

## **La finanziaria diminuisce il risarcimento del danno spettante al lavoratore invalido (ed arricchisce l'impresa)**

di **Roberto Rivero**

*consigliere presso la Corte di cassazione*

La riforma si pone nel solco della riduzione dei diritti del lavoratore e dell'ampliamento delle prerogative garantite alle imprese secondo il modello di politica del lavoro dominante negli ultimi trent'anni

### **Premessa**

La riparazione dei pregiudizi subiti dal lavoratore o dai suoi congiunti, in conseguenza di un infortunio o di una malattia professionale, è un argomento che interseca molteplici saperi giuridici che si occupano della persona di chi lavora. Essa si rivela una funzione tecnicamente complessa, più di quanto accada ordinariamente, anche perché la riparazione risarcitoria si intreccia nell'ambito dell'ordinamento con la protezione sociale garantita dal sistema di assicurazione sociale obbligatoria Inail.

Con la legge di bilancio n. 145 del 30 dicembre 2018 (art. 1, comma 1126) il legislatore è intervenuto proprio su questo snodo fondamentale della materia, novellando il testo degli artt. 10 e 11 del dPR n. 1124 del 1965, in materia di danno differenziale e di azione di regresso dell'Inail, nonché l'art. 142 del codice delle assicurazioni, in tema di azione di surroga dell'Inail nei confronti dell'impresa di assicurazione.

Lo scopo e l'oggetto dell'intervento normativo sono chiari: rapportare il raffronto tra l'entità dell'importo del danno differenziale spettante al lavoratore e quello dell'azione di regresso e surroga spettanti all'Inail ad un calcolo per voci complessive (ovvero per sommatoria), rispetto al sistema di calcolo precedentemente in vigore che, giusta l'interpretazione consolidata nella giurisprudenza più recente, andava operato invece per voci distinte ed omogenee (vds. Cass., n. 1322/2015; n. 17407/2016; n. 3296/2018 e n. 21961/2018).

L'operazione di novellazione è avvenuta attraverso la ripetuta interposizione all'interno dei testi di legge dell'avverbio «complessivamente», dell'aggettivo «complessivo», dell'espressione «a qualsiasi titolo», sia in riferimento al risarcimento dovuto al lavoratore che alle prestazioni da rapportare ai fini del calcolo, sia per l'azione di regresso che per quella di surroga.

In tema di risarcimento del danno differenziale, secondo la regola base risultante oggi dal comma sesto dell'art 10 del T.U. n. 1124 del 1965 riformato: «Non si fa luogo al risarcimento qualora il giudice riconosca che questo complessivamente calcolato per i pregiudizi oggetto di indennizzo non ascende a somma maggiore delle indennità che a qualsiasi titolo ed indistintamente, per effetto del presente decreto è liquidata all'infortunato o i suoi aventi diritto».

Conseguentemente il comma 7 prevede che «quando si faccia luogo a risarcimento, questo è dovuto solo per la parte che eccede le indennità liquidate a norma degli artt. 66 e seguenti e

per le somme liquidate complessivamente ed a qualunque titolo a norma dell'articolo 13, comma 2, lettere a) e b), del decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38» (comma 7).

Il comma 8 ribadisce che «gli effetti dei precedenti commi sesto e settimo l'indennità d'infortunio è rappresentata dal valore capitale della rendita complessivamente liquidata, calcolato in base alle tabelle di cui all'art. 39 nonché da ogni altra indennità erogata a qualsiasi titolo» (comma 8).

Non c'è dunque alcun dubbio su quale sia la portata e l'esito dell'intervento riformatore: il legislatore ha voluto ricondurre il raffronto delle poste, ai fini delle operazioni di risarcimento del danno del lavoratore e di recupero dell'indennizzo erogato da parte dell'Inail (anche nei confronti del terzo responsabile e del suo istituto assicuratore, grazie al contemporaneo intervento di novellazione sull'art. 142 del d.lgs n. 209 del 2005), ad una logica matematica puramente quantitativa, determinata entro il tetto civilistico.

Occorrerà chiedersi se tale intervento riformatore presenti aspetti di illegittimità costituzionale già da più parti segnalati; soprattutto perché diminuisce certamente la tutela riparatoria del lavoratore protetto dal T.U., il quale all'interno di un sistema composito di tutele, come ricostruito dalla giurisprudenza, prima dell'intervento normativo poteva puntare ad ottenere una riparazione diversificata e più vantaggiosa, in quanto rapportata ad un computo dei danni per voce distinta rispetto al quale nessuna diminuzione veniva ammessa in conseguenza del diverso ammontare dell'indennizzo operato dall'Inail sotto altra posta.

Fermo restando il diritto al risarcimento integrale del danno quantificato entro il tetto civilistico – come vedremo non intaccato dalla riforma – la nuova normativa sottrae però al lavoratore «il di più» ricevuto dall'Inail «a qualsiasi titolo», che non trovi corrispondenza nell'ammontare civilistico del danno e che prima della riforma, secondo la giurisprudenza che si era consolidata, egli aveva comunque diritto di ritenere.

Va tuttavia rimarcato che tutto ciò vale ancora oggi solo ed esclusivamente per le voci di danno strettamente “differenziali”, posto che lo stesso intervento di riforma delimita il diffalco – appunto in senso complessivo – ai soli «pregiudizi oggetto di indennizzo», ossia soltanto ai pregiudizi ricompresi nell'ambito della tutela riservata dal testo unico al lavoratore infortunato o affetto da malattia professionale.

Come la norma chiarisce bene, per i danni oggetto di indennizzo secondo il T.U., non si fa luogo al risarcimento se essi non ascendono ad una somma maggiore delle indennità erogate a qualsiasi titolo indistintamente in base al medesimo testo legislativo; ma questo sempre e soltanto ai fini del danno differenziale, ovvero comparando le medesime voci di danno indennizzate in base al T.U., sia pure stavolta per sommatoria, con il risarcimento computato in base ai criteri civilistici per le stesse voci di danno.

È pertanto necessario porre molta attenzione, e ben più di prima vigilare, affinché non si determini alcuna confusione concettuale tra danno differenziale e danno complementare e si mantenga una netta distinzione tra tali due categorie di danni che molti invece ancora non distinguono, né in dottrina né in giurisprudenza. Non fosse altro per il rispetto dovuto ai principi stabiliti a ripetizione dalla Corte Cost. (prima con le sentenze n. 356/1991 in tema di surroga, e n. 485/1991 in tema di regresso), nelle quali venne definitivamente chiarito

(con due pronunce di illegittimità costituzionale) che l'esonero datoriale ed il principio del danno differenziale operano solo nell'ambito dell'oggetto dell'assicurazione, così come delimitata dai suoi presupposti oggettivi e soggettivi, con l'effetto che, non operando l'esonero, il danno, pur trovando origine dalla prestazione di lavoro, è disciplinato dal codice civile, senza i limiti posti dall'art. 10 del T.U. («mancando l'assicurazione, cade l'esonero»).

Per effetto di tale sentenza la Corte Cost. ha sostanzialmente escluso che all'epoca il danno biologico rientrasse nell'area di parziale esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile, conseguenzialmente escludendo che l'Inail, nell'esercizio dell'azione di surroga o di regresso, potesse rivalersi sulle somme dovute a titolo di risarcimento del danno biologico non collegato alla riduzione o alla perdita della capacità lavorativa generica.

Nello stesso senso la Corte si è espressa con la successiva sentenza n. 37 del 1994, questa volta anche con riferimento al danno morale, ha definitivamente sancito il superamento del principio interpretativo secondo cui il danno risarcibile, anche se comprende diverse componenti, costituisce un complesso unitario e sostanzialmente indifferenziato [1]. I giudici delle leggi riprendendo principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità formatasi dopo le citate pronunce di incostituzionalità [2], ne hanno recepito l'ipotesi ricostruttiva, affermando in termini generali che i limiti dell'azione di rivalsa che compete all'Inail sono strettamente correlati con quelli della sua funzione indennitaria e che, pertanto, devono ritenersi escluse dall'ambito dell'azione quelle componenti del danno spettanti al danneggiato nei confronti del responsabile che siano estranee alla copertura indennitaria.

Se non si mantiene quindi una netta distinzione tra danno differenziale e danno complementare, il nuovo intervento riformatore diviene incomprensibile e muta conseguentemente il giudizio circa la sua compatibilità con la Costituzione alla luce della richiamata giurisprudenza del giudice delle leggi. Senza questa indispensabile premessa, in realtà, nulla è più comprensibile in ordine al tema dei rapporti tra indennizzo e risarcimento per infortunio e malattia professionali, anzi ne uscirebbe sconvolto lo speciale assetto normativo in materia di confini tra i due sistemi di compensazione del danno, che invece risultano ancora oggi esistenti nell'ordinamento (delineati attraverso una opera ricostruttiva che data da oltre 30 anni), e che pertanto pongono, per tutti coloro che sono chiamati a qualsiasi titolo a confrontarsi con essi, la necessità di essere rispettati.

Per avere più chiaro l'oggetto, i limiti e gli effetti della riforma operata con la legge di bilancio è opportuno volgere di nuovo, brevemente, attenzione ai caratteri fondamentali della disciplina di cui si tratta, i quali riposano, da una parte, sulla selettività e frammentarietà del sistema assicurativo Inail e, dall'altra, sull'integralità del risarcimento civilistico.

#### 1. La selettività del sistema

Ed invero, pur avendo ampliato di molto il proprio orizzonte di tutela obbligatoria, in varie direzioni (anche ad opera della continua elaborazione giurisprudenziale sul concetto di rischio e di soggetti tutelati), il sistema sociale di protezione Inail era e rimane un sistema

selettivo; lo è perché non copre tutti i lavori; né tutti i lavoratori; ma nemmeno tutti gli eventi e tutto il danno subito dal lavoratore.

Il sistema funziona entro limiti soggettivi ed oggettivi. Manca una completa socializzazione del rischio per infortuni e malattie professionali, come afferma testualmente la sentenza n. 26 del 2000 della Corte cost. che ha ritenuto legittima ex art. 3 Cost. l'esclusione della tutela per alcune categorie di lavoratori agricoli autonomi.

Non tutte le attività sono assicurate ma solo quelle cd. pericolose; non tutti i soggetti sono assicurati ma solo quelli protetti (talvolta ancora con incomprensibili esclusioni) [3].

Non tutti i danni sono indennizzati ma solo quelli compresi nell'assicurazione; non tutte le ripercussioni dei danni assicurati sono indennizzati ma solo quelli standard, senza alcuna personalizzazione.

Questa selettività genera una prima tensione dialettica tra i due sistemi di riparazione, fondati su distinti parametri costituzionali (artt. 32 e 38) che hanno di mira risultati diversi: perché il sistema civilistico ed il risarcimento del danno hanno la funzione di riparare e prevenire il torto, imponendo la piena ed integrale tutela del diritto alla salute (e quella risarcitoria è la minima e subordinata delle tutele imposte dalla garanzia costituzionale della posizione soggettiva in discorso; sentenze Corte cost. nn. 87-88/1979; n. 184/1986, n. 356/1991). Mentre l'indennizzo previdenziale è finalizzato a garantire al lavoratore un sostegno adeguato di tipo economico e sanitario per liberarlo dal bisogno in un momento in cui è impossibilitato a rendere la prestazione lavorativa, ai sensi dell'art. 38 della Costituzione che parla della garanzia di «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita».

Pertanto l'erogazione dell'indennizzo corrisposto dall'Inail non esclude la necessità di rivolgersi al datore di lavoro quante volte, sussistendone gli specifici presupposti, il danneggiato intenda ottenere l'integrale ristoro del maggior danno subito e quantificato secondo i normali criteri civilistici. Per contro, non è escluso che l'indennizzo previdenziale si riveli di importo maggiore rispetto al risarcimento del danno derivante dallo stesso evento, sicché il lavoratore non avrà diritto a chiedere alcun danno differenziale (relativo cioè alle stesse voci di danno indennizzate dall'Inail), ma nemmeno sarà tenuto a restituire alcuna differenza.

Il sistema assicurativo, pur nei limiti funzionali derivanti dall'art. 38 Cost., tende però per sua natura a garantire, mediante apposite modalità sostanziali e procedurali, una tutela più effettiva, tempestiva ed automatica del bisogno assicurato rispetto a quanto non sia in grado di apprestare la disciplina comune. Ad esempio, nel sistema Inail non rileva la colpa del danneggiato, la misura della riparazione è suscettibile di modifiche in casi di aggravamento o di eventi successivi, si offre riparazione sopra il 15% di invalidità permanente anche al danno alla capacità lavorativa generica del lavoratore per mera presunzione ed anche in mancanza di prova della diminuzione del reddito. Non è possibile perciò giudicare in astratto quale dei due sistemi di riparazione sia più vantaggioso per il lavoratore dal momento che i criteri di determinazione dei danni non sono coincidenti ed il raffronto tra i due sistemi va sempre operato alla luce del caso concreto.

## 2. Il principio dell'esonero ed il danno differenziale

Sul versante del danno assicurato secondo il T.U., opera il principio dell'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile che risulta ancora alla base del sistema di tutela Inail e della tematica del danno differenziale, per come delineato, pur con le correzioni apportate dalla Corte cost. e dal legislatore della riforma in oggetto, dall'art. 10 del T.U. n. 1124 del 1965 il quale in esordio dispone ancora che: «L'assicurazione a norma del presente decreto esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro».

La norma – attraverso una regolamentazione di natura speciale – prevede poi la pretesa del lavoratore di ricevere dal datore esonerato il danno “differenziale” rispetto a quello assicurato attraverso l'indennizzo erogato dall'Inail; ma ciò solo in presenza di un fatto che costituisca illecito penale perseguibile d'ufficio, ritenuto oggi in via incidentale anche soltanto nella sede civile, autonomamente azionabile rispetto al giudizio penale (e ciò al termine di un lungo percorso tracciato dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 22/1976, n. 102/1981 e n. 118/1986).

Si tratta di un assetto regolativo, la cui perdurante efficacia è dimostrata anche dal successivo art. 11 che, come ripetutamente affermato dalla Corte Cost., in egual modo ed alle stesse condizioni, regola la pretesa di rivalsa dell'Istituto assicuratore nei confronti del datore e di altri responsabili, pure subordinandola alla valutazione incidentale della responsabilità penale (nei suoi estremi oggettivi e soggettivi). L'esonero opera infatti nei limiti dell'indennizzo al cui recupero tende l'azione di regresso in presenza di colpa datoriale.

In virtù dell'esonero, il diritto alle prestazioni indennitarie previste dal T.U. sorge automaticamente, in virtù dell'automaticità del rapporto assicurativo (salvo eccezioni per alcuni lavoratori autonomi e casalinghe/i), ed il diritto alla prestazione sorge ex lege nei confronti dell'Inail (e non nei confronti del datore esonerato; vedi Cass., n. 9166 del 2017). Ed è soltanto nei riguardi dell'Inail che può essere fatto valere il relativo credito anche in sede giudiziaria (Cass., n. 9166 cit.). Al datore può essere richiesta solo la differenza rispetto all'importo della prestazione Inail, salvo l'intero credito per le voci di danno complementari a quelle Inail.

### 3. I limiti dell'esonero; il danno differenziale

Se il sistema assicurativo è selettivo, l'esonero sarà selettivo o come si dice più propriamente parziale. Si tratta certo di una selettività interna al sistema assicurativo (che vale cioè per le attività, i soggetti protetti ed i pregiudizi protetti); e che è stata descritta con mirabile sintesi dalla Corte cost. allorché (nelle note sentenze nn. 319/1989, 356/1991, 485/1991) disse «se non si fa luogo a prestazione previdenziale non c'è assicurazione; mancando l'assicurazione cade l'esonero». Ciò vuol dire che l'esonero da responsabilità civile vale, al lume della stessa Carta costituzionale, per i soggetti ed i danni coperti dalla stessa assicurazione obbligatoria, la cui individuazione, peraltro, è mutata nel corso degli anni (cfr, ex plurimis, Cass. n. 3616/1996; n. 859/1997; n. 8182/2001; n. 1114/2002; n. 16250/2003 e da ultimo n. 10834/2010), soprattutto a seguito del d.lgs n. 38/2000.

L'esonero riguarda perciò soltanto il danno patrimoniale per invalidità temporanea, il biologico dal 6%, il patrimoniale dal 16%, la rendita ai superstiti, le spese mediche pagate dall'Inail. Non può riguardare altro.

Il superamento dell'esonero, con la speciale azione risarcitoria per danno differenziale, può essere concepito soltanto per le medesime componenti di danno (per poste omogenee quindi); solo esistendo responsabilità di rilievo penale, in presenza della quale l'esonero viene superato ai sensi dell'art. 10, il datore torna ad essere civilmente responsabile secondo le regole generali (nei confronti del lavoratore o dei suoi eredi), ma appunto per il solo danno quantitativamente superiore a quello oggetto dell'assicurazione Inail.

Gli stessi principi sono testualmente sanciti dall'art. 142, 4 comma, del codice dell'assicurazioni il quale stabilisce che: «In ogni caso l'ente gestore dell'assicurazione sociale non può esercitare l'azione surrogatoria con pregiudizio del diritto dell'assistito al risarcimento dei danni alla persona non altrimenti risarciti».

Inoltre, come già detto, per le azioni di rivalsa e di regresso esercitabili dall'Inail il principio è desumibile dalle sentenze della Corte cost. nn. 356 e 485 del 1991 che – in un'epoca in cui il danno alla salute non era ancora oggetto di copertura assicurativa Inail – avevano dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1916 cc e dell'art. 10, commi sesto e settimo, del T.U. nella parte in cui consentivano all'Inail di avvalersi nell'esercizio del diritto di surrogazione e di regresso anche delle somme spettanti all'assicurato a titolo di risarcimento del danno biologico.

Se dunque, come risulta ripetutamente detto dalle norme, l'art. 10 novellato si occupa soltanto dell'azione di danno differenziale del lavoratore, delimitandone il computo alla differenza rispetto all'«indennità che a qualsiasi titolo ed indistintamente ... è liquidata» (comma 6) ossia alle «somme liquidate complessivamente ed a qualunque titolo» (comma 7) ovvero al «valore capitale della rendita complessivamente liquidata» dall'Inail in base al T.U., non si potrà davvero dire, invece che oggi il lavoratore non potrà «pretendere dal responsabile il ristoro di tutti i danni effettivamente patiti ma non indennizzati dall'Inail (danno biologico temporaneo, danno morale, personalizzazione, danno patrimoniale diverso dall'incapacità lavorativa)» e che «oggi i crediti per tutti questi danni verranno a ridursi per effetto del meccanismo dello scorporo integrale» introdotto nella normativa. Neppure può sostenersi che per effetto dell'articolo 11 come novellato «l'Inail avrà regresso nei confronti del datore di lavoro anche con pregiudizio del credito del lavoratore per il risarcimento di danni che non hanno formato oggetto di copertura assicurativa» [4].

D'altra parte nemmeno si può concordare con l'analogo giudizio espresso da autorevole dottrina [5] secondo cui «la novella legislativa entra in contrasto con il principio dell'integralità del risarcimento del danno non patrimoniale alla persona»; soprattutto laddove lo stesso Autore chiarisce che «l'irragionevole decurtazione» della riparazione «deriva da ciò, che consentendo all'Inail diffalcare dal danno non patrimoniale del lavoratore anche la quota di rendita rivolta a indennizzare le conseguenze patrimoniali dell'evento lesivo, il legislatore torna ad ammettere che l'azione di regresso possa andare a intaccare poste che non sono coperte dall'assicurazione sociale obbligatoria».

4. La frammentarietà della tutela

Come già detto l'esonero del datore è parziale ed opera nei limiti della assicurazione, la quale è caratterizzata da una tutela che ha anche una sua intrinseca frammentarietà.

Questa caratteristica – con riferimento al bene tutelato – si avverte già a partire dal pregiudizio indennizzato (a guardare bene, sempre diverso) in ciascuna delle prestazioni erogate in base al T.U.; e così, se ai fini dell'indennità temporanea erogata dall'Inail rileva la capacità di guadagno (in relazione alla retribuzione concretamente eccepita), ma non certamente la lesione temporanea della salute, ai fini dell'inabilità permanente conta solo l'astratta attitudine al lavoro, ma non anche la cd. invalidità specifica (ciò che è cagione di molte complicazioni in materia di calcolo e raffronto delle poste, quanto si procede al computo del danno).

Per il danno biologico conta invece solo la gravità della lesione, il sesso, l'età, e pur tenendo conto l'indennizzo Inail di aspetti dinamici medi, non conta la cd. personalizzazione (né tanto meno il danno morale o esistenziale).

Per la rendita ai superstiti rileva poi soltanto il pregiudizio patrimoniale subito dagli eredi in ragione del loro rapporto di dipendenza economica con il defunto; e non entra nel computo alcun danno parentale o tanto meno la perdita del diritto alla vita (nemmeno sotto il profilo del danno cd. terminale o del cd. danno catastrofe), né in prospettiva iure proprio, né in quella iure hereditatis (vedi Cass., n. 12326/2009), e nemmeno il danno biologico patito dalla vittima (vedi Cass., n. 6306/2017).

Per le componenti dei danni non considerati dal sistema indennitario è ovviamente escluso non solo che il datore possa opporre una compensazione sotto il profilo del danno differenziale, ma anche che l'Inail possa agire in regresso per un danno che esso non indennizza; e ciò vale anche, ed a maggior ragione, dopo la riforma degli artt. 10 ed 11 del T.U. e dell'art. 142 del d.lgs n. 209 del 2005.

## 5. Il danno complementare

Al di fuori delle cinque voci di danno nei termini appena indicati, tutti i rimanenti pregiudizi subiti dal lavoratore o dai suoi eredi vanno considerati danno complementare (detto anche danno differenziale qualitativo): perciò per il biologico temporaneo, il biologico in franchigia (fino al 5%), il patrimoniale in franchigia (fino al 15%), vanno adoperate, anche nello stesso giudizio, le comuni categorie (sostanziali e probatorie) proprie del diritto civile (che sono meglio rispondenti all'esigenza di una più congrua allocazione del danno, questione di cui si cura in generale il diritto civile); e lo stesso vale per il danno morale, i pregiudizi esistenziali, il danno tanatologico o da morte iure proprio e iure successionis, i quali pure vanno tutti considerati danni complementari, che possono essere dunque pretesi soltanto nei confronti del datore, secondo le regole della responsabilità civile, integralmente e con le regole generali.

Quando manca l'assicurazione ab origine (e «cade l'esonero»), il lavoratore potrà chiedere al giudice di accertare ogni elemento della fattispecie costitutiva della responsabilità adoperando unicamente categorie civilistiche (della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale), sia sul piano sostanziale, sia in relazione al profilo probatorio, senza alcuna «pregiudiziale» penale; né egli ha necessità di compulsare preventivamente l'Inail per un danno che non è oggetto d'assicurazione (cfr. Cass., n. 1523/1993) e che lo stesso

Inail non potrà perciò aggredire in sede di regresso o rivalsa esercitata nei confronti dei responsabili.

Trattandosi di voci di danno diverse da quelle indennizzate dal sistema Inail non va operata compensazione di alcun tipo ed opera invece il principio di integralità del risarcimento ex artt. 2, 3 e 32 Cost. L'azione di rivalsa dell'Inail, ex artt. 1916 cc o 10 e 11 dPR 30 giugno 1965, n. 1124, non può infatti estendersi alle somme dovute per il risarcimento di titoli di danno che non siano oggetto della tutela previdenziale. Tanto vale non solo per il danno biologico ma per qualsiasi voce di danno diversa da quella indennizzata. Va infatti ricordato che, oltre alle due sentenze della Corte costituzionale del 1991 (nn. 356 e 485) relative al danno biologico, nella sentenza n. 37/1994 relativa al danno morale la Corte Cost. ha affermato che:

«Nell'assenza di elementi di interpretazione letterale univocamente cogenti in un senso o nell'altro, è stato posto in rilievo come le suddette dichiarazioni di illegittimità costituzionale avessero fatto venir meno il principio interpretativo secondo cui il danno risarcibile, anche se comprende diverse componenti, costituisce un complesso unitario e sostanzialmente indifferenziato, sicché veniva a riacquistare preminente rilievo la considerazione del fatto che l'azione di surroga o di regresso, formalmente diretta contro il terzo, incide sostanzialmente sul patrimonio dell'assicurato, il quale viene privato, in tutto o in parte del suo credito di risarcimento. Si intende, quindi, “come i limiti dell'azione debbano essere ricercati nel rapporto assicurativo e nella sua funzione indennitaria, escludendosi dunque dall'ambito della surroga quelle componenti del danno spettanti al danneggiato nei confronti del terzo che siano estranee alla copertura assicurativa”, ché, altrimenti, l'assicurato verrebbe espropriato del suo diritto all'integrale risarcimento del danno, con conseguente palese violazione del principio generale espresso dall'articolo 2043 del codice civile (Cass., 20 giugno 1992, n. 7577)».

Lo stesso principio richiamato dalla Corte costituzionale è stato in seguito costantemente ribadito in innumerevoli sentenze di legittimità; tra le tante Cass. nn. 12055/1993, 3944/95, 468/97, 11262/97, 12724/97, 4677/98, 1676/99, 10289/2001, 16519/2003, 13753/2006; e più di recente Cass. n. 9166 del 10 aprile 2017, n. 20392 del 1° agosto 2018, n. 4972 del 2 marzo 2018. Senza che consti alcuna pronuncia di segno contrario.

#### 6. Le sentenze del 2018 delle Sezioni unite sulla compensatio lucri cum damno

La medesima conclusione si trae altresì dai principi affermati di recente dalle Sez. unite della Cassazione in materia di compensatio lucri cum damno con la sentenza n. 12566 del 2018 che ha riconosciuto la compensazione tra rendita Inail e risarcimento del danno dovuto dal terzo con riferimento però allo «stesso titolo». La pronuncia si inserisce nella generale problematica del risarcimento del danno ed attiene alla posizione del danneggiato nei confronti del terzo danneggiante. È in questa prospettiva che le Sezioni unite hanno affermato che dal risarcimento del danno dovuto dal (terzo) danneggiante alla vittima di un infortunio sul lavoro deve essere scomputato quanto pagato dall'Inail in relazione alla lesione del medesimo bene; ciò in quanto l'ordinamento attraverso l'azione di regresso



dell'Inail prevede un meccanismo di equilibrio nella regolazione delle poste del danno. La pronuncia, che non affronta la problematica derivante dagli artt. 10 e 11 (che si ripete delinea in termini di disciplina speciale la materia del danno differenziale e dell'azione di regresso) può comportare soltanto che il lavoratore pagato dall'assicuratore del responsabile per il danno biologico non può cumulare in relazione allo stesso danno biologico l'indennizzo Inail; oppure – secondo la fattispecie esaminata dalle Sez. unite – cumulare in relazione al danno patrimoniale indennizzato dall'Inail il risarcimento del danno dovuto dal terzo.

La pronuncia non si riflette quindi sui rapporti interni tra assicurato e assicuratore che le Sezioni unite non hanno vagliato e non è, perciò, affatto sostenibile che i recenti arresti della suprema Corte in tema di compensatio possano costituire la base teorica della riforma degli artt. 10 e 11 di cui alla legge di bilancio n. 145 del 30 dicembre 2018; o addirittura condurre ad ammettere che l'Inail abbia il diritto di aggredire in sede di rivalsa poste risarcitorie diverse da quelle indennizzate.

Al contrario le Sez. unite hanno ribadito, con forza, che al danneggiato deve essere assicurata l'integralità del risarcimento, talché ne potrebbe conseguire l'illegittimità di tutti quei meccanismi di computo e scomputo che potrebbero avere un effetto opposto, quali quelli che pretendono di compensare tra loro poste non fungibili. Le Sez. unite hanno indicato come primo presupposto della possibilità di compensare il beneficio con il risarcimento quello della omogeneità della funzione e quindi la necessità che entrambi vadano a ristorare il medesimo pregiudizio. Ebbene tale comunanza di funzione è a priori inesistente rispetto a pregiudizi disomogenei quali il danno patrimoniale e quello non patrimoniale, per cui giammai quanto ricevuto a ristoro del primo potrebbe compensare – sulla scorta della pronuncia delle Sez. unite – quanto spettante per il ristoro del secondo. Si è infine chiaramente precisato che laddove il sistema ordinamentale non preveda un meccanismo di bilanciamento, come nel caso degli eventuali importi che pur erogati dall'Inail non sono suscettibili di surroga nei confronti del terzo responsabile in quanto non corrispondenti a danni civilistici effettivi, va comunque preservata la posizione del danneggiato.

La questione del diritto dell'Inail di aggredire in sede di regresso poste risarcitorie da essa non indennizzate non solo è del tutto avulsa dal contenuto della pronuncia in oggetto, ma semmai trova in essa una sconfessione dal momento che il fondamento della pronuncia sta nell'omogeneità della funzione delle somme poste in compensazione (la Corte ha infatti confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto il danno patrimoniale interamente assorbito dalla rendita liquidata dall'Inail allo stesso titolo, ma non ha certo riconosciuto il diffalco anche dell'eccedenza liquidata dall'Inail a titolo di danno patrimoniale rispetto al complessivo danno liquidato in sede civile anche ad altro titolo).

Lo speciale assetto dei rapporti tra tutela indennitaria e tutela risarcitoria, definito dalla giurisprudenza fin qui richiamata, può essere quindi schematizzato nei tre seguenti principi:

- 1) l'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile opera soltanto all'interno e nell'ambito dell'oggetto dell'assicurazione, così come delimitata dai suoi presupposti soggettivi ed oggettivi;

2) laddove la copertura assicurativa non interviene non opera l'esonero, con la conseguenza che la responsabilità civile del datore di lavoro è disciplinata dal codice civile, senza i limiti posti dall'art. 10 del T.U. del 1965;

3) l'azione di rivalsa dell'Inail, ex artt. 1916 cc o 10 e 11 dPR 30 giugno 1965, n. 1124, non può estendersi alle somme dovute per il risarcimento di titoli di danno che non siano oggetto della tutela previdenziale.

7. Su alcune specie di danni complementari (biologico temporaneo, danni da uccisione, danni morali)

Se dunque dopo questa riforma sarà possibile detrarre dal complessivo risarcimento civilistico spettante al lavoratore a titolo di danno biologico (permanente) e di danno patrimoniale quanto erogato dall'Inail nell'ambito dell'assicurazione per le stesse voci di danno; e se, per converso, l'Inail potrà aggredire in via di rivalsa e di regresso il complesso delle somme dovute al lavoratore per gli stessi titoli di danno biologico (permanente) e di danno patrimoniale, non può certamente affermarsi che il danno del lavoratore spettante a titolo di danno complementare possa subire decurtazioni di sorta.

Il raffronto dei calcoli, in base alla disciplina analizzata, deve essere circolare e la circolarità deve tendere a garantire (almeno) l'integralità del risarcimento civilistico, secondo i noti principi affermati dalla Corte costituzionale nelle sentenze prima citate.

È vero però che il lavoratore non potrà più cumulare oggi quanto gli spetta a titolo di danno biologico civilistico con «il di più» ricevuto dall'Inail per danno patrimoniale da invalidità permanente (che riguardando un danno presunto non ha corrispondenza nella liquidazione civilistica), perché secondo la nuova norma essendo entrambi i «pregiudizi oggetto di indennizzo» il differenziale va delimitato per sommatoria dei due danni che vanno sottratti dal computo «complessivamente». L'Inail non potrà intaccare invece il diritto del lavoratore a ricevere la riparazione delle voci di danno complementare non indennizzate dal sistema assicurativo ad esso spettanti, per dirla con le Sez. unite, per un «titolo diverso».

Come si diceva, la distinzione tra danno differenziale e complementare, sia ai fini del risarcimento del danno che dell'azioni di regresso e di surroga Inail, è d'altronde acquisita da lungo tempo alla giurisprudenza di legittimità ed è stata ribadita con chiarezza anche di recente. Ad esempio, la sentenza n. 9166 del 10 aprile 2017 della Cassazione, non solo distingue il «danno differenziale» da risarcire in presenza degli «estremi di un reato perseguibile di ufficio» dal «danno complementare» da risarcire secondo le comuni regole della responsabilità civile, ma chiarisce bene che soltanto dall'ammontare del primo occorre «detrarre quanto indennizzabile dall'Inail» in base ai parametri legali ed in relazione alle medesime componenti del danno, distinguendo, altresì, tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale.

Tale logica affermazione è ribadita anche nella giurisprudenza successiva ed è affermata dall'ordinanza n. 20392 del 1° agosto 2018 che in un caso di regresso, Inail ha annullato la sentenza di merito che aveva consentito di comprendere nell'ambito del danno differenziale anche il danno biologico temporaneo (che invece non è indennizzato dall'Istituto).

Ed il concetto è riaffermato dalla sentenza n. 4972 del 2 marzo 2018 che, partendo dalle medesime premesse, evidenzia come l'indennizzo erogato dall'Inail ai sensi dell'art. 13 del

d.lgs n. 38 del 2000 non copre il danno biologico da inabilità temporanea, atteso che sulla base di tale norma, in combinato disposto con l'art. 66, comma 1, n. 2, del DPR n. 1124 del 1965, il danno biologico risarcibile è solo quello relativo all'inabilità permanente e che pertanto non si può porre in relazione alla stessa voce di danno alcun problema di danno differenziale né alcuna aggressione da parte dell'Inail in sede di rivalsa; così come alcun problema di raffronto o calcolo per poste o per sommatoria.

Ed il discorso fatto per il danno biologico temporaneo vale ovviamente per la cd. personalizzazione, per il danno morale, per il danno esistenziale e, in caso di morte del lavoratore, per il danno terminale e per quello parentale, oltre che per qualsiasi altro danno correlato alla persona del lavoratore diverso da quello indennizzato dall'Inail.

#### 7.1 Il danno da uccisione

Pertanto non potrà mai accadere che si possa detrarre o compensare alcunché dall'ammontare del risarcimento del danno spettante agli eredi del lavoratore deceduto per infortunio sul lavoro o malattia professionale i quali hanno diritto al risarcimento iure hereditatis per il danno terminale e iure proprio per i pregiudizi subiti a titolo di «danno da perdita parentale».

Si tratta, per entrambe le voci, di danni complementari rispetto a quelli oggetto di indennizzo Inail (sub specie di rendita ai superstiti) e perciò da risarcire integralmente agli aventi diritto. Ed invero è noto che l'Inail non indennizza, in alcun modo, alcun danno non patrimoniale [6] che sia relativo al decesso di un lavoratore, né iure proprio né iure hereditatis; ne deriva che la natura non patrimoniale dei pregiudizi azionati dagli eredi di un lavoratore rende gli stessi danni completamente eterogenei rispetto all'eventuale rendita ai superstiti percepita dagli stessi aventi causa.

Va considerato inoltre che non solo il danno non patrimoniale (del defunto e degli eredi) va qui considerato complementare, ma altresì che non si possono comparare danni spettanti a soggetti diversi ed a titolo diverso; il danno terminale è un credito per i danni subiti dal defunto, mentre la rendita ai superstiti è un credito per il danno subito dagli eredi.

Non si può sottrarre da quanto spetta al defunto (che trasmette agli eredi) il quantum corrisposto dall'Inail agli eredi in quanto tali, perché non c'è corrispondenza nella titolarità attiva dei crediti sottoposti a comparazione, i quali non possono che essere crediti appartenenti allo stesso creditore; ed a nulla può valere qui il criterio della compensatio lucri cum damno che riguarda sì lo stesso evento, ma sempre in relazione allo stesso tipo di credito.

Perciò, se il danno da perdita parentale non può essere defalcato in quanto rappresenta un danno non patrimoniale non indennizzato dall'Inail, è invece sbagliato due volte sottrarre dal danno iure hereditatis (già spettante al defunto lavoratore per danno terminale e poi trasmesso agli eredi) quanto erogato a titolo di rendita ai superstiti, in quanto si tratta non solo di un danno non patrimoniale e complementare, ma anche di crediti spettanti a soggetti diversi.

#### 7.2 Danno morale o altri pregiudizi della persona

Non si può defalcare poi da quanto spettante a titolo di danno morale o per la lesione di un altro bene costituzionalmente protetto quanto erogato dall'Inail per il biologico permanente o per la invalidità temporanea.

Prendiamo un caso di mobbing: oltre all'assenza dal lavoro ed al danno alla salute in quanto tali, ci possono essere vessazioni morali, limitazioni o soprusi attinenti alla sfera della libertà della persona, la sfera sessuale, etc., dunque un danno morale, alla dignità, alla personalità; ed allora il lavoratore ha diritto ad un risarcimento adeguato rapportato alla varietà delle lesioni degli interessi protetti e rispetto ai quali non è detto che tutto si debba ridurre sempre con un aumentino del danno biologico (più appunto tot a titolo di danno morale, alla libertà sessuale, etc.). Ci possono essere pregiudizi che non sono correlati alla salute ma che guardano ad altre sfere della personalità del lavoratore e della persona in generale e che nella liquidazione possono anche sovrastare quello alla salute; sono danni, di nuovo, in alcun modo aggredibili dall'Inail che abbia erogato una rendita al lavoratore (vds. Cass., n. 5066 del 5 marzo 2018) che superando il contrario indirizzo della giurisprudenza del Consiglio di Stato ha riconosciuto l'indennizzo assicurativo anche in caso di mobbing).

Ed ancora: non si può neppure detrarre dal risarcimento civilistico quanto spetta al lavoratore a titolo di personalizzazione per il danno biologico; i pregiudizi alla vita personale che, in quanto provati e non normalmente correlati alla sfera dell'integrità psico-fisica, vengono risarciti al danneggiato secondo le tabelle milanesi, non sono, come già detto, considerati dall'Inail.

Il risarcimento del danno deve essere integrale; ed ai fini del raffronto occorre quindi incorporare le voci di danno che non sono indennizzate dall'Inail, che non potrà mai aggredire l'ammontare spettante al lavoratore per un danno che esso non indennizza, anche perché ci sarebbe un arricchimento senza causa da parte dell'Istituto.

## 8. La comparazione delle poste

Sapere quale pregiudizi mirano a indennizzare le prestazioni Inail rileva perciò anche ai fini del problema della comparazione degli importi nei casi in cui al lavoratore venga liquidata la rendita per invalidità permanente. Complessivamente o per poste? Nella liquidazione dei danni accertati come prodotti in conseguenza di un infortunio o malattia professionale con ricadute sulla capacità lavorativa del soggetto, occorre detrarre l'indennizzo che il lavoratore ha ottenuto o avrebbe dovuto ottenere dall'Inail per la stessa lesione.

Come è noto l'Inail indennizza oltre al danno biologico anche il danno alla capacità lavorativa generica in caso di invalidità permanente superiore al 15% attraverso una quota di rendita che si aggiunge a quella dovuta per danno biologico. Il problema che si pone, in caso di rendita Inail con duplice liquidazione (biologico e patrimoniale), è come effettuare il calcolo del differenziale; andrà fatto su poste separate ed omogenee o va tenuto conto del complessivo importo erogato dall'Inail? Il lavoratore deve pretendere come danno differenziale solo l'eventuale residuo rispetto all'importo complessivo delle erogazioni o può agire sulle singole poste? Si tratta di una questione che ha riflessi anche sull'oggetto della rivalsa Inail, la quale non può – anche a seguito della riforma dell'art. 11 del T.U. ad

opera della legge di stabilità 2019 – che operare entro i limiti complessivi del danno civilistico sulle stesse voci di danno oggetto di copertura e non potrà riguardare il danno complementare.

È evidente che se il datore è tenuto ad indennizzare all'INAIL il danno voce per voce, l'Istituto – a differenza del lavoratore – potrebbe essere pregiudicato rispetto al diverso ammontare delle prestazioni singolarmente erogate; operando la scomposizione delle singole voci indennizzate dall'Inail in definitiva aumenta l'importo del danno differenziale riconosciuto al danneggiato e, conseguentemente, diminuisce l'importo riconosciuto all'Inail in accoglimento della domanda di regresso (o di surroga).

Fermo restando che l'Inail non potrà rivalersi sul risarcimento dovuto per titoli di danno diversi da quelli oggetto della tutela sociale (biologico e patrimoniale), è stato a lungo discusso il problema se l'Inail debba esercitare il regresso per l'intero ammontare delle erogazioni corrisposte (sia pure entro i limiti del danno civilistico), oppure se debba esercitarlo posta per posta (del danno civilistico). Insomma col sistema posta per posta potrebbe accadere che l'Inail riceva di meno ed il lavoratore riceva di più (mentre il datore paga sempre nei limiti del danno civilistico).

Il limite del danno civilistico vale infatti rispetto al datore di lavoro. Nei confronti dell'Inail vale la liquidazione dell'indennizzo operata in conformità del T.U. E se il lavoratore percepisce per le diverse poste (patrimoniale e biologico) quanto gli è dovuto sia in base al sistema civilistico sia in base a quello assicurativo, non si può dire in realtà che abbia locupletato alcunché, dal momento che esistono differenze profonde tra sistema indennitario e sistema civilistico che portano a risultati discordanti nelle due liquidazioni (contano diversamente i danni, i parametri di liquidazione, le imputazioni per colpa, le menomazioni sopravvenute).

Vero è che aumentando il differenziale per il lavoratore sulle diverse poste, si restringe l'oggetto delle rivalse per l'Inail; ma anche questo poteva essere considerato come risultato conforme all'ordinamento, dovendo l'Inail sopportare il maggior costo dell'importo civilistico rispetto alla singola posta di danno, piuttosto che il lavoratore percepire un indennizzo inferiore a quanto previsto dal sistema di protezione sociale.

D'altra parte dal punto di vista economico il bilancio dell'Inail è da tanti anni in attivo grazie ad un corposo avanzo di gestione (chi non ha sentito parlare del “tesoretto dell'Inail”?). Questo anche perché il sistema assicurativo sociale gestito dall'Istituto non è universalistico, non garantisce prestazioni generose e lascia fuori dalla protezione numerosi soggetti ed eventi.

La vera riforma che andava fatta era quindi nella direzione del superamento dei buchi del sistema, dell'eliminazione delle sperequazioni soggettive ed oggettive non più supportabili, della garanzia di migliori prestazioni e di migliori rendite per gli infortunati.

Solo per limitarsi ad un esempio, pochi sanno che in base all'ordinamento in vigore se in un edificio scolastico subiscono un infortunio (anche letale) delle maestre di scuola materna e delle maestre d'asilo le prime saranno garantite dall'Inail mentre le seconde non riceveranno nemmeno un centesimo dall'Istituto (vds. Cass., sentenza n. 10192/2017). È noto che moltissimi eventi (il 23% delle malattie professionali secondo una stima dell'Inca-Cgil) non

arrivano al 6% di danno biologico e rientrano pertanto in franchigia. Vi sono poi tanti lavoratori che con una invalidità inferiore al 16% non riescono più a svolgere il loro precedente lavoro e non percepiscono comunque alcuna rendita dall'Inail.

Sul tema delle poste, da ultimo la giurisprudenza si era consolidata nel senso (Cass., Sez. III, n. 13222 del 26 giugno 2015 e n. 22862 del 9 novembre 2016, cit.), che il calcolo del cd. danno differenziale dovesse avvenire sottraendo dal credito risarcitorio l'importo dell'indennizzo versato alla vittima dall'Inail quando l'uno e l'altro abbiano ad oggetto il ristoro del medesimo pregiudizio, ed osservando in particolare che alla base del regresso dell'Inail opera l'istituto generale della surrogazione la quale vale nei limiti in cui ciascun credito, voce per voce, esiste nei confronti del responsabile [7]. Tanto la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cc (che consente il completo ristoro del danno, necessariamente personalizzato conseguente alla lesione del bene salute), quanto la ricostruita netta bipolarità del sistema del danno alla persona (che impone la *reductio ad unum* del danno non patrimoniale, ma impedisce ogni fungibilità tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale), avevano condotto a negare che il diritto del lavoratore all'integrale risarcimento del danno non patrimoniale (differenziale) potesse essere in qualche modo compresso dalle ragioni creditorie dell'ente assicuratore relative al costo sopportato per le conseguenze patrimoniali del sinistro.

Ora invece, la nuova normativa dettata dalla legge di bilancio del 2019 incide proprio su questo unico punto, anzi solo su questo punto, stabilendo che il lavoratore ha diritto ad un risarcimento del danno differenziale delimitato complessivamente (e non rapportato voce per voce); e che l'Inail ha regresso «per le somme a qualsiasi titolo pagate», per sommatoria delle poste liquidate, e si potrà rivalere nei limiti del complessivo danno risarcibile.

Dunque dopo questa riforma sarà possibile detrarre dal complessivo risarcimento civilistico spettante al lavoratore a titolo di danno biologico (permanente) e di danno patrimoniale quanto erogato dall'Inail nell'ambito dell'assicurazione per le stesse voci di danno (ancorché di differente ammontare nei due sistemi); per converso l'Inail potrà aggredire in via di rivalsa e di regresso il complesso delle somme dovute al lavoratore per gli stessi titoli di danno biologico (permanente) e di danno patrimoniale, senza più necessità di operare raffronti posta per posta.

E lo stesso vale per l'azione di surroga ex art. 142 cod. ass.

## 9. L'applicazione della legge nel tempo

Occorre chiarire pure la questione dell'applicazione delle nuove regole sotto il profilo temporale. Che la legge in oggetto sia di immediata applicazione nessuno può dubitare, ma il problema da risolvere è quello di individuare i fatti a cui essa si applichi dopo la sua entrata in vigore.

La nuova legge si occupa di regolare il diritto al risarcimento del danno differenziale spettante al lavoratore assicurato in base al T.U. n. 1124 del 1965 ed il diritto dell'Inail che agisca in regresso o con azione di rivalsa per il recupero delle somme erogate al lavoratore o agli eredi.

La regola introdotta per entrambi i diritti rapporta le stesse pretese a criteri di calcolo omogenei e circolari; essi devono perciò essere soggetti ad una medesima normativa e non possono conoscere alcuna sfasatura regolamentare sotto il profilo temporale, attesa la circolarità delle regole che vengono in applicazione (quello che è dell'Inail non è del lavoratore e viceversa). Perciò non è possibile ipotizzare che (in relazione al medesimo infortunio avvenuto prima della nuova legge) al lavoratore venga liquidato il danno differenziale per sommatoria in base alle nuove regole applicate «al momento del giudizio» dopo il primo gennaio 2019; mentre per l'Inail si mantenga in vigore il superato criterio dello scorporo del danno per poste omogenee siccome «al momento del pagamento» delle prestazioni operato nel passato dall'Inail [8].

In materia di regolazione della legge nel tempo, com'è noto, l'art. 11 delle preleggi stabilisce il principio secondo cui la legge provvede per l'avvenire e non ha effetto retroattivo, salvo diversa previsione. In mancanza all'interno della medesima legge in questione di una previsione di natura retroattiva, rimane quindi il principio generale da cui discende che, secondo quanto avviene normalmente, la nuova normativa si applichi soltanto ai diritti del lavoratore ed ai diritti dell'Inail maturati successivamente alla sua entrata in vigore; essa non può regolare quindi i diritti sorti (ed i relativi fatti generatori posti in essere) prima della sua entrata in vigore.

Come detto, le nuove norme costituiscono disposizioni di natura sostanziale che riguardano il risarcimento del danno e l'oggetto del regresso e della surroga esercitabili dall'Inail; esse delimitano l'oggetto ed il quantum dei diritti in discorso nei due ambiti, ovvero la comparazione delle poste che è questione differente dai criteri di valutazione delle poste che i giudici devono applicare al momento della liquidazione e sul cui contenuto le modifiche in discorso non incidono punto. Se il totale delle poste di danno ammontava nei due ambiti a 100 prima della riforma continua ad ammontare a 100 dopo la riforma. Quello che è cambiato non è il quantum del danno ma la diversa allocazione delle poste.

Non attenendo al potere valutativo o equitativo del giudice in materia di determinazione dei danni, non si possono applicare alle nuove regole i principi stabiliti dalla giurisprudenza di legittimità (ad es., da Cass. n. 7272/2012 e n. 25485/2016), secondo cui se i criteri di valutazione del danno ovvero le «tabelle» applicate per la liquidazione del danno non patrimoniale cambino nelle more tra l'introduzione del giudizio e la sua decisione, il giudice ha l'obbligo di utilizzare i parametri vigenti al momento della decisione (atteso che, in questi casi, la liquidazione effettuata sulla base di tabelle non più attuali si risolve in una non corretta applicazione del criterio equitativo previsto dall'art. 1226 cc).

Nel caso in esame siamo dinanzi ad una variazione normativa che attiene allo snodo sistematico relativo al rapporto tra tutela risarcitoria e tutela sociale; e che ha richiesto la riscrittura di una serie di norme (in tema di danno differenziale, di regresso, di rivalsa) che attengono alla comparazione delle poste già liquidate dei due regimi approntati dall'ordinamento per la compensazione del danno (civile e indennitario) subito dal lavoratore a seguito di infortunio o malattia professionale. Non si tratta perciò di meri criteri di valutazione del danno (che imporrebbero ovviamente di modificare il criterio di giudizio equitativo valevole al momento della decisione e quindi anche in corso di causa).

Una modifica di sistema insomma che non può non applicarsi soltanto ai fatti (ossia agli infortuni ed alle malattie professionali) successivi all'entrata in vigore della norma.

Né può rilevare in alcun modo il rilievo secondo cui la legge in questione non si occupa del fatto costitutivo (l'infortunio e la malattia) ma solo del risarcimento del danno delimitandone l'entità; poiché il risarcimento (ma anche l'azione di recupero dell'Inail) è l'effetto del «fatto generatore» (l'infortunio, la malattia) che viene prima. Ed una legge che pretendesse di regolare gli effetti ancora in corso di un fatto verificatosi sotto l'imperio di una legge precedente non sarebbe meno retroattiva di una che intendesse regolare diversamente un fatto già esaurito. L'applicazione del criterio di comparazione delle poste attualmente in vigore agli infortuni verificatesi prima verrebbe a modificare gli effetti ovvero l'entità del risarcimento del danno spettante per un fatto del passato, finendo per disconoscere gli effetti di un fatto che si sono pure essi verificati (in tutto o in parte) nel passato, senza neppure costituire una situazione che possa essere presa in considerazione in sé stessa prescindendo dal collegamento con il fatto che l'ha generato.

Nella vicenda normativa che si esamina il diritto al risarcimento del danno differenziale nasce al momento dell'infortunio sul lavoro o della malattia professionale verificatesi appunto nel passato; si tratta di un effetto in corso di un fatto generatosi nel passato.

Del resto, l'applicazione di una nuova regola destinata ad applicarsi a cause in corso deve essere sempre interpretata con estremo rigore dal momento che rischia di essere in qualche misura compromesso lo stesso diritto di agire e difendersi in giudizio, che presuppone la possibilità per la parte di operare una ragionevole previsione sull'esito della sua iniziativa giudiziaria, fondata sull'aspettativa che quell'esito dipenderà dall'applicazione delle regole di diritto esistenti e conosciute nel momento in cui l'iniziativa giudiziaria è stata assunta.

Tant'è che potrebbe accadere che una parte facendo affidamento al momento del giudizio sul previgente calcolo per poste omogenee potrebbe, ritenendolo soddisfattivo, non aver richiesto nulla per una delle diverse poste già indennizzate dall'Inail (ad es., sulle spese, la capacità di lavoro generica, etc. ) e puntato tutto su un'altra voce di danno; sicché si dovrebbe vedere comunque ricalcolato oggi il risarcimento con i diversi criteri per sommatoria e sottratto comunque quanto ha ricevuto dall'ammontare di una diversa posta.

Una lettura diversa da quella qui proposta potrebbe esporre quindi a rischi di incostituzionalità la normativa sotto il profilo della irragionevolezza e della violazione del principio del giusto processo; ed inoltre a rilievi da parte della Corte di Strasburgo assai severa nei confronti delle norme retroattive (in base all'art. 6 Cedu, che sancisce il diritto ad un equo processo e, quale suo corollario, il principio di parità delle armi).

Tali argomenti di recente sono stati ribaditi dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 4890/2019 a proposito della irretroattività delle regole peggiorative dettate con il cd. decreto sicurezza Salvini in materia di asilo, affermandosi «che il principio esposto è una diretta conseguenza del parametro del cd. “fatto compiuto”, elaborato dalla dottrina costituzionalistica al fine di evitare effetti pregiudizievoli sulla tutela di diritti, dettati dall'insorgenza di un nuova norma che ne limiti o comprima la titolarità, il contenuto e l'esercizio, in virtù di un paradigma diverso rispetto a quello applicabile al momento in cui se ne è chiesto l'accertamento, così da creare disparità ingiustificate ed irragionevoli di



trattamento dovute esclusivamente ad un fattore, del tutto estrinseco ed accidentale quale la durata del procedimento di accertamento. La nuova legge, ove non si applicasse il principio sopra illustrato «finirebbe per sconvolgere le situazioni giuridiche sorte durante il periodo di vigenza della vecchia legge, solo perché non esaurite al momento dell'entrata in vigore della nuova (in quanto svolgentesi nell'ambito di una durata ancora in corso) e perché tuttora oggetto di accertamento giudiziale»(Sez. unite, n. 5939/1991; n. 4327/1998; Cass., n. 2433/2000; n. 16395 del 2007; n. 3845/2017).

Rimane la questione se alla stessa normativa possa attribuirsi natura interpretativa o confermativa dell'assetto regolativo già in vigore precedentemente; cosa che pare impossibile da affermare per la natura composita dell'intervento riformatore, per la mancanza di elementi testuali in tal senso nella legge, per l'orientamento giurisprudenziale consolidato di legittimità che deponeva in senso contrario a quanto risultante dalla nuova legge.

Non si tratta perciò di disposizioni che abbiano natura meramente interpretativa posto che nella normativa emanata non vi è alcuna espressione diretta ad affermare che l'oggetto dell'intervento legislativo sia stato il chiarimento di una disposizione precedentemente in vigore. Ciò è testimoniato anche dalla tecnica normativa adoperata dal legislatore con l'interpolazione all'interno della vecchia normativa di nuove espressioni sintattiche, attraverso uno strumento, quindi, dichiaratamente modificativo e non ricognitivo di una supposta regola precedentemente in vigore.

Le nuove regole troveranno pertanto applicazione unicamente ai fatti che hanno determinato un danno risarcibile e che risultano commessi dopo l'entrata in vigore della normativa, per il principio generale di irretroattività della legge di cui all'art. 11 preleggi cc.

Per di più va considerato che, come si dirà in prosieguo, la riforma di cui si discute altro non è che uno strumento attuativo della manovra finanziaria stabilita nella legge ed è stata dettata esclusivamente dalla necessità di garantire l'equilibrio economico-finanziario dell'Inail in conseguenza della diminuzione degli oneri dovuti all'Istituto da parte delle imprese. La stessa legge (art. 1, comma 1126), infatti, espressamente prevede che le modifiche fin qui viste valgano con decorrenza dal 1° gennaio 2019 in relazione alla revisione delle tariffe («In relazione alla revisione delle tariffe operata ai sensi dell'articolo 1, comma 128, della legge 23 dicembre 2013, n. 147, con decorrenza dal 1° gennaio 2019 e dei criteri di calcolo per l'elaborazione dei relativi tassi medi, sono apportate a decorrere da tale data le seguenti modificazioni:...»). Anche l'esplicita correlazione istituita dalla legge – tra modifiche tariffarie, diminuzione del quantum della riparazione per il lavoratore, aumento del quantum aggredibile dall'Inail in sede di regresso o di surroga – conferma, alla stregua di una regola di diritto intertemporale, la mancanza di qualsiasi portata retroattiva nella riforma.

È evidente infatti che, in mancanza di qualsiasi revisione delle tariffe per il passato, applicare i nuovi criteri anche per il periodo precedente al 1° gennaio 2019 costituisca una lampante e clamorosa violazione di legge.

10. Considerazioni conclusive

Fatto pari a 110 il danno civilistico differenziale (di cui 10 per danno patrimoniale e 100 per danno biologico), e fatto pari ad 80 l'ammontare dell'indennizzo erogato dall'Inail (di cui 30 per danno patrimoniale e 50 per danno biologico), nel nuovo sistema il lavoratore ha diritto di ricevere soltanto 30, pari al danno differenziale determinato con un raffronto per sommatoria. Mentre nel precedente sistema egli riceveva 50 pari alla differenza corrispondente alla sola voce di credito relativa al danno biologico.

Con gli stessi criteri l'Inail potrà invece rivalersi per 80 (e non soltanto per 60 come prima), mentre il datore di lavoro con l'uno o con l'altro dei criteri paga sempre 110 (di cui oggi 30 al lavoratore e 80 all'Inail, mentre prima pagava 50 al lavoratore e 60 all'Inail).

La nuova normativa diminuisce quindi l'entità complessiva della riparazione monetaria che il lavoratore può ricevere a seguito di un infortunio o di una malattia professionale rispetto ai sistemi indennitario e civilistico precedentemente in vigore. Rimane ferma l'integralità del credito determinato in base al tetto civilistico rispetto al quale il lavoratore non può subire la decurtazione neppure di un centesimo. Così come rimane fermo l'indennizzo ricevuto dall'Inail ove per ipotesi di importo superiore a quello maturato e determinato con criteri civilistici.

La tesi secondo cui anche il risarcimento civilistico dei danni del lavoratore (diversi da quelli indennizzati dall'Inail) sarebbe stato intaccato dalla riforma non solo non risponde al tenore letterale della normativa, ma conduce la stessa normativa ad una aperta violazione della Costituzione; per cui, quand'anche avesse un qualche fondamento esegetico, sarebbe comunque da respingere in virtù del fondamentale criterio per cui, se fra più significati normativi possibili uno solo è conforme ai principi costituzionali, è a questo che l'interprete deve sempre dare preferenza.

Tutto ciò non esclude, ovviamente, la necessità di interrogarsi sulla compatibilità con la Costituzione delle disposizioni effettivamente emanate, che delineano la portata reale della riforma (limitata nei suoi effetti all'ambito del danno differenziale).

L'indubbia compressione della tutela riparatoria che la riforma può comportare anche sotto il profilo del danno biologico (laddove impone di determinarne il tetto civilistico solo in rapporto alla differenza con l'entità complessiva delle prestazioni ricevute dall'Inail), e per converso l'ampliamento dell'oggetto del quantum del regresso o della surroga dell'Inail anche sulle somme spettanti al lavoratore a titolo di danno biologico, rimandano a valutazioni già operate dalla stessa Corte costituzionale (sentenza n. 356 e 485 del 1991) circa l'incomprimibilità della tutela risarcitoria spettante per danno biologico, la quale non potrebbe essere espropriata neppure per compensazione ovvero nei casi in cui il lavoratore «venga a ricevere in meno da una parte solo quanto abbia ricevuto in più dall'altra».

Ma il problema posto dal raffronto delle poste dei danni era stato vagliato in quelle sentenze della Corte Cost. in un contesto normativo in cui il danno biologico non era affatto indennizzato dall'Inail onde l'eventuale compensazione con l'indennizzo erogato ad altro titolo dall'Inail comportava l'effettiva espropriazione (in senso qualitativo) della stessa voce di danno (posto che «una volta che tanto l'imputazione della prestazione assicurativa a specifiche componenti di danno e non ad altre, quanto la determinazione dei criteri per la liquidazione di essa, derivino dalla disciplina normativa del rapporto assicurativo,

consentire l'imputazione delle somme erogate, agli effetti della surroga, a ragioni risarcitorie diverse implica necessariamente un sacrificio di queste ultime (non consentito allorché le stesse siano assistite da un riconoscimento costituzionale»).

Nell'attuale panorama normativo questo paradigma decisorio non sembra invece riproducibile; posto che con la riconduzione dello stesso danno biologico all'interno dell'assicurazione Inail ad opera del d.lgs n. 38 del 2000, l'espropriazione qualitativa non c'è più per la medesima voce di danno, rimane soltanto un problema quantitativo.

Si potrebbe perciò affermare che con la riduzione della riparazione del danno differenziale dentro il tetto civilistico – attraverso il raffronto per sommatoria con le prestazioni Inail operato dalla riforma – il lavoratore in effetti non subisca alcuna riduzione dell'area del danno risarcibile (relativo al danno differenziale), siccome rimane compresso soltanto il danno indennizzato dal T.U. nei limiti del tetto civilistico (unico incompressibile per la Costituzione). Quello che perciò, in definitiva, viene intaccato dalla riforma sarebbe «il di più» previdenziale che rispetto al tetto civilistico del risarcimento veniva garantito al lavoratore dalla liquidazione congiunta dei danni attraverso sistemi di riparazione che risultano divergenti sotto il profilo metodologico e sostanziale in relazione a molteplici aspetti.

Si riduce l'indennizzo previdenziale a beneficio dell'Istituto assicuratore al quale viene garantito il recupero per intero della somma erogata a prescindere dalla sua corrispondenza in ambito risarcitorio. Alla fine delle operazioni di conteggio il lavoratore riceverà quanto gli spetta in base alle norme sul risarcimento del danno civilistico, l'Inail recupererà per intero le prestazioni erogate, il datore di lavoro pagherà all'uno e/o all'altro solo la somma per cui è responsabile sul piano civilistico.

Si tratta di una notazione argomentativa già sperimentata dalla Corte Cost. [9] in passato senza successo; e che risulta invece sostenibile e più coerente oggi in un contesto in cui la riparazione del danno biologico è stata riportata all'interno dell'assicurazione sociale.

Il terreno della valutazione critica – soprattutto se gli effetti della riforma vengono, come appare necessario, contenuti nell'ambito del danno differenziale – sembra doversi spostare dunque dall'ambito costituzionale al piano della politica del diritto e della discrezionalità legislativa.

Ma su questo stesso piano la valutazione della svolta attuata dall'intervento legislativo in oggetto non può che suscitare forti critiche e giudizi negativi; non soltanto per il risultato oggettivamente realizzato con la riduzione del quantum spettante al lavoratore invalido sul lavoro, ma anche, e soprattutto, se si pensa che tale risultato è stato perseguito all'interno di una manovra finanziaria volta alla riduzione dei costi per le imprese e di pareggio di bilancio per l'Inail.

L'art. 1, comma 1126, della legge n. 145 del 2018 prevede infatti per tre anni una revisione delle tariffe, dei premi e contributi per l'assicurazione Inail comportanti minori entrate (pari a euro 410 milioni per l'anno 2019, a euro 525 milioni per l'anno 2020 e a euro 600 milioni per l'anno 2021). Per far fronte a tali minori entrate la legge dispone, poi, la riduzione per ciascuno dei tre anni (2019, 2020 e 2021) delle risorse strutturali destinate dall'Inail per il finanziamento dei progetti di investimento e formazione in materia di salute e sicurezza sul

lavoro, delle risorse destinate allo sconto per prevenzione, ed, infine, appunto, da una parte la diminuzione del risarcimento per i lavoratori e dall'altro l'aumento delle somme aggredibili dall'Inail in sede di regresso e di surroga [10].

In questa partita di giro, quindi, quello di meno pagato dall'Inail ai lavoratori in termini di riparazione indennitaria e di maggiore spesa per la loro sicurezza finisce nelle tasche dei datori di lavoro che si pongono all'origine del danno di cui si è inteso ridurre il risarcimento. La riforma si pone nel solco della riduzione dei diritti del lavoratore e dell'ampliamento delle prerogative delle imprese, secondo un modello che è stato a lungo dominante nella politica del lavoro degli ultimi trent'anni.

Pertanto la cifra politicamente negativa, difficilmente superabile, propria di questa riforma è che essa non solo intacca la parte debole del rapporto, ma la colpisce nel momento della sua debolezza massima.

\*Sul tema, in questa Rivista on-line, vds. M. Rossetti, La maledizione di Kirchmann, ovvero che ne sarà del danno differenziale, 6 febbraio

2019, [http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-maledizione-di-kirchmann-ovvero-che-ne-sara-del-danno-differenziale\\_06-02-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-maledizione-di-kirchmann-ovvero-che-ne-sara-del-danno-differenziale_06-02-2019.php)

---

[1] Corte cost., 17 febbraio 1994, n. 37.

[2] Tra le più significative, Cass., Sez. III, 20 giugno 1992, n. 7577.

[3] Vds., ad es., la sentenza della Cass. n. 10192/2017 che nega alle maestre degli asili nido la tutela Inail riconosciuta invece alle maestre della scuola materna; o la sentenza della Cass. n. 12549/2018 che nega la stessa tutela al lavoratore artigiano muratore rimasto vittima sotto l'albero che stava tagliando per ricavarne assi per costruire il tetto.

[4] In questi termini si esprime invece il saggio di M. Rossetti, La maledizione di Kirchmann ovvero che ne sarà del danno differenziale, in questa Rivista on-line, 6 febbraio 2019, [http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-maledizione-di-kirchmann-ovvero-che-ne-sara-del-danno-differenziale\\_06-02-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-maledizione-di-kirchmann-ovvero-che-ne-sara-del-danno-differenziale_06-02-2019.php).

[5] È l'opinione espressa da Stefano Giubboni, Il risarcimento del danno differenziale da infortunio sul lavoro dopo la legge di bilancio, ancora inedito e destinato alla pubblicazione su Rivista del diritto della sicurezza sociale, fascicolo 1/2019.

[6] Né tantomeno, come già detto, mai, il danno biologico temporaneo, che viene invece utilizzato, con l'ovvia correzione in aumento, per risarcire il cd. danno terminale; vds. ad es. le tabelle di liquidazione dei danni alla persona del Tribunale di Milano del 2018.

[7] Come nota Marco Rossetti nell'articolo citato in nota 4, se infatti la vittima non ha patito alcuna riduzione della capacità di guadagno non vanta il relativo credito verso il responsabile, e se quel diritto non esiste, non può nemmeno trasferirsi all'assicuratore sociale.

[8] Sembra ammettere questo inconveniente invece la tesi sostenuta da Marco Rossetti nell'articolo citato, secondo la quale la legge sarebbe di immediata applicazione per il lavoratore, inerendo al tema della liquidazione del danno; mentre per l'Inail varrebbe il momento della maturazione del credito al momento della liquidazione.

[9] Corte cost. n. 356 del 1991 osservava: «Vi sarebbe infatti una sola spiegazione alternativa e cioè che ad essere inciso, in tali ipotesi, non è il risarcimento del danno biologico ma l'indennizzo delle voci di danno coperte da assicurazione, per la parte in cui la copertura assicurativa prevede una liquidazione superiore a quella ottenibile con l'applicazione dei normali criteri di determinazione del danno. Ma tale spiegazione non è logicamente sostenibile, perché non si vede come l'esistenza di una pretesa risarcitoria dell'assicurato estranea alla copertura assicurativa possa alterare, riducendoli, i termini, le condizioni e l'oggetto di quest'ultima».

[10] Si prevede inoltre [art. 1, comma 1126, lett. g), della l. n. 145 del 2018] un fumoso potere conferito al giudice (aggiungendo un ulteriore comma all' art. 11 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124,) di ridurre il quantum dovuto dal datore all'Inail nei seguenti termini: «Nella liquidazione dell'importo dovuto ai sensi dei commi precedenti, il giudice può procedere alla riduzione della somma tenendo conto della condotta precedente e successiva al verificarsi dell'evento lesivo e dell'adozione di efficaci misure per il miglioramento dei livelli di salute e sicurezza sul lavoro. Le modalità di esecuzione dell'obbligazione possono essere definite tenendo conto del rapporto tra la somma dovuta e le risorse economiche del responsabile». Il potere conferito al giudice è però totalmente indeterminato e scontrerà gravi incertezze applicative, ma comunque conferma il segno complessivo di una riforma tutta orientata in una certa direzione, in perfetta continuità con una politica di trentennale favore nei confronti della parte datoriale.

13 marzo 2019