

Guglielmo Corsalini

LE AZIONI DI RIVALSA DEGLI ENTI PREVIDENZIALI

NELL'UNIONE EUROPEA

Sommario: 1. Lavoratori assicurati in uno Stato comunitario diverso rispetto a quello in cui operano. – 2. Segue: Istituzioni competenti alle prestazioni previdenziali. – 3. Il diritto di rivalsa da parte dell'Ente che eroga prestazioni in altro Paese membro. – 4. Disciplina e limiti del diritto di rivalsa in ambito comunitario. – 5. Importanza delle azioni di rivalsa nell'Unione europea. – 6. Difficoltà nella concreta esperibilità delle azioni di rivalsa.

1. Il lavoratore migrante nell'ambito dell'Unione Europea, come noto, in materia di sicurezza sociale è normalmente soggetto alla legislazione di un solo Stato membro per volta, indipendentemente dal numero di Stati in cui egli opera¹.

Inoltre, di regola, il lavoratore è assicurato nel Paese dove esercita la propria attività² e, a prescindere dalla sua cittadinanza, ha diritto ad una protezione previdenziale pari a quella goduta dai cittadini di quel Paese³; ciò vale pure per il lavoratore frontaliero (ossia per il lavoratore che è occupato nel territorio di uno stato membro e mantiene la propria residenza in un altro Stato membro dove, di massima, ritorna ogni giorno o almeno una volta alla settimana),

¹ V. art. 13 del Regolamento CEE 14 giugno 1971 n. 1408 – da ora “Reg. 1408” – e art. 11 del Regolamento CE 29 aprile 2004 n. 883 – da ora “Reg. 883” – per la cui entrata in vigore si resta in attesa delle norme di attuazione. Unica eccezione a questo principio si potrebbe avere nel caso in cui il soggetto risulti contemporaneamente lavoratore dipendente in uno Stato e lavoratore autonomo in un altro; in tal caso, infatti, egli potrebbe ricevere una copertura assicurativa da entrambi i Paesi.

² V. n. 2, lett. a) art. 13 del Reg. 1408 e art. 11, n. 3, lett. a) del Reg. 883.

³ V. art. 3 del Reg. 1408 e art. 4 del Reg. n. 883. Sul principio di territorialità cfr., tra gli altri, Giubboni, *Diritti sociali e mercato*, Bologna, 2003, 109.

a meno che egli non opti per le prestazioni dello Stato di residenza⁴.

Vi sono, tuttavia, delle ipotesi particolari in cui il lavoratore può trovarsi ad operare in un Paese diverso da quello in cui gode della tutela assicurativa.

Questo avviene, ad esempio, nel caso di

- lavoratori distaccati temporaneamente all'estero (per un periodo non eccedente i dodici mesi, salvo proroga), in quanto, in considerazione della provvisorietà della migrazione, non si ritiene conveniente modificare l'impianto normativo di sicurezza sociale applicabile ai lavoratori stessi e non cessa quindi il rapporto assicurativo già instaurato nello Stato da cui essi vengono trasferiti⁵;
- marittimi, che, se lavorano all'estero a bordo di una nave che batte la bandiera di uno Stato membro, vengono assicurati in tale Stato⁶;
- dipendenti pubblici, che sono assicurati nel Paese dell'amministrazione in cui sono stati assunti⁷;
- personale in servizio nelle forze armate, che è soggetto alla legislazione dello Stato a cui tali forze armate appartengono⁸;
- lavoratori che effettuano trasporti internazionali, i quali godono della protezione previdenziale dello Stato membro in cui ha sede l'impresa di trasporto per la quale lavorano; eccezion fatta per i lavoratori dipendenti delle succursali o agenzie dell'impresa in un altro Stato membro o per quelli che

⁴ V. artt. 1, lett. b) e 20 del Reg. 1408.

⁵ V. art. 14, n. 1, lett. a) del Reg. 1408 e art. 12 del Reg. 883.

⁶ V. art. 13, n. 2, lett. b) del Reg. 1408 e art. 11, n. 4 del Reg. 883.

- lavorano prevalentemente nel Paese in cui vivono⁹;
- personale delle missioni diplomatiche e degli uffici consolari ed agenti ausiliari delle Comunità europee, che, di regola, sono assicurati nello Stato di assunzione (qualora, però, questi soggetti siano cittadini dello Stato membro di destinazione o di origine, essi possono optare per la copertura assicurativa offerta dall'uno o dall'altro)¹⁰;
 - coloro che lavorano in più Stati membri, che vengono assicurati nello Stato dove risiedono, purché prestino parte della propria opera in tale Stato. Nel caso in cui, tuttavia, il lavoratore non risieda in nessuno dei Paesi nei quali svolge il proprio lavoro, se si tratta di lavoratore dipendente gli si applica la protezione previdenziale del Paese in cui ha sede l'impresa per la quale opera; se si tratta di lavoratore autonomo, gli si applica, invece, la legislazione previdenziale dello Stato in cui svolge la propria opera in misura prevalente¹¹.

2. Allorché il lavoratore si trovi ad operare nello stesso Stato in cui è assicurato, egli ha naturalmente diritto ad ogni prestazione previdenziale prevista dalla legislazione di questo Stato. In tutte le ipotesi in cui, invece, l'evento protetto dal sistema di sicurezza sociale si verifichi in un Paese membro diverso rispetto a quello in cui il soggetto è assicurato, il lavoratore riceve le prestazioni in natura (come le cure mediche e dentistiche, il ricovero in ospedale, i

⁷ V. art. 13, n. 2, lett. c) del Reg. 1408 e art. 11, n. 3, lett. b) del Reg. 883.

⁸ V. art. 13, n. 2, lett. d) del Reg. 1408 e art. 11, n. 3, lett. d) del Reg. 883.

⁹ V. art. 14, n. 1, lett. b) del Reg. 1408.

medicinali, ecc.) dagli Enti a ciò preposti del Paese in cui detto evento si è verificato, mentre ottiene le prestazioni economiche dall'Istituto competente dello Stato in cui è assicurato; ciò, naturalmente, salvo diversa convenzione con l'Ente dello Stato di residenza o di soggiorno dell'assicurato. Tale Ente può infatti incaricarsi anche dell'erogazione delle prestazioni economiche, senza comunque che ciò possa comportare una modificazione dell'ammontare dell'indennità¹².

Se per le prestazioni in denaro si applica, quindi, la legislazione del Paese nel quale il beneficiario è assicurato, per le prestazioni in natura si adotta la legislazione dello Stato che le fornisce (più o meno favorevole), soprattutto in considerazione del fatto che i medici e le Istituzioni di tale Stato non sono tenuti a conoscere il livello e la qualità dei servizi e dell'assistenza degli altri Paesi dell'Unione. Il Paese che garantisce le prestazioni in natura, salvo sempre diversa convenzione tra gli Stati, avrà poi diritto al rimborso del costo a tal fine sostenuto da parte dell'Ente previdenziale dello Stato in cui il soggetto è assicurato¹³. A questo proposito va forse ricordato che, di recente, la Corte di Giustizia ha avuto occasione di affermare che una volta che l'Istituzione competente abbia autorizzato uno dei suoi assicurati a ricevere cure mediche in uno Stato membro diverso da quello di residenza, essa è vincolata agli accertamenti relativi alla necessità di cure urgenti d'importanza vitale effettuate dai medici di tale Stato, nonché alla decisione di detti sanitari di trasferire l'interessato in un Ente

¹⁰ V. art. 16 del Reg. 1408 e art. 15 del Reg. 883.

¹¹ V. art. 14, n. 1, lett. c) del Reg. 1408 e art. 13 del Reg. 883.

¹² V. artt. 19, n. 1, lett. a) e b), 52 e 55 del Reg. 1408 e artt. 7, 17-21 e 36 del Reg. 883.

ospedaliero situato anche in uno Stato terzo; in una situazione del genere, tuttavia, il diritto dell'assicurato alle prestazioni in natura erogate per conto dell'istituzione competente è subordinato alla condizione che, ai sensi della legislazione applicabile all'Istituzione dello Stato membro di dimora, essa sia tenuta ad erogare ai suoi iscritti le prestazioni in natura corrispondenti a tali cure¹⁴.

3. Quando l'evento protetto (si pensi, in particolare, all'infortunio sul lavoro o alla malattia professionale) dipende da caso fortuito, forza maggiore o colpa dello stesso lavoratore non si pongono particolari problemi: come si è sopra accennato, interviene l'Ente competente che eroga tutte le prestazioni ed eventualmente rimborsa le prestazioni in natura anticipate dall'Ente omologo dello Stato membro in cui l'evento protetto si è verificato; in sostanza l'Ente che ha ricevuto i contributi adempie al proprio obbligo previdenziale (magari anche in forza del principio di automaticità delle prestazioni nei casi in cui vi sia stata un'omissione contributiva).

Questa circolarità del rapporto assicurativo viene meno nelle ipotesi in cui l'evento tutelato si ricolleggi alla responsabilità di un terzo estraneo al rapporto assicurativo o ad una responsabilità del datore di lavoro dell'assicurato tale per cui non possa applicarsi la garanzia dell'esonero; in questi casi, infatti, si pone il

¹³ V. artt. 19, 22, 36 e 63 del Reg. 1408 e artt. 35 e 41 del Reg. 883.

¹⁴ V. Corte Giustizia 12 aprile 2005, Causa C-145/03, Eredi di Annette Keller contro Instituto Nacional de la Seguridad Social.

problema, nei singoli ordinamenti ed anche nell'ambito dell'Unione europea, del recupero del costo delle prestazioni erogate dall'Istituzione competente nei confronti del soggetto tenuto alla riparazione del danno.

La normativa comunitaria, allora, sin dal 1958¹⁵, prevede la possibilità per l'Istituzione che ha erogato le prestazioni di esperire le c.d. azioni di rivalsa nell'ambito del Paese membro in cui si è verificato il pregiudizio assicurativamente tutelato. Più precisamente, l'art. 93 del Regolamento del 1971, che ricalca sostanzialmente l'art. 52 del Regolamento del 1958 e che viene riprodotto nell'art. 85 del Regolamento n. 883 del 2004, recita:

“1. Se in virtù della legislazione di uno Stato membro, una persona beneficia di prestazioni per un danno risultante da fatti verificatisi nel territorio di un altro Stato membro, gli eventuali diritti dell'Istituzione debitrice nei confronti del terzo tenuto a risarcire il danno sono disciplinati nel modo seguente:

- a) quando l'Istituzione debitrice è surrogata, in virtù della legislazione che essa applica, nei diritti che il beneficiario ha nei confronti del terzo, tale surrogazione è riconosciuta da ogni Stato membro;
- b) quando l'Istituzione debitrice vanta in linea diretta un diritto nei confronti del terzo, ogni Stato membro riconosce tale diritto.

2. Se, in virtù della legislazione di uno Stato membro, una persona beneficia di prestazioni per un danno risultante da fatti verificatisi nel territorio di un altro Stato membro, le disposizioni della suddetta legislazione, che determinano i casi in cui è esclusa la responsabilità civile dei datori di lavoro o dei lavoratori che essi occupano, si applicano nei confronti della suddetta persona o dell'Istituzione competente. Le disposizioni del paragrafo 1) sono applicabili anche agli eventuali diritti dell'Istituzione debitrice nei confronti di un datore di lavoro o dei lavoratori che egli occupa, nei casi in cui la loro responsabilità non è esclusa.

3. Qualora ai sensi dell'art. 36, paragrafo 3), e/o dell'art. 63, paragrafo 3), due o più Stati membri o le autorità competenti di tali Stati abbiano concluso un accordo di rinuncia al rimborso tra le Istituzioni che rientrano nell'ambito della loro competenza, gli eventuali diritti nei confronti di un terzo

¹⁵ V. art. 52 del Regolamento del 25 settembre 1958 n. 3, norma che, addirittura, secondo la Corte di Giustizia aveva efficacia retroattiva (cfr. sent. 9 dicembre 1965, Causa 44/65, Hessische Knappschaft contro Singer et Fils).

responsabile del danno sono disciplinati nel modo seguente:

- a) qualora l'Istituzione dello Stato membro di residenza o di dimora eroghi ad una persona delle prestazioni per un danno occorso nel proprio territorio, detta Istituzione potrà avvalersi del diritto di surrogazione o dell'azione diretta, nei confronti del terzo tenuto a risarcire il danno, ai sensi delle disposizioni della legislazione che essa applica;
- b) per l'applicazione della lettera a): i) il beneficiario delle prestazioni sarà considerato essere assicurato presso l'Istituzione del luogo di residenza o di dimora; ii) la suddetta Istituzione sarà considerata essere l'Istituzione debitrice;
- c) si continuano ad applicare i paragrafi 1) e 2) alle prestazioni non contemplate dall'accordo di rinuncia al quale si fa riferimento nel presente paragrafo".

In sintesi, quindi, la normativa comunitaria riconosce all'Istituzione che eroga le prestazioni per un evento assicurato, avvenuto in un altro Paese membro dell'Unione, tre tipi di azioni di rivalsa:

- 1) l'azione di surroga, ossia l'azione con la quale l'Ente erogante si sostituisce al danneggiato nell'esercizio del diritto al risarcimento a questi spettante per il fatto illecito commesso dal terzo (nell'ordinamento italiano tale azione coinciderebbe con quella prevista dall'art. 1916 c.c.);
- 2) un'azione diretta o autonoma nei confronti del terzo, che non dovrebbe essere condizionata dalle limitazioni ed eccezioni applicabili all'azione di risarcimento del danneggiato (nella legislazione italiana si potrebbe forse considerare almeno in parte assimilabile a questa fattispecie l'azione prevista dall'art. 28 della legge 24 dicembre 1969 n. 990, relativa alla R.C. Auto¹⁶);
- 3) l'azione di regresso nei confronti dei datori di lavoro, dei loro preposti ed

impiegati, quando questi non possano avvalersi dell'esonero dalla responsabilità civile (in Italia tale azione è disciplinata dagli artt. 10 e 11 del D.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124, T.U. delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali).

4. In base al dettato normativo ed all'interpretazione ad esso attribuita dalla Corte di Giustizia, il diritto di rivalsa degli Enti previdenziali viene innanzi tutto riconosciuto se ed in quanto sia anche previsto dalla legislazione dello Stato in cui si trova l'Istituzione debitrice. Come, infatti, è stato affermato dalla Corte di Giustizia in una decisione del 2 giugno 1994¹⁷, che spicca per completezza sull'argomento, l'art. 93, n. 1, del Regolamento n. 1408/71 dev'essere interpretato nel senso che le condizioni nonché la portata del diritto di azione di un Ente previdenziale nei confronti del responsabile di un danno che si sia verificato nel territorio di un altro Stato membro ed abbia comportato l'erogazione di prestazioni previdenziali, sono determinate conformemente al diritto dello Stato membro di tale Ente. In particolare, le disposizioni di uno Stato membro, che negano sia la surroga dell'Ente debitore nei diritti del titolare delle prestazioni nei confronti del terzo tenuto al risarcimento, sia il diritto dell'Ente debitore di esperire direttamente

¹⁶ Sia consentito sul punto il rinvio a Corsalini, *Gli infortuni sulle vie del lavoro*, Padova, 2005, 151 ss.

un'azione contro il detto terzo, non ostano all'esperibilità di un'azione da parte degli Enti debitori degli altri Stati membri. Infatti, questa disposizione è volta a consentire ad un Ente previdenziale che abbia erogato prestazioni in seguito ad un danno verificatosi nel territorio di un altro Stato membro di promuovere nei confronti del terzo responsabile del danno le azioni predisposte dal diritto che esso applica; il che costituisce la logica ed equa contropartita dell'estensione degli obblighi di detti Enti all'intero territorio della Comunità e configura quindi una norma di conflitto che impone al giudice nazionale (adito con un'azione per risarcimento danni promossa nei confronti del responsabile del danno) di applicare il diritto dello Stato membro dell'Ente debitore non soltanto per accertare se quest'ultimo sia subentrato legalmente nei diritti della vittima o se sia titolare del diritto di esperire un'azione direttamente nei confronti del terzo responsabile, ma anche per determinare la natura e l'entità dei crediti in cui l'Ente debitore è subentrato o che esso può far valere direttamente nei confronti del terzo.

Chiaramente, per le prestazioni che vengono erogate dall'Istituzione dello Stato dove si è verificato il danno (prestazioni in natura), se vi è un accordo per la rinuncia al rimborso di dette prestazioni tra i Paesi interessati, il diritto di rivalsa è riconosciuto all'Istituzione che ha effettivamente sostenuto la spesa e ciò in conformità della legislazione dello Stato cui questa

¹⁷ Causa C-428/92, Deutsche Angestellten-Krankenkasse contro Laererstandens Brandforsikring G/S. Nello stesso senso v. anche Corte Giustizia 16 maggio 1973, Causa 78/72, Ster-Algemeen Syndikaat contro W.E. de Waal.

Istituzione appartiene (ossia dello Stato in cui si è verificato l'evento protetto).

Le azioni di rivalsa, inoltre, possono essere esercitate soltanto quando e nel limite in cui sussista la responsabilità del terzo o del datore di lavoro dell'assicurato, da accertarsi in rapporto alla normativa del Paese in cui il fatto si è verificato. In questo senso la Corte, nella sentenza da ultimo richiamata, ha voluto chiarire che l'art. 93, n. 1, non è inteso a modificare le norme che si applicano per stabilire se ed entro quali limiti sorga la responsabilità extracontrattuale del terzo responsabile del danno, la quale resta soggetta alle norme sostanziali che vengono di solito applicate dal giudice nazionale adito dall'Ente debitore o anche dalla vittima, cioè in linea di principio alla legge dello Stato membro nel cui territorio si è verificato il danno.

Il diritto di rivalsa poi non può comunque avere un'estensione maggiore del diritto al risarcimento garantito al danneggiato nel Paese in cui si è determinato il pregiudizio; ciò anche in applicazione del principio generale di cui al brocardo *nemo plus iuris trasferre potest quam ipse abet*¹⁸.

Questi principi da ultimo richiamati sono stati di recente ribaditi nella decisione della Corte di Giustizia del 9 settembre 2004¹⁹, relativa allo statuto dei funzionari ed agenti delle Comunità europee, dove appunto viene

¹⁸ Cfr., tra gli altri, Giubboni, *Assicurazione contro gli infortuni e responsabilità civile*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1999, I, 64 ss.; Gennaro e Giulia Ferrari, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova, 2004, 423.

affermato che, quando le Comunità si surrogano all'assicurato (o ai suoi aventi causa) nel suo diritto o azione contro il terzo responsabile, esse non dispongono di diritti diversi o maggiori rispetto a quelli del surrogato.

In sostanza, quindi, il terzo non può subire un aggravio di responsabilità, in termini sia di sussistenza sia di estensione, a causa dell'intervento di un'Istituzione di altro Stato membro che offre prestazioni al danneggiato.

L'azione di rivalsa, d'altra parte, non può neppure pregiudicare il diritto al risarcimento del danno della vittima, per cui la Corte ha anche avuto l'occasione di affermare che l'Istituzione debitrice non può surrogarsi al danneggiato per quelle voci di danno che non sono oggetto della garanzia previdenziale; più in particolare, in una sentenza del 16 febbraio 1977²⁰ si legge che l'azione surrogatoria dell'Ente previdenziale di uno Stato membro per un infortunio subito dai suoi iscritti nel territorio di un altro Stato membro può concernere, fra gli indennizzi riconosciuti al danneggiato od ai suoi aventi causa dalla legislazione dello Stato in cui il danno s'è prodotto, soltanto quelli che corrispondono alle prestazioni erogate dall'Ente debitore (nel caso di specie è stato escluso il diritto di surroga sul risarcimento dovuto al danneggiato a titolo di danni morali e di altri elementi di danno a carattere personale).

¹⁹ Causa C-397/02, Clinique La Ramée ASBL e Winterthur Europe Assurance SA contro Jean-Pierre Riehl e Consiglio dell'Unione Europea.

Il principio in base al quale l'Ente previdenziale non può agire in rivalsa per quelle voci di danno che non indennizza, del resto, è ormai consolidato anche in Italia per le azioni di surroga e di regresso esperite all'interno del Paese. Si pensi, a tal proposito, alla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 319 del 1989 con la quale è stato ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 28, commi 2-4, “nella parte in cui non esclude che gli Enti gestori delle assicurazioni sociali possano esercitare l'azione surrogatoria con pregiudizio del diritto dell'assistito al risarcimento del danno alla persona che non sia stato altrimenti risarcito”; oppure alla decisione della stessa Consulta n. 356 del 1991, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 1916 c.c. “nella parte in cui consente all'assicuratore di avvalersi, nell'esercizio del diritto di surrogazione nei confronti del terzo responsabile, anche delle somme da questi dovute all'assicurato a titolo di risarcimento del danno biologico”; o, infine, alla sentenza n. 37 del 1994 con la quale il Giudice delle leggi, prendendo atto dell'indirizzo consolidato della Corte di Cassazione in base al quale il diritto di surroga o di regresso dell'Ente previdenziale non può, in generale, essere esteso al danno non coperto dalla garanzia assicurativa, ha affermato che esso non può essere esteso al danno morale quando tale danno sia estraneo al rischio assicurato²¹. Va a questo proposito

²⁰ Causa 72/76, Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz contro Henriette Dontenwill, vedova Toepfer, Jean-Pierre Weber e compagnia d'assicurazione Le Phenix. Nello stesso v. pure sent. 16 maggio 1963 cit.

²¹ Cfr. su tutta la problematica De Matteis – Giubboni, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2005, 951 ss. V. poi, tra gli altri, Poletti, *Danni alla persona e infortuni sul lavoro*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 966 ss.

sottolineato, tuttavia, che con l'introduzione, ad opera dell'art. 13 del decreto legislativo n. 38 del 2000, della protezione previdenziale del danno biologico conseguente ad infortuni sul lavoro ed a malattie professionali, almeno nell'ordinamento italiano si è giunti ad un'estensione della tutela del danno alla persona e, quindi, ad un conseguente ampliamento del diritto di rivalsa dell'Istituto previdenziale²².

Infine, va forse ricordato che la normativa sulle azioni di rivalsa in ambito comunitario sembrerebbe applicabile senza alcuna limitazione *ratione personae*, in quanto ciò che conta è che il lavoratore abbia beneficiato di prestazioni in virtù della legislazione di uno Stato membro per un danno subito in un territorio di un altro Stato ed abbia sul territorio di tale secondo Stato il diritto di chiedere ad un terzo la riparazione del danno; in questo senso, del resto, la Corte di Giustizia ha riconosciuto il diritto di rivalsa anche in relazione agli infortuni subiti dai lavoratori frontalieri²³.

5. Il riconoscimento normativo del diritto di rivalsa delle Istituzioni debentrici di prestazioni previdenziali in ambito comunitario appare di fondamentale importanza per diverse ragioni. Infatti, le azioni di rivalsa impediscono a chi ha commesso l'illecito di avvantaggiarsi ingiustamente dell'intervento del sistema di sicurezza sociale, sottraendosi al pagamento di

²² Sia ancora consentito il rinvio a Corsalini, *La tutela del danno biologico da parte dell'INAIL tra novità e continuità*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2002, 11 ss.; *id.*, *Diritto di surroga dell'assicuratore sociale ed art. 111 c.p.c.*, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2442 ss.

tutto o parte del risarcimento, con la contestazione all'assicurato del beneficio da lui ottenuto in forza del rapporto previdenziale (principio di responsabilità); indirettamente, poi, esse non consentono all'assicurato di lucrare sull'infortunio ottenendo, oltre all'indennizzo, l'integrale risarcimento del danno (principio indennitario), con il conseguente e paradossale rischio della ricerca del sinistro; infine, il recupero del costo sostenuto da parte delle Istituzioni debentrici garantisce loro un maggiore equilibrio economico (principio di salvaguardia dell'equilibrio economico dell'Istituto gestore dell'assicurazione sociale del danneggiato) e, quindi, consente loro di offrire un livello più alto di tutela ai beneficiari.

Non va poi sottaciuto che il rischio di essere soggetto all'azione di regresso costituisce per il datore di lavoro una remora alla violazione delle normative antinfortunistiche ed ha, perciò, anche un'indiretta funzione di prevenzione degli infortuni; e questa efficacia monitoria dell'azione di regresso, "persino maggiore dell'eventuale azione spiegata dall'interessato o dai suoi aventi causa", almeno in Italia, è stata affermata dalle stesse sezioni unite della Corte di Cassazione²⁴. In altre parole l'azione di regresso, senz'altro più temuta delle eventuali e comunque solitamente poco significative sanzioni penali, rappresenta una giusta reazione all'inadempimento dell'obbligo che fa capo al datore di lavoro di garantire la

²³ V. sent. 11 marzo 1965, Causa 31/64, Betriebskrankenkasse der Heseper Torfwerk GmbH contro Egberdina van Dijk.

²⁴ V. Cass., sez. un., 16 aprile 1997 n. 3288.

sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro²⁵.

Le azioni di rivalsa, quindi, considerati gli effetti a cui ora si è accennato, agevolano il raggiungimento dell'obiettivo di una maggior tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, obiettivo ritenuto preminente dalla normativa comunitaria²⁶ e richiamato nella stessa Costituzione Europea, non solo quando in essa viene affermato il diritto di ogni persona alla propria integrità fisica e psichica (art. II-63), ma, ancor più, negli articoli che sostengono il diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose (art. II-91), il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale (v. art. II-94) ed il diritto ad un livello elevato di protezione della salute umana (art. II-95). L'azione di regresso, in particolare, risponde poi al principio della piena responsabilità datoriale fondata su di una diligenza qualificata, tesa al raggiungimento della massima sicurezza tecnologicamente possibile²⁷.

6. Tuttavia, la concreta esperibilità delle azioni di rivalsa da parte dell'Istituzione di uno Stato membro per un evento protetto intervenuto in un altro Stato membro non appare priva di difficoltà.

In primo luogo, tale esperibilità richiede la massima collaborazione del

²⁵ V. art. 5, Direttiva 39/391.

²⁶ Mentre nel trattato del 1957 la sicurezza sociale viene considerata come aspetto della garanzie di libera circolazione dei lavoratori, con le innovazioni apportate al trattato dall'Atto unico nel 1986 la politica sociale assume un diverso e più pregnante rilievo; "il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera" (art. 117) e la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori diviene un obiettivo diretto ed autonomo (v. Cinelli, *Appunti in tema di incidenza del diritto comunitario sull'ordinamento interno di sicurezza sociale*, in *Dir. rel. ind.*, 1996, 1, 97 ss. Cfr. pure Arrigo, *Il diritto del lavoro nell'Unione europea*, Milano, 2001, II, 153 ss..

Paese membro in cui si produce l'evento anche nell'accertamento dei fatti, così da consentire o agevolare all'Istituzione debitrice la dimostrazione della responsabilità del terzo o del datore di lavoro dell'assicurato; per questo sarebbe quanto mai opportuno che, a differenza del Regolamento CEE n. 574 del 1972, le emanande norme di attuazione del Regolamento n. 883 del 2004 si occupassero di disciplinare le modalità di coordinamento tra gli Stati membri non solo nella fase di recupero di prestazioni indebitamente erogate dall'Istituzione competente di altro Stato²⁸ o nella fase della verifica dei presupposti per la sua protezione previdenziale²⁹, ma anche al fine di favorire l'utile esercizio delle azioni di rivalsa. D'altra parte, la collaborazione tra gli Stati membri, anche in questa materia relativa alla tutela dei lavoratori migranti, è spesso considerata obiettivo importante dalla normativa comunitaria³⁰.

In secondo luogo, l'esperibilità effettiva delle azioni di rivalsa presuppone una conoscenza adeguata della normativa dello Stato a cui appartiene l'Ente debitore da parte del giudice nazionale dello Stato in cui si verifica il danno; in particolare, il giudice deve conoscere se ed in che limiti il diritto all'azione di rivalsa sia riconosciuto in base a tale normativa. Inoltre, l'Istituzione debitrice per esercitare il proprio diritto di surroga o di regresso in un Paese straniero deve conoscere le norme sulla responsabilità civile

²⁷ Cfr. Arrigo, op. cit., 170 ss.

²⁸ Cfr. artt. 110 e 111 del Reg. n. 574 cit.

²⁹ Cfr. art. 65 Reg. 574 cit.

vigenti in questo Paese. La necessità di applicare normative diverse rispetto a quelle dello Stato di appartenenza di chi agisce comporta, allora, l'esigenza di un'adeguata pubblicità degli ordinamenti dei vari Paesi all'interno dell'Unione Europea, o forse, addirittura, l'opportunità di una maggiore armonizzazione delle normative in materia. In effetti, com'è stato autorevolmente affermato³¹, se la prima direttrice attraverso la quale si attua nel settore della sicurezza sociale l'azione della Comunità può riassumersi nel principio del mutuo riconoscimento dei sistemi, per cui con l'obiettivo di realizzare il principio di libera circolazione e libero insediamento dei lavoratori i Regolamenti dettano discipline organiche di mero coordinamento, proprio "attraverso la regola di coordinamento, possono prodursi anche effetti indotti di 'avvicinamento' o 'uniformazione', ovverosia di sostituzione-manipolazione delle norme interne da parte delle norme comunitarie"; la seconda 'direttrice', quindi, sarebbe "quella che ispira le misure di ravvicinamento organizzato dei sistemi, in vista di un'uniformazione delle condizioni di vita e di lavoro di tutti i lavoratori, e che si riassume nel principio dell' 'armonizzazione' dei sistemi (art. 100, Trattato)"³².

³⁰ Cfr., tra l'altro, art. 118 del trattato CEE; n. 38 delle premesse del Reg. 883.

³¹ V. Cinelli, loc. ult. cit.

³² Sempre secondo il Cinelli (loc. ult. cit.) nel settore della sicurezza sociale si dovrebbero utilizzare come atti tipici del diritto comunitario le Direttive o, almeno, ci si potrebbe avvalere di Raccomandazioni, ossia di quelle indicazioni che, sebbene prive di qualsiasi vincolatività giuridica (tanto che si parla di una sorta di *soft law*), non sono per questo non suscettibili di influenzare i comportamenti di Stati ed Istituzioni. Cfr. sul punto anche Galantino, *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, 2001, 88, secondo il quale "la comunità si propone non già l'armonizzazione dei diversi regimi esistenti di sicurezza sociale, ma semmai una politica di concertazione tra i Paesi membri al fine di realizzare strategie di convergenza delle politiche e

La mancanza di armonizzazione, del resto, rischia anche di provocare fenomeni di *shopping* legislativo, almeno per i lavoratori ai quali è consentita la facoltà di opzione (come i lavoratori frontalieri o il personale addetto alle missioni diplomatiche): questi lavoratori, infatti, sono indotti, ad esempio, a scegliere che venga loro applicata la legislazione dello Stato dove sia più estesa la responsabilità dei terzi o del datore di lavoro; oppure possono optare per l'ordinamento dove più limitata sia la facoltà di rivalsa dell'Ente debitore, così da ottenere oltre alle prestazioni previdenziali anche un pieno o maggiore risarcimento dal responsabile del danno, senza il concorso della pretesa di detto Ente.

Le stesse Istituzioni debitorie, poi, possono essere forse costrette a differenziare la contribuzione anche in relazione al Paese in cui l'assicurato viene occupato; maggiori, in effetti, dovrebbero essere i contributi per i lavoratori occupati in quegli Stati in cui minore è la possibilità di recupero delle prestazioni erogate attraverso le azioni di rivalsa.

In conclusione, se è vero che deve essere riservata agli Stati nazionali la responsabilità dei necessari processi di riadattamento e/o di modernizzazione dei loro sistemi di *welfare*, e se va confermata la validità del principio di sussidiarietà del governo comunitario, a cui fa da corollario quello di 'continenza regolativa'³³, si ritiene tuttavia che tutto ciò non

degli obiettivi di protezione sociale. E' dunque comprensibile che tale politica si esprima preferibilmente per il tramite di Raccomandazioni".

³³ Cfr. Giubboni, *Diritti sociali e mercato*, cit., 314.

costituisca un impedimento ad un maggiore coordinamento o, meglio, all'armonizzazione dei sistemi normativi in alcuni settori specifici ove più sentita ne sia l'esigenza ed in questo settore delle azioni di rivalse in particolare.

Segue rassegna normativa.

CAPITOLO 2

Prestazioni in caso di infortuni sul lavoro e malattie professionali

Articolo 36

Diritto alle prestazioni in natura e in denaro

1. Fatte salve altre disposizioni più favorevoli di cui al paragrafo 2 del presente articolo, l'articolo 17, l'articolo 18, paragrafo 1, l'articolo 19, paragrafo 1, e l'articolo 20, paragrafo 1, si applicano altresì alle prestazioni in caso di infortuni sul lavoro o malattie professionali.

2. Una persona che risiede o dimora in uno Stato membro diverso dallo Stato membro competente e ha subito un infortunio sul lavoro o ha contratto una malattia professionale ha diritto alle prestazioni in natura speciali secondo il regime degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali erogate, per conto dell'istituzione competente, dall'istituzione del luogo di residenza o di dimora ai sensi della legislazione che essa applica, come se l'interessato fosse assicurato in virtù di detta legislazione.

3. L'articolo 21 si applica anche alle prestazioni di cui al presente capitolo.

Articolo 37

Spese di trasporto

1. L'istituzione competente di uno Stato membro la cui legislazione prevede l'assunzione dell'onere delle spese di trasporto della persona che ha subito un infortunio sul lavoro o che soffre di una malattia professionale fino alla sua residenza o fino all'istituto ospedaliero, assume l'onere di tali spese fino al luogo corrispondente in un altro Stato membro in cui l'infortunato risiede, a condizione che l'istituzione abbia fornito un'autorizzazione preventiva riguardo a

tale trasporto tenendo debito conto dei motivi che lo giustificano. Tale autorizzazione non è necessaria nel caso di un lavoratore frontaliero.

2. L'istituzione competente di uno Stato membro la cui legislazione prevede l'assunzione dell'onere delle spese di trasporto della salma di una persona deceduta a seguito di un incidente sul lavoro fino al luogo d'inumazione, assume l'onere di tali spese fino al luogo corrispondente in un altro Stato membro nel quale la persona risiedeva al momento dell'infortunio, secondo la legislazione che essa applica.

Articolo 38

Prestazioni per malattia professionale se la persona che soffre di siffatta malattia è stata esposta allo stesso rischio in più Stati membri

Quando la persona che ha contratto una malattia professionale ha svolto, sotto la legislazione di due o più Stati membri, un'attività che per sua natura può provocare detta malattia, le prestazioni che la persona medesima o i superstiti possono richiedere sono erogate esclusivamente in virtù della legislazione dell'ultimo degli Stati in questione le cui condizioni risultano soddisfatte.

Articolo 39

Aggravamento di una malattia professionale

In caso d'aggravamento di una malattia professionale per la quale la persona che ne soffre ha beneficiato o beneficia di prestazioni secondo la legislazione di uno Stato membro, si applicano le seguenti disposizioni:

a) se l'interessato, da quando beneficia delle prestazioni, non ha svolto sotto la legislazione di un altro Stato membro un'attività subordinata o autonoma che può provocare o aggravare la malattia considerata, l'istituzione competente del primo Stato membro assume l'onere delle prestazioni, tenendo conto dell'aggravamento, secondo le disposizioni della legislazione che essa applica;

b) se l'interessato, da quando beneficia delle prestazioni, ha svolto tale attività sotto la legislazione di un altro Stato membro, l'istituzione competente del primo Stato membro assume l'onere delle prestazioni senza tenere conto dell'aggravamento, secondo la legislazione che essa applica. L'istituzione competente del secondo Stato membro concede all'interessato un supplemento il cui importo è pari alla differenza tra l'importo delle prestazioni dovute dopo l'aggravamento e l'importo delle prestazioni che sarebbero state dovute prima dell'aggravamento, secondo le disposizioni della legislazione che essa applica, se la malattia considerata fosse insorta sotto la legislazione di detto Stato membro;

c) le clausole di riduzione, sospensione o soppressione previste dalla legislazione di uno Stato membro non sono opponibili al beneficiario di prestazioni erogate dalle istituzioni di due Stati membri ai sensi della lettera b).

Articolo 40

Norme intese a tenere conto delle particolarità di talune legislazioni

1. Se non esiste alcuna assicurazione contro gli infortuni sul lavoro o le malattie professionali nello Stato membro nel quale l'interessato risiede o dimora, oppure se un'assicurazione esiste, ma non prevede un'istituzione responsabile dell'erogazione delle prestazioni in natura, queste prestazioni sono erogate dall'istituzione del luogo di residenza o di dimora responsabile dell'erogazione delle prestazioni in natura, in caso di malattia.

2. Anche in assenza di un'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro o le malattie professionali nello Stato membro competente, le disposizioni di cui al presente capitolo relative alle prestazioni in natura si applicano ad una persona che ha diritto a tali prestazioni in caso di malattia, maternità o paternità ai sensi della legislazione di detto Stato membro se la persona subisce un infortunio sul lavoro o soffre di una malattia professionale allorché tale persona risiede o dimora in un altro Stato membro. I costi sono a carico dell'istituzione competente per le prestazioni in natura ai sensi della legislazione dello Stato membro competente.

3. L'articolo 5 si applica all'istituzione competente di uno Stato membro per quanto riguarda l'equivalenza di infortuni sul lavoro e di malattie professionali, verificati o accertati posteriormente ai sensi della legislazione di un altro Stato membro all'atto della determinazione del grado di invalidità, del diritto a prestazioni o della loro entità a condizione che:

a) l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale verificatisi o accertati anteriormente a titolo della legislazione che essa applica non abbiano dato luogo ad indennizzo;

e

b) l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale verificatisi o accertati posteriormente non diano luogo ad indennizzo, a titolo della legislazione dell'altro Stato membro sotto la quale essi si sono verificati o sono stati accertati.

Articolo 41

Rimborsi tra istituzioni

1. L'articolo 35 si applica anche alle prestazioni erogate ai sensi del presente capitolo e il rimborso è effettuato sulla base delle spese effettivamente sostenute.

2. Due o più Stati membri, o le loro autorità competenti, possono prevedere altre modalità di rimborso oppure rinunciare ad ogni rimborso fra le istituzioni che rientrano nella loro sfera di competenza.

MODIFICA REGOLAMENTO

CAPITOLO 2

Prestazioni in caso di infortuni sul lavoro e malattie professionali

Articolo 36

Diritto alle prestazioni in natura e in denaro

1. Fatte salve altre disposizioni più favorevoli di cui al paragrafo 2 del presente articolo, l'articolo 17, l'articolo 18, paragrafo 1, l'articolo 19, paragrafo 1, e l'articolo 20, paragrafo 1, si applicano altresì alle prestazioni in caso di infortuni sul lavoro o malattie professionali.

2. Una persona che risiede o dimora in uno Stato membro diverso dallo Stato membro competente e ha subito un infortunio sul lavoro o ha contratto una malattia professionale ha diritto alle prestazioni in natura speciali secondo il regime degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali erogate, per conto dell'istituzione competente, dall'istituzione del luogo di residenza o di dimora ai sensi della legislazione che essa applica, come se l'interessato fosse assicurato in virtù di detta legislazione.

3. L'articolo 21 si applica anche alle prestazioni di cui al presente capitolo.

Articolo 37

Spese di trasporto

1. L'istituzione competente di uno Stato membro la cui legislazione prevede l'assunzione dell'onere delle spese di trasporto della persona che ha subito un infortunio sul lavoro o che soffre di una malattia professionale fino alla sua residenza o fino all'istituto ospedaliero, assume l'onere di tali spese fino al luogo corrispondente in un altro Stato membro in cui l'infortunato risiede, a condizione che l'istituzione abbia fornito un'autorizzazione preventiva riguardo a tale trasporto tenendo debito conto dei motivi che lo giustificano. Tale autorizzazione non è necessaria nel caso di un lavoratore frontaliero.

2. L'istituzione competente di uno Stato membro la cui legislazione prevede l'assunzione dell'onere delle spese di trasporto della salma di una persona deceduta a seguito di un incidente sul lavoro fino al luogo d'inumazione, assume l'onere di tali spese fino al luogo corrispondente in un altro Stato membro nel quale la persona risiedeva al momento dell'infortunio, secondo la legislazione che essa applica.

Articolo 38

Prestazioni per malattia professionale se la persona che soffre di siffatta malattia è stata esposta allo stesso rischio in più Stati membri

Quando la persona che ha contratto una malattia professionale ha svolto, sotto la legislazione di due o più Stati membri, un'attività che per sua natura può provocare detta malattia, le prestazioni che la persona medesima o i superstiti possono richiedere sono erogate esclusivamente in virtù della legislazione dell'ultimo degli Stati in questione le cui condizioni risultano soddisfatte.

Articolo 39

Aggravamento di una malattia professionale

In caso d'aggravamento di una malattia professionale per la quale la persona che ne soffre ha beneficiato o beneficia di prestazioni secondo la legislazione di uno Stato membro, si applicano le seguenti disposizioni:

a) se l'interessato, da quando beneficia delle prestazioni, non ha svolto sotto la legislazione di un altro Stato membro un'attività subordinata o autonoma che può provocare o aggravare la malattia considerata, l'istituzione competente del primo Stato membro assume l'onere delle prestazioni, tenendo conto dell'aggravamento, secondo le disposizioni della legislazione che essa applica;

b) se l'interessato, da quando beneficia delle prestazioni, ha svolto tale attività sotto la legislazione di un altro Stato membro, l'istituzione competente del primo Stato membro assume l'onere delle prestazioni senza tenere conto dell'aggravamento, secondo la legislazione che essa applica. L'istituzione competente del secondo Stato membro concede all'interessato un supplemento il cui importo è pari alla differenza tra l'importo delle prestazioni dovute dopo l'aggravamento e l'importo delle prestazioni che sarebbero state dovute prima dell'aggravamento, secondo le disposizioni della legislazione che essa applica, se la malattia considerata fosse insorta sotto la legislazione di detto Stato membro;

c) le clausole di riduzione, sospensione o soppressione previste dalla legislazione di uno Stato membro non sono opponibili al beneficiario di prestazioni erogate dalle istituzioni di due Stati membri ai sensi della lettera b).

Articolo 40

Norme intese a tenere conto delle particolarità di talune legislazioni

1. Se non esiste alcuna assicurazione contro gli infortuni sul lavoro o le malattie professionali nello Stato membro nel quale l'interessato risiede o dimora, oppure se un'assicurazione esiste, ma non prevede un'istituzione responsabile dell'erogazione delle prestazioni in natura, queste prestazioni sono erogate dall'istituzione del luogo di residenza o di dimora responsabile dell'erogazione delle prestazioni in natura, in caso di malattia.

2. Anche in assenza di un'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro o le malattie professionali nello Stato membro competente, le disposizioni di cui al presente capitolo relative alle prestazioni in natura si applicano ad una persona che ha diritto a tali prestazioni in caso di malattia, maternità o paternità ai sensi della legislazione di detto Stato membro se la persona subisce un infortunio sul lavoro o soffre di una malattia professionale allorché tale persona risiede o dimora in un altro Stato membro. I costi sono a carico dell'istituzione competente per le prestazioni in natura ai sensi della legislazione dello Stato membro competente.

3. L'articolo 5 si applica all'istituzione competente di uno Stato membro per quanto riguarda l'equivalenza di infortuni sul lavoro e di malattie professionali, verificati o accertati posteriormente ai sensi della legislazione di un altro Stato membro all'atto della determinazione del grado di invalidità, del diritto a prestazioni o della loro entità a condizione che:

a) l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale verificatisi o accertati anteriormente a titolo della legislazione che essa applica non abbiano dato luogo ad indennizzo;

e

b) l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale verificatisi o accertati posteriormente non diano luogo ad indennizzo, a titolo della legislazione dell'altro Stato membro sotto la quale essi si sono verificati o sono stati accertati.

Articolo 41

Rimborsi tra istituzioni

1. L'articolo 35 si applica anche alle prestazioni erogate ai sensi del presente capitolo e il rimborso è effettuato sulla base delle spese effettivamente sostenute.

2. Due o più Stati membri, o le loro autorità competenti, possono prevedere altre modalità di rimborso oppure rinunciare ad ogni rimborso fra le istituzioni che rientrano nella loro sfera di competenza.