

Regresso dell'INAIL e risarcimento del lavoratore in caso di infortunio o malattia professionale: un problema ancora aperto**

di Laura di Bona*

SOMMARIO: 1. Determinazione della rivalsa dell'INAIL e della pretesa risarcitoria del lavoratore in caso di infortunio o malattia professionale: un problema ancora aperto. – 2. Natura delle azioni esercitabili dall'INAIL ai sensi dell'art. 1916 c.c. e dell'art. 142 del d.lgs. n. 209/2005: assenza dei requisiti dell'azione surrogatoria; funzione recuperatoria *stricto sensu* e conseguente qualificazione in termini di azioni di regresso. – 3. Il problema della determinazione del danno differenziale. L'orientamento tendente ad escluderne il riconoscimento: rilievi critici. – 4. Danno differenziale e danno complementare. Il criterio della scomposizione per poste omogenee. Le coordinate di principio che ne fondano il superamento: integrale riparazione del pregiudizio effettivamente sofferto; unitarietà del danno; centralità dell'interesse leso. – 5. Concorso funzionale fra sistema previdenziale e sistema risarcitorio. – 6. Determinazione del danno differenziale e della rivalsa dell'INAIL secondo il criterio della scomposizione e del raffronto qualitativo fra componenti omogenee di danno: irragionevolezza degli effetti. Elezione del criterio quantitativo. – 7. Il necessario confronto del criterio quantitativo con le pronunce di incostituzionalità dell'art. 1916 c.c. – 8. Conclusioni: per un ragionevole bilanciamento fra la pretesa risarcitoria del lavoratore infortunato e la domanda di regresso da parte dell'INAIL, alla luce di principi di integrale riparazione del danno e di non locupletazione del danneggiato.

1. Determinazione della rivalsa dell'INAIL e della pretesa risarcitoria del lavoratore in caso di infortunio o malattia professionale: un problema ancora aperto

Il tema della tutela del lavoratore e delle azioni esercitabili dall'INAIL nel contesto dell'assicurazione sociale per infortuni sul lavoro e malattie professionali costituisce crocevia fra (i sistemi di) tutela previdenziale e responsabilità civile.

Esso si sviluppa sul doppio binario della rivalsa legittimamente esercitabile da parte dell'assicuratore sociale – qui considerata limitatamente all'azione contro il terzo responsabile estraneo al rapporto assicurativo – e del complessivo ristoro attribuibile al lavoratore danneggiato, nel concorso fra indennizzo e risarcimento civilistico.

Come dimostra il dibattito vivace e mai sopito, il problema della delimitazione delle due pretese risulta tutt'altro che risolto, e nonostante i recenti,

* Laura di Bona è professore ordinario di Diritto privato nell'Università di Urbino Carlo Bo. laura.dibona@uniurb.it

** Questo saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

maldestri tentativi del legislatore di porvi una pietra tombale¹ e la saldatura fra l'opinione maggioritaria in dottrina e l'orientamento ancor più radicale della corte di legittimità, merita ulteriori tentativi di argomentare secondo un diverso iter logico-giuridico e di (continuare a)² proporre conclusioni che, per quanto informate ad un più equilibrato, ragionevole ed efficiente assetto degli interessi in gioco, trovano ancora pervicace resistenza.

L'operazione ermeneutica appare tanto più delicata, in quanto sul piano teleologico pone l'esigenza di contemperare il bisogno di tutela del lavoratore – ispirato al valore sovraordinato della salute (art. 32 Cost.) ed al principio civilistico di integrale riparazione del danno – con la (non trascurabile) necessità di garantire efficienza e sostenibilità del sistema previdenziale.

¹ Il riferimento è all'art. 1, comma 1126, della legge di bilancio 2019, con il quale il legislatore, intervenendo sulla questione con l'intento di risolverla, aveva sostanzialmente anche se implicitamente disconosciuto il l'orientamento prevalente, optando per un criterio di ripartizione in certo senso intermedio fra il criterio di scomposizione per poste omogenee e il criterio meramente quantitativo. Si era così previsto un metodo per poste congiunte o per sommatoria - come rilevato dalla Suprema corte con sentenza 19 aprile 2019, n. 11114, in "Foro italiano", 2019, 6, I, c. 2024 ss. - che comportava la comparazione complessiva di tutte le voci di danno, purché oggetto di tutela previdenziale. In base alla novella dell'art. 10, comma 6, T.U, infatti, non si doveva fare luogo a risarcimento qualora questo, "complessivamente calcolato per il pregiudizio oggetto di indennizzo" non fosse stato superiore alle prestazioni ricevute, precisando così che avrebbero dovuto restare garantiti all'assicurato soltanto i danni complementari, cioè i pregiudizi estranei all'indennizzo e dunque esclusi dalla rivalsa dell'Inail. Coerentemente, anche l'art. 142, comma 2, cod. ass. era stato modificato con l'aggiunta dell'inciso "a qualsiasi titolo", il cui unico senso poteva essere ravvisato nella *voluntas legis* di superare (appunto) il criterio del confronto per poste omogenee, senza peraltro intervenire sull'ultimo comma dello stesso articolo, laddove fa salvo "il diritto dell'assistito al risarcimento dei danni alla persona non altrimenti risarciti", con il probabile obiettivo di garantire l'attuazione del principio di integrale riparazione del danno.

La scelta del riformatore aveva trovato ampia adesione in dottrina: cfr. A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 810 ss.; R. RIVERSO, *Fondamento e limiti dell'esonero dal datore di lavoro dalla responsabilità civile*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2014, 3, p. 672; S. GIUBBONI-G. LUDOVICO-A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova, Cedam, 2024, p. 376 ss.; L. LA PECCERELLA, *Il danno alla persona nell'infortunistica del lavoro tra indennizzo e risarcimento*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2008, 1, p. 699 ss.; L. DE ANGELIS, *Il danno differenziale tra diritto comune, diritti speciali e schizofrenia legislativa*, in "Biblioteca '20 maggio'", 2019, p. 25 ss. Le forti censure al criterio "misto" adottato dal legislatore - la cui applicazione risultava vantaggiosa per il lavoratore rispetto al criterio del differenziale puro, garantendogli una locupletazione (ragione per cui il criterio non risulta condivisibile), al contempo limitando il sacrificio dell'assicuratore sociale al recupero delle somme erogate a titolo di indennizzo rispetto al metodo per poste omogenee – hanno spinto il legislatore a tornare sui suoi passi, disponendo tempestiva abrogazione della riforma con l. 28 giugno 2019, n. 58, art. 3-sexies, conservando soltanto il potere del giudice di ridurre l'importo dovuto all'INAIL a titolo di regresso ex art. 11, comma 3, TU. Critiche aspre alla riforma in R. PARDOLESI-P. SANTORO, *Danno differenziale: all'inferno e ritorno. Sulla fine (ingloriosa) di una novella (sbagliata)*, in "Danno e responsabilità", 2019, 4, p. 449 ss.; P. TULLINI, *Il danno differenziale, il diritto vivente e il legislatore*, in "Rivista italiana di diritto lavoro", 2019, 3, p. 335 ss.; M. ROSSETTI, *La maledizione di Kirchmann, ovvero che ne sarà del danno differenziale*, in "Questione giustizia", 7 febbraio 2019, ID., *Brevi note sull'art. 1, comma 1126, della legge di bilancio 2019*, in "Ridare", 20 marzo 2019. Sostengono M. BONA-U. OLIVA, *Danno differenziale e regresso/surrogazione Inail: cosa resta dopo la "riforma" (legge n. 145/2018) e la "controriforma" (legge n. 58/2019)*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2019, 4, p. 1376 ss., con opinione non condivisibile per le ragioni che emergeranno nel testo, che l'abrogazione della novella avrebbe segnato «la maturazione definitiva affermazione dello scorporo per poste ontologicamente omogenee».

² L. DI BONA, *Concorso tra indennizzo e risarcimento del danno negli infortuni in itinere: criteri per una ragionevole determinazione della pretesa risarcitoria del lavoratore e della rivalsa da parte dell'INAIL*, in "Diritto della Sicurezza sul Lavoro", 2016, 2, I, p. 1 ss.

2. *Natura delle azioni esercitabili dall'INAIL ai sensi dell'art. 1916 c.c. e dell'art. 142 del d.lgs. n. 209/2005: assenza dei requisiti dell'azione surrogatoria; funzione recuperatoria stricto sensu e conseguente qualificazione in termini di azioni di regresso*

La rilevata complessità sul piano funzionale e teleologico si riflette, sul piano della disciplina, nel concorso fra tutela previdenziale e risarcimento civilistico del danno subito dal lavoratore infortunato o tecnopatico. Tale concorso, nell'assicurare al lavoratore sia la tutela previdenziale, ispirata ai criteri di automaticità (alleggerimento dell'onere probatorio), certezza e tempestività dell'indennizzo, sia quella civilistica, informata al principio di piena ed integrale riparazione del danno, pone il problema della determinazione per un verso del diritto dell'assicuratore sociale al recupero del costo delle prestazioni tempestivamente eseguite e, per altro verso, della pretesa complessivamente vantabile dal lavoratore a ristoro del danno subito, nei limiti in cui risulti – come correttamente dovrebbe impostarsi il problema – meritevole di tutela.

Le soluzioni cristallizzate dalla dottrina maggioritaria, peraltro radicalizzate dal consolidato orientamento della Suprema corte³, paiono invero insoddisfacenti nel garantire adeguata tutela all'interesse dell'assicuratore sociale al recupero delle somme erogate a titolo di indennizzo. Nell'interpretazione dominante questo finisce infatti postposto rispetto ad ogni pretesa del lavoratore – finanche quando in concreto non sussista il rischio di non garantire una integrale riparazione del pregiudizio da lui subito (in sostanza, per incapienza del massimale assicurato) – e, dunque, reso sempre cedevole, al di là dei necessari limiti di proporzionalità, ragionevolezza, oltre che degli standard di efficienza del sistema previdenziale.

Limitando la presente riflessione all'ambito oggettivo dell'azione di rivalsa *ex art. 1916, comma 3, c.c.*, esercitabile verso il terzo responsabile dell'infortunio estraneo al rapporto assicurativo⁴, prima di addentrarsi nel problema della quantificazione delle richieste meritevoli di tutela da parte del lavoratore e dell'assicuratore sociale è tuttavia opportuno riflettere sulla natura di questa azione.

È necessario, in particolare, sottoporre a vaglio critico la comune qualificazione in termini di azione surrogatoria che, come si vedrà, costituisce uno degli argomenti sui quali si fonda la censurata soluzione al problema della delimitazione dell'oggetto della rivalsa INAIL. Un ripensamento del profilo ontologico appare infatti prodromico al corretto inquadramento, dal punto di vista funzionale, del suddetto problema di identificazione delle pretese concorrenti, con il dichiarato obiettivo di individuare una soluzione ermeneutica che assicuri un equilibrato bilanciamento degli interessi concorrenti.

La soluzione – basata su un calcolo meramente quantitativo per differenza – che (proprio allo scopo di scongiurare gli effetti perversi di cui si dirà) si intende

³ Il riferimento è alle note “sentenze Rossetti”, sulle quali v. *infra*, § 4.

⁴ Resta pertanto estranea all'indagine l'azione di regresso, esercitabile dall'INAIL nei confronti del datore di lavoro o del responsabile cui è demandato l'obbligo di sicurezza.

proporre al problema della determinazione sia della rivalsa INAIL che della pretesa vantabile dal lavoratore troverebbe infatti insormontabile ostacolo, nella comune opinione dottrinale e giurisprudenziale, proprio nella natura surrogatoria dell'azione esercitabile dall'INAIL. Tale ostacolo si rivela tuttavia inconsistente, solo che si proceda ad una corretta qualificazione della natura della rivalsa *de qua*.

L'interpretazione prevalente attribuisce natura surrogatoria all'azione di rivalsa esercitabile dall'INAIL sia ai sensi dell'art. 1916 c.c. che, rispetto agli infortuni *in itinere*, *ex art.* 142 del codice delle assicurazioni. Afferma testualmente la Suprema corte che «la surrogazione dell'assicuratore di cui all'art. 1916 cod. civ. è una successione a titolo particolare nel diritto al risarcimento spettante all'assicurato. [...] Ne consegue che: a) intanto l'assicuratore sociale può surrogarsi alla vittima, in quanto questa vanta un diritto di credito verso il responsabile; b) una volta esercitata la surrogazione, il danneggiato perde il relativo diritto di credito verso il responsabile, diritto che si trasferisce all'assicuratore sociale; c) se l'assicuratore sociale, in forza della speciale legislazione che ne disciplina i doveri, è tenuto ad indennizzare obbligatoriamente un pregiudizio che, dal punto di vista civilistico, la vittima non risulta avere subito, per il relativo importo non può esservi surrogazione; d) il credito risarcitorio della vittima si riduce solo e nella misura in cui abbia ricevuto dall'assicuratore sociale indennizzi destinati a ristorare danni che dal punto di vista civilistico possano dirsi effettivamente patiti»⁵.

Tale qualificazione, benché autorevolmente sostenuta, merita un ripensamento critico, sia per le molteplici e significative discrasie fra l'azione *ex art.* 1916 cod. civ. (ma il discorso vale *a fortiori* per la speciale azione di cui al codice delle assicurazioni) e la fattispecie di surrogazione legale di cui all'art. 1203, n. 5, cod. civ. cui essa si pretende ascritta, sia perché (come meglio si vedrà di seguito) conduce ad esiti irragionevoli nella composizione dei diversi interessi in gioco.

Sul piano della fattispecie, i profili di estraneità della rivalsa INAIL dall'azione surrogatoria si colgono sia sul profilo dei presupposti che dell'effetto.

Come autorevolmente rilevato in dottrina, «per un verso la norma [l'art. 1916 cod. civ.] si riferisce alla combinazione di due rapporti, (assicurato-assicuratore, assicurato-terzo responsabile), e l'assicuratore, quando paga, adempie un obbligo, non altrui, ma proprio. Per altro verso, egli subentra, non nel diritto di credito del quale si è provocato il soddisfacimento, bensì in un distinto rapporto, quello che intercede fra l'assicurato e il terzo responsabile. Manca, dunque, il nucleo della surrogazione per pagamento, dove la vicenda successoria riguarda il credito che si è provveduto a realizzare»⁶. Pare in sostanza evidente che, nell'erogare

⁵ Cass. civ., sez. VI, 30 agosto 2016, n. 17407, in "Foro italiano", 2016, I, c. 3468 ss.; Cass. civ., sez. VI, 12 febbraio 2018, n. 3296, in "Foro italiano", 2018, 4, I, c. 1230 ss.; in dottrina, v. S. GIUBBONI e A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 242 s.

⁶ B. CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*, in *Commentario del codice*, Scialoja-Branca, a cura di F. GALGANO, *sub art.* 1203 c.c., p. 128; ID., *Surrogazione (pagamento con)*, in "Novissimo digesto italiano", Torino, Utet, 1977, p. 964 ss.; R. SACCO, *Le obbligazioni*, 1, *Il rapporto obbligatorio*, in "Trattato di diritto civile", diretto da RODOLFO SACCO, Torino, Utet, 2015, p. 456; A. MAGAZZÙ,

l'indennizzo, l'INAIL adempia ad un obbligo proprio – peraltro di matrice legale – a sua volta funzionale all'assolvimento della funzione riparatoria e solidaristico-alimentare che caratterizza tale prestazione.

Nessuna successione nel credito del lavoratore si realizza pertanto in capo all'assicuratore sociale e tale arresto merita una sottolineatura, poiché investe il nucleo essenziale della vicenda surrogatoria e poiché non esaurisce la sua portata sul piano qualificatorio, bensì assume vieppiù rilevanza rispetto al concreto problema della quantificazione della pretesa vantabile dall'assicuratore sociale in funzione di recupero delle somme tempestivamente corrisposte al lavoratore.

Unitamente a tale (supposta) successione – che come detto non sussiste – restano infatti sconfessati tutti i corollari comunemente adottati per escludere il diritto dell'INAIL ad esercitare un'integrale ed incondizionata rivalsa sulle somme (a qualunque specifico titolo) erogate, diritto che andrebbe invece riconosciuto e garantito, fatta salva la sola ipotesi di incapienza del massimale assicurato⁷.

Muovendosi nella prospettiva teleologica, risulta essenziale individuare la precisa *ratio* cui tale diritto, di duplice matrice legale – generale (art. 1916 cod. civ.) e speciale (art. 142 codice delle assicurazioni)⁸ – è strumentale: non certo rinvenibile nella successione nel credito del lavoratore da parte dell'INAIL, bensì nella funzione squisitamente recuperatoria, volta a garantire la piena reintegrazione patrimoniale dell'Istituto rispetto all'esborso subito a seguito dell'indennizzo.

Funzioni affatto diverse sorreggono la pretesa dell'assicuratore sociale e quella del danneggiato, sicché rispetto a quest'ultima non può ipotizzarsi alcuna trasmissione in capo all'assicuratore medesimo. L'INAIL non succede nel credito del danneggiato, che ha titolo risarcitorio e funzione riparatoria del pregiudizio subito. L'Istituto agisce invece in funzione di reintegrazione del proprio patrimonio rispetto all'attribuzione patrimoniale eseguita.

La funzione recuperatoria, di riequilibrio economico, che unica sorregge causalmente la rivalsa dell'INAIL, consente di trarre coerenti conclusioni anche rispetto alla natura dell'azione *de qua*: di là dalla equivoca formulazione normativa che pure evoca la surrogazione, all'azione in parola deve piuttosto riconoscersi natura di azione di regresso⁹.

voce *Surrogazione per pagamento*, in "Enciclopedia del diritto", XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, p. 1519 ss., spec. p. 1527 s.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 346 ss.

⁷ V. *infra*, § 7.

⁸ Quando l'infortunio sia stato determinato da un sinistro stradale con responsabilità di terzi, l'ente gestore dell'assicurazione sociale che abbia erogato l'indennizzo all'infortunato ha legittimazione ad agire non solo ai sensi dell'articolo 1916 c.c., ma anche, in alternativa o cumulativamente, ai sensi dell'art. 142 cod. ass., siccome entrambe le azioni sono appunto funzionali al recupero dei costi subiti per effetto dell'indennizzo erogato. In tema, v. Corte cost., 6 giugno 1989, n. 319, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 1989, II, p. 83 ss.; Cass. civ., sez. III, 23 novembre 2017, n. 27869, in "Responsabilità civile e previdenza", 2018, p. 556 ss., con nota di G. CORSALINI, *La surroga dell'INAIL: cumulo di azioni, obbligo di accantonamento, limiti alla rivalsa e danno differenziale, in attesa delle S.U. sulla compensatio lucris cum damno*; ID., *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela Inail*, cit., p. 288.

⁹ Nello stesso senso, A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 856; con riferimento all'art. 28, della l. n. 990 del 1969 (legge r.c.a.), antesignano del vigente art. 142 cod. ass., A. DE MATTEIS e S. GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 1174; G.

Né la diversità ed alternatività dei due rimedi – surrogazione e regresso – risulta contraddetta dalla *ratio* recuperatoria cui (anche) la prima è funzionale. Resta infatti comunque la sostanziale differenza che con la surrogazione «non tanto si provvede a rimediare [...] al depauperamento del *solvens*, quanto gli si concede, con lo speciale beneficio della surrogazione, uno strumento di tutela che assicura, per così dire, la reintegrazione in forma specifica del suo patrimonio, e questo risultato si ottiene appunto attraverso *il subingresso negli stessi diritti del creditore soddisfatto*: dunque, non quel semplice rimedio che è l'azione di regresso, ma *qualcosa di più e di diverso*»¹⁰.

Lo scopo cui è funzionale l'azione dell'INAIL è invece proprio – e solo – di garantire all'ente il recupero, in misura (che dovrebbe essere) tendenzialmente integrale, delle somme anticipate. Tale reintegrazione per un verso non comporta alcuna successione nel (diverso) credito vantabile dal lavoratore mentre, per altro verso, non dovrebbe subire limitazioni – tanto meno derivanti da una fittizia scomposizione qualitativa del danno risarcibile di cui si dirà¹¹ – potendo e dovendo cedere soltanto qualora si tratti di dare attuazione al principio di integrale riparazione del danno subito dalla vittima, e dunque, in concreto, soltanto quando il diritto dell'INAIL al pieno regresso confligga con il prevalente interesse del danneggiato al pieno ristoro del danno subito.

Diverso, d'altra parte, può rivelarsi anche il meccanismo di operatività che caratterizza il regresso dell'Istituto rispetto a quello proprio della surrogazione legale di cui all'art. 1203 cod. civ. Se si accede alla tesi secondo la quale la surrogazione legale prescinde da eventuali dichiarazioni di volontà del *solvens* e opera in modo automatico¹², mentre si considera che l'esercizio della rivalsa da parte dell'INAIL postula invece l'esercizio di un diritto potestativo, specificamente regolamentato in ordine a modalità e termini¹³, trova ulteriore smentita la tesi che ascrive alla surrogazione legale le azioni di rivalsa *ex art. 1916, comma 3, c.c. e 142 del cod. ass.*

CORSALINI, *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela Inail*, cit., p. 290; ID., *Diritto di surroga dell'assicuratore sociale e art. 111 c.p.c.*, nota a Cass. civ., sez. III, 17 gennaio 2003, n. 604, in “Giustizia civile”, 2004, I, spec. p. 2443 s.; F. CRISCUOLO, *Rivalse, regressi, surroghe e manleve in materia di r.c.a.*, in “Danno e responsabilità”, 1998, p. 973.

¹⁰ A. MAGAZZÙ, *Surrogazione per pagamento*, cit., p. 1525 (enfasi aggiunta).

¹¹ V. *infra*, §§ 4; 6.

¹² *Ex multis*, v. B. CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*, cit., p. 67 ss., cui si rinvia anche per la ricostruzione critica della tesi opposta; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, t. 1, Padova, Cedam, 1990, p. 115; già C. SANTAGATA, *L'automaticità della surrogazione assicuratoria (Appunti per una costruzione unitaria del subingresso nel credito)*, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 1961, p. 1102 ss., spec. p. 1263 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 1954, vol. III, § 160, p. 170. In giurisprudenza, v. Cass. civ., sez. I, 24 novembre 1981, n. 6240, in “Giustizia civile Massimario”, 1981, fasc. 11. *Contra*, L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, Torino, Utet, p. 221; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, Es, 2007, p. 624, già G. ANDREOLI, *Riflessioni sulla surrogazione a favore del terzo acquirente dell'immobile ipotecato e del terzo datore di ipoteca*, in AA.VV., *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, I, Napoli, Jovene, 1972, p. 73 ss.

¹³ V. art. 142, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 209/2005, cit., ai sensi dei quali l'INAIL ha l'onere di dichiarare di volersi «surrogare» nei diritti del danneggiato entro quarantacinque giorni dalla comunicazione che l'impresa di assicurazioni ha l'obbligo di inviare all'Istituto nel caso in cui il danneggiato – richiesto – abbia a sua volta dichiarato di avere diritto a prestazioni assicurative sociali.

La ricostruzione in termini di azione surrogatoria risulta peraltro non condivisibile non solo sul piano strutturale, bensì anche perché foriera di esiti incoerenti rispetto alla funzione riparatoria tipica della responsabilità civile e soprattutto irragionevoli, comportando, a fronte di un (altrimenti evitabile) sacrificio del diritto dell'INAIL ad una piena rivalsa, una ingiusta locupletazione per il danneggiato: profilo rispetto al quale viene in considerazione il problema della quantificazione della pretesa complessivamente vantabile dal lavoratore infortunato o tecnopatico, per effetto del suddetto concorso fra indennizzo e risarcimento del danno.

3. *Il problema della determinazione del danno differenziale. L'orientamento tendente ad escluderne il riconoscimento: rilievi critici*

Il tema risulta di particolare interesse per il civilista, poiché di là dalla normativa speciale, investe alcuni principi fondanti lo *ius civile*, con i quali postula un rigoroso confronto.

Il fulcro problematico risiede nel danno c.d. differenziale.

Anzi tutto sulla possibilità di concepirlo e di riconoscerne ristoro al lavoratore. Si deve rammentare, in prospettiva diacronica, l'orientamento negativo affermatosi nella giurisprudenza di merito a partire dal 2003, tendente ad escludere il diritto del lavoratore di ricevere alcun *quid pluris* rispetto all'indennizzo erogato dall'INAIL, (pur) nelle ipotesi in cui il danno liquidabile (per le stesse voci) secondo i criteri risarcitori civilistici risultasse di ammontare superiore.

Fra i primi interventi in tal senso si annovera una pronuncia della corte di Torino la quale, dopo aver ribadito che «il D.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38 riconduce il danno biologico entro la copertura assicurativa obbligatoria, soddisfacendo così il monito contenuto nelle sentenze della Consulta nn. 87 e 356 del 1991», concludeva: «nel nuovo assetto assicurativo che prevede l'indennizzabilità del danno biologico [...] non è configurabile l'esistenza di un danno differenziale poiché questo è certamente danno patrimoniale, risarcibile nel caso di fatto costituente reato mentre sicuramente tale non è il danno biologico». Per tale ragione riteneva doversi «escludere la possibilità, sicuramente non prevista dalla legge e comunque non ammissibile in base ai principi generali, di ottenere due volte il risarcimento allo stesso titolo, per lo stesso evento lesivo, in relazione allo stesso bene tutelato, e tenuto conto che la misura del risarcimento è imposta dalla legge». Secondo tale orientamento un danno differenziale sarebbe ipotizzabile «solo nella misura in cui siano individuabili delle componenti di danno specifiche, diverse ed ulteriori rispetto a quelle già risarcite o indennizzate, e non quando lo stesso tipo di danno sia suscettibile di valere di più utilizzando altri criteri di valutazione»¹⁴.

¹⁴ Trib. Torino, 10 giugno 2003, n. 3393, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2003, 1-2, p. 69, con nota critica di N. CASUCCIO, *Sulla (in)esistenza di danno differenziale*

La tesi richiamata in sostanza escludeva il diritto del lavoratore alla liquidazione del danno «differenziale», ammettendolo, per contro, rispetto al danno «complementare». Essa tuttavia si fondava, oltre che sulla previsione legislativa del danno biologico previdenziale, su un (malinteso) concetto di transazione sociale, sostenendo che quandanche le tabelle INAIL non soddisfino pienamente il diritto del lavoratore all'integrale riparazione del danno subito, questo *minus* di tutela sarebbe tuttavia compensato dalle peculiari modalità con le quali opera la garanzia previdenziale, caratterizzata da automaticità, sostanziale certezza e tempestività dell'indennizzo.

Si perveniva così a sovvertire la *ratio* di tutela e lo spirito di favore che avevano ispirato l'introduzione dell'assicurazione obbligatoria, propugnando un inopinato trapasso dal sistema, antecedente la riforma del 2000, in cui il lavoratore infortunato vedeva attribuirsi, oltre a quanto versatogli dall'INAIL, le ulteriori somme riconosciutegli a titolo di risarcimento a carico del responsabile civile, ad un regime – paradossalmente punitivo – in cui «improvvisamente la prestazione ora erogata dall'INAIL per il danno biologico permanente varrebbe ad escludere altre aspettative creditorie del danneggiato con contestuale – insperata – locupletazione del danneggiante», così determinando «una nuova situazione in cui sarebbe proprio il lavoratore infortunato a ricevere un ristoro inferiore a quello attribuibile ad un *quisque de populo* che – sempre in ipotesi di un terzo responsabile – subisse un identico danno in occasioni extralavorative»¹⁵.

Una conclusione insostenibile anche in forza del criterio di ragionevolezza o, più esattamente, di proporzionalità¹⁶, e infatti superata con unanime orientamento dottrinale e giurisprudenziale¹⁷.

Anche questo tuttavia presenta profili di criticità laddove, allo scopo di limitare l'ambito oggettivo della rivalsa dell'INAIL, continua a distinguere fra danno differenziale (o differenziale quantitativo), ammesso e calcolato per differenza fra risarcimento e indennizzo, e danno complementare (o differenziale

dopo il D.Lgs. 38/2000, p. 70 ss.; nello stesso senso, sebbene la tesi sia rimasta assolutamente minoritaria: Trib. Salerno, 5 febbraio 2001, in “Lavoro e Previdenza Oggi”, 2001, p. 406; Trib. Vicenza, 3 giugno 2004, n. 82, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2005, II, p. 356; Trib. Vicenza, 5 aprile 2005, n. 96, in “Rivista giuridica del lavoro Veneto”, 2005, p. 102; Trib. Roma, 4 dicembre 2007, in “Il Lavoro nella giurisprudenza”, 2008, p. 611; Trib. Salerno, 9 marzo 2012, n. 1110; in dottrina: V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporti di lavoro*, Napoli, Esi, 2007, p. 129 ss.; F. LANZA, *Rilievi critici ed aspetti pratici nella liquidazione del danno biologico differenziale*, in “Rivista giuridica del lavoro Veneto”, 2005, p. 39.

¹⁵ N. CASUCCIO, *Sulla (in)esistenza di danno differenziale*, cit., p. 74.

¹⁶ I parametri evocati esprimono infatti differenti livelli di valutazione: la proporzionalità ha valenza sul piano quantitativo e presuppone la comparazione fra grandezze omogenee (ad esempio, fra situazioni giuridiche tutte di rango patrimoniale). «Viceversa, quando il collegamento è tra elementi disomogenei, non comparabili, che coinvolgono interessi non quantificabili, ad esempio, non patrimoniali, ne consegue un bilanciamento tra questi che non può tradursi sul piano della quantità, ma esige necessariamente una valutazione qualitativa. In tali ipotesi entrano in funzione sia il principio della ragionevolezza sia il principio dell'adeguatezza»: P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, Esi, 2006, I, p. 381 s.

¹⁷ *Ex multis*, cfr. Cass. civ., sez. lav., 15 novembre 2022, n. 33639, che esclude che «le prestazioni eventualmente erogate dall'Inail esauriscano di per sé e a priori il ristoro del danno patito dal lavoratore infortunato od ammalato».

qualitativo), risarcito integralmente in quanto escluso dalla rivalsa dell'assicuratore¹⁸.

L'opposta tesi che ci si propone di dimostrare – impostata in termini rigorosamente quantitativi – comporta invece, come si dirà, che ogniqualvolta residui una differenza (meramente quantitativa) fra indennizzo INAIL e risarcimento civilistico, questa debba essere direttamente attribuita al lavoratore, e che specularmente all'INAIL debba essere riconosciuta piena rivalsa sulle somme anticipate a titolo di indennizzo, con il solo limite dell'eventuale incapienza del massimale assicurato.

4. *Danno differenziale e danno complementare. Il criterio della scomposizione (qualitativa) per poste omogenee. Le coordinate di principio che ne fondano il superamento: integrale riparazione del pregiudizio effettivamente sofferto; unitarietà del danno; centralità dell'interesse leso*

Superato l'orientamento negativo sopra richiamato e pacificamente ammessa la liquidazione del danno differenziale¹⁹, dottrina e giurisprudenza maggioritaria continuano a distinguere il danno «complementare»²⁰: formula ellittica cui si ascrivono le voci di danno non contemplate, e dunque non indennizzate, dall'INAIL²¹, sostenendone l'incondizionata attribuzione al lavoratore, in aggiunta

¹⁸ Sulla scorta di questa artificiosa distinzione si continua peraltro a discernere fra pregiudizio oggetto di rivalsa e pregiudizio ad essa eccentrico, e rispetto al primo si afferma l'ulteriore partizione fra pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, riproponendo in questa sede l'assetto bipolare del danno alla persona di cui agli artt. 2043 e 2059 cod. civ. nella ricostruzione dogmatica delle note sentenze gemelle del 2003 (Cass. civ., sez. III, 31 maggio 2003, nn.ri 8827 e 8828, in "Giurisprudenza italiana", 2004, p. 29 ss.), come confermata dalle Sezioni Unite nelle note pronunce del 2008.

¹⁹ Ammettono esplicitamente il danno differenziale, *ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 7 febbraio 2016, n. 3074, in "Diritto e pratica del lavoro", 2016, 28, p. 1754 ss.; Cass. civ., sez. lav., 19 gennaio 2015, n. 777, in "Il Lavoro nella giurisprudenza", 2015, n. 4, p. 416 ss.; Cass. civ., sez. III, 26 giugno 2015, n. 13222, in "Foro italiano", 2015, I, c. 3169; in dottrina, v. M. BONA, *Le ragioni a sostegno del "danno biologico differenziale" (succinte annotazioni a margine di un indirizzo giurisprudenziale non condivisibile)*, in "Danno e responsabilità", 2004, p. 1241; A. DE MATTEIS, *Assicurazione infortuni: perché non esiste più la regola dell'esonero*, in "Rivista di diritto della sicurezza sociale", 2011, p. 355 ss.; G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e le responsabilità civili del datore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 227 ss.; S. GIUBBONI – G. LUDOVICO – A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Padova, Cedam, 2014, p. 375 ss.; P. TULLINI, *Il danno differenziale: conferme e sviluppi d'una categoria in movimento*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2016, I, p. 485 ss.

²⁰ G. MARANDO, *Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 474 ss.

²¹ Si annoverano nell'ambito del cd. danno complementare: il danno biologico da invalidità temporanea; il danno biologico da morte del congiunto; le cd. micropermanenti (danno inferiore al 6%, in franchigia); il danno morale; il danno esistenziale; il danno patrimoniale alla capacità lavorativa specifica. Per quanto concerne il danno morale, dopo le sentenze gemelle delle Sezioni Unite della Cassazione dell'11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975 – in "Responsabilità civile e previdenza", 2009, 1, p. 38 ss., con nota di P.G. MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce di danno non patrimoniale* (p. 63 ss.); di D. POLETTI, *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali* (p. 84 ss.); di P. ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso* (p. 94 ss.); in "Foro italiano", 2009, 1, c. 134 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Sezioni Unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*, e di E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*; nonché in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2009, II, p. 465 ss., con nota di R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale innanzi alle Sezioni Unite*, p. 486 ss.,

all'indennizzo percepito, anche qualora questo risulti esaustivo della pretesa risarcitoria civilistica.

Muovendo dalla partizione dell'indennizzo e del risarcimento in singole componenti di danno, e dal raffronto fra queste, per come diversamente contemplate e qualificate nei due sistemi, si afferma pertanto, sul fronte del danno differenziale, che questo debba essere partitamente individuato rispetto a ciascuna singola posta, cioè calcolato in esito al raffronto voce per voce fra indennizzo e risarcimento; si vincola peraltro a tale scomposizione anche la quantificazione (dell'oggetto) della rivalsa INAIL, con l'effetto di produrne una irragionevole amputazione.

Rispetto al danno complementare, per contro, si sostiene il diritto del lavoratore di percepire comunque una quota di risarcimento ulteriore rispetto a quello liquidato secondo i criteri civilistici, e commisurata rispetto ai (tipi di) pregiudizi non contemplati nell'indennizzo INAIL.

Ciò – eventualmente – persino in spregio al principio di integrale risarcimento del danno, nella sua specifica declinazione in termini di criterio di non locupletazione, ed appunto in patente pregiudizio (della pretesa di) rivalsa da parte dell'assicuratore sociale²².

La tesi della scomposizione qualitativa per poste omogenee, benché costantemente ribadita dalla Suprema corte²³, continua a non persuadere – peraltro né se concepita quale comparazione per poste *omogenee* (o anche *identiche*, come preferito da alcune pronunce)²⁴ di danno, patrimoniale e non, oggetto di indennizzo e di risarcimento, né nella ulteriore sfumatura della comparazione per poste *congiunte* – sì che l'opposta soluzione ermeneutica, impostata in termini esclusivamente *quantitativi* sia ai fini della determinazione della rivalsa esercitabile dall'INAIL che del danno differenziale, sembra ancora nettamente da preferirsi.

e nota di R. DEL PUNTA, *Il nuovo regime del danno non patrimoniale: indicazioni di sistema e riflessi lavoristici*, p. 510 ss.) – si discute se esso possa continuare ad essere considerato danno complementare (così Trib. Bologna 2 settembre 2009, n. 3731, ined.) oppure no (v. Trib. Milano 9 giugno 2009, n. 7515, ined.), in considerazione dell'unitarietà del pregiudizio non patrimoniale.

²² Sul punto si afferma, testualmente: «prima di tutto, va garantito al danneggiato il ristoro per i danni subiti e non coperti dall'indennizzo previdenziale, e solo dopo può operare la speciale figura di surroga preferenziale»: così A. DE MATTEIS-S. GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 1028.

²³ Cass. civ., sez. lav., 15 novembre 2022, n. 33639; Cass. civ., sez. III, 27 settembre 2021, n. 26117; Cass. civ., sez. lav., 19 giugno 2020, n. 12041; Cass. civ., sez. VI, 30 agosto 2016, n. 17407, in “Foro italiano”, 2016, I, c. 3468 ss.; con nota adesiva di R. CASILLO, *I confini tra tutela sociale e rimediare nel calcolo del danno differenziale, biologico e patrimoniale*, in “Diritti lavori mercati”, 2016, 3, p. 652 ss.; nello stesso senso, *ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 21 maggio 2019, n. 13645, in “Foro italiano”, 2019, 10, c. 3194 ss.; con nota di P. SANTORO; Cass. civ., sez. lav., 14 ottobre 2016, n. 20807, in “Guida al diritto”, 2016, p. 78 ss.; Cass. civ., sez. III, 29 maggio 2018, n. 13393, in “Diritto e giustizia”, 2018, 30 maggio; Cass. civ., sez. lav., 21 novembre 2017, n. 27669; Cass. civ., sez. III, 20 aprile 2016, n. 7774, in “Diritto e giustizia”, 2016, 21 aprile; Cass. civ., sez. III, 24 marzo 2016, n. 5880; Cass. civ., sez. III, 26 giugno 2015, n. 13222, in “Foro italiano”, 2015, I, c. 3169 ss.; fra quelle più risalenti, Cass. civ., sez. III, 14 giugno 2006, n. 13753; in senso contrario Cass. civ., 9 settembre 2016, n. 17889, che per la prima volta applica il criterio presuntivo ai fini della dimostrazione della sussistenza di un danno patrimoniale subito dalla vittima in caso di macropermanenti (nel caso di specie, una riscontrata invalidità dell'80%).

²⁴ Cfr. Cass. civ., sez. III, 31 ottobre 2023, n. 30293.

Ciò per ragioni sia di principio, sia di (ragionevole) soluzione dei problemi concreti, che è poi la funzione tipica che il diritto è chiamato ad assolvere nella essenziale dialettica con il fatto²⁵.

Paiono dirimenti, dal primo punto di vista, le seguenti coordinate di principio.

La prima muove dalla individuazione del fulcro funzionale del sistema di responsabilità civile: nel nostro ordinamento – dove non a caso non si è affermato il sistema dei *punitive damages* proprio degli ordinamenti anglosassoni – la funzione tipica e ineludibile della responsabilità civile va individuata nella riparazione del pregiudizio subito dal soggetto leso, cioè nel ristoro di tutti gli effetti negativi, delle alterazioni *in peius* di valori ed interessi derivati alla persona e al suo patrimonio per effetto dell'illecito.

Intervengono, a corollario, il principio di integrale riparazione del danno, il principio di unitarietà del danno medesimo (quale logico riflesso della unitarietà del valore persona umana), nonché la centralità dell'interesse leso, piuttosto che del pregiudizio sofferto, il quale ultimo evidentemente «costituisce null'altro che una conseguenza»²⁶.

La funzione tipica ed essenziale del sistema di responsabilità civile deve dunque ulteriormente specificarsi in termini di *integrale* riparazione²⁷ dell'*unico*

²⁵ Sull'insopprimibile dialettica fatto-norma, sul fondamento extra-positivo del diritto e la fondamentale connessione fra interpretazione e realtà, v. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., II, p. 566 ss. Nell'individuazione della regola di diritto è poi evidente come, in ossequio al criterio sistematico, nessuna norma possa venire estrapolata dal contesto normativo (oltre che storico e sociale) nel quale essa è inserita, e che concorre a formare: P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., I, p. 159 ss.

²⁶ P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in "Rassegna diritto civile", 2004, 4, p. 1083. Recuperare centralità all'interesse, piuttosto che al danno, consente allo stesso tempo di riguadagnare la dovuta centralità all'art. 2043 cod. civ. rispetto all'art. 2059 cod. civ., con operazione ermeneutica esattamente inversa rispetto a quella compiuta dalla Suprema Corte nelle note sentenze gemelle del 2003 (Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2003, n. 7281, in "Foro italiano", 2003, 1, c. 2272 ss., con nota di E. NAVARRETTA; Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2003, n. 7282, *in*; in "Diritto e giustizia", 2003, 22, p. 11, con nota di F. PECCENINI; in "Giustizia civile", 2003, I, p. 1480 e p. 2063, con nota di A. CAMPIONE; in "Responsabilità civile e previdenza", 2003, p. 676, con note di P. CENDON; E. BARGELLI; P. ZIVIZ; in "Studium Juris", 2003, p. 1382; Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2003, n. 7283, in "Giurisprudenza italiana", 2004, p. 1130, con nota di M. BONA e Cass. civ., sez. III, 31 maggio 2003, n. 8828, in "Foro italiano", 2003, 1, c. 2272 ss.; in "Giurisprudenza italiana", 2004, p. 29, con nota di M.P. SUPPA; in "Nuova giurisprudenza civile e commentata", 2004, I, 5, p. 232, con nota di G. SCARPELLO; in "Diritto e giustizia", 2003, 24, p. 26, con nota di F. PECCENINI) e da Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, in "Giurisprudenza italiana", 2003, p. 1777 ss., con nota di P. CENDON, P. ZIVIZ, nonché in "Foro italiano", 2003, I, c. 2201 ss., con nota di E. NAVARRETTA, con le quali, come acutamente osservato dall'autorevole dottrina citata, «con l'intento di spostare la centralità del sistema della responsabilità civile dall'art. 2043 cod. civ. all'art. 2059 c.c., si sono cimentate nel tentativo di far rientrare nella *ratio* di quest'ultimo oltre al danno sofferto – secondo gli originari intenti del legislatore del 1942 – quale danno tecnicamente non patrimoniale, la violazione di tutti i diritti fondamentali presenti nella Carta costituzionale. Una siffatta operazione ermeneutica è criticabile non soltanto perché volta ad attuare principi e valori costituzionali attraverso una norma di fonte primaria (l'art. 2059 c.c.), ma ancor più perché intenta a "investire" la medesima norma di due contestuali *rationes*: l'una, a tutela del danno sofferto soggettivo e l'altra, a forzosa salvaguardia di diritti fondamentali dell'uomo costituzionalmente protetti, con contestuale depauperamento della centralità dell'art. 2043 c.c.».

²⁷ Per tutte, v. Cass. civ., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, in "Responsabilità civile e previdenza", 2017, p. 1198 ss.

pregiudizio *effettivamente* subito dal soggetto leso. Per un verso, la liquidazione del risarcimento deve infatti garantirne la concreta rispondenza alla funzione di piena reintegrazione della vittima nella situazione in cui ella avrebbe versato in assenza del fatto illecito; per altro verso, tuttavia, la quantificazione deve scongiurare inammissibili duplicazioni delle singole voci di danno, tali da trasformare l'illecito in una (parimenti ingiusta) fonte di guadagno per il danneggiato.

La riparazione dev'essere esattamente corrispondente – *rectius* commisurata – al pregiudizio subito: tale cioè da garantire il ristoro di *tutto* il danno (patrimoniale e non) subito dalla vittima per effetto della condotta antigiusuridica fonte di responsabilità, ma anche del *solo* danno effettivamente patito, e dunque legittimamente reclamabile.

In tale contesto funzionale, incentrare il sistema di responsabilità civile sull'interesse significa spostare l'attenzione dalla patrimonialità-non patrimonialità del danno alla patrimonialità-non patrimonialità dell'interesse oggetto di tutela: prospettiva ermeneutica, «decisamente assiologica», che «ridimensiona di gran lunga il continuo lambiccarsi sulle svariate tipologie di danno profuse in dottrina e avallate dalla giurisprudenza, in quanto il danno alla persona umana, al pari della medesima, ha una sua unitarietà»²⁸.

La suddivisione in voci di danno deve al più servire quale mero espediente tecnico attraverso cui pervenire all'esatta quantificazione (*id est* alla integrale riparazione) del pregiudizio effettivamente subito, che resta l'includibile parametro-limite del risarcimento liquidabile al lavoratore. Nessuna funzione essa ha invece da svolgere rispetto alla determinazione, cioè alla quantificazione, dell'oggetto della rivalsa dell'assicuratore sociale.

Come peraltro ribadito dalle Sezioni Unite della Cassazione nelle note sentenze del 2008²⁹, la partizione in plurime voci di danno (risarcibile) ha valore meramente descrittivo, ma non sottende alcuna distinzione sul piano ontologico.

Il danno, in buona sostanza, c'è o non c'è e – se c'è – è uno solo, sicché ad esso va unitariamente e complessivamente commisurato il risarcimento.

Tanto meno, la scomposizione in voci di danno può costituire il viatico per una surrettizia amplificazione della pretesa del lavoratore, abusivamente spinta oltre il limite dell'esatta (ragionevole e proporzionale) commisurazione al pregiudizio reale, né per una speculare, irragionevole riduzione della legittima rivalsa dell'INAIL.

In questo senso, non paiono adeguatamente valorizzati i significativi interventi delle Sezioni Unite proprio in tema di *compensatio lucri cum damno* e di divieto di locupletazione per il danneggiato (principio di indifferenza)³⁰, né il rinnovato monito ivi espresso al rispetto – in ambito di rivalse – del principio di responsabilità, da cui deriva l'obbligo del responsabile dell'evento all'integrale

²⁸ P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, cit., p. 1064 ss.

²⁹ Cass. civ. S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, citt.

³⁰ Cass. civ., S.U., 22 maggio 2018, nn. 12564; 12565; 12566 e 12567, in "Responsabilità civile e previdenza", 2018, 4, p. 1148 ss.

risarcimento del danno civilistico; del diritto dell'assicuratore sociale alla piena rivalsa, all'unica condizione che ciò non pregiudichi il danneggiato; del principio indennitario, in forza del quale il lavoratore danneggiato non può conseguire alcuna sovra compensazione rispetto all'interesse leso³¹: principi la cui attuazione concreta non può che risolversi nell'applicazione del criterio puramente quantitativo sopra delineato, anche ai fini della piena rivalsa INAIL.

Né in senso contrario appare probante il richiamo, contenuto nella stessa pronuncia n. 12566, alla dovuta detrazione dell'importo della rendita per inabilità permanente dall'ammontare del risarcimento dovuto «allo stesso titolo», o al divieto di cumulo «per lo stesso danno» della somma riscossa a titolo di rendita assicurativa³², dovendo intendersi lo “stesso titolo” riferito non già alla rendita, bensì – più plausibilmente – «all'evento che dà diritto ad entrambi i vantaggi»³³, e lo “stesso danno” non già alla singola voce, ma al pregiudizio complessivamente inteso, nel cui ristoro appunto concorrono indennizzo e risarcimento.

Richiamandosi ancora alla funzione compensativo-riparatoria che presiede il sistema di responsabilità civile, appare pertanto ovvio che il problema (e l'obiettivo) fondamentale è quello della quantificazione – non già della qualificazione – del danno, sì che, come da tempo ha ammonito autorevole dottrina, a fronte «[del]l'artefatta creazione di un sistema bipolare, con ardita separazione tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale, priva di una congrua giustificazione [...] ciò che conta è la determinazione dell'entità del danno secondo una corretta proporzione con la lesione dell'interesse»³⁴.

5. Concorso funzionale fra sistema previdenziale e sistema risarcitorio

La funzione riparatoria non informa peraltro solo il risarcimento in senso stretto, ma investe anche l'indennizzo, che pure può ascrivere al sistema di responsabilità civile.

Benché risarcimento ed indennizzo vengano tradizionalmente distinti sulla base di una molteplicità di criteri apparentemente inequivoci³⁵ – diverso fatto

³¹ Cass. civ., S.U., 22 maggio 2018, n. 12566, cit.: «se l'atto dannoso porta, accanto al danno, un vantaggio, quest'ultimo deve essere calcolato in diminuzione dell'entità del risarcimento: infatti, il danno non deve essere fonte di lucro e la misura del risarcimento non deve superare quella dell'interesse leso o condurre a sua volta ad un arricchimento ingiustificato del danneggiato».

³² In tal senso, A. ROSSI, *Il calcolo del danno differenziale dal diritto vivente al diritto vigente*, in “Giustizia Civile.com”, 21 maggio 2019.

³³ G. CORSALINI, *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela INAIL*, cit., p. 306 ss.

³⁴ P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, cit., p. 1063 e p. 1083.

³⁵ Con specifico riferimento alla distinzione fra risarcimento e indennizzo dell'assicuratore sociale, v. *ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 19 gennaio 2015, n. 777, in “Guida al diritto”, 2015, p. 64: la quale «a conferma delle notevoli divergenze strutturali tra l'indennizzo erogato dall'INAIL e il risarcimento del danno biologico», sottolinea che «mentre quest'ultimo trova titolo nell'art. 32 Cost., l'indennizzo INAIL è invece collegato all'art. 38 Cost. e risponde alla funzione sociale di garantire mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore»; Cass. civ., sez. lav., 11 dicembre 2013, n. 27644, in “Rivista degli infortuni e delle malattie professionali”, 2014, II, 52 ss., con nota di G. CORSALINI, *La rinuncia alle prestazioni economiche dell'INAIL non è ammissibile...e neppure vantaggiosa*; ID., *La*

causativo: illecito nel risarcimento e lecito nell'indennizzo; diversa entità del danno: maggiore nell'illecito; diversa modalità di liquidazione del danno: dettagliata nel risarcimento e secondo equità nell'indennizzo – essi sovente risultano smentiti dal dato positivo, rivelandosi preconcepi ed opinabili. Sconfessione piena essi subiscono, d'altra parte, proprio nei tratti fisionomici dell'indennizzo INAIL.

Persuade infatti la prospettiva che ridimensiona la tradizionale dicotomia fra risarcimento del danno ed indennizzo, cogliendone piuttosto la dimensione unitaria, apprezzabile proprio sul piano funzionale³⁶. Essa trova peraltro puntuale conferma nel nostro sistema di riferimento, ove obbligo risarcitorio del terzo responsabile ed obbligo di indennizzo a carico dell'INAIL coesistono e concorrono, pur nelle diverse modalità attuative, nell'assolvimento della medesima *ratio* di riparazione del pregiudizio subito dal lavoratore danneggiato³⁷.

Tale sinergia funzionale non risulta d'altra parte compromessa dalla peculiarità che, sempre sul piano finalistico, caratterizza l'indennizzo previdenziale rispetto al risarcimento civilistico e risiede nell'attuazione del principio di solidarietà sociale, di cui è puntuale espressione l'art. 38, comma 2, cost., a sua volta esplicitazione del principio di cui all'art. 3, comma 2, Cost. Si è qui in presenza di un sistema di sicurezza sociale, volto a garantire al lavoratore, che subisca un infortunio o una malattia professionale, mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita³⁸.

Nella divisata complessità funzionale, appare allora essenziale ribadire, rispetto al rapporto di inte(g)razione fra i due sistemi, che il carattere solidaristico ed alimentare della prestazione previdenziale non ne esclude affatto la finalità riparatoria, che tale prestazione contribuisce ad attuare, unitamente al risarcimento del danno da parte del terzo responsabile. L'indennizzo previdenziale concorre come detto sul piano teleologico con il risarcimento civilistico, giammai ponendosi, rispetto a questo, in rapporto di alternatività né di prevalenza³⁹.

centralità del lavoratore nel sistema di tutela INAIL, cit., p. 310, che tuttavia nella diversità fra l'indennizzo e risarcimento del danno, quali «prestazioni [...] non confrontabili tra loro, perché appunto derivanti da normative diverse e aventi finalità e strutture non sovrapponibili» ravvisa un «ostacolo insormontabile all'applicabilità del raffronto per poste di danno, congiunte o omogenee che siano».

³⁶ L'interpretazione si deve a P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, cit., p. 1061 ss.

³⁷ G. LUDOVICO, *Per una rilettura costituzionalmente coerente delle azioni di rivalsa dell'INAIL*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2014, 3, I, p. 618; G. CORSALINI, *Gli infortuni in itinere*, cit., p. 155 ss.; ID., *La tutela del danno biologico da parte dell'INAIL tra novità e continuità*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2002, I, p. 11 ss.; G. TOSCANO, *Il danno risarcibile al lavoratore infortunato: le prestazioni indennitarie di legge a carico dell'INAIL, la sua rivalsa e il danno differenziale*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2003, p. 1341 ss.

³⁸ Cfr. M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 179, che sottolinea il carattere pubblicistico della garanzia costituzionale, poiché volta a soddisfare «l'istanza di sollievo dal bisogno e di promozione sociale, concepita come interesse non già esclusivo dell'immediato destinatario, bensì condiviso da tutta la collettività organizzata a Stato».

³⁹ Sottolineano efficacemente come il concorso fra i due sistemi debba garantire al lavoratore quanto meno il livello di tutela assicurato a qualunque altro cittadino sul piano risarcitorio, G. CORSALINI, *Gli infortuni in itinere*, cit., p. 158; L. LA PECCERELLA, *Il danno alla persona nell'infortunistica*

La tesi trova invero molteplici voci dissenzienti: in dottrina vi è chi sottolinea che il carattere di integralità della riparazione «connota il risarcimento del danno e lo distingue dall'indennizzo previdenziale che, per sua natura, non può assicurare la piena riparazione dei pregiudizi subiti»⁴⁰; chi, più tranciante, conclude che «la tutela indennitaria risponde [...] ad una funzione radicalmente diversa rispetto al sistema risarcitorio civilistico»⁴¹; la stessa corte di Cassazione, nell'affermare l'indisponibilità della rendita INAIL, precisa che «in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, la rendita INAIL ha natura previdenziale e non risarcitoria»⁴², così tracciando il rapporto fra natura previdenziale e risarcitoria in termini di alternatività e reciproca esclusione.

In senso contrario rispetto a tali voci concordi paiono tuttavia illuminanti alcune pronunce della Corte costituzionale, laddove hanno efficacemente messo in rilievo come il sistema di assicurazione obbligatoria contro il rischio infortunistico

del lavoro tra indennizzo e risarcimento, cit., p. 47 ss. Anche la giurisprudenza di merito si è sempre mostrata attenta a riaffermare il suddetto principio: v. Trib. Pisa 12 dicembre 2007, n. 1012, ined.; Trib. Bassano del Grappa 10 gennaio 2007, n. 57, in "Diritto e pratica del lavoro", 2007, 13, inserto a cura di G. ROSIN, *Danno biologico differenziale*; Trib. Vicenza 4 gennaio 2007, n. 321, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2007, II, p. 19 ss., con nota adesiva di R. DALLA RIVA, *Orientamenti della giurisprudenza di merito in materia di danno differenziale negli infortuni sul lavoro*; Trib. Bassano del Grappa 24 gennaio 2006, n. 59, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2006, II, p. 80 ss.; Trib. Monza 16 giugno 2005, n. 1828, in "Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti", 2005, p. 342; Trib. Rovereto 21 aprile 2005, n. 18, ined.; App. Torino, 23 novembre 2004, n. 1639, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2005, p. 51. *Contra*, Trib. Torino, 10 giugno 2003, in "Orientamenti di giurisprudenza del lavoro", 2004, I, p. 471 ss.; Trib. Vicenza 3 giugno 2004, n. 82, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2005, II, p. 356 ss., con nota di F. ROSSI. In dottrina, v. A. AVETTA-A. CASTELNUOVO, *La responsabilità civile nelle malattie professionali e negli infortuni sul lavoro*, Milano, Ipsosa, 2003, p. 112 ss.

⁴⁰ S. GIUBBONI e A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*, cit., p. 78 ss.; G. LUDOVICO, *Per una rilettura costituzionalmente coerente delle azioni di rivalsa dell'INAIL*, cit., p. 618; G. CORSALINI, *Gli infortuni in itinere*, cit., p. 155 ss.; ID., *La tutela del danno biologico da parte dell'INAIL tra novità e continuità*, cit., p. 11 ss.; G. TOSCANO, *Il danno risarcibile al lavoratore infortunato: le prestazioni indennitarie di legge a carico dell'INAIL, la sua rivalsa e il danno differenziale*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2003, p. 1341 ss.

⁴¹ G. LUDOVICO, *Infortuni sul lavoro: tutela previdenziale e responsabilità civile*, *Atti del convegno Infortuni sul lavoro e malattie professionali: bilanci e prospettive a 50 anni dal Testo Unico*, Padova, 30 giugno, 2015; più diffusamente, sulla natura previdenziale delle prestazioni INAIL, v. ID., *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2012, spec. cap. II.

⁴² Cass. civ., sez. lav., 11 dicembre 2013, n. 27644, cit, p. 52; conf., Cass. civ., sez. lav., 19 gennaio 2015, n. 777, inedita, la quale «a conferma delle notevoli divergenze strutturali tra l'indennizzo erogato dall'INAIL e il risarcimento del danno biologico» rileva che «mentre quest'ultimo trova titolo nell'art. 32 Cost., l'indennizzo INAIL è invece collegato all'art. 38 Cost., e risponde alla funzione sociale di garantire mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore». Numerose anche le pronunce con cui la Corte costituzionale ha affermato la natura squisitamente sociale della tutela indennitaria, quale parte integrante del sistema di sicurezza sociale, funzionale a garantire al lavoratore mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita: v. Corte cost., 22 giugno 1971, n. 134, in "Foro italiano", 1971, I, c. 1771 ss.; Corte cost. (ord.), 28 novembre 1983, n. 338, in "Giurisprudenza costituzionale", 1983, I, p. 2147 ss.; Corte cost., 5 febbraio 1986, n. 31, in "Foro italiano", 1986, I, c. 1770; Corte cost., 18 febbraio 1988, n. 179, "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1988, II, p. 897 ss.; Corte cost., 26 febbraio 1993, n. 71, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1994, II, p. 27 ss., con nota di B. GRASSO; Corte cost., 19 gennaio 1995, n. 17, in "Lavoro e previdenza Oggi", 1995, p. 815 ss.; Corte cost., 21 novembre 1997, n. 350, in "Danno e responsabilità", 1998, p. 141 ss., con nota di D. POLETTI; Corte cost., 14 luglio 1999, n. 297, in "Rivista di giurisprudenza del Lavoro", 2000, II, p. 378 ss., con nota di G. COCUZZA.

rappresenti «una garanzia differenziata e più intensa, che consenta mediante apposite modalità sostanziali e procedurali, quella effettiva, tempestiva ed automatica riparazione del danno che la disciplina comune non è in grado di apprestare»⁴³.

Il rapporto di interazione fra tutela previdenziale e civilistica va pertanto inteso non già quale mera sommatoria fra due sistemi, né quale previsione di rimedi ispirati a funzioni alternative e reciprocamente escludenti. Esso realizza invece un concorso in senso funzionale, effetto di un duplice sinergico contributo all'assolvimento di una funzione che, per quanto composita – riparazione del danno ed alimentare – resta unica.

Il gradiente di specialità che caratterizza l'indennizzo INAIL risiede evidentemente nella funzione alimentare e solidaristica, e si attua nel regime di favore con il quale il ristoro dell'unico danno rilevante – cioè quello effettivamente patito – viene erogato: nella automaticità e tempestività della liquidazione, nell'alleggerimento dell'onere probatorio per il lavoratore e nell'irrilevanza del concorso di colpa del danneggiato.

Tale *favor* non investe tuttavia la qualità dei danni risarcibili, né l'*an* e il *quantum* del ristoro, i cui limiti, massimo e minimo, devono restare segnati dagli stessi confini del risarcimento civilistico.

La concorrenza fra i due sistemi in caso di infortunio o malattia professionale non può cioè mai travolgere l'essenziale funzione riparatoria tipica della responsabilità civile, sicché se, per un verso, non può precludere l'integrale risarcimento del pregiudizio subito dal lavoratore; per altro verso, non può – anzi non deve – neppure determinare un suo ingiustificato arricchimento.

In altri termini, la speciale tutela previdenziale accordata al lavoratore deve essere interpretata in modo da garantirne la piena rispondenza alle comuni regole della responsabilità civile, sì che i due sistemi, operando congiuntamente, operino in virtuosa sinergia.

Il confine ultimo entro il quale la tutela può spiegarsi resta pertanto segnato dal sistema civilistico della responsabilità civile, il quale deve rappresentare il contenente entro il quale la tutela previdenziale, pur col proprio crisma solidaristico-alimentare, deve restare contenuta (e dunque limitata).

Dalle regole civilistiche di cui agli artt. 2043 ss. del codice civile occorre quindi muovere ai fini della quantificazione del risarcimento attribuibile al lavoratore danneggiato, ed alle stesse regole occorre tornare – a chiusura del cerchio – per la liquidazione definitiva.

Tale soluzione, a ben vedere, è testualmente prevista, sebbene con formulazione *a contrario*, rispetto all'azione di regresso. L'art. 10, comma 6, del TU del 1965, dispone infatti che «non si fa luogo a risarcimento qualora il giudice

⁴³ Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 87, par. 2 motivazione; nello stesso senso, Corte cost., 18 luglio 1991, n. 356, par. 6, in “Diritto del lavoro”, 1992, II, p. 98 ss.; Corte cost., 26 febbraio 1993, n. 71, cit., parr. 2-3.

riconosca che questo non ascende a somma maggiore dell'indennità che, per effetto del presente decreto, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto».

Al lavoratore danneggiato va pertanto garantita l'integrale riparazione del danno civilistico, del quale l'indennizzo INAIL è parte (salvo i casi in cui risulti pari o addirittura maggiore), e del quale ha funzione meramente anticipatoria⁴⁴.

6. *Determinazione del danno differenziale e della rivalsa dell'INAIL secondo il criterio della scomposizione e del raffronto qualitativo fra componenti omogenee di danno: irragionevolezza degli effetti. Elezione del criterio quantitativo*

Il procedimento di liquidazione del danno differenziale, come pure della rivalsa da parte dell'INAIL, andrebbe dunque impostato sulla base di un criterio rigorosamente, ed esclusivamente, quantitativo: dal *quantum* calcolato sulla base dei parametri civilistici di diritto comune deve essere sottratto quanto già percepito dal lavoratore a titolo di indennizzo INAIL, prescindendo totalmente da una comparazione qualitativa fra le singole voci di danno richiamate nei due diversi ambiti⁴⁵.

Ciò che residua – se qualcosa residua – dopo la (ideale) sottrazione, è un danno differenziale puro, che va certamente riconosciuto al lavoratore. Per converso, se nessuna differenza dovesse residuare, ciò significherebbe che il lavoratore è stato integralmente soddisfatto, nella riparazione del danno patito, già sulla base dell'indennizzo INAIL.

Nulla egli potrà dunque pretendere ancora, a titolo di un supposto danno complementare, invocando ulteriori voci di danno non contemplate nei parametri impiegati dall'assicuratore pubblico.

Al cd. danno complementare, com'è evidente, non residua spazio alcuno, sì che il relativo problema si rivela un falso problema⁴⁶.

Vero è infatti che nessun aspetto lesivo concretamente arrecato dall'illecito può essere pretermesso nell'operazione di quantificazione del danno che, per essere adeguata, personalizzata – giusta, in sintesi – non può non considerare ogni singola sfaccettatura del poliedrico danno prodotto dal fatto lesivo.

Ciò tuttavia non deve risolversi in un'artificiosa parcellizzazione, funzionale ad una lievitazione del danno complessivamente ed unitariamente risarcibile al lavoratore infortunato, dovendo invece limitarsi alla (pur massima)

⁴⁴ Autorevole affermazione del carattere anticipatorio delle prestazioni previdenziali in Corte cost., 22 giugno 1971, n. 134, citata adesivamente anche da R. DALLA RIVA, *Il c.d. "danno differenziale" negli infortuni sul lavoro. Tra le diverse proposte interpretative e nell'attesa di un indirizzo di legittimità. Quale possibile prospettiva di giustizia per tutte le parti in causa?*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2014, 3, p. 579 ss.

⁴⁵ Nello stesso senso, R. DALLA RIVA, *Il c.d. "danno differenziale" negli infortuni sul lavoro*, cit., spec. p. 579 ss.

⁴⁶ Perviene alla medesima conclusione, sebbene sulla scorta di un diverso percorso argomentativo, G. LUDOVICO, *Per una rilettura costituzionalmente coerente delle azioni di rivalsa dell'INAIL*, cit., spec. p. 632.

«personalizzazione» del ristoro, in considerazione del concreto pregiudizio da questi subito.

Il danneggiato ha dunque diritto alla piena riparazione del danno effettivamente patito, senza che il concorso fra i due sistemi ed il favore a lui riservato possano tuttavia produrre il paradossale effetto di trasformare l'infortunio in una occasione di ingiustificato arricchimento.

Ancora una volta, il richiamo al principio di ragionevolezza appare decisivo: induce infatti ad escludere che, ricorrendo a strumentali scomposizioni delle voci di danno, il lavoratore ottenga un risarcimento superiore al pregiudizio subito: cioè a dire il risarcimento di un danno non (effettivamente) sofferto.

Una diversa interpretazione finirebbe per avallare il rischio di un'eterogeneità dei fini assolutamente abusiva e, appunto, irragionevole. Ne risulterebbe per tale via violata la stessa clausola generale del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c., che ravvisa nel danno (ingiusto) il primo presupposto per il risarcimento.

La soluzione proposta sgombera il campo anche da ulteriori, più specifici, nodi interpretativi – e veniamo così al profilo della ricerca di soluzioni che risultino più funzionali in concreto – la cui problematicità, a ben vedere, deriva proprio dalla suddetta scomposizione e invece si dissolve, solo che se ne ammetta l'artificialità e la sostanziale incompatibilità con la *ratio* di tutela che ispira il sistema risarcitorio nel suo complesso.

Così è per la liquidazione del danno differenziale, nella pretesa distinzione fra la componente del danno biologico e quella del patrimoniale presunto (che come noto l'INAIL indennizza, anche in assenza di prova dell'effettivo pregiudizio alla capacità di produrre reddito), in presenza di menomazioni pari o superiori al 16%.

Rispetto alle ipotesi in cui ricorrono i presupposti di applicazione dell'art. 13, comma 2, lett. *b*), del d.lgs. n. 38 del 23 febbraio 2000⁴⁷, nelle quali appunto l'Istituto liquida al lavoratore un indennizzo in forma di rendita, questa – precisa la Cassazione – «ha veste unitaria, ma duplice contenuto: con quell'indennizzo, infatti, l'INAIL compensa sia il danno biologico, sia il danno patrimoniale da perdita della capacità di lavoro e di guadagno. Da quanto esposto – prosegue la Corte – consegue che quando la vittima di un illecito aquiliano abbia percepito anche l'indennizzo da parte dell'INAIL, per calcolare il danno biologico permanente differenziale è necessario: a) determinare il grado di invalidità permanente patito dalla vittima e monetizzarlo, secondo i criteri della responsabilità civile, ivi inclusa la personalizzazione o “danno morale” che dir si voglia, attesa la natura unitaria ed onnicomprensiva del danno non patrimoniale; b) sottrarre dall'importo sub (a) non il valore capitale dell'intera rendita costituita dall'INAIL, ma solo il valore capitale della quota di rendita che ristora il danno biologico»⁴⁸.

⁴⁷ Decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38 (*Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*), in “Gazzetta Ufficiale”, 1° marzo, n. 50.

⁴⁸ Cass. civ., sez. VI, 30 agosto 2016, n. 17407, cit.; conf. Cass. civ., sez. III, 26 giugno 2015, n. 13222, cit.

La soluzione così delineata si complica ulteriormente, ma soprattutto produce esiti iniqui ed eccentrici alle richiamate coordinate di principio della responsabilità civile, ove sviluppata anche rispetto al concorrente profilo del danno patrimoniale alla capacità lavorativa specifica. Sul punto la Suprema corte infatti conclude: «per quanto riguarda il risarcimento del danno patrimoniale da riduzione permanente della capacità di guadagno, che l'INAIL [...] indennizza a prescindere da qualsiasi prova della sua sussistenza, sol che l'invalidità causata dall'infortunio superi il 16%, il relativo indennizzo assicurativo potrà essere detratto dal risarcimento aquiliano solo se la vittima abbia effettivamente patito un pregiudizio di questo tipo. Negli altri casi, l'indennizzo resta acquisito alla vittima, ma né potrà essere defalcato dal credito risarcitorio di quest'ultima per altre voci di danno, né potrà dar luogo a surrogazione: 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'INAIL»⁴⁹.

Il triplice (quasi parossistico) effetto che ne deriva assomma all'irragionevole ingiusta locupletazione del danneggiato – al quale la Corte dispone che «resti acquisito» un diritto rispetto al quale essa stessa candidamente riconosce che «non esiste» – l'irragionevole ingiusta pretermissione della pretesa dell'INAIL all'integrale recupero delle somme anticipate mediante indennizzo, e uno speculare, parimenti irragionevole e ingiusto, sconto di responsabilità per il terzo responsabile.

Lo squilibrio è peraltro destinato ad aggravarsi nelle ipotesi in cui l'ammontare del danno civilistico si riduca per effetto del concorso di colpa del lavoratore danneggiato⁵⁰.

Il censurato criterio per scomposizione produce effetti insostenibili⁵¹ anche sul versante della determinazione della pretesa vantabile dall'assicuratore a titolo di rivalsa.

La giurisprudenza di legittimità tende infatti a legittimare l'eccezione sollevata dalle compagnie assicuratrici contro la domanda di rivalsa dell'INAIL sulla somma indennizzata a titolo di danno patrimoniale presunto, in quanto componente di danno non contemplata nel risarcimento civilistico. Tale eccezione dovrebbe per contro respingersi, riaffermando il dovere del terzo responsabile di rifondere all'Ente l'intera somma erogata, a qualunque specifico pregiudizio l'indennizzo sia partitamente ascritto, alla sola condizione che il diritto del lavoratore all'integrale risarcimento del danno resti impregiudicato.

Il pregiudizio per il legittimo (e socialmente rilevante) interesse dell'INAIL al recupero dell'intera somma erogata risulta evidente nel caso di rendita ai superstiti che, essendo calibrata sul reddito del *de cuius*, viene considerata a carattere

⁴⁹ Cass. civ., sez. VI, 30 agosto 2016, n. 17407, cit.

⁵⁰ Cfr., G. CORSALINI, *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela INAIL*, cit. p. 304; Cass. civ., sez. V, 30 gennaio 2019, n. 2550, in “Massimario di Giustizia civile”, 2019.

⁵¹ Il termine deve intendersi impiegato nel duplice senso, sia argomentativo-interpretativo che economico, riferito cioè anche alla sostenibilità del sistema previdenziale cui si è fatto riferimento *in incipit* di questa riflessione.

patrimoniale e pertanto confrontata con il risarcimento dovuto allo stesso titolo⁵². Poiché tuttavia l'ente assicuratore riconosce la rendita pur in assenza di un effettivo pregiudizio economico in capo ai superstiti, in concreto si verificano ipotesi nelle quali la rivalsa per tale voce viene negata. A fronte di tale evidente pretermissione delle ragioni dell'INAIL, si concreta in tali casi un irragionevole guadagno per i superstiti ai quali, oltre la rendita suddetta, è riconosciuto il pieno ristoro del danno morale e di eventuali danni ulteriori.

Il paradosso, indotto dall'impiego del criterio di frammentazione del pregiudizio in plurime componenti e di confronto fra le stesse vincolato per categorie omologhe⁵³, si rivela, nella diversa prospettiva del raffronto globale e meramente quantitativo qui suggerita, scongiurato *ab initio*. Posta l'irrelevanza dei singoli, per quanto diversi, criteri impiegati nei due sistemi ai fini della liquidazione del danno, ciò che dovrebbe rilevare ai fini della determinazione del danno differenziale è solo il *quantum* erogato dall'INAIL: da detrarsi rispetto all'ammontare del risarcimento calcolato in base ai criteri civilistici, e sul quale pertanto consentire all'Istituto un pieno recupero delle somme anticipate a titolo di indennizzo.

La funzione riparatoria tipica del sistema di responsabilità civile e la necessaria corrispondenza del risarcimento al danno effettivamente subito paiono dirimenti anche rispetto al problema della determinazione della rivalsa INAIL.

7. Il necessario confronto del criterio quantitativo con le pronunce di incostituzionalità dell'art. 1916 c.c.

L'impostazione, in termini rigorosamente quantitativi, sia della liquidazione del danno differenziale che della determinazione del regresso dell'INAIL, sembrerebbe trovare ulteriore ostacolo nelle note pronunce della Corte costituzionale del 1989 e del 1991⁵⁴, nelle quali si era dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 1916 c.c.: «l'art. 1916 c.c. – che non esclude dal regresso dell'assicuratore le somme dovute dal terzo danneggiante per titoli di danno diversi da quelli che costituiscono oggetto del rischio assicurato – deve quindi essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 32 della Costituzione, nella parte in cui consente all'assicuratore di avvalersi, a tal fine, anche delle somme che il terzo deve al danneggiato a titolo di risarcimento del danno biologico che non formi oggetto della copertura assicurativa».

⁵² *Ex multis*, v. Cass. civ., sez. III, 27 maggio 2019, n. 14362, in “Diritto e giustizia”, 2019, 28 maggio.

⁵³ L'approdo non ha infatti trovato sostegno nella dottrina dominante: v. A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., p. 810 ss.; S. GIUBBONI, *Il risarcimento del danno differenziale da infortunio sul lavoro dopo la legge di bilancio*, in “Rivista di diritto della sicurezza sociale”, 2019, p. 183.

⁵⁴ Corte cost., 6 giugno 1989, n. 319, in “Rivista degli infortuni e delle malattie professionali”, 1989, II, p. 83 ss. e Corte cost., 18 luglio 1991, n. 356, cit.

Precisava la Corte che «la discrezionalità legislativa, nel prevedere e disciplinare la surroga dell'assicuratore, deve esercitarsi nel rispetto dei principi costituzionali, sicché le finalità perseguite con l'attribuzione dell'azione di surroga non possono mai risolversi nel pregiudizio di valori costituzionalmente garantiti, quale il diritto alla salute»⁵⁵. Conseguentemente, «allorquando la copertura assicurativa, in virtù delle norme di legge o di contratto che la disciplinano, non abbia ad oggetto il danno biologico, oppure si limiti ad indennizzare la perdita o riduzione di alcune soltanto delle capacità del soggetto [...], consentire che l'assicuratore, nell'esercizio del proprio diritto di surroga nei confronti del terzo responsabile, si avvalga anche del diritto dell'assicurato al risarcimento del danno biologico non coperto dalla prestazione assicurativa, significa, appunto, sacrificare il diritto dell'assicurato stesso all'integrale risarcimento di tale danno, con conseguente violazione dell'art. 32 della Costituzione»⁵⁶.

Anche richiamando le citate pronunce, si continua a negare il diritto dell'INAIL ad esercitare la surroga *ex art.* 142 cod. ass. rispetto alle somme corrispondenti alle voci di danno non contemplate nel sistema indennitario.

Ciò evidentemente determina, per un verso, la pretermissione del diritto dell'INAIL all'integrale rimborso delle somme anticipate a titolo di indennizzo e, per altro verso, un risparmio-guadagno per la compagnia assicuratrice: entrambi gli effetti, in base ai principi sopra enucleati, risultano ingiustificati, irragionevoli ed inammissibili.

Parte della dottrina, nel tentativo di scongiurare le aberranti conseguenze derivanti da un'applicazione rigorosa di tale arresto, ne ha affermato il definitivo superamento con la riforma di cui al decreto legislativo n. 38 del 2000. Muovendo da una corretta contestualizzazione, relativizzazione e storicizzazione delle sentenze della Consulta, essa evidenzia che al momento della loro emissione il danno non patrimoniale risultava disarticolato fra il danno biologico, ricondotto nell'alveo dell'art. 2043 c.c. e considerato di rilevanza costituzionale; e quello morale, ascritto all'art. 2059 c.c., e che la Corte aveva perciò inteso garantire il risarcimento del danno biologico, sottraendolo alla regola dell'esonero del datore di lavoro. «Una volta superata quella regola – si conclude in tal senso – e una volta ribadita l'unitarietà del danno non patrimoniale, non sussistono ulteriori ragioni per continuare ad operare un confronto tra risarcimento e indennizzo per singole poste di danno, essendo ormai tutte indistintamente assoggettate alle comuni regole della responsabilità civile»⁵⁷. Mentre la tesi risulta condivisibile nel rifiuto del criterio di scomposizione delle voci di danno, prova troppo laddove considera la richiamata sentenza *tamquam non esset*. Soprattutto, elude il confronto con un principio, tutt'altro che superato, dalla stessa ricavabile.

⁵⁵ Corte cost., 6 giugno 1989, n. 319, cit.

⁵⁶ Corte cost., 6 giugno 1989, n. 319, cit.

⁵⁷ Così G. LUDOVICO, *Presupposti e limiti oggettivi dell'azione di regresso dell'INAIL*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2017, I, p. 27.

Vero è che al momento della pronuncia della Consulta sussisteva una lacuna rispetto all'indennizzabilità del danno biologico, sicché effettivamente, in *quel* contesto normativo, consentire una piena rivalsa dell'INAIL avrebbe significato pretermettere il diritto del lavoratore all'integrale ristoro del danno subito, violare un diritto costituzionalmente garantito (art. 32 Cost.) e infine sovvertire la *ratio* di tutela sottesa al sistema di sicurezza sociale (art. 38 Cost.). La dichiarazione di incostituzionalità aveva evidentemente scongiurato tale esito, e garantito tutela prioritaria al lavoratore proprio in relazione a quel sistema di regole.

E lo stesso è a dirsi rispetto all'ulteriore pronuncia, occasionata dalla presenza di un massimale assicurativo insufficiente a garantire al lavoratore l'integrale risarcimento del danno e, al contempo, la piena rivalsa dell'INAIL. Anche in questa seconda ipotesi, attribuire all'Ente il diritto al pieno recupero delle somme erogate, avrebbe comportato l'irragionevole effetto di pretermettere il diritto del lavoratore all'integrale risarcimento del danno subito.

Parrebbe dunque semplicistico evitare ogni confronto della soluzione interpretativa qui proposta con le citate statuizioni della Consulta, e doveroso coglierne l'eredità in termini di principio. Essa consiste nella delineazione di un equilibrato rapporto fra il sistema speciale di sicurezza sociale e quello civilistico risarcitorio, agito in ossequio al principio di integrale riparazione del danno, che come detto fonda e presiede l'intero impianto della responsabilità civile.

Il sistema di sicurezza sociale non può certo reputarsi assorbente o prevalente rispetto a quello risarcitorio di diritto comune, rappresentandone piuttosto una sottocategoria: l'elemento di specialità risiede nel regime di favore assicurato al lavoratore infortunato in termini di certezza, automaticità e tempestività dell'indennizzo e risponde alla *ratio* solidaristica ed alimentare propria dell'indennizzo. Ma tale gradiente di specialità resta pur sempre coerente e funzionale al sovraordinato diritto del lavoratore all'integrale riparazione del pregiudizio subito, cui va pertanto riconosciuta prevalenza, nel confronto con ogni altro (pur rilevante) interesse, quale quello alla piena rivalsa dell'INAIL.

Nel bilanciamento dei concorrenti interessi dell'infortunato e dell'assicuratore pubblico, e quando fra gli stessi insorga un conflitto, il diritto dell'INAIL al recupero delle somme erogate a titolo di indennizzo, funzionale all'obiettivo pur cruciale di conservazione dell'integrità patrimoniale dell'Istituto e alla più generale sostenibilità e conservazione del sistema, dovrà pertanto comunque cedere rispetto al prevalente diritto del lavoratore all'integrale riparazione del danno subito. Ciò che, in concreto, si verifica proprio (e soltanto) nei casi di incapienza del massimale assicurato.

La soluzione è persino testualmente indicata per quanto concerne il rapporto – di contenente a contenuto – fra risarcimento civilistico e indennizzo: «non si fa luogo a risarcimento qualora il giudice riconosca che questo non ascende a somma maggiore dell'indennità che, per effetto del presente decreto, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto», statuisce l'art. 10, comma 6, del TU,

confermando l'idea che sia il principio civilistico di commisurazione del risarcimento al danno subito a segnare il limite del ristoro.

Quanto poi al diritto di regresso dell'INAIL, resta emblematico il combinato disposto del primo e del quarto comma dell'art. 142 cod. ass., a mente del quale "qualora il danneggiato sia assistito da assicurazione sociale, l'ente gestore dell'assicurazione sociale ha diritto di ottenere direttamente dall'impresa di assicurazione il rimborso delle spese sostenute per le prestazioni erogate al danneggiato ai sensi delle leggi e dei regolamenti che disciplinano detta assicurazione, sempreché non sia già stato pagato il risarcimento al danneggiato, con l'osservanza degli adempimenti prescritti nei commi 2 e 3" (comma 1); "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" (comma 4).

La norma evidentemente ha integrato il principio desumibile dalle menzionate pronunce della Consulta, garantendo il diritto dell'INAIL all'integrale recupero delle somme indennizzate, a condizione che ciò non determini una compressione dei diritti del lavoratore contraria ai principi costituzionali, oltre che al più generale principio di ragionevolezza.

8. Conclusioni: per un ragionevole bilanciamento fra la pretesa risarcitoria del lavoratore infortunato e la domanda di regresso da parte dell'INAIL, alla luce di principi di integrale riparazione del danno e di non locupletazione del danneggiato

Pur a seguito di un ulteriore confronto con le argomentazioni addotte in senso contrario dalla Suprema corte fin nelle pronunce più recenti, si conferma pertanto più efficace e persuasiva l'impostazione in termini meramente quantitativi della determinazione del danno differenziale attribuibile al lavoratore infortunato e della (somma oggetto di) rivalsa da parte dell'INAIL: soluzione coerente rispetto ai principi generali ordinanti il sistema della responsabilità civile e, al contempo, maggiormente funzionale alla tutela dei concorrenti interessi in gioco, nella prospettiva di un corretto bilanciamento fra gli stessi.

Il procedimento deve idealmente articolarsi nella sequenza che segue:

accertamento della responsabilità del terzo e quantificazione, secondo i criteri civilistici, del risarcimento del danno arrecato al lavoratore; indennizzo da parte dell'INAIL, liquidato secondo i propri criteri (tabelle) di settore;

sottrazione – con operazione squisitamente aritmetica, del tutto scevra da (artificiose) distinzioni qualitative fra vari tipi di danno e relative comparazioni «posta per posta» – del *quantum* indennizzato dall'INAIL dall'importo liquidato secondo i criteri risarcitori civilistici; attribuzione al lavoratore dell'eventuale differenza residua (cd. danno differenziale), a carico del terzo responsabile; rivalsa dell'INAIL sullo stesso terzo responsabile, per l'intera somma erogata – *rectius* anticipata – a titolo di indennizzo, ancora una volta prescindendo da scomposizioni

qualitative di sorta, salvo che ciò pregiudichi il diritto del lavoratore all'integrale riparazione del danno.

In concreto, data l'automaticità e tempestività dell'indennizzo INAIL, è inevitabile che la concreta successione temporale dei primi due passaggi risulti invertita, ma un corretto ordine logico-giuridico ne presuppone l'articolazione come sopra delineata.

L'applicazione del criterio squisitamente quantitativo consentirebbe di pervenire alla piena ed incondizionata attribuzione al lavoratore del risarcimento del danno cd. differenziale; azzerare la configurabilità, pur in via astratta, di un danno ulteriore e diverso, cd. complementare – che nella tesi avversata andrebbe invece riconosciuto all'infortunato persino oltre i limiti del risarcimento civilistico – e riconoscere infine all'INAIL il totale recupero delle somme tempestivamente erogate al lavoratore a titolo di indennizzo, eccetto il (solo) caso in cui ciò pregiudichi il concorrente diritto dell'infortunato all'integrale risarcimento del danno subito⁵⁸.

Sembrerebbe una possibile quadratura del cerchio, che parte della dottrina e qualche pronuncia di legittimità hanno a più riprese proposto⁵⁹, eppure le resistenze ad accoglierla paiono ancora invincibili.

⁵⁸ Il procedimento si era figurativamente descritto in un precedente contributo (L. DI BONA, *Per una ragionevole determinazione del risarcimento del danno da infortunio in itinere e della rivalsa da parte dell'Inail, nel concorso fra indennizzo risarcimento civilistico*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2017, p. 267) in termini ragionieristici come «una partita di giro: il lavoratore ha diritto all'integrale risarcimento, ma a nulla di più; la compagnia assicurativa è tenuta a garantire il risarcimento nei limiti dell'intero massimale assicurato; l'INAIL ha diritto al rimborso della intera somma indennizzata, salvo che ciò precluda l'integrale ristoro dovuto al danneggiato». L'espressione è stata ripresa, in senso critico, nella relazione *ex art. 380 bis c.p.c.* del cons. relatore (M. Rossetti) in Cass. civ., sez. VI, 30 agosto 2016, n. 17407, cit.

⁵⁹ In ordine cronologico degli interventi in tal senso, sia pure con sfumature diverse, v. L. DI BONA, *Concorso fra indennizzo INAIL e risarcimento del danno: alcuni profili problematici*, in "Quaderni della Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2011, p. 171 ss.; ID., *Concorso tra indennizzo e risarcimento del danno negli infortuni in itinere*, cit., p. 1 ss.; ID., *Per una ragionevole determinazione del risarcimento del danno*, cit., p. 253 ss.; R. DALLA RIVA, *Il danno differenziale degli infortuni sul lavoro. Le diverse proposte interpretative nell'attesa di un indirizzo di legittimità*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2015, p. 547 ss.; G. LUDOVICO, *Infortuni sul lavoro: tutela previdenziale e responsabilità civile*, ivi, p. 2015, p. 429 ss.; ID., *Tra responsabilità civile e tutela previdenziale: presupposti, limiti e criteri di calcolo del danno differenziale*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2017, p. 212 ss.; ID., *Presupposti e limiti oggettivi dell'azione di regresso dell'Inail*, in "Rivista degli infortuni e delle malattie professionali", 2017, p. 13 ss.; G. CAVALLINI, *Il danno differenziale tra tutela previdenziale e responsabilità civile del datore di lavoro*, in "Lavoro e giurisprudenza", 2017, p. 1037 ss.; G. CORSALINI-A. DE MATTEIS, *Il concorso tra il risarcimento e l'indennizzo dinanzi alle giurisdizioni superiori e riflessioni sulle azioni di rivalsa dell'INAIL*, in "Rivista di diritto della sicurezza sociale", 2019, 1, p. 151 ss. In giurisprudenza, v. Cass. civ., sez. lav., 23 maggio 2017, n. 12908 in <https://olympus.uniurb.it>; Cass. civ., sez. lav., 22 novembre 2019, n. 30578, *ivi*; Cass. civ., sez. III, 27 maggio 2019, n. 14362, in "Diritto e giustizia", 2019, 28 maggio.

Abstract

Il saggio affronta il duplice problema che, in caso di sinistro o malattia professionale, si pone rispetto alla determinazione della rivalsa legittimamente esercitabile da parte dell'assicuratore sociale (qui considerata limitatamente all'azione contro il terzo responsabile estraneo al rapporto assicurativo) e del complessivo ristoro attribuibile al lavoratore danneggiato, nel concorso fra indennizzo e risarcimento civilistico.

Contrariamente al granitico orientamento espresso dalla Suprema corte, la soluzione ermeneutica fondata sull'applicazione di un criterio squisitamente quantitativo di determinazione delle due pretese concorrenti, scevro da distinzioni qualitative delle diverse poste di danno, si rivela, alla luce del percorso ermeneutico seguito nell'analisi, la più soddisfacente (anche) sul piano teleologico, garantendo il più ragionevole contemperamento fra il bisogno di tutela del lavoratore – ispirato al valore sovraordinato della salute (art. 32 Cost.) e al principio civilistico di integrale riparazione del danno – e la (non trascurabile) necessità di garantire efficienza e sostenibilità del sistema previdenziale.

The essay addresses the double problem which, in the event of an accident or professional illness, arises with respect to the determination of the compensation legitimately exercisable by the social insurer (here considered limited to the action against the third party responsible outside the insurance relationship) and the overall compensation attributable to the injured worker, in the context of compensation and civil compensation for damage.

Contrary to the granitic orientation expressed by the Supreme Court, the hermeneutic solution based on the application of an exquisitely quantitative criterion for determining the two competing claims, free from qualitative distinctions of the different amounts of damage, is revealed, in light of the hermeneutic path followed in the analysis, the most satisfactory (also) on a teleological level, guaranteeing the most reasonable balance between the need for protection of the worker – inspired by the supreme value of health (art. 32 of the Constitution) and the civil principle of complete compensation for damage – and the (not negligible) need to guarantee efficiency and sustainability of the social security system.

Parole chiave

Infortunio, Regresso, Indennizzo, Risarcimento, Danno differenziale, Criterio quantitativo

Keywords

Injury, Recourse, Indemnification, Compensation, Differential damage, Quantitative criterion