

Numero 2 / 2020
(estratto)

Paola Ghinoy

L'infezione da COVID-19 e la tutela INAIL

L'infezione da COVID-19 e la tutela INAIL

Paola Ghinoy

giudice del lavoro

La relazione illustrativa del n. 18 del 17/03/2020, c.d. decreto Cura Italia, individua come obiettivi dell'Esecutivo la protezione della salute dei cittadini, il sostegno del sistema produttivo e la salvaguardia della forza lavoro.

Nell'ambito di tali finalità va dunque inquadrato anche l'art. 42 del d.l., che reca una disposizione, mantenuta e precisata dalla legge di conversione n. 27 del 2020, intitolata «Disposizioni INAIL», che regola l'intervento dell'istituto assicuratore pubblico nell'emergenza pandemica¹.

La tutela apprestata dall' Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro si pone come strumentale ai fini della tutela della salute prevista dall'art. 32 della Costituzione e della realizzazione del diritto dei lavoratori, posto dall'art. 38 II comma della Costituzione, a che «*siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria*». Le provvidenze che l'istituto eroga hanno infatti la finalità di proteggere il lavoratore in caso di malattia professionale e infortunio sul lavoro e di garantire a lui ed ai suoi congiunti i mezzi adeguati allo stato di bisogno discendente dalle conseguenze che ne sono derivate. Conseguenze che oggi l'emergenza pandemica propone con evidenza e che richiederanno agli operatori di confrontare i principi e le regole già acquisiti con la nuova realtà e le nuove

¹ V. sul tema GIUBBONI, Contro la pandemia: obblighi datoriali di sicurezza, tutele sociali, questioni risarcitorie, scritto tratto dalle relazioni svolte in occasione di webinar organizzati il 5 e il 29 maggio 2020 dalla Scuola Superiore della Magistratura e il 6 maggio 2020 dall' Università Cattolica del Sacro Cuore e dal gruppo "Freccia Rossa"; CORSALINI, Coronavirus, la tutela dell'Inail in caso di contagio del lavoratore, *Questione giustizia* http://www.questionegiustizia.it/articolo/coronavirus-la-tutela-dell-inail-in-caso-di-contagio-del-lavoratore_01-04-2020.php ; LA PECCERELLA, Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali, in *Dir. sic. lav.*, n. 1/2020 .

esigenze, fornendo pronte risposte in sede amministrativa e nelle aule di giustizia.

La norma dell'art. 42 può concorrere ad agevolare tali risposte, essendo dotata, secondo l'intento del legislatore manifestato nella già richiamata relazione illustrativa, di una «portata chiarificatrice in ordine ad alcuni aspetti concernenti la tutela assicurativa infortunistica nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS CoV-2) avvenuti in occasione di lavoro».

L'infezione da Covid 19 come infortunio sul lavoro

Un problema che si poteva porre nel caso di lavoratore risultato affetto da Covid 19 che richiedesse la tutela Inail è se l'infezione dovesse qualificarsi come infortunio sul lavoro o malattia professionale, parzialmente diversi essendone i presupposti e le conseguenze².

La differenza tra infortunio sul lavoro e malattia professionale risiede, com'è noto, nella concentrazione e violenza del fattore causale, consistendo l'infortunio ai sensi dell'art. 2 del T.U. n. 1124 del 1965 in una «causa violenta» verificatasi in occasione di lavoro, laddove la malattia professionale dev'essere causalmente connessa all'attività lavorativa, derivando da un'azione morbigena sull'organismo protratta nel tempo (art. 3 T.U.). Conseguenziale a tale differenza è la qualificazione operata dal secondo comma dell'art. 2 del T.U. n. 1124 del 1965 come infortunio sul lavoro dell'infezione carbonchiosa, malattia infettiva acuta provocata da un batterio resistente all'azione di disinfettanti.

L'art. 42 del d.l. 17/03/2020 n. 18 qualifica espressamente come infortunio sul lavoro i casi accertati di infezione da coronavirus (SARS – CoV-2) contratta in occasione di lavoro.

Il legislatore ha così recepito la soluzione adottata dalla giurisprudenza di legittimità e dagli orientamenti assunti in sede amministrativa dall'Inail, equiparando la causa virulenta alla causa violenta, in ragione del fatto che

² V. tra i contributi più recenti sul tema DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2020; GIUBBONI, LUDOVICO, ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2020.

l'aggressione del virus è idonea a danneggiare l'integrità psico-fisica del lavoratore con azione efficiente intensa e concentrata nel tempo.

La Corte di Cassazione ha infatti da tempo ammesso che costituisce «causa violenta» anche l'azione di fattori microbici o virali che, penetrando nell'organismo umano, ne determinino l'alterazione dell'equilibrio anatomo – fisiologico, pur se i suoi effetti si manifestino dopo un certo tempo. Ciò è avvenuto per lo più in relazione a fattispecie di contrazione di epatite HCV da parte di personale sanitario puntosi con strumenti infetti³.

In tal senso è stato anche l'indirizzo adottato in ambito Inail in materia di trattazione dei casi di malattie infettive e parassitarie, quale espresso nelle linee guida e circolari succedutesi nel tempo⁴ e manifestato in sede amministrativa nella trattazione di casi di epatite, tetano, AIDS.

In tutti i casi accertati di infezione contratta in occasione di lavoro da coloro per i quali opera la copertura assicurativa scatterà dunque la tutela apprestata dall'Inail. Spetteranno quindi le provvidenze di competenza dell'istituto per il danno alla salute ed alla capacità lavorativa dei lavoratori, nonché alle loro famiglie per la perdita del reddito nell'ipotesi del decesso. La norma estende l'ambito della tutela, là dove dispone al comma 2 che qualora la contrazione del virus sia riconosciuta come infortunio sul lavoro, le prestazioni INAIL sono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria, con la conseguente

³ Cass. n. 6390 del 27/06/1998 , Cass. n. 7306 del 01/06/2000, Cass. n. 6899 del 08/04/2004, Cass. n. 20941 del 28/10/2004, Cass, n. 9968 del 12/05/2005. Nello stesso senso, in un caso di verruche contratte da lavoratori di salumifici, addetti alla macellazione e lavorazione di carni fresche, Cass. n. 12559 del 26/05/2006: la fattispecie esaminata è interessante perché non vi era stata penetrazione nell'organismo del virus dall'esterno, ma l'azione di alcune proteine della carne, non identificate, le quali avevano determinato la distruzione delle difese immunologiche della cute, provocando l'abbassamento della soglia di controllo dell'organismo, con conseguente esplosione della virulenza del virus, già di per sé presente allo stato latente.

⁴ V. la lettera circolare del 1° luglio 1993, relativa alle “Modalità di trattazione dei casi di epatite virale a trasmissione parenterale e AIDS”; la Circolare Inail n. 74 del 23 novembre 1995 e le “Linee guida per la trattazione dei casi di malattie infettive e parassitarie” del 1° dicembre 1998

astensione dal lavoro. Tale previsione, seppure dettata in relazione alla situazione emergenziale, in realtà ha dato seguito a un principio già affermato dalla giurisprudenza, secondo cui l'erogazione dell'indennità giornaliera per inabilità temporanea assoluta di cui all'art. 68 del T.U. 30 giugno 1965 n.1124 spetta non solo nel caso della fisica impossibilità della prestazione lavorativa, ma anche in quello della sua incompatibilità con le esigenze terapeutiche e di profilassi del lavoratore⁵.

Le prestazioni Inail spettano in ragione del fatto oggettivo della contrazione del virus in ambito lavorativo, a prescindere da un'eventuale responsabilità del datore di lavoro per l'omissione nell'apprestamento delle necessarie tutele preventive. Tale responsabilità, infatti, è ancorata a diversi presupposti rispetto a quelli previsti per l'intervento protettivo dell'istituto assicuratore pubblico e, se accertata secondo le regole rigorose che le sono proprie, può dare luogo ad eventuali ulteriori conseguenze a carico del datore di lavoro sul piano della responsabilità civile od anche penale⁶.

Con la circolare n. 13 del 3 aprile, l'Inail ha fornito indicazioni in merito alle tutele garantite in materia ai propri assicurati, che fa seguito all'istruzione operativa del 17 marzo 2020 avente ad oggetto la *Richiesta chiarimenti malattia-infortunio da Covid-19 (nuovo coronavirus) contratta dagli operatori sanitari*. L'istituto, acquisito il parere favorevole del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, ha poi emanato una successiva circolare n. 22 del 20 maggio 2020 al dichiarato fine di fornire ulteriori istruzioni operative e chiarimenti su alcune problematiche sollevate in relazione alla tutela infortunistica degli eventi di contagio.

L'occasione di lavoro.

⁵ V. Cass. 23/06/2005, n. 13479

⁶ V. per l'approfondimento di tali profili differenziali RIVERSO, Vero e falso sulla responsabilità datoriale da Covid-19. Aspetti civili, penali e previdenziali, in *Questione giustizia* http://www.questionegiustizia.it/articolo/vero-e-falso-sulla-responsabilita-datoriale-da-covid-19-aspetti-civili-penali-e-previdenziali_19-05-2020.php . Ved. anche il comunicato Inail del 5 maggio 2020.

La qualificazione dell'infezione come infortunio sul lavoro piuttosto che come malattia professionale determina una maggiore facilità di accertamento dei presupposti d'indennizzabilità. E' noto infatti che per l'indennizzabilità dell'infortunio - oltre ovviamente alla presenza dei requisiti di assicurabilità in ragione dell'attività lavorativa svolta - è richiesta l'«occasione di lavoro», ai sensi del già richiamato primo comma dell'art. 2 del T.U. n. 1124 del 1965, mentre per il riconoscimento della malattia professionale è necessario che essa sia stata contratta «nell'esercizio e a causa » dell'attività lavorativa svolta, ai sensi dell'art. 3 dello stesso Testo Unico, e dunque è richiesto un legame più stretto con l'attività lavorativa costituito dalla derivazione eziologica.

Per l'individuazione della sussistenza dell'occasione di lavoro dell'infezione da Covid 19 dovranno operare i criteri tradizionalmente elaborati dagli interpreti, che riconoscono il significato estensivo dell'espressione, ritenendo che essa comprenda tutte le condizioni temporali, topografiche e ambientali in cui si svolge l'attività produttiva e nelle quali è immanente il rischio di danno per il lavoratore⁷.

La Corte di Cassazione, in particolare, ha chiarito che affinché l'infortunio sia indennizzabile da parte dell'Inail, non è necessario che sia avvenuto nell'espletamento delle mansioni tipiche disimpegnate dal lavoratore, essendo sufficiente che lo stesso sia avvenuto per fatti attinenti alle condizioni di svolgimento della prestazione, ed anche durante lo svolgimento di attività strumentali o accessorie⁸.

Il sinistro indennizzabile ai sensi del D.P.R. n. 1124 del 1965, art. 2 non può quindi essere circoscritto nei limiti dell'evento di esclusiva derivazione eziologica materiale dalla lavorazione specifica espletata dall'assicurato, ma va riferito ad ogni accadimento infortunistico che sia ascrivibile in concreto all'occasione di lavoro, pur se astrattamente possibile in danno

⁷ V. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè 2011, qui 179 ss.; ID, *Punti fermi in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali*, 2017, pg. 11 ss..

⁸ Cass.n. 7633 del 21/04/2004, Cass. n. 9913 del 13/5/2016, Cass. n. 12549 del 22/05/2018

di ogni comune soggetto, in quanto configurabile anche al di fuori dell'attività lavorativa tutelata.

Resta comunque al di fuori dalla tutela assicurativa la condotta assunta per il c.d. rischio elettivo, ossia derivante da una scelta volontaria del lavoratore diretta a soddisfare esigenze meramente personali ed estranee all'attività lavorativa⁹. Rischio elettivo che secondo i principi generali costituisce elemento diverso dalla condotta colposamente imprudente del danneggiato che, se può rilevare sul piano della riduzione della responsabilità civile del datore di lavoro, non esclude la copertura dell'assicurazione sociale.

Benché, come detto, si sia elaborata una nozione ampia di occasione di lavoro, l'accertamento della sua sussistenza è assai arduo nel caso di malattie a trasmissione inapparente, per la difficoltà di stabilire il momento contagiante e dunque il collegamento dell'infezione con l'attività lavorativa. Ciò è tanto più vero nel caso di infezione da Covid 19, in considerazione della diffusione del virus, dell'accertata sussistenza di portatori asintomatici o paucisintomatici e del tempo di latenza, che può arrivare - a quanto allo stato si afferma in ambito scientifico - a circa due settimane.

In via generale, l'occasione di lavoro costituisce un elemento costitutivo della domanda proposta in giudizio per ottenere le provvidenze legate all'infortunio, la cui allegazione e prova incombe quindi sul richiedente. Richiedente che dunque che potrebbe egli stesso trovarsi nella difficoltà, se non nell'impossibilità, di conoscere e dunque allegare il preciso momento contagiante. Resta ovviamente possibile fare ricorso alla prova per presunzioni, ai sensi degli artt 2727 e 2729 cod. civ., potendosi

⁹ Sul rischio elettivo e la differenza dalla condotta colposa del lavoratore v. Cass. n. 18786 del 05/09/2014, Cass. n. 798 del 13/01/2017, Cass. n. 7649 del 19/03/2019, in Foro it. 2019, I, 2388, con nota di FERRARI, Irrilevanza della colpa del lavoratore, salvo "rischio elettivo", nel diritto all'indennizzo dell'infortunio sul lavoro.

ipotizzare l'esonero dall'indicazione e dalla prova di specifici episodi contagianti qualora vi siano fatti noti dai quali desumere l'occasione di lavoro del contagio come conseguenza ragionevolmente possibile, alla stregua di canoni di probabilità, la cui sequenza e ricorrenza possano verificarsi secondo regole di esperienza¹⁰.

La circolare Inail sopra richiamata n. 13 del 3 aprile configura una presunzione semplice di origine professionale per il caso di contagio contratto dagli operatori sanitari, per i quali il rischio è aggravato sino a diventare rischio specifico, attesa l'elevatissima probabilità che essi vengano a contatto con il virus. La stessa circolare estende poi tale presunzione semplice alle altre attività lavorative che comportano il costante contatto con il pubblico o con l'utenza, indicando, in via esemplificativa: lavoratori che operano in *front-office*, alla cassa, addetti alle vendite/banconisti, personale non sanitario operante all'interno degli ospedali con mansioni tecniche, di supporto, di pulizie, operatori del trasporto infermi, etc. Nella successiva circolare del 20 maggio 2020, l'Istituto precisa tuttavia che dai riferiti assunti non può desumersi alcun automatismo ai fini dell'ammissione a tutela dei casi denunciati. Ribadisce che occorre sempre accertare la sussistenza dei fatti noti, cioè di indizi gravi, precisi e concordanti sui quali deve fondarsi la presunzione semplice di origine professionale, ferma restando la possibilità di prova contraria a carico dell'Istituto. In altri termini, si aggiunge, la presunzione semplice presuppone comunque l'accertamento rigoroso dei fatti e delle circostanze che facciano fondatamente desumere che il contagio sia avvenuto in occasione di lavoro (le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa, le indagini circa i tempi di comparsa delle infezioni, ecc.), restando sempre ammessa la prova contraria.

Alcuni Autori hanno adottato della norma "emergenziale" un'interpretazione maggiormente favorevole agli assicurati, attribuendovi un'ampia portata di socializzazione del rischio da contagio da Covid-19,

¹⁰ V. da ultimo, sulla prova per presunzioni, Cass. n. 22656 del 31/10/2011, Cass. n. 3513 del 06/02/2019, Cass. n. 14762 del 30/05/2019 .

anche in considerazione del fatto che gli oneri degli eventi infortunistici del contagio non incidono sull'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico, ma sono posti carico della gestione assicurativa nel suo complesso, a tariffa immutata, e quindi non comportano maggiori oneri per le imprese¹¹. Hanno quindi ritenuto che per gli operatori sanitari e, in genere, per coloro i quali operano a diretto e costante contatto con la fonte dell'infezione, essendo esposti al rischio biologico specifico (si pensi agli operatori delle residenze sanitarie assistenziali o delle case di cura e riposo per anziani) la "presunzione semplice di origine professionale" dovrebbe ritenersi assai prossima a produrre un'efficacia assoluta non vincibile dalla prova contraria. Si assume in altre parole che il medico, l'infermiere, l'operatore di laboratorio o il farmacista che contraggano il virus andrebbero sempre ammessi alle prestazioni dell'INAIL come infortunati sul lavoro, senza che possa attribuirsi rilevanza a circostanze esterne all'occasione lavorativa. Secondo gli stessi interpreti, per tutti gli altri lavoratori che hanno continuato a prestare la loro opera *in praesentia* (e non "virtualmente" da remoto¹²) il fatto stesso di aver raggiunto e frequentato la sede di lavoro determinerebbe un fattore di aggravamento del rischio di contagio, sicché per essi varrebbe invece una presunzione semplice di origine professionale del contagio, che potrebbe essere superata dalla prova contraria fornita dall'Istituto, anche in base al ricorso ad elementi indiziari che conducano ad escludere l'occasione professionale.

L'infortunio *in itinere*

La qualificazione normativa dell'infezione da Covid 19 come infortunio sul lavoro determina l'estensione dell'ambito della protezione

¹¹ V. la tesi riportata e sposata da GIUBBONI, *Contro la pandemia.. cit.* ,

¹² L'Autore precisa che a certe condizioni anche i lavoratori che hanno reso la propria prestazione in modalità agile dal proprio domicilio potrebbero beneficiare della tutela, con onere della prova a loro carico. Richiama DE MATTEIS, *Assicurazione infortuni e coronavirus*, supplemento a *Id., Infortuni sul lavoro*, cit., p. 9 del dattiloscritto, secondo il quale "se un componente del nucleo familiare deve frequentare ambienti esterni per ragioni lavorative, si ricade nella previsione generale, in favore del lavoratore agile esposto al contagio per questa via".

all'infortunio *in itinere*, ovvero ai casi di contagio avvenuti nel percorso di andata e ritorno dal luogo di lavoro o che intercorre tra due luoghi di lavoro. Anche gli eventi di contagio da nuovo coronavirus accaduti durante tale percorso sono dunque configurabili come infortunio, con l'applicazione della relativa disciplina e presupposti d'indennizzabilità.

Viene quindi anche in tal caso in rilievo l' art. 12 del D. Lgs. n. 38/2000 che, recependo l'elaborazione della giurisprudenza di legittimità, ha previsto che *«salvo il caso di interruzione o deviazione del tutto indipendente dal lavoro o, comunque, non necessitate, l'assicurazione comprende gli infortuni occorsi alle persone assicurate durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro, durante il normale percorso che collega due luoghi di lavoro se il lavoratore ha più rapporti di lavoro e, qualora non sia presente un servizio di mensa aziendale, durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di lavoro a quello di consumazione abituale dei pasti...L'assicurazione opera anche nel caso di utilizzo del mezzo di trasporto privato, purché necessitato...»*.

Anche al fine di ottenere la tutela assicurativa durante il percorso casa-lavoro è comunque necessario che vi sia un nesso di occasionalità tra l'infortunio ed il lavoro e che non siano subentrati fattori idonei ad interromperlo. In tal senso, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno escluso dall'ambito d'indennizzabilità una fattispecie in cui la causa violenta era consistita in un'aggressione riconducibile a pregressi rapporti personali tra il responsabile e la vittima, del tutto estranei all'attività lavorativa, in quanto, in tal caso, il collegamento tra l'evento lesivo e il normale percorso di andata e ritorno dal lavoro risultava basato su una mera coincidenza cronologica e topografica, tale da escludere l'occasione di lavoro¹³. In applicazione di tale principio, un elemento di criticità nel riconoscimento dell'indennizzabilità da parte dell'Inail del contagio da Covid 19 come infortunio *in itinere* potrebbe ravvisarsi nel caso in cui il lavoratore avesse intrattenuto contatti durante il percorso per recarsi al

¹³ Sez. U, Sentenza n. 17685 del 07/09/2015

lavoro con soggetti poi risultati portatori del virus, se voluttuari e non legati all'attività lavorativa né alle necessità del trasporto.

La copertura assicurativa dell'infortunio *in itinere* opera, secondo il già richiamato art. 12 del D. Lgs. n. 38/2000 nei casi di percorso a piedi o con l'utilizzo del mezzo pubblico. Opera altresì nel caso di utilizzo del mezzo di trasporto privato purché «necessitato», situazione che secondo l'elaborazione giurisprudenziale ricorre quando non sussista altra agevole e meno rischiosa soluzione e sussistano fattori, non definibili in astratto, che condizionano l'uso del mezzo privato rispetto a quello pubblico, quali esigenze personali e familiari, o altri interessi meritevoli di tutela¹⁴.

Per l'utilizzo della bicicletta ciò è già previsto dalla legge in via generale, in quanto il legislatore del 2015, nella legge n. 221 del 28 dicembre, dettata con il dichiarato intento di promuovere misure di *green economy*, con il comma 4 dell'art. 5 ha aggiunto un inciso all'art. 2 3° comma del T.U. n. 1124 del 1965, a mente del quale «*l'uso del velocipede, come definito ai sensi dell'art. 50 del d.lgs 30 aprile 1992 n. 285, e successive modificazioni, deve, per i positivi riflessi ambientali, intendersi sempre necessitato*», con la conseguente tutelabilità dell'infortunio *in itinere* occorso nell'utilizzo di tale mezzo.¹⁵

Nell'attuale pandemia, il rischio di contagio è molto più elevato a bordo di mezzi pubblici affollati, tanto che si parla di introdurre incentivi statali per l'utilizzo di mezzi privati ed ecosostenibili, quali appunto la bicicletta ed anche i monopattini elettrici. Nel caso in cui dovesse verificarsi un incidente nel percorso per recarsi al lavoro con il mezzo privato, anche l'esigenza di ridurre il contatto con potenziali fonti di contagio potrebbe quindi rilevare tra i motivi di necessità che consentono il riconoscimento

¹⁴ V. tra le altre Cass. n. 16835 del 07/07/2017

¹⁵ La giurisprudenza di legittimità ha tratto spunti interpretativi da tale previsione anche per il periodo precedente l'entrata in vigore della legge, v. Cass. n. 7313 del 13/04/2016, in Foro it. 2016, I, 2441, con nota di FERRARI, Infortunio in itinere: nuovo corso della giurisprudenza di legittimità? ; RIDL 2016, 2, 954 con nota di PETRILLO, Cycle to work: nuove esigenze sociali e indennizzo per infortunio in itinere.

dell'infortunio *in itinere*, pur dovendosi valutare caso per caso l'idoneità del mezzo.

La circolare Inail n. 13 del 3 aprile sopra richiamata prevede in proposito che sino al termine dell'emergenza epidemiologica, l'uso del mezzo privato è considerato necessitato, con la conseguente copertura in caso di infortunio *in itinere*.

Lo *smart working*

Le necessità di evitare rischi epidemiologici sta determinando il frequente ricorso allo *smart working*, considerato come auspicabile (e talvolta necessaria) modalità di espletamento della prestazione lavorativa dalla legislazione dell'emergenza¹⁶, sia nel lavoro pubblico che in quello privato. Al fine di favorire un massiccio utilizzo del lavoro agile, il legislatore ha anche introdotto alcune deroghe e semplificazioni rispetto ai principali vincoli di cui alla legge n. 81 del 22 maggio 2017.

Anche al lavoratore agile è assicurata ai sensi dell'art. 23 della l. n. 81 la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali¹⁷.

Se ne trae la volontà di allineare a livello assicurativo una giornata di *smart working* a una normale giornata lavorativa, sicché, in definitiva, i suddetti lavoratori sono assicurati con l'applicazione dei criteri di carattere generale validi per tutti gli altri lavoratori, anche con riferimento alla necessità dell'«occasione di lavoro» per la protezione antinfortunistica.

¹⁶ DI CARLUCCIO, Emergenza epidemiologica e lavoro agile, in Rivista italiana di diritto del lavoro n. 1/2020, parte III, pg. 8 ss.

¹⁷ V. Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva e individuale, Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" Collective Volumes - 6/2017
http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-Collective%20Volumes/20171213-120443_gruppo-GGGS_wp-6-2017pdf.pdf

A tanto consegue che anche il lavoratore “agile” è tutelato non solo per gli infortuni collegati al rischio proprio della sua attività lavorativa, ma anche per quelli connessi alle attività prodromiche e/o accessorie purché strumentali allo svolgimento delle mansioni proprie del suo profilo professionale¹⁸, nonché per il caso di infortunio *in itinere*, come espressamente prevede l' art. 23 della l. n. 81 del 2017 «quando la scelta del luogo della prestazione sia dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza».

A tale proposito è stato rilevato come l'accordo di cui agli articoli 18 e 19 della stessa legge n. 81 si configura anche come lo strumento utile per l'individuazione dei rischi lavorativi ai fini della tutela contro gli infortuni sul lavoro, definendo le coordinate spazio-temporali nelle quali il lavoratore opera nell'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali¹⁹.

Tale accordo tuttavia può anche mancare nello *smart working* dell'emergenza pandemica, come previsto inizialmente solo per il lavoro pubblico dall'art. 87 comma 1 del d.l. n. 18 del 2020, e poi in via generale dall'art. 90 comma 4 del d.l. n. 34 del 19 maggio 2020, così acuendosi la difficoltà di separare i rischi attinenti all'ambito lavorativo da quelli inerenti all'ambiente domestico, e comunque individuare un nesso funzionale tra un eventuale infortunio e l'attività lavorativa.

E' interessante a questo proposito il richiamo a Cass. 19 dicembre 2005, n. 27911²⁰, secondo cui non costituisce infortunio sul lavoro l'evento

¹⁸ v. in tal senso anche la circolare Inail n. 48 del 2 novembre 2017

¹⁹ v. DELOGU, Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile, in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva e individuale*, Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi, WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, Collective volumes, 6/2017 http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-Collective%20Volumes/20171213-120443_gruppo-GGGS_wp-6-2017pdf.pdf qui p. 113,

²⁰ operato da DE MATTEIS, *Punti fermi in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali*, 2017, cit., qui p. 37.

dannoso che si sia verificato presso l'abitazione del lavoratore solo perché nel giorno dell'infortunio l'abitazione era il suo luogo di lavoro, a meno che non sia legato con un nesso funzionale con la prestazione lavorativa; nella specie, la Corte aveva ritenuto esente da vizi la sentenza di merito che, pur avendo ritenuto accertato che l'attore fosse caduto sulle scale interne alla sua abitazione un giorno in cui svolgeva a casa il proprio lavoro di rappresentante di commercio, aveva negato la configurabilità dell'infortunio sul lavoro, non ritenendo provata l'esistenza di un nesso causale diretto tra l'infortunio e lo svolgimento dell'attività lavorativa a domicilio²¹.

Con tali principi occorrerà confrontarsi anche nel caso di coronavirus contratto dal lavoratore in *smart working*, specie nel caso malaugurato e problematico in cui il contagio da Covid 19 sia avvenuto nell'ambito delle mura domestiche individuate come luogo di svolgimento dell'attività lavorativa, così divenendo, per un'eterogenesi dei fini, la modalità utilizzata per evitare l'infezione l'ipotizzabile causa della stessa.

²¹ In senso conforme, già anteriormente Cass. n. 17523 del 09/12/2002 aveva ritenuto che «poiché l'alloggio di servizio, considerato come tale e non in relazione a particolari caratteristiche strutturali o di ubicazione del medesimo, non aggrava, rispetto ad una comune abitazione, il rischio generico di infortuni domestici e non determina perciò quel rapporto di occasionalità tra lavoro e incidente, necessario a qualificare il secondo come infortunio sul lavoro, non può ritenersi che un incidente, in quanto avvenuto nell'alloggio di servizio, possa essere qualificato come avvenuto in occasione di lavoro, ai sensi dell'art. 2 d.P.R. n. 1124 del 1965» (Nella specie, la Corte di Cassazione aveva confermato la sentenza di merito che aveva escluso che l'infortunio occorso al lavoratore, caduto nell'uscire dalla doccia nell'alloggio di servizio, fosse qualificabile come infortunio sul lavoro ai fini della determinazione del periodo di comparto).