LUIGI LA PECCERELLA*

SOMMARIO

1. La menomazione dell'integrità psicofisica tra indennizzo e risarcimento. - **2.** L'attuale configurazione del danno complementare. - **3.** Il danno differenziale quantitativo. - **4.** Ancora sul danno patrimoniale. - **5.** L'azione di regresso.

1. La menomazione dell'integrità psicofisica tra indennizzo e risarcimento

La coesistenza della tutela previdenziale e di quella risarcitoria del danno alla persona da infortunio sul lavoro o da malattia professionale determina la necessità di definire adeguati criteri di raccordo tra i due sistemi, tenendo conto delle differenze strutturali tra gli stessi.
La funzione del sistema di tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, in attuazione dell'articolo 38 della Costituzione, è quella di realizzare un interesse pubblico, garantendo ai lavoratori che siano colpiti da eventi lesivi causati dall'attività lavorativa mezzi adeguati alle esigenze di vita; ciò indipendentemente da ogni valutazione in merito alla imputabilità del fatto generatore dell'evento, tant'è che nessuna rilevanza, a tali fini, assume l'eventuale concorso di colpa del lavoratore.
Connaturata alla funzione pubblica di tutela, così come è venuta a delinearsi nel tempo, è anche la necessità di individuare parametri generali e, per quanto possibile, oggettivi per la determinazione dell'indennizzo, al fine di rendere meno gravoso per il lavoratore l'onere di fornire la prova del danno subìto e, così, garantire l'immediatezza dell'intervento di sostegno economico.
Questa funzione è fondamentalmente diversa da quella del sistema risarcitorio. Quest'ultimo, infatti, regola i rapporti tra danneggiante e danneggiato e si fonda sul principio dell'imputabilità del fatto lesivo. Esso prescinde dalla considerazione dello stato di bisogno e non è finalizzato a garantire mezzi adeguati ma ad assicurare alla vittima di un atto illecito, prevalentemente attraverso il riconoscimento di un equivalente in denaro, l'integrale ristoro del pregiudizio subito, commisurato al grado di colpa dell'autore del fatto.

* Direttore della *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali.*

Ne consegue che ben può verificarsi che l'importo complessivo delle prestazioni indennitarie risulti superiore a quello del danno civile risarcibile: basti pensare al caso di rilevante concorso di colpa del lavoratore infortunato, che incide in riduzione del danno civile risarcibile, ma non sulla misura delle prestazioni indennitarie oppure alla rendita in favore dei superstiti, sempre liquidata con riferimento al massimale retributivo di legge, mentre il danno patrimoniale è liquidato con riferimento alla retribuzione effettiva, che in molti casi può essere di gran lunga inferiore al predetto massimale di legge.
L'attribuzione di un importo per prestazioni indennitarie superiore all'ammontare del danno civile risarcibile non costituisce, in questi casi, una violazione del principio di non locupletazione, essendo la strutturale e fisiologica conseguenza dell'intensità della tutela sociale riconosciuta dal legislatore ordinario al valore costituzionale del bene protetto.
Proprio la sopra evidenziata possibilità che l'importo complessivo delle prestazioni indennitarie fosse superiore a quello del danno risarcibile ha determinato l'abbandono del calcolo del danno differenziale per sottrazione dell'importo delle prestazioni indennitarie da quello del danno civile risarcibile, considerato come un complesso unitario e sostanzialmente indifferenziato. Con tale metodo di calcolo la maggiore intensità della tutela sociale di determinati pregiudizi (all'epoca il pregiudizio dell'attitudine al lavoro) finiva per produrre i suoi effetti espansivi anche su voci di danno estranee a detta tutela, sacrificando così il diritto dell'assicurato stesso all'integrale risarcimento di tali voci di danno.
Allo scopo di evitare che ciò potesse accadere, sono state individuate tipologie di danno che, essendo totalmente estranee all'oggetto della tutela assicurativa, erano da considerare di esclusiva spettanza del danneggiato e, quindi, sottratte all'operatività dell'azione di rivalsa dell'assicuratore sociale.
Il riferimento è, innanzi tutto, al danno biologico[1] e al danno morale[2], in quanto danni estranei alla tutela assicurativa, che, come già sottolineato, all'epoca aveva a oggetto la sola attitudine al lavoro.
Il danno biologico è successivamente rientrato nell'ambito di operatività dell'azione di rivalsa dell'assicuratore sociale a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 13 del d.lgs. n. 38 del 2000, che ha appunto modificato l'oggetto della tutela estendendola dalla sola attitudine al lavoro alla menomazione dell'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, comprensiva degli aspetti dinamico-relazionali.

1 Cfr., Corte Cost., 15 febbraio 1991 n. 87; 18 luglio 1991 n. 356; 27 dicembre 1991 n.485; 17 febbraio 1994, n. 37.
2 Cfr., Cass., 20 giugno 1992, n. 7577; Corte Cost., 17 febbraio 1994, n. 37.

2. L'attuale configurazione del danno complementare

Dubbi sulla configurabilità di un danno complementare non patrimoniale riferito a componenti diverse dal danno biologico sono stati prospettati a seguito delle sentenze della Cassazione a Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, con le quali è stato affermato che il danno non patrimoniale da lesione della salute costituisce una categoria ampia ed omnicomprensiva, che non ammette autonome sottocategorie.
È stato affermato che, essendo il danno biologico (*id est* il danno non patrimoniale) oggetto della tutela assicurativa e costituendo il danno non patrimoniale una categoria unitaria, l'azione di rivalsa dell'assicuratore sociale doveva estendersi a tutta la predetta categoria unitaria[3].
Al riguardo, non può che ribadirsi quanto già sostenuto all'indomani della pubblicazione delle sopra citate sentenze, ossia che l'affermata natura unitaria del danno non patrimoniale risponde essenzialmente all'esigenza di evitare quelle duplicazioni di risarcimento che si potevano verificare qualora il medesimo pregiudizio (costituito, ad esempio, dalla sofferenza morale causata dalla menomazione dell'integrità psicofisica) fosse liquidato prima come personalizzazione del danno biologico, poi come danno morale ed infine come danno esistenziale.
La non configurabilità di autonome sottocategorie non può, invece, essere intesa come obliterazione delle diverse "figure descrittive" di una complessa congerie di pregiudizi che, nell'unitaria categoria del danno non patrimoniale, rischierebbero di divenire indistinte ed omogenee.
In tal senso si sono espressi i giudici di legittimità confermando, quindi, l'esistenza del danno non patrimoniale complementare[4].
Dubbi sulla sopravvivenza di tale danno complementare sono stati di nuovo prospettati a seguito delle sentenze a Sezioni Unite del 2018 sulla *compensatio lucri cum damno* e sul correlativo principio di non locupletazione[5].
Si fa riferimento, in particolare, alla sentenza 22 maggio 2018, n.12566, con la quale è stato affermato che la rendita Inail costituisce una prestazione economica a contenuto indennitario erogata in funzione di copertura del pregiudizio (l'inabilità permanente generica, assoluta o parziale, e, a seguito della richiamata riforma operata dal d.lgs. n. 38 del 2000, anche il danno alla salute) occorso al lavoratore in caso di infortunio, che non può mai trasformarsi in una fonte di arricchimento per l'assicurato.
Si deve ritenere, tuttavia, che tali dubbi possano essere fugati laddove si tenga conto del principio affermato dalle sentenze dell'inizio degli anni '90 dalla Corte

3 Cfr., Trib. Milano, 9 giugno 2009, n. 7515 e, da ultimo, 4 febbraio 2011, n. 622.
4 Cfr., per tutte, Cass. civ., 6 aprile 2011, n. 7844; 13 maggio 2011, n. 10527 e 12 settembre 2011, n. 18641.
5 Cfr., Cass. S.U., 22 maggio 2018, n. 12564, 12565, 12567 e, soprattutto, 12566.

Costituzionale[6], ossia che le componenti del danno estranee alla copertura indennitaria spettano esclusivamente al danneggiato e non possono essere oggetto di rivalsa.
Riaffermata la sussistenza del danno complementare, occorre però stabilire cosa debba intendersi per componente del danno e fino a che punto possa spingersi, a questo fine, la scomposizione.
Al riguardo, si ritiene che il danno non patrimoniale possa essere scomposto in danno biologico, danno morale e danno esistenziale, gli ultimi due distintamente considerabili se suscettibili di separata liquidazione. Il danno biologico, a sua volta, può essere scomposto in danno da menomazione dell'integrità psicofisica temporanea e danno da menomazione permanente.
Da quanto sopra argomentato è possibile concludere che il danno non patrimoniale complementare è, quindi, costituito dal danno biologico temporaneo, dal danno biologico permanente inferiore al 6%, dal danno morale e dal danno esistenziale in quanto tutti estranei alla tutela Inail, che copre soltanto il danno biologico permanente di grado pari o superiore al 6%. In caso di rendita liquidata in favore dei superstiti del lavoratore deceduto in conseguenza di infortunio o malattia professionale l'intero danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale è da considerare complementare, essendo totalmente estraneo alla copertura garantita dal sistema di protezione sociale.
Costituisce altresì danno complementare il danno patrimoniale da lucro cessante per inabilità permanente inferiore al 16%.

3. Il danno differenziale quantitativo

La *compensatio lucri cum damno* e il principio di non locupletazione vengono, pertanto, in rilievo con riferimento all'ammontare del risarcimento civilistico del danno alla persona da menomazione dell'integrità psicofisica, temporanea o permanente, come risultante dallo scorporo del danno complementare dall'ammontare complessivo di detto risarcimento.
Quale che sia il criterio di calcolo del danno differenziale, ben può verificarsi, come già in precedenza sottolineato, che,in ragione delle diverse regole che governano i due ambiti (eventuale concorso di colpa, retribuzione di riferimento della rendita a superstiti), l'ammontare delle prestazioni indennitarie risulti superiore a quello del danno risarcibile.
Al di fuori di questa ipotesi, o di altre similari, l'attribuzione di una somma complessiva superiore all'ammontare del danno civile risarcibile per effetto del calcolo del danno differenziale per poste omogenee si traduce in una non giustificata violazione del principio di non locupletazione.

6 Cfr., le sentenze richiamate alla nota 1.

Alla scomposizione del danno oggetto di rivalsa, in quanto oggetto di indennizzo da parte dell'Inail, e al conseguente calcolo del danno differenziale per poste omogenee può conseguire l'attribuzione al danneggiato di una complessiva somma superiore all'ammontare del danno civile risarcibile.
Il calcolo del danno differenziale per sommatoria delle poste oggetto di indennizzo non determina, invece, alcun pregiudizio delle ragioni del danneggiato che comunque riceve una somma complessiva, parte a titolo indennitario e parte a titolo risarcitorio, corrispondente all'integrale risarcimento, ma non riceve somme eccedenti, che costituirebbero un ingiustificato lucro.
Per altro verso, il metodo di calcolo per poste omogenee presuppone una piena corrispondenza, quanto a presupposti e criteri di calcolo, tra poste indennitarie e poste risarcitorie che non può ritenersi sussistente, mentre ciò che le accomuna è la funzione.
Al riguardo, si è affermato che le prestazioni indennitarie *assolvono la medesima funzione di ristoro della perdita subita propria del risarcimento del danno, dovuto dal terzo responsabile dell'infortunio subito dal lavoratore*[7].
In particolare, occorre domandarsi se la quota di rendita che, per dettato legislativo, indennizza le conseguenze patrimoniali della menomazione dell'integrità psicofisica ed è calcolata con riferimento al reddito dell'infortunato/tecnopatico debba, o meno, essere sempre e comunque ascritta al danno patrimoniale stricto sensu inteso, in ragione del *nomen iuris* e del criterio di computo.
Il riconoscimento di tale quota è connesso a una presunzione *iuris et de iure*.
Sul piano civilistico, il danno patrimoniale futuro conseguente alla lesione della salute è risarcibile quando, alla stregua di una valutazione prognostica, appaia probabile che la vittima percepirà un reddito inferiore a quello che avrebbe conseguito in assenza dell'infortunio. Soltanto quando detta probabilità non sia ravvisata, si configura un danno da lesione della "cenestesi lavorativa", che consiste nella maggiore usura, fatica e difficoltà incontrate nello svolgimento dell'attività lavorativa, che non determina una perdita di *chance* ma si risolve in una compromissione biologica che deve essere liquidata come danno alla salute, ricorrendo ad un appesantimento del valore monetario di ciascun punto[8].
Quando sia accertata, sul piano civilistico, la non configurabilità del danno patrimoniale da lucro cessante, neppure come danno patrimoniale futuro presunto, quale funzione sostanziale ha assolto la quota di rendita de qua se non quella di ristoro della perdita da cenestesi lavorativa?

7 Cfr.., Cass. S.U., 22 maggio 2018, n. 12566.
8 Cfr., Cass. Civ, sez. VI, 22 maggio 2018, n. 12572.

4. Ancora sul danno patrimoniale

Sempre con riferimento al danno patrimoniale sembra opportuno precisare che l'ammontare dell'indennizzo per inabilità temporanea assoluta, le spese per cure mediche non garantite dal Servizio sanitario nazionale e per assistenza protesica nonché quelle per abbattimento di barriere architettoniche sono correlate a pregiudizi effettivamente patiti dalla vittima dell'evento lesivo, dai quali la stessa viene tenuta indenne dall'intervento dell'assicuratore sociale. L'anticipazione fattane dall'Istituto assicuratore non elide l'esistenza del danno e la conseguente obbligazione risarcitoria del danneggiante[9].
Estranei all'azione di rivalsa sono, invece, gli oneri sostenuti dall'Istituto per il finanziamento di progetti di reinserimento lavorativo del disabile da lavoro. In questo caso, infatti, il finanziamento costituisce aiuto di Stato compatibile accordato al datore di lavoro per far fronte agli oneri connessi all'obbligo di adottare gli accomodamenti ragionevoli necessari a garantire la continuità dell'occupazione del disabile; non costituendo prestazione resa in favore di quest'ultimo, detti oneri non possono essere portati in detrazione dal risarcimento spettantegli.

5. L'azione di regresso

Si è, fin qui, fatto riferimento generico all'azione di rivalsa dell'assicuratore sociale essendo le considerazioni sopra esposte riferibili sia all'azione di surroga *ex* art. 1916 c.c. che a quella di regresso *ex* artt. 10 e 11 del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124.
A conclusione di questo breve *excursus* sul danno differenziale appare opportuno sviluppare alcune considerazioni riferite specificamente ai sopra citati artt. 10 e 11, che dettano il peculiare regime del c.d. parziale esonero, in forza del quale sia l'Inail che il lavoratore danneggiato possono agire nei confronti del datore di lavoro soltanto se il fatto generatore del danno costituisce reato perseguibile di ufficio.
Orbene, poiché il presupposto del "parziale esonero", per espressa previsione dei suddetti articoli, è l'assicurazione ai sensi del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, e poiché il danno complementare è, per come configurato, estraneo all'oggetto di detta assicurazione, si deve concludere che per il risarcimento di detto danno non trovi applicazione il particolare regime in esame e che l'azione che compete al lavoratore danneggiato sia quella disciplinata dal codice civile[10], con tutto ciò che ne consegue in ordine alla configurabilità della responsabilità contrattuale e al regime degli oneri probatori.

9 In tal senso, per tutte, Cass. Civ, sez. VI, 30 agosto 2016, n. 17407.
10 Tanto è stato sancito dalla Corte Costituzionale, con sentenza 15 febbraio 1991, n. 87, con riguardo al danno biologico, ma il principio è applicabile a ogni altro danno che non sia oggetto della tutela assicurativa.

Nell'ottica di una revisione sistematica del parziale esonero, si ritiene, innanzi tutto, che il suo fondamento non risieda nel principio della c.d. transazione sociale, enunciato dalla Corte costituzionale nel lontano 1967[11], che sembrerebbe configurare un rapporto sinallagmatico tra obbligo contributivo ed esonero. La rigorosa applicazione del dettato letterale del primo comma dell'articolo 10 del t.u., interpretato alla luce della ratio indicata Consulta, porterebbe alla conclusione che il parziale esonero possa trovare applicazione soltanto con riguardo al soggetto che sia qualificabile come datore di lavoro dell'infortunato e che sia tenuto al pagamento dei contributi.
Una siffatta conclusione appare, però, incompatibile con la complessità che ha progressivamente caratterizzato il rapporto di lavoro e i connessi obblighi disciplinati dalla normativa di prevenzione, che non hanno più, come in passato, un riferimento unipersonale.
Proprio in considerazione di quanto sopra, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato che nei confronti dei compagni di lavoro o dei preposti responsabili dell'infortunio sul lavoro l'Inail non può esercitare la comune azione di surroga *ex* art. 1916 c.c., ma soltanto l'azione di regresso, ove ricorrano i presupposti di cui all'articolo 10 del t.u., in quanto la responsabilità dei predetti soggetti, pur essendo essi estranei al rapporto assicurativo, è comunque ricollegabile alla loro condotta illecita quali organi o strumenti, a mezzo dei quali l'impresa commette la violazione delle norme antinfortunistiche[12].
Il fondamento del parziale esonero, quindi, non è più la c.d. transazione sociale, quanto meno non lo è nei termini in cui si prefiguri una relazione dello stesso con l'obbligo contributivo, ma è, piuttosto, l'assolvimento del debito di sicurezza.
In altri termini, l'imprenditore, che pure esercita una attività, quale quella produttiva, di interesse sociale e di rilievo costituzionale, e tutti coloro che a tale attività partecipano, sono soggetti ad obblighi di cautela e di diligenza più stringenti e cogenti di quelli gravanti sulla generalità dei cittadini, al fine di garantire la salute e sicurezza sul lavoro - che è anch'essa di rilievo costituzionale. Proprio in considerazione della specificità delle disposizioni regolanti la salute e sicurezza sul lavoro, rispetto alla generale disciplina della responsabilità civile, all'adempimento di detti obblighi consegue l'esonero di tali soggetti dalle comuni regole della responsabilità civile e dalle connesse presunzioni codicistiche[13].
Se tale è il fondamento del peculiare regime dettato dagli articoli 10 e 11 del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, e se l'azione di regresso assolve fondamentalmente a una funzione monitoria, costituendo una ulteriore remora alla inosservanza delle norme poste a prevenzione degli infortuni[14], sembra inevitabile chie-

11 Cfr., Corte Cost., 9 marzo 1967, n. 22.
12 Cfr., Cass. S.U., 16 aprile 1997, n. 3288.
14 Per una più ampia esposizione dell'argomento, sia consentito rinviare a L. LA PECCERELLA, *La responsabilità del datore negli infortuni sul lavoro*, Maggioli editore, 2019.

dersi se di detta funzione monitoria debba farsi carico anche il lavoratore infortunato, quando agisca per il risarcimento del danno differenziale quantitativo, o se, invece, non sia più rispondente a ragionevolezza ed equità che detto regime sia applicabile nei rapporti tra l'Inail e il datore di lavoro, nonché agli altri "debitori"di sicurezza, assoggettando, invece, l'azione del danneggiato, o dei suoi superstiti, alle disposizioni codicistiche anche per quanto riguarda il danno differenziale quantitativo.