

Introduzione

Il presente lavoro è incentrato sullo studio della disciplina della prova nel rapporto di lavoro, in generale, e nella vicenda giudiziaria nella quale si controverte della responsabilità per infortunio sul lavoro, in particolare.

Una prima indagine – di natura storica – parte dalla disciplina del Codice civile unitario (promulgato con r.d. 25 giugno 1865 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1866) e dall’influenza esercitata da principi individualistici portati dalla Rivoluzione francese nonché dal rifiuto di alcune scelte operate in materia lavoristica dalla codificazione napoleonica.

La rivoluzione industriale dell’800 viene rappresentata entusiasticamente da chi osserva che “il progresso materiale induce miglioramenti, raddoppia l’attività, giovasi di tutti i ritrovati della scienza”¹.

Più sobriamente, altri sottolineano l’altra faccia “del secolo del vapore”, rilevando che “l’industria moderna va sempre più svolgendosi, afferrando ne’ suoi portenti ingranaggi persone e cose senza riguardo, pur di arrivare alla meta”².

Il fenomeno degli infortuni sul lavoro viene percepito come immanente nella società che, più o meno velocemente, si trasforma da agricola a industriale: non è certo nella letteratura dell’epoca che va cercata la denuncia e la (possibile) soluzione del problema dello sviluppo sostenibile dell’evoluzione economica in atto, ma è significativa la segnalazione dell’esistenza del fenomeno e della sua importanza.

Per esemplificare, nell’*Antologia di Spoon River*, che vede la ricostruzione della vita di una cittadina rurale degli Stati Uniti nell’800 attraverso il resoconto offerto dalle pietre tombali³, se si va al di là della trasfigurazione poetica delle vicende umane, emerge una realtà cruda e non edulcorata.

¹ Così C. CANTÙ, *Compendio della storia universale*, Agnelli, Milano, 1874, 729, che si chiede “quali barriere potranno resistere alla potenza del vapore”.

² Cfr. L. BARASSI, *Contributo alla teoria della responsabilità*, Bocca, Torino, 1898, 66.

³ Il riferimento è all’opera di E.L. MASTERS (1915). Per una traduzione a cura di F. PIVANO, cfr. Einaudi, Torino, 1993.

In un altro punto (*ivi*, 253), l’evocazione delle vittime di una cieca Giustizia (perché “con gli occhi bendati”) vede menzionare – accanto ad una “donna” e un “bimbo” – “un operaio” (evidentemente come soggetto passivo “privilegiato” di una Giustizia che tende a coincidere con il Fato).

“Tutti, tutti dormono, dormono, dormono sulla collina” sulla quale è situato il cimitero, ma dei primi cinque nomi che aprono questo snodarsi del vissuto di ciascuno, ben due riguardano soggetti morti a seguito di un incidente sul lavoro: Herman “bruciato in miniera” e Charley che “cadde dal ponte mentre faticava per moglie e figli”.

L’infortunio sul lavoro – qui ricordato solo per l’epilogo più tragico – ha un’incidenza fortissima nella vita sociale di ogni comunità.

Non è il poeta che deve farsi carico di spiegare determinati accadimenti e di giudicare le cause e le responsabilità, ma il dato statistico – nella sua fredda oggettività – rimane e si pone come ineludibile tema di riflessione.

L’800 è il secolo della denuncia politica della degenerazione dell’“individualismo”, del disagio economico dei lavoratori, dei costi del “processo di produzione del capitale”⁴, del riconoscimento esplicito che la società venutasi a creare è “fondata in gran parte sullo sfruttamento industriale del lavoro”⁵, della “enorme disuguaglianza” nella distribuzione della ricchezza⁶.

Per quanto qui di interesse è anche il secolo nel quale l’infortunio sul lavoro cessa di essere considerato come evento ineluttabile (nel senso etimologico di qualcosa contro cui non si può lottare)⁷ e si impone come tema di riflessione, come settore di intervento, come laboratorio di ricerca della miglior soluzione di contrasto.

L’industria viene ad essere riconosciuta come fonte di “grandi e continui progressi” ma, al contempo, come “fattrice di sciagure e di immature morti”, il che pone in evidenza il problema di come obbligare “proprietari, intraprenditori, ingegneri, ecc., ad usare tutta la prudenza e tutte le cautele per garantire la vita e l’incolumità degli operai”⁸.

Il problema si presenta in termini accentuati nei sistemi di *common law*, in forza di una industrializzazione che, cronologicamente, si pone come antecedente rispetto a quella dell’Europa continentale (Italia compresa), ma sono le

⁴ Questo è il titolo di una parte de *Il Capitale* (1867) di Karl Marx, dedicata alla “critica dell’economia politica” del suo tempo: per una recente edizione si veda K. MARX, *Il Capitale*, Libro I, a cura di S. BREDÀ-R. FINESCHI-G. SCHIMMENTI, Einaudi, Torino, 2024.

⁵ Così si esprime C. CAPASSO, *Le nazioni moderne dall’età napoleonica all’era fascista*, Vitagliano, Milano, 1933, 346.

⁶ Lo sottolinea C. CANTÙ, *Compendio*, cit., 172.

⁷ L. BARASSI, *Contributo*, cit., 66, rileva che “i pericoli crescono, sono strettamente connessi coll’esercizio di determinate industrie” e che “risulta difficile evitarli”.

⁸ La “rassegna parlamentare italiana” del 1881 riferisce di un “progetto di provvedimenti di tutela edilizia e industriale” diretto a “consacrare il diritto del debole e la responsabilità del forte” (in *Riv. pen.*, 1881, XV, 428-429).

soluzioni escogitate che condizionano le risposte ricevute al di là e al di qua dell'Atlantico⁹.

Nell'Europa continentale e in Italia, in particolare, il principio di legalità porta, da un lato, a concludere che l'individuazione dei bisogni di tutela (e la modalità di estrinsecazione della tutela ritenuta necessaria) rientra nella discrezionalità del legislatore ordinario e, dall'altro, a contrastare lo sviluppo di una giurisprudenza "evolutiva" che si ponga un obiettivo di perequazione sociale e ciò sulla base del principio *ubi lex non dicit, non voluit*.

Mentre la Gran Bretagna prende posizione sulla "funesta ripetizione di disgrazie" in ambito lavorativo, attribuendola talora al caso e più spesso "alla imprudenza e alla poca cautela dei proprietari degli opifici, nell'impianto o nella tenuta dei meccanismi", rei di "inconsiderata leggerezza" e di "improba avarizia"¹⁰, la prevalente dottrina italiana sembra limitarsi ad auspicare un intervento legislativo, di maggior efficacia rispetto a quanto (non meglio precisato) "facciano le vigenti disposizioni dei codici civ. e pen." e che "servisse a tutela degli operai cui il lavoro riesce fatale"¹¹.

Con tale premessa, partendo da un diritto alla prova formalmente egualitario ma poco attento alle difficoltà incontrate nell'accesso alla giurisdizione e nell'agire a fini risarcitori da parte del lavoratore, d'interesse è stato domandarsi come e in che misura tale disciplina si sia sviluppata sul piano sostanziale e processuale.

La disciplina delle prove si rivela essere, oltre che canone di garanzia oggettivo, strumento di recupero delle asimmetrie esistenti tra le parti.

Obiiettivo del Capitolo I è stato pertanto quello di analizzare gli strumenti

⁹ Si pensi, negli Stati Uniti e in Gran Bretagna, ai minori vincoli derivanti dal quadro normativo che hanno consentito alla giurisprudenza un approccio pragmatico al problema sanzionatorio degli enti collettivi. Il riferimento è alla *criminal liability of corporations*. Principio che trova affermazione, anche in materia prevenzionistica, a partire da talune sentenze anglo-americane intorno al 1840. Sia consentito il rinvio a S.M. CORSO, *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Giappichelli, Torino, 2015, 12 e, in particolare, nota 20. Un tentativo *ante litteram* di affermare la responsabilità dell'allora "ente morale" era stata stroncata dalla giurisprudenza preunitaria: cfr. Corte suprema di Giustizia di Napoli 12 marzo 1819, in *Supplimento alla collezione delle leggi*, vol. II, Stamperia francese, Napoli, 1819, 156.

¹⁰ Così si esprime l'articolo redazionale pubblicato su *Riv. pen.*, 1880, XIII, 424, nel presentare un progetto di legge inglese "sulla responsabilità dei padroni di fabbrica nelle lesioni sofferte dagli operai in loro servizio".

¹¹ L'estensore del commento al progetto di legge di cui alla nota 8 ricorda che è la stessa Relazione accompagnatoria del progetto a sottolineare l'esigenza di una "vera giustizia" e che la riforma in tal senso era "invocata già dall'opinione pubblica".

che, via via nel tempo, il legislatore ha introdotto per contrastare la disegualianza sostanziale tra le parti che connota, in senso più ampio, l'intero rapporto di lavoro e che in seguito trova, proprio nell'analisi dell'onere della prova e nella normativa in tema di salute e sicurezza, una sua particolare estrinsecazione.

La seconda parte dello studio – che prende le mosse dal dibattuto tema della natura della responsabilità datoriale per l'infortunio sul lavoro e dal progressivo, e contrastato, affermarsi dell'orientamento interpretativo sulla natura contrattuale di detta responsabilità – è incentrata sul problema della ripartizione dell'onere della prova tra chi agisce in giudizio con domanda risarcitoria dei danni da infortunio sul lavoro (la vittima dell'infortunio e/o i suoi congiunti) e chi resiste opponendo la non responsabilità o la minore responsabilità.

Il quadro normativo di partenza è rinvenibile, essenzialmente, nell'art. 2697 c.c., ma il tutto è reso più complesso dalle diverse responsabilità (tra cui quella penale) che vengono ricollegate all'infortunio e dalla variabile condotta processuale di chi afferma di aver subito un danno patrimoniale e non patrimoniale dall'illecito datoriale (e deve quantificarlo).

Nei Capitoli II e III si è, pertanto, cercato di ripercorrere i passaggi più problematici nell'accertamento della responsabilità datoriale per infortunio sul lavoro tra mezzi di ricerca della prova tramite presunzioni, *vicinitas* della stessa e l'incidenza dell'art. 1218 c.c., alla ricerca di un punto di equilibrio tra gli oneri probatori che rimangono a carico della parte comunque più debole del rapporto di lavoro (e che tale rimane anche quando agisce per far valere la responsabilità contrattuale di chi doveva “tutelare l'integrità fisica e la personalità morale” del prestatore d'opere) e il diritto di difesa del convenuto datore di lavoro la cui soccombenza richiede almeno una “colpa” e che non può vedersi attribuire una responsabilità oggettiva.

Anche la non controversa esistenza di un danno non esonera dalla prova della sua quantificazione e dalla sua attribuibilità ad un soggetto determinato (il convenuto) e questo è ancora più di interesse in tema di infortuni sul lavoro dove sussistono autonome – ma non per forza alternative – *regulae iuris*, utili a delineare distinte strategie da impiegare per dare concreta possibilità di tutela al lavoratore infortunato.

Il fatto poi che un medesimo evento storico di infortunio sul lavoro sia rilevante come fonte di diverse responsabilità e sia alla base della pretesa risarcitoria (della vittima) e della pretesa punitiva (dello Stato) pone quesiti pressoché inediti in merito alla circolazione del materiale probatorio tra le diverse sedi processuali (come nel recente caso della sentenza di “patteggiamento” a seguito della riforma Cartabia del 2022 che ricollega a detta sentenza l'inef-

ficacia e il divieto di utilizzo probatorio – tra l’altro – nei “giudizi civili” e “disciplinari”).

Richiamando la ricca elaborazione giurisprudenziale stratificatasi nel tempo, un approfondimento è stato quindi riservato nel Capitolo IV al rapporto tra “non tipicità” della prova e disciplina posta a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori quale paradigmatico esempio in cui scelte (processuali) di risoluzione del contenzioso e afferenti alla tematica probatoria incidono sull’aspettativa di tutela economica del lavoratore. L’interrogativo che rimane è se e in che misura il “diritto vivente” (giurisprudenziale) si adeguerà al “diritto vigente” (e cioè alle inedite scelte legislative sopravvenute).

