



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Maria Morello

**Le origini della tutela degli ascendenti viventi
a carico del lavoratore infortunato
nella disciplina dell'assicurazione obbligatoria
per gli infortuni sul lavoro
(1904-1937)**

Numero X Anno 2017

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Triscioglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Centola, A. Cernigliaro, D. Ceccarelli Morolli, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, S. Di Salvo, I. Fagnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro

Via R. Morghen, 181

80129 Napoli, Italia

Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno Dipartimento di Scienze Giuridiche

(Scuola di Giurisprudenza)

Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Come Collaborare

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attenta considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

**LE ORIGINI DELLA TUTELA DEGLI ASCENDENTI
VIVENTI A CARICO DEL LAVORATORE INFORTUNATO
NELLA DISCIPLINA DELL'ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA
PER GLI INFORTUNI SUL LAVORO
(1904-1937)**

SOMMARIO: 1. *Il quadro storico* – 2. *Il diritto alle prestazioni dei superstiti di un lavoratore deceduto per infortunio o per malattia professionale: sua natura* – 3. *La vivenza a carico: sua natura giuridica*

1. Il quadro storico

Le origini delle problematiche legislative connesse agli infortuni sul lavoro si fanno risalire, in Europa e in Italia, alla fine del XIX secolo, epoca in cui negli Stati a costituzione liberale, l'imponente trasformazione economica, generalmente indicata come 'rivoluzione industriale', seppur limitata a talune regioni, cominciava ad avere ripercussioni anche sull'ordinamento sociale di questi Paesi, modificandone l'assetto. Il parziale abbandono del regime liberistico favorisce il passaggio dei capitali dall'agricoltura alle attività di fabbrica. Il processo è rapido, specie nel settore dell'industria pesante, ma in questa sede non interessa descriverlo quanto riassumerne le conseguenze.

L'industrializzazione di un paese agricolo e arretrato come l'Italia, in cui l'industria nasceva grazie all'impulso dello Stato, creatore di infrastrutture¹, vale a dire come potenziamento, in

¹ Mi riferisco allo Stato-produttore nel settore dell'industria bellica o allo Stato sostenitore della siderurgia, della cantieristica navale, e per essere più precisi al

termini di meccanizzazione, di vecchie realtà produttive strettamente legate alle piccole botteghe artigianali e all'agricoltura², o grazie ai crescenti investimenti di capitale straniero ed alla riforma doganale, aveva determinato un notevole aumento degli infortuni³. Infatti, il declino della manifattura, del lavoro a domicilio e artigianale, in seguito al sempre più crescente impiego della forza motrice ed alla concentrazione produttiva, conducevano al formarsi nei nuovi centri urbani di un proletariato industriale non sempre esperto delle nuove tecniche e preparato alla nuova politica, e che si veniva a trovare in una netta condizione di inferiorità sul mercato, privo, al tempo stesso, di un'effettiva ed

suo ruolo nel settore delle infrastrutture. Sul punto cfr. S. MUSSO, *Storia del lavoro in Italia dall'Unità a oggi*, Venezia, 2002, 103.

² Sul ruolo svolto dall'agricoltura nello sviluppo industriale italiano si veda G. ARE, *Economia e politica nell'Italia liberale (1890-1915)*, Bologna, 1974, 149-192. Tra i numerosissimi contributi relativi ai primi passi del sistema industriale italiano e al suo successivo decollo, cfr. A. FOSSATI, *Lavoro e produzione in Italia dalla metà del secolo XVIII alla seconda guerra mondiale*, Torino, 1951; R. MORANDI, *Storia della grande industria in Italia*, Torino, 1966; R. LURAGHI, *Problemi economici dell'Italia unita*, in *Nuove questioni di storia del Risorgimento e dell'Unità d'Italia*, II, Milano, 1969; G. ARE, *Alle origini dell'Italia industriale*, Napoli, 1974; G. MORI, *Il capitalismo industriale in Italia*, Roma, 1977; M. ABRATE, *Lavoro e lavoratori nell'Italia contemporanea*, Milano, 1977; G. GUALERNI, *Lo Stato industriale in Italia 1890-1940*, Milano, 1982, 5-18; G. TONIOLO, *Storia economica dell'Italia liberale, 1850-1918*, Bologna, 1988; V. CASTRONOVO, *L'industria in Italia dall'Ottocento a oggi*, Milano, 1990; R. ROMEO, *Breve storia della grande industria in Italia*, Milano, 1991; L. CAFAGNA, *La rivoluzione industriale in Italia 1830-1914*, in P. CORNER, *Dall'agricoltura all'industria*, Milano, 1992, 31-64.

³ In merito ad alcuni dati statistici relativi però al periodo 1898-1914, v. R. ROMANO, *Sistemi di fabbrica, sviluppo industriale e infortuni sul lavoro*, in *Storia d'Italia*, Annali 7, *Malattia e medicina*, a cura di F. Della Peruta, Torino, 1984, 1019-1055. Volendo usare un'espressione di Passaniti, il notevole aumento degli infortuni si rivelava sì circoscritto, ma tendenzialmente ingovernabile. Cfr. P. PASSANITI, *Storia del diritto del lavoro*, I, *La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Milano, 2006, 61.

efficace tutela da parte dell'ordinamento giuridico⁴. Le condizioni di lavoro della classe operaia dell'epoca erano caratterizzate dalla mancanza delle più elementari norme di igiene e sicurezza e le maestranze erano costrette a sopportare turni di lavoro estremamente gravosi, pressoché privi di regolamentazione. In questo contesto particolare era inevitabile che il proliferare degli infortuni sul lavoro diventasse molto presto una delle principali preoccupazioni, ed allo stesso tempo, dei prioritari settori di iniziativa delle nascenti organizzazioni sindacali dei lavoratori⁵.

La questione sociale si rivelò, pertanto, come il risultato di una disparità sostanziale aggravata dall'accentuarsi e dall'ampliarsi dello sfruttamento, favorito dal diffondersi delle nuove tecnologie, dal sorgere della grande industria, dall'espandersi, come già accennato, dei fenomeni dell'inurbamento e della concentrazione delle attività produttive, ed inoltre dall'esasperarsi della concorrenza tra lavoratori con l'utilizzazione delle donne e dei fanciulli, vale a dire le c.d. 'mezze forze', e dall'incrementarsi della pericolosità ed insalubrità del lavoro⁶.

E mentre, come conseguenza dello sviluppo della siderurgia, dell'industria pesante e della diffusione di stabilimenti ed insediamenti industriali, con macchinari funzionanti automaticamente, sempre più complessi, privi di qualsiasi misura protettiva per non aumentare i costi d'esercizio, cui veniva adibita

⁴ A. CHERUBINI, *Introduzione storica alle assicurazioni sociali in Italia (1900-1965)*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1967, I, 610 ss. Sugli interventi sociali precedenti o collaterali al fenomeno dell'industrializzazione, v. per tutti L. CASTELVETRI, *Il diritto del lavoro delle origini*, Milano, 1994, 53 ss.

⁵ Cfr. A. CARNEVALE, A. IOANNONI, A. COLAGRECO, *Analisi storico-critica della nascita e dello sviluppo della assicurazione infortuni e malattie professionali*, in *Riv. it. med. leg.*, 22, 2000, 975.

⁶ R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, II, *Profili storici*, Padova, 2005, 1.

manodopera insufficientemente qualificata, il fenomeno infortunistico assunse, per numero e gravità, proporzioni sconcertanti⁷, con gravi e serie ripercussioni sulle condizioni fisiche dei lavoratori⁸, cominciarono a venir meno le risorse offerte nel precedente assetto economico-sociale da un mutualismo che di lì a poco si sarebbe rivelato insufficiente a proteggere dalle conseguenze degli infortuni⁹. Le società operaie di mutuo soccorso riuscivano, infatti, alla meno peggio a sostenere sia il peso dell'incapacità temporanea per malattia comune, sia quella conseguente ad incidente sul lavoro, e non invece il peso dei lunghi sussidi dovuti per un'inabilità permanente.

Diversamente da quanto è avvenuto in altri paesi, in Italia, l'associazionismo mutualistico era divenuto un punto di fondamentale importanza, per le classi dirigenti liberali, sia come strumento per una presenza sul terreno delle politiche sociali in

⁷ Cfr. G. CANNELLA, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Milano, 1975, 39; P. MASCIOCCHI, *Sicurezza sul lavoro: profili di responsabilità*, Milano Assago, 2010, 5.

⁸ Per approfondimenti sulla condizione dei lavoratori in questo periodo si faccia riferimento a F. DELLA PERUTA, *La fisionomia della classe operaia*, in *Milano operaia dall'800 a oggi*, a cura di M. Antonioli, M. Bergamaschi e L. Ganapini, in *Riv. mil. econ.*, 'Quaderni', 22, I, 1992, 3-17; P. PASSANITI, *Storia*, cit., 59.

⁹ Sulla formazione, organizzazione e personalità giuridica di dette società, cfr. U. GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, Milano, 1909; S. MERLI, *Proletariato di fabbrica e capitalismo industriale. Il caso italiano: 1880-1900*, Firenze, 1972, 581-630; A. BONIFAZI, G. SALVARANI, *Dalla parte dei lavoratori. Storia del movimento sindacale italiano, I, 1860-1906: dalle Società di mutuo soccorso alla prima organizzazione unitaria dei lavoratori*, Milano, 1976, 62-87; R. ALLIO, *L'origine delle società di mutuo soccorso in Italia*, in *Povertà e innovazioni istituzionali in Italia*, a cura di V. Zamagni, Bologna, 2000, 487-502; L.G. FABBRI, *Le società di mutuo soccorso italiane nel contesto europeo tra XIX e XX secolo*, in *Povertà*, cit., 503-528; L. TOMASSINI, *Il mutualismo in Italia*, in *Assistenzialismo e politiche di controllo sociale in Italia liberale e fascista*, 'Materiali di discussioni', Università di Modena, 2001, 51-77; F. BERTINI, *Le parti e le controparti. Le organizzazioni del lavoro dal Risorgimento alla Liberazione*, Milano, 2004, 42 ss.

assenza di interventi diretti dello Stato, sia come affermazione di un principio laico, di regolazione del tanto delicato terreno dell'assistenza e della previdenza, che era stato fino allora appannaggio soprattutto delle corporazioni di mestiere e delle istituzioni legate alla Chiesa¹⁰.

Ma se lo sviluppo del processo di industrializzazione e di trasformazione tecnologica degli impianti di produzione stava provocando un incremento proporzionale degli incidenti e degli infortuni sul lavoro, ciò doveva indurre, sull'esempio di quanto stava già avvenendo in altri paesi europei, a predisporre misure di tutela sia in termini di integrità fisica – di cui allora quasi non si discuteva – sia di risarcimento del danno riportato dal lavoratore per le conseguenze economiche che ne derivavano. Fino ad allora, quanto al ristoro economico del danno conseguente ad infortunio sul lavoro, l'operaio o i suoi eredi, non trovavano altra risorsa per ottenerlo che quella concessagli dal Codice civile (artt. 1151 e ss., cod. civ. 1865), secondo il principio derivato dalla *lex Aquilia de damno iniuria dato*, in base al quale qualunque fatto arrecante danno obbligava colui per colpa del quale era accaduto a risarcire il danno medesimo. Ciò impediva il più delle volte al lavoratore infortunato di ottenere il risarcimento, data la difficoltà – per l'inadeguata consapevolezza giuridica e per il divario esistente sul piano del potere contrattuale – di far valere le sue ragioni in giudizio e, al limite, di portare in giudizio il suo datore di lavoro¹¹.

¹⁰ Cfr. L. TOMASSINI, *L'associazionismo operaio: aspetti e problemi della diffusione del mutualismo nell'Italia liberale*, in *Tra fabbrica e società: mondi operai nell'Italia del Novecento*, a cura di S. Musso, 'Annali della Fondazione Giangiacomo Feltrinelli', 33, Milano, 1999, 9 ss.

¹¹ V. per questo, F. DE COMPADRI, P. GUALTIEROTTI, *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Diritto e procedura*, Milano, 2002, 3 ss.; A. DE MATTEIS, *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Dottrina e giurisprudenza sistematica di diritto della*

Ci volle tempo prima che maturassero condizioni tali da permettere di capire che anche i detentori di energie lavorative dovevano essere destinatari di una diversa e specifica protezione, in quanto produttori della ricchezza nazionale, rispetto alla modesta tutela assistenziale fornita a coloro che risultavano sprovvisti di mezzi necessari alla sussistenza.

Svariate furono, pertanto, le ragioni per le quali il problema cominciò ad essere discusso e tra tutte: in primo luogo, una maggiore sensibilità sociale che aveva fatto emergere l'esigenza di contenere attraverso specifiche regole le forme più intense di sfruttamento legate all'affermarsi della grande industria¹²; in secondo luogo, lo stimolo che la categoria operaia intese dare per la soluzione di una questione resasi ancora più difficoltosa per il verificarsi di tragici eventi durante i lavori svolti per la ripresa edilizia a Roma¹³, negli anni dal 1872 in poi¹⁴, e a cui fecero seguito le condizioni di indigenza in cui vennero a trovarsi sia gli operai infortunati che le loro famiglie, in mancanza di un indennizzo che

previdenza sociale, diretto da M. Cinelli, Torino, 1996, 6; E. BARTOCCI, *Le politiche sociali nell'Italia liberale (1861-1919)*, Roma, 1999, 163; M. MORELLO, *Diritto, lavoro, sicurezza. Le assicurazioni per gli infortuni tra Ottocento e Novecento*, Fano, 2015, 39 ss.; A. CARNEVALE, A. IOANNONI, A. COLAGRECO, *Analisi*, cit., 976.

¹² Cfr. G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, in *Quad. fior.*, 74, Milano, 2007, 13.

¹³ In sede parlamentare, fin dai dibattiti iniziali, il Pericoli prima e il Sonnino poi denunciarono l'elevatissimo numero di infortuni verificatisi a Roma dal 1872 al 1878. Peraltro, in quel periodo erano già sorte iniziative a carattere filantropico, con specifico riferimento agli infortunati, quale ad esempio il Patronato d'assicurazione e soccorso per gli infortuni sul lavoro, fondato a Milano nel 1883, e a cui accenna U. GOBBI, *Le società*, cit., 311. Cfr. G. ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, a cura di F. Facello e P. Rossi, Milano, 2002, 27.

¹⁴ Cfr. A. CARNEVALE, A. IOANNONI, A. COLAGRECO, *Analisi*, cit., 974; F. DI CERBO, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali nella giurisprudenza*, Milano, 1998, 1.

non poteva essere richiesto o quanto meno ottenuto secondo l'applicazione del diritto comune; infine, gli orientamenti che venivano manifestandosi al riguardo in altre nazioni¹⁵.

Lo Stato non avrebbe potuto più continuare ad ignorare un fenomeno di tale portata, anche perché quest'ultimo risultava elemento essenziale delle costanti tensioni all'interno della società, e delle spinte alla riforma del suo ordinamento che avrebbero determinato, in seguito, la nascita e l'affermarsi dei movimenti politici riformisti e rivoluzionari per la realizzazione della rappresentanza politica delle classi lavoratrici. Per queste ragioni, al di là della stessa posizione assunta nei confronti della genesi del movimento sindacale, la classe dirigente di fine Ottocento ed inizio Novecento, abbandonando la linea di un rigoroso liberismo e di non ingerenza dello Stato nella sfera dei rapporti economici e sociali, avvertì la necessità d'intraprendere anche nel nostro Paese una legislazione sociale collegata alle trasformazioni in atto nel sistema economico-sociale e alla necessità di affrontare tutte le contraddizioni che quei mutamenti innescavano¹⁶, e che, alleviando le condizioni materiali di vita degli operai, servisse da argine al diffondersi dell'ideologia socialista. Destinatari della legislazione sociale erano, infatti, prevalentemente i lavoratori dell'industria, i quali rappresentavano, ormai, una componente fondamentale e insostituibile del nuovo modo di produzione che

¹⁵ Cfr. C. CURCIO, *I primi passi dell'assicurazione infortuni in Italia*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1961, I, 465-467.

¹⁶ Per ulteriori approfondimenti si v. G. MELIS, *Sistemi di tutela: previdenza, assistenza, legislazione sociale*, in F. DELLA PERUTA, S. MISIANI, A. PEPE, *Il sindacalismo federale nella storia d'Italia*, Milano, 2000, 17 ss.; G. MONTELEONE, *La legislazione sociale al Parlamento italiano. Gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile dei padroni. 1879-1886*, in *Mov. op. soc.*, 22, 1976, n. 3, 177 ss.

diventava l'asse fondamentale dell'economia e dei processi di sviluppo¹⁷.

Lo Stato dunque cominciò man mano ad interessarsi della disciplina concreta dei rapporti di lavoro, imponendo, da una parte, obblighi relativi alla sicurezza del lavoro ed alla prevenzione degli infortuni, dall'altra, intervenendo sull'autonomia privata delle parti contrattuali per regolare le condizioni delle prestazioni lavorative.

D'altro canto, le spinte ad una più incisiva azione dello Stato nell'affrontare la questione sociale si facevano sempre più insistenti, mentre si arrivava ad una convergenza quanto agli obiettivi tra sinistra riformista ed il pensiero cattolico con tutta la sua autorevolezza¹⁸: è proprio questo il periodo in cui papa Leone XIII, con l'Enciclica «*Rerum Novarum*» del 1891, giustificava la necessità di una legislazione sociale che mirasse all'intervento dello Stato nei conflitti fra capitale e lavoro¹⁹. Le leggi sociali risultavano quindi dalla fiducia nelle virtù 'taumaturgiche' della legislazione,

¹⁷ Per tutti, E. ALES, *Modelli teorici e strumenti giuridici per la tutela dei lavoratori: la nascita delle assicurazioni sociali in Italia*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1998, I, 717 ss.

¹⁸ L'intervento del legislatore è stato richiesto, sostiene Gaeta, da uno schieramento che più eterogeneo non poteva essere: infatti, tra i suoi patrocinatori figurano, inconsapevoli compagni di strada, sia i socialisti che la Chiesa Cattolica, all'epoca nemici giurati, come il diavolo e l'acqua santa. Per questo, v. L. GAETA, *Il lavoro e il diritto. Un percorso storico*, Bari, 2013, 18.

¹⁹ Nella «*Rerum Novarum*» si afferma la necessità di un ordine sociale, basato sulla giustizia integrata dalla carità, nel quale la personalità umana del lavoratore e i suoi interessi, non solo spirituali, ma anche temporali e materiali, debbono trovare efficace difesa e protezione. All'opera moralizzatrice ed educatrice della Chiesa, pertanto, deve corrispondere, sul terreno concreto dei rapporti economici e di lavoro, l'opera delle corporazioni professionali e dello Stato, del quale si invoca, in nome della giustizia sociale, l'intervento legislativo a favore delle classi lavoratrici. Cfr. V.M. PALMIERI, *Medicina legale assicurativa*, I, *Generalità infortuni e malattie professionali*, Milano, 1940, 13. Per approfondire ulteriormente la tematica si faccia riferimento a C. SEGA, *La previdenza e l'assistenza sociale nei documenti pontifici*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1949, I, 103-122.

quale mezzo principale di trasformazione sociale, ovvero quale strumento tatticamente rilevante per la classe dominante nell'affrontare dall'alto la cosiddetta questione operaia²⁰. È in tale ambiente che il Parlamento italiano, dopo una lunga gestazione riuscirà a varare le prime leggi sociali o meglio, per dirla con Pasquale Villari, le «leggi di pace sociale»²¹.

Gli anni dal 1878 al 1898 furono caratterizzati indubbiamente da una crescente sensibilità sociale verso le problematiche della classe operaia. Il 1898, come è noto, rappresenta l'anno della protesta sociale. In tutto il Paese, il malcontento nato come conseguenza del pessimo raccolto dell'anno precedente, che aveva provocato un'impennata sui prezzi del grano e del pane, ed alimentato dall'elevata pressione fiscale sui consumi, esplose in scioperi e tumulti; alla c.d. 'protesta dello stomaco' dei ceti popolari si sommano ben presto vecchie e nuove tensioni, quali la protesta antiproprietaria dei contadini meridionali e gli scioperi dei lavoratori dell'industria²².

Ma, se l'esigenza di giungere ad una soluzione soddisfacente veniva percepita in misura sempre più cosciente, svariate

²⁰ Secondo un orientamento generalizzato la denominazione legislazione sociale «fu attribuita a designare ogni provvedimento, che, inteso a proteggere la classe lavoratrice e a migliorarne le condizioni, mirasse a comporre il dissidio sociale». Cfr. A. ALBERTI JACONA, *Iniziativa privata e legislazione sociale*, Palermo, 1890, 105.

²¹ Cfr. L. MARTONE, *Le prime leggi sociali nell'Italia liberale (1883-1886)*, in *Quad. fior.*, 3/4, 1974/75, 108.

²² R. PESSI, *Lezioni*, cit., 12. Va ricordato che fu l'anno di Bava Beccaris, dei moti di Milano, degli stati d'assedio, ossia un periodo in cui il movimento operaio era, sia pure temporaneamente soffocato: un momento in cui tutto sembrava essere ricondotto, fra tante resistenze e contraddizioni, alla repressione violenta ed incondizionata. Per una dettagliata cronistoria degli eventi, cfr. C. SCHWARZENBERG, *Breve storia dei sistemi previdenziali in Italia*, Torino, 1971, 109 ss.

complicazioni si interponevano in sede di realizzazione concreta: difficoltà di carattere giuridico, dovute principalmente all'inadeguatezza della normativa comune, pensata per contesti socio-economici totalmente differenti, rispetto alle nuove istanze²³, e disagi di carattere economico per l'onerosità che una diversa tutela comportava, giacché l'affermazione di obblighi e nuovi oneri generava, e non poteva essere diversamente, resistenze comprensibili.

L'inadeguatezza delle disposizioni di diritto comune si dimostrava, soprattutto, nella limitazione della tutela che da esse derivava: di una responsabilità dell'imprenditore si poteva parlare semplicemente nel caso di infortuni il cui verificarsi fosse da riferire a colpa dello stesso, ma anche per quelli dovuti a caso fortuito o a forza maggiore e tanto più a colpa del lavoratore²⁴. E la questione degli infortuni sul lavoro fu inizialmente impostata proprio in

²³ Cfr. L. GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Napoli, 1986, 10; ID., *Industrializzazione e diritto: gli infortuni sul lavoro e la magistratura (1865-1898)*, in *Studi fil. pol. dir.*, 5/1981, 154. L'unica garanzia che si offriva allora per il lavoratore infortunato era la medesima stabilita dal diritto civile per il cittadino soggetto ai comuni rischi della vita quotidiana, consistente nel rimedio che il codice dell'epoca apprestava sul principio della *lex Aquilia* (art. 1151, cod. civ. 1865, equivalente all'attuale art. 2043). Cfr. G. MARANDO, *Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro*, Milano, 2003, 103; G. ALVARO, *Assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali: un confronto pubblico-privato*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1998, II, 650.

²⁴ Con particolare riguardo alla responsabilità civile, G. CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Milano, 1991, 9 ss. Sullo sfondo della questione giuridica si celavano, in realtà, motivi di più profondo disagio legati all'incapacità della scienza giuridica di cogliere le specificità del fenomeno infortunistico e alla radicata concezione dogmatica della colpa, intesa come esclusivo ed immutabile criterio di imputazione della responsabilità civile. Cfr. G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, 2012, 9.

rapporto alla responsabilità del datore di lavoro e, quindi, al modo con il quale tale responsabilità potesse essere dichiarata senza tutti gli inconvenienti derivanti dalla pura applicazione delle norme comuni²⁵.

Esempio ne sono i numerosi progetti e disegni di legge che, proprio per la diversità delle soluzioni proposte e per le discussioni cui diedero luogo, dimostrarono quanto si fosse rivelata difficile l'affermazione dei nuovi principi auspicanti una maggiore tutela dei lavoratori vittime di infortuni sul lavoro. E, in effetti, si trattava di principi nuovi rispetto alle comuni disposizioni legislative e allo stesso costume sociale dell'epoca. La novità consisteva nel voler disciplinare giuridicamente e proclamare una responsabilità²⁶ dei datori di lavoro oltre i limiti e i modi in base ai quali essa era riconosciuta, in virtù di una lettura formalistica e restrittiva delle norme del Codice civile²⁷. Modi e limiti che rendevano per i lavoratori quanto mai onerosa, ancorché possibile e proficua nei singoli casi, la tutela dei propri interessi.

Va inoltre aggiunto che, dati i principi ai quali si ispiravano, questi progetti di legge costituirono l'espressione di una tipica evoluzione che, iniziata con l'affermazione di una responsabilità che potremmo definire «esasperata»²⁸, degli imprenditori nei riguardi degli infortuni sul lavoro – per il cui accertamento si

²⁵ Cfr. G. GOZZI, *Modelli politici e questione sociale in Italia e in Germania fra Otto e Novecento*, Bologna, 1988, 112.

²⁶ Sui «pregiudizi» ideologici che, anche in seguito, hanno permeato il dibattito sulla responsabilità civile, si v. S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, 58 ss.

²⁷ Per le fasi del dibattito relative al passaggio dalla responsabilità civile all'assicurazione v. G. CAZZETTA, *Leggi sociali, cultura giuridica ed origini della scienza giuslavoristica in Italia tra Otto e Novecento*, in *Quad. fior.*, 17, Milano, 1988, 114 ss.

²⁸ Per questo si v. G. CAZZETTA, *Responsabilità*, cit., 458 ss.

invocò la presunzione di colpa e l'inversione dell'onere della prova – giunse a favorire l'assicurazione infortuni sul lavoro, prima in forma facoltativa e poi obbligatoria²⁹. Evoluzione conclusasi con la teoria del 'rischio professionale'³⁰, dalla quale derivò l'obbligo del risarcimento da parte dell'imprenditore entro limiti più ampi rispetto al passato, per poi trasformarsi nell'obbligo, da parte dello stesso imprenditore, di provvedere all'assicurazione infortuni.

Il tutto troverà, per la prima volta, una piena affermazione in sede legislativa, sull'esempio originario della Germania bismarckiana, da poco costituita in Stato unitario intorno alla potenza prussiana, con la l. 17 marzo 1898, n. 80 sugli infortuni degli operai sul lavoro e con il suo regolamento esecutivo approvato con r.d. 25 settembre 1898, n. 411³¹, che rappresenteranno il punto d'approdo di un processo che si concluderà con l'affermazione di uno Stato che, superando i limiti posti dall'ideologia liberale, comincerà concretamente ad

²⁹ La 'forma' assicurazione – pur realizzando una correlazione tra condizioni del soggetto protetto e il sorgere del diritto alla tutela – si ricollega ad una serie di rapporti preesistenti, tutti facenti capo al rapporto di lavoro che diviene il riferimento genetico dell'interventismo statale in materia sociale. Cfr. *Il sistema di tutela degli infortuni e delle malattie professionali. Soggetti, funzioni, procedure*, a cura di F. Facello, Milano, 2005, 7.

³⁰ Relativamente alla teoria del 'rischio professionale' mi sia consentito rinviare a M. MORELLO, *Diritto*, cit., 46-55.

³¹ V. *ex multis*, P. AVESANI, *Gli infortuni sul lavoro e la legge 17 marzo 1898*, Gemona, 1903; A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2011, 5 ss.; L. MONTUSCHI, *La tutela contro gli infortuni dal 1898 ad oggi: cent'anni di storia*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1998, II, 709; S. GIUBBONI, *Introduzione allo studio dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali: origini storiche, quadro costituzionale, contesto comunitario*, in A. DE MATTEIS, S. GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2005; A. LONNI, *Fatalità o responsabilità? Le 'jatture' degli infortuni sul lavoro: la legge del 1898*, in M.L. BETRI, A. GIGLI MARCHETTI, *Salute e classi lavoratrici in Italia dall'unità al fascismo*, Milano, 1982.

intervenire nei rapporti privatistici regolando una materia fondamentale come quella dei rapporti contrattuali tra capitale e lavoro.

La stessa obbligatorietà dell'assicurazione sancita dalla l. n. 80/1898 va spiegata in tal senso³²: l'obbligo del risarcimento trovava il suo corollario nell'obbligo di stipulare l'assicurazione infortuni³³. È questa l'impostazione originaria che, accolta nella legge del 1898 e confermata, sostanzialmente, nel t.u. 31 gennaio 1904, n. 51³⁴, nonostante la chiara dimostrazione dell'incapacità

³² M. MORELLO, *Diritto*, cit., 24.

³³ L'obbligo assicurativo presupponeva, infatti, la responsabilità per rischio professionale, che nel sistema della legge n. 80 del 1898 e del t.u. n. 51 del 1904 riaffiorava a titolo sanzionatorio nel caso di omessa o irregolare assicurazione (oltre all'indennità all'operaio era dovuta una somma di pari ammontare all'Istituto assicuratore: art. 21, legge del 1898; art. 31, t.u. del 1904); tale eventualità, peraltro, è venuta meno con la trasformazione dell'assicurazione da obbligatoria in automatica (d.lgs.lgt. 23 agosto 1917, n. 1450; r.d. 17 agosto 1935, n. 1765). Non per questo sembra esatta, neppure con riferimento alla normativa del 1898, la frequente qualificazione dell'assicurazione infortuni come assicurazione della responsabilità civile del datore di lavoro. Cfr. in tal senso D. GAETA, *Sulla responsabilità civile dell'imprenditore nella legislazione infortunistica*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1953, II, 448. Si v. inoltre, A. AVIO, *Gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile*, in *Lav. dir.*, 28, n. 1/2014, 147; A. MARCIANÒ, *Responsabilità civile e obblighi di sicurezza sul lavoro*, in *Lav. prev.*, n. 12/2010, 5; M. MORELLO, *Diritto*, cit., 24-25. Relativamente al d.lgs.lgt. 23 agosto 1917, n. 1450, che ha esteso l'assicurazione per gli infortuni al settore agricolo, si rinvia a M. MORELLO, *Per la storia della sicurezza del lavoro: le prime forme di tutela assicurativa per gli infortuni in agricoltura*, in *I Working Papers di Olympus*, 15/2012.

³⁴ G. BORTOLOTTI, *Commento al testo unico di legge per gli infortuni degli operai sul lavoro (R.D. 31 gennaio 1904, n. 51)*, Napoli, 1904; F. COCITO, *Commento alla legge degli infortuni sul lavoro. Testo unico 31 gennaio 1904, n. 51 e Regolamento 13 marzo 1904, n. 141*, Torino, 1918; G. PATERI, *Gli infortuni sul lavoro. Studio teorico-pratico della legge 31 gennaio 1904, n. 51 (Testo Unico) e del relativo regolamento 13 marzo 1904, n. 141*, Milano-Torino-Roma, 1910; A. MORI, *Della evoluzione della legislazione di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1950, II, 461-547.

dello Stato liberale di risolvere la questione sociale, perdurerà fino all'integrale sistematizzazione della materia ottenuta con il riordino, realizzato nel 1935, dell'assicurazione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali (r.d. 17 agosto 1935, n. 1765)³⁵, e che consentirà di mantenere una fondamentale continuità strutturale, rispetto al disegno delle origini, anche e soprattutto nel momento del passaggio dal periodo liberale a quello corporativo. Certamente, in trent'anni di tentativi erano stati conseguiti miglioramenti non trascurabili, ma restava ancora irrisolta la pregiudiziale dell'asservimento del lavoratore all'impresa, per il fatto che il fondamento giuridico del rapporto di lavoro, e cioè il contratto individuale con l'imprenditore, continuava a porre il prestatore d'opera in una condizione di irrimediabile inferiorità³⁶.

Il legislatore fascista avrebbe, pertanto, ereditato le acquisizioni della legislazione previdenziale dell'epoca liberale, procedendo per ulteriori e graduali passi alla realizzazione di un'opera di estensione e di rafforzamento della tutela antinfortunistica, secondo linee di più sicura ed evidente continuità con la legislazione precedente³⁷. Ma si sarebbe trattato di un processo lento e soprattutto di un processo in cui si sarebbe pagato fino in fondo l'insostenibile ipoteca autoritaria del regime.

³⁵ D.R. PERETTI-GRIVA, *Infortuni del lavoro e malattie professionali nella nuova legislazione: R.D.L. 17 agosto 1935, n. 1765, 15 dicembre 1936, n. 2276, 25 gennaio 1937, n. 200: manuale teorico pratico*, Torino, 1937.

³⁶ M. ABRATE, *Lavoro*, cit., 44.

³⁷ Sul problema generale – discutere di continuità o discontinuità tra il fascismo e l'ordinamento precedente –, si v. A.R. TINTI, *Frammenti di legislazione sociale*, in *Pol. dir.*, n. 4/1985, 594.

2. *Il diritto alle prestazioni dei superstiti di un lavoratore deceduto per infortunio o per malattia professionale: sua natura*

Uno degli effetti della disciplina contro gli infortuni sul lavoro introdotta con il t.u. 31 gennaio 1904, n. 51, è stato quello del riconoscimento del diritto al risarcimento del danno per occasione di lavoro. Ovvio che, beneficiario del diritto alle prestazioni, in caso d'infortunio, quantomeno nel senso immediato e diretto, è il lavoratore, inteso nel significato concreto di chi di fatto sia tale, vale a dire effettivamente lavori, tanto da trovarsi nell'eventualità di riportare, affrontando, appunto, il rischio lavorativo, il danno che costituisce la causa del risarcimento. E poiché questo danno può essere tale da causare la morte del prestatore d'opera, ecco allora che la funzione sociale dell'assicurazione obbligatoria non poteva trascurare la sorte dei congiunti del lavoratore, quando con la sua scomparsa veniva meno la loro unica o principale fonte di sostentamento. Il diritto al risarcimento del danno economico, avrà così per destinatari una seconda categoria di soggetti dell'assicurazione: i superstiti³⁸.

Prima di specificare quali siano questi soggetti, è interessante ricostruire innanzitutto quale sia la natura del loro diritto, in quale rapporto questo si ponga con il diritto originario dell'assicurato infortunato, se di dipendenza o di autonomia, ed in quale momento esso sorga.

³⁸ I familiari, secondo l'opinione più autorevole, sono persone assicurate, e quindi soggetti del rapporto previdenziale, portatori di un autonomo diritto alle prestazioni. Cfr. G. MARANDO, *Responsabilità*, cit., 494.

In particolare una parte della dottrina³⁹ e della giurisprudenza⁴⁰ ha ritenuto che il diritto dei superstiti fosse di natura ereditaria; per altri studiosi, invece, si sarebbe trattato di un diritto, la fonte del quale risiederebbe nella legge infortunistica a titolo di compensazione del danno subito a causa del decesso del prestatore d'opera infortunato. A favore della prima tesi il Carnelutti, anche per effetto della equivoca impostazione del t.u. del 1904, sosteneva che il diritto alle indennità sarebbe sorto in capo all'operaio, anteriormente al suo decesso; questo rappresenterebbe solo un presupposto per la realizzazione di quel diritto che, nello stesso momento della morte, viene acquisito dai superstiti per successione in base a norme che lo avrebbero reso una sorta di diritto ereditario speciale⁴¹. Dunque, l'indennità

³⁹ G. BORTOLOTTO, *Commento alla legge infortuni*, Milano, 1937; G. BENETTINI, *Sulla natura giuridica dell'indennità ai superstiti dell'infortunato*, in *Dir. lav.*, 8, 1938; D.R. PERETTI-GRIVA, *Infortuni*, cit.; R. CORRADO, *Il diritto dei superstiti in caso di morte del lavoratore*, in *Riv. dir. comm.*, 46, 1948; L. DE LITALA, *Diritto delle assicurazioni sociali*, Torino, 1951; ID., *I beneficiari nel caso di morte dell'infortunato*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 38, 1951, 107. Inoltre, E. CATALDI, *In tema di intrasferibilità del diritto dei superstiti di infortunato sul lavoro e del particolare caso della vedova passata a seconde nozze*, in *Riv. it. prev. soc.*, 3, 1950; A. PIRODDI DELRIO, *Il diritto dei superstiti dell'infortunio*, Milano, 1941; A. D'HARMANT FRANÇOIS, *L'indennità in caso di morte del prestatore di lavoro*, in *Riv. it. prev. soc.*, 4, 1951.

⁴⁰ Cass. 24 giugno 1940, in *Rass. prev. soc.*, 27, 1940, 241; Cass. 22 gennaio 1940, in *Mass. Giur. it.*, 1940, X, 65; Cass. 19 febbraio 1937, in *Rass. prev. soc.*, 24, 1937, 33; Cass. 25 novembre 1932, in *Dir. lav.*, 7, 1933, 80.

⁴¹ Il Carnelutti non ammette che, in quanto il diritto al risarcimento non sorga nel defunto, esso non spetti all'erede, non occorrendo, perché un diritto formi parte del patrimonio ereditario o spetti all'erede, che esso sia nato durante la vita del defunto. «[...] Ora, nel patrimonio del defunto esisteva, prima di tutto, il diritto all'integrità del proprio corpo, o, se si preferisce quest'altra espressione, il diritto alla conservazione della propria vita. [...] Il contratto di assicurazione è concluso dall'imprenditore a favore dell'operaio e dei superstiti [...]. Il diritto è successorio perché esso sussiste con l'assicurazione:

previdenziale costituirebbe parte del patrimonio del lavoratore assicurato ed alla morte di questi si trasferirebbe ai soggetti indicati dalla legge speciale, con quelle ripartizioni tassativamente previste dalla legge stessa⁴². Si sarebbe trattato cioè di una trasmissione ereditaria speciale *ex lege*⁴³.

In senso contrario si osservò che il diritto alle indennità di legge avrebbe costituito uno *ius proprium* dei superstiti, che prima non esisteva e non poteva esistere nel patrimonio dell'assicurato defunto, cui per altro era negata ogni facoltà di disposizione, quando questi era ancora in vita; dunque, sarebbe stato un diritto derivato dalla legge, e che sarebbe nato autonomo e personale in capo ai superstiti nel momento ed a causa della morte dell'assicurato, sempre che tale morte fosse dipesa da un infortunio: sarebbe stato dunque al di fuori di ogni devoluzione ereditaria⁴⁴. Pertanto, avrebbe costituito un sistema tutto a sé,

la morte è presupposto della realizzazione, non della esistenza [...]. Il diritto all'indennità sorge quando il contratto è concluso, ma non spetta al superstite se non dopo la morte dell'operaio; dunque, prima di questa spetta all'operaio medesimo». Cfr. F. CARNELUTTI, *Gli infortuni sul lavoro*, II, Roma, 1914, 128.

⁴² L'indennità in caso di morte, ai sensi del n. 5 dell'art. 9 della legge del 1898, era devoluta, secondo le norme del Codice civile del 1865, agli eredi testamentari o legittimi. In mancanza di eredi, l'indennità era versata al fondo speciale stabilito con l'art. 26. L'indennità in sostanza era considerata come una vera quota ereditaria. Cfr. F. COCITO, *Commento*, cit., 207.

⁴³ Cfr. F. CARNELUTTI, *Gli infortuni*, cit., 123; ID., *Natura del diritto dei superstiti nella legge infortuni*, in *Riv. dir. comm.*, 2, 1904, 403.

⁴⁴ In tal senso, R. CORRADO, *Il diritto*, cit., 269 e 334; E. CATALDI, *Il sistema giuridico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, II, *Gli elementi del rapporto*, Roma, 1962, 372; L. DE LITALA, *Diritto*, cit., 184; ID., *I beneficiari*, cit., 106; L. VIESTI, *La natura giuridica della vivenza a carico*, in *Riv. it. prev. soc.*, 5, 1952, 3; G. MARANDO, *I diritti dei superstiti dell'infortunato sul lavoro*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 61, 1974, 186; C. VIVANTE, *L'assicurazione contro gli accidenti a favore degli eredi legittimi*, in *Foro it.*, 1980, I, 514. In questo senso, in giurisprudenza, App. Roma 24 febbraio 1938, in *Dir. lav.*, 8, 1938, 424 s., con

staccato completamente da quello delle successioni regolato dal secondo titolo del terzo libro del Codice civile (1865), e avrebbe trovato la sua radice nel fatto della morte come avvenimento fisico e come evento giuridico, e non sarebbe sorto *iure hereditatis* – perché *de cuius* mai avrebbe potuto trasmettere ai superstiti un diritto da lui stesso non posseduto – bensì *iure proprio*⁴⁵.

Con l'entrata in vigore del r.d. 17 agosto 1935, n. 1765, il concetto di sopravvivenza viene ad assumere una specifica rilevanza; infatti, i congiunti, per effetto dell'art. 27, vengono ricompresi nel termine di 'superstiti'; di conseguenza la dottrina non mancherà di sottolineare che il diritto alla rendita non scaturisce dall'infortunio in sé considerato, ma solo in quanto questo è l'evento che ha provocato la morte; è dunque il momento

nota di G. BENETTINI; Trib. Genova 19 aprile 1966, in *Riv. inf. mal. prof.*, 53, 1966, 122; Trib. Napoli, 6 dicembre 1954, in *Riv. it. prev. soc.*, 8, 1955, 786.

⁴⁵ Questo principio può desumersi dai seguenti rilievi: 1) che il diritto non è nel patrimonio dell'assicurato al momento della sua morte, ma sorge dopo di questa, ed a causa della morte dovuta ad infortunio; 2) che l'indennità vuole risarcire il danno degli aventi diritto, viventi a carico dell'infortunato, e questo danno sorge dopo la morte del lavoratore, per cui non c'è una devoluzione ereditaria, ma un riconoscimento diretto del danno; 3) che non è ammessa la possibilità di disposizione del defunto circa l'attribuzione dell'indennità; 4) che i superstiti concorrono per capi e non per stirpi, senza possibilità di rappresentazione; 5) che, per alcune categorie di beneficiari, non è tenuto in considerazione il rapporto familiare indipendentemente da quello della vivenza a carico; 6) che l'indennità è inconfondibile con il patrimonio familiare, per cui essa può essere percepita e goduta dagli aventi diritto, anche nel caso in cui l'eredità dell'infortunato sia gravata da passività. Cfr. L. DE LITALA, *I beneficiari*, cit., 109; ID., voce *Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Noviss. dig. it.*, 12, Torino, 1968, 1262; inoltre, G. ALIBRANDI, *Infortuni*, cit., 631 s.; F. DE COMPADRI, P. GUALTIEROTTI, *L'assicurazione*, cit., 115.

di questa ad avere rilevanza fondamentale per la genesi del diritto all'indennità in capo agli aventi diritto⁴⁶.

Conferma della natura di indennizzo ai danneggiati, e non di diritto successorio delle indennità ai superstiti, si riscontra anche nella Relazione Zanardelli (1902) al vecchio progetto di legge, in cui si afferma:

«Con questa nuova formula [quella dell'art. 10] si toglie all'indennità, in caso di morte, il carattere di quota ereditaria, che in pratica ha portato e porta a conseguenze manifestamente contrarie ai fini della legge. L'indennità in caso d'infortunio, per la sua stessa natura, deve andare a beneficio di coloro che dall'infortunio sono stati economicamente danneggiati, e cioè specialmente ai figli minori di diciotto anni, ed al coniuge superstite, perché queste persone si possono presumere conviventi a carico del defunto, e anche agli altri discendenti e agli ascendenti, quando sia provato che al sostentamento di essi pure provvedeva l'operaio morto.

L'applicare invece le norme della successione, oltre al contraddire al concetto della indennità, che deve spettare *iure proprio* ai danneggiati, e non già per diritto successorio agli eredi, conduce a conseguenze contrarie ad ogni equità, razionalità e convenienza, sicché, ad esempio, essendo sopravvivent i figli o ascendenti, anche se questi nessun aiuto ritraevano dal defunto, al coniuge superstite, che è da presumersi abbia a risentire più di ogni altro il danno economico derivante dall'infortunio, non spetta che

⁴⁶ Cfr. G. BENETTINI, *La nuova legge sugli infortuni sul lavoro e sulle malattie professionali*, Milano, 1937, 222 ss.; P. FUCCI, P. ROSSI, *La medicina legale degli infortuni e delle malattie professionali*, Milano, 1999, 313.

una piccola parte in usufrutto o in proprietà per l'indennizzo assicurato. [...]»⁴⁷.

In realtà, è necessario sottolineare che il rapporto di assicurazione, cui ci riferiamo, non è un comune rapporto contrattuale di natura patrimoniale, bensì un rapporto imposto dalla legge che ne determina i beneficiari. Questi, di conseguenza, traggono il loro diritto non dallo stipulante, ma dalla legge; se così non fosse, in caso di morte dell'assicurato, i superstiti non potrebbero vantare alcun diritto, né come congiunti né come eredi. Il loro è un diritto che nasce proprio a causa del decesso dell'infortunato: non prima della morte⁴⁸; gli effetti dell'assicurazione, dunque, si producono dopo la morte dell'assicurato⁴⁹, quasi si tratti di un'obbligazione a termine. Del resto, il diritto dei superstiti all'indennizzo, per principio unanimemente accolto, sorge solo alla data della morte

⁴⁷ Cfr. in dottrina, E. CATALDI, *Il sistema*, II, cit., 374; L. DE LITALA, voce *Assicurazione*, cit., 1262; D.R. PERETTI-GRIVA, *Infortuni*, cit., 371; R. CORRADO, *Il diritto*, cit., 269 e 334. In giurisprudenza, Cass. 25 novembre 1932, cit., 80.

⁴⁸ Questa tesi era sostenuta dal Carnelutti per il quale l'indennità spetta *iure hereditatis*, in virtù di un diritto ereditario speciale, ed il diritto dei superstiti sarebbe un diritto che sorge prima della morte, per spettare poi al superstite dopo di essa, quasi si trattasse di un'obbligazione a termine. Cfr. F. CARNELUTTI, *Gli infortuni*, cit., 128.

⁴⁹ Vigente il t.u. del 1904, l'orientamento interpretativo prevalente considerava tale momento come decisivo per l'esistenza dei requisiti del diritto dei superstiti; e particolarmente significativa si rivela la corrente che in essa giurisprudenza si era andata formando in relazione al problema della determinazione del momento dal quale doveva farsi decorrere il termine di prescrizione del diritto dei superstiti, e per l'interpretazione data all'art. 10 del t.u. 1904. Cfr. E. CATALDI, *Il sistema*, II, cit., 376; ID., *Il diritto alla rendita da parte dei superstiti di infortunato sul lavoro deceduto dopo la scadenza dell'ultimo termine per la revisione*, in *Riv. it. prev. soc.*, 2, 1949, 461. Inoltre, Cass. Firenze 13 dicembre 1920, in *Rass. prev. soc.*, 8, 1921, 107 ss.

dell'infortunato⁵⁰ e non sarebbe possibile far luogo a diversa attribuzione di tale diritto in considerazione della mutata situazione giuridica o di fatto sopraggiunta dopo quella data⁵¹.

Dal semplice fatto che il diritto dei superstiti sorge a causa della morte dell'infortunato e nel momento di essa, deriva che, per stabilire quali siano i titolari della rendita, è necessario riferirsi al momento della morte dello stesso, ed è in questo momento che debbono essere posseduti dai superstiti i requisiti richiesti, ivi compreso quello dell'età e quello della vivenza a carico⁵². L'art. 27

⁵⁰ V. Cass. 24 giugno 1940, cit., 241.

⁵¹ Il predetto mutamento è di nessun rilievo giuridico ai fini dell'attribuzione del diritto dei superstiti alla rendita; diritto che, una volta riconosciuto all'ascendente il quale rivesta i requisiti di legge alla data della morte dell'infortunato, non può, successivamente, in conseguenza di un fatto nuovo (ad es. a seguito della morte del beneficiario) essere, proprio *ex novo*, attribuito ad altra persona, pur nel gruppo familiare di cui all'art. 27 della legge infortuni e anche concorrendo i requisiti prescritti dall'art. 48 del Regolamento della stessa legge. Cfr. G. EGIDI, *Elementi d'interpretazione in tema di «vivenza a carico» ai sensi della legge infortuni*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 37, 1950, 12 s.

⁵² Cfr. G. BORTOLOTTI, voce *Assicurazioni contro gli infortuni*, in *Nuovo dig. it.*, 1, Torino, 1937, 953. In giurisprudenza, Cass. 28 luglio 1947, in *Riv. inf. mal. prof.*, 34, 1947, 77; App. Bari 3 agosto 1948, in *Riv. inf. mal. prof.*, 35, 1948, 102; App. Bologna 1 aprile 1947, in *Riv. inf. mal. prof.*, 34, 1947, 80; App. Torino 18 aprile 1945, in *Riv. inf. mal. prof.*, 32, 1945, 109; Trib. Trento 13 luglio 1948, in *Riv. inf. mal. prof.*, 36, 1949, 21; Trib. Venezia 30 marzo 1946, in *Riv. inf. mal. prof.*, 33, 1946, 53; Trib. Genova 25 luglio 1948, in *Riv. inf. mal. prof.*, 35, 1948, 104. Per le eccezioni a tale orientamento si vedano due sentenze del Tribunale di Vicenza secondo le quali «per la valutazione dello stato di bisogno del familiare superstite occorre riferirsi al momento della domanda giudiziale». Cfr. Trib. Vicenza 19 maggio 1947 e 6 giugno 1947, in *Riv. it. prev. soc.*, 2, 1949, 504 e 507. Entrambe le sentenze però sono state riformate in secondo grado e la Corte di Appello di Venezia ha affermato che «per determinare lo stato di bisogno del superstite deve aversi riguardo esclusivamente all'epoca della morte del lavoratore». Cfr. App. Venezia 14 marzo 1949, in *Riv. it. prev. soc.*, 3, 1950, 187, con nota di G. EGIDI.

del r.d. n. 1765/1935 stabilisce particolari requisiti e condizioni che ogni avente diritto deve presentare per concorrere al beneficio. Così, per il coniuge, occorre la persistenza dello stato di vedovanza; per i figli, l'età o l'inabilità al lavoro; per i discendenti, diversi dai figli, lo stato di orfano e la vivenza a carico; per gli ascendenti, la non esistenza di altri aventi diritto e la vivenza a carico.

Naturalmente, è necessario che la morte sia sopravvenuta in conseguenza dell'infortunio e che i superstiti comprovino il loro diritto, decorrendo le relative rendite dal giorno successivo a quello della morte dell'assicurato (art. 46, r.d. 25 gennaio 1937, n. 200). Il nesso eziologico tra morte e infortunio è essenziale, e la legge, in realtà, pone le garanzie perché l'Ente assicuratore possa effettuare tempestivamente i necessari accertamenti al riguardo.

Già nel regime d'indennizzo in capitale era previsto che l'indennità per il caso di morte (allora pari a cinque salari annui, art. 9, t.u. 31 gennaio 1904, n. 51) fosse devoluta a determinate categorie di familiari: i discendenti, gli ascendenti, i collaterali e il coniuge (così menzionati nell'ordine, dall'art. 10, t.u. n. 51/1904)⁵³. Introdotto dal r.d. 17 agosto 1935, n. 1765, il regime di indennizzo in rendita⁵⁴ anziché in capitale, per il caso di morte del lavoratore

⁵³ Cfr. A. DE MATTEIS, *Infortuni*, cit., 707; ID., *L'assicurazione*, cit., 441.

⁵⁴ Con questo sistema, sostiene il Peretti-Griva, la liquidazione del risarcimento per il danno infortunistico viene fatta, non più con un criterio meramente oggettivo ed assoluto, ma con diretto riferimento alla persona dei beneficiari, alla quale, pertanto, viene il diritto ad inerire, senza che sia necessario fare ricorso alla nozione del trapasso mediato attraverso la persona dell'infortunato. Cfr. D.R. PERETTI-GRIVA, *Infortuni*, cit., 371. Benettini sostiene che il nuovo sistema ha indubbiamente il vantaggio di permettere di corrispondere la rendita solo finché duri il bisogno e di cessarne la corresponsione quando cessi il bisogno e quando muoia il titolare della rendita, ciò che è più logico e più morale, mentre l'attribuzione dell'indennità in capitale, con il sistema della legge del 1904, era definitiva e pienamente trasmissibile. Cfr. G. BENETTINI, *La nuova legge*, cit., 230.

a seguito di infortunio o di malattia professionale, con l'art. 27 modificato successivamente dall'art. 1, n. 5 della l. 1 giugno 1939, n. 1012 ed infine sostituito dall'art. 3 del d.lgt. 25 gennaio 1947, n. 14, si dispone che – nel caso di infortunio sul lavoro che abbia per conseguenza la morte – la rendita (ragguagliata, come base, ad un ammontare corrispondente ai due terzi del salario del defunto) spetta ai superstiti specificati ai nn. 1 e 2 e cioè il coniuge e i figli e discendenti equiparati ad essi; in mancanza di questi agli ascendenti ed equiparati ad essi (n. 3) ed ai collaterali (n. 4), purché viventi a carico. Si hanno, dunque, due gruppi di aventi diritto (previsti rispettivamente dai nn. 1 e 2 il primo, dai nn. 3 e 4 il secondo); la presenza anche di uno solo dei superstiti compresi nel primo gruppo esclude gli aventi diritto del secondo gruppo.

Le condizioni per il diritto alle prestazioni sono regolate in modo differenziato. Il coniuge consegue il diritto alla rendita *ipso iure*, senza bisogno di provare la condizione della vivenza a carico, richiesta solo per gli ascendenti e i collaterali⁵⁵, appunto perché tale requisito, verificandosi normalmente nell'ordine legale e naturale, si presume a suo favore⁵⁶. È evidente, quindi, che la rendita, in caso di decesso dell'operaio infortunato, spetta al coniuge, qualunque siano le sue condizioni economiche. La vedova ha diritto alla sua quota di rendita per tutta la durata della propria vita, a meno che

⁵⁵ Sull'argomento la Commissione ministeriale per la riforma della previdenza sociale ha espresso il parere nel senso che, in linea di massima, non debba essere tassativamente prescritta la convivenza, in quanto essa può mancare per cause accidentali, mentre deve richiedersi la condizione della vivenza a carico, da accertarsi con opportune cautele. Cfr. L. DE LITALA, *I beneficiari*, cit., 114. S'intende che ciascuno di essi deve provare la ricorrenza in modo autonomo, nei suoi riguardi, di entrambi i requisiti, dello stato di bisogno e del concorso efficiente al mantenimento. V. Cass. 20 luglio 1950, in *Dir. lav.*, 24, 1950, 352.

⁵⁶ Cfr. A. PIRODDI DELRIO, *Il diritto*, cit., 40.

non contragga nuove nozze⁵⁷, nel qual caso le spetta, a definitiva tacitazione, una somma pari a tre annualità di rendita. L'estinzione di questa è conseguente alla sua funzione indennitaria. Poiché il danno economico derivante dalla scomparsa del coniuge si proietta negli anni ed è continuo, si ritiene che il nuovo matrimonio della vedova elimini la causa del danno ed i bisogni che ne conseguono, in ossequio al tradizionale principio dell'obbligo del mantenimento gravante sul marito. Il tutto, però, non giustificherebbe le tre annualità di rendita. Ma come è stato osservato, la corresponsione non vuol costituire una capitalizzazione limitata della rendita, bensì una sorta di sconto ed un premio alla beneficiaria che, per fatto proprio, e stante l'intrasferibilità del diritto ai superstiti, finisce con il procurare una riduzione dell'onere assicurativo; inoltre, è intesa a scoraggiare la pratica delle relazioni extra matrimoniali⁵⁸.

Il vedovo ha diritto alla pensione nella stessa misura spettante alla vedova solo nel caso in cui la sua attitudine al lavoro sia permanentemente ridotta a meno di un terzo, e a tal fine si considera che l'attitudine al lavoro abbia subito detta riduzione quando il coniuge superstite abbia raggiunto il sessantacinquesimo anno d'età al momento della morte della moglie per infortunio (art. 48, r.d. 25 gennaio 1937, n. 200)⁵⁹: ed era da questo presupposto,

⁵⁷ Sul punto v. E. CATALDI, *In tema*, cit., 161.

⁵⁸ Cfr. E. CATALDI, *Studi di diritto infortunistico*, Milano, 1955, 300 s.; ID., *Il coniuge superstite nell'assicurazione infortuni*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 51, 1964, 842; A. PIRODDI DELRIO, *Il diritto*, cit., 18.

⁵⁹ L. DE LITALA, voce *Assicurazione*, cit., 1261. Il legislatore si è riferito alle norme generali di diritto che fanno obbligo alla moglie di provvedere al sostentamento del marito solo quando questo ne sia impedito, e nel riconoscere questo impedimento ha adottato criteri desunti dalla legge d'assicurazione sull'invalidità e la vecchiaia. Cfr. tra gli altri, S. DIEZ, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro nell'industria e nell'agricoltura e contro le malattie professionali*, Bologna, 1940, 382.

più che dallo stato di coniuge, che la rendita di cui egli gode trae il carattere alimentare.

Ma nel caso in cui a contrarre nuovo matrimonio non sia la vedova, bensì il vedovo titolare di rendita – a parte la considerazione che la lettera della norma parla di «vedova» e non di «coniuge» superstite –, è stato giustamente rilevato che non si poteva equiparare la situazione della vedova superstite a quella del vedovo superstite, per la diversità dei presupposti su cui si fonda il rispettivo diritto alla rendita a causa della morte del coniuge, diritto attribuito ad entrambi sempre che non esista sentenza di separazione personale passata in giudicato e pronunciata per colpa di ambedue i coniugi o soltanto del superstite, e ciò perché, essendo venuta meno la convivenza, anche se non la vivenza a carico, vien meno anche il diritto a conseguire il beneficio.

Il presupposto del diritto della vedova è basato sul principio generale di diritto consacrato nell'art. 132 del Codice civile (1865), per cui il marito è tenuto al mantenimento della moglie: dal che consegue che la rendita di cui la vedova gode, di carattere alimentare, trae la sua origine dallo stato di coniuge del defunto. Nel caso in cui, però, essa contragga nuovo matrimonio, l'onere del suo mantenimento, proprio in virtù del citato art. 132, è a carico del nuovo marito e, quindi, vien meno il carattere alimentare della rendita e, conseguentemente, anche il presupposto del diritto ad essa.

Diversamente, nel caso in cui a contrarre matrimonio sia il marito superstite non viene a mancare il presupposto del diritto, in quanto permane lo stato di inabilità e, allo stesso tempo, non viene a cessare il carattere alimentare della rendita, in quanto non viene ad esserci alcun soggetto cui compete per legge l'onere del mantenimento, anzi, per essere più precisi, viene ad esserci un'altra

persona a carico del vedovo stesso (art. 132 cod. civ., in relazione con l'art. 133 dello stesso Codice)⁶⁰.

Di conseguenza, il principio di diritto al quale è ispirata la disposizione contenuta nell'art. 27, comma 1, n. 1, del r.d. 17 agosto 1935, n. 1765, non giustificherebbe l'estensione al vedovo della norma stessa che, giuridicamente fondata nei confronti della vedova, risulterebbe contraria a qualsiasi fondamento giuridico, oltre che ai principi di diritto stesso, qualora fosse fatta valere anche nei confronti del vedovo.

Il risarcimento, inoltre, spetta ai figli⁶¹ dell'infortunato deceduto allorché ricorrano i seguenti requisiti: non abbiano ancora compiuto il diciottesimo anno di età per quanto riguarda il settore industriale e i settori equiparati e il sedicesimo anno d'età per quanto riguarda il settore agricolo; o avendolo compiuto, perdurino in stato di inabilità al lavoro. Per essere più precisi, la legge, dato il carattere alimentare della rendita, la concede per il tempo e nelle condizioni che è da presumere costringano i figli a restare a carico del genitore. Anche per i figli, di conseguenza, così come per il coniuge, il diritto alle prestazioni non è subordinato alla prova della vivenza a carico⁶².

⁶⁰ E. CATALDI, *Il sistema*, II, cit., 387.

⁶¹ La legge menziona espressamente i figli legittimi, naturali, riconosciuti o riconoscibili, i figli adottivi, ed equipara ai figli gli altri discendenti viventi a carico del defunto, che siano orfani di entrambi i genitori o figli di genitori inabili al lavoro, nonché gli affiliati e gli esposti regolarmente affidati.

⁶² T. FONTANA, *Miglioramenti economici agli infortunati sul lavoro*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1948, I, 362; E. CIACCIO, *La inabilità del figlio superstite ultraquindicenne*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 28, 1941, 38; Trib. Trento 16 giugno 1948, in *Dir. lav.*, 23, 1949, 78; Trib. Cremona 20 dicembre 1943, in *Riv. inf. mal. prof.*, 33, 1946, 39; Cass. 5 agosto 1940, in *Mass. Foro it.*, 1940, 2836.

3. *La vivenza a carico: sua natura giuridica*

Le prestazioni in caso di morte, corrisposte sulla base delle norme dettate dal codice civile in materia di successioni, a partire dal t.u. del 1904 seguiranno una disciplina specifica, sostituendo agli eredi legittimi o testamentari, coloro che vivevano o che si presumeva vivessero a carico dell'operaio⁶³. Cosicché, mentre, nella l. n. 80/1898 l'indennità veniva considerata come una sostanza patrimoniale dell'operaio e quindi trasmissibile per il principio dello *ius successionis* agli eredi legittimi e testamentari, nel t.u. n. 51/1904 si accoglieva il principio del risarcimento del danno a vantaggio soltanto delle persone che lo avevano subito come conseguenza della morte del lavoratore⁶⁴.

⁶³ Il concetto della «vivenza a carico» presuppone, quello più esatto, della dipendenza economica; ammette cioè il concetto di un sostegno dato a chi si trova in stato di bisogno. L'elemento del bisogno è quindi la condizione della vivenza a carico. In questo concetto è concorde la giurisprudenza italiana. App. Roma 21 marzo 1908, in *Riv. inf.*, 1908, 345; App. Parma 1 marzo 1910, in *Giur. tor.*, 1910, 1350; App. Genova 25 febbraio 1910, in *Giur. it.*, 1910, I.2, 359; App. Milano 21 giugno 1911, in *Temi lomb.*, 1911, 847; App. Venezia 21 luglio 1910, in *Foro ven.*, 1911, 463; Cass. Roma 24 febbraio 1912, in *Giur. amm.*, 1912, 434; Cass. Torino 1 aprile 1910, in *Giur. it.*, 1910, I.1, 939; Cass. Torino 6 giugno 1911, in *Giur. it.*, 1911, I.1, 191. Non possono considerarsi come viventi a carico di un operaio defunto quelle persone che sono prevalentemente mantenute da altre, ovvero che provvedono in gran parte da sé al proprio mantenimento. Cfr. Trib. Arezzo 22 novembre 1906, in *Ann. cred. rev.*, 3, (1), 530.

⁶⁴ Sono perciò chiamati a partecipare all'indennità, in misura differente, i figli legittimi e naturali di età inferiore ai diciotto anni o inabili al lavoro per difetto di mente o di corpo; i discendenti, gli ascendenti, la vedova. In mancanza di questi, i fratelli e le sorelle aventi un'età inferiore ai diciotto anni, o inabili al lavoro per difetto di mente o di corpo. Cfr. V. MAGALDI, *Per gli infortuni sul lavoro. L'evoluzione legislativa*, in *Rass. prev. soc.*, 12, 1925, 35 s.; T. BRUNO, voce *Infortuni sul lavoro*, in *Dig. it.*, 13, Torino, 1902-1906, 828. Per ulteriori

Il suddetto t.u. non determinava se per ritenersi viventi a carico le persone debbano essere vissute completamente o solo parzialmente a carico dell'infortunato, ma lasciava al giudice di apprezzare secondo le varie peculiarità dei casi quando dette persone siano da considerarsi per questi effetti come viventi a carico del lavoratore vittima dell'infortunio. Bastava – secondo la più autorevole dottrina⁶⁵ – che il carico delle persone ricadesse anche solo parzialmente sul defunto, purché però al superstite difettassero i mezzi di sussistenza. Se non era quindi necessario che il defunto provvedesse integralmente al mantenimento del superstite, era necessario però che questi, privato del sostegno del primo, non fosse in condizione di procacciarsi i mezzi necessari alla propria esistenza⁶⁶.

Quello della vivenza a carico è un istituto del tutto peculiare del diritto previdenziale, che storicamente si delinea nei suoi tratti tipici per effetto proprio della legislazione che qui si sta esaminando. Diversamente da quanto avviene per il diritto dell'erede, che ha radici nel rapporto di parentela familiare, e si

approfondimenti si rinvia a M. MORELLO, *Diritto*, cit., 113. In giurisprudenza v. Cass. 25 aprile 1933, in *Dir. lav.*, 7, 1933, 193; Cass. 28 novembre 1933, in *Rass. prev. soc.*, 21, 1934, 6; App. Firenze 1 aprile 1934, in *Mon. trib.*, 1934, 751; App. Roma 28 giugno 1932, in *Riv. lav.*, 2, 1933, 320; Trib. Verona 4 dicembre 1930, in *Dir. lav.*, 5, 1931, 241.

⁶⁵ Per tutti, R. CORRADO, *Il diritto*, cit.; E. CATALDI, *Il sistema*, II, cit.; L. DE LITALA, *Diritto*, cit.; ID., *I beneficiari*, cit.; L. VIESTI, *La natura*, cit.; G. MARANDO, *I diritti*, cit.

⁶⁶ In questo senso v. le sentenze sopra citate in nt. 62. Non esatto appare invece il concetto adottato in altre sentenze, per cui il diritto al sussidio si avrebbe ogniquale volta al mantenimento del superstite avesse in tutto o in parte provveduto il defunto senza preoccuparsi se il superstite sia in grado di provvedervi da se stesso. Cfr. App. Venezia 21 giugno 1915, in *Tem*, 1910, 713; App. Milano 9 dicembre 1908, in *Foro it.*, I, 483; App. Brescia 10 luglio 1912, in *Tem lomb.*, 1912, 954.

concreta nella devoluzione dei diritti del *de cuius* a chi gli succede, questa figura giuridica realizza una tutela specifica del vivente a carico e la costituisce in diritto; il vivente a carico così diviene titolare di un diritto che scaturisce da una situazione di fatto e si realizza in strumento per regolare la devoluzione *iure proprio* del diritto specifico alle indennità di infortunio.

Per affrontare il problema della natura giuridica della vivenza a carico occorre ricordare qui in cosa essa consista: si intende per vivenza a carico la situazione in cui si trovano alcuni soggetti che ricevono i mezzi di sostentamento, di cui sono privi, da un lavoratore al quale sono legati da un rapporto di ordine familiare. In breve, il requisito della vivenza a carico per conseguire indennità o pensioni consiste nello stato di bisogno di determinati familiari di un lavoratore che somministra loro in modo efficiente il mantenimento. Ma occorre anche determinare la natura delle indennità in caso di morte di un lavoratore, nonché la natura del diritto dei superstiti a ricevere tali indennità; un diritto, quest'ultimo che sta alla base del concetto di vivenza a carico, e che nasce dallo stesso danno subito dal lavoratore, nel senso che il diritto dei superstiti è proprio simultaneo al verificarsi del danno. Non si tratta, quindi, di un diritto che faccia parte del patrimonio del lavoratore defunto, né, più in generale, è un diritto proprio dell'infortunato, trasmesso ai superstiti per via di successione *mortis causa*, come abbiamo già rilevato sopra.

È, il diritto dei superstiti, dunque, diritto originario e autonomo⁶⁷, che si costituisce in capo ai cosiddetti viventi a carico in quanto sono questi superstiti a subire il danno, ne sono i soggetti

⁶⁷ Sull'autonomia del diritto degli ascendenti dell'infortunato, v. Cass. 27 luglio 1939, in *Riv. inf. mal. prof.*, 26, 1939, 253; App. Venezia 17 ottobre 1949, in *Riv. inf. mal. prof.*, 37, 1950, 11, con nota di G. EGIDI; Trib. Roma 3 giugno 1949, in *Riv. inf. mal. prof.*, 36, 1949, 139; Trib. Venezia 7 ottobre 1949, in *Dir. lav.*, 24, 1950, 60; Trib. Roma 10 ottobre 1949, in *Dir. lav.*, 24, 1950, 57.

passivi. È quindi un loro diritto personale, un diritto proprio che produce una vocazione giuridica diretta, non mediata, non ereditaria⁶⁸. Di conseguenza, la natura autonoma di tale diritto impone che venga preso in considerazione non già il bisogno dei conviventi nel suo complesso unitario, ma il bisogno dei singoli richiedenti, calcolato con riguardo alla situazione strettamente personale e non in rapporto alle necessità degli altri superstiti, che sono titolari di diritti autonomi.

In tal senso si è espressa la Suprema Corte che ha ritenuto «il diritto degli ascendenti dell'infortunato del tutto autonomo e facente capo a situazioni individuali da vagliare distintamente tra i concorrenti. Tale risoluzione risponde a perfetto criterio giuridico per la principale considerazione che la qualifica di vivente a carico, avendo per fondamento lo stato di soccorso o meglio di contribuzione al mantenimento da parte del lavoratore deceduto verso il beneficiario, costituisce un diritto individuale che sorge da una valutazione individuale e particolare. Non può, quindi, esservi un diritto di tutti i viventi a carico, né una valutazione collettiva»⁶⁹.

Da tutto questo discorso dovrebbe risultare che quello della vivenza a carico è il requisito che debbono possedere i congiunti del lavoratore per poter essere beneficiari del diritto all'indennità⁷⁰.

A questa tesi che si può ritenere dominante si può contrapporre una dottrina minoritaria, secondo cui la funzione giuridica dell'istituto della vivenza a carico può essere configurata come una forma di assistenza familiare *post mortem*⁷¹: funzione,

⁶⁸ Tale orientamento era condiviso da autorevole dottrina e sorretto da validi argomenti in opposizione alla corrente opposta sostenuta autorevolmente dal Carnelutti. Cfr. L. VIESTI, *La natura*, cit., 6; ID., *La devoluzione dell'indennità a favore dei viventi a carico in caso di infortunio mortale*, in *Giur. it.*, 68, 1916.

⁶⁹ V. Cass. 20 luglio 1950, cit., 352.

⁷⁰ L. VIESTI, *La natura*, cit., 3 ss.

⁷¹ L. VIESTI, *La natura*, cit., 6.

dunque essenzialmente previdenziale che si inquadra in una disposizione a favore di terzi, ovvero i beneficiari dell'indennità. Si tratta, perciò, per dirla con Viesti, di un vero e proprio legato *ex lege* che ha per oggetto un atto di previdenza e per il quale i destinatari dell'indennità assumono la qualifica di legatari *ex lege*⁷². La qualifica dei destinatari dell'indennità, sarebbe dunque quella di legatari *ex lege*, e in loro deve essere identificata la figura di successibili in base ad una condizione di fatto, stato di soccorso o di mantenimento, relativa ad ognuno, cioè alla dipendenza economica del *de cuius*, che si tramuta in uno stato giuridico di successione particolare. La destinazione per legge nei loro riguardi dell'indennità di infortunio mortale è ispirata al principio di non interrompere con la morte del lavoratore il loro mantenimento, dunque, per un atto di previdenza nei loro confronti. Ed allora la figura del legato *ex lege*, chiarisce meglio il Viesti, si profila netta e precisa⁷³: è il comando legale che assegna a quell'indennità, come predisposizione previdenziale, la finalità di servire per la continuazione dell'assistenza economica verso di loro. E tale atto di previdenza, come oggetto di questa figura 'speciale' di legato, ne farà un istituto tipico e particolare del diritto del lavoro e della previdenza.

La vivenza a carico è pertanto uno stato di fatto⁷⁴ ed identifica il rapporto di dipendenza economica tra due soggetti, uno dei quali costituisce la fonte necessaria di sostentamento, in tutto o in parte, dell'altro. Dunque occorre fare riferimento allo stato di fatto esistente al momento della morte del lavoratore e

⁷² Cfr. anche E. CATALDI, *Il sistema*, II, cit., 404.

⁷³ L. VIESTI, *La natura*, cit., 8.

⁷⁴ I presupposti di tale qualifica si trovano nell'art. 27, r.d. 17 agosto 1935, n. 1765; nell'art. 11, l. 23 agosto 1917, n. 1450; nell'art. 8, l. 30 dicembre 1923, n. 2184; e nell'art. 13, l. 13 novembre 1923, n. 1833.

prima di essa⁷⁵, e non alle modificazioni che, con il tempo, si sarebbero potute verificare in tale stato, se il lavoratore non fosse deceduto. Per meglio dire, la vivenza a carico è una situazione attuale e non potenziale⁷⁶. Essa si basa su di un rapporto di carattere economico-assistenziale; il suo aspetto caratteristico e distintivo è dato dalla sua finalità di trasmissione *iure assistentiae post mortem*, legata da un rapporto di mera dipendenza economica; finalità e fondamento che esulano del tutto dai principi del diritto successorio e si inquadrano nel diritto previdenziale. Il suo

⁷⁵ Con la vecchia legge l'accertamento, in via amministrativa, della vivenza a carico, era di competenza del Ministero dell'agricoltura, industria e commercio, nel senso cioè che l'Istituto assicuratore non poteva pagare l'indennità agli aventi diritto se non previo nulla osta del Ministero stesso quale gestore del Fondo speciale di cui all'art. 37, t.u. n. 51/1904 a cui beneficio doveva devolversi l'indennità in mancanza di aventi diritto; con la nuova legge, essendo venuta a cessare la devoluzione al detto fondo dell'indennità in mancanza di aventi diritto, il Ministero non ha più ragione né interesse di ingerirsi circa la sussistenza o meno della vivenza a carico, ma resterà compito ed interesse esclusivo dell'Istituto assicuratore di accertare l'esistenza della condizione prevista dalla legge. All'uopo il 1° comma dell'art. 48 del regolamento dà all'Istituto la facoltà di assumere notizie presso gli uffici comunali, delle imposte ed altri uffici pubblici, con diritto di avvalersi anche dell'intervento dell'Arma dei Carabinieri. Cfr. G. BALELLA, G. NERVI, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da U. Borsi e F. Pergolesi, III, *Le assicurazioni sociali*, Padova, 1939, 274 s.; S. DIEZ, *L'assicurazione*, cit., 383; L. VIESTI, *La natura*, cit., 11 s.; G. BENETTINI, *La nuova legge*, cit., 226. In giurisprudenza, Trib. Lanciano 31 ottobre 1905, in *Contr. lav.*, 1907, 66; Trib. Ferrara 11 luglio 1906, in *Contr. lav.*, 1907, 65.

⁷⁶ Su questo punto la giurisprudenza è costante. V. *ex multis*, Cass. 16 maggio 1963, n. 1226, in *Riv. inf. mal. prof.*, 50, 1963, 43; Cass. 12 maggio 1965, in *Riv. inf. mal. prof.*, 50, 1963, 60. In dottrina G. PELLETTIERI, *Le prestazioni nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Trattato di previdenza sociale*, diretto da B. Bussi e M. Persiani, IV, *La tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Padova, 1981, 327; G. ALIBRANDI, *Infortuni*, cit., 636.

contenuto è di vero e proprio sostentamento economico, che determina una totale o parziale dipendenza economica del beneficiario dal prestatore di lavoro⁷⁷.

La Suprema Corte giudicò, appunto, che per dar luogo alla vivenza a carico, era sufficiente una dipendenza economica, anche solo parziale, a carico dell'infortunato, il cui contributo al mantenimento dei congiunti andava valutato, quanto alla sua necessità ed apprezzabilità, in relazione alle condizioni economiche di costoro, essendo naturale che, di fronte ad uno stato di povertà dei medesimi, anche un modesto, ma costante, aiuto loro proveniente dall'infortunato, fosse sufficiente a determinare il rapporto di vivenza a carico⁷⁸.

«La condizione della vivenza a carico richiesta dalla legge infortuni per far sorgere il diritto all'indennizzo, va interpretata in senso relativo, e comprende perciò anche una parziale vivenza a carico. Il concetto di dipendenza economica presuppone, non soltanto una effettiva rimessa totale o parziale del salario percepito ed un effettivo concorso alle spese di famiglia degli ascendenti, ma anche il loro stato di bisogno reale e concreto, valutato e accertato alla stregua della condizione sociale degli interessati»⁷⁹.

⁷⁷ E. CATALDI, *Il sistema*, II, cit., 405; L. VIESTI, *La natura*, cit., 3 ss. Tra gli altri, U. CHIAPPELLI, *I collaterali aventi diritto all'indennizzo d'infortunio industriale*, in *Giust. lav.*, 1941; L. BELLINI, *I viventi a carico secondo la legge degli infortuni*, in *Monit. trib.*, 1920, 577; G. EGIDI, *In tema di vivenza a carico*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 36, 1949, 67; ID., *Elementi*, cit., 11; V. DE COMPADRI, *Ancora sulla vivenza a carico nell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Riv. it. prev. soc.*, 31, 1978, 458.

⁷⁸ Cfr. Cass. 21 luglio 1932, in *Mass. Giur. lav.*, 1932, 565. Inoltre, Cass. 8 marzo 1935, in *Riv. crit. inf. lav.*, 24, 1935, 348.

⁷⁹ Cass. 16 dicembre 1933, in *Rass. prev. soc.*, estratto, 21, 1934, 8. Cfr. inoltre Cass. 11 luglio 1935, in *Mass. Giur. lav.*, 1935, 527.

È stata appunto la dottrina e soprattutto la giurisprudenza dei tribunali di merito e della Cassazione a delineare le condizioni e i limiti della tutela degli ascendenti del lavoratore viventi a carico, anche sulla base del regolamento alla legge, emanato con il r.d. 25 gennaio 1937, n. 200. Da questo regolamento discendeva che, la vivenza a carico degli ascendenti del lavoratore deceduto per infortunio sul lavoro doveva essere dimostrata dalla concorrenza di due requisiti indicati tassativamente dall'art. 48 del medesimo regolamento e cioè: lo «stato di bisogno»⁸⁰, e il «concorso efficiente» al mantenimento. La prima condizione ricorreva quando una persona si trovasse nell'impossibilità di far fronte alle esigenze elementari di vita e di sostentamento⁸¹; perché sussistesse il secondo requisito non era necessario, invece, che i superstiti fossero totalmente mantenuti, ovvero sostenuti in tutti i bisogni della loro esistenza, dal lavoratore defunto, ma era tuttavia indispensabile che costui avesse contribuito in modo efficiente al loro mantenimento mediante aiuti economici, che per la loro costanza e regolarità, costituivano un mezzo normale, anche se parziale di sussistenza, e che dette sovvenzioni si fossero protrate per un periodo di tempo di durata notevole⁸². Entrambi questi

⁸⁰ A questo requisito come elemento di prova della «vivenza a carico», il t.u. n. 1124 del 1965 sostituirà la «mancanza di mezzi di sussistenza autonomi sufficienti».

⁸¹ Occorre precisare che lo stato di bisogno sussiste anche quando il beneficiando possa in parte provvedere a se stesso, con mezzi propri o forniti, per dovere giuridico, da altri, e che il concorrere implica precisamente la parzialità dell'aiuto. Cfr. D.R. PERETTI-GRIVA, *Infortuni*, cit., 378.

⁸² V. DE COMPADRI, *Ancora sulla vivenza*, cit., 457; G. MARANDO, *I diritti*, cit., 208. In giurisprudenza, App. Trieste 18 aprile 1944, in *Riv. inf. mal. prof.*, 32, 1945, 97; Trib. Trento 16 giugno 1948, cit., 78; Trib. Roma 10 ottobre 1949, cit., 57.

requisiti dovevano sussistere congiuntamente, ossia dovevano concorrere in via concreta ed effettiva, non ipoteticamente⁸³.

Anzitutto, per il ricorso di entrambi tali requisiti doveva aversi riguardo solo ed esclusivamente alla data dell'infortunio mortale⁸⁴. Tuttavia, per momento o epoca dell'infortunio non si poteva intendere l'attimo o anche il giorno nel quale l'evento lesivo si fosse verificato, bensì, evidentemente, un periodo di tempo tale da permettere che le condizioni di fatto della vivenza a carico avessero campo di manifestarsi⁸⁵. Occorreva fare riferimento, cioè, alle condizioni del sovvenuto e del sovventore ed al rapporto intercorso tra i medesimi prima e al momento dell'infortunio, escludendo ogni accertamento prognostico sulla durata dei beni economici⁸⁶.

La ricerca dei due requisiti investiva, naturalmente, questioni di fatto, e la copiosa e autorevole giurisprudenza in argomento formulò più che affermazioni di principio e criteri di valutazione, una casistica di pratiche applicazioni dei principi e dei criteri fissati⁸⁷.

⁸³ Cass. 28 luglio 1947, cit., 77; Trib. La Spezia 13 aprile 1938, in *Dir. lav.*, 8, 1938, 426.

⁸⁴ Trib. Gorizia 25 febbraio 1943 e Trib. Spoleto 31 maggio 1943, in *Riv. inf. mal. prof.*, 31, 1944, 15; App. Venezia 14 marzo 1949, cit., 187.

⁸⁵ App. Venezia 17 ottobre 1949, cit., 11; Trib. Savona 30 luglio 1951, in *Riv. inf. mal. prof.*, 38, 1951, 157; Trib. Bergamo 31 agosto 1949, in *Riv. inf. mal. prof.*, 37, 1950, 28.

⁸⁶ Cass. 4 marzo 1940, in *Rass. prev. soc.*, 27, 1940, 190; App. Bari 3 agosto 1948, cit., 102.

⁸⁷ Cass. 20 luglio 1950, cit., 352; Cass. 29 luglio 1947, in *Riv. inf. mal. prof.*, 34, 1947, 77; Cass. 4 aprile 1940, in *Rass. prev. soc.*, 27, 1940, 190; Cass. 27 luglio 1939, cit., 253; Cass. 6 luglio 1939, in *Rass. prev. soc.*, 26, 1939, 309; App. Lecce 7 giugno 1958, in *Riv. inf. mal. prof.*, 45, 1958, 170; Trib. Firenze 5 marzo 1957, in *Riv. inf. mal. prof.*, 44, 1957, 79; App. Perugia 21 luglio 1954, in *Riv. inf. mal. prof.*, 41, 1954, 288; App. Venezia 17 ottobre 1949, cit., 11; App. Venezia 14

La giurisprudenza prevalente stabilì che il rapporto di vivenza a carico esisteva quando il contributo concesso dall'infortunato, sebbene parziale, fosse necessario e indispensabile alla persona a vantaggio della quale era versato⁸⁸: né sembra che vivente a carico dovesse ritenersi solamente chi, per particolari ragioni di vita, viveva interamente con il prodotto del lavoro dell'infortunato, né che il beneficiario dovesse convivere, e cioè abitare sotto lo stesso tetto del lavoratore defunto, giacché si può essere a totale o a parziale carico di una persona senza coabitare con la stessa. Lo stato di bisogno doveva rispecchiare una situazione economica tale per cui le erogazioni da parte dell'infortunato potessero intendersi fatte unicamente avuto riguardo al bisogno reale e concreto dei congiunti che venivano sovvenuti, anche parzialmente, per tali esigenze; che, quanto al concorso efficiente, pur non richiedendosi che l'infortunato provvedesse integralmente al mantenimento dei propri ascendenti, occorre che fosse dimostrata la prestazione di un suo apprezzabile contributo, che avesse la costanza propria della prestazione alimentare, non identificabile quindi in sporadici e accidentali sussidi corrisposti saltuariamente dall'operaio a puro titolo di affezione o di liberalità senza rapporto con un concreto bisogno⁸⁹. Efficienza del contributo non significava, naturalmente,

marzo 1949, cit., 187; App. Bologna 1 aprile 1947, cit., 80; Trib. Venezia 30 marzo 1946, cit., 53; Trib. Torino 17 gennaio 1945, in *Dir. lav.*, 20, 1946, 130; Trib. Varese 14 agosto 1944, in *Dir. lav.*, 20, 1946, 132; Trib. Ravenna 20 giugno 1942, in *Riv. inf. mal. prof.*, 29, 1942, 50; Trib. Torino 18 marzo 1939, in *Rass. prev. soc.*, 26, 1939, 140; Trib. Firenze 1 agosto 1938, in *Rass. prev. soc.*, 26, 1939, 35.

⁸⁸ Cfr. Cass. 11 luglio 1935, cit., 527; App. Bari 3 agosto 1948, cit., 102, e nello stesso senso, Trib. Venezia 30 marzo 1946, cit., 53; Trib. Trento 13 luglio 1948, cit., 21.

⁸⁹ Cass. 15 settembre 1962, n. 2761, in *Mass. Riv. dir. lav.*, 1963, 158, nt. 256; Cass. 27 luglio 1960, n. 2187, in *Riv. inf. mal. prof.*, 47, 1960, 174; Cass. 17 ottobre 1958, n. 3309, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1958, II, 218; Cass. 26 gennaio 1940, in *Rass.*

totalità e nemmeno misura tale da rendere praticamente irrilevante ulteriori incrementi: era indispensabile solamente che senza detto contributo non fosse raggiungibile il minimo vitale, considerando le particolari condizioni ambientali, di età, ecc., in cui vivevano gli ascendenti, ciascuno separatamente considerato⁹⁰. Con ciò si intendeva dire che il versamento di somme elargite saltuariamente, a titolo di benevolenza o di aiuto, ad un parente che si trovasse in condizioni disagiate, non costituiva estremo sufficiente per dimostrare la vivenza a carico, che esigeva, quanto meno, la sistematicità e la necessità del contributo, anche se parziale⁹¹.

In altri termini, la giurisprudenza precisò che si realizzava la vivenza a carico sia quando gli aventi diritto per i quali essa era

prev. soc., 27, 1940, 48; App. Bari 3 agosto 1948, cit., 102; App. Venezia 16 dicembre 1939, in *Rass. prev. soc.*, 27, 1940, 48; Cass. 8 marzo 1935, cit., 348; Cass. 23 febbraio 1934, in *Mass. Giur. lav.*, 1934, 276; Cass. 5 aprile 1933, in *Mass. Giur. lav.*, 1933, 230; Cass. 21 luglio 1932, cit., 565; App. Torino 16 giugno 1933, in *Mon. Trib.*, 1934, 28; App. Roma 28 giugno 1932, cit., 320.

⁹⁰ V. Trib. Venezia 7 ottobre 1949, cit., 60; Trib. Roma 10 ottobre 1949, cit., 57; Trib. Trento 13 agosto 1948, in *Dir. lav.*, 1949, II, 79; Trib. Roma 3 giugno 1949, *Dir. lav.*, 1949, II, 337; Trib. Bolzano 28 maggio 1951, *Dir. lav.*, 1951, II, 312; Trib. Savona 30 luglio 1951, *Dir. lav.*, 1951, II, 403; Trib. Trento 3 dicembre 1951, *Dir. lav.*, 1952, II, 110. In dottrina, R. RICHARD, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Trattato di diritto del lavoro*, cit., IV, *Le assicurazioni sociali*, Padova, 1954, 263 s.

⁹¹ Cfr. P. FUCCI, P. ROSSI, *La medicina*, cit., 315. In questo senso anche, App. Lecce 7 giugno 1958, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1958, 180; Trib. Fermo 22 giugno 1962, in *Riv. inf. mal. prof.*, 49, 1962, 232; Cass. 3 giugno 1936, in *Giust. lav.*, 1936, 509. Inoltre, bisogna precisare che, in caso di parziale vivenza a carico dell'infortunato, l'indennità non può essere attribuita in proporzione del pregiudizio sofferto dal vivente a carico: la legge, infatti, consente solo, nei casi di concorso, di ripartire l'indennità fra i vari membri viventi a carico dell'infortunato defunto. V. Cass. 31 marzo 1931, in *Dir. lav.*, 5, 1931, 562. In dottrina, E. ERRERA, *Gli estremi pel diritto alla indennità dei parenti dell'infortunato*, in *Dir. lav.*, 5, 1931, 241.

richiesta erano nullatenenti in senso assoluto, completo, e vivevano interamente a carico del defunto, sia quando il loro stato di bisogno doveva essere necessariamente, se pure soltanto in parte, sollevato dal concorso del defunto. Doveva trattarsi, tuttavia, di concorso non sporadico o saltuario o ipotetico, bensì sistematico, regolare, effettivo, di una certa consistenza⁹², e corrisposto ovviamente a titolo di necessità familiare e non solamente allo scopo di migliorare le condizioni economiche, già di per sé sufficienti al normale sostentamento⁹³.

Naturalmente, nel ritenere lo stato di bisogno una situazione economica tale da non essere sufficiente al sostentamento della vita, andava tenuta in debito conto la posizione sociale dei soggetti interessati⁹⁴ e del carico familiare che gravava su di essi⁹⁵, non potendo di converso aversi riguardo ad eventuali prestazioni di lavoro fatte da familiari in forma volontaria e tali da non integrare il concetto economico di reddito⁹⁶.

Già durante la vigenza del t.u. n. 51/1904 si era ritenuto che se più persone concorrevano al mantenimento della famiglia e perivano nello stesso infortunio sul lavoro in ricorrenza delle condizioni di legge, erano dovute agli aventi diritto tante indennità, quanti erano gli infortunati: «La legge speciale nella parte concernente i diritti degli ascendenti, pone semplicemente il

⁹² Trib. Spoleto 31 maggio 1943, cit., 15; Trib. Ravenna 20 giugno 1942, cit., 50; App. Perugia 21 luglio 1954, cit., 288; App. Lecce 7 giugno 1958, cit., 170; Trib. Firenze 5 marzo 1957, cit., 79.

⁹³ Cass. 28 luglio 1947, cit., 77.

⁹⁴ Trib. Bolzano 28 maggio 1951, in *Riv. inf. mal. prof.*, 38, 1951, 92; Cass. 20 luglio 1950, cit., 352; App. Venezia 17 ottobre 1949, cit., 11; App. Roma 9 ottobre 1950, in *Riv. inf. mal. prof.*, 37, 1950, 123; Trib. Bergamo 31 agosto 1949, cit., 28. Trib. Firenze 5 marzo 1957, cit., 79; Trib. Padova 7 ottobre 1941, in *Riv. inf. mal. prof.*, 29, 1942, 32.

⁹⁵ App. Torino 18 aprile 1945, cit., 109.

⁹⁶ Trib. Trento 13 luglio 1948, cit., 21.

criterio essenziale che la persona, cui spetta l'indennità, dovesse vivere a carico del defunto e non aggiunge la condizione che il mantenimento fosse unicamente ed esclusivamente a carico del defunto»⁹⁷.

Tale criterio, ispirato a principio di giustizia ed equità e seguito anche in dottrina⁹⁸, sarà accolto anche nel r.d. n. 1765/1935. Deve infatti considerarsi che si era imposta un'interpretazione evolutiva delle norme previdenziali ed assistenziali, nel senso che in esse il lavoratore non andava più considerato isolatamente, ma con riguardo al suo nucleo familiare.

In nessuna sua norma la legge del 1935 poneva, poi, condizioni, circa la durata della presenza sul lavoro dell'assicurato deceduto, in relazione alla vivenza a carico. Teoricamente, quindi, la vivenza a carico poteva essere riconosciuta sempre, qualunque fosse stata la durata del lavoro compiuto dall'infortunato, magari anche di un solo giorno, a parte poi le considerazioni pratiche che potessero discendere dalle singole situazioni di fatto⁹⁹.

Si andarono così delineando alcuni principi basilari del nascente diritto previdenziale italiano che rimarranno nella disciplina generale della tutela degli infortuni sul lavoro.

ABSTRACT

Il presente lavoro intende approfondire la problematica relativa al riconoscimento del diritto al risarcimento del danno agli

⁹⁷ App. Palermo 17 agosto-3 novembre 1915, in *Rass. prev. soc.*, 3, 1916, 193.

⁹⁸ A. AGNELLI, *Commento alla legge sugli infortuni del lavoro*, Milano, 1905.

⁹⁹ Per la valutazione negativa del poco tempo intercorso tra assunzione al lavoro ed infortunio mortale, ai fini del riconoscimento della vivenza a carico, cfr. Cass. 18 ottobre 1958, n. 3309, in *Riv. inf. mal. prof.*, 45, 1958, 218.

ascendenti ‘viventi a carico’ del lavoratore infortunato, sulla base del t.u. n. 51/1904 e del r.d. n. 1765/1935. Nello specifico viene affrontato il problema della natura giuridica di questo istituto del tutto peculiare del diritto previdenziale, che si delinea storicamente nei suoi tratti tipici per effetto proprio della legislazione presa in esame.

Parole chiave:

Risarcimento del danno – infortunio sul lavoro – superstiti

The present work aims to analyze the problems about recognition of the right to compensation for the ancestors are borne by the injured worker, according to the Codified Text of the Act No. 51 of the January 31, 1904, and the R.D. No. 1765 of August 17, 1935. In particular, it focuses on the question of the legal nature of this institute that it is typical of the social security law.

Keywords:

Right to compensation – on the job injury – survivors

MARIA MORELLO

Professore a contratto di Storia del diritto italiano

e Storia del diritto del lavoro

Università di Urbino Carlo Bo

email: maria.morello@uniurb.it

