

**IL TRIBUNALE DI VICENZA AUTORIZZA
L'INTERVENTO DEL DATORE DI
LAVORO NELLA CAUSA PROMOSSA DAL
LAVORATORE CONTRO L'INAIL PER IL
DINIEGO DI MALATTIA PROFESSIONALE**

Novelio Furin Emanuele Riva
www.studiolegalefuringrotto.it

Publicato in Rivista del Diritto della Sicurezza
Sociale, n. 1 del 2022

Il Tribunale di Vicenza autorizza l'intervento del datore di lavoro nella causa promossa dal lavoratore contro l'INAIL per il diniego di malattia professionale.

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. Il contesto di fatto e di diritto: il procedimento amministrativo di riconoscimento della malattia professionale; 3. L'interesse del datore di lavoro all'intervento nel processo; 3.1 Il diritto di difesa del datore di lavoro; 3.2 L'indice di sinistrosità aziendale e il premio INAIL; 4. L'interesse "del processo" all'intervento del datore di lavoro; 5. Verso un diritto di partecipazione del datore di lavoro al procedimento INAIL; 6. Conclusioni.

1. Introduzione. - Una recente ordinanza del Tribunale di Vicenza apre nuovi scenari nell'ambito del c.d. "contenzioso INAIL".

La decisione in commento è stata assunta dal Giudice del lavoro, nell'ambito di una causa pendente tra lavoratore ed INAIL: il lavoratore, in particolare, ha convenuto in giudizio l'INAIL, impugnando il provvedimento con cui l'Istituto negava l'indennità per malattia professionale. In tale contesto, il datore di lavoro ha chiesto di intervenire, *ex art. 105 c.p.c.*, a supporto dell'Istituto convenuto ed il Giudice del lavoro, con l'ordinanza in esame, ha autorizzato l'intervento.

Si tratta di una decisione importante e innovativa. L'impostazione maggioritaria, infatti, sembra concepire il rapporto lavoratore-INAIL come autonomo e separato rispetto al rapporto datore di lavoro-INAIL¹. In questa prospettiva, il datore di lavoro resta escluso da tutte le principali fasi dell'*iter* che porta l'INAIL a riconoscere e indennizzare un infortunio o una malattia professionale (in seguito, *breviter*: MP). Secondo tale indirizzo, la parte datoriale dovrebbe limitarsi a corrispondere il premio all'INAIL, per poi restare "in disparte" e senza possibilità di spiegare alcuna difesa nel corso del procedimento amministrativo condotto dall'assicuratore.

¹ È stato affermato, in particolare, che l'assicurazione obbligatoria "*produce due distinte separate relazioni giuridiche elementari*": E. Murolo, *Contenzioso Inail sulle prestazioni*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 21/2018, p. 1303. Sul punto anche: N. Furin e P. Casarotto, *Quando la privacy non è un valore inattaccabile*, in *ambientesicurezza.it*, n. 7, luglio-agosto 2019, p. 38; A. Asnaghi, *Inail e gli infortuni: il datore di lavoro può avere voce in capitolo o deve solamente pagare come Pantalone?*, in *Sintesi – Rassegna di Giurisprudenza e Dottrina*, Ordine dei Consulenti del Lavoro – Consiglio Provinciale di Milano, 3 ottobre 2019, p. 40.

In Giurisprudenza, si veda: Cons. Stato, Sentenza n. 2542 del 26.2.2002.

Eppure, come si illustrerà *infra*, l'esito del procedimento e del contenzioso tra lavoratore ed INAIL ha conseguenze dirette e concrete nella sfera giuridica del datore di lavoro. Quest'ultimo vede allora sacrificato il proprio diritto di difesa nell'ambito di un contenzioso amministrativo e giudiziario dal quale può derivargli un pregiudizio economico e di immagine. Per questo motivo, la decisione del Tribunale vicentino appare condivisibile ed offre l'occasione per affrontare alcuni aspetti problematici del contenzioso legato al riconoscimento dell'indennità INAIL.

Il presente contributo si propone, quindi, di approfondire gli interessi che legittimano l'intervento del datore di lavoro nella causa tra lavoratore ed INAIL, proponendo alcune riflessioni sulla dimensione "trilaterale" del rapporto tra soggetto assicurato, datore di lavoro ed Istituto.

2. Il contesto di fatto e di diritto: il procedimento amministrativo di riconoscimento della malattia professionale. - Per comprendere a pieno il contenuto dell'ordinanza in parola, è opportuno fornire alcune coordinate essenziali di fatto e di diritto. Come si è accennato, la decisione in commento è stata pronunciata dal Tribunale vicentino nell'ambito del ricorso instaurato da un lavoratore contro l'INAIL, avente ad oggetto il riconoscimento di una malattia professionale. Invero, la controversia giudiziaria giunge solo a valle di un procedimento amministrativo complesso, che merita di essere sintetizzato.

Nella specie, il lavoratore ha lamentato di essere affetto da epicondilite ed epitrocleite, imputando la causa di tali patologie al lavoro svolto come operaio dipendente presso una ditta specializzata nella lavorazione di materie plastiche. Egli ha pertanto avviato il procedimento amministrativo per il riconoscimento della malattia professionale. Tale procedimento è disciplinato dal D.P.R. n. 1124/1965, "*Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*"² (in seguito, anche solo "testo unico" o "TU"). Nel caso che ci riguarda, l'Istituto assicuratore ha concluso la pratica ritenendo di non essere obbligato a corrispondere le prestazioni. Il lavoratore, quindi, ha proposto il ricorso amministrativo in opposizione alla decisione dell'INAIL. Tale rimedio è contemplato dall'art. 104 del DPR 1124/1965³ e viene deciso, per prassi, previa

² In particolare, la tutela assicurativa contro le malattie professionali è disciplinata dal Capo VII del Testo Unico. Il successivo Capo VIII si occupa, inoltre, di silicosi ed asbestosi. In ogni caso, l'avvio del procedimento da parte dell'INAIL presuppone la denuncia ex art. 53 del Testo Unico, redatta sulla base del c.d. "*Modello 101 R.A.*".

³ Sul ricorso ex art. 104 del Testo Unico, si vedano: E. Murolo, *Contenzioso Inail sulle prestazioni*, cit., p. 1307; G. De Sanctis; A. Cappelli e M. De Sanctis (a cura di), *Contenzioso del lavoro*, in *Controversie INPS e INAIL* n. 3/2018, ilSole24ore, Milano, pp. 124-128.

In giurisprudenza, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affrontato il tema del termine prescrizione dell'opposizione ex art. 104 T.U., nella sentenza n. 11928 del 7.5.2019.

convocazione della c.d. collegiale medica⁴. Nel caso che ci occupa, l'esito della "collegiale" è stato discorde: pertanto, il ricorso amministrativo è stato rigettato.

Ora, si deve osservare che tutti i passaggi fin qui descritti coinvolgono esclusivamente il lavoratore e l'INAIL: il datore di lavoro, infatti, non ha possibilità di intervenire nel procedimento amministrativo di riconoscimento della malattia professionale di un proprio dipendente. Il procedimento amministrativo condotto dall'INAIL presuppone, quindi, un rapporto "chiuso" ed esclusivo tra assicurato ed assicuratore.

Tale aspetto ben si coglie nella disciplina dettata dall'art. 104 del Testo Unico, norma che disciplina il ricorso amministrativo avverso il provvedimento con cui l'INAIL nega le prestazioni economiche in favore del lavoratore. Di tale disposizione merita evidenziare, in particolare, due aspetti. In primo luogo, il ricorso può essere proposto soltanto avverso la decisione che esclude l'indennità INAIL⁵. Non è previsto, invece, un ricorso contro la decisione che ammetta la prestazione economica in favore del lavoratore. Pertanto – semplificando – l'ordinamento prevede un rimedio amministrativo solo per il caso in cui l'INAIL disconosca la tecnopatia lamentata dal lavoratore: nessun rimedio, invece, per l'ipotesi in cui l'INAIL accerti l'origine professionale della patologia. Tale aspetto – che attiene al profilo "oggettivo" del ricorso ex art. 104 T.U. – si riflette poi sul profilo "soggettivo". Infatti, il rimedio in parola può essere azionato soltanto dal lavoratore tecnopatico o infortunato⁶. Con tale precisazione, il Legislatore ha inteso evidentemente escludere che l'opposizione amministrativa possa essere proposta dal datore di lavoro. In definitiva, l'analisi dell'art. 104 TU conferma che il procedimento INAIL finalizzato al riconoscimento della malattia professionale si svolge tra due soli protagonisti: lavoratore ed Istituto assicuratore⁷.

⁴ Si tratta di una prassi consolidata, che prevede la convocazione di "una visita medico-legale effettuata presso gli ambulatori dell'Istituto alla presenza dei sanitari Inail e di quelli di fiducia dell'interessato" (G. De Sanctis; A. Cappelli e M. De Sanctis (a cura di), *Contenzioso del lavoro*, cit., p. 126). Merita osservare, incidentalmente, come la collegiale medica non preveda la partecipazione di un medico nominato dal datore di lavoro.

⁵ La norma, infatti, ammette tale rimedio solo nel caso in cui il lavoratore "non riconosca fondati i motivi per i quali l'Istituto assicuratore ritiene di non essere obbligato a liquidare indennità o non concordi sulla data di cessazione della indennità per inabilità temporanea o sull'inesistenza di inabilità permanente, o non accetti la liquidazione di una rendita provvisoria o quella comunque fatta dall'Istituto assicuratore".

⁶ L'art. 104 TU prevede che "L'infortunato (...) comunica all'Istituto stesso con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o con lettera della quale abbia ritirato ricevuta, entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione fattagli, i motivi per i quali non ritiene giustificabile il provvedimento dell'Istituto".

⁷ Tale conclusione è condivisa da E. Murolo, *Contenzioso Inail sulle prestazioni*, cit., p. 1307.

Orbene, a norma dell'art. 111 del D.P.R. n. 1124/1965⁸, il lavoratore che si veda negare da parte dell'INAIL il riconoscimento della malattia professionale - e, quindi, della relativa indennità - può ricorrere al Giudice del lavoro: tanto è accaduto nel caso che ci occupa. E tale procedimento giurisdizionale è regolato dai principi e dalle norme propri del processo civile del lavoro. È, dunque, in questa diversa cornice che si deve valutare la possibilità - e l'opportunità - di un intervento da parte del datore di lavoro. Vediamo allora in che termini.

3. *L'interesse del datore di lavoro all'intervento nel processo.* - Si è visto come il giudizio tra lavoratore ed INAIL intervenga solo in seguito all'esperimento dei procedimenti amministrativi. E si è visto, altresì, come la fase amministrativa non coinvolga la parte datrice di lavoro. Si potrebbe affermare, allora, che anche il momento processuale debba mantenere la medesima struttura bilaterale vista per la fase amministrativa e che, dunque, anche nella controversia innanzi al Tribunale, il datore di lavoro non abbia alcuno spazio per spiegare la propria difesa.

Una simile conclusione, invero, potrebbe trovare un argomento di conforto, che fa leva sulla natura "pubblicistica" delle cc.dd. assicurazioni sociali. Infatti, l'INAIL presta un servizio pubblico previdenziale, che si sostanzia in due fondamentali attività. La prima attività consiste nella riscossione, presso i diversi datori di lavoro, del premio assicurativo dovuto *ope legis*; la seconda consiste nella corresponsione delle indennità in favore dei lavoratori infortunati o tecnopatici. Questo secondo "momento" è retto dal c.d. principio di automaticità delle prestazioni, che impone all'INAIL di erogare le indennità dovute in favore dell'assicurato a prescindere dal versamento del premio da parte dell'assicurante⁹. Pertanto, sembrerebbe doversi concludere che le questioni relative al rapporto tra lavoratore ed INAIL prescindano e, dunque, non dipendano da quelle connesse al rapporto tra Istituto e datore di lavoro.

Tale ricostruzione non pare condivisibile. A ben vedere, infatti, i due "momenti" dell'assicurazione obbligatoria non sono autonomi ed insensibili l'uno all'altro, in quanto la decisione resa nell'ambito del rapporto lavoratore-INAIL coinvolge e modifica anche il rapporto datore di lavoro-INAIL e può provocare conseguenze pregiudizievoli per la parte datoriale. Per questo motivo, il datore di lavoro ha un interesse proprio ad esperire l'intervento adesivo dipendente disciplinato dal secondo comma dell'art. 105 c.p.c. Si tratta allora di individuare con esattezza quali interessi, giuridicamente protetti, legittimano tale tipo d'intervento da parte del datore di lavoro.

⁸ In particolare, la norma prevede che "*Il procedimento contenzioso non può essere istituito se non dopo esaurite tutte le pratiche prescritte dal presente titolo per la liquidazione amministrativa delle indennità*".

⁹ G. De Sanctis; A. Cappelli e M. De Sanctis (a cura di), *Contenzioso del lavoro*, cit., p. 120.

3.1. Il diritto di difesa del datore di lavoro. - Per prima cosa, si deve osservare che, nel caso in cui il ricorso fosse accolto, la sentenza accerterebbe che il lavoratore ha contratto una patologia sul luogo di lavoro, a causa delle mansioni affidategli. Ed una simile statuizione ha diverse conseguenze per la parte datoriale.

Innanzitutto, il datore di lavoro patirebbe un sicuro danno all'immagine¹⁰. Ma non solo. La decisione che riconosce la malattia professionale del lavoratore inaugura nuovi fronti giudiziari che coinvolgono direttamente il datore di lavoro, il quale può trovarsi a subire le azioni civili esperite sia dall'INAIL, sia dal lavoratore.

Infatti, l'art. 11 del Testo Unico prevede che, qualora sia accertata una responsabilità penale del datore per l'infortunio o la MP accorsi al lavoratore, l'Istituto assicuratore agisca in rivalsa nei confronti del responsabile, per recuperare le somme versate in favore dell'assicurato. Ciò significa che la parte datoriale si trova esposta al regresso esperito da parte dell'INAIL¹¹.

A ciò si aggiunga che lo stesso lavoratore, al ricorrere dei medesimi presupposti, può agire nei confronti del proprio datore di lavoro, per ottenere il risarcimento del c.d. danno differenziale¹². Anche in questo caso, quindi, il datore di lavoro dovrà difendersi nell'azione civile intentata dal proprio dipendente.

Ora, è ben vero che l'accoglimento della richiesta di indennizzo non accerta alcunché in ordine alla responsabilità del datore di lavoro¹³. E, del resto, è stato affermato che

¹⁰ N. Furin e P. Casarotto, *Quando la privacy non è un valore inattaccabile*, cit., p. 33.

¹¹ Sul punto, più diffusamente: A. De Matteis, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, in O. Fanelli (diretta da), *Pratica Giuridica*, Giuffrè, Milano, 2011 (in particolare: pp. 1134-1163); S. Giubboni e A. Rossi, *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*, in *Teoria e pratica del diritto*, Giuffrè, Milano, 2012; G. De Sanctis; A. Cappelli e M. De Sanctis (a cura di), *Contenzioso del lavoro*, cit., pp. 177-188; G. Ludovico, *Per una rilettura costituzionalmente coerente delle azioni di rivalsa dell'inail*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, n. 3/2014; A. Fontana, *Azione di regresso. Aspetti e problematiche attuali*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, n. 2/2011.

Nella Giurisprudenza più recente, si segnalano: Cassazione civile, sez. lav., Sentenza n. 12631 del 12/05/2021; Cassazione civile, sez. lav., Sentenza n. 1399 del 22/01/2021.

¹² Il tema è assai ampio. Si richiamano, *ex multis*: A. De Matteis, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit. (in particolare: pp. 1099-1134); R. Rivero, *Fondamento e limiti dell'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, n. 3/2014.

In Giurisprudenza, recentemente: Cassazione civile, sez. III, Sentenza n. 24474 del 04/11/2020; Cassazione civile, sez. VI, Sentenza n. 17655 del 25/08/2020; Cassazione civile, sez. lav., Sentenza n. 12041 del 19/06/2020.

¹³ Ciò è stato recentemente ribadito dalla Suprema Corte di Cassazione che, nella sentenza n. 7515 del 17/3/2021, ha affermato che "il provvedimento dell'INAIL di riconoscimento della malattia professionale non può assumere, ai fini di una eventuale responsabilità del datore di lavoro, né

*“ciascuno dei rimedi che l’ordinamento garantisce al lavoratore in caso di infortunio o malattia è legato a presupposti ed ad oneri di allegazione e prova differenti”*¹⁴.

Pur tuttavia, pare difficile immaginare che il giudicato che riconosce il diritto del lavoratore a percepire l’indennità INAIL sia “indifferente” nei giudizi successivamente instaurati contro il datore di lavoro. Si ritiene anzi che, almeno in via di fatto, una simile decisione possa compromettere le *chance* difensive del datore di lavoro. Ciò perché alcune delle circostanze dedotte nel ricorso tra lavoratore ed INAIL possono poi interessare - e formare oggetto di accertamento - anche nel giudizio penale o nelle cause intentate dall’INAIL e dal lavoratore. Si pensi, ad esempio, al tema relativo alle mansioni effettivamente svolte dal lavoratore e alle condizioni di igiene e sicurezza di lavoro, di cui si dirà anche in seguito. Con riferimento a tali aspetti, il lavoratore avrà infatti già vagliato la tenuta delle proprie difese nell’ambito della causa contro l’INAIL e potrà eventualmente allegare di aver già avuto ragione in tale processo avverso l’Istituto assicuratore. Per contro, il datore di lavoro dovrebbe partire “da zero” nella costruzione della propria difesa, confrontandosi con una decisione - quella intervenuta tra lavoratore ed INAIL - che può essergli ostile perché, sebbene formalmente non costituisca giudicato nei suoi confronti, potrà pur sempre valere come suggestione in favore del lavoratore, specialmente in sede civile.

Anche alla luce di tale considerazione, si deve riconoscere che la parte datoriale ha interesse ad intervenire nel processo tra lavoratore ed INAIL, al fine di esercitare a pieno - e già in tale prima “fase” – il proprio diritto di difesa. Tali considerazioni portano a riconoscere un interesse proprio del datore di lavoro ad intervenire nel processo, *ex art. 105, comma secondo, c.p.c.* E si tratta di un interesse giuridicamente e costituzionalmente protetto¹⁵, poiché attiene al pieno ed efficace esercizio del diritto di difesa.

3.2. L’indice di sinistrosità aziendale e il premio INAIL. - Vi è un secondo interesse che legittima l’intervento della parte datoriale. A ben vedere, infatti, l’esito del ricorso davanti al Giudice del Lavoro può determinare un aumento del premio

valenza indiziaria, stante la sua inopponibilità alla società, né valore di fatto notorio, non potendosi giuridicamente individuare come tale”.

¹⁴ R. Rivero, *Fondamento e limiti dell’esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile*, cit., p. 673.

¹⁵ Infatti, la Corte di Cassazione ha precisato che l’interesse vantato dall’interveniente deve essere sostanziarsi in un rapporto giuridico “*connesso con quello dedotto in lite da una delle parti originarie contro l’altra o da esso dipendente: connessione o dipendenza che comporti un pregiudizio totale o parziale, del diritto di cui il terzo stesso si asserisca titolare, nell’ipotesi di soccombenza della parte originaria adiuvata*” (Cass. Civ., Sez. Lav., Sentenza n. 17595 del 01.09.2004).

assicurativo dovuto all'INAIL da parte del datore di lavoro. È questo un aspetto espressamente considerato dall'ordinanza resa dal Tribunale di Vicenza, ove si chiarisce che l'intervento del datore di lavoro è motivato “*dall'eventualità di prevenire l'aumento della somma da corrispondere ad INAIL*”. Si tratta di un passaggio fondamentale, sul quale merita soffermarsi.

Il premio assicurativo dovuto all'INAIL è determinato sulla base di diversi elementi e fattori, tra loro eterogenei, da ultimo aggiornati ad opera del decreto Interministeriale 27 febbraio 2019¹⁶. Contribuiscono ad individuare l'ammontare del premio: i) la “gestione” di riferimento (industria, artigianato, terziario); ii) il settore in cui opera l'azienda; iii) il numero di lavoratori impiegati; ecc. Uno dei parametri che influenza la determinazione dell'importo dovuto all'INAIL è il c.d. ISA: l'indice di sinistrosità aziendale¹⁷. Tale valore esprime l'andamento degli infortuni e delle malattie professionali riferibili ad una determinata azienda (o, più esattamente, ad una PAT). Pertanto, l'accertamento di un infortunio o di una malattia professionale aumenta l'indice ISA, in proporzione alla gravità dell'infortunio (che viene determinata secondo la c.d. scala GLE¹⁸). Il numero di infortuni e tecnopatie - rappresentato dall'indice ISA - viene poi “riproporzionato” tenendo conto dei dati medi risultanti dal portafoglio INAIL (espressi nei coefficienti ISM e ISMr). All'esito di questi calcoli, si ottiene l'Indice di Sinistrosità Aziendale riproporzionato (ISAr)¹⁹. L'ISAr determina l'aliquota di oscillazione del tasso del premio dovuto dall'azienda all'INAIL, secondo un tipico modello di *bonus/malus*. Per semplificare, dunque, il verificarsi di un infortunio determina l'aumento dell'indice ISAr che, a sua volta, potrebbe determinare l'aumento del tasso del premio dovuto dal datore di lavoro all'istituto assicuratore. Le conseguenze di tale meccanismo sono intuibili. Il datore

¹⁶ In base a quanto previsto dall'art. 1, il decreto “*definisce a decorrere dal 1° gennaio 2019 le modalità di applicazione delle tariffe dei premi di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali per le gestioni di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38*”.

¹⁷ Ai sensi dell'art. 2, lett. l), del decreto, l'ISA è “*dato dal rapporto tra il numero di GLE, calcolato sul complesso degli eventi lesivi della PAT, avvenuti e definiti nel periodo di osservazione per l'oscillazione, e i lavoratori-anno del triennio della PAT*”.

¹⁸ L'acronimo GLE si riferisce alle “giornate lavorative equivalenti”. Ai sensi dell'art. 2, lett. j), con tale espressione si intende “*per ogni evento lesivo, il valore massimo tra i giorni riconosciuti di inabilità temporanea (al netto della franchigia) e il prodotto tra i gradi di inabilità permanente assegnati all'ultimo evento (gradi dell'ultimo infortunio compresi tra 1 e 100, escluse eventuali inabilità permanenti pregresse) e il parametro GLEG (Giornate Lavorative Equivalenti per Grado di inabilità permanente, ndr)*”.

¹⁹ L'ISAr “*individua l'indice di rischio della PAT sulla base del quale è determinata l'aliquota di oscillazione del tasso, unitamente al parametro lavoratori-anno del triennio della PAT (...). ISAr deriva dalla differenza tra ISA e ISMP, rapportata al valore dello stesso ISMP*” (art. 2, lett n). L'ISAr si ricava dalla formula: $ISAr = \frac{ISA - ISMp}{ISMp}$.

di lavoro che “ha subito” un infortunio o una tecnopatia deve pagare (a parità di condizioni) un premio INAIL più alto rispetto al proprio concorrente che non “ha subito” infortuni.

È ora chiaro, quindi, che il datore di lavoro “*ha un proprio interesse*” che legittima l’intervento volontario adesivo nel giudizio lavoratore-INAIL: è l’interesse - concreto e meritevole di protezione giuridica²⁰ - a scongiurare un aumento del premio INAIL in seguito al riconoscimento della malattia professionale di un dipendente. L’interveniente spiega così la propria difesa a supporto della posizione dell’Istituto assicuratore: datore ed INAIL, infatti, mirano entrambi ad ottenere il rigetto del ricorso proposto dal lavoratore. In questi termini, l’intervento esperito dal datore di lavoro si pone entro i limiti stabiliti dalla giurisprudenza sull’art. 105, comma secondo, c.p.c., poiché con esso non si introduce alcuna domanda nuova e non si altera la fisionomia del *thema decidendum*²¹ .

4. L’interesse “del processo” all’intervento del datore di lavoro. - L’ordinanza in esame autorizza l’intervento del datore del lavoro anche sulla scorta di una diversa motivazione. Infatti, il Giudice ha osservato “*come solamente il datore di lavoro sia in grado di fornire informazioni utili e rilevanti circa la qualificazione delle mansioni svolte dal ricorrente, nonché in ordine all’organizzazione aziendale, alle tempistiche e alla ripetitività dell’attività lavorativa e, quindi, di riflesso, in ordine all’origine professionale della malattia*” . Si tratta di un passaggio importante, che merita un approfondimento.

Si è già sottolineato come la causa promossa dal lavoratore avverso l’INAIL abbia ad oggetto, anzitutto, l’accertamento dell’origine professionale della malattia lamentata dal ricorrente. In tale giudizio, l’onere della prova spetta al lavoratore, il quale deve “*provare che le lesioni fisiche subite sono state provocate da un infortunio che si è verificato per causa violenta e in occasione di lavoro*”²². Per contro, l’INAIL deve confutare le allegazioni dedotte dal ricorrente: a tal fine, l’Istituto dovrebbe avere contezza, ad esempio, dell’esatta mansione svolta dal lavoratore, degli orari di lavoro, delle modalità di esecuzione dell’attività lavorativa. E di tutto ciò, l’INAIL dovrebbe fornire idonea prova. A questo punto, però, emerge chiaramente una criticità. Infatti, il soggetto in grado di fornire tali prove non è l’INAIL, bensì il datore di lavoro. Le osservazioni appena svolte rivelano, quindi, una vera “anomalia” del processo lavoratore-INAIL: il convenuto “necessario” della causa (l’INAIL) non è il soggetto capace di contraddire l’intero fronte delle prospettazioni di parte ricorrente. Per chiarire meglio il concetto, si può semplificare il *thema probandum* del processo contro l’INAIL in quattro macro-argomenti: *i)* il lavoro svolto dal tecnopatico; *ii)* la

²⁰ Sul punto: Cassazione Civile, Sentenza n. 1875 del 5/3/1999.

²¹ Tale principio si trova affermato nella sentenza del Tribunale di Bari n. 1953 del 15 aprile 2014.

²² E. Murolo, *Contenzioso Inail sulle prestazioni* , cit. p. 1309.

malattia di cui egli soffre; *iii*) il nesso eziologico tra lavoro e malattia; *iv*) l'*an* ed il *quantum* dell'indennizzo dovuto. A ben vedere, però, rispetto al primo di questi argomenti, l'Istituto assicuratore non può difendersi né contraddire efficacemente. Ciò significa che le mansioni del lavoratore e le relative modalità di svolgimento vengono rappresentate dal lavoratore stesso ed il Giudice non può che affidarsi a tale allegazione: la controparte, infatti, non dispone di validi strumenti per contestare la ricostruzione offerta dal ricorrente. Ed è evidente come il primo dei quattro temi indicati (il lavoro svolto dal tecnopatico) sia il presupposto fattuale per valutare anche i restanti argomenti di discussione. In altri termini, vi è il rischio di costruire l'intero processo su delle premesse partigiane, non verificabili nel contraddittorio. E ciò vale a maggior ragione nel caso delle cc.dd. malattie tabellate, per le quali "*il lavoratore è sollevato dall'onere di dimostrare l'origine professionale della malattia*"²³. Si ponga il caso, ad esempio, di un lavoratore interessato da una patologia della schiena, il quale lamenti che tale malattia gli derivi dall'attività professionale svolta. A sostegno della propria pretesa, il lavoratore potrebbe addurre di essersi occupato, nella propria mansione, del sollevamento di carichi pesanti. Tale allegazione potrebbe, però, essere parziale. Il lavoratore, ad esempio, potrebbe aver svolto un lavoro prevalentemente amministrativo, essendosi occupato solo raramente e saltuariamente dello spostamento di carichi, non abbastanza da contrarre la tecnopatia lamentata. Tuttavia, il convenuto INAIL non è in grado di scalfire la ricostruzione così offerta dal ricorrente ed il processo, quindi, proseguirà dando "per vera" la versione offerta dalla parte attrice. Tale aspetto critico emerge anche nell'ordinanza del Tribunale di Vicenza, ove si riporta un passaggio tratto dalla difesa del convenuto. L'INAIL afferma di non essere "*in grado di conoscere quali siano le effettive condizioni lavorative*" e, pertanto, "*la ricostruzione delle mansioni lavorative si basa esclusivamente sulla prospettazione offerta dal ricorrente*". A ben vedere, infatti, il soggetto davvero in grado di contraddire quanto dedotto dal lavoratore circa le mansioni svolte è proprio il datore di lavoro. Egli possiede le informazioni e la documentazione necessarie per definire quali compiti erano effettivamente assegnati al lavoratore e con quale frequenza e modalità venivano espletati. È evidente, quindi, che soltanto con le conoscenze che possiede il datore di lavoro si possono verificare, nel pieno contraddittorio, le prospettazioni del ricorrente. Solo in questo modo, infatti, si realizza un contraddittorio "ad armi pari" che consenta al Giudice di decidere la causa all'esito di un confronto che coinvolga tutti gli elementi costitutivi della pretesa avanzata dal ricorrente.

Anche sotto questo profilo, appare giustificabile (ed auspicabile) l'intervento della parte datoriale - a supporto dell'INAIL - nel ricorso instaurato dal lavoratore e ciò al

²³ La formula è tratta dalla voce "*Malattia Professionale*" presente nel sito *web* ufficiale dell'INAIL (precisamente, all' URL: <https://www.inail.it/cs/internet/attivita/prestazioni/malattia-professionale.html>). Sul tema, *amplius*: A. De Matteis, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., pp. 489-501.

fine di consentire all'Istituto assicuratore di contraddire efficacemente e compiutamente la prospettazione del ricorrente.

5. Verso un diritto di partecipazione del datore di lavoro al procedimento INAIL. -

Si sono viste, sin qui, le ragioni che giustificano la partecipazione del datore di lavoro al processo tra lavoratore ed INAIL. Vi è da chiedersi, ora, se le medesime ragioni non giustifichino anche una partecipazione della parte datoriale al procedimento amministrativo. Infatti, gli aspetti affrontati nell'ordinanza *de qua* si collegano ad una questione già dibattuta: il datore di lavoro può accedere agli atti del procedimento amministrativo INAIL? Il quesito pone un problema di bilanciamento tra l'interesse del datore di lavoro a conoscere gli atti del procedimento amministrativo ed il diritto del lavoratore alla riservatezza dei dati, personali e sensibili, trasmessi all'Istituto assicuratore.

Sul punto, si registrano in Giurisprudenza due principali orientamenti, discordanti. Secondo una prima tesi, invero minoritaria, il diritto di accesso deve essere riconosciuto al datore di lavoro quando questi miri a tutelare un interesse di rango pari al diritto alla *privacy* del lavoratore. Sulla base di tale ragionamento, il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 1882 del 2001, ha riconosciuto in capo alla parte datrice di lavoro il diritto ad accedere alla documentazione del procedimento amministrativo, rilevando che la posizione giuridica vantata dal datore, "*pur presentando natura patrimoniale, si presenta conness[a] ad altri valori non privi di copertura costituzionale, quale quello della libertà di iniziativa economica*"²⁴.

Tuttavia, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario segue una diversa impostazione, ben cristallizzata nella sentenza del Consiglio di Stato n. 2542 del 2002. Con tale pronuncia, il Giudice amministrativo ha preso le mosse dalla disciplina prevista dall'art. 22 della L. 241 del 1990. La norma prevede che possano accedere alla documentazione amministrativa solo coloro i quali siano portatori di un interesse "*diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*". Ebbene, il Consiglio di Stato ha escluso che l'interesse prospettabile dalla parte datrice di lavoro abbia i caratteri di attualità e concretezza richiesti dalla norma, dovendosi quindi declinare le richieste di accesso agli atti spiegate nel corso del procedimento INAIL²⁵.

²⁴ Consiglio di Stato, Sentenza n. 1882 del 12.1.2001.

²⁵ In particolare, il Consiglio di Stato ha affermato che "*nessuno dei profili di interesse dedotti (dal datore di lavoro, ndr) presenta il carattere della concretezza e della attualità, onde gli stessi difettano, in radice, dei presupposti necessari perché possa farsi luogo ad una loro comparazione con quello della titolare dei dati sensibili a che ne venga impedito, allo stato, l'ostensione*" (Cons. Stato, Sentenza n. 2542 del 26.2.2002).

Tuttavia, alla luce della recente ordinanza del Tribunale di Vicenza, tale ultimo orientamento pare superabile, per due motivi. In primo luogo, si deve considerare che il diritto di accesso esercitato dal datore di lavoro è diretta estrinsecazione del suo diritto di difesa. Non un interesse “ipotetico” o “eventuale”, ma un diritto concreto ed attuale, che senz’altro soddisfa i requisiti richiesti dalla L. 241/1990. Ed infatti, il procedimento INAIL che riconosca l’origine professionale delle patologie lamentate da un dipendente pregiudica la parte datoriale sotto i profili che si sono già visti: danno d’immagine, *vulnus* difensivo e possibile aumento del premio INAIL. Per questi motivi, la facoltà di accesso esercitata dalla parte datoriale è direttamente connessa al diritto di partecipare e difendersi in un procedimento potenzialmente pregiudizievole. E ciò a maggior ragione se si considera che i dati cui avrebbe accesso il datore di lavoro sono già stati oggetto di una *disclosure* volontaria da parte dello stesso lavoratore, il quale mira ad ottenere la prestazione economica indennitaria da parte dell’Istituto.

In secondo luogo, anche per la fase amministrativa, si pone per l’INAIL il medesimo *deficit* di conoscenze e informazioni circa le mansioni effettivamente svolte dal lavoratore. In questo senso, la partecipazione al procedimento da parte del datore di lavoro appare auspicabile, poiché consentirebbe all’istituto assicuratore di procedere sulla base di un’istruttoria più completa ed “affidabile”. Rispetto a tale profilo, sembra potersi concludere che la partecipazione del datore di lavoro risponda proprio ad un’interpretazione *secundum legem* delle norme sul procedimento amministrativo. Infatti - da un lato - riconoscere il diritto di accesso al datore di lavoro risponde ai principi della L. 241/1990, ove si afferma che “*l’accesso ai documenti amministrativi (...) costituisce principio generale dell’attività amministrativa*”; dall’altro lato, il contributo informativo della parte datoriale può accrescere l’efficienza istruttoria, in sintonia con il principio di buon andamento accolto dall’art. 97 della Costituzione.

Accanto a questi motivi “tecnici”, ve n’è poi un terzo, di ordine più generale, che giustifica l’opportunità di un accesso del datore di lavoro alla documentazione presso l’INAIL. Se la parte datoriale ha accesso alla documentazione amministrativa, allora potrà conoscere per quali motivi il lavoratore ritiene di aver sviluppato una malattia sul luogo di lavoro. E quindi, a prescindere dalla fondatezza della pretesa avanzata dal proprio dipendente, il datore di lavoro avrà un’occasione per riconsiderare i rischi connessi ad una determinata posizione lavorativa ed, eventualmente, intervenire per ridurli. In altre parole, il procedimento innanzi all’INAIL potrebbe essere considerato non solo come un mero *iter* per ottenere delle prestazioni economiche, ma anche come momento di valutazione dell’effettiva sicurezza offerta sul luogo di lavoro. Tale risultato può essere ottenuto solo consentendo una maggiore partecipazione della parte datoriale alla fase amministrativa-procedimentale. Il diritto di accesso alla procedura condotta dall’INAIL può costituire, quindi, un utile momento di raccordo tra le norme e gli strumenti per la prevenzione degli infortuni e le norme e gli strumenti per l’indennizzo degli infortuni.

Per tutti tali motivi, sembra ragionevole ritenere che la *privacy* dei dati che il lavoratore trasmette all'INAIL possa (o debba) essere meglio bilanciata con il diritto di difesa del datore di lavoro²⁶, con le esigenze di buon andamento dell'amministrazione e con una visione sistematica e teleologica del procedimento INAIL, che prediliga l'ottica "preventiva" alla mera logica "remunerativa"²⁷.

6. Conclusioni. - Nella chiarita prospettiva, l'ordinanza esaminata rappresenta una novità importante nell'ambito del contenzioso INAIL. Tale novità può essere letta su due piani.

Sul piano più strettamente giuridico - sia sostanziale sia processuale - il provvedimento ammette l'intervento del datore di lavoro nel processo tra lavoratore ed INAIL. Tale possibilità realizza un più completo riconoscimento del diritto di difesa della parte datoriale e, nel contempo, consente all'Istituto convenuto di difendersi efficacemente anche con riguardo alle mansioni svolte dal lavoratore ricorrente. In questo senso, l'intervento del datore di lavoro perfeziona il contraddittorio tra le parti e rende il processo "più giusto". Ma non è tutto. Sul piano più generale, infatti, l'ordinanza del Tribunale vicentino suggerisce una riflessione più ampia, che coinvolge la struttura del rapporto tra lavoratore, INAIL e datore di lavoro. Un rapporto che, ad oggi, viene ancora frazionato in due momenti separati ed autonomi, tanto che, nella fase amministrativa tra lavoratore ed INAIL, il datore di lavoro viene percepito come un "intruso"²⁸.

Tuttavia, questa visione merita di essere superata. In primo luogo, si è visto come il riconoscimento dell'indennità dovuta per malattia professionale possa determinare l'aumento del premio assicurativo: ciò dimostra come il rapporto "lavoratore-INAIL" sia, in realtà, un tutt'uno con il rapporto "datore di lavoro-INAIL". È forse più corretto, allora, concepire il sistema di assicurazione obbligatoria come un rapporto unico, a struttura trilaterale. Ciò significa, ad esempio, riconoscere al datore di lavoro un autonomo potere di impugnazione delle decisioni dell'INAIL relative al riconoscimento di infortuni e malattie professionali: infatti, a ben vedere, tali decisioni attengono ad un rapporto del quale è parte anche il datore di lavoro. E ragionando in termini di trilateralità del rapporto di assicurazione obbligatoria, emerge un aspetto ulteriore. Nella realtà aziendale di oggi vi sono esigenze che necessitano della cura e della collaborazione di entrambe le parti, datori di lavoro e

²⁶ N. Furin e P. Casarotto, *Quando la privacy non è un valore inattaccabile*, cit., pp. 38-39.

²⁷ Ed infatti, proprio con riferimento alle competenze dell'INAIL, è stato osservato che "se funzione determinante dell'Istituto è quella risarcitoria, d'altra parte questa non può e non deve in alcun modo sostituirsi alla tutela prevenzionale, dal momento che è dall'efficacia di quest'ultima (...) che dipende l'effettiva riduzione del fenomeno infortunistico" (G. De Sanctis; A. Cappelli e M. De Sanctis (a cura di), *Contenzioso del lavoro*, cit., pp. 120-121).

²⁸ N. Furin e P. Casarotto, *Quando la privacy non è un valore inattaccabile*, cit., p. 38.

lavoratori. Tra tali esigenze, vi è, prima fra tutte, quella di garantire la sicurezza sul luogo di lavoro. Di conseguenza, anche la gestione del rischio economico connesso ad infortuni e tecnopatie deve rispondere ad una logica di collaborazione tra l'ente, il lavoratore e il datore di lavoro: infatti, prevenzione e indennizzo sono due funzioni correlate²⁹. Anche per questo, è necessario intendere il rapporto di assicurazione obbligatoria come un rapporto trilaterale, nel quale anche la parte datoriale possa spiegare le proprie difese, secondo l'ineludibile principio sancito dall'art. 24 Cost. Così facendo, come si è visto, si realizzerebbe un importante scambio di informazioni, utile tanto per il fine indennitario (come elemento per l'istruttoria condotta dall'INAIL), quanto per il fine preventivo (come momento di valutazione della sicurezza in azienda).

E l'ordinanza resa dal Tribunale di Vicenza segna un passo in questa direzione, poiché riconosce che anche il datore di lavoro è un soggetto interessato e partecipa nel rapporto - trilaterale - di assicurazione obbligatoria.

Studio Legale Associato Furin-Grotto

Novelio Furin - Emanuele Riva

²⁹ A. De Matteis, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 461.