De la responsabilidad civil a la seguridad social: el fundamento jurídico del seguro italiano contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales

From civil liability to welfare state: the legal meaning of the italian insurance against accidents at work and occupational diseases

Giuseppe LUDOVICO*

RESUMEN: El paso del ordenamiento jurídico liberal basado en la paridad formal de las partes contratantes al Estado social moderno fundado en la protección del trabajador, estuvo acompañado de profundos debates y discrepancias acaloradas sobre la compatibilidad de las primeras formas de protección de la seguridad social con las normas del Código Civil italiano. A menudo, la dificultad inicial de comprender el verdadero significado de este nuevo instrumento de protección social llevó a encuadrarlo erróneamente dentro de las tradicionales categorías civilistas. Desde este punto de vista, la protección de los trabajadores contra los accidentes de trabajo asumió una particular importancia, ya que representó la tutela que desde el inicio de la Revolución Industrial fue impuesta con

* Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social del pre y posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Milán. Doctor en Derecho del Trabajo por la Universidad de Bologna. Posgrado en Especialización en Derecho de Trabajo por la Universidad de Parma; Miembro de la Asociación Italiana del Trabajo y de la Seguridad Social. Abogado. Contacto: <giuseppe.ludovico@unimi.it>. Fecha de recepción: 04/11/2018. Fecha de aprobación: 06/02/2019. Agradezco mucho por la traducción al abogado y amigo Irving Aldo Rojas Valentino. Puntualizo que cualquier eventual error es de mi entera responsabilidad.

urgencia a la atención de los legisladores europeos. El debate desarrollado en Italia a partir de la segunda mitad del siglo XIX se reveló en esta perspectiva de notable interés, pudiendo distinguir tres fases durante las cuales, desde el inicio, han sido examinadas las posibles soluciones ofrecidas por la responsabilidad subjetiva y objetiva hasta llegar más tarde a la introducción de una forma embrionaria de tutela de la seguridad social que se desarrollará de manera continua hasta asumir relevancia constitucional.

PALABRAS CLAVES: Responsabilidad civil subjetiva; responsabilidad civil objetiva; riesgo profesional; seguro social; Estado social.

ABSTRACT: The evolution from the liberal legal system based on the formal equality between of the contracting parties to the modern social state founded on the protection of the employee was accompanied by lively debate on the compatibility of the first forms of social security protection with the traditional code rules. The initial difficulty of understanding the true meaning of the new tools of social protection has led to their erroneous classifications in traditional civil categories. The protection of employee against accidents at work takes on significance from this point of view, representing the protection that has been urgently brought to the attention of European legislators since the beginning of the industrial revolution. The debate developed in Italy from the second half of the nineteenth century is of particular interest, distinguishing three phases during which were examined initially the solutions offered by subjective and objective liability and later the embryonic form of social security that has become important on the constitutional level.

KEYWORDS: Subjective liability; Strictly liability; Professional risk; Insurance social system; Social State.

I. INTRODUCCIÓN

Los seguros sociales marcan el inicio del Estado social moderno como respuesta del ordenamiento a la “cuestión social” planteadas a partir de las profundas transformaciones económicas y sociales provocadas por la industrialización¹. La teoría del Estado social moderno elaborado por Stein², es fuertemente influenciada por la idea del Estado ético hegeliano por el cual el Estado no es solo la “realidad de la idea ética” o, mejor dicho, de la idea de libertad, sino también un instrumento subsidiario de prevención después de la familia y de la sociedad civil³. Por lo tanto, los seguros sociales nacen a partir de la toma de conciencia que existe una desigualdad distribución de las “riquezas”⁴ producto de la

¹ RITTER, Gerhard Albert, *Storia dello Stato sociale*, Bari, Laterza, 2003, pp. 48 y ss. (trad. *Der Sozialstaat. Entstehung und Entwicklung im internationalen Vergleich*, München, R. Oldenbourg Verlag, 1989).

² VON STEIN, LORENZ, *GESCHICHTE DER SOCIALEN Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, a cura di G. Salomon, München, Masken, 1921, vol. III.

³ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello stato in compendio*, Bari, Laterza, 1999, pp. 195 y ss. (trad. *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, Leipzig, F. Meiner, 1911). Sobre el nacimiento de la Teoría del Estado, ver Social BONAIUTI, Gianluca, *I fondamenti ideologici dello stato sociale in Germania fra riforme e rivoluzione (1850-1900)*, en DE BONI, Claudio (a cura di), *Lo stato sociale nel pensiero politico contemporaneo. L'Ottocento*, Firenze, Firenze University Press, 2007, pp. 229 y ss.

⁴ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *op. cit.*, p. 188, quien señala que “la reducción de una gran masa por debajo de la medida de un cierto índice de subsistencia (...) genera la producción de la *plebe*, producción que al mismo tiempo trae consigo, de otro lado, una mayor facilidad de concentración, en pocas manos, de riquezas desproporcionadas” con la consecuencia que “a pe-

industrialización y a partir del reconocimiento que existen causas sociales de necesidad, de las cuales el individuo común no puede ser considerado responsable, corresponde al Estado eliminarlas “en la búsqueda del bienestar individual, respetuoso de la libertad y la dignidad del individuo”⁵.

Si el nacimiento del Estado social en Europa representó la respuesta de los ordenamientos jurídicos a la desigualdad de la industrialización como condición esencial para el mantenimiento del orden social⁶, las primeras intervenciones legislativas de protección social en favor de los trabajadores plantearon, para la doctrina de la época, numerosos problemas de interpretación sistemática, sobre todo a causa de la dificultad de conciliar el nuevo instituto jurídico del seguro social con la tradicionales categorías dogmáticas civilistas⁷.

En el panorama europeo, el debate que ha acompañado, a finales del siglo XIX, la introducción en Italia del seguro social obligatorio contra los accidentes de trabajo ha sido uno de los más intensos por la variedad de los enfoques que se han propuesto. Un debate que continúa todavía hasta la actualidad ejercitando una cierta influencia en la individualización del fundamento jurídico de la protección social contra el riesgo laboral.

sar del exceso de la riqueza, la sociedad civil no es lo suficientemente rica, es decir, en sus recursos propios no posee lo suficiente para obviar el exceso de pobreza y la producción de la plebe.”

⁵ RITTER, Gerhard Albert, *op. cit.*, pp. 63-64.

⁶ VON STEIN, LORENZ, *op.cit.*, vol. III, pp. 204 y ss.

⁷ IRTI, Natalino, *L'età della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 23 y ss.

II. LA CUESTIÓN DE LOS ACCIDENTE DE TRABAJO EN LA PROSPECTIVA DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA AQUILIANA Y CONTRACTUAL

Las primeras respuestas brindadas por la doctrina se concentraron en la posibilidad de aplicar al dramático fenómenos de los accidentes de trabajo las normas generales que en materia de responsabilidad extracontractual trataban los artículos 1151 y siguientes del Código Civil italiano de 1865, que imponían al trabajador accidentado la prueba de la imputabilidad del evento a la culpa del -empleador, como autor del daño⁸. La referencia a la responsabilidad aquiliana nacía a partir de la completa omisión que existía, en la legislación de la época, de una normativa específica relativa al contrato de trabajo subordinado y, con mayor razón, de una obligación contractual de seguridad que recaiga sobre el empleador.

La fase inicial del debate resultó dominada por las intenciones de adecuar el criterio de imputación de la culpa al fenómeno de los accidentes de trabajo⁹ en el entendido que la culpa fuese un elemento imprescindible de la responsabilidad civil según el conocido principio romano por el cual “no hay responsabilidad sin culpa”¹⁰.

Ante la dificultad de configurar la personal conducta negligente del empleador, las primeras propuestas doctrinales intenta-

⁸ ALPA, Guido y BESSONE, Mario, *La responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 25 y ss.

⁹ LUDOVICO, Giuseppe, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 7 y ss.

¹⁰ La expresión es de VON JHERING, Rudolf, *Das Schuldmoment in römischen Privatrecht*, Giessen, Emil Roth, 1867, p. 199. Sobre el punto, ver RODOTÀ, Stefano, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 65 y ss.

ron fundamentar la responsabilidad de este último sobre la *culpa in vigilando* o *in eligendo*, pero admitiendo la posibilidad en favor de empleador de proporcionar prueba en contrario¹¹. En cambio, otros autores prefirieron adoptar el concepto de *culpa levissima*, imputando al empleador la responsabilidad resarcitoria por los daños provocados por la falta de la adopción de las medidas mínimas de prevención para los accidentes con el *onus probandi* a cargo del trabajador¹².

Esta propuesta, definida como responsabilidad “extrema”¹³, no estaba aun en la posibilidad de ofrecer algún tipo de tutela ante los numerosos accidentes que, a causa de la concepción subjetiva de la culpa de la época, hubiesen sido imputados al caso fortuito, la fuerza mayor y la negligencia del trabajador¹⁴.

Evidentemente, la solución estaba en otra parte y *la culpa levissima*, salvo algunas decisiones, no tuvo mayor respuesta a nivel jurisprudencial¹⁵.

¹¹ Sobre el punto ver CHIRONI, Gian Pietro, “*Della responsabilità dei padroni rispetto agli operai e della garanzia contro gli infortunii del lavoro*”, in *Studi Senesi*, I, 1884, f. 2, pp. 128 y ss.; FUSINATO, Guido, “*Gli infortuni sul lavoro e il diritto civile*”, en *Scritti giuridici*, Torino, Bocca, 1921, vol. II, pp. 38 y ss.; FERRARIS, Carlo Francesco, *Gli infortuni sul lavoro e la legge*, Roma, Botta, 1897, pp. 39 y ss. En general GAETA, Lorenzo, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Napoli, Esi, 1986, pp. 28 y ss.

¹² CHIRONI, Gian Pietro, *op. cit.*, pp. 127 ss. y 137 y ss.

¹³ Así CAZZETTA, Giovanni, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 409 y ss.

¹⁴ Sobre el punto, ver BALELLA, Giovanni y NERVI, Giuseppe, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in BORSI, UMBERTO y PERGOLESÌ, Ferruccio (directo da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, Padova, Cedam, 1938, vol. III, p. 55.

¹⁵ GAETA, Lorenzo, *op. cit.*, p. 37.

Mientras tanto, una parte de la doctrina había centrado su atención en la dificultad que tendría el trabajador de proporcionar las pruebas necesarias para acreditar la culpa del empleador¹⁶, y en esta lógica fue propuesta la regla de la inversión de la carga probatoria¹⁷, que también fue incluido en algunos proyectos de ley¹⁸.

Sin embargo, el intento de resolver el problema en el terreno probatorio no surtió efectos, a causa de la férrea oposición de aquellos que consideraban inaceptable la concesión al trabajador de un “privilegio” procesal que fue percibido por muchos de ellos como una presunción de la culpabilidad del empleador¹⁹.

¹⁶ MAZZOLA, Ugo, *L'assicurazione degli operai nella scienza e nella legislazione germanica*, Roma, 1885, p. 190; BOSELLINI, Augusto, *La responsabilità civile e industriale negli infortuni di lavoro*, Modena, A. Monetti, 1894, pp. 132-133; FUSINATO, Guido, *Gli infortuni sul lavoro alla Camera dei deputati*, en *Scritti giuridici, cit.*, vol. I, p. 530; BORTOLOTTI, Guido, *Comento al Testo Unico di Legge per gli infortuni degli operai sul lavoro (R.D. 31 gennaio 1904, n. 51)*, Napoli, E. Pietrocola, 1904, p. 17.

¹⁷ SCHUPFER, Francesco, *La responsabilità dei padroni per gli infortuni sul lavoro*, Botta, Roma, 1883, p. 24-25; GOBBI, Ulisse, “*Gli infortuni del lavoro*”, en *Giornale degli economisti*, 1886, pp. 301 y ss.

¹⁸ Sobre el punto ver CAZZETTA, Giovanni, *op. cit.*, p. 166 y ss.; GAETA, Lorenzo, *op. cit.*, p. 40 y ss.; Monteleone, Giulio, “*La legislazione sociale al Parlamento italiano. Gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile dei padroni. 1879-1886*”, en *Movimento operaio e socialista*, XXII, 1976, 3, pp. 177 y ss.

¹⁹ Para PASQUALI, Ernesto, “*Degli infortuni sul lavoro*”, in *Il Filangieri*, 1893, I, p. 135, la dificultad de la prueba era común “para todos los jueces” y, entonces, constituía un motivo inidóneo para “modificar aquel sistema probatorio que cuenta con el respaldo de la razón natural, de la sabiduría de los siglos y la imponente autoridad del derecho romano”. Contrario a la inversión de la carga de la prueba también estaba CHIRONI, Gian Pietro, *op. cit.*, p. 145, pp. 240 y ss y 253-254; FUSINATO, Guido, “*Gli infortuni sul lavoro e il diritto civile*”, *op. cit.*, pp. 34 y ss.; SINIGAGLIA, Moisé, *La responsabilità civile dei padroni per gli infortunii del lavoro*, Torino, Candeletti, 1885, p. 17; BOSELLINI, Augusto, *op. cit.*, p. 151; BOCCARDO, Girolamo, “*Gli infortuni*

Se debe tener en cuenta también que la inversión de la carga de la prueba no hubiese podido garantizar algún tipo de tutela al trabajador en los supuestos en los cuales el empleador hubiese logrado demostrar la imputación del evento al caso fortuito, la fuerza mayor o la culpa del accidentado²⁰.

Así, la visión dogmática del principio de la culpa había llevado a la totalidad del debate hacia una profunda contradicción: de un lado, se afirmaba la necesidad de resolver la cuestión de los accidentes con las normas establecidas dentro del Código Civil, excluyéndose la posibilidad de encontrar soluciones legislativas fuera del mismo código, mientras, del otro lado, se rechazaba cualquier desviación de las tradiciones reglas civilistas en defensa del principio de igualdad formal.

No fue sino hasta mediados de la década de 1880 que ciertos estudiosos empezaron a mirar con interés la tesis elaborado por algunos juristas franceses²¹, que habían ampliado la bilateralidad del contrato de trabajo hasta incluir, como un efecto de la posición de autoridad del empleador, la obligación de seguridad que este debería de brindar a todo y cada uno de sus trabajadores²².

sul lavoro”, en *Nuova Antologia*, 1892, I, pp. 16 y ss; VIVANTE, Cesare, “*Nota di commento a Corte d’Appello di Brescia 30 aprile 1891*”, in *Foro Italiano*, 1891, II, c. 224; COCITO, Francesco, *Commento alla legge degli infortuni sul lavoro*, Torino, Utet, 1905, p. 4.

²⁰ Sobre estas hipótesis, ver BESSO, Marco, “*Il nuovo progetto di legge sugli infortuni del lavoro*”, en *Nuova Antologia*, núm. 1, diciembre 1881, p. 508.

²¹ V. SAINCTELETTE, Charles, *De la responsabilité et de la garantie. Accident de transport et de travail*, Bruxelles, Bruylant-Christophe & C., 1884; SAUZET, Marc, “*De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels*”, en *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1883, pp. 597 y ss. y 677 y ss.

²² COGLIOLO, Pietro, *voce Diligenza*, en *Enciclopedia Giuridica*, IV, IV, 1905, pp. 489-490; MODICA, Isidoro, “*Costruzione giuridica del contratto di lavoro*”, en *Il circolo giuridico*, 1897, p. 222; JANNACCONE, Pasquale,

Sin embargo, contrario a ello, aun se observaba que no existía tal obligación en las normas del contrato de locación de obras²³, con el resultado que mientras algunos hablaban de una obligación tácita²⁴, sugerida a partir de la igualdad²⁵, otros preferían extender analógicamente las normas dictadas por las otras tipologías contractuales²⁶.

El principal obstáculo para la configuración de la responsabilidad contractual estaba constituido evidentemente por lo inadecuado que eran las normas del Código Civil en materia laboral²⁷. La Ciencia Jurídica no había alcanzado aun una construcción sistemática del contrato de trabajo, por lo que no fue difícil para la doctrina mayoritaria refutar la teoría de la responsabilidad con-

Contratto di lavoro, en *Enciclopedia Giuridica*, III, III, 1898, pp. 1028 y ss.; BOSELLINI, Augusto, *op. cit.*, pp. 85 e 103 y ss.

²³ Así RATTO, Lorenzo, “*La responsabilità dei padroni per gli infortuni del lavoro*”, en *La Legge*, 1896, II, p. 610 y ss; Fusinato, Guido, *op. ult. cit.*, p. 53; Chironi, Gian Pietro, *op. cit.*, pp. 132 ss y pp. 243 y ss.

²⁴ MAZZOLA, Ugo, *L'assicurazione degli operai nella scienza e nella legislazione germanica*, Botta, Roma, 1885, p. 189; BOSELLINI, Augusto, *op. cit.*, p. 103; AGNELLI, Arnaldo, voce *Infortunii degli operai sul lavoro*, en *Enciclopedia Giuridica Italiana*, VIII, I, 1902, p. 998.

²⁵ Sobre el punto ver FUSINATO, Guido, *op. cit.*, p. 54. En el mismo sentido, BARASSI, Lodovico, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, Soc. Ed. Libreria, 1901, pp. 556 y ss. (también en la segunda edición de 1917, vol. II, p. 301 y ss, y p. 683).

²⁶ COGLIOLO, Pietro, *op. cit.*, pp. 488 y ss.; JANNACCONE, Pasquale, *op. cit.*, p. 1038.

²⁷ Así, FUSINATO, Guido, *op. cit.*, p. 31; FERRARIS Carlo Francesco, *op. cit.*, pp. 41-42; PASQUALI, Ernesto, *op. cit.*, p. 140. Después CARNELUTTI, Francesco, *Criteri d'interpretazione della legge su gli infortuni*, en Id., *Infortuni sul lavoro (Studi)*, Athenaeum, Roma, 1913, Vol. I, p. 38.

tractual²⁸, sosteniendo la implícita aceptación del riesgo laboral por parte del trabajador con la suscripción del contrato²⁹.

Mas allá de estos problemas, no obstante, era evidente que la responsabilidad contractual no habría tenido el éxito esperado para garantizar una eficaz protección del trabajador, ya que este tipo de responsabilidad no habría ofrecido alguna protección en los supuestos cada vez más frecuentes de accidentes imputados al caso fortuito, la fuerza mayor y la negligencia del accidentado³⁰.

III. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO PROFESIONAL

El punto de quiebre que marcó el inicio de una nueva fase en el debate estuvo representado por la teoría con la cual Guido Fusinato estableció las premisas para una posible modificación en los criterios de imputación de la responsabilidad civil³¹. Partiendo de una crítica radical a la propuesta de la inversión de la carga probatoria y de la responsabilidad contractual³², este autor denun-

²⁸ Asi, CHIRONI, Gian Pietro, *op. cit.*, p. 137, e p. 243 y ss. En el mismo sentido FUSINATO, Guido, *op. cit.*, pp. 54 e 65; MAZZOLA Ugo, *op. cit.*, p. 139.

²⁹ SINIGAGLIA, Moisè, *op. cit.*, p. 15; RATTO, Lorenzo, *op. cit.*, p. 612. También BARASSI, Lodovico, *op. cit.*, pp. 576-582. LEVI, Enrico *Della assicurazione sulla vita e contro gli infortuni. Nota di legislazione e giurisprudenza comparata*, G. Pellas Ed., Firenze, 1886, p. 471.

³⁰ Sobre el ponto ver ALIBRANDI, Giuseppe, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 156 y LUDOVICO, Giuseppe, *op. cit.*, p. 17.

³¹ FUSINATO, Guido, *op. cit.*, pp. 27 y ss.

³² *Ibidem*, pp. 34-36 e 59.

cio con énfasis la tendencia a “confundir la cuestión social con la jurídica”³³.

La solución propuesta consistía en la “lógica extensión” al contrato de locación de obra del principio, según el cual cualquiera que sufriese un daño, actuando en interés de otra persona a quien está vinculado por un contrato, debe ser por este resarcido³⁴. Definido como la formula *periculum eius esse debet cuius commodum est*, este “principio general de justicia” no era desconocido por el Derecho Romano ni por el Código Civil de 1865, el cual contemplaba una hipótesis en tema de mandato³⁵.

A pesar de la falta de interés en la jurisprudencia³⁶, la *teoría del riesgo profesional*, tal como se definió, constituyó el punto más avanzado del debate en ese momento³⁷, y representó el primer intento de elaboración teórica de la responsabilidad objetiva del riesgo empresarial, a la cual mucho más tarde la doctrina verá con nuevo interés³⁸.

Sin embargo, el riesgo profesional no se concibió como una responsabilidad “absoluta”³⁹, a partir del momento que la noción de caso fortuito y de fuerza mayor asumía la función de delimitar los límites del riesgo empresarial, quedando así excluidos los eventos “ajenos” a la empresa porque su ocurrencia era determi-

³³ *Ibidem*, pp. 38-39. Así también, CHIRONI, Gian Pietro, *op. cit.*, pp. 253-254.

³⁴ Así, FUSINATO, Guido, *op. cit.*, pp. 75-76.

³⁵ *Ibidem*, pp. 72-73.

³⁶ Sobre el punto, GAETA, Lorenzo, *op. cit.*, pp. 129-130; CHERUBINI, Arnaldo y PIVA Italo, *Dalla libertà all'obbligo. La previdenza sociale fra Giolitti e Mussolini*, Milano, F. Angeli, 1998, pp. 12 y ss.

³⁷ Así, CAZZETTA, Giovanni, *op. cit.*, p. 417.

³⁸ Cfr. TRIMARCHI, Pietro, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961.

³⁹ Ver CASTRONOVO, Carlo, *L'assicurazione come alternativa alla responsabilità. Diritto privato generale e diritti secondi*, in Id., *La nuova responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 387-388.

nada por factores “externos” que no podían asimilarse a los eventos previsibles por el empleador⁴⁰.

Con respecto a los accidentes atribuibles a la culpa del trabajador, la solución propuesta fue darle una inclusión parcial en el riesgo profesional, limitada por la negligencia que constituía un efecto predecible de la actividad empresarial. Decimos hoy que la interrogante giraba sobre la difícil elección entre la responsabilidad por el riesgo y la culpa⁴¹. En el contexto de la época, la misma interrogante planteaba dificultades aún mayores, a partir del momento que la negligencia del trabajador era a menudo provocada por las condiciones insanas del trabajo, en concreto, resultaba indistinguible los perfiles relacionados con la culpa, de aquellos inherentes al riesgo empresarial⁴².

En su formulación original, la teoría del riesgo profesional debió haber conducido a una integración, como sucedió en Alemania, desde las reglas establecidas en el Código Civil en materia de locación de obra y, posteriormente, a otorgar una idónea cobertura del seguro, como forma de garantía de la obligación del resarcimiento.

Así, el principio de riesgo profesional y el seguro obligatorio constituían elementos de un único diseño de reforma, para cuya realización se consideró necesaria una modificación de las normas de la *locatio conductio operarum*⁴³. Sin embargo, esa teoría estaba viciada por algunas ambigüedades que serán después uti-

⁴⁰ FUSINATO, Guido, *op. cit.*, pp. 83 y ss. que en el punto recoge las elaboraciones de EXNER, Adolf, *Der Begriff der höheren Gewalt (vis maior) im römischen und heutigen Verkehrsrecht*, Neudruck-Aalen, Scientia, 1970 (rist. ed. Wien, 1883), pp. 59 y ss.

⁴¹ Sobre al punto TRIMARCHI, Pietro, *op. cit.*, pp. 297 y ss.

⁴² Ver GAETA, Lorenzo, *op. cit.*, pp. 79 y ss.

⁴³ FUSINATO, Guido, *op. cit.*, pp. 90 y ss. También BARASSI, Lodovico, *op. cit.*, 2ª ed., p. 689, consideró necesaria una «futura reelaboración de nuestro código civil».

lizadas hasta lograr la completa distorsión de su significado⁴⁴. De hecho, el mismo Fusinato distinguió la “verdadera” responsabilidad que tiene el empleador debido a la culpa, a partir de su deber de resarcir, al cual es obligado “ya no por la responsabilidad, que es un concepto correlativo a la culpa”, sino “por su condición de jefe de la empresa”⁴⁵.

El alcance de estas afirmaciones es evidente: el principio de riesgo profesional habría podido conducir solo a un resarcimiento, dejando de lado cualquier perfil inherente a la responsabilidad civil que permaneció indisolublemente ligado al principio de la culpa. Por lo tanto, la regla tradicional de “ninguna responsabilidad sin culpa” fue restablecida completamente, con la sola concesión de una obligación de resarcimiento basada en la propiedad de la actividad económica.

IV. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL AL SEGURO SOCIAL, SEGÚN LA LECTURA TRADICIONAL

La intervención del legislador era ahora ya inevitable y, de hecho, esperado por muchos como un “instrumento de paz social”⁴⁶.

Sobre el presupuesto de la no conciliación entre la cuestión “jurídica” con aquella “social”, las sucesivas propuestas de ley abandonaron la lógica inicial de una intervención sobre la responsabilidad civil para concentrarse definitivamente sobre la prospectiva “social” del seguro obligatorio⁴⁷. Las inmutables nor-

⁴⁴ CAZZETTA, Giovanni, “*Leggi sociali, cultura giuridica ed origini della scienza giuslavoristica in Italia tra otto e novecento*”, en *Quaderni Fiorrentini*, núm. 17, 1988, pp. 191 y ss.

⁴⁵ Así, FUSINATO, Guido, *op. cit.*, p. 85.

⁴⁶ Así, FERRARIS, Carlo Francesco, *op. cit.*, p. 71.

⁴⁷ Sobre el punto en general CAZZETTA, Giovanni, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, *cit.*, p. 427.

mas del Derecho Civil debían ser sustituidas por un “criterio de igualdad social”⁴⁸ que fue inmediatamente individualizado en el principio del riesgo profesional, pero con un significado muy diferente respecto de aquel elaborado por Fusinato.

En el debate parlamentario, se planteó la idea de que la protección del trabajador debía confiarse exclusivamente al instrumento “social” del seguro obligatorio, dejando inalterable el criterio de la imputación civil de la culpa. En esta lógica, el riesgo profesional asumió únicamente la función de justificar la imposición al empleador de una obligación de asegurar que protegía al trabajador, con relación incluso a eventos no relacionados con el inmutable criterio de la culpa.

Así, en la transición a la dimensión del seguro, el riesgo profesional se despojaba del significado civilista original para convertirse simplemente en la justificación teórica de un deber de asegurar que no encontraba alguna conexión con las inmutables normas de la responsabilidad civil⁴⁹. De hecho, la “fuga del código”⁵⁰ fue percibida como la consecuencia lógica de la introducción de una

⁴⁸ Así, RISSETTI, Giuseppe, “Nota a Corte d’Appello di Roma del 10 giugno 1896”, en *Il Foro Italiano*, 1897, I, p. 310.

⁴⁹ Ver LUDOVICO, Giuseppe, 2012, p. 28; GAETA, Lorenzo, *Le false inadeguatezze del diritto privato rispetto al primo diritto del lavoro: una storia esemplare*, en MAZZACANE, Aldo y SCHIERA, Pierangelo (a cura di), *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell’Enciclopedia giuridica italiana*, Il Mulino, Bologna, 1990, pp. 325 y ss.; SCALDAFERRI, Romilda, “Tecniche di governo e cultura liberale in Italia. Le origini della legislazione sociale (1879-1885)”, en *Ricerche di Storia Politica*, 1986, I, pp. 48 y ss.; MARTONE, Luciano, “Le prime leggi sociali nell’Italia liberale (1883-1886)”, en *Quaderni Fiorentini*, 1974-1975, núm. 3-4, vol. I, pp. 140-141.

⁵⁰ CASTRONOVO, Carlo, “Alle origini della fuga dal codice. L’assicurazione contro gli infortuni tra diritto privato generale e diritti secondi”, in *Jus*, 1985, pp. 20 y ss.; RODOTÀ, Stefano, “Modelli e funzioni della responsabilità civile”, en *Rivista Critica del Diritto Privato*, 1984, p. 597.

tutela que, extendiéndose más allá de los límites de la culpa, permaneció ajena a las normas civilistas.

Es desde esta perspectiva que, después de continuas intervenciones y repetidas correcciones⁵¹, el seguro obligatorio contra accidentes de trabajo finalmente se introdujo en el ordenamiento italiano por Ley 17 marzo 1898, n. 80.

Sin duda, se trató ciertamente de un compromiso que puso fin a un debate que se prolongó por casi veinte años, la responsabilidad objetiva por riesgo empresarial no fue codificada, dejándose de lado el criterio de la culpa, siendo sustituida por un mecanismo de protección aseguradora que se extendía a cada evento lesivo ocurrido “en ocasión del trabajo”. Con una expresión más efectiva se puede decir que la ley “anuló la teoría del riesgo profesional, pasando a un sistema completamente diverso, el de los seguros”⁵².

Igualmente, clara fue la lógica comprometedora de la ley: los empleadores soportaban el costo del seguro de cualquier evento ocurrido en ocasión del trabajo, pero se beneficiaban de la regla de la exoneración de la responsabilidad civil por los eventos culposos a ellos imputados, salvo en ciertas excepciones, como en los casos de dolo y la condena de un delito de acción pública; mientras que los trabajadores gozaban de una automática indemnización cada vez que sufrían un accidente en ocasión del trabajo, pero perdiendo el derecho a un resarcimiento integral en los casos en que se aplicase la regla de la exoneración⁵³.

⁵¹ Ver CAZZETTA, Giovanni, *op. cit.*, pp. 447 y ss.

⁵² Así, GAETA, Lorenzo, “*L’influenza tedesca sulla formazione del sistema previdenziale italiano*”, in *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 1992, p. 15.

⁵³ GAETA, Lorenzo, “*L’influenza tedesca sulla formazione del sistema previdenziale italiano*”, *op. cit.*, p. 15; Id., *Le false inadeguatezze del diritto privato rispetto al primo diritto del lavoro: una storia esemplare*, *cit.*, p. 335; BALANDI, Gian Guido, “*Un caso di archeologia giuridica: ciò che resta oggi del “rischio professionale”*”, en *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1976, III, pp. 98

En este equilibrado compromiso era evidente el significado simbólico: con el seguro se confirmó una “visión neutral del accidente”, que ya no es más imputable a la culpa del empleador, ahora ya sustituido por el ente asegurador, con el efecto de remover las razones conflictuales de un evento contencioso⁵⁴.

Sin embargo, a falta de una específica perspectiva teórica a la cual reconducir este nuevo instrumento de protección social, la sucesiva doctrina ha continuado, durante mucho tiempo, a encuadrar al seguro obligatorio dentro de las categorías civiles de la responsabilidad objetiva por riesgo profesional.

En este sentido, decisiva fue la reconstrucción elaborada por Carnelutti, cuya intervención formó parte del debate que, en los años inmediatamente posteriores a la aprobación de la referida ley, se acrecentaba en torno a la cuestión relativa al fundamento “jurídico” o solo “social” de la tutela del seguro.

A la tesis que sostenía el carácter exclusivamente social⁵⁵ se le contrapuso el enfoque propuesto por Carnelutti, quien reivindicó el fundamento “jurídico” del seguro, a través de su encuadramiento en las categorías de responsabilidad civil y en la “estructura jurídica de la relación laboral”⁵⁶. Según el autor, la finalidad de transacción que surge en el debate parlamentario constituía en realidad la “expresión jurídica” de “necesidades sociales” y de “un concepto general de justicia” que había encontrado reconocimiento en el principio del riesgo profesional, entendido como criterio de “responsabilidad objetiva de la empresa” “bajo la peculiar

y ss; MARINO, Vincenzo, *La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro*, F. Angeli, Milano, 1990, p. 29.

⁵⁴ GAETA, Lorenzo, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro... op. cit.*, pp. 141-142.

⁵⁵ En este sentido, BRUSCHETTINI, Arnaldo, “*La responsabilità civile dell'imprenditore secondo la legge 17 marzo 1898*”, en *Rivista sugli infortuni del lavoro*, 1899, I, pp. 3 y ss.

⁵⁶ CARNELUTTI, Francesco, *Introduzione*, en Id., *op. cit.*, p. VIII.

forma y con la particular garantía del seguro obligatorio”⁵⁷. Una responsabilidad “contractual” que obligaba al empleador a añadir “un adicional al salario” que otorgaba “en el lugar y bajo la forma de indemnización ante la eventualidad de la ocurrencia de un accidente, como una forma de póliza para asegurar al trabajador contra aquella eventualidad”⁵⁸.

Por lo tanto, según Carnelutti, el seguro constituía una excepción “frente al principio general de la responsabilidad subjetiva dominante en nuestro derecho común”, que indicaba la “tendencia general hacia una nueva orientación jurídica en el campo de la responsabilidad” e “incluso a un movimiento importante en el derecho moderno”⁵⁹.

En la prospectiva carneluttiana, la tutela del seguro retornaba así hacia la originaria dimensión civilista como realización legislativa de un principio de responsabilidad objetiva fundado en el riesgo de empresa⁶⁰. Evidentemente, se trataba de una lectura dictada con el objetivo de reconocer la dignidad jurídica a una tutela que de otro modo se limitaría al ámbito indistinto de las “leyes sociales” que en la concepción de la época eran vistas como cuestionables variantes de las tradicionales reglamentaciones del código.

⁵⁷ Así, CARNELUTTI, Francesco, *Criteri d'interpretazione della legge su gli infortuni... op. cit.*, pp. 20-32.

⁵⁸ CARNELUTTI, Francesco, *Introduzione, cit.*, pp. XI-X.

⁵⁹ Ver CARNELUTTI F., *Criteri d'interpretazione della legge su gli infortuni, cit.*, p. 11 e 37-38. También BARASSI, Lodovico, *op. cit.*, 2ª ed., p. 709, quien creía que la regulación del seguro obligatorio constituía «un derecho privado singular».

⁶⁰ En sentido análogo, ver CHIRONI, G.P., *op. cit.*, pp. 127 y ss.; Id., *La colpa nel diritto civile odierno. La Colpa extra-contrattuale*, Bocca, Torino, 1906, vol. II, pp. 636 y ss.; Id., “*Colpa e risarcimento*”, en *Rivista di Diritto Commerciale*, 1915, XII, núm. 2, p. 125; BARASSI, Lodovico, *op. cit.*, 2ª ed., p. 707.

A partir de aquel momento la lectura carneltuttiana del seguro obligatorio ha obtenido amplios reconocimientos, resultando por mucho tiempo el criterio “dominante”⁶¹ en la sucesiva doctrina que así ha continuado a invocar la responsabilidad objetiva por riesgo profesional como fundamento de la tutela del seguro⁶².

V. LA FUNCIÓN SOCIAL DEL SEGURO EN LA NOCIÓN DEL EVENTO PROTEGIDO

Es solo en tiempos más recientes que la concepción carneltuttiana de la tutela de seguros ha sido sometida a una profunda revisión crítica que reveló el grave error que se hizo en base a esta lectura.

⁶¹ Así, opina críticamente PERSIANI, Mattia, “*Tendenze dell’evoluzione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali: il superamento del principio del rischio professionale*”, en *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1974, III, p. 178.

⁶² Entre los más distantes en el tiempo, BALELLA, Giovanni y NERVI, Giuseppe, *L’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in BORSI, Umberto y PERGOLES, Ferruccio op. cit., pp. 53 y ss; CATALDI, Enzo, *Il diritto infortunistico nell’ordinamento giuridico generale*, in *Rivista Italiana di Previdenza Sociale*, 1954, pp. 16 y ss; MIRALDI, Giovanni, voce *Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. III, 1958, p. 679; CATALDI, Enzo, *Il sistema giuridico dell’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Jandi Sapi Ed., Roma, 1961, vol. I, pp. 245 y ss; DE CUPIS, Adriano, “*Sulla pretesa illegittimità costituzionale della limitazione della responsabilità civile dell’imprenditore per l’infortunio sul lavoro*”, in *Massimario della Giurisprudenza del Lavoro*, 1965, pp. 129 y ss; LEVI SANDRI, Lionello, *Istituzioni di legislazione sociale*, Giuffrè, Milano, 1966, pp. 204-205; PALERMO, Antonio, *L’esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile da infortunio*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1967, vol. I, pp. 352 y ss.; PERA, Giuseppe, *L’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile secondo i giudici costituzionali*, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1967, I, pp. 901 y ss.

De hecho, la clasificación del seguro social en las categorías de responsabilidad civil constituyó la consecuencia inevitable de la falta de una perspectiva teórica más adecuada a la cual redirigir este instrumento de protección social⁶³, que fue erróneamente asimilado a un criterio de imputación objetiva del daño⁶⁴.

Entonces, la lectura de Carnelutti se movió de una indebida confusión del seguro con la responsabilidad civil, asimilando entre ellas instituciones jurídicas profundamente diversas⁶⁵. Continuar hablando del riesgo profesional, confundiendo la tutela del seguro con la responsabilidad objetiva, sería por lo tanto totalmente incorrecto a nivel sistemático, del momento que el primero no podría representar de ninguna manera un instrumento de actuación del segundo⁶⁶. Tanto es así que la responsabilidad civil continúa basándose en el criterio de culpabilidad, mientras que el seguro social se extiende a eventos que van más allá de los límites de la responsabilidad civil, incluso la objetiva.

En este sentido, la clasificación del seguro social dentro de las categorías de responsabilidad civil no representaría más que un “error histórico”⁶⁷.

En realidad, la doctrina más especializada había entendido de inmediato el alcance innovador de esta tutela, que se distinguía claramente tanto de la responsabilidad subjetiva como de la objetiva⁶⁸. Si la primera depende de la culpa, la segunda también

⁶³ LUDOVICO, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 46 y ss.

⁶⁴ Así, SANTORO PASSARELLI, Francesco, “*Rischio e bisogno nella previdenza sociale*”, en *Rivista Italiana di Previdenza Sociale*, 1948, p. 193.

⁶⁵ Así, CASTRONOVO, Carlo, *L'assicurazione come alternativa alla responsabilità. Diritto privato generale e diritti secondi, cit.*, pp. 386-387.

⁶⁶ *Idem.*

⁶⁷ *Ibidem*, p. 388.

⁶⁸ Ver BARASSI, Lodovico, *op. cit.*, 2ª ed., p. 691, el cual subraya que “con el nuevo sistema de seguros, idealmente se debió de pasar por tres etapas. La primera, aquella de la responsabilidad subjetiva. La segunda etapa debió haber sido aquella de la responsabilidad objetiva por el daño derivada del he-

quedaba ligada a la determinación judicial de la imputabilidad del evento, no habría podido ofrecer una protección contra los eventos no relacionados con el riesgo de la empresa ni a los atribuibles a la culpa del mismísimo accidentado⁶⁹.

De hecho, La responsabilidad objetiva no es equivalente a una responsabilidad “absoluta”, sino que se encuentra sometida a los límites derivados del criterio de imputación del riesgo⁷⁰. Esos límites, como hemos visto, no fueron ignorados en el debate parlamentario que había advertido la necesidad de desvincular la tutela del trabajador de la determinación judicial de la responsabilidad civil, extendiendo al mismo tiempo su aplicación a cualquier evento que simplemente ocurriera en “ocasión del trabajo” (art. 7 Ley n. 80 del 1898 y ahora, art. 2 d.p.r. n. 1124 del 1965)⁷¹.

Por lo tanto, una vez “transformado en riesgo social”⁷², el riesgo profesional perdió su significado inicial de ser un criterio civil de imputación objetiva del accidente⁷³, para llegar a ser un

cho no propio, pero originado en ocasión de la actividad útil al responsable. (...) Contrario a ello, hoy se ha pasado a la tercera etapa, sin mayor transición.” A propósito del enfoque de Barassi, ver BALANDI, Gian Guido, *L. Barassi e l'origine della sicurezza sociale*, en NAPOLI, Mario (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo*, Vita e Pensiero, Milano, 2003, pp. 295 y ss.

⁶⁹ Cfr. FUSINATO, Guido, *op. cit.*, p. 86, el cual, como ya se ha visto, de hecho, excluía del riesgo profesional a los accidentes imputables a la culpa grave del trabajador.

⁷⁰ Ver CASTRONOVO, Carlo, *op. cit.*, pp. 387-388.

⁷¹ BARASSI, Lodovico, *op. cit.*, p. 584, para quien el seguro social garantizaba “una mayor eficacia para la tutela del trabajador” que la responsabilidad objetiva y subjetiva.

⁷² Así, EWALD, François, *L'Etat providence*, Grasset, Paris, 1989, p. 334.

⁷³ Cfr. PERSIANI, Mattia, *Il rischio, professionale*, en Aa.Vv., *Il rischio professionale*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 19.

enfoque completamente nuevo que marcó, efectivamente, el nacimiento de la seguridad social en Italia⁷⁴.

Es ahora, en la noción de evento protegido, sobre el cual debemos de centrar nuestra atención, a fin de identificar la verdadera fundamentación jurídica de la tutela del seguro, que se expresa plenamente en el concepto de “ocasión de trabajo” el cual define sus límites de aplicabilidad. De hecho, diversamente de la responsabilidad civil, la ocasión de trabajo no distingue entre los factores causales del evento, atribuyendo importancia única a los componentes etiológicos del caso fortuito, la fuerza mayor, hecho de un tercero, la conducta dolosa y culposa del empleador y de aquella culposa del trabajador⁷⁵.

Es la relación con la ocasión de trabajo lo que determina el origen profesional del accidente, ofreciendo así un concepto de evento que, yendo más allá de los límites de la responsabilidad civil, prescinde de la imputabilidad, tanto por culpa del empleador como por el riesgo propio de la actividad desarrollada⁷⁶.

A través de la noción de ocasión de trabajo, la jurisprudencia pudo aplicar la tutela del seguro a cualquier evento que ocurriera durante el trabajo⁷⁷ o en la ejecución de esta actividad, incluso aquellos relacionadas indirectamente, como en el accidente *in itinere*⁷⁸, con la prestación laboral, demostrándose así que la función

⁷⁴ LUDOVICO, Giuseppe, *op. cit.*, p. 51.

⁷⁵ Ver ALIBRANDI, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 191 y ss.

⁷⁶ LUDOVICO, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 51 y ss. Para un análisis comparativo del concepto de ocasión de trabajo, ver ROJAS VALENTINO, Irving Aldo, “La ocasión como elemento esencial del accidente de trabajo en Italia y su enfoque jurídico-legal en Sudamérica”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2018, 9, núm. 17, pp. 115 y ss.

⁷⁷ LUDOVICO, Giuseppe, *L'oggetto della tutela*, en GIUBBONI, Stefano y LUDOVICO, Giuseppe y ROSSI, Andrea, *Infortunati sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, Padova, 2014, pp. 145 y ss.

⁷⁸ LUDOVICO, Giuseppe, “Contenidos y límites de la protección italiana del trabajador en caso de accidente en el trayecto”, en *Revista Chilena de*

de esta tutela es la de proteger al trabajador de las necesidades causadas por el accidente, independientemente de su relevancia en el campo de la responsabilidad civil.

Por lo tanto, esta noción única de evento representa la característica fundamental de la tutela del seguro⁷⁹ que expresa su función típica de seguridad social, distinguiéndose así este instituto de las reglas de responsabilidad civil⁸⁰.

Se puede ahora sostener que el legislador fue inducido por las limitaciones de las normas civilistas para introducir en el ordenamiento un nuevo instrumento de protección social, fundando sobre una noción de evento únicamente concebido como un factor de necesidad, en el lugar de la causa de la responsabilidad⁸¹.

VI. LA TUTELA DEL SEGURO SOCIAL CONTRA LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES EN LA DIMENSIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

La continua evolución de la normativa del seguro ha confirmado y fortalecido la función de seguridad social original de esta tutela que, al mismo tiempo, le ha permitido encontrar una adecuada posición sistemática dentro de una nueva perspectiva jurídica que la ha elevado entre los más altos principios del ordenamiento.

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2017, núm. 16, pp. 37 y ss.

⁷⁹ Así, ALIBRANDI, Giuseppe, *op. cit.*, p. 191.

⁸⁰ Cfr. MONTUSCHI, Luigi, “*La tutela contro gli infortuni dal 1898 ad oggi: cent’anni di storia*”, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1998, I, p. 709.

⁸¹ LUDOVICO, Giuseppe, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, *cit.*, p. 51.

Después de pocos años de la dación de la Ley n. 80 del 1898, con el d.l.lgt. 23 agosto 1917, n. 1450, el seguro obligatorio ya se había extendido a la totalidad del sector agrícola y a algunas categorías de trabajadores independientes, asimilando sus mecanismos de financiamiento a aquellos propios del sistema tributario.

Sin embargo, el elemento más innovador estuvo constituido por la histórica afirmación del principio de automaticidad de las prestaciones, posteriormente reconocido en el art. 2116 del Código Civil, que garantiza el derecho a las prestaciones, incluso en el supuesto de incumplimiento del pago de la obligación contributiva por parte del empleador⁸².

Este principio ha marcado radicalmente la evolución de esta institución, sancionando la separación definitiva de la tutela de la seguridad social de las reglas propias de los seguros privados, mediante la eliminación de cualquier relación de correspondencia entre las prestaciones y la contribución⁸³.

A través de este principio, el seguro social se abre a “una visión moderna” que garantiza la plena efectividad de la tutela contra accidentes de trabajo, elevando las relativas prestaciones al derecho subjetivo del trabajador accidentado⁸⁴.

Las innovaciones introducidas durante el período fascista también fueron decisivas, lo que ha dado a esta tutela algunas connotaciones que continúan, incluso hoy, a hacer distinta esta

⁸² Sobre el punto CHERUBINI, Arnaldo y PIVA, Italo, *op. cit.*, pp. 219 y ss. y 231.

⁸³ GUELI, Vincenzo, *Elementi distintivi delle assicurazioni sociali dalle assicurazioni private*, en *Saggi in scienze assicurative dell'Università di Pisa*, 1937, II, pp. 149 y ss.

⁸⁴ Así MONTUSCHI, Luigi, *op. cit.*, p. 709; MORI, Antonio, “*Della evoluzione della legislazione di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro*”, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1950, I, pp. 477 y ss., y 481 y ss.

institución⁸⁵. La extensión del seguro a las enfermedades profesionales⁸⁶, la aplicación general del principio de automaticidad y la obligación del trabajador de recibir atención médica, acentuaron el perfil social de la tutela⁸⁷, imponiendo algunos importantes cambios organizativos que llevaron al establecimiento del monopolio público gestionado por un ente estatal de seguros, el actual Istituto Nazionale di Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (INAIL)⁸⁸.

Así, durante el período del derecho corporativo⁸⁹, el seguro asumió las características de un sistema público automático de protección social⁹⁰ que puso al trabajador a ser su receptor exclusivo, aunque la ideología fascista impidió comprender un significado más profundo de aquella perspectiva⁹¹.

Se trataba de la idea de “seguridad social”, una expresión de origen inglés⁹², ampliamente reconocida y no siempre utilizada

⁸⁵ PERSIANI, Mattia, “Tendenze dell’evoluzione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali: il superamento del principio del rischio professionale”, *op. cit.*, p. 178.

⁸⁶ Real Decreto del 13 de mayo de 1929, n. 928.

⁸⁷ Así, BARASSI, Lodovico, *Diritto del lavoro e assicurazioni sociali*, Giuffrè, Milano, 1930, vol. II, pp. 487 y ss; Id., “*Il sistema delle assicurazioni sociali nell’ordinamento sindacale e corporativo*”, en *Archivio di studi corporativi*, 1932, pp. 11 y ss.

⁸⁸ Real Decreto Ley del 23 de marzo de 1933, n. 264, conv. en Ley del 29 de junio de 1933, núm. 860.

⁸⁹ El derecho corporativo fue una rama del derecho público italiano vigente desde 1926 hasta 1944, cuando el ordenamiento jurídico italiano previó una organización de los trabajadores de tipo corporativo, con el establecimiento en el año de 1934 de las corporaciones como asociaciones de empleadores y de prestadores de obra que asumieron personería jurídica de derecho público.

⁹⁰ Real Decreto del 17 de agosto de 1935, núm. 1765.

⁹¹ Cfr. CHERUBINI, Arnaldo y PIVA, Italo, *op. cit.*, pp. 444-445.

⁹² Sobre el origen histórico de la expresión, ver VENTURI, Augusto, *I fondamenti scientifici della sicurezza sociale*, Giuffrè, Milano, 1954, pp. 247

con un significado unívoco⁹³, expresión que indica el objetivo de liberación de una necesidad a la cual la acción del Estado debe atender, sea quien fuese el ciudadano como una expresión de solidaridad colectiva.

En este sentido, la doctrina italiana nunca ha dudado del pleno reconocimiento de aquel enfoque, siendo la Constitución italiana de 1948⁹⁴ la que indicó, entre los deberes fundamentales del Estado, la obligación de garantizar los derechos inviolables del individuo (art. 2 de la Constitución)⁹⁵ y de promover el pleno desarrollo de la persona humana (art. 3 de la Constitución)⁹⁶.

ss.; OLIVELLI, Paola, *La Costituzione e la sicurezza sociale*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 12 y ss.

⁹³ Cfr. CATALDI, Enzo, “*Della insicurezza terminologica e concettuale di “sicurezza sociale”*”, en *Diritto del Lavoro*, 1967, I, p. 27 y ss.; CINELLI, Maurizio, voce *Sicurezza Sociale*, en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLII, 1990, p. 501 y ss.

⁹⁴ Entre varios: PERSIANI, Mattia, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 1960, p. 25 y ss.; Id., *Commento all’art. 38 Cost.*, en BRANCA, Giuseppe (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1979, p. 237; Id., “*Tendenze dell’evoluzione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali: il superamento del principio del rischio professionale*”, cit., p. 178; Id., “*Sicurezza sociale e persona umana*”, en *Problemi di Sicurezza Sociale*, 1970, p. 615; ALIBRANDI, Giuseppe, “*La funzione giuridica del sistema di sicurezza sociale*”, en *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1976, III, p. 24; CINELLI, Maurizio, *op. cit.*, p. 502; Id., “*Appunti sulla nozione di previdenza sociale*”, en *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1982, I, pp. 160 y ss.; SIMI, Valente, *Il pluralismo previdenziale secondo Costituzione*, F. Angeli, Milano, 1986, pp. 40-41; OLIVELLI, Paola, *op. cit.*, p. 69. Mas en general, ver BALDASSARRE, Antonio, voce *Diritti sociali*, en *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XI, 1989, pp. 6 y ss.

⁹⁵ SIMI, Valente, *op. cit.*, pp. 41 y ss.

⁹⁶ En este sentido, PERSIANI, Mattia, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, *op. cit.*, pp. 14 y ss.; CRISAFULLI, Vezio, “*Costituzione e protezione sociale*”, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1950, I, pp.

En el diseño constitucional, el principio de solidaridad social se sitúa entre “los valores fundadores del ordenamiento jurídico”, “como base de la convivencia social”⁹⁷ y como un instrumento de realización de la igualdad sustancial del artículo 3 de la Constitución⁹⁸, en el sentido de que la igualdad impone el deber solidario de cada persona de participar, en proporción a sus propias posibilidades, de los costos de la convivencia social.

Así, desde un punto de vista constitucional, la solidaridad se eleva a partir de una simple virtud moral a un “principio jurídico objetivo”⁹⁹ que se traduce en un conjunto de deberes, expresados en la dimensión colectiva mediante el intercambio de cada uno de los recursos disponibles para garantizar la igualdad de todos¹⁰⁰.

Es en esta perspectiva de solidaridad social que debe ser leído el artículo 38 de la Constitución italiana, que en el segundo párrafo impone al Estado la obligación de garantizar a los trabajadores los “medios adecuados para sus necesidades de vida en caso de accidente, enfermedad, discapacidad, vejez y desempleo involuntario”.

Por lo tanto, el accidente en el trabajo y la enfermedad profesional asumen una precisa importancia constitucional como

15 y ss.; GIANNINI, Massimo Severo, “*Profili costituzionali della protezione sociale delle categorie lavoratrici*”, en *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1953, I, pp. 10 y ss.; OLIVELLI, Paola, *op. cit.*, pp. 161 y ss.

⁹⁷ RODOTÀ, Stefano, *Solidarietà. Un’utopia necessaria*, Laterza, Bari, 2014, pp. 46 y ss.; GIUFFRÈ, Felice, *La solidarietà nell’ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 103 y ss.

⁹⁸ Sobre el punto, CELLA, Gian Primo, *Solidarietà e coesione sociale*, en NAPOLI, Mario (a cura di), *La solidarietà*, Vita e Pensiero, Milano, 2009, p. 69; GIUFFRÈ, Felice, *op. cit.*, pp. 103 y ss.

⁹⁹ Así, MENGONI Luigi, *Il lavoro nella dottrina sociale della Chiesa*, Vita e Pensiero, Milano, 2004, p. 67.

¹⁰⁰ RODOTÀ, Stefano, *op. cit.*, pp. 48 y ss.; GIUBBONI, Stefano, “*Solidarietà*”, en *Politica del Diritto*, 2012, p. 536; CINELLI, Maurizio, voce *Sicurezza Sociale... op. cit.*, pp. 499 y ss.

factores generadores de una necesidad social, cuya satisfacción responde a un preciso interés de la colectividad como expresión de sus “deberes inderogables de solidaridad social”¹⁰¹. Por lo tanto, no puede haber duda sobre la “naturaleza exclusivamente social” de esta tutela como “parte integrante del Sistema General de la Seguridad Social”¹⁰².

Si originalmente el fundamento de esta tutela fue erróneamente individualizado en la responsabilidad objetiva del empleador, en el contexto de los valores constitucionales es la liberación de la necesidad, provocada por el evento profesional, que surge como su exclusivo principio inspirador¹⁰³.

Así, en la actualidad, la expresión “riesgo profesional” puede solo aludir a la simple probabilidad de la ocurrencia del evento, indicando las necesidades que, debido a su naturaleza profesional, requieran de una tutela especial¹⁰⁴. Entendido como un riesgo a

¹⁰¹ Cfr. EWALD, François, *op. cit.*, p. 334.

¹⁰² Corte Constitucional del 14 de julio de 1999, núm. 297, en *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2000, II, pp. 378 y ss.; Corte Constitucional del 21 de noviembre de 1997, núm. 350, en *Danno e Responsabilità*, 1998, pp. 141 y ss.; Corte Constitucional del 19 de enero de 1995, núm. 17, en *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1995, II, pp. 763 y ss.; Corte Constitucional del 26 de febrero de 1993, núm. 71, en *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1994, II, pp. 27 y ss.; Corte Constitucional del 18 de febrero de 1988, núm. 179, en *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro* 1988, II, pp. 897 y ss.; Corte Constitucional del 5 de febrero de 1986, núm. 31, en *Il Foro It.*, 1986, I, pp. 1770 y ss.; Corte Constitucional del 22 de junio de 1971, núm. 134, en *Il Foro It.*, 1971, I, pp. 1774 y ss.; Corte Constitucional 26 de abril de 1971, núm. 80, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1971, II, pp. 147 y ss.; Corte Constitucional del 8 de julio de 1969, núm. 116, en *Il Foro It.*, 1969, I, p. 665 y ss.

¹⁰³ LUDOVICO, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 70 y ss.

¹⁰⁴ PERSIANI, Mattia, *op. cit.*, pp. 310 y ss.; Id., *Il rischio professionale... op. cit.*, pp. 11 y ss.; Id., “Tendenze dell’evoluzione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali: il superamento del principio del rischio professionale”, *op. cit.*, pp. 183 y ss.; Id., “La tutela del rischio professionale nel

partir del trabajo, el riesgo profesional parece incluso inherente a los principios expuestos en el artículo 38, párrafo 2 de la Constitución, individualizando los eventos que, por su origen profesional, requieran de una protección más intensa¹⁰⁵. Por el contrario, la referencia explícita a estos eventos de parte del referido artículo 38 impondría una protección específica, en el sentido de que una tutela no diferenciada entre los eventos comunes y profesionales sería muy probablemente ilegítima a nivel constitucional¹⁰⁶.

El Tribunal Constitucional confirmó rápidamente este diverso significado del riesgo profesional, señalando que “en el precepto del artículo 38, párrafo 2 de la Constitución, se puede decir que el elemento de riesgo es inherente”¹⁰⁷ desde el momento que “la específica tutela constitucional de los trabajadores” “es delimitada por los estados de necesidad objetivamente provocados a partir de determinados eventos”¹⁰⁸. Por lo tanto, este concepto expresa solo “un juicio de posibilidad de lesión basado en índices típicos” y, en este sentido, “la profesionalidad del evento” aparece “coesencial para la especificidad de la garantía otorgada a los trabajadores”¹⁰⁹.

quadro della previdenza sociale”, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1986, I, pp. 311 y ss.

¹⁰⁵ PERSIANI, Mattia, *op. cit.*, p. 316; BALANDI, Gian Guido, *Un caso di archeologia giuridica: ciò che resta oggi del “rischio professionale”*, *op. cit.*, p. 95.

¹⁰⁶ Así, PERSIANI, Mattia, *op. cit.*, p. 317.

¹⁰⁷ Corte Constitucional del 2 de marzo de 1991, núm. 100, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1991, II, p.p 9 y ss.; Corte Constitucional del 28 de abril de 1976, n. 91; Corte Cost. 6 de junio de 1974, núm. 160.

¹⁰⁸ Corte Constitucional del 2 de marzo de 1991, núm. 100, *op. cit.*

¹⁰⁹ Corte Constitucional del 2 de marzo de 1991, núm. 100, *op. cit.*; Corte Constitucional del 27 de julio de 1989, núm. 462, en *Mass. Giur. Lav.*, 1989, pp. 435 y ss.

VII. CONCLUSIONES

Una vez elevado la protección social a un rango constitucional, el seguro obligatorio contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ha podido ganar nuevos espacios de aplicación hasta convertirse en una forma moderna tutelar la seguridad social.

Desde un punto de vista subjetivo, este instituto ha sufrido a lo largo del tiempo una expansión constante de sus límites de aplicación que han superado ampliamente los límites del trabajo subordinado para extenderse a numerosas categorías de trabajadores independientes hasta llegar a las amas de casa y, en particular, a las actividades realizadas en forma gratuita destinado al cuidado de las personas y del entorno familiar¹¹⁰.

Aún más importante es la evolución de la institución del seguro desde un punto de vista objetivo, ya que gracias a las repetidas solicitudes del juez constitucional¹¹¹, el legislador ha procedido a extender su aplicación al daño biológico o al “daño a la integridad psicofísica de la persona, susceptible de evaluación médico legal”, con la consecuencia de que, para este supuesto, las indemnizaciones de la seguridad social “se determinan independientemente de la capacidad de producción de ingresos de la persona lesionada”¹¹².

¹¹⁰ Ley del 3 de diciembre de 1999, núm. 493.

¹¹¹ Corte Constitucional del 15 de febrero de 1991, núm. 87, en *Foro Italiano*, 1991, I, pp. 1664 y ss.; Corte Constitucional del 27 de diciembre de 1991, núm. 485, en *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 1992, II, pp. 756 y ss.; Corte Constitucional del 18 de julio de 1991, núm. 356, en *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1991, III, pp. 144 y ss.

¹¹² Art. 13 Decreto Legislativo del 23 de febrero de 2000, núm. 38. Sobre la protección social del daño biológico, ver LUDOVICO, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 227 y ss.; DE MATTEIS, Aldo, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 33 y ss.; POLETTI, Dianora, *Il danno non patrimoniale e il sistema previdenziale*, en NAVARRETTA, Emanuela (a cura di), *Il*

Por lo tanto, al final de una prolongada evolución que duró más de un siglo, la tutela del seguro obligatorio contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ha sabido, no solo alejarse de los esquemas de responsabilidad civil, sino también desarrollarse como garantía natural de la seguridad social, adecuándose a la moderna concepción de trabajador, entendido como una persona en su valor total.

danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 177 y ss.; CINELLI, Maurizio, *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un excursus su responsabilità e tutele*, en Aa.Vv., *Il danno alla persona del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 115 y ss.; MARANDO, Giuseppe, *Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 483 y ss.