

Cassazione 30 agosto 2016 n. 17407, Sez. civ. VI, ord. – Pres. Armano, Rel. Rossetti – P.G. (avv.ti Mereu, Saviozzi) c. INAIL (avv.ti Rossi, Crippa). Cassa Corte d'Appello di Brescia, 4 dicembre 2013.

Danno Biologico – Danno patrimoniale – Indennità previdenziale – Azione di surrogazione – Danno differenziale – Criterio dell'omogeneità della natura del pregiudizio.

In caso di azione di surrogazione dell'ente assicuratore nei confronti del responsabile, il differenziale va calcolato tenendo presente che: quanto pagato a titolo di danno patrimoniale non può decurtare quanto ancora dovuto a titolo di biologico; il danno patrimoniale va risarcito, e ne è consentita la surroga da parte dell'ente, solo se effettivamente patito; negli altri casi, l'indennizzo resta acquisito alla vittima, e non potrà essere defalcato dal credito risarcitorio di quest'ultima per altre voci di danno.

★ ★ ★

Rosa Casillo

I confini tra tutela sociale e rimediale nel calcolo del danno differenziale, biologico e patrimoniale

Sommario: **1.** Il caso e la questione controversa *in apicibus*. **2.** La finalità della tutela previdenziale e di quella risarcitoria. **2.1.** L'esonero, le esclusioni, le azioni di rivalsa. **3.** La funzione della prestazione previdenziale e del rimedio civile. **3.1.** I contenuti dell'indennità e del risarcimento. **4.** Il differenziale del danno per "poste omogenee".

I. *Il caso e la questione controversa in apicibus*

Da quando il calcolo del danno differenziale è divenuto una problematica giuridica – e cioè da quando la tutela previdenziale in caso di malattia professionale e infortunio sul lavoro è stata estesa al pregiudizio di natura biologica¹, subendo poi l'inquinamento della *reductio ad unum* del danno alla persona² – è la prima volta, a quanto consta, che la Corte di Cassazione ne dà indicazioni così precise³.

La decisione è di interesse teorico-sistematico, perché consente di chiarire i confini tra l'area della tutela sociale e quella del rimedio civilistico – la questione del se la prima sia sostitutiva della seconda oppure no⁴ – essendo, il danno differenziale, l'entità che *ex lege* traduce nella pratica operativa la differenza tra le due aree di tutela – l'altra entità è il danno c.d. complementare⁵.

¹ Con il d.lgs. 23 febbraio 2000 n. 38, su impulso di C. Cost. 15 febbraio 1991 n. 87.

² Cass. 31 maggio 2003 n. 8827-28 e C. Cost. 11 luglio 2003 n. 233; Cass. Sez. Un. 11 novembre 2008, n. 26972-75 e Cass. 16 febbraio 2009 n. 3677.

³ Le precedenti Cass. 1 marzo 2016 n. 4025 e Cass. 14 aprile 2015 n. 13222 riguardano il solo differenziale biologico, mentre Cass. 5 maggio 2010 n. 10834, Cass. 11 aprile 2006 n. 8386 e Cass. 29 gennaio 2002 n. 1114 si esprimono solo margine di un esame della disciplina previgente al d.lgs. 38/2000.

⁴ Che ampiamente ha impegnato la dottrina: LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e la responsabilità civile del datore di lavoro*, Giuffrè, 2012, p. 161 ss.; GIUBBONI, LUDOVICO, ROSSI A., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, 2014, p. 430 ss.

⁵ Il termine è di origine dottrinale (MARANDO, *Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro*, Giuffrè, 2003, p. 10, p. 501 e 513): infatti nella disciplina di settore è rintracciabile solo il danno differenziale (v. *infra* nel testo).

Si tratta, esattamente, del pregiudizio quantificato in sede civile (il danno) che “ascende a somma maggiore dell’indennità che è liquidata all’infortunato o ai suoi aventi diritto” dall’Ente previdenziale; il solo reclamabile dal lavoratore nel caso di infortunio penalmente imputabile (art. 10, d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124) e non accessibile con regresso dall’Ente (art. 11). Si tratta, anche, del danno che eccede l’indennità erogata all’infortunato *in itinere* (o all’infortunato non lavoratore) per responsabilità del terzo, pure non aggredibile dall’Inail (o dall’Inps) che, qui, s’insinua nell’azione esperita dal lavoratore (*ex art. 2043 c.c. oppure, nel caso di incidente stradale, ex art. 2054 c.c.*) con l’azione di surroga di cui all’art. 1916 c.c. oppure, per gli incidenti stradali, all’art. 142, d.lgs. 7 settembre 2005 n. 209⁶.

L’occasione è data, alla Cassazione, da una sentenza della Corte d’Appello di Brescia, che, nel definire la pretesa risarcitoria per infortunio stradale ed il *petitum* della surroga dell’Inail, determina il danno differenziale sottraendo dal ristoro civile il valore attualizzato dell’indennità complessivamente erogata al lavoratore con menomazione di grado superiore al 16%, escluse le spese mediche. L’importo è riconosciuto interamente all’Ente ammesso al giudizio, senza tenere conto che il lavoratore non ha nei fatti subito il pregiudizio patrimoniale indennizzato *ex lege*.

La censura della Cassazione, che interviene nel disorientamento dei giudici di merito con espressioni che poco spazio lasciano alla deduzione, è chiara e ampiamente motivata. E conferma che, in garanzia dell’integrale risarcimento dei danni alla persona ed al suo patrimonio, l’eccedenza del ristoro civile rispetto alla prestazione sociale non si determina per “poste complessive”⁷ bensì per “poste omogenee”⁸.

La decisione sottende la tesi della non equivalenza delle due forme di

⁶ L’art. 1916 c.c. ammette l’assicuratore (anche sociale: co. 4) alla successione nel credito dell’assicurato verso il responsabile “fino alla concorrenza dell’ammontare di essa” (co. 1). Per l’art. 142 cod. ass., l’Ente esercita la surroga “per le prestazioni erogate al danneggiato” (co. 1) ma non può farlo “con pregiudizio del diritto dell’assistito al risarcimento dei danni alla persona non altrimenti risarciti” (co. 4).

⁷ Tra le più recenti: Trib. Trento 12 marzo 2013; Trib. Vicenza 29 aprile 2014 n. 1231; Trib. Vicenza 6 dicembre 2013 n. 358; App. Roma 23 gennaio 2012 n. 382 (rifirmata dalla già citata Cass. 26 giugno 2015 n. 13222); Trib. di Reggio Emilia 7 marzo 2011 n. 330; Trib. Milano 29 giugno 2010 n. 2938.

⁸ Tra le più recenti: App. Venezia 22 gennaio 2013 n. 266; Trib. Varese 11 dicembre 2012; App. Venezia 21 luglio 2011 (che riforma Trib. Vicenza 4 maggio 2007); Trib. Prato 16 febbraio 2010 n. 59.

tutela per diversità ontologica delle rispettive finalità e funzioni, perciò non sostitutive. Anche nel quadro giuridico attuale, che, per l'inserimento delle garanzie non patrimoniali nella tutela sociale e l'erosione dell'immunità del datore in caso infortunio sul lavoro, determina un arretrare della linea di separazione tra di esse, sovrapponibili sempre di più.

La tesi e l'applicazione che ne fa la Corte sono condivisibili, nei termini che ora si precisano.

2. *La finalità della tutela previdenziale e di quella risarcitoria*

Nell'ottica della visione unitaria del sistema di protezione sociale (artt. 2, 3 e 38 Cost.) il sollievo dal bisogno che segue al venir meno della capacità di lavoro per lesione della salute a causa ed in occasione del lavoro è strumento di sicurezza sociale, espressione della finalità, sociale, dello Stato. Il compito della tutela è, perciò, della collettività tutta, che vi provvede secondo modi discrezionalmente definiti dal legislatore⁹ ma sempre improntati a solidarietà, generale o previdenziale (mutualità). Anche questa garanzia, come tutti i diritti sociali a prestazione, è dovere di solidarietà pubblica¹⁰.

Sebbene attuata con modello assicurativo¹¹ – che dal r.d. 17 marzo 1989 n. 80 sopravvive all'innovata impostazione costituzionale nelle forme del t.u. del 1965 – la garanzia sociale non può essere intesa come responsabilità del singolo datore di lavoro. Il rischio professionale sul quale Fusinato fondava, ancor prima del 1989, l'obbligo assicurativo dei datori, con la Costituzione non è più la ragion d'essere della tutela, che diviene, invece, la liberazione dal bisogno¹². Quel rischio professionale, nella diversa accezione di rischio proprio di colui che lavora, è nozione che definisce la titolarità del diritto previdenziale, e, nell'accezione di rischio connaturato all'impresa, giustifica la scelta assicurativo-corporativa come modello di tutela¹³. Un modello nel

⁹ C. Cost. 5 febbraio 1986 n. 31; C. Cost. 12 gennaio 1995 n. 17.

¹⁰ V. D'ANDREA, *Solidarietà e Costituzione*, in *Jus*, 2008, p. 193 ss. e, per temi previdenziali, PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, 2012, p. 57 ss.

¹¹ V. qui la proposta di revisione di AVIO, *Gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile*, in *LD*, 2014, p. 105 ss., spec. p. 115.

¹² C. Cost. 10 febbraio 1988 n. 178; C. Cost. 21 febbraio 1990 n. 98; C. Cost. 12 gennaio 1995 n. 17. V. sul punto DE MATTEIS, GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 2005, p. 35 ss.

¹³ V. PERSIANI, *La tutela del rischio professionale nel quadro della previdenza sociale*, in *RIMP*,

quale l'esposizione solidale sussiste nelle limitate forme della mutualità, cioè della solidarietà circoscritta, qui, ai datori di lavoro – ai debitori dell'obbligo di sicurezza sul lavoro. Le contribuzioni individuali, infatti, coprono gli eventi dannosi di tutta la collettività dei lavoratori, non solo di quelli riferibili al contribuente sociale – i quali eventi potrebbero anche non verificarsi mai; né, per questo, il datore ottiene la ripetizione delle contribuzioni versate¹⁴.

La socializzazione del costo dell'evento, ed il vantaggio che ne deriva sia ai lavoratori sia ai datori di lavoro, ha ragioni nel privilegio che nell'etica repubblicana è attribuito al lavoro. È per lo *status* di “cittadino socialmente degno” (artt. 1 e 4 Cost.) che il lavoratore, accedendo alla solidarietà-sicurezza sociale¹⁵, quando malato o infortunato “per lavoro” beneficia di favore rispetto a coloro che, egualmente colpiti da pregiudizio alla salute per fatto di terzi ma fuori dal lavoro, di tale tutela non godono, e non beneficiano della certezza, immediatezza e automaticità del rimedio indennitario, peraltro indifferente ad un loro eventuale concorso di colpa¹⁶. Per lo stesso valore che l'ordinamento dà al lavoro, il costo dell'evento dal singolo datore viene trasferito sull'intera collettività dei datori di lavoro.

Anche la tutela risarcitoria, veicolata dall'istituto della responsabilità civile, ha ragione ideologica nella solidarietà tra i consociati, che qui, però, non rileva come solidarietà pubblica bensì privata.

Il moderno inquadramento della responsabilità civile nella prospettiva riparatoria, non più solo punitiva¹⁷, infatti, suggerisce di cogliere negli inderogabili doveri di solidarietà individuale *ex art. 2 Cost.* il fondamento delle regole che, a partire dall'art. 2043 c.c., dispongono la riparazione del danno da parte del soggetto che l'ordinamento considera il più adeguato a sopportarne il costo. Un costo che è, appunto, nella sola responsabilità di colui che,

1986, I, p. 311 ss., spec. p. 316 s; TULLINI, *Salute nel diritto della sicurezza sociale*, in *DDPCom*, XIII, 1996, p. 70 ss., p. 80; DE MATTEIS, GIUBBONI, *op. cit.*, p. 55 ss., p. 73 ss.

¹⁴ Per la natura solidale dell'assicurazione infortuni: C. Cost. 7 febbraio 2000 n. 36 del 2000 (sulla privatizzazione dell'Inail) e C. Cost. 3 febbraio 2000 n. 42 (sul riconoscimento giuridico dei patronati). V. anche C. Giust. 22 gennaio 2002, Causa C-218/00 (sul monopolio dell'Inail). Recentemente: Cass. 17 febbraio 2016 n. 3074.

¹⁵ V. GAROFALO M.G., *Solidarietà e lavoro*, in NAPOLI (a cura di), *Solidarietà, Vita e pensiero*, 2009, p. 8.

¹⁶ Che non incide sulla titolarità della tutela né sul suo importo, come invece in sede di risarcimento civile: Cass. 19 aprile 2003 n. 6377; Cass. 2 marzo 2016 n. 4089.

¹⁷ ALPA G., *Diritto della responsabilità civile*, Roma-Bari, 2003, p. 290 ss.; CASTRONOVO C., *La responsabilità civile in Italia al passaggio del millennio*, in *EPP*, 2003, p. 123 ss.

per essere il diretto autore del danno o per svolgere attività pericolosa o solo potenzialmente produttiva di pregiudizi a terzi, è chiamato, per dovere solidale, alla reintegrazione della sfera patrimoniale e non patrimoniale a cui ha arrecato, ingiustamente, un pregiudizio¹⁸.

2.1. L'esonero, le esclusioni, le azioni di rivalsa

Questa differenza di finalità tra riparazione civile e tutela previdenziale chiarisce bene il fondamento della regola, immutata dal 1965, secondo cui dal principio desumibile dalla combinazione dell'art. 2043 c.c. e dell'art. 2 Cost. è estraneo il datore di lavoro che adempie agli obblighi di assicurazione sociale.

La regola dell'esonero non può dirsi fondata sulla transazione sociale che compensa il datore che sopporta il sacrificio contributivo ed il lavoratore infortunato a cui è preclusa la tutela civile¹⁹. La sua *ratio* è nel fatto, originario, che le conseguenze economiche dell'evento non sono a carico del datore da cui dipende il lavoratore infortunato, ma dell'intera collettività dei datori di lavoro.

Benché la regola oggi sopravviva a fenomeni endogeni ed esogeni al sistema previdenziale in una dimensione sicuramente rivisitata in senso restrittivo rispetto al passato²⁰, questa *ratio* permane immutata, e, si può dire, preserva la regola dalla "crisi" anzitutto "di legittimità"²¹. La legittimità all'ordinamento dell'art. 10, co. 1, t.u. è nell'art. 38 Cost., e su di essa non ha influenza l'accreditarsi della sfera non patrimoniale tra i beni della persona rilevanti ai fini previdenziali²². Ciò testimonia solo una maggiore sensibilità della tutela sociale verso la persona del lavoratore condizionando i criteri di quantificazione della provvidenza, e non mette in discussione il fondamento dell'esonero determinandone finanche l'abrogazione implicita²³.

¹⁸ V. VETTORI G., *La responsabilità civile tra funzione punitiva e deterrente*, in A.A.V.V., *Liber amicorum per Francesco D. Busnelli*, Giuffrè, 2008, p. 691 ss.

¹⁹ Per questa tradizionale visione: DE MATTEIS, GIUBBONI, *op. cit.*, p. 48 ss.; LUDOVICO, *Per una rilettura costituzionalmente coerente delle azioni di rivalsa dell'Inail*, in RIMP, 2014, p. 629 ss.

²⁰ V. CIRIELLO, *Sicurezza e infortuni sul lavoro: responsabilità e danno*, in NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2015, p. 421 ss.

²¹ Della quale, come anche di una crisi di effettività, dice GIUBBONI, da ultimo in GIUBBONI, LUDOVICO, ROSSI A., *op. cit.*, p. 380 ss.

²² V. anche RIVERSO, *Fondamento e limiti dell'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile*, in RIMP, 2014, p. 663 ss.

²³ Lo sostiene DE MATTEIS, *Assicurazione infortuni: perché non esiste più la regola dell'esonero*, in RDSS, 2011, p. 355 ss.

Nella stessa prospettiva la regola è preservata dalla “crisi di effettività”. La riduzione delle occasioni di immunità civile del datore che da tempo la giurisprudenza e la dottrina descrivono – sia ampliando i soggetti ai quali è riferibile il fatto imputabile al datore (che diviene oggettivamente responsabile *ex art. 2049 c.c.*)²⁴ e gli inadempimenti di sicurezza penalmente rilevanti²⁵, sia facendo cadere la pregiudizialità penale²⁶ – sono senz’altro indicativi di un ridimensionamento dell’esonero. Sembrano, però, manifestazioni del mutamento del sentire sociale sul rapporto tra lavoro e integrità della persona, non segnali di sopraggiunta inidoneità della regola ad assolvere la sua funzione: che non è liberare *tout cour* il datore dal costo dell’evento bensì attuare correttamente la finalità solidale della tutela.

Le stesse esclusioni dall’esonero, con la conseguente riammissione del datore alla responsabilità civile e del lavoratore alla tutela rimediale, si spiegano nell’ottica della socializzazione del rischio. La translazione del costo dell’evento dal singolo alla collettività, giustificandosi per la valutazione sociale dell’impresa come generatore di rischio, non è ammessa nel caso in cui l’evento è nella sicura responsabilità del datore: art. 10, co. 2-6, t.u.

Per questo in tali casi l’Ente è legittimato a ripetere, dal datore responsabile, l’indennità corrisposta: con un’azione che deriva dal rapporto previdenziale che con lui sussiste (il regresso: art. 11, co. 1, t.u.) oppure con un’azione mutuata dal diritto delle assicurazioni quando, come nel caso dell’infortunio *in itinere*, non vi è un tale rapporto e si profila, per l’Ente previdenziale, la stessa posizione che ha, nei confronti di un qualunque danneggiato e qualunque danneggiante, un assicuratore non sociale (l’azione di surroga: art. 1916 c.c.).

Le due azioni di rivalsa hanno, sì, una differente natura – diritto previdenziale originario, la prima; derivato dal diritto delle assicurazioni, la seconda²⁷.

²⁴ A partire da C. Cost. 9 marzo 1967 n. 22. Per converso, oggi l’art. 10, t.u., si intende esteso al somministratore e al committente (FONTANA A., *Azione di regresso. Aspetti e problematiche attuali*, in *RLMP*, 2011, p. 411, spec. p. 427 ss.; RIVERSO, *op. cit.*, p. 669) e riguardante anche i soci: Cass. 21 aprile 2016 n. 8077.

²⁵ Nell’applicazione dell’art. 10, t.u., rilevano sia gli obblighi codificati dal d.lgs. 81/2008 sia quelli desumibili dall’art. 2087 c.c.: Cass. 19 dicembre 2011 n. 410; Cass. 10 gennaio 2013, n. 536; Cass. 4 febbraio 2013 n. 2512.

²⁶ Sin da C. Cost. 19 giugno 1981 n. 102 e C. Cost. 30 aprile 1986 n. 118, alle quali segue l’art. 2, l. 3 agosto 2007 n. 123 e, poi, l’art. 61, co. 1, d.lgs. 81/2008. Per una applicazione v. Cass. 17 maggio 2010, n. 11986.

²⁷ Sul regresso: Cass. 7 marzo 2008 n. 6212 e Cass. 23 giugno 2016, n. 1306. Sulla surrogazione: Cass., Sez. Un., 29 aprile 2015 n. 8620; Cass. 20 marzo 2015 n. 5594.

Hanno però la medesima funzione. Una funzione che non è accrescere le disponibilità dell'Ente²⁸, né consentirgli di recuperare la prestazione anticipata all'infortunato in qualità di temporaneo sostituto del datore²⁹, così sanzionato per essere inadempiente agli obblighi di sicurezza³⁰ – la compulsione del corretto adempimento è un effetto della rivalsa, non la sua *ratio*; come pure è effetto dell'azione l'impedire al lavoratore di cumulare l'indennità previdenziale col ristoro civilistico³¹. La *ratio* di entrambi gli istituti è, piuttosto, la necessità giuridica di sottrarre dalla collettività il costo di un evento che, essendo nella responsabilità del singolo, non può esserle riferito proprio perché non “socializzabile”.

Né si può dire che le azioni di rivalsa allarghino la comunità di redistribuzione includendovi i lavoratori, chiamati ad una “indiretta partecipazione al finanziamento della tutela (...) mediante la cessione all'ente previdenziale di una parte del risarcimento corrispondente all'importo dell'indennità”³². Se è vero che, per il divieto di ingiustificato arricchimento, non è possibile il cumulo dell'indennità previdenziale con l'*integrale* risarcimento in sede civile, con l'azione di rivalsa l'infortunato non soffre di alcun sacrificio in chiave solidale – cioè in beneficio di altri. L'importo che il datore ripete all'Ente non è sottratto al lavoratore; muta solamente il soggetto che ne sopporta il costo. Presso il lavoratore quell'importo permane, aggiungendosi ad esso ciò che residua, a carico del datore, in termini di danno differenziale per l'integrale risarcimento in sede civile.

3. *La funzione della prestazione previdenziale e del rimedio civile*

Diversa è, poi, la questione della rispondenza dell'indennità previdenziale all'integralità dei pregiudizi rilevabili in sede civile. Da qui deriva il tema dell'adeguatezza della tutela per il lavoratore infortunato “senza colpa” del datore – destinatario, per l'esonero, della sola indennità previdenziale – ed il tema del danno differenziale e complementare nel caso di infortunio

²⁸ C. Cost. 3 febbraio 1994 n. 22; C. Cost. 29 ottobre 1999 n. 405.

²⁹ C. Cost. 22 giugno 1971 n. 134. Valorizza questa tesi: DELLA RIVA, *Il “danno differenziale” negli infortuni sul lavoro. Le diverse proposte interpretative nell'attesa di un indirizzo di legittimità*, in *RIMP*, 2014, p. 547, p. 579 ss.

³⁰ Cass. 16 aprile 1997 n. 3288.

³¹ V. però C. Cost. 22 giugno 1971 n. 134.

³² Così LUDOVICO, *op. cit.*, p. 622.

penalmente imputabile – che apre, al lavoratore, la tutela civile solo per quanto eccede l'indennità.

La soluzione di questi profili problematici dipende molto dall'idea che si ha sulla funzione della tutela sociale e del rimedio civile, entrambe diversamente orientate dalle rispettive finalità.

La prestazione che la comunità garantisce ai sensi dell'art. 38, co. 2, Cost. ha la funzione di prevedere i “mezzi adeguati alle esigenze di vita” che vengono meno per lesione dell'integrità psico-fisica in ragione del lavoro. Il bisogno dal quale il lavoratore è liberato è, perciò, esclusivamente di natura economica, costituito dalle ricadute patrimoniali dei pregiudizi derivanti dalla lesione della salute: tale che il pregiudizio che non genera esigenza economica non è significativo per il diritto previdenziale. La necessità socialmente rilevante attiene, esattamente, ai costi immediati della lesione, costituiti dalle cure mediche di ogni genere (art. 66, co. 1, n. 5 e 6, t.u.), nonché ai costi indiretti, costituiti dalla perdita della retribuzione per l'impossibilità di svolgere il lavoro per tutto il tempo della cura (l'indennità giornaliera per inabilità temporanea: art. 66, co. 1, n. 1 e art. 213, co. 2, t.u.) e per il tempo successivo alla guarigione, se l'infortunio determina menomazione permanente della capacità di lavoro (la rendita e gli assegni per l'assistenza: art. 66, co. 1, n. 2-4 e art. 74, co. 2, t.u.).

Tale struttura dell'indennità previdenziale appare perfettamente sovrapponibile a quella che ha il rimedio civile al pregiudizio patrimoniale: il primo caso richiama il danno emergente; il secondo, il lucro cessante (art. 1223 c.c.). Ed è una struttura che non sembra travolta dall'ingresso del pregiudizio non patrimoniale nella tutela sociale.

Il danno biologico – che rileva, ai sensi dell'art. 13, co. 1, d.lgs. 38/2000, per menomazioni superiori al 6% e se “suscettibile di valutazione medico legale” – pur riguardando gli aspetti, diversi, dell'integrità immateriale dell'individuo, non è, nelle conseguenze rilevanti ai fini dell'art. 38, diverso dal pregiudizio alla fisicità. Esso pure determina un bisogno economico connesso sia alla cura – il danno emergente, coperto in forma capitale o in rendita: art. 13, co. 2, let. a) – sia alla riduzione o perdita dell'attitudine al lavoro quando la menomazione è superiore al 16% – il lucro cessante, coperto in forma di rendita ulteriore: let. b). Questi bisogni, con le corrispondenti prestazioni che, secondo l'art. 13, co. 2, si sostituiscono alla rendita per inabilità permanente (quella di cui all'art. 66, co. 1, n. 2, t.u.), si aggiungono ai bisogni, e alle corrispondenti prestazioni, che derivano dal pregiudizio alla fisicità di cui ai n. 1, 4-6, t.u.

Diverso è discorso sul pregiudizio alla sfera non patrimoniale nelle spe-

cie civili di danno morale, esistenziale e, oggi, tanatologico³³: non generando riduzione dei mezzi adeguati, essi sono estranei alla tutela sociale. Una ricaduta economica se ne presume solo nel caso di pregiudizio biologico, e alla definizione della corrispondente indennità essi concorrono quali “aspetti dinamico relazionali” delle menomazioni (art. 13, co. 2, let. a, d.lgs. 38/2000).

A questi condizionamenti derivanti dall'art. 38 Cost. è, all'opposto, totalmente indifferente il risarcimento in sede civile. Qui il rimedio ha la diversa funzione di tutelare la completezza della persona opponendo *erga omnes* i diritti inviolabili attraverso cui la personalità è giuridicamente costruita. Ciò che si compie reintegrando la sfera del soggetto leso rispetto ad ogni pregiudizio occorso per il fatto del terzo³⁴. Il rimedio civile, perciò, non soddisfa un bisogno ma ristora un danno, e ad esso accede sempre il pregiudizio non patrimoniale anche se non ha ricaduta sul patrimonio attuale o futuro del danneggiato – e, pur necessitando di allegazioni e prove, è soggetto alla valutazione equitativa del giudice.

3.1. I contenuti dell'indennità e del risarcimento

Si chiarisce, così, una differenza tra la prestazione previdenziale e quella risarcitoria che non sempre emerge in dottrina e in giurisprudenza con la necessaria chiarezza.

La prestazione previdenziale soddisfa esclusivamente un bisogno (danno) economico (patrimoniale) qualsiasi natura abbia la sfera giuridica della persona incisa dalla lesione alla salute, anche se immateriale. L'indennità, si può dire, non “contiene” il pregiudizio non patrimoniale che non ha incidenza sul patrimonio, nell'immediatezza e nel futuro. Rispetto al pregiudizio biologico, ne contiene il profilo non patrimoniale (il danno biologico puro) solo per quella parte di esso che riduce “i mezzi adeguati alle esigenze di vita”.

Il risarcimento civile, viceversa, ristora sempre il danno (bisogno) sia patrimoniale sia non patrimoniale (non economico). Esso, perciò, “contiene” sempre il pregiudizio patrimoniale, quello non patrimoniale morale, esistenziale, tanatologico, e quello biologico nella componente immateriale in senso puro e patrimoniale.

I contenuti dell'indennità e del risarcimento, in verità, non sono coin-

³³ Cass. 23 gennaio 2014 n. 1361.

³⁴ NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in *FI*, 2009, I, c. 143 ss.

cidenti nemmeno riguardo ai pregiudizi alla sfera patrimoniale, che pure entrambe contemplano indistintamente. La sovrapposizione è perfetta solo rispetto alla emergente necessità economica della cura e dell'impossibilità di lavoro durante la cura: qui il bisogno previdenziale ed il danno civile risultano allineati. Non è così, invece, per le esigenze economiche determinate dall'invalidità che permane alla guarigione (cioè il pregiudizio biologico per l'aspetto patrimoniale). Qui la tutela sociale "presume"³⁵ una riduzione permanente della capacità di lavoro se la menomazione è pari o superiore al 16%, e ad essa connette una rendita commisurata al profilo retributivo del lavoratore, alla sua età e ad altri aspetti (la rendita ulteriore di cui all'art. 13, co. 2, lett. b), d.lgs. 38/2000). Ma, presunta *iuris et de iure*, la posta è solo un bisogno previdenziale, non anche un danno patrimoniale. Diviene tale, e perciò risarcibile, solo se provato come lucro cessante – ovvero, nelle espressioni della sentenza che si annota, se effettivamente "patito".

Peraltro, anche ove effettivamente patito dal lavoratore, questo pregiudizio può avere una quantificazione civile che non corrisponde a quella previdenziale: perché la necessità economica riferita ad un bisogno è sempre filtrata dalla valutazione sociale dell'adeguatezza alle esigenze di vita. Ciò non vuol dire che la prestazione sia standardizzata: la rendita da inabilità permanente è comunque commisurata al profilo reddituale dell'infortunato. Però non è mai "personalizzata": l'irripetibile complessità soggettiva su cui essa è costruita è misurata con i parametri che la comunità, non il singolo, considera adeguati a definire il bisogno che sempre la comunità, non il singolo, associa all'evento dannoso.

Riemerge così la socializzazione che è alla base della tutela sociale. La stessa che condiziona alla valutazione socialmente condivisa, non a quella individuale, il pregiudizio biologico puro, la cui quantificazione civile può, essa pure, non corrispondere a quella previdenziale. E spiega anche, a monte, il diverso modo di concepire il pregiudizio biologico ai fini civili (art. 138, d.lgs. 209/2005)³⁶ e ai fini previdenziali (art. 13, d.lgs. 38/2000), dove è irrilevante il danno biologico temporaneo, quello che segue alla menomazione inferiore al 6%, e la riduzione della capacità di lavoro per menomazioni comprese tra il 6 ed il 16%. Considerato socialmente accettabile il bisogno che in questi casi deriva, non è considerata socialmente necessaria, per la sua soluzione, l'esposizione della collettività dei datori di lavoro.

³⁵ V. MARANDO, *op. cit.*, p. 551.

³⁶ Su questo controverso tema v. DE MATTEIS, *Danno differenziale*, cit., p. 395 s.

3.2. *Il differenziale del danno per “poste omogenee”*

È per tutto questo che, come dice la Cassazione nella sentenza che si annota, “il calcolo differenziale andrà dunque effettuato sottraendo al credito risarcitorio civilistico l’importo pagato dall’Inail per la stessa voce”. Effettuato, cioè, confrontando “voci” di danno e bisogno della stessa natura.

Per il danno patrimoniale il differenziale risarcibile è sicuramente composto da ciò che, della sua quantificazione civile, residua alla detrazione delle erogazioni per inabilità temporanea e per spese mediche di ogni genere – che, effettivamente sostenute, rilevano sia come bisogni sia come danni. Le erogazioni per inabilità permanente in assenza di pregiudizio biologico e quelle che, in presenza di lesione di questa natura, ad esse si sostituiscono nella specie di quota di rendita “ulteriore” per menomazione superiore al 16% (art. 13, d.lgs. 38/2000), configurano bisogno previdenziale e anche danno civile solo se la riduzione della capacità di lavoro è effettiva. Solo in questo caso l’indennità corrisposta al lavoratore è anche risarcimento dovuto dal datore, da ripetere all’Ente e, perciò, da sottrarre al ristoro civile. Diversamente, precisa testualmente la Cassazione, “l’indennizzo resta acquisito alla vittima, ma né potrà essere defalcato dal credito risarcitorio di quest’ultima per altre voci di danno, né potrà dal luogo a surrogazione”. Un tale procedere eroderebbe il pieno ristoro del danno non patrimoniale – il solo di cui si compone il risarcimento nel caso di riduzione dell’abilità al lavoro inesistente sul piano civile – in contrasto con l’art. 1916 c.c. e l’art. 142, d.lgs. 209/2005³⁷.

La soluzione delle poste omogenee non comporta, in questo caso, una “locupletazione per il lavoratore”³⁸. Il fatto che l’indennità possa essere superiore al ristoro civile non è in contrasto con l’unicità del risarcimento. La tutela sociale non “risarcisce” ma attende ad un bisogno, tale che, rispondendo a finalità e funzioni differenti, risarcimento e indennità sono regolati da norme diverse e ben possono, anzi devono, essere di diverso importo. Detto altrimenti: se la responsabilità civile obbliga al ristoro dei soli danni

³⁷ La conformità di questa ricostruzione a C. Cost. 15 febbraio 1991 n. 87, C. Cost. 18 luglio 1991 n. 356 e C. Cost. 27 dicembre 1991 n. 485 è spiegata da ROSSI F., *Risarcimento da infortunio sul lavoro: detrazione dell’indennizzo Inail dalle singole poste di danno*, in LG, 2012, p. 375 ss.

³⁸ Evitabile solo col calcolo del differenziale per “poste complessive”: Trib. Arezzo 14 marzo 2007 n. 235; Trib. Pisa 6 marzo 2008 n. 19. DE MATTEIS, *Danno differenziale*, cit., p. 372; LA PERCELLA, *Il danno alla persona nell’infortunistica del lavoro tra indennizzo e risarcimento*, in RIMP, 2008, p. 47 ss.

effettivamente patiti, non per questo è illegittima la presunzione del pregiudizio ai mezzi adeguati con cui la tutela sociale identifica il bisogno da infortunio, imponendo l'appiattimento della seconda sulla prima.

Anche per il differenziale non patrimoniale la Cassazione scompone sia il risarcimento sia l'indennità, isolando, della seconda, la parte riferibile alle prestazioni di cui all'art. 13, d.lgs. 38/2000. Esclude che la riduzione del ristoro civile possa riguardare il c.d. danno biologico temporaneo: estraneo alla tutela sociale, al pari del pregiudizio esistenziale e morale, esso è sottratto all'azione di rivalsa dell'Ente e, perciò, totalmente ristorabile in sede civile (art. 138 s., d.lgs. 209/2005) come danno complementare. Esclude, dal differenziale biologico per le menomazioni superiori al 16%, anche il "danno patrimoniale da riduzione permanente" (la rendita di cui all'art. 13, co. 2, let. b), d.lgs. 23/2000). Ed in questo modo indirizza il calcolo del differenziale biologico mediante la sottrazione alla voce civile della voce previdenziale circoscritta all'indennità, in capitale o rendita, per le menomazioni superiori al 6%.

Si osserva, infine, che l'opposto metodo delle "poste complessive" non sembra una soluzione necessitata dalla riduzione *ad unicum* del danno non patrimoniale. Le già richiamate determinazioni del 2003, della Cassazione e della Corte costituzionale, che hanno inteso precisare i rapporti tra art. 2043 e 2059 c.c. allargando l'area del pregiudizio immateriale oltre il danno morale³⁹, non hanno fatto venire meno l'utilità di distinguere, in sede di liquidazione, le diverse voci di danno alla persona⁴⁰. Ciò che, annullando il danno biologico in quello morale, esistenziale e tanatologico tutti dissolti nel danno non patrimoniale, ridurrebbe il differenziale alla sottrazione aritmetica tra indennità e risarcimento⁴¹. Condivisibile è, qui, la tesi che si riappropria del valore descrittivo delle diverse voci nella composizione del ristoro civile: necessario ai fini dell'integrità del risarcimento anche per infortunio sul lavoro imputabile, in ragione dello speciale assetto dei rapporti tra tutela previdenziale e responsabilità civile⁴².

³⁹ V. NAVERRETTA, *op. cit.*

⁴⁰ Cass. 12 dicembre 2008 n. 29191; Cass. 11 giugno 2009 n. 13530.

⁴¹ V. DE MATTEIS, *Danno differenziale*, cit., p. 395 ss.

⁴² GIUBBONI, in GIUBBONI, LUDOVICO, ROSSI A., *op. cit.*, p. 411 ss.

Key words

Infortunio in itinere, indennità previdenziale, risarcimento, danno differenziale, azione di surroga.

Accidentat work, social security, compensation, give differential, subrogation action.