantiae et vires* (v. Sombart, op. cit., pag. 383).

(2) Cosentini, Rivista citata, pag. 1060.

(3) "Ecco come la teoria del rischio professionale, che i nuovi cultori di scienze sociali credono di avere essi scoperto, ha le sue radici nel Codice", Luzzatti: *Atti Parlamentari*, tornata 14 maggio 1896.

(4) V. Cosentini, Rivista citata, pag. 1061.

indennizzare gli infortuni occorsi alla sua maestranza, o, meglio, allo scopo di garantire l'operaio dalla eventuale insolubilità del padrone, si forzi quest'ultimo ad una assicurazione obbligatoria, o si escogitino altre forme di sicura garanzia.

Ecco dunque, per sommi capi, la teorica del rischio professionale.

Qual'è il suo valore? e, comunque, è proprio vero che essa deve escludere ogni concetto di colpa?

Esaminata sotto il profilo economico-politico, le sue basi non sono certo delle più solide: infatti è facile rilevare *ictu oculi* che l'industria non arreca e non può arrecare il solo vantaggio dell'imprenditore, in quanto da quella anche l'operaio "trae una mercede", che procura i mezzi di sussistenza per lui e per la famiglia, senza, per altro correre i rischi che possono talora danneggiare... la fortuna, dell'imprenditore" (1). Ma è anche facile osservare — e questo argomento ci sembra che abbia una importanza di gran lunga maggiore del precedente — che è una *pura illusione* ritenere che il cumolo dei risarcimenti per gli infortuni gravi sull'industria.

Molte delle legislazioni vigenti hanno sancito che l'assicurazione debba essere fatta a cura e spese dell'esercente l'impresa, ed hanno comminato sanzioni più o meno gravi a carico dell'industriale che faccia concorrere gli operai alle spese di assicurazione (2) nella pia speranza che una norma di diritto valesse ad addossare all'industria il costo del suo rischio specifico.

In realtà, però, quel costo o è pagato dalla massa dei lavoratori, sotto forma di minor salario, o grava indistintamente su tutta la massa dei consumatori, sotto forma di maggior costo del prodotto (3).

In un modo o nell'altro, comunque, l'industria riesce a sottrarsi, per lo meno in massima parte, a quei gravami che i sostenitori

(1) Cosentini, Rivista citata, pag. 1063.

(2) V. ad es. l'art. 4 del T. U. 31 gennaio 1904, n. 51.

(3) V. Baquis, *La legge su gli infortuni*, in "Realtà", 1928, 5, pag. 538 e segg. Il Baquis calcola a sette milioni il numero degli operai italiani, e dimostra facilmente che il costo della legge infortuni grava su tutta la popolazione del Regno. Secondo l'ultimo censimento però gli operai salariati sarebbero solo 4.095.753 e cioè il 133 per mille della popolazione totale. Non può tuttavia non tenersi conto degli artigiani indipendenti (1.030.493, e cioè il 33 per mille) ad una buona parte dei quali la legge in esame si applica: e degli individui superiori ai dieci anni (10.264.106 = 133 per mille) occupati nell'agricoltura, caccia e pesca, ad un numero notevolissimo dei quali giovano le norme su gli infortuni agricoli.

della teoria del rischio professionale vorrebbero addossarle. Inoltre, si è detto, anche l'operaio "mette in moto una data attività", (1). E poichè questo rischio è il portato di una inesorabile legge di progresso degli elementi e dei congegni della produzione, ed è, *in una certa misura*, incombente su tutti, in quanto tutti, seppure con intensità varia, sono soggetti ai pericoli della industrializzazione, egli non può aver la pretesa di essere sottratto alla pericolosità insita e latente negli ambienti della civiltà in cui vive (2). *Ergo* — si è concluso — bisogna cercare, per le fondamenta della teoria, un terreno meno vacillante di quello economico. E poichè su quello politico non è possibile avventurarsi, in quanto ci si sentirebbe rispondere, che è sovvertire la giustizia e non renderla, attribuire ad una classe privilegi e garanzie a danno delle altre, non rimane che porsi sul terreno giuridico. Punto di partenza, il fatto: *ex facto oritur ius*. E cioè l'industria coi suoi processi produttivi, o, meglio ancora, la nostra civiltà stessa nella sua organica unità. Questa civiltà, meccanicizzata ed automatizzata, e con tendenza ognor crescente a meccanicizzarsi e ad automatizzarsi ha seminato le vie degli uomini, di tutti gli uomini, di rischi in agguato.

Rischi che qualitativamente divengono più gravi e quantitativamente più numerosi allorquando queste vie portano là dove il lavoro umano, affiancato dalla macchina, crea, distrugge, modifica. Datore e premitore di lavoro subiscono entrambi, ma in modo diverso, lo sviluppo evolutivo della produzione: il primo, in quanto deve adeguare l'attrezzatura della sua impresa al progresso della tecnica, il secondo in quanto deve acconciarsi alle condizioni che questi progressi gli determinano. Ma mentre il primo ha un margine entro cui può far spaziare il rischio dell'impresa, rappresentato dalle contrazioni che può imporre al costo di produzione, il secondo non ha che il salario: e cioè, dicesi, il puro corrispettivo del lavoro (3).

(1) Cosentini, Rivista citata, ivi.

(2) A questa obbiezione ha risposto — sul terreno giuridico — il Carnelutti, con l'acutissima distinzione tra rischio generico e rischio specifico, della quale si è parlato a suo luogo.

(3) In teoria, il salario dovrebbe conglobare anche il corrispettivo del rischio specifico al lavoro: ma si è osservato dagli economisti (Supino: *Principi di economia politica*, pag. 427 e segg.; Graziani, *Istituzioni di economia politica*, pagina 467 e segg., ecc.) che le incidenze economiche si traducono in pratica con estrema lentezza e che numerosi coefficienti fanno sì che i salari non si adeguino affatto al rischio. V. anche Agnelli, op. cit., introd., pag. XXXV.

Ma se così è, la mercede non riesce a coprire il lavoratore dal rischio del lavoro, e per questo rischio, allorquando si concreti in un sinistro, l'operaio deve essere indennizzato: e la obbligazione cui l'industriale deve adempiere (risarcendo il danno od assicurando) è una pura e semplice obbligazione contrattuale (1) che, lungi dall'imporre nuovi oneri all'industria, sposta semplicemente la distribuzione dei rischi di quella (2). In che modo? Chiamando a sopportare questi rischi l'intera collettività dei consumatori, sui quali, in ultima analisi, essi vengono a ricadere. Ma il rischio specifico dell'industria, nella sua espressione più sintetica, non è altro che il *fatale damnum*, "quel che v'è di imprevedibile e di inevitabile nell'uso di forze, che l'uomo non riesce a dominare completamente", (3). Ma questo *fatale damnum*, proprio così come è definito dai più convinti seguaci della teoria in esame, esclude dal suo ambito, per inesorabile necessità logica, ogni concetto di colpa. Dove vi è colpa (e cioè volontarietà, tenendo presente che non volere è già un volere) non vi è e non vi può essere fatalità: dimodochè proprio la teorica del rischio professionale, giuridicamente intesa e quindi nel solo senso in cui essa può avere un valore, riconduce ai principi del diritto comune. E poichè, per universale consenso, su di essa è imperniata la legge infortuni, quei magistrati che la invocano per sancire la irrilevanza della colpa, vengono sostanzialmente a rinnegare quel principio nel momento stesso in cui dicono di volergli dare applicazione (4).

(1) Carnelutti, *Infortuni sul lavoro*, p. I, pag. 59.

(2) Carnelutti, *ivi* pag. 31.

(3) Cosentini, *Rivista citata*, pag. 1058.

(4) I limiti e gli scopi di questo studio ci impediscono di approfondire ulteriormente l'argomento: ma altre numerose e gravi ragioni, di ogni ordine, si potrebbero portare contro la pretesa irrilevanza della colpa (grave) nella soggetta materia. E cioè si potrebbe dire — col Gobbi — che il coprire la colpa equivale ad aggravare il rischio; che la teoria del rischio professionale illimitato porta di necessità a transazioni che sono *contra bonos mores*; che tutta la legislazione sulla prevenzione dei sinistri viene svuotata di ogni pratico contenuto quando le norme in essa racchiuse sono prive di sanzione a carico di una delle parti che dovrebbe applicarle, ecc.

7. La Cassazione del Regno, con decisione 19 maggio 1927 (1) ha sancito che “ nel contratto di assicurazione collettiva contro gli „ infortuni sul lavoro, stipulato in base alla legge speciale, l'operaio „ è considerato come *contraente* e deve pertanto provare per iscritto „ il contratto ” (2).

Il Petrone, nelle più volte ricordate *Decisioni notevoli, ecc.*, afferma che nella indicata massima “ vi è molto di vero „ (3) e nella citata nota alla stessa sentenza, osservato che il contratto di assicurazione e quello di associazione di mutua assicurazione devono risultare da prova scritta e che perciò non può ammettersi la prova per testi se non nei casi in cui questa è consentita dal Codice civile, pur seguendo la Corte nel ritenere che l'operaio non può non considerarsi come *contraente*, esprime l'opinione che quella sia andata oltre il segno, là dove ha ritenuto che l'industriale non stipuli per sé. In sostanza — pensa il Petrone — i rapporti giuridici tra operaio

(1) Sez. II, Sindacato Italiano c. Ravettino, “ Rassegna della Previdenza Sociale „, 1927, p. IX, pagg. 59-60. V. anche “ Rivista delle Assicurazioni „, 1927, pag. 523 con nota di E. Petrone.

(2) “ In questo contratto — secondo la Cassazione — l'assicurante stipula „ non per sé ma per il terzo pur non concorrendo le condizioni di cui all'articolo 1128 del Codice civile, e non si identifica con l'assicurato come nell'ordinaria assicurazione (art. 417 Codice di commercio). Egli, l'assicurante, „ adempie il precetto di legge di assicurare l'operaio a sue cure e spese (art. 7 „ della legge speciale) e l'assicuratore assume l'obbligazione diretta verso l'assicurato „ a pagargli l'indennità (articoli 104-107-108, ecc. del Regolamento). La circostanza „ che l'operaio non intervenga personalmente a dare il suo assenso al contratto „ non toglie che per volontà di legge tra lui e l'assicuratore sorgano rapporti giuridici che vincolino direttamente l'uno all'altro, epperò inesattamente la sentenza „ denunziata ha ravvisato nell'operaio la figura del terzo estraneo al contratto, ed „ ha quindi ritenuto che di questo egli potesse dare la prova a mezzo di testimoni. Invece l'operaio, esclusivo beneficiario dell'assicurazione, è considerato dalla „ legge quale *contraente* e perciò investito di azione contro l'assicuratore (articolo 108, capov. e 117 del Regolamento) e deve in conseguenza provare per „ iscritto il contratto. Ed appunto perchè l'infortunato possa dare la prova scritta „ del contratto..... l'art. 120 del Regolamento nell'ultimo capoverso fa obbligo..... „ che agli operai, su loro richiesta, sia rilasciata copia del contratto ”.

(3) “ Rivista delle Assicurazioni „, 1927, pag. 503.

ed assicuratore non sorgono per volontà di legge, ma in virtù del contratto concluso dal datore di lavoro, sia pure obbligatoriamente. Doveva dunque la Corte Suprema dar maggior peso al “carattere pubblicitario della legge”, che “sposta il rischio dal patrimonio dell'operaio in quello dell'imprenditore”, in quanto questo carattere, da solo, basta a giustificare “la necessità della prova scritta”. Conveniamo pienamente su questa necessità: ma gli argomenti addotti dal Petrone non ci soddisfano appieno e, comunque, non pongono nella sua vera luce la natura del contratto di assicurazione ai sensi della legge del 1904. L'operaio, si dice, è un contraente; strano contraente, tuttavia, in quanto il contratto che lo riguarda si stipula fra terzi, ed il suo assenso od il suo dissenso da quello è, non solo non richiesto, ma del tutto indifferente. Ma è contraente — si dice dalla Cassazione — *iussu legis*: e perchè esclusivo beneficiario dall'assicurazione e perchè egli solo ha azione contro l'assicuratore. L'una e l'altra affermazione, peccano, per lo meno, di grave inesattezza: la Corte, che già era caduta nel vecchio errore di qualificare la legge come “dettata da ragioni di tutela sociale”, vi ha perseverato aggiungendo che i vantaggi dell'assicurazione, ricadono unicamente sull'operaio. Per contro sembra a noi indubbio che di quei vantaggi goda anche l'imprenditore se è vero che riesce a sottrarsi, in ultima analisi, al costo dell'assicurazione, pur essendo, esonerato *pro parte* dalla colpa: né va, inoltre, dimenticato che anche nei più indisturbati domini del diritto comune non è difficile configurare un'azione contro l'assicuratore della quale sia titolare una persona diversa dal contraente. E sin qui siamo perfettamente d'accordo col Petrone. Ma il dissenso comincia là dove il nostro autore, negando che i rapporti giuridici fra operaio ed assicuratore sorgano per volontà di legge, afferma che essi hanno la loro radice nel contratto “obbligatoriamente”, conchiuso dall'industriale. Se l'imprenditore è *obbligato* ad assicurare, non già la sua impresa, ma i motori umani di quella, è proprio la legge, che impone quell'obbligo, a creare un rapporto giuridico fra operaio ed assicuratore: rapporto nel quale, come portatore del diritto, entra l'operaio, in quanto alla garanzia del singolo datore di lavoro si è voluta, per ragioni di ordine economico-finanziario, sostituire quella di una collettività di datori di lavoro riuniti in Sindacato, o di un ente assicuratore dotato di una potenza adeguata ai suoi scopi.

E del resto, se è al carattere pubblicistico della Legge infortuni

che si deve aver riguardo, come può desumersi questo carattere, prescindendo dalla volontà della legge, per fermarsi al contratto? Stipulare il contratto è adempiere alla volontà della legge, è uniformarsi a quella, è eseguirla. Si è detto e si è ripetuto che, ove l'industriale abbia assicurato, l'azione dell'operaio contro l'assicuratore è un'azione *ex contractu*, nascendo quella *ex lege* solo dall'omessa assicurazione, e quindi a carico dell'industriale. Ora l'azione dell'operaio a favore del quale il datore di lavoro ha stipulato l'assicurazione, è tanto poco contrattuale che può e deve, in moltissimi casi, prescindere dal contratto ed essere contro il contratto ed avere nondimeno l'effetto di costringere l'assicuratore al pagamento della indennità. Si pensi, ad esempio, all'articolo 27 del Regolamento per l'applicazione della legge (1) od all'art. 19 della legge stessa, così come è interpretato dalla prevalente giurisprudenza (2) e ci si accorgerà di leggeri della esattezza della nostra affermazione. Si potrebbe però obiettare che gli esempi dati di azione *ex lege* contro l'assicuratore costituiscono delle eccezioni al sistema generale, e che la legge non fa altro che limitarsi a spostare il rischio dal patrimonio dell'operaio a quello dell'imprenditore cosicché è il solo contratto che lo sposta ulteriormente da questo ultimo a quello dell'assicuratore. L'obiezione può apparire grave: ma crediamo possa nondimeno superarsi quando si ponga in rilievo che tutto il sistema della legge è imperniato sul principio che alla garanzia che può offrire il datore di lavoro *deve* essere sostituita quella dell'assicuratore: ora, se l'industriale è obbligato non solo ad assicurare gli operai che lavorano alle proprie dipendenze, ma anche ad assicurarli secondo la legge, è questa che in ultima analisi munisce l'infortunato di azione ed opera quello spostamento di rischio, che abbiamo sopra veduto, in modo che abbia ad incidere sul patrimonio dell'assicura-

(1) La Cassa Nazionale Infortuni, però, ha compiuto recentemente un tentativo abbastanza fortunato per eludere la disposizione dell'art. 27 (V. sentenze 10 marzo 1928, Appello di Cagliari; 17 ottobre 1928, Appello di Milano; 23 marzo 1928, Tribunale di Benevento; 29 ottobre 1928, Tribunale di Lecce, in "Rassegna della Previdenza Sociale", 1928, XII, pag. 62 e segg. e 25 aprile 1927; Appello di Genova in Rassegna citata, 1927, XI, pag. 65) del quale avremo occasione di occuparci ampiamente parlando dei patti di polizza.

(2) Dell'art. 19 delle decisioni che l'umeggiano la responsabilità solidale degli industriali riuniti in sindacato ci occuperemo *ex professo* studiando la natura giuridica dei sindacati mutui.

tore. Si è detto però che, essendo la assicurazione su gli infortuni una assicurazione contro i danni (1), è solo il contratto che determina il rischio (2) e, poiché *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet* (3) l'operaio non può giovare nei confronti dell'assicuratore, se non del contratto che l'industriale gli ha preconstituito, e l'assicuratore non può esser tenuto se non per quel rischio al quale ha dato il suo consenso, e pel quale ha percepito

(1) Per la dottrina, si vedano: Vidari, *Corso di Diritto commerciale*, vol. V, n. 2771; Manfredi, *Commento al Codice di commercio*, pag. 252 e segg.; Valeri, *Natura giuridica dell'assicurazione contro gli accidenti* ("Rivista di Diritto commerciale", 1907, p. II, pag. 558 e 1909, p. II, pag. 535); Carnelutti, *La responsabilità dei Terzi per l'infortunio professionale* (ivi, 1908, p. II, pag. 508); Borzone, "Rassegna della Previdenza Sociale", 1924, p. III, pag. 102; ivi, p. V, pagina 99 ("In tema di surrogazione a favore degli enti assicuratori"); Toesca di Castellazzo ("Bollettino delle Assicurazioni", 1907, p. XI-XII, pag. 22 e "Rassegna della Previdenza Sociale", 1921, p. XII, pag. 9), ecc.

La giurisprudenza per molto tempo ritenne — per contro — che si trattasse di un contratto di assicurazione sulla vita o su gli eventi della vita: v. Appello di Milano, 15 marzo 1899 ("Il Foro Italiano", 1899, pag. 722); Appello di Roma, 24 maggio 1907 ("Rivista di Diritto Commerciale", 1907, p. II, pag. 558); Appello di Roma, 12 agosto 1909 (ivi, 1909, p. II, pag. 465); Cassazione di Torino, 22 maggio 1908 ("Giurisprudenza Torinese", 1908, pag. 905); idest, 14 giugno 1909 (ivi, 1910, pag. 620); idest, 4 febbraio 1910 ("La Legge", 1910, pag. 2001); Appello di Genova, 20 febbraio 1911 ("Monitore dei Tribunali", 1911, pag. 513); idest, 15 luglio 1911 ("Temi Genovese", 1911, pag. 627); idest, 27 luglio 1917 ("Rassegna della Previdenza Sociale", 1918, p. II, pag. 157); Appello di Parma, 16 gennaio 1914 ("Le Assicurazioni", 1914); Appello di Torino, 27 febbraio 1923 ("Rassegna della Previdenza Sociale", 1924, p. III, pag. 10). Contra: (per citare solo le più importanti) Appello di Bologna, 3 luglio 1905 ("Il Monitore dei Tribunali", 1905, pagina 830); Cassazione di Torino, 26 dicembre 1905 ("Giurisprudenza Torinese", 1906, pag. 109); Cassazione di Roma, 26 maggio 1906 ("Giurisprudenza Italiana", 1906, p. I, pag. 665); "Cassazione del Regno", 29 marzo 1926 ("Rivista di Diritto Commerciale", 1927, 8-9, pag. 461); idest, 1° giugno 1926 ("Rassegna della Previdenza Sociale", 1927, p. I, pag. 44); idest, 13 gennaio 1927 ("Assicurazioni Sociali", 1927, pag. 216); idest, 13 giugno 1927 ("Assicurazioni Sociali", 1927, pag. 359), ecc.

Sull'argomento ritorneremo *ex professo* al n. 16 di questo studio.

(2) V. ad es. la sentenza 23 maggio 1927 della Cassazione del Regno, in "Rassegna della Previdenza Sociale", 1927, IX, pag. 61.

(3) Ulpiano, l. 54 *de R. I.*, 50, 17.

quel premio, che ne è l'adeguato corrispettivo (1). E l'obbiezione questa volta è formidabile: o meglio, è insuperabile, se l'operaio deve esser considerato quale contraente. Anzi, configurandolo come contraente, sarebbe necessario per rigor di logica, giungere a questa paradossale conclusione: di negargli l'azione contrattuale tutte le volte che questa non trovasse il suo fondamento nel contratto, e di negargli l'azione *ex lege*, nello stesso tempo, perchè non ha provveduto a cautelarsi con quella contrattuale. La Cassazione, però, si è accorta di questo e, nella sentenza in esame, ha detto che è contraente per *volontà di legge*, attraverso in sostanza, una *fiction iuris*; poco dopo, però (2) ha ripudiato la sua concezione e, pur dichiarando erroneo il concetto che il contratto regoli i soli rapporti fra istituto assicuratore ed imprenditore, è passata ad affermare che nella specie si ha una stipulazione in favore di terzi, e che il diritto di questi terzi è condizionato ad essa (3). In verità l'operaio è — tipicamente — il portatore di una azione *ex lege*, la quale può passare attraverso un contratto ed assumere la *parvenza* di azione contrattuale, ma non è condizionata dal contratto, perchè rimane integra anche ove quello non la sorregge, e può svilupparsi fuori di esso, in tutta l'ampiezza e la profondità che gli è consentita dalla legge stessa che, sola, la condiziona. Il contratto, abbenché teoricamente obbligatorio, può esserci e può non esserci; può esser conforme alla legge e protettivo di tutti i rischi che quella ha voluto coprire oppure no: se c'è, ed è perfetto, l'azione *ex lege* dell'operaio coincide perfettamente con quella *ex contractu*, e può rivestirne le forme; se non c'è, od è viziato, oltrepassa l'ambito contrattuale, lo allarga sino ai confini di quello legislativo, anche ed in casi del maggior rilievo,

(1) "La legge 31 gennaio 1904 stabilisce in quali imprese e per quali casi „ gli operai debbano essere assicurati, a carico di chi sussista questo obbligo e „ quali indennità ad essi competa, in caso di infortunio, ma abbandona piena- „ mente alle regole di diritto comune il contratto di assicurazione „, Cassazione, del Regno, sentenza citata in Rassegna citata.

(2) 17 aprile-10 maggio 1928. "Rivista delle Assicurazioni „, 1928, pag. 324.

(3) Per quanto ha tratto al principio che il contratto di assicurazione deve risultare da prova scritta, è facile vedere che questa costruzione giuridica lo lascia immutato: infatti quando l'operaio (terzo) invoca il contratto, è vincolato alla legge del medesimo, mentre quando invoca la mancanza di esso, spetta all'imprenditore offrire la prova scritta (v. Petrone, citata nota in "Rivista delle Assicurazioni „, 1927, pag. 525).

contro l'assicuratore, che non può trincerarsi in determinate fattispecie dietro il contratto, in quanto deve piegarsi alla volontà della legge anche se non incorporata nelle clausole contrattuali.

Strano orientamento, quello della giurisprudenza nostra! Quando si tratta di giudicare sulla colpa dell'operaio, essa tende a rifuggire dal vieto diritto comune, non accorgendosi che con ciò si viene a scardinare non un semplice istituto giuridico, ma lo stesso fondamento del diritto, la cui costruzione non è possibile se non si parte dal principio dell'imputabilità, mentre per contro è inclinata a richiamarsi al diritto comune per difendere un semplice istituto giuridico, il contratto, anche là dove il contratto deve essere, più che quale le parti lo hanno voluto, quale lo ha voluto la legge. Se è vero (e ciò non può esser posto in dubbio) che il legislatore si è preoccupato non soltanto di configurare il diritto dell'operaio ma di far sì che questo diritto possa realizzarsi e concretarsi nel modo più facile e sicuro e cioè in modo da far conseguire il rapido ed indefettibile pagamento della indennità, la teoria dell'azione contrattuale par proprio fatta apposta per eludere lo scopo della legge, perchè il suo ultimo risultato non può portare ad altro (in quantoché sarà sempre facile agli assicuratori di risolvere *ex tunc con clausole risolutive* espresse nel contratto, per qualunque inadempienza dell'imprenditore) che a porre infinite volte l'operaio creditore della indennità di fronte ad un industriale che non solo non potrà pagare subito, ma che spesso non potrà pagare mai. Prevediamo benissimo l'obbiezione — radicale in apparenza — che può esser fatta a questo ragionamento: sopprimere la corrispondenza o l'equivalenza fra rischio e premio è troncare alle radici la base tecnica dell'assicurazione. È il contratto, che ha per suoi elementi essenziali l'esatta cognizione e valutazione del rischio, e quindi la misura del premio, quello che deve definire e limitare gli obblighi dell'assicuratore: costringere l'assicuratore fuori del contratto è trarlo a sicura rovina. Nel campo delle assicurazioni private, non v'è dubbio: questa considerazione è stringente. Ma nel campo nostro osiamo dire che essa è priva, o può essere priva, di un qualsiasi valore. Si prendano ad esempio i sindacati mutui, disciplinati dall'art. 19 della Legge, si sfoglino le decisioni giurisprudenziali che interpretano quell'articolo e si rileverà *ictu oculi* che quegli istituti rispondono verso l'infortunato *ex lege*, e cioè sempreché esista il fatto della consociazione da parte dell'industriale, non *ex contractu*, e cioè or sì ed or no. Ci sia o non

ci sia l'equivalenza fra rischio e premio, abbia o non abbia l'ente dato il suo consenso al rischio, sia stato o no reticente l'industriale, si sia o no aggravato il rischio in corso di contratto, il sindacato deve pagare. L'operaio infortunato è sempre sicuro di trovare di fronte a sé anche quando un semplice assicuratore si trincererebbe dietro il contratto, non il proprio datore di lavoro, che può essere insolubile, ma un ente in teoria ed in pratica indefettibile, che gli darà quanto la legge gli garantisce, e non solo quanto il contratto gli attribuisce (1).

Il diverso assetto e la diversa responsabilità degli istituti assicuratori costituisce indubbiamente, a nostro modo di vedere, uno dei più seri difetti della legge in quanto condiziona il diritto, o meglio l'azione dell'operaio, alla natura giuridica dell'assicuratore, differenziando due gruppi in una massa che, fruendo di un diritto unitario, dovrebbe avere un'unica azione per farlo valere: ma appunto per questo rimanendo per quanto è possibile nello spirito della legge e non uscendone, non bisogna aggravarlo, costringendo nelle strettoie del contratto un'azione che deve poter spaziare in un campo i cui confini non possono essere segnati se non dal legislatore.

* * *

8. Si è discusso con un certo fervore — specie in giurisprudenza — se la norma dell'art. 13 della Legge infortuni, intorno alla competenza speciale del foro dell'avvenuto infortunio, per le controversie a questo relative, fosse assoluta, imperativa, e quindi inderogabile.

Il Tribunale di Milano, con le sentenze 24 novembre e 22 di-

(1) Si potrà dire — l'obbiezione è facilmente prevedibile — che i sindacati mutui in pratica hanno funzionato men che mediocrementemente. Vero: ma ciò non toglie che il loro ordinamento giuridico (se ben compreso) sia quanto di meglio si sia finora escogitato in materia; anzi, una delle cause prime del loro insuccesso è proprio da attribuirsi — come dimostreremo ampiamente occupandoci *ex professo* di quegli enti nel paragrafo 11 di questo studio — al fatto che la giurisprudenza, così sollecitata ad intendere ed allargare la sfera della loro responsabilità, non ha quasi mai afferrato la portata e lo spirito dei privilegi che il legislatore ha voluto accordare ai sindacati, per controbilanciare (e quindi rendere praticamente possibile) l'assolvimento degli oneri che ha loro imposto, spostando dal contratto alla legge — come in questa materia deve essere spostata — la responsabilità dell'assicuratore.

cembre 1921 (1), la Corte d'Appello di Venezia (2) con la decisione 21 marzo 1922, e la Corte di Appello di Milano, con quelle 23 dicembre 1925, 21 agosto 1926, e 22 settembre 1926 (3) sancirono che l'operaio non può rinunciare alla competenza territoriale speciale del luogo dell'infortunio per scegliere il foro ordinario dell'assicuratore, mentre la stessa Corte Milanese (4), il Tribunale di Torino (5) e la Corte d'Appello di Torino (6) passarono a sostenere che l'operaio può rinunciare al foro speciale di cui al ricordato articolo 13, per sottostare alla competenza ordinaria della residenza o del domicilio del convenuto. E di quest'ultimo avviso fu anche il Pretore di Caltanissetta (7).

Finalmente la Corte Suprema, con giudicato 15 giugno-4 luglio 1927 (8) ha risolto la *vexata quaestio* affermando l'inderogabilità della competenza del foro dell'infortunio.

Questa decisione, abbenché abbia praticamente unificato la giurisprudenza e tolto di mezzo una abbastanza frequente ragion di litigio, non ha destato soverchi entusiasmi. Una parte della dottrina (9) aveva sempre ritenuto che la norma di cui all'art. 13 non fosse di ordine pubblico, e che quindi potessero aver vigore le regole generali; le quali insegnano che all'eccezione di incompetenza *ratione loci* si può rinunciare, che la rinuncia può essere presunta, e che la ecce-

(1) " Rassegna della Previdenza Sociale „, 1922, p. III, pag. 82 e p. IV, pag. 82

(2) Ivi, 1922, p. V, pag. 61.

(3) " Rivista Critica „, 1927, pagg. 33 e 76.

(4) 23 luglio 1926, (" Temi Lombarda „, 1926, pag. 587).

(5) 14 aprile 1926, (" Rivista Critica „, 1927, pag. 73; 10 luglio 1926, " Foro Subalpino „, 1926, pag. 1267).

(6) 21 marzo 1927, (" Rivista Critica „, 1927, pag. 108).

(7) 9 marzo 1927, Rivista citata, pag. 149.

(8) Rivista citata, 1927, pag. 268; " Rassegna della Previdenza Sociale „, 1927, p. X, pag. 57; Petrone, " Rivista delle Assicurazioni „, 1927, pag. 502; " Il Diritto del Lavoro „, 1927, pag. 834.

(9) Agnelli, op. cit., pag. 247; Rameri, *Gli infortuni sul lavoro e la giurisprudenza*, 1921, pag. 147. Il Raneri, però, alla vigilia della decisione della Corte Suprema passò al contrario avviso. (V. " Rivista Critica „, 1927, pag. 293 e segg.) " Sono „ stato favorevole all'opinione della competenza facoltativa, ma *re melius perspecta*, mi pare che di tale opinione si possa molto dubitare e poichè ormai la Suprema Corte... segue giustamente il precetto dello Zaccariae e cioè che il principio „ più sicuro è quello di interpretare il codice *par lui même*, credo che la tesi della „ competenza assoluta sarà quella che in definitiva avrà il suo favore " (ivi, pag. 295).

zione non può esser risolta se non avanzandola prima di ogni altra difesa, *in limine litis*.

Comunque — si era detto — la disposizione dell'art. 13 è evidentemente stata scritta in favore dell'operaio, partendo dal presupposto che il luogo dell'infortunio coincida — normalmente — con quello in cui l'infortunato ha la sua residenza, e dal proposito di facilitare a questo ultimo la difesa dei propri diritti; dimodoché quando, per cause e circostanze speciali, il sinistrato voglia rinunciare alla tutela accordatagli, si deve senz'altro accettare la sua volontà, e presumere che in quel caso egli possa avvantaggiarsi più dalla norma comune che da quella speciale.

E del resto, si è aggiunto, per spiegare in altro modo la genesi dell'articolo 13, bisognerebbe far partire il legislatore dalla presunzione — ben scarsamente fondata — che il giudice del luogo del sinistro possa giudicare meglio d'ogni altro: ma, dato e non concesso anche questo, perchè togliere all'operaio, e cioè al litigante più debole, la facoltà ed il diritto di radicar la sua causa nel foro che egli ritiene più comodo, economico ed utile? (1).

Di queste sofisticazioni pietistiche della legge ha fatto giustizia la Corte Suprema con la ricordata sentenza. La Cassazione, come doveva, è partita dal nudo testo della legge “ Di tutte le controversie „ il valore delle quali ecceda le L. 200 giudica il magistrato ordinario „ del luogo dove avvenga l'infortunio ” per raffrontarlo poi con la lettera e con lo spirito degli articoli 108, 117 e 123 del Regolamento, e concludere infine che si è voluta creare una competenza speciale *ratione loci et materiae*, alla quale non può derogarsi, perchè stabilita nell'interesse pubblico, e non in quello di una classe soltanto.

Questa decisione, per noi, merita plauso, non tanto per le argomentazioni giuridiche che la hanno originata, quanto per aver affermato che nella interpretazione della legge un solo interesse deve ovunque e comunque salvaguardarsi: quello della giustizia (2).

(1) Spingendo sino agli estremi questa teoria, si giunse, e da una Corte di Cassazione!, a ritenere che l'operaio potesse convenire l'assicuratore nel foro della propria residenza o del proprio domicilio. (Cassazione di Firenze, 13 aprile 1919, “ Foro Italiano „, 1919, pag. 356; vedi anche Rameri, *La competenza per territorio e per valore*, in “ Rivista Critica „ citata).

(2) I giudici di merito non hanno tardato ad uniformarsi alla Cassazione: si vedano ad esempio le sentenze 20 aprile 1928 del Tribunale di Cagliari; 7 febbraio 1928 del Tribunale di San Remo (“ Il Diritto del Lavoro „, 1928, p. IV-V, pag. 2

9. L'art. 108 del Regolamento per l'applicazione della legge (così come modificato dal Regio decreto 2 ottobre 1921, n. 1366) nonostante la chiarezza della sua formulazione e l'ormai imponente mole di sentenze che lo interpretano, dà tuttora adito ad un numero tutt'altro che trascurabile di litigi (1) perché, come osserva non senza una qualche ironia il Petrone "vi è gran discrepanza di giudicati sul come debbano comportarsi le parti desiderose di litigare." (2).

La Cassazione del Regno, in quella che si volle chiamare la sua

e pag. 188); 23 luglio 1923, della Corte di Palermo (ivi, p. IX, 2, pag. 354) nonché il giudicato 25 novembre 1927 con cui la Corte Suprema ha ribadito la sua giurisprudenza (ivi, p. IV-V, pag. 2, 188). Anzi quest'ultimo giudicato (V. anche "Rassegna della Previdenza Sociale", 1928, p. VII, pag. 95) ha ritenuto che "Non cessando l'infortunio sul lavoro di essere tale anche se sia inavvisato in un delitto, la competenza speciale dell'autorità giudiziaria del luogo, stabilita dall'art. 13 della legge, permane anche per l'azione di risarcimento promossa dalla vittima contro l'industriale, civilmente responsabile dell'evento".

Nel contrario avviso ha persistito solo il Tribunale di Caltanissetta (31 luglio 1927) (ivi), ostinandosi a ritenere che la competenza speciale per territorio sia stata stabilita in favore dell'operaio, al quale, pertanto, deve essere riconosciuta la facoltà di derogarvi.

Infine, una specialissima applicazione del principio sancito dalla Cassazione è stata fatta dal Tribunale di Spezia, con una sentenza 29 febbraio 1928 ("L'Assicurazione sociale", 1928, pag. 159) che segnaliamo agli studiosi di diritto processuale.

Il giudizio instaurato dall'operaio avanti il magistrato di cui all'articolo 13 della Legge — ha ritenuto quel Tribunale — non diventa — dopo il fallimento dell'impresa convenuta — di competenza del foro fallimentare "poiché se l'ordinamento legale positivo impone che le controversie relative agli infortuni sul lavoro debbano essere portate avanti il magistrato ordinario del luogo dove avvenne l'infortunio, senza che neppure l'interessato possa rinunciare a tale statuizione di interesse sociale, non vi è motivo plausibile perché l'apertura del procedimento consorziale debba, senza una espressa disposizione, sconvolgere il sistema di riparto della competenza".

(1) "Non sempre gli accorgimenti escogitati dal legislatore specialmente con la nuova formula dell'art. 108 del Regolamento raggiungono il duplice scopo che il legislatore ha di mira: in primo luogo di evitare il dispendio e l'acredine del dibattito giudiziario: in secondo luogo, ove malgrado tutto un dibattito giudiziario abbia luogo, fare il possibile che innanzi ai giudici la contestazione non sia portata in uno stato di immaturità". Petrone, *Decisioni notevoli, ecc.*, in "Rivista delle Assicurazioni", 1927, pag. 514.

(2) V. *Decisioni notevoli, ecc.*, in *Rivista citata*, 1928, pagg. 511-512.

prima pronuncia in materia (1) ha affermato che l'operaio "è obbligato", ad espletare la procedura amministrativa con la comunicazione di cui all'art. 108 del Regolamento anche quando l'istituto assicuratore — ricevuto il certificato medico definitivo — non abbia regolarmente eseguito la comunicazione di cui all'art. 107 dello stesso Regolamento". La stessa Cassazione però non ha tardato a rovesciare la propria giurisprudenza (2) sancendo che, quando l'assicuratore non si uniformi al dettato della legge (art. 107 del Regio decreto) l'operaio non può esser tenuto all'osservanza del successivo articolo 108 (3).

Di lì a poco, tuttavia, la Cassazione del Regno ha mutato ancora indirizzo, ritornando ad affermare che "Per nessun motivo ed in nessun caso si può adire la via giudiziaria per il pagamento della indennità di infortunio sul lavoro se prima non sia stata seguita tutta la procedura amministrativa tracciata dall'articolo 108 del Regolamento" (4).

Ci sono, adunque, pronuncie per tutti i gusti, e tali da poter far pullulare le liti come i funghi: ma l'ingenuo lettore non deve arrestarsi a questo punto, sibbene portare la sua attenzione anche su di un'altro

(1) 26 ottobre 1926, v. "Rivista Critica", 1927, pagg. 15-17 con nota di Libero Merlino. V. anche "Il Diritto del lavoro", 1928, pag. 289, con nota del Miraldi. La Cassazione però — contrariamente — a quanto scrive il Merlino, si era occupata della questione già col giudicato 28 luglio 1925, ("Rassegna della Previdenza Sociale", 1926, p. III, pag. 40), statuendo che "l'osservanza di tutte le norme stabilite dal Regolamento per la liquidazione in sede amministrativa della indennità è obbligatoria per l'operaio in tutti i casi, e cioè tanto se l'istituto assicuratore abbia contestato il diritto all'indennità quanto se il dissenso riguardi la misura di questa".

(2) Sentenza 18 giugno 1927, "Rivista Critica", 1927, pagg. 360-361.

(3) Nello stesso senso v. Tribunale di Milano, 20 genn. 1927, ("Rivista Critica", 1927, pag. 225) pronuncia nella quale, fra gli altri errori, si dichiara la inutilità del procedimento amministrativo quando l'assicuratore abbia contestato il diritto alla indennità. Confronta in proposito la nota 3 *supra*.

Contra, l'Appello di Aquila, 11 marzo 1927, "Rivista Critica", 1928, pag. 108. In questa sentenza la Corte ritenne anche che l'operaio non è esonerato dal sottostare alle norme dell'art. 108, dal fatto che l'assicuratore gli abbia comunicato in ritardo (e cioè oltre il termine di cui all'art. 107) le proprie decisioni.

(4) 31 ottobre 1927, "Rassegna della Previdenza Sociale", 1928, p. IV, pag. 66. V. anche "La Cassazione del Regno", 11 giugno 1927, ivi, 1927, p. XII, pag. 55 e specialmente l'Appello di Bologna, 15 aprile 1927, Rivista citata, 1928, N. VII, pag. 100. Confronta, sulla sentenza citata, la nota del Pezzatini in "Rivista Critica", 1928, pag. 128.

gruppo di sentenze della Corte Suprema, mirabilmente discordi fra di loro. Infatti, in forza dei giudicati 16 aprile-15 maggio 1928 (1), 11 maggio-4 luglio 1928 (2) e 19 giugno-14 luglio 1928 (3), l'istituto assicuratore, "ricevuta la richiesta ed il certificato medico definitivo, „ deve comunicare la misura dell'indennità, che ritiene spettare all'in-„ fortunato, o i motivi per cui non la ritenga dovuta ”.

Se serba un contegno ostativo, non può eccepire la improponibilità della domanda giudiziaria (4) mentre in virtù della decisione 4 ottobre-3 novembre 1928 (5) anche se l'assicuratore tace, l'operaio deve ciò nonostante espletare, per conto suo, tutta la procedura di cui all'art. 108.

Né basta: per la procedibilità della domanda di revisione, giusta gli insegnamenti della Corte Suprema (Sezione II) deve osservarsi, da parte dell'operaio, ognuna delle norme dettate dal ricordato articolo 108 (6), mentre, ad avviso della stessa Corte (Sezione I), è più che sufficiente una semplice domanda verbale! (7).

Messe così in rilievo le oscillazioni della magistratura nell'interpretazione del testo di legge che ci occupa, vediamo di approfondire l'argomento, allo scopo precipuo di scernere quale delle correnti giurisprudenziali sia nel vero, e quindi meriti plauso, e quale nell'errore, e di conseguenza vada biasimata.

(1) "La Settimana della Cassazione", 1928, col. 1692, N. 2205.

(2) Ivi, col. 907, N. 3123.

(3) Ivi, col. 1001, N. 3427. V. anche "Il Diritto del Lavoro", 1928, p. II, pag. 449.

(4) V. Petrone, *Decisioni notevoli, ecc.*, in citata "Rivista delle Assicurazioni", 1928, pag. 511.

(5) "La Settimana della Cassazione", 1928, col. 1163, N. 3931. V. anche "Il Diritto del Lavoro", 1928, p. II, pag. 450. La precedenza — obbligatoria — delle pratiche amministrative sul ricorso giudiziale è stata sancita, in tema di infortuni agricoli, dalle sentenze 10 maggio 1928 (Cassa Mutua Padova c. Spiller e Cassa Mutua di Padova c. Rader) della Commissione Arbitrale Centrale (v. "Il Diritto del Lavoro", 1928, p. II, pag. 355).

(6) "Rivista delle Assicurazioni", 1928, pag. 116. V. anche "Il Diritto del Lavoro", 1928, p. II, pag. 450.

(7) Ivi, 1928, pagg. 1180, 404. Vedi anche "Rivista Critica", 1928, pag. 251, con nota redazionale adesiva.

I punti da prendere in esame, a nostro avviso, sono i seguenti:

a) determinare quale scopo il legislatore si sia prefisso modificando col Regio decreto 2 ottobre 1921, N. 1366 l'art. 108 del Regolamento 13 marzo 1904, N. 141;

b) determinare se la norma di cui all'ultimo comma del citato articolo sia o no di ordine pubblico;

c) indagare quale sia l'ampiezza della norma predetta;

d) anche allo scopo di vedere se essa sia o no il presupposto dell'art. 117 dello stesso Regolamento.

A) Anzitutto occorre sgombrare il terreno da un'eccezione di carattere preliminare: è stato detto da taluno che il Regio decreto 2 ottobre 1921, N. 1366 sarebbe incostituzionale: ma tale argomento, di un candore veramente ingenuo, non val neppure la pena di essere discusso, per l'ottima ragione che il regolamento incriminato è stato autorizzato dalla Legge 20 marzo 1921, N. 296, art. 8 (1) ed è, di conseguenza, un regolamento delegato.

Ciò posto, deve riconoscersi che è universale opinione esser stato nella volontà del legislatore, sancendo la norma di cui all'art. 108, il dirimere, per quanto è possibile, le controversie fra infortunati ed assicuratori; lo stesso Merlini non esita a dichiarare questo, scrivendo esser verissimo che la legge "con le disposizioni con le quali ha „ reso obbligatorie le pratiche amministrative come preliminari alla „ istituzione del giudizio ha inteso rendere meno frequente il ricorso „ delle parti al magistrato e facilitarne l'accordo amichevole " (2).

Ora, se questo è, è evidente che l'interesse particolare delle parti (cognizione precisa delle singole posizioni e pretese) sparisce dietro l'interesse generale che la norma ha voluto tutelare (economia dei giudizi e, per riflesso, minor costo dell'assicurazione). Deve ritenersi adunque che il legislatore abbia voluto limitare le controversie giudiziali ai soli casi in cui il comportamento delle parti ha reso evidente la loro volontà di contendere, non solo, ma che abbia anche voluto tener conto della diversa condizione processuale in cui le

(1) V. la citata sentenza 28 luglio 1925, della Cassazione del Regno, in " *Rassegna della Previdenza Sociale* „, 1926, N. II, pag. 40.

(2) V. citata nota in " *Rivista Critica* „, 1927, pagg. 15-17.

parti stesse debbono *necessariamente* (stante la struttura della legge) venirsi a trovare. Infatti — nella quasi totalità dei casi — l'infortunato è l'attore del giudizio mentre correlativamente l'istituto assicuratore ne è il convenuto; ma l'infortunato è un attore che può, sempre che lo voglia o che altri lo vogliano per lui, concedersi il lusso di farsi litigante temerario, in quanto egli nulla ha da perdere, e può di conseguenza accogliere indifferentemente una qualsiasi condanna nelle spese.

Per contro, la soccombenza dell'assicuratore è in ogni caso sicura — sotto il profilo economico — in quanto, anche con la più piena delle vittorie, egli non potrà mai coprirsi delle somme che rappresentano il costo della lite.

Ora la tutela dell'assicuratore — se contenuta nei giusti limiti — è senza dubbio alcuno a vantaggio della collettività tutta, sulla quale in ultima analisi si riversa il costo dell'assicurazione, e quindi, sia pure indirettamente e lentamente, ridonda a vantaggio della stessa massa operaia, onde quella tutela assurge fra i problemi dell'economia nazionale, minacciata da oneri sempre più gravi in relazione al costo sempre crescente delle assicurazioni operaie: costo che non è affatto proporzionato al rischio specifico dell'industria, perché in esso viene conglobata anche la spesa enorme provocata dalla litigiosità degli infortunati e dei loro patrocinatori privati e semi-pubblici, i quali di quella si arricchiscono, mentre da quella niun vantaggio ne viene ai loro difesi (1). Occorreva adunque porre una remora alla facilità con cui gli istituti assicuratori potevan essere convenuti in giudizio, sopra-

(1) Ad alterare il normale andamento del rischio, e di conseguenza ad accrescere il tasso del premio concorre nella soggetta materia anche il non raro autolesionismo e la frequente simulazione di cui si rendono colpevoli gli operai, in numero maggiore di quel che comunemente non si creda. Si veda, per esempio, il recentissimo ed ottimo studio del Miraldi (*Autolesionismo e simulazione nel campo degli infortunati sul lavoro*, in "Rassegna della Previdenza Sociale", 1929, p. I, pagg. 34-52, con larghe indicazioni bibliografiche).

Il Miraldi ricorda che "fino a poco tempo fa si è sentito dire, e fors'anche oggi si ripete", che la nostra classe operaia non è per anco moralmente matura ad accogliere onestamente le previdenze e le provvidenze di leggi siffatte; noi siamo appunto fra coloro che credono a questa amara verità; ritenendo però immatura non la sola classe operaia, ma sibbene anche quella industriale, che dà innumerevoli esempi di violazione della legge (specie nel campo della prevenzione) e di reticenza e di frode a danno degli assicuratori.

tutto in quanto il giudizio poteva divenire non scudo nelle mani degli operai ma arma intimidatoria e spesso ricattatoria nelle mani dei loro legali (1).

B) Ma se questa è la genesi delle modifiche apportate col noto Decreto all'art. 108 del Regolamento, è facile vedere che la norma racchiusa nell'ultimo comma dell'articolo stesso è, senza dubbio alcuno, di ordine pubblico e, come tale, deve inflessibilmente disciplinare il comportamento delle parti, nella fase amministrativa che non può non precedere la controversia giudiziale; fase che, in un certo senso almeno, potrebbe raffrontarsi ad un tentativo obbligatorio di conciliazione.

Benissimo, si potrebbe dire a questo punto; ma è proprio perché la legge regola il comportamento di *amendue* le parti che non può farsi carico all'operaio di non aver sottostato alla procedura di cui all'art. 108, quando l'assicuratore abbia a sua volta ommesso di fare le comunicazioni di cui al precedente articolo 107. In sostanza, *inadimplenti non est adimplendum*.

Senonché, per noi, dati i principî posti, l'obbiezione non può avere alcun valore. Per tenerla in una qualche considerazione, bisognerebbe ammettere che la violazione della legge da parte dell'istituto assicuratore autorizzasse l'operaio a violarla a sua volta: il che, in verità, ci sembra un po' forte. Il fatto che l'art. 107 del Regolamento non contenga sanzione alcuna a carico dell'istituto assicuratore non distrugge per nulla il fatto che l'art. 108 ne contenga una a carico dell'operaio: nè l'altro che questa sanzione debba essere applicata, tutte le volte che ne ricorrano gli estremi. Il Merlino ha creduto di

(1) Noi non siamo certo fra coloro che attribuiscono al patrocinio privato degli infortunati tutti o molti dei difetti di applicazione della legge infortuni e fanno voti per un monopolio assistenziale nella soggetta materia; anzi, dobbiamo riconoscere che — allo stato — i privati patrocinatori, nel loro complesso, hanno in genere una esperienza ed una cultura giuridica che non sempre gli istituti del Patronato Nazionale hanno potuto acquistare. Vogliamo, dunque, mettere semplicemente in rilievo un fatto, e cioè che il legale il quale assiste un operaio è, irresistibilmente, attratto dal fascino della lite, in quanto il più delle volte solo attraverso la lite è possibile la realizzazione del compenso che gli è dovuto. Ma la lite — di solito — non giova all'operaio, perché nella migliore delle ipotesi procrastina il pagamento della indennità; non giova all'economia nazionale, in quanto il costo delle contese alza i prezzi di assicurazione; né giova (a giudicare dalle disparità delle decisioni) alla retta ed univoca interpretazione della legge.

superare la difficoltà.... tacendola e limitandosi a dire che l'art. 107 predetermina quello che deve fare l'assicuratore, e l'art. 108 quanto deve fare l'operaio, nell'ipotesi che l'assicuratore abbia assolto il dover suo.

In altre parole, l'operaio dovrebbe uniformare il proprio comportamento a quello dell'assicuratore, che lo condiziona: questo ultimo ha osservato la legge? anche l'operaio dovrà osservarla; la ha violata? anche l'operaio potrà violarla.

La enunciazione della tesi — ridotta alla sua espressione più semplice — ne è allo stesso tempo la condanna; infatti, anche se vi fosse una sanzione a carico dell'assicuratore (e non vi è) l'operaio dovrebbe pur sempre essere tenuto all'osservanza della norma di cui all'art. 108, che è imperativa e munita di sanzione, in quanto, anche a voler prescindere dalle cose per l'innanzi rilevate, dettandola il legislatore si è indubbiamente proposto anche di ovviare in un qualche modo all'angustia dei termini imposti agli istituti di assicurazione per l'esame delle pratiche, imponendo all'operaio di farsi — ove occorra — parte diligente e di mettere in mora, per così dire, l'assicuratore con la chiara e precisa formulazione delle pretese in cui egli ritiene concretarsi il proprio diritto (1).

(1) Riportiamo — in parte — la lucida motivazione della sentenza della Corte Suprema 4 ottobre-3 novembre 1928 (Mandibola c. Mutuo Sindacato Nazionale) già citata a pag. 74, nota I. La mancata comunicazione dell'assicuratore — secondo questa corrente giurisprudenziale della Corte Suprema — non dispensa l'infortunato dal seguire *usque ad finem* la procedura amministrativa, ma anzi la rende più necessaria, sia dal punto di vista formale che da quello sostanziale.

“ Dal punto di vista formale, in quanto essendo stabilito, all'ultimo alinea „ dell'art. 108 che il procedimento contenzioso non può essere istituito se non dopo „ esaurite le pratiche occorrenti per la liquidazione amministrativa dell'indennità ” è, indispensabile per l'infortunato di dare la prova dell'esaurimento, da parte sua, di tali pratiche.

Dal punto di vista sostanziale, giacché il silenzio dell'istituto assicuratore, per sé solo non esprime né accettazione né rifiuto della domanda ed è appunto in questo caso che si rende più necessaria la mossa in mora dell'istituto, per desumerne un contegno inequivocabilmente negativo.

Non è esatto che l'adempimento di quanto è prescritto all'infortunato nell'art. 108 del Regolamento sia correlativo all'adempimento di quanto è prescritto per l'istituto assicuratore nell'alinea dell'art. 107.

Sostiene il ricorrente, che è necessariamente supposta una dichiarazione di volontà nella prescrizione del ribatterla, ma l'alinea dell'art. 108 non prevede

A nostro avviso, pertanto, quelle decisioni della Cassazione le quali ritengono che l'art. 108 sia subordinato all'art. 107 del Regolamento, e cioè che l'operaio (il quale ha da attendere alla tutela

soltanto l'ipotesi di una "risposta dell'istituto non soddisfacente all'infortunato", sibbene anche il caso di mancata risposta alla richiesta inoltrata per lettera raccomandata.

È questa mancanza di risposta che legislativamente ha rilevanza ai fini della procedibilità, giacché solamente dal decorso del termine dei quindici giorni dalla spedizione di tale raccomandata e dalla data della ricevuta è l'infortunato abilitato a convenire in giudizio l'istituto assicuratore.

L'invio del certificato medico e della richiesta di indennità, di cui all'articolo precedente, costituisce inizio delle pratiche amministrative di liquidazione d'indennità, e perciò stesso non può essere sufficiente, se il legislatore (notisi che si tratta di regolamento delegato) ha richiesto, con precetto che è impeditivo del procedimento contenzioso, l'esaurimento delle pratiche amministrative. Orbene esaurire le pratiche prescritte significa percorrerle tutte fino all'ultimo (ultimo alinea).

L'articolo citato non richiede soltanto l'invio del certificato con la richiesta di indennità, ma soggiunge all'alinea dell'art. 108: "l'operaio non ricevendo risposta nel termine di quindici giorni da quello della spedizione della lettera raccomandata o dalla data della ricevuta potrà convenire in giudizio l'istituto assicuratore".

Se ad equivoco può prestarsi la mancata risposta dell'istituto assicuratore, da tale contegno non chiaramente adesivo l'operaio potrebbe essere indotto a meglio riflettere sulla eventuale infondatezza della sua richiesta e ad abbandonarla od a ridurla.

Di qui la necessità di comunicare la persistenza della sua domanda e di "precisarla", per iscritto, sicché l'istituto conosca da questo momento i termini esatti della richiesta, per accoglierla entro i quindici giorni dalla data di spedizione, qualora preferisca di evitare le conseguenze della procedura contenziosa.

"Anche in caso di mancata risposta dell'istituto la lettera raccomandata dell'operaio compie, adunque, una funzione importantissima di reciproca ponderazione delle parti, prima che si avventurino ad un giudizio: ond'è che tale lettera assurge ad importanza di presupposto e condizione di procedibilità, col decorso di un termine che ne integra il compito assegnatole dalla legge, di responsabilità e insieme di agevolazione al componimento.

"È per questo altissimo intento, connaturato alla natura di queste controversie, che il legislatore, come è di tutte le condizioni di procedibilità, tali adempimenti ha imposti, considerandoli di ordine pubblico, come ripetutamente ha insegnato questa Corte.

"Resta escluso, così, che essi siano dettati nell'interesse esclusivo e privato dell'operaio, sicché esso vi possa rinunciare e resta escluso che l'inosservanza di quelli imposti all'assicuratore dispensi dalla osservanza di quelli imposti all'operaio".

del suo solo interesse e può e deve esser in quello vigilante pur nell'osservanza della legge) possa uniformare il proprio contegno al comportamento dell'assicuratore (che deve seguire nelle strettoie di termini brevissimi le pratiche relative a centinaia di sinistri) violano lo spirito e la lettera della legge; lo spirito perché prescindono dalla volontà del legislatore, la lettera, perché non applicano, pur quando ne ricorrono gli estremi, una sanzione che è nella legge, e che dalla legge non si può né si deve cancellare.

C) Dati i principi finora accolti, è evidente che l'osservanza della procedura di cui all'art. 108 è obbligatoria pur quando l'assicuratore contesti *l'an debeatur*. Nonostante qualche giudicato in contrario e le solite oscillazioni della Corte Suprema (1) questa tesi ha finito col prevalere: ed anche chi è uso a commentare la legge partendo dal presupposto che essa sia una legge di favore per i lavoratori, non contesta più il dovere dell'operaio ad osservare le norme di cui all'art. 108 anche quando l'assicuratore abbia negato la indennizzabilità dell'infortunio (2).

D) Resta ora ad esaminare un ultimo punto: se l'art. 108 disciplini oppur no anche il giudizio di revisione.

La Corte Suprema, come già abbiamo accennato (3) ci mostra la via con due decisioni..... perfettamente antitetiche: le quali però, questa volta, promanano da due sezioni diverse. Il che è già qualche cosa!

La II Sezione (1-27 luglio 1927, Rosi c. Sindacato Italiano) ha

(1) La Cassazione, con le sentenze 28 luglio-26 ottobre 1926 (v. nota 3 a pag. 71) e 31 ottobre 1927 (v. nota 1 a pag. 73) e 3 novembre 1928 (v. nota 1 a pag. 81) ha ritenuto che la procedura amministrativa debba essere esplicita dall'operaio anche quando l'istituto assicuratore neghi l'indennizzo, mentre con la decisione 4 luglio 1928 ("Il Diritto del Lavoro", 1928, p. II, pag. 449) pur non risolvendo *ex professo* le questione, ha affermato che l'assicuratore non ha alcun interesse "a dolersi della omissione di un adempimento quando pur se l'adempimento fosse avvenuto, il giudizio sarebbe stato sempre necessario, dal momento che il diritto alla indennità veniva contestato".

Conclusione logica, quando, togliendo arbitrariamente di mezzo l'interesse pubblico, si voglia veder tutelato solo il semplice interesse delle parti, o, per esser più precisi, di una parte.

(2) V. Pezzatini, *Esperimento amministrativo e procedibilità del giudizio*, in "Rivista Critica", 1928, pagg. 128-130.

(3) V. note 2 e 3 a pag. 74.

ritenuto che “ sia per la prima liquidazione, sia per la revisione, „ la Legge ed il Regolamento su gli infortuni prescrivono due procedimenti, l'amministrativo e il giudiziale, con la precedenza obbligatoria del primo ” e che, di conseguenza, la domanda di una liquidazione in sede di revisione deve proporsi per iscritto, esplicitamente, non potendo configurarsi come racchiusa in un semplice certificato medico, anche perché, ai fini della procedibilità della stessa, occorre poter conoscere con precisione il termine da cui deve decorrere il mese concesso all'assicuratore per l'esame della domanda medesima (1).

La prima sezione, per contro (2), nella ricordata decisione 8 maggio 1928 (La Pace c. Tamagnini) è passata a ritenere che, richiamandosi nell'art. 117 solo l'ultimo comma dell'art. 108 del Regolamento, non può l'interpretazione analogica estendere l'applicazione di tutto quell'articolo alla materia regolata dall'articolo 117 “ che è sostanzialmente diversa „, soprattutto in quanto non si deve ulteriormente restringere “ l'esercizio delle azioni che la legge concede a protezione dell'operaio „.

Dunque, ad avviso della I Sezione della Corte Suprema, per la procedibilità del giudizio di revisione, è più che sufficiente che l'operaio presenti un certificato medico e dichiari — anche verbalmente — di volere instaurare la procedura di revisione: la quale procedura, non appena iniziata, è già esaurita, perché “ se nel termine „ o fuori termine l'assicuratore liquida, risponde, comunica, nega, „ offre o comunque propone cosa che, sempre a giudizio insindacabile dell'operaio, non sia di suo gradimento ” (3) questi, scorsi,

(1) Che al giudizio di revisione fossero applicabili le norme dell'art. 108 la Cassazione aveva affermato — di sfuggita — anche nella sentenza 18 giugno 1927, sotto altro profilo da noi ricordata (v. nota 1 a pag. 72) e censurata. Tale opinione, del resto, prima delle contraddizioni della Suprema Corte, costituiva un vero e proprio *ius receptum*: la Corte d'Appello di Torino (27 novembre 1923, “ Rassegna della Previdenza Sociale „, 1924, p. II, pag. 95) fu forse la prima a ritenere la applicabilità dell'art. 108 (modificato) al giudizio di revisione disciplinato dall'articolo 117 del Regolamento, e dello stesso avviso furono il Tribunale di Firenze, Rassegna citata, p. IV, pag. 92, la Corte d'Appello di Firenze, Rassegna citata, 1926, p. VII, pag. 76, ecc.

(2) V. anche “ Rassegna della Previdenza Sociale „, 1928, p. XII, pag. 58, con nota contraria.

(3) V. Pezzatini, in citata nota “ Rivista Critica „, 1928, pag. 130.

i trenta giorni di cui all'art. 117, ha, pur non rispondendo o non scrivendo o non dicendo nulla di nulla, pieno ed assoluto diritto di far spiccare le sua brava citazione.

Nonostante tutto il rispetto che abbiamo per la Suprema Corte, ci sia consentito di dire che questa pronuncia ci sembra da capo a fondo viziata da un errore di diritto, che potrebbe essere (il che è più grave) anche un errore di logica.

Anzitutto non è facile vedere come la “ materia regolata dall'art. 117 sia sostanzialmente diversa „ da quella regolata dall'art. 108; l'art. 108 disciplina la procedura per la fase amministrativa della liquidazione delle indennità, e l'art. 117 disciplina esattamente la stessa materia, perché attraverso la domanda di revisione non si mira ad altro (lo dice il legislatore) che “ ad una nuova liquidazione di indennità „. Senonché la Cassazione ha scoperto che “ la nuova liquidazione non è la stessa cosa della prima „, e che “ ben differente è la disciplina giuridica dei due procedimenti „. Le ragioni di queste diversità la Suprema Corte non le dice, forse perché..... non ci sono, abbenché sia forzata ad ammettere che la revisione si sovrappone alla prima liquidazione, assorbendone totalmente gli effetti.

La verità si è che la liquidazione della indennità è — concettualmente — un atto unico: l'operaio minorato sul lavoro ha diritto di avere quell'indennizzo che il legislatore gli ha assegnato, da commisurarsi alla riduzione della propria capacità lavorativa. Gli sia attribuito in una o più volte, il risarcimento scaturisce per lui da un solo titolo (la legge) ed ha per presupposto una sola condizione: la lesione conseguenziale al sinistro.

L'indennizzo deve risarcire (nel *forfait* della legge) il danno che quella lesione ha arrecato, diminuendo il potere di acquisto del salario: e quando sia inferiore al danno patito, va elevato sino alla concorrenza di quello. Ma, anche in questa ultima ipotesi, lo scopo della indennità non muta: essa serve e deve servire a risarcire quel danno che è insorto al momento del verificarsi del sinistro; in quel momento, in tutta la sua pienezza, nasce il diritto dell'operaio. E se la valutazione quantitativa di questo diritto, per errore o per sopravvenuto aggravamento della lesione, è stata tale da non coprire il danno, essa va semplicemente integrata. La legge parla di nuova liquidazione solo in senso formale: ma agendo in sede di revisione l'operaio non fa altro che esercitare la stessa azione che a suo favore è nata nell'istante dell'infortunio, la stessa azione che ha

esercitato per ottenere la prima liquidazione, e che egli riprende, in quanto una parte del danno da lui subito aspetta ancora di esser risarcita. Il diritto che egli aveva al momento della prima liquidazione è — qualitativamente — quello stesso di cui si serve per la revisione: e la funzione economica e giuridica della revisione non è che il complemento quantitativo dello scopo economico-giuridico della prima liquidazione.

Se questo è vero, i ragionamenti posti a base della motivazione del giudicato in esame sono fallaci: ed hanno il torto di accusare — gratuitamente — il legislatore di incongruenza e peggio. Come? il legislatore si sarebbe tanto preoccupato di impedire — per quanto è possibile — i giudizi aventi per iscopo la prima liquidazione delle indennità, ed avrebbe lasciato la più ampia libertà alle parti vogliose di contendere pei giudizi di revisione, pei giudizi, cioè più delicati e difficili, in quanto tendono a mutare un fatto (liquidazione del danno) sul quale fu già una volta raggiunto l'accordo delle parti, accordo che deve presumersi valido, ed equo, sino a quando non sia dimostrato l'errore della valutazione o l'aggravamento del danno?

Seguendo la Corte Suprema, noi dovremmo giungere a questa conclusione: che il legislatore si fosse preoccupato dell'economia dei giudizi sarebbe vero, ma sino ad un certo punto. Egli avrebbe paventato un gran numero di frettolosi litigi per la liquidazione (e chiamiamola pure prima liquidazione, se si vuole) delle indennità, ed avrebbe inceppato l'operaio (bisognoso di un pronto risarcimento) con le pastoie dell'articolo 108. Per la prima liquidazione dunque l'operaio non potrebbe scendere sul terreno giudiziale se non dopo aver scritto, riscritto ed atteso; ma per la seconda liquidazione, e cioè pel giudizio di revisione, sarebbe tutt'altra cosa. L'operaio (che ha già riscosso una indennità e ripreso normalmente il lavoro) non avrebbe duopo di formalità ingombranti: gli basterebbe portare un qualunque certificato medico e dire di volere aprire il procedimento di revisione. L'assicuratore potrebbe rispondergli le cose più sensate, offrirgli l'indennizzo più equo, e ciò nondimeno egli non sarebbe tenuto ad aprir bocca: scoccati i trenta giorni, potrebbe citare, tracciando così avanti il magistrato (a peculiar profitto del suo patrocinator) una controversia che una semplice discussione fra le parti ed una precisa conoscenza delle posizioni reciproche avrebbero potuto evitare.

Due pesi, dunque, e due misure: il peso più grave e la misura più stretta per l'operaio che non ha ancor riscosso un solo centesimo, il peso più leggero e la misura più larga per l'operaio che ha già riscosso un indennizzo (e sia pur non adeguato al danno). E questo si chiamerebbe interpretare la legge in modo da non restringere il libero esercizio delle azioni concesse all'operaio! (1).

10. Poichè degli statuti dei sindacati mutui si parlerà *ex professo* nel numero seguente, indagando, alla luce di criteri nuovi, la natura giuridica di quegli enti, e poichè uno svariatisimo materiale giurisprudenziale potrebbe essere legittimamente inquadrato in questo paragrafo, noi ci occuperemo soltanto:

a) di talune clausole che con maggiore frequenza ricorrono nelle polizze degli istituti di assicurazione e della loro opponibilità o meno all'operaio infortunato;

b) dei limiti del contratto di assicurazione;

c) della sua nullità;

d) della sua risoluzione.

(1) Per gli inconvenienti pratici (e taluni di un certo rilievo) cui darebbe luogo una siffatta teoria, si veda la nota a pag. 58 della "Rassegna della Previdenza Sociale", 1928, XII, pag. 58, già citata.

Rimane un'ultima questione: quando l'operaio agisca *ex lege*, come suol dirsi, contro l'imprenditore, potrà ostare alla procedibilità della sua azione la mancata osservanza delle norme di cui all'art. 108?

La Cassazione, con sentenza 26 gennaio 1927, ("Il Diritto del Lavoro", 1927, pag. 666) ha ritenuto che "il previo esperimento delle pratiche amministrative sia prescritto solo nei rapporti con l'ente assicuratore", ed il Miraldi, in una breve nota (ivi), ha aderito all'avviso espresso dal Supremo Collegio.

È fuori di dubbio che l'art. 108, parli soltanto dell'assicuratore; ma se è vero che le sue statuizioni sono d'ordine pubblico, e dettate allo scopo di evitare inutili litigi, la decisione in esame potrebbe lasciarci un po' perplessi, in quanto non si può affermare a priori che l'industriale che omise di assicurare, posto di fronte al sinistro ed alle conseguenze di quello, abbia proprio duopo del giudizio per fare, almeno in sede di risarcimento, il dover suo. Perplessità che però è facile superare, perchè nel caso in esame il datore di lavoro, reo di aver violato la legge, non può beneficiare delle condizioni fatte agli istituti che sono chiamati ad applicarla.

* * *

a) Il Tribunale di Palermo, con sentenza 26 agosto 1925 (1) premesso che i casi in cui l'istituto assicuratore non è tenuto ad alcun pagamento verso l'operaio infortunato, ed ha diritto, se è chiamato in giudizio dall'operaio, di essere messo fuori lite, sono soltanto quelli contemplati dall'art. 51 della Legge 31 gennaio 1904, „ N. 51 „ (2) ha ritenuto che in tutti gli altri casi „ le clausole di „ decadenza pattuite nel contratto di assicurazione operano solamente „ nei rapporti fra i contraenti l'assicurazione, mentre nei rapporti con „ gli operai infortunati rispondono direttamente gli istituti assicu- „ ratori, salvo rivalsa verso il contraente dell'assicurazione „. Deve pertanto — per quel Collegio — „ considerarsi escluso dall'assi- „ curazione *nei soli rapporti fra i contraenti*, l'operaio monocolo, la „ cui imperfezione fisica non sia stata denunciata all'istituto assicu- „ ratore a termini del contratto di assicurazione „ perché il fine di previdenza sociale a cui tende la legge non può essere paralizzato rispetto ai terzi operai dalle clausole pattizie particolari con le quali i contraenti l'assicurazione abbiano creduto di regolare nel loro interesse il contratto di assicurazione (3).

L'operaio è adunque, nel concetto del Tribunale di Palermo, il terzo beneficiario del contratto di assicurazione, ma un beneficiario per volontà di legge, al quale è accordata una protezione che va al di là di quella contrattuale, in quanto ha le sue radici non solo in quello che il contratto è, ma in quello che il contratto dovrebbe essere per coincidere con la portata della legge.

La Cassazione del Regno, con la decisione 14 ottobre 1924 (4) seguendo il parere manifestato dalla Cassazione romana (5) era però andata nel contrario avviso, accolto anche dalla Corte d'Appello di

(1) „ Rassegna della Previdenza Sociale „, 1926, p. X, pagina 66, con nota contraria.

(2) Omessa ed incompleta assicurazione e mancato pagamento del premio.

(3) Conformi: Tribunale di Taranto, 28 maggio 1927, („ Rivista Critica „, 1928, pag. 108); Appello di Genova, 29 aprile 1927, (ivi, 1928, pag. 228), Appello di Brescia, 30 luglio 1924, (ivi, 1925, pag. 227).

(4) „ Rassegna della Previdenza Sociale „, 1925, p. I, pag. 92.

(5) 20 marzo 1917, Rassegna citata, 1920, p. III, pag. 60.

Genova (1), da quella di Napoli (2) e nuovamente ribadito dalla Suprema Corte col giudicato 30 aprile 1926 (3). Ed in conformità a queste ultime sentenze si pronunciarono pure la Corte d'Appello di Firenze (30 ottobre 1926) (4), quella di Roma (16 ottobre 1926) (5) e nuovamente la Corte d'Appello di Genova (8 giugno 1926) (6) che però va oscillando fra l'una e l'altra tesi (7). Per questa corrente giurisprudenziale l'infortunato può rivolgersi all'istituto assicuratore solo quando la sua richiesta trovi fondamento nel contratto di assicurazione, elemento basilare del quale è la corrispondenza fra il rischio ed il premio, onde l'assicuratore può sempre all'operaio infortunato — affetto da imperfezioni fisiche od ultra sessantacinquenne — opporre che il datore di lavoro non gli permise di valutare il maggior rischio derivante dalle accennate condizioni, e sottrarsi così al risarcimento, ponendolo direttamente di fronte all'imprenditore e riducendo le garanzie del pagamento delle indennità alla solvibilità di quello. Devesi dunque ammettere, dicono i giudicati in esame, non già che i contraenti non possano stipulare se non contratti espressamente preveduti nella legge e con tutte le norme di quella coincidenti, ma semplicemente che i contraenti non possono stipulare patti speciali in qualsiasi modo contrastanti alle disposizioni di legge.

Non bisogna infatti dimenticare che il sistema in vigore non è quello della assicurazione di stato o di diritto, ma quello dell'assicurazione obbligatoria il cui modo di attuarsi è il contratto, per giungere alla conseguenza logicamente corretta che al di fuori del contratto (quando non urti con espresse disposizioni di legge) cessa l'obbligo dell'assicuratore, e per ripudiare quella errata e paradossale che, una volta firmata una polizza fra un imprenditore ed un istituto di assicurazione, questo debba sempre ed in qualsiasi caso rispon-

(1) 5 agosto 1924, *ivi*, 1925, p. VII, pag. 70.

(2) 10 maggio 1926, *ivi*, 1926, p. X, pag. 60.

(3) *Rassegna* citata 1926, p. XII, pag. 76.

(4) *Ivi*, 1927, p. VII, pag. 51.

(5) " *Rivista Critica* ", 1927, pag. 282.

(6) " *Rivista Critica* ", 1927, pag. 155.

(7) Vedi nota a pag. 80.

dere — nei confronti dell'operaio — sia o meno nullo, decaduto, o sospeso il contratto (1).

Questo ragionamento, a nostro modo di vedere, dominato com'è dalla concezione dei rapporti nascenti dal contratto di assicurazione, quale si è venuto configurando nel diritto privato, porta l'interprete a dimenticare uno degli scopi essenziali che il legislatore si è prefisso e quindi a fraintendere lo spirito della legge. Una volta tanto ci troviamo d'accordo — sostanzialmente — col Gentile e con la "Rivista Critica", (1), che hanno avuto il merito di combattere una lunga se pur non sempre fortunata battaglia contro quei patti di polizza miranti non già a disciplinare il contratto di assicurazione nei riguardi dell'imprenditore e dell'assicuratore, ma a sottrarre all'operaio infortunato la garanzia che è propria di quest'ultimo, per sostituirla con quella ipotetica e molte volte inesistente del primo.

Per quanto ha tratto all'argomento specifico che ora ci occupa (opponibilità all'infortunato del patto di polizza escludente dai benefici dell'assicurazione l'operaio ultra sessantacinquenne o fisicamente minorato) le indagini che si debbono fare ci sembrano le seguenti: vedere anzitutto se si possa dedurre dalla lettera o dallo spirito della legge se questa abbia inteso di non accordare la sua protezione altro che ai lavoratori godenti, per ragioni di età e di integrità fisica, il pieno possesso della loro capacità lavorativa; vedere in secondo luogo se ed in quali casi la legge abbia consentito all'assicuratore di opporre all'operaio le inadempienze dell'imprenditore; vedere da ultimo se la teoria dell'azione *ex lege* dell'infortunato contro l'assicuratore possa conciliarsi con la salvezza dei diritti contrattuali di quest'ultimo, dai quali per evidenti ragioni di giustizia e di costruzione tecnica dell'istituto assicurativo non si può e non si deve prescindere (2).

(1) V. specialmente la citata sentenza 30 ottobre 1926 della Corte d'Appello di Firenze.

(2) V. Gentile, *I patti di polizza nell'assicurazione operaia*, "Rivista Critica", 1925, pagg. 175-179, nonché la nota dello stesso nella Rivista citata, 1926, pag. 45 e la nota redazionale, ivi, 1927, pagg. 184-186.

Il Gentile (citata "Rivista Critica", 1925, pagg. 175-179) pur giungendo ad una conclusione indubbiamente esatta, ci sembra che non abbia visto il problema nei suoi veri termini. Egli si domanda solo se esiste nella legge (infortuni) l'obbligo

* * *

La legge (combinato disposto degli articoli 1, 2 e 7) stabilisce che a cure e spese del datore di lavoro debbano essere assicurati, *in conformità alle sue prescrizioni* (art. 6) coloro che scambiano la loro forza di lavoro verso una mercede e mediante un contratto. Scopo dell'assicurazione (o dell'obbligo diretto al risarcimento, posto in via meramente sussidiaria a carico dell'industriale) quello di non addossare all'operaio il concretarsi dei rischi specifici dell'industria, in quanto nel *forfait* della mercede questi rischi non trovano il loro corrispettivo o non lo trovano in modo adeguato.

La legge, pertanto, si preoccupa solo di definire *giuridicamente* la figura del prestatore d'opere, di delimitare l'ambito dell'assicurazione e di determinare a cura di chi deve essere fatta nonché il modo con cui deve essere fatta: dalle condizioni *fisiche* del lavoratore prescinde in modo assoluto, tanto che non tien conto delle concause di lesione e, secondo molti, neppure delle concause di invalidità.

dell'industriale di notificare all'assicuratore gli operai ultra sessantacinquenni o affetti da fisiche minorazioni, e risponde negativamente. Sta però in fatto che nella legge sono contenute varie disposizioni dirette a far sì che l'assicurando metta in grado l'assicurante di conoscere con ogni precisione il rischio da coprirsi, e quindi di valutarlo, e che, di conseguenza fanno obbligo al datore di lavoro, cui spetta di provvedere all'assicurazione dei propri dipendenti, di portare a conoscenza di chi dovrà a quelli, in caso di sinistro, il risarcimento del danno, tutti gli elementi che possono influire sulla determinazione del rischio stesso e lumeggiarne la gravità. Non si può dunque partire da una indagine così semplicistica per giungere alla conclusione che non sia lecito opporre all'operaio l'inadempimento — da parte dell'imprenditore — di quei doveri diretti a far sì che l'assicuratore abbia a prestare un consenso valido ed a percepire un premio adeguato: e l'indagine, se si vuol giungere ad una soluzione tranquillante, va approfondita nei modi e nei termini che abbiamo indicato anche perché dire *soltanto* che il diritto dell'operaio « nasce bensì dall'assicurazione, ma è regolamento della legge », è, senza dubbio alcuno, proclamare un principio in massima esattissimo, del quale noi pure siamo aperti sostenitori, ma un principio che ha d'uopo di essere armonizzato con le esigenze pratiche del rapporto assicurativo, affinché l'assicuratore non venga a trovarsi nella situazione apparentemente paradossale di riscuotere *ex contractu* e di rispondere *ex lege*, anche fuori dei termini e dei premi del contratto. Ed è proprio il facile e pronto presentarsi di questo paradosso e la imperfezione della legge che ha disorientata la giurisprudenza, forzandola quasi alle pronuncie che stiamo esaminando.

Quei lavoratori che rientrano nel concetto di “operaio”, così come inteso dal legislatore, ed a favore dei quali concorrono le altre condizioni dalla cui somma scaturisce l'obbligo dell'assicurazione, debbono essere assicurati, abbiano o no più di sessantacinque anni, siano o no affetti da fisiche imperfezioni.

Opinando altrimenti, sarebbe necessario giungere alla conclusione antisociale e, quel che più monta, antiggiuridica, di escludere dal mercato del lavoro gli uomini che in quello si sono logorati, sol perché giunti alle soglie della vecchiezza, e gli altri che, passando attraverso i processi ed i congegni della produzione, vi hanno lasciato qualche brandello della loro carne, o sono caduti vinti dal male, o, peggio ancora, di consentire a costoro di collocare sì, se possono e come possono, il residuo della loro forza, ma di privarli dei diritti che lo Stato — nell'interesse unitario della produzione — ha riconosciuto alla folla che ne è l'umano strumento. Prescindendo da ogni vieta considerazione sentimentalistica, è vitale interesse dello Stato che tutte le braccia siano consacrate al lavoro, e che anche quelle che rimangono stroncate dal lavoro trovino il modo di rieducarsi all'opera consueta o ad un'opera nuova: tanto che l'indirizzo assolutamente prevalente in questo campo è quello di ridare al lavoro tutta la sua Nobiltà di dovere, e di rieducare professionalmente i vinti della quotidiana battaglia produttiva. Anzi, se i lavoratori vecchi o parzialmente inabili hanno il diritto ed il dovere di rimanere, fin che possono e per quel che possono, sulla breccia, essi a *fortiori* abbisognano della protezione della legge, in quanto essi sono meno atti a sottrarsi od a combattere contro il rischio specifico dell'industria cui sono addetti, proprio in forza delle loro peculiari condizioni.

Ma, se sono vere le cose dette, se è vero cioè che la legge non ha voluto escludere costoro dalla sua protezione, la seconda questione è facilmente risolta. Nei limiti di applicazione della legge tutti coloro che essa considera come operai debbono essere assicurati; e non è dato — allora — all'assicuratore di scegliere nella massa, i validi dai men validi, perché, ove la legge non ha distinto, egli non può né deve distinguere, in quanto, distinguendo, violerebbe — abbenché chiamato o creato per applicarla — la legge. L'assicuratore ha il pieno ed assoluto diritto di riscuotere il premio che gli è dovuto, in proporzione ed in correlazione al rischio che deve correre, e che quindi deve perfettamente valutare: ma non può sot-

trarsi all'osservanza della legge. E questa non gli consente, nel caso in esame, di alzare un patto contrattuale (pur validissimo nei confronti dell'imprenditore) contro l'operaio che andando al lavoro sa che entro un certo ambito i rischi di quel lavoro saranno garantiti da un risarcimento indefettibile, per sovrana volontà del legislatore. Quando il Tribunale di Palermo ha detto che i soli casi nei quali sparisce la responsabilità dell'assicuratore sono quelli contemplati dall'art. 31 della Legge pur enunciando una tesi apparentemente paradossale (responsabilità dell'assicuratore oltre i limiti del contratto) ha affermato una verità di innegabile evidenza: perché l'assicuratore — stipulando — sa di stringere un contratto che è quello che è, ma deve essere anche e specialmente quello che la legge vuole. Ma poiché l'assicuratore sa e deve sapere quello che la legge vuole, non può pretendere di opporre all'operaio limitazioni che non sono nella legge, e pertanto sono contro la legge (1). La vecchia giurisprudenza delle Cassazioni Territoriali e delle Corti di merito, opportunamente ricordata dal Gentile nella nota più volte citata, aveva ben compreso questo ritenendo valide le pattuizioni di polizza regolanti i rapporti fra imprenditori ed assicuratori, ma dichiarando nulla, nei confronti degli operai, ogni clausola che menomasse il diritto loro così come dalla legge stabilito (2) ed ammonendo che se “alle parti stipulanti, l'assicurazione fosse lecito di subordinare la validità dell'assicurazione stessa, anche nei confronti degli operai, all'osservanza di obblighi e formalità che non fossero quelle direttamente stabilite dalla legge, il contratto potrebbe convertirsi in un vero tranello per gli assicurati non intervenuti ad esso e nella impossibilità di procurare l'esatto adempimento delle speciali clausole convenute, e così gli scopi della legge verrebbero ad essere pienamente frustrati” (3).

La corrente giurisprudenziale che andiamo contrastando segna un vero e proprio regresso nei criteri di interpretazione della legge, e tanto più grave in quanto il legislatore, modificando la legge, ha, come vedremo, chiarito in modo inequivocabile la sua volontà.

Infatti, l'art. 27 del Regolamento, prima della modifica apportata

(1) V. le nostre osservazioni alle pagg. 53-65 del presente studio.

(2) Cassazione di Roma, 7 ottobre 1911, “Rivista Critica”, 1912-19; Cassazione di Napoli, 25 marzo 1912, “Il Diritto Positivo”, 1912, p. I, pag. 63.

(3) Appello di Milano, 12 settembre 1913, (“Rivista Critica”, 1913, pag. 206) V. anche Gentile, citata nota su *I patti di polizza nell'assicurazione operaia*.

dal Regio decreto 2 ottobre 1921, N. 1366, consentiva all'assicuratore di opporre all'operaio il *comportamento* del datore di lavoro, quando si concretasse nella irregolare od addirittura omessa tenuta del libro paga (1). Si aveva allora — come ha ben rivelato il Gentile (2) —

(1) Il vecchio testo dell'art. 27 imponeva semplicemente all'assicuratore di fare *anticipazioni* sulle indennità (salvo il diritto di rivalsa) fino a quando la contravvenzione alle norme di legge non fosse giudizialmente accertata. Esso, però, era interpretato dalla dottrina (v. Carnelutti, "Rivista di Diritto Commerciale", 1905, p. II, pag. 377 e segg.) come dettato dalla "energica tutela del bisogno attuale ed urgente dell'operaio", e perciò come norma del tutto eccezionale, da inquadrarsi nel campo specialissimo degli anticipi e delle provvisori. Ed il Carnelutti, quasi presago della riforma che doveva nell'anno dopo subire l'articolo in oggetto, affermava che, quand'anche "la disposizione eccezionale relativa agli anticipi potesse attrarsi nell'orbita della corresponsione definitiva delle indennità", essa dovrebbe pur sempre interpretarsi come deroga del tutto singolare al principio che l'assicuratore "in tanto è tenuto verso l'operaio in quanto lo obbliga il contratto o la polizza", (ivi, pag. 378).

Il Carnelutti, però, prende le mosse dalla distinzione fra la responsabilità *legale* dell'imprenditore e quella *contrattuale* dell'assicuratore, e, soprattutto, dall'obbligo *sostanziale* del primo "che è quello di indennizzare l'operaio dei danni conseguenti al rischio professionale" come contrapposto all'obbligo suo *formale*, "che è quello di attuare o di garantire l'adempimento di quella obbligazione sostanziale mediante la assicurazione". Dobbiamo di conseguenza ritenere, pur non conoscendo il pensiero del nostro autore sulle ragioni e sulla portata della modifica all'articolo 27, che egli interpreterebbe il nuovo testo nella stessa guisa della Cassazione del Regno, nelle sue tre ricordate pronunce, e cioè come una eccezione al principio della responsabilità contrattuale, che "nei rapporti tra padrone ed operaio, nei lucri dell'azienda industriale e nelle responsabilità conseguenti, c'entra tanto come Pilato nel *Credo*".

Orbene noi, che da vari anni ormai facciamo parte di quelli che il Carnelutti chiamò, forse non senza una qualche ironia i "celebri colleghi di difesa delle società assicuratrici", e che abbiamo fino a ieri seguito e diviso l'opinione del maestro degli infortunisti italiani, pur sentendo vagamente che nella innegabile logica ed armonia della sua costruzione giuridica v'era alcun ché strideva coi principi della nuova legge, oggi quasi a malincuore siamo dovuti passare al contrario avviso, affermando quella che fu chiamata "stolta pretesa di una parte della giurisprudenza e di qualche scrittore", (Carnelutti, citata nota sulla *Responsabilità dell'industriale per l'infortunio sul lavoro in caso di assicurazione incompleta*) e cioè che il confine del diritto dell'operaio una volta segnato dal legislatore, non può esser ristretto dai patti conclusi tra l'industriale e l'assicuratore. E le ragioni del nostro nuovo orientamento le andremo esponendo nel corso di questo scritto, non sottacendo — onestamente — che la costruzione che andiamo tentando urta contro principi saldamente radicati, che hanno a loro favore l'autorità dei propugnatori, la forza della tradizione, l'oscurità e la insufficienza della legge.

(2) V. nota citata, "Rivista Critica", 1925, pag. 178.

“ una eccezione al principio generale della inopponibilità all'operaio „ di inadempienze dell'imprenditore; ma la eccezione era della più „ coerente logica legislativa perché qui l'inadempienza non riguardava „ un libero patto contrattuale, bensì un obbligo esplicito di diritto positivo. Era una eccezione al principio della inopponibilità all'operaio „ di inadempienze dell'imprenditore, ma non una eccezione al principio della inammissibilità nei confronti dell'operaio di limitazioni o „ sanzioni non stabilite dalla legge. Ben si comprende quindi che, violato un obbligo di legge, ne derivasse la sanzione della sospensione „ degli effetti dell'assicurazione ”

Ma col Regio Decreto sopra citato, il legislatore stesso ha soppresso l'eccezione in parola, statuendo che, anche quando le scritturazioni del libro paga non siano eseguite con le norme e nei termini di cui all'art. 25 del Regolamento, l'assicuratore “ è sempre obbligato a pagare le indennità salvo il diritto di rivalersene sul capo o esercente dell'impresa o industria quando la contravvenzione sia stata „ giudizialmente accertata ”.

Con questa riforma — a nostro avviso — il legislatore ha apertamente espresso il suo pensiero, che pur con limpida chiarezza poteva dedursi da tutto il contesto delle norme da lui emanate, ribadendo il concetto che in nessun caso (in presenza del contratto) il comportamento dell'imprenditore possa essere opposto all'infortunato: in nessun caso, ripetesi, e quindi neppure quando il fatto o l'omissione in cui si concreti l'accennato comportamento rivestano la gravità peculiare alla mancanza od alla irregolare tenuta del libro paga, che è elemento non solo integrante ma essenziale del contratto stesso, e richiesto *ad substantiam* e non semplicemente *ad probationem*.

Ora, quale considerazione può avere indotto il legislatore ad una modifica così importante dell'art. 27? Evidentemente egli si è preoccupato della frequenza con cui i suoi dettami sulla tenuta del libro paga venivano violati, e correlativamente della frequenza con cui, messo fuori causa l'assicuratore, l'operaio veniva a trovarsi di fronte al solo industriale, correndo in tal modo il rischio di veder andare a vuoto — stante la possibile insolvibilità di quello — le provvidenze escogitate per la tutela del suo diritto al risarcimento; rischio che in ben scarsa misura poteva essere attenuato dalla possibilità di far elargire sussidi all'infortunato attraverso il fondo di cui all'art. 37 della Legge, in quanto quel fondo si nutre prevalen-

temente delle penalità da infliggersi agli industriali inadempienti, ed ha, di conseguenza, una potenzialità finanziaria subordinata precisamente alla solvibilità degli imprenditori predetti. Ma, poiché a tutti coloro che, patroni di operai o di assicuratori, hanno una certa pratica nella soggetta materia, è ben noto che la tendenza a violare la legge è in ragione inversa della serietà morale e dell'attrezzatura finanziaria dell'impresa industriale chiamata ad osservarla, è ben facile vedere come — se prevalesse una giurisprudenza circoscrivente l'onere dell'assicuratore, nei confronti dell'operaio, nelle strettoie del contratto, gli infortunati che si troverebbero ad essere privi di indennizzo, ed a cui il fondo contemplato dall'art. 37 non potrebbe venire in soccorso, non sarebbero certo pochi (1).

È perfettamente vero che un inconveniente di ordine pratico non può pesare sulla soluzione di una questione di diritto in modo decisivo: ma è altrettanto vero che, anche rimanendo nel campo del puro diritto, si deve pur riconoscere che il legislatore adottando il sistema dell'assicurazione obbligatoria ha voluto spostare il rischio dell'indennizzo dal patrimonio dell'industriale a quello dell'assicuratore, e che, sia l'operaio un contraente per volontà di legge, sia un beneficiario pure per volontà di legge, ripugna alla ragione giuridica che egli abbia a soffrire delle clausole *extra legem* di quel contratto che egli non stipulò, non conobbe né comunque ebbe modo di far osservare.

La tesi perfettamente contraria alla nostra (che la Cassazione del Regno ha ribadito con la sentenza 22 maggio 1928, e che è

(1) Contro queste osservazioni si potrebbe portare il dilemma posto dal Carnelutti nella citata nota sulla *Responsabilità dell'industriale in caso di assicurazione incompleta*: "o il padrone non è insolvente, e non vi è ragione di costringere „ l'assicuratore a pagare ciò che non dovrebbe pagare secondo il suo contratto, „ perché l'operaio potrà conseguire l'indennità del suo infortunio anche dal padrone; „ o è insolvente, e allora perché addossare il danno all'assicuratore, fiscandogli un „ diritto che gli viene dal contratto, e sollevarne l'operaio, attribuendogli un „ diritto che il contratto gli rifiuta?".

Senonché contro questo dilemma stanno oggi, i seguenti fatti: 1° che *iussu legis* l'assicuratore è obbligato, in casi, nella pratica frequentissimi, a pagare — salvo rivalsa — le indennità agli operai anche quando il contratto non lo garantisca, anzi, anche quando il contratto, nei confronti dell'infortunato, non esista (articolo 27 del Regolamento) senza che il legislatore si sia minimamente preoccupato della solvibilità o meno dell'imprenditore; 2° che dalla legge è scomparsa la figura tipica dell'assicuratore di diritto privato, rimanendo, a gestire le assicurazioni contro

quella della preponderante giurisprudenza) (1) è costretta a cercar le sue basi in una interpretazione a rovescio dell'art. 27 del Regolamento, e, cosa per noi ancora più grave, in una interpretazione pure a rovescio dei principî informatori della legge per quanto ha tratto al sistema dell'assicurazione.

Per la Corte Suprema, la legge “ abbandona pienamente alle regole del diritto comune il contratto di assicurazione „ che va quindi regolato “ con le norme ordinarie dei contratti in genere, „ ed in base a tali norme non si estende oltre di ciò che ne forma „ l'oggetto”. Il magistrato adunque — sempre secondo la Cassazione — per assodare se l'operaio infortunato sia o no coperto di assicurazione, deve por mente unicamente al contratto, con la sola avvertenza di guardar se esso contrasti con l'art. 14 della Legge speciale. Infatti questa, con la norma dell'art. 27 modificato, ha apportato una eccezione al principio “ che qualunque violazione al contratto od alla legge fa venir meno il contratto anche di fronte all'operaio „ e non già confermato il principio, sopprimendone l'unica eccezione, che le inadempienze dell'imprenditore non siano opponibili all'operaio. La Suprema Corte dunque — senza arrivare a proclamarlo — ha pertanto dovuto ritenere che la legge abbia fatto obbligo all'imprenditore di garantire l'indennità, in via principale, e di assicurare, solo in via sussidiaria, e, forse senza volerlo, giungere alla conclu-

gli infortuni, un ente parastatale (la Cassa Nazionale) ed un certo numero di enti di pubblico diritto (i sindacati mutui) non aventi né l'uno né gli altri, né la tecnica né gli scopi né la limitazione dei mezzi propri dell'assicuratore commerciale. Né devesi dimenticare che lo stesso Carnelutti nell'acutissimo studio più volte citato, non si nascondeva che nella maggior parte delle cause di infortuni “ la società assicuratrice convenuta in giudizio accampa *sempre* qualche eccezione desunta dal suo contratto „ per giungere alla conclusione che il pericolo dell'insolvenza dell'imprenditore, “ è forse il maggior pericolo cui la legge ha inteso di ovviare con l'assicurazione „, abbenché, anche quando lo si eviti, rimanga pur sempre “ l'altro della mancata prontezza dell'indennizzo, che è davvero condizione prima della sua efficacia „ (ivi, pag. 391). E che questi inconvenienti sembravano al Carnelutti tanto gravi da fargli invocare una riforma della legge.

(1) V. “ Il Diritto del Lavoro „, 1923, p. VI, II, pag. 240 e le sentenze 5 marzo 1928; della Corte d'Appello di Bari, 14 ottobre 1927; della Corte d'Appello di Milano, 30 dicembre 1927; del Tribunale di Alessandria, 10 novembre 1927; del Tribunale di Brescia ivi citate, nonché le sentenze 16 gennaio 1929 e 23 maggio 1928, rispettivamente del Tribunale di Rovereto e di quello di San Remo (ivi, 1929, p. II, pag. 41).

sione che l'operaio sia contraente (o beneficiario) non per volontà di legge, ma per volontà dell'imprenditore, e nei limiti di questa! La verità si è, per contro, che il legislatore *non ha voluto offrire all'operaio*, nel momento stesso in cui riconosceva il suo diritto ad essere equamente indenizzato pel concretarsi dei rischi specifici dell'industria, *la aleatoria garanzia del patrimonio dell'imprenditore, ma quella ben più ampia e tranquillante dell'assicuratore, obbligando il primo a stipulare un contratto che deve essere (art. 6) in conformità alla legge; e che, nel promulgare la legge, la ha tecnicamente costruita partendo dal presupposto che l'assicurazione (e quindi la garanzia dell'assicuratore) sia la regola assoluta, e la rensponsabilità dell'imprenditore abbia a risorgere come eccezione deprecabile e temuta* (dove le provvidenze di cui all'art. 16 ed all'art. 37, N. 1) *nei soli casi di radicabile inesistenza del rapporto assicurativo.*

Se fosse altrimenti, il legislatore, costretto l'industriale a pagare l'indenizzo, lo avrebbe lasciato libero di provvedere *se e come* lo ritenesse opportuno a proteggere il suo patrimonio dal rischio del risarcimento, e non avrebbe mai sancito l'obbligo dell'assicurazione con determinati istituti da lui controllati, né creato il reato di omessa assicurazione. Ma se l'industriale è tenuto in via principale ad assicurare, come più volte si è detto, il contratto in cui questa assicurazione si concreta non può tradursi in un semplice rapporto di diritto comune, e perché le sue pattuizioni non sono nella libera e piena volontà e disponibilità delle parti, e perché in questo rapporto deve entrare (beneficiario o contraente, ripetesi, poco importa) il portatore di un diritto preconfigurato dal legislatore, e di un diritto tale che alla sua ampiezza non può e non deve subire attentati.

Devesi però riconoscere che la giurisprudenza contro la quale insorgiamo può invocare a proprio favore, come si è già accennato, una grande attenuante: la necessità, cioè, di difendere l'assicuratore contro i rischi che non abbia potuto conoscere e quindi valutare; la necessità, in altre parole, più volte messa in rilievo di adeguare il rischio corso al premio percetto, o, meglio ancora, quella di non costringere l'assicuratore a pagar sempre e subito il danno in cui si è tradotto un rischio che ha ignorato e pel quale non ha riscosso alcun corrispettivo, od il corrispettivo adeguato salvo a rivalersi con lentezza (e quando è possibile) contro l'assicurato inadempiente.

Ricordato, per precisare i termini della questione, che stiamo in questo momento discutendo della opponibilità o meno dell'infor-

tunato di un patto di polizza escludente dall'assicurazione l'operaio minorato od ultra sessantacinquenne, vediamo quali istituti assicuratori siano oggi chiamati in Italia ad applicare la legge infortuni. Tolta alle compagnie private e cioè agli assicuratori di "diritto comune", la facoltà di stipulare contratti per la assicurazione degli operai contro gli infortuni, restano in campo i sindacati mutui e la Cassa Nazionale.

Ai sindacati mutui la giurisprudenza ha sempre negato — come abbiamo accennato e come meglio vedremo — il diritto di trincerarsi dietro il contratto: la tenace difesa dell'istituto contrattuale che la magistratura va facendo, ai danni di quegli infortunati ai quali altre volte elargisce decisioni che sanno di puro pietismo, non giova ad essi. Il che comincia a far dubitare della bontà di massime che condizionano il diritto dell'operaio alla natura giuridica dell'assicuratore.

Rimane dunque la Cassa Nazionale, che va equilibrando le molte benemeritenze acquistate nel campo dell'applicazione della legge infortuni con una serrata battaglia intesa a far dichiarare opponibile all'operaio ogni patto stipulato con l'imprenditore, e cioè a togliere all'operaio stesso la garanzia precipua pel risarcimento che il legislatore ha voluto accordargli. Ora non vi ha dubbio che gli operai vecchi o fisicamente minorati possano più facilmente degli altri, giovani e prestanti, essere incolti da un sinistro; e non v'ha dubbio che il risarcimento (allo stato della giurisprudenza) di un operaio minorato possa esser comprensivo anche del danno preesistente: e di conseguenza non v'ha dubbio che la Cassa Nazionale abbia diritto di conoscere (non però per rifiutarlo, ma semplicemente per valutarlo) il rischio cui deve andare incontro in casi siffatti; ma dall'ammettere questo all'affermare (come *in sostanza si fa*) che la mancata preventiva valutazione di questo rischio scrolli le basi della tecnica assicurativa, ci corre e di molto. Anzitutto si potrebbe cominciar coll'osservare che molte delle *infermità* di cui gli operai possono essere affetti non solo sono ignote al datore di lavoro ma spesso, almeno per molto tempo, allo stesso paziente, e che quindi esse sfuggono ad ogni valutazione *singola*, potendo solo incidere in una valutazione complessiva della intera massa assicurata, nella quale, per necessità immodificabile di cose, vanno serpeggiando. Ed in secondo luogo che l'istituto contrattuale della rivalsa contro l'imprenditore se può talvolta non raggiungere, dal punto di vista economico, lo scopo per cui è stato prescostituito, offre però ad un ente, che possa operare

sui grandi numeri, come la Cassa Nazionale, garanzie abbastanza tranquillanti di equiparazione (sia pure a posteriori) del rischio al premio, nonché a voler prescindere dal fatto che mentre l'assicuratore può cautelarsi contro il rischio dell'insolvibilità dell'assicurato inadempiente e valutarlo a priori nella determinazione del premio, l'operaio non ha ne può avere alcun mezzo pratico per fronteggiarlo.

E d'altronde non è possibile dimenticare che qui l'assicuratore, non ha, non può e non deve avere scopo alcuno di lucro, che qui il suo affare non è il premio, e che qui infine il premio non ha la funzione peculiare che gli è propria nel campo delle assicurazioni libere, ove deve servire a costituire il fondo pel risarcimento dei danni, a coprire le spese di gestione ed anche a retribuire il capitale impiegato dagli azionisti. Quest'ultimo scopo manca affatto nella soggetta materia, nella quale l'inclusione di concetti rigidamente commercialisti (nei rapporti tra assicuratore ed operaio) non può portare ad altro che a disattendere i fini che il legislatore ha voluto raggiungere.

Concludendo (e con riserva di riesaminare, terminata l'analisi delle clausole di polizza, quello che si può e si deve fare per la tutela dell'assicuratore): niun patto di polizza ripugna più di quello preso in esame allo spirito della legge infortuni, quando lo si voglia opporre all'operaio, e la Corte Suprema (allorché insegna che nel liquidare l'indennizzo si deve tener conto, anche delle minorate condizioni fisiche preesistenti dell'infortunato), non s'accorge di svuotare di ogni valore quelle sue decisioni in cui conculca la opponibilità allo stesso della clausola predetta, in quanto viene ad affermare che la legge non consente di separare nella massa dei lavoratori per contratto i validi dai non validi (1); come difendendo l'istituto contrattuale non s'accorge che esso non può portarsi di peso, così come è nel Codice di commercio, nell'ambito della legge infortuni, ispirata da altri principî, nel quale agiscono enti assicuratori che non sono società di commercio e soprattutto perseguitate altri fini; come non s'accorge di andar decidendo dei casi singoli con massime di diritto che presuppongono non una costruzione del sistema della legge, ma più costruzioni che, contrastando, ed urtando fra di loro, si demoliscono a vicenda.

(Continua).

GUIDO MARIA BALDI

(1) V. sentenza 11 gennaio 1928, in "Il Diritto del Lavoro", 1928, p. II, pag. 219.