

## **IL DANNO IN MATERIA DI LAVORO: PROFILI LAVORISTICI E PREVIDENZIALI. LE PRESTAZIONI INAIL E IL DANNO DIFFERENZIALE.**

\*\*\*\*

### **Parte Prima: i profili lavoristici**

Sommario: 1) Tutela risarcitoria e tutela assicurativa: le ragioni di una complessa coesistenza. 2) La tutela indennitaria. 2.1) L'oggetto della tutela indennitaria. 3) La tutela risarcitoria integrale. 3.1) La colpa e gli oneri di allegazione e prova. 4) I danni complementari. 5) Il superamento dell'esonero. 5.1) Il ridimensionamento dell'esonero. 5.2) L'accertamento del fatto costituente reato procedibile d'ufficio. 5.3) Il giudicato penale 6) Il danno differenziale 7) L'azione di regresso. 8) I criteri di computo del danno differenziale e del regresso. 9) Un breve riepilogo.

#### **1) Tutela risarcitoria e tutela assicurativa: le ragioni di una complessa coesistenza.**

La tutela della salute di ogni individuo, impattando su diritti fondamentali, gode della più ampia protezione ad opera della Costituzione e delle fonti sovranazionali; per il risarcimento del danno alla salute della persona/lavoratore opera però un sottosistema peculiare, specifico ma non autonomo, che si inserisce nel quadro complesso del sistema risarcitorio dei danni patrimoniali e non patrimoniali.

Il motivo di tale originalità va individuato nella operatività nell'ambito dei rapporti di lavoro del sistema dell'assicurazione obbligatoria che fa capo all'INAIL, allorché, come quasi sempre accade, il danno alla salute da risarcire derivi da infortunio sul lavoro o malattia professionale.

In questo caso opera infatti un sistema di protezione rafforzato che mira a coniugare immediatezza della tutela ed integralità del risarcimento.

#### **- L'immediatezza della tutela assicurata dall'Inail**

Finanziata dai premi versati dal datore di lavoro e dai recuperi in sede di regresso, la tutela assicurativa opera al verificarsi degli eventi protetti e prevede l'erogazione di un indennizzo sociale in favore del lavoratore; essa trova il suo fondamento nell'art. 38 della Costituzione e la sua finalità è quella di garantire al lavoratore infortunato o tecnopatico un sostegno adeguato ed immediato, di tipo economico e sanitario, per liberarlo dal bisogno in un momento in cui è impossibilitato a rendere la prestazione lavorativa.

La tutela indennitaria è immediata perché opera in tempi rapidi, *ope legis* al verificarsi dei presupposti soggettivi e oggettivi, secondo il principio dell'automaticità, a prescindere dall'adempimento degli obblighi assicurativi da parte del datore di lavoro, ma soprattutto prescinde dall'accertamento della componente soggettiva in quanto il lavoratore ne ha diritto anche in caso di colpa o caso fortuito, con il solo limite del dolo e del rischio elettivo.

Le prestazioni erogate dall'INAIL, in presenza di autonomi presupposti, spettano a prescindere da un accertamento in merito ad una responsabilità del datore di lavoro, ovvero di un terzo, operando anche nei casi in cui l'evento assicurato sia riconducibile a negligenza o imperizia dello stesso lavoratore, che abbiano contribuito alla verificazione dell'infortunio, giacché al datore di lavoro, che è "garante" della correttezza dell'agire del lavoratore, è imposto di esigere da quest'ultimo il rispetto delle regole di cautela.<sup>1</sup>

L'unico limite è quello del dolo o del rischio elettivo del lavoratore, ossia del rischio generato da un'attività estranea alle mansioni lavorative o esorbitante da esse in modo irrazionale, che si verifica solo quando il comportamento del lavoratore presenti i caratteri "dell'abnormità, dell'inopinabilità, dell'esorbitanza" rispetto al procedimento lavorativo e alle direttive organizzative ricevute, o "dell'atipicità e dell'eccezionalità" (tra le tante Cass. n. 5814 del 2022).

Tradizionalmente il rapporto trilatero tra lavoratore, datore di lavoro ed Istituto assicuratore pubblico veniva fondato su di una sorta di transazione sociale: in cambio del pagamento del premio assicurativo al datore di lavoro era garantito, dall'art. 10, comma 1, del T.U., un esonero dalla responsabilità civile per gli stessi eventi, sia verso il lavoratore che verso l'INAIL, mentre al lavoratore venivano riconosciute le indennità rientranti nella copertura assicurativa.

Nel corso degli anni, tuttavia, ed in particolare a seguito della affermazione e valorizzazione dei principi costituzionali in materia di tutela della salute, il rigido schema della mera transazione è stato superato per dare spazio ad ampi profili solidaristici per cui, partendo dalla valorizzazione degli artt. 32 e 41 Cost. che impongono di proteggere in modo pieno e incondizionato la salute del lavoratore, si è posto l'accento più sul bisogno del lavoratore che sul rischio del datore in conformità all'art. 38, comma due, Cost.

Anche nell'evoluzione giurisprudenziale si è così ripetutamente evidenziato come il pagamento del premio assicurativo abbia assunto oggi la veste di una forma di finanziamento di un sistema finalizzato a garantire tutela alla salute del lavoratore, destinato alla copertura del rischio professionale non solo del datore di lavoro, nelle limitate ipotesi di operatività dell'esonero, ma anche e soprattutto del prestatore di lavoro a cui le indennità Inail vengono erogate anche in mancanza del versamento dei contributi da parte del datore di lavoro<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>Sez. L - , Ordinanza n. 7649 del 19/03/2019 (Rv. 653410 - 01) Sez. L - , Sentenza n. 17917 del 20/07/2017 (Rv. 645001 - 01) Sez. L - , Sentenza n. 30679 del 25/11/2019 (Rv. 655882 - 01) Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 3763 del 12/02/2021 (Rv. 660550 - 01) Sez. L - , Ordinanza n. 25597 del 21/09/2021 (Rv. 662272 - 01).

<sup>2</sup> Vedi Cass. n. 5066 del 2018 in tema di indennizzabilità del mobbing; Cass. n. 26497 del 2018; n. 27102 del 2018 e n. 12465 del 2020 in tema di azione di regresso; Cass. n. 12041 del 2020 sui criteri di accertamento della illiceità penale del fatto.

## - **L'integralità del risarcimento del danno.**

Quanto al profilo dell'integralità occorre invece premettere:

1) che le prestazioni erogate dall'INAIL, avendo una esclusiva finalità sociale, sono parametrizzate sull'adeguatezza rispetto alle esigenze di vita pertanto, sebbene si collochino ad un livello superiore a quello richiesto per assicurare il bisogno minimo vitale che caratterizza le prestazioni assistenziali, scontano comunque un'insufficienza rispetto all'integralità del risarcimento assicurata in ambito civilistico che è invece parametrata alla riduzione dell'integrità psicofisica ed a tutti i danni conseguenti;

2) che, a differenza delle norme sulla prevenzione e sicurezza a cui il d.lgs. n. 81 del 2008 assicura una applicazione generalizzata, il sistema pubblico dell'assicurazione INAIL si caratterizza per una marcata selettività, nel senso che non garantisce una protezione globale e capillare per tutti i lavoratori, per tutte le attività, per tutti gli eventi dannosi, per tutti i danni.

Sebbene sia in atto da anni un lento processo di ampliamento dell'ambito applicativo iniziale, determinato da interventi legislativi e giurisprudenziali, sia costituzionali che di legittimità, la tutela resta di tipo selettivo e si è ben lontani dall'utopia di una copertura assicurativa universale del lavoro in quanto tale.

La selezione opera sul piano soggettivo, in quanto l'assicurazione sociale è riconosciuta solo a determinate categorie di lavoratori, e sul piano oggettivo, sia perché è limitata a determinate attività ritenute protette o pericolose, sia perché garantisce la copertura di limitate voci di danno rispetto a quelle potenzialmente risarcibili in ambito civilistico.

Ciò posto, l'integralità del risarcimento può essere raggiunta solo riconoscendo ai lavoratori una integrazione della tutela previdenziale/assicurativa, immediata ma non esaustiva, sino a raggiungere la pienezza della tutela risarcitoria del danno alla salute riconosciuta a qualsiasi cittadino.

La tutela risarcitoria opera in ambito lavoristico ed è conseguente all'accertamento della responsabilità datoriale colpevole ex art. 2087 c.c., disposizione che come è noto, imponendo al datore di lavoro di tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore, adottando tutte le misure richieste dalla particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, costituisce una norma aperta la cui funzione dinamica consente di adeguare repentinamente gli obblighi di sicurezza e protezione del datore di lavoro al progresso scientifico e tecnologico del momento.

Accertata la responsabilità datoriale ai sensi dell'art. 2087 c.c., spettano integralmente al lavoratore, o ai suoi eredi, le voci di danno ulteriori rispetto a quelle oggetto di tutela indennitaria, che vanno considerate danno complementare e per il cui risarcimento vanno applicate le regole proprie del diritto civile, sia sul piano sostanziale che processuale, seppure fatte valere dal lavoratore-danneggiato nello stesso giudizio.

L'individuazione dei danni complementari come estranei alla copertura assicurativa, e delle ripercussioni di tale differenza qualitativa sul calcolo del danno differenziale,

risulta ormai acquisita dalla giurisprudenza di legittimità<sup>3</sup>, seppure ancora con qualche incertezza specie in tema di personalizzazione e danno.

Dove invece opera la copertura assicurativa, la coesistenza tra le due tutele, assicurativa e risarcitoria, è regolata ancora oggi dagli art. 10 e 11 del d.P.R. n. 1124 del 1965 (di seguito T.U.) ed è incentrata sul meccanismo dell'esonero e sull'endiadi danno differenziale/regresso.

Si tratta di un meccanismo complesso che ha origini risalenti, sovrapponibile addirittura a quello regolato dai previgenti artt. 4 e 5 del r.d. n. 1765 del 1935, sicché non meraviglia tanto che sia stato inciso da ripetuti interventi correttivi della Corte costituzionale quanto piuttosto che sia sopravvissuto al mutato contesto costituzionale ed alle evoluzioni giurisprudenziali in materia di risarcimento del danno.

Dove sussiste la copertura assicurativa, e quindi solo per quei danni che rientrano nella tutela indennitaria, opera l'esonero, per questo motivo definito parziale, che tuttavia può essere superato nel caso in cui l'evento assicurato consegua ad una condotta del datore di lavoro che costituisce reato perseguibile d'ufficio; in tal caso il datore di lavoro sarà chiamato a rispondere dell'eventuale differenza, tra il danno civilistico e quello coperto da assicurazione, nei confronti del lavoratore, con l'effetto quindi che egli, pur avendo pagato i contributi assicurativi, sarà comunque tenuto a rispondere per l'intero in quanto sarà contemporaneamente esposto anche all'azione di regresso da parte dell'Istituto assicuratore per il recupero, nei limiti del danno civilistico, di quanto l'Istituto ha già erogato al lavoratore a titolo di indennizzo.

#### - **Le criticità della coesistenza.**

Il sistema virtuoso ed ideale predisposto dal nostro ordinamento per il risarcimento del danno alla salute che può subire un lavoratore dovrebbe dunque consentirgli di ottenere:

- 1) le prestazioni previdenziali economiche e sanitarie erogate in suo favore dall'INAIL, nell'immediatezza ed a prescindere da ogni indagine su di un suo concorso colposo al verificarsi del danno, con il solo limite del dolo e del rischio elettivo;

- 2) i cd. danni complementari il cui risarcimento è a carico del datore di lavoro colpevole, per intero e secondo le regole generali della responsabilità civile, in presenza di voci di danno non indennizzate dall'INAIL;

- 3) il cd. danno differenziale, sempre a carico del datore di lavoro, per le voci oggetto di copertura assicurativa, nell'ipotesi in cui venga accertata una responsabilità datoriale per un fatto che costituisce reato perseguibile d'ufficio.

L'Istituto assicuratore può invece agire in regresso nei confronti del datore di lavoro per il recupero di quanto erogato in favore del lavoratore, nei limiti del danno liquidabile in sede civile, sulla base degli stessi presupposti richiesti per il danno

---

<sup>3</sup> Sez. L - , Sentenza n. 9112 del 02/04/2019 (Rv. 653452 - 01) Sez. 6 - L, Ordinanza n. 17655 del 25/08/2020 (Rv. 658658 - 01) Sez. 3 - , Ordinanza n. 24474 del 04/11/2020 (Rv. 659761 - 01) Sez. 3 - , Sentenza n. 26117 del 27/09/2021 (Rv. 662497 - 01)

differenziale, e quindi nell'ipotesi in cui venga accertata una responsabilità datoriale per un fatto che costituisce reato perseguibile d'ufficio.

In sintesi: nel caso in cui venga accertata una responsabilità civile del datore di lavoro, idonea ad escludere l'operatività del beneficio dell'esonero:

- il datore di lavoro è chiamato a rispondere dell'intero danno civilistico arrecato;
- il lavoratore cumulando indennizzo e danno differenziale avrà ricevuto il ristoro integrale del suo pregiudizio;
- l'Istituto potrà recuperare in sede di regresso quanto erogato rifinanziando così le sue finalità sociali.

Il sistema, apparentemente perfetto, presenta purtroppo significative incongruenze che hanno costretto da sempre gli interpreti a composizioni ermeneutiche articolate.

Innanzitutto sono coinvolti principi di settori giuridici differenti, quali il diritto previdenziale e del lavoro, il diritto civile, il diritto penale, il diritto processuale civile e penale; la normativa applicabile è poi risalente e stratificata nel tempo, è stata oggetto di significativi adeguamenti manipolativi della Corte costituzionale e di una elaborazione giurisprudenziale settoriale e spesso disomogenea, sempre in bilico tra l'esigenza di adeguarsi alle spinte innovative provenienti dall'evoluzione della tematica generale del risarcimento del danno alla persona, prima di tutto quella relativa alle aperture all'ampliamento alla tutela del danno alla salute e del danno non patrimoniale, e quella di restare ancorata alle peculiarità del microsistema lavoristico.

Le incongruenze sono poi imputabili al fatto che la tutela completa è assicurata solo all'esito di una pluralità di azioni che operano autonomamente, ciascuna con presupposti propri e regole sostanziali e processuali differenti e che soprattutto portano a liquidazioni del danno sulla base di parametri diversi.

Per tutti questi motivi la convivenza delle tutele ha creato problemi di coordinamento al fine di evitare, da un lato che l'istituto dell'indennizzo sociale da misura di sostegno e di favore del lavoratore degradi ad ostacolo all'integralità del risarcimento del danno subito in occasione di un infortunio sul lavoro o a causa della contrazione di una malattia professionale, e dall'altro che il doppio binario di tutela determini una indebita duplicazione delle poste risarcitorie con un effetto di locupletazione per il lavoratore, senza dimenticare la necessità di assicurare all'INAIL i mezzi di finanziamenti necessari per consentirgli di svolgere al meglio la sua funzione solidaristica.

Molte questioni che avevano per lungo tempo animato dibattiti dottrinali e dato vita a contrasti giurisprudenziali hanno trovato una definitiva ed ottimale composizione in sede di legittimità<sup>4</sup>, residuando ad oggi solo dei limitati profili di tensione per la cui individuazione è indispensabile ricostruire i presupposti di ciascun ambito di tutela ed i rispettivi oneri di allegazione a prova.

## **2) La tutela indennitaria.**

Nell'ambito del rapporto lavorativo opera il sistema dell'assicurazione obbligatoria che trova il suo fondamento nell'art. 38 della Costituzione, la cui finalità è quella di garantire al lavoratore infortunato sul lavoro, o che abbia contratto una

---

<sup>4</sup> Vedi Cass. n. 9166 del 2017 e n. 20392 del 2018

malattia professionale, un sostegno adeguato di tipo economico e sanitario per liberarlo dal bisogno in un momento in cui è impossibilitato a rendere la prestazione lavorativa.

Semplificando l'assicurazione obbligatoria gestita dall'INAIL ha ad oggetto il **rischio professionale** del verificarsi di infortuni o di malattie nell'ambito dei rapporti lavorativi ed è stipulata dal datore di lavoro con l'Istituto assicuratore in favore dei propri dipendenti; il rischio assicurato è ambivalente nel senso che copre sia il lavoratore dalle conseguenze dannose dell'evento protetto sia il datore di lavoro chiamato a risponderne.

Tradizionalmente il rapporto tra lavoratore, datore di lavoro ed Istituto assicuratore pubblico si fonda su di una sorta di **transazione sociale**: in cambio del pagamento del premio assicurativo al datore di lavoro è garantito, dall'art. 10, comma 1, del T.U., un esonero dalla responsabilità civile per gli stessi eventi, sia verso il lavoratore che verso l'INAIL, mentre al lavoratore sono riconosciute le indennità rientranti nella copertura assicurativa.

Nel corso degli anni, tuttavia, ed in particolare a seguito della affermazione e valorizzazione dei principi costituzionali in materia di tutela della salute, il rigido schema della mera transazione è stato superato per dare spazio ad ampi profili solidaristici.

La materia è ancora oggi regolata dal Testo Unico delle norme sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali approvato con il d.P.R. n. 1124 del 1965, con gli innesti di cui al d.lgs. n. 38 del 2000.

## 2.1 L'oggetto della tutela indennitaria.

Il sistema pubblico dell'assicurazione INAIL si caratterizza per la **selettività**, nel senso che non garantisce una protezione globale e capillare per tutti i lavoratori, per tutti gli eventi dannosi, per tutti i danni.

La selezione opera sul piano soggettivo, in quanto l'assicurazione sociale è riconosciuta solo a determinate categorie di lavoratori, e sul piano oggettivo, sia perché è limitata a determinate attività ritenute protette o pericolose, sia perché garantisce la copertura di limitate voci di danno rispetto a quelle potenzialmente risarcibili in ambito civilistico.

Per questo è fondamentale individuare **l'estensione della tutela INAIL**<sup>5</sup>.

Sino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 38 del 2000 era pacifico che l'INAIL risarcisse il solo danno patrimoniale da capacità lavorativa generica; con la riforma, applicabile dal 9-8-2000, la tutela indennitaria è stata estesa anche al danno biologico.

L'art.13 del d.lgs. n. 38 del 2000 recita:

In attesa della definizione di carattere generale di danno biologico e dei criteri per la determinazione del relativo risarcimento, il presente articolo definisce, in via sperimentale, ai fini della tutela dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali il danno biologico come la **lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale**, della persona. Le prestazioni per il ristoro del danno biologico sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato.

---

<sup>5</sup> CORSALINI Estensioni della tutela INAIL: questioni controverse, Resp. civ. prev, 2016 pp. 1388 ss.

Secondo la nuova disciplina:

- le menomazioni di grado inferiore al 6% non danno luogo ad alcuna prestazione;
- per le menomazioni comprese tra il 6 ed il 15%, è previsto un indennizzo in somma capitale, in rapporto al grado della menomazione, cioè al danno biologico;
- per le menomazioni pari o superiori al 16% è prevista una rendita ripartita in due quote: la prima quota è determinata in base al grado della menomazione, cioè al danno biologico subito, la seconda tiene conto delle conseguenze di natura patrimoniale della menomazione, presunte *iuris et de iure*;
- il danno biologico temporaneo non è indennizzato dall'INAIL.

Con il d.m. 12 luglio 2000 sono state emanate una serie di tabelle che prevedono:

- i gradi percentuali d'invalidità corrispondenti a ciascuna singola menomazione, cd tabella delle menomazioni, comprensiva degli aspetti dinamico-relazionali;
- il valore del punto di invalidità, in base al quale liquidare il danno biologico in forma di capitale ed il valore monetario delle rendite, in base alle quali liquidare il danno biologico in forma di rendita, cd tabella indennizzo danno biologico;
- i coefficienti in base ai quali moltiplicare il reddito dell'avente diritto, per liquidare il danno patrimoniale da ridotta capacità lavorativa, cd tabella dei coefficienti.

La tabella indennizzo danno biologico è stata di recente aggiornata con il d.m. n. 45 del 2019 che ha previsto un sensibile aumento del valore del punto di invalidità, in misura pari quasi al 40%.

La tutela indennitaria si presenta parcellizzata e modulata secondo **parametri autonomi**, non sempre coincidenti con quelli convenzionalmente utilizzati dalla giurisprudenza per la liquidazione del danno sia patrimoniale che non patrimoniale, caratteristiche che rendono non agevoli le operazioni di computo e scomputo in sede di calcolo del danno differenziale, che viene individuato nella maggior somma eventualmente dovuta per il risarcimento della stessa voce di danno in ambito civilistico rispetto a quanto corrisposto dall'INAIL per la stessa lesione.

In tema di danno patrimoniale, ad esempio, mentre per la liquidazione dell'indennità temporanea erogata dall'INAIL rileva la capacità di guadagno, misurata secondo il criterio molto favorevole della retribuzione concretamente percepita, ai fini dell'inabilità permanente si tiene conto solo dell'astratta attitudine al lavoro e non anche della c.d. invalidità specifica.

In tema di danno non patrimoniale, l'indennizzo INAIL si limita alla copertura del danno biologico, inteso come menomazione dell'integrità fisico-psichica medicalmente accertabile, che pur includendo gli aspetti dinamici-relazionali medi, non contempla la c.d. personalizzazione, né tanto meno le voci di danno morale, esistenziale o da perdita del diritto alla vita, *cd terminale*.

In tema di rendita ai superstiti,<sup>6</sup> infine, che va considerata come prestazione del tutto autonoma rispetto alla rendita dell'assicurato, spettante *iure proprio* e non *iure*

---

<sup>6</sup> Vedi Sez. L Sentenza n. 6306 del 10 marzo 2017 (Rv. 643440 - 01)

*hereditatis*, risulta indennizzato il solo pregiudizio patrimoniale subito dagli eredi in ragione del loro rapporto di dipendenza economica con il defunto, ma non anche il danno parentale o tanto meno la perdita del diritto alla vita né il danno biologico patito dalla vittima.

Già in passato, allorché la copertura assicurativa era limitata agli aspetti patrimoniali, non si era mai dubitato che, ai sensi dell'art. 10, commi 6 e 7, del TU, il risarcimento spettante all'infortunato sul lavoro o ai suoi aventi diritto fosse dovuto nella misura differenziale derivante dal raffronto tra l'ammontare complessivo del risarcimento e quello delle indennità liquidate dall'I.N.A.I.L. in dipendenza dell'infortunio, al fine di evitare una ingiustificata locupletazione in favore degli aventi diritto, i quali, diversamente, avrebbero percepito, in relazione al medesimo infortunio, sia l'intero danno, sia le indennità.

Tale danno "differenziale" veniva determinato sottraendo dall'importo del danno complessivo (liquidato dal giudice secondo i principi ed i criteri di cui agli artt. 1223 e segg., 2056 e segg., c.c.) quello delle prestazioni liquidate dall'I.N.A.I.L., riconducendolo allo stesso momento cui si riconduce il primo, ossia tenendo conto dei rispettivi valori come attualizzati alla data della decisione.<sup>7</sup>

A seguito della riforma si è posto il problema se vi fosse ancora spazio per un danno differenziale; ci si è chiesti cioè se il danno biologico, come liquidato o liquidabile dall'Istituto, si potesse ritenere esaustivo e quindi idoneo e sufficiente a coprire tutto il danno biologico subito dal lavoratore, senza spazio dunque per un danno differenziale ulteriore.

Dopo un iniziale dibattito, sia nella dottrina<sup>8</sup> che nella giurisprudenza di merito, la Suprema Corte ha definitivamente escluso "che le prestazioni eventualmente erogate dall'INAIL esauriscano di per sé e a priori il ristoro del danno patito dal lavoratore infortunato od ammalato."

L'erogazione effettuata dall'INAIL è strutturata in termini di mero indennizzo, indennizzo che, a differenza del risarcimento, è svincolato dalla sussistenza di un illecito e può, quindi, essere disposto anche a prescindere dall'elemento soggettivo di chi ha realizzato la condotta dannosa e da una sua responsabilità.

Si sono così evidenziate le notevoli divergenze strutturali tra l'indennizzo erogato dall'INAIL e il risarcimento del danno biologico in quanto "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" e quindi dalla "differenza strutturale e funzionale tra l'erogazione INAIL

---

<sup>7</sup> In Sez. 3, Sentenza n. 15738 del 02 luglio 2010, Rv. 614009 -01; Sez. L, Sentenza n. 3503 del 24 maggio 1986, Rv. 446446-01; Sez. 3, Sentenza n. 1474 del 11 febbraio 1988, Rv. 457565-01; Sez. 3, Sentenza n. 11073 del 12 dicembre 1996, Rv. 501248-01.

<sup>8</sup> Cfr. CASOLA, Esonero dalla responsabilità del datore di lavoro e conseguenze processuali in tema di danno differenziale, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, 1, 99; CIRIELLO, Il danno differenziale nella giurisprudenza, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2008, 2, 449; CHINDEMI Il danno differenziale: oneri allegativi e probatori per le domande relative ad infortuni o malattie professionali in *Resp. civ. prev.*, 2011 pp. 1656; GIUBBONI LUDOVICO ROSSI, Infortuni sul lavoro e malattie professionali, Padova, 2014, 375-425; GIUBBONI ROSSI - Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno, Milano, 2012, 127-138 - LUDOVICO La persona del lavoratore tra risarcimento del danno e tutela dal bisogno: la questione del danno differenziale, in *Dir. rel. ind.*, fasc. 4, 2013, 1049 ss; RIVERSO Fondamento e limiti dell'esonero del datore dalla responsabilità civile, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2015, 1, 17; TULLINI, Il danno differenziale: conferme e sviluppi di una categoria in movimento, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 4, 2015, 485; vedi anche *Relazione Massimario* n. 141 del 4 agosto 2016.

ex art. 13 cit. e il risarcimento del danno biologico" se ne è fatta discendere la preclusione "a ritenere che le somme eventualmente a tale titolo versate dall'istituto assicuratore possano considerarsi integralmente soddisfattive del diritto al risarcimento del danno biologico in capo al soggetto infortunato od ammalato, nel senso che esse devono semplicemente detrarsi dal totale del risarcimento spettante al lavoratore", anche perché ritenere il contrario significherebbe attribuire al lavoratore "un trattamento deteriore - quanto al danno biologico - del lavoratore danneggiato rispetto al danneggiato non lavoratore", con dubbi di legittimità costituzionale.<sup>9</sup>

Come affermato dalla Suprema Corte nella esauriente sentenza ricostruttiva n. 9166 del 10/04/2017 (Rv. 644028 - 01), con orientamento consolidato dall'ordinanza n. 20392 del 01/08/2018 (Rv. 650088 - 01) e da altre pronunce conformi:

*“ Le somme eventualmente versate dall'Inail a titolo di indennizzo ex art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000 non possono considerarsi integralmente soddisfattive del diritto al risarcimento del danno biologico in capo al soggetto infortunato o ammalato, sicché, a fronte di una domanda del lavoratore che chieda al datore di lavoro il risarcimento dei danni connessi all'espletamento dell'attività lavorativa (nella specie, per demansionamento), il giudice adito, una volta accertato l'inadempimento, dovrà verificare se, in relazione all'evento lesivo, ricorrano le condizioni soggettive ed oggettive per la tutela obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali stabilite dal d.P.R. n. 1124 del 1965, ed in tal caso, potrà procedere, anche di ufficio, alla verifica dell'applicabilità dell'art. 10 del decreto citato, ossia all'individuazione dei danni richiesti che non siano riconducibili alla copertura assicurativa (cd. "danni complementari"), da risarcire secondo le comuni regole della responsabilità civile; ove siano dedotte in fatto dal lavoratore anche circostanze integranti gli estremi di un reato perseguibile di ufficio, potrà pervenire alla determinazione dell'eventuale danno differenziale, valutando il complessivo valore monetario del danno civilistico secondo i criteri comuni, con le indispensabili personalizzazioni, dal quale detrarre quanto indennizzabile dall'Inail, in base ai parametri legali, in relazione alle medesime componenti del danno, distinguendo, altresì, tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale, ed a tale ultimo accertamento procederà pure dove non sia specificata la superiorità del danno civilistico in confronto all'indennizzo, ed anche se l'Istituto non abbia in concreto provveduto all'indennizzo stesso ”*

In sintesi ad oggi rientrano nella tutela indennitaria il danno patrimoniale per inabilità temporanea assoluta, in caso di inabilità permanente il danno biologico dal 6% o il danno patrimoniale dal 16%, la rendita ai superstiti, le spese mediche pagate dall'INAIL.

### **3) La tutela risarcitoria integrale.**

L'azione di risarcimento del danno alla salute del lavoratore nei confronti del datore di lavoro è esercitata invocando la sua responsabilità ex art. 2087 c.c., norma che impone al datore di lavoro di tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del

---

<sup>9</sup> Per una sintesi Sez. L Sentenza n. 9166 del 10 aprile 2017 (Rv. 644028 - 01)

lavoratore adottando tutte le misure richieste dalla particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica.

Posizioni ormai consolidate, sono quelle relative alla natura contrattuale della responsabilità del datore di lavoro ed all'estensione degli obblighi di sicurezza e protezione, pronunce ancora ambigue si registrano invece con particolare riferimento agli aspetti relativi all'ampiezza degli oneri di allegazione e prova incombenti sul lavoratore ed al profilo dell'accertamento della colpa del datore di lavoro.

Pacifico ormai che l'obbligo di sicurezza opera all'interno della struttura del rapporto di lavoro ed è fonte di obblighi positivi e negativi del datore che è tenuto a predisporre un ambiente ed una organizzazione di lavoro idonei alla protezione del bene fondamentale della salute, funzionale alla stessa esigibilità della prestazione lavorativa con la conseguenza che è possibile per il prestatore di eccepirne l'inadempimento e rifiutare la prestazione pericolosa (art. 1460 c.c.).

L'obbligo di prevenzione di cui all'art. 2087 c.c. impone all'imprenditore di adottare non soltanto le misure tassativamente prescritte dalla legge in relazione al tipo di attività esercitata, che rappresentano lo standard minimale fissato dal legislatore per la tutela della sicurezza del lavoratore, ma anche le altre misure richieste in concreto dalla specificità del rischio, atteso che la sicurezza del lavoratore è un bene protetto dall'art. 41, comma 2, Cost.<sup>10</sup>

In quanto norma "aperta", il cui contenuto va determinato sulla base di parametri desumibili dal complesso di rischi e pericoli che caratterizzano la specifica attività lavorativa, aggiornati tenendo conto del progresso scientifico e tecnologico, costituisce la norma di chiusura del sistema di prevenzione, operante cioè anche in assenza di specifiche regole d'esperienza o di regole tecniche preesistenti e collaudate, ma volta a sanzionare, anche alla luce delle garanzie costituzionali del lavoratore, l'omessa predisposizione di tutte quelle misure e cautele atte a preservare l'integrità psicofisica e la salute del lavoratore nel luogo di lavoro, tenuto conto della concreta realtà aziendale e della maggiore o minore possibilità di venire a conoscenza e di indagare sull'esistenza di fattori di rischio in un determinato momento storico.<sup>11</sup>

Alla disposizione viene attribuita anche una 'funzione dinamica', in quanto norma diretta a spingere l'imprenditore ad attuare, nell'organizzazione del lavoro, un'efficace attività di prevenzione attraverso la continua e permanente ricerca delle misure suggerite dall'esperienza e dalla tecnica più aggiornata al fine di garantire, nel migliore dei modi possibili la sicurezza dei luoghi di lavoro.<sup>12</sup>

Secondo la giurisprudenza unanime la disposizione, "come tutte le clausole generali, ha una funzione di adeguamento permanente dell'ordinamento alla sottostante realtà socio-economica", e pertanto "vale a supplire alle lacune di una normativa che non può prevedere ogni fattore di rischio, ed ha una funzione sussidiaria rispetto a quest'ultima e di adeguamento di essa al caso concreto.

---

<sup>10</sup> Sez. L Sentenza n. 6337 del 23 aprile 2012 (Rv. 622161 - 01); Sez. L Sentenza n. 10819 del 08 maggio 2013 (Rv. 626353 - 01); Sez. L Sentenza n. 14468 del 07 giugno 2013 (Rv. 627137 - 01).

<sup>11</sup> Tra le tante, Sez. L 14 gennaio 2005, n. 644; 1° febbraio 2008, n. 2491; 23 settembre 2010, n. 20142; 3 agosto 2012, n. 13956; 8 ottobre 2018, n. 24742; ed ancora Sez. L Sentenza n. 8911 del 29 marzo /2019 (Rv. 653217 - 01) Sez. L, Sentenza n. 1312 del 22 gennaio 2014 (Rv. 629928 - 01)

<sup>12</sup> Sez. L Sentenza n. 8911 del 29 marzo 2019 (Rv. 653217 - 01); Sez. L Sentenza n. 24217 del 13 ottobre 2017 (Rv. 646106 - 02); Sez. L Sentenza n. 18503 del 21 settembre 2016 (Rv. 641194 - 01)

Nel nostro ordinamento, in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, opera un corpus normativo molto articolato, che trova il suo testo fondamentale nel d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81 (che ha sostituito il d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626) ed il suo completamento nell'art. 2087 c.c., che impone il rispetto non solo di regole d'esperienza e regole tecniche preesistenti e già collaudate, ma anche tutte quelle misure e cautele, cd innominate, che si rendano indispensabili in un determinato momento storico, in base alle conoscenze scientifiche e delle tecnologie disponibili.

Gli obblighi di prevenzione sul lavoro non operano limitatamente a rischi specifici, predeterminati, già analizzati e neutralizzati in prevenzione da disposizioni normative, ma si estendono anche a rischi nuovi, imprevisi, rispetto ai quali non è stato ancora possibile intervenire con la previsione di norme di cautela specifiche, ma di cui si abbia comunque consapevolezza e conoscenza.

### 3.1 La colpa e gli oneri di allegazione e prova

L'art. 2087 c.c. non configura in ogni caso un'ipotesi di responsabilità oggettiva ma è necessario che l'evento dannoso sia riferibile ad una colpa del datore di lavoro, intesa quale difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire ragioni di danno per il lavoratore.<sup>13</sup>

Il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 2087 c.c., è tenuto a prevenire anche le condizioni di rischio insite nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore, dimostrando di aver messo in atto a tal fine ogni mezzo preventivo idoneo<sup>14</sup>, non potendo essere ragione di esonero totale da responsabilità l'eventuale concorso di colpa di altri dipendenti, se non quando la loro condotta rappresenti la causa esclusiva dell'evento.<sup>15</sup>

L'unico limite è sempre quello del cd. rischio elettivo, da intendere come condotta personalissima del dipendente, intrapresa volontariamente e per motivazioni personali, al di fuori delle attività lavorative ed in modo da interrompere il nesso eziologico tra prestazione e attività assicurata avulsa dall'esercizio della prestazione lavorativa o ad essa riconducibile, esercitata ed intrapresa volontariamente in base a ragioni e a motivazioni del tutto personali, al di fuori dell'attività lavorativa e prescindendo da essa, come tale idonea ad interrompere il nesso eziologico tra prestazione ed attività assicurata.<sup>16</sup>

Da ultimo la giurisprudenza, tuttavia, ha precisato che non può desumersi dall'indicata disposizione un obbligo assoluto in capo al datore di lavoro di rispettare ogni cautela possibile e diretta ad evitare qualsiasi danno al fine di garantire così un ambiente di lavoro a 'rischio zero', quando di per sé il pericolo di una lavorazione o di un'attrezzatura non sia eliminabile; egualmente non può pretendersi l'adozione di accorgimenti per fronteggiare evenienze infortunistiche ragionevolmente

---

<sup>13</sup> Sez. L, Sentenza n. 3785 del 17 febbraio 2009 (Rv. 606623 - 01); Sez. L Sentenza n. 6002 del 17 marzo 2012 (Rv. 621876 - 01); Sez. L Sentenza n. 14192 del 07 agosto 2012 (Rv. 623496 - 01).

<sup>14</sup> Sez. L Ordinanza n. 16026 del 18 giugno 2018 (Rv. 649356 - 02); Sez. L Sentenza n. 20533 del 13 ottobre 2015 (Rv. 637735 - 01); Sez. L 4 dicembre 2013, n. 27127 e 25 febbraio 2011, n. 4656.

<sup>15</sup> Sez. L Sentenza n. 2209 del 04 febbraio 2016 (Rv. 638608 - 01)

<sup>16</sup> Sez. L Sentenza n. 18786 del 05 settembre 2014 (Rv. 632374 - 01); Sez. L n. 2642 del 22 febbraio 2012; Sez. L Sentenza n. 20221 del 24 settembre 2010 (Rv. 615186 - 01)

impensabili<sup>17</sup>; la responsabilità datoriale dunque non è suscettibile di essere ampliata fino al punto da comprendere, sotto il profilo meramente oggettivo, ogni ipotesi di lesione dell'integrità psico-fisica dei dipendenti e di correlativo pericolo. (vedi da ultimo Cass. n. 8911 e n. 14066 del 2019)

Né è ascrivibile al datore di lavoro qualunque evento lesivo, pur se imprevedibile ed inevitabile, in quanto non si può presupporre dal semplice verificarsi del danno, l'inadeguatezza delle misure di protezione adottate, ma è necessario, piuttosto, che la lesione del bene tutelato derivi causalmente dalla violazione di determinati obblighi di comportamento imposti dalla legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche in relazione al lavoro svolto.<sup>18</sup>

Tale precisazione si ripercuote a volte sul piano della ripartizione degli oneri di allegazione e prova.

Secondo la impostazione tradizionale, il lavoratore che agisca per il riconoscimento del danno deve allegare e provare l'esistenza dell'obbligazione lavorativa e del danno, nonché il nesso causale tra quest'ultimo e la prestazione, mentre incombe sul datore di lavoro provare che il danno è dipeso da causa a lui non imputabile, vale a dire di aver adempiuto al suo obbligo di sicurezza, apprestando tutte le misure per evitare il danno, e che gli esiti dannosi sono stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile (Vedi da ultimo Cass. n. 16869 del 2020; n. 10529 del 2008)

Ne consegue che il lavoratore, in parziale deroga al principio generale stabilito dall'art. 2697 c. c., non è gravato dall'onere della prova relativa alla colpa del datore di lavoro danneggiante, sebbene concorra ad integrare la fattispecie costitutiva del diritto al risarcimento, onere che, invece, incombe sul datore di lavoro e che si concreta nel provare la non imputabilità dell'inadempimento.

Posto che, ai fini del superamento della presunzione di cui all'art. 1218 c.c., grava sul datore di lavoro l'onere di dimostrare di aver rispettato le norme specificamente stabilite in relazione all'attività svolta, e di aver adottato tutte le misure che, in considerazione della peculiarità dell'attività e tenuto conto dello stato della tecnica, siano necessarie per tutelare l'integrità del lavoratore, vigilando altresì sulla loro osservanza, il vizio strutturale del macchinario, quale fatto liberatorio, non può prescindere dalla prova circostanziata, da parte del datore di lavoro, dell'assolvimento dei suddetti obblighi di protezione specifici.<sup>19</sup>

Negli ultimi anni si registra tuttavia in giurisprudenza un orientamento più rigoroso che solo apparentemente si pone in linea di continuità con quello tradizionale ma in realtà determina un sensibile aggravamento degli oneri probatori del lavoratore, affermando che "il concetto di specificità del rischio, da cui consegue l'obbligo del datore di provare di avere adottato le misure idonee a prevenire ragioni di danno al lavoratore, va inteso nel senso che incombe al lavoratore che lamenti di avere subito, a causa dell'attività lavorativa svolta, un danno alla salute, l'onere di allegare e provare, oltre all'esistenza di tale danno, la nocività dell'ambiente di lavoro, nonché il nesso tra

---

<sup>17</sup> Vedi Sez. L n. 4970 del 27 febbraio 2017 e n. 1312 del 22 gennaio 2014.

<sup>18</sup> Vedi Sez. L n. 12347 del 15 giugno 2016 e n. 11981 del 10 giugno 2016.

<sup>19</sup> Sez. L Sentenza n. 14468 del 09 giugno 2017 (Rv. 644681 - 01), in fattispecie in cui la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva ritenuto imprevedibile l'infortunio del lavoratore, operaio esperto, in ragione del recente intervento di manutenzione del macchinario - trapano a colonna - e della presenza sullo stesso della marchiatura di conformità CE, circostanze rilevate dagli ispettori della Asl.

l'una e l'altra, e solo se il lavoratore abbia fornito tale prova sussiste per il datore di lavoro l'onere di provare di avere adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno e che la malattia del dipendente non è ricollegabile alla inosservanza di tali obblighi (da ultimo Cass. n. 24742 e 26495 del 2018; da Cass. n. 28516 del 2019 si richiede la sola allegazione, e non anche la prova da parte del lavoratore degli indici di nocività dell'ambiente lavorativo)

Da ascrivere certamente all'orientamento più restrittivo la precisazione secondo cui esisterebbero delle attività che per loro intrinseche caratteristiche (svolgimento all'aperto, in ambienti sotterranei, in gallerie, in miniera, ecc.) che, comportando dei rischi per la salute del lavoratore (collegati alle intemperie, all'umidità degli ambienti, alla loro temperatura, ecc.), ineliminabili, in tutto o in parte, dal datore di lavoro imporrebbero una necessaria accettazione del rischio alla salute del lavoratore, legittimata sulla base del principio del bilanciamento degli interessi, per cui non sarebbe configurabile una responsabilità del datore di lavoro, se non nel caso in cui questi, con comportamenti specifici ed anomali, da provarsi di volta in volta da parte del soggetto interessato, determini un aggravamento del tasso di rischio e di pericolosità ricollegato indefettibilmente alla natura dell'attività che il lavoratore è chiamato a svolgere. (Sez. L n. 1509 del 25/01/2021, Rv. 660282 – 01, in una fattispecie relativa a mansioni di cantoniere stradale).

Si segnalano tuttavia anche pronunce successive di maggiore apertura<sup>20</sup> che pongono a carico del lavoratore, quale creditore dell'obbligo di sicurezza, solo oneri di allegazione circa la fonte da cui scaturisce siffatto obbligo, del termine di scadenza e dell'inadempimento e nondimeno, l'individuazione delle misure di prevenzione che il datore avrebbe dovuto adottare e l'identificazione della condotta che nello specifico ne ha determinato la violazione, con la precisazione tuttavia che tale condotta deve essere modulata in relazione alle concrete circostanze e alla complessità o peculiarità della situazione che ha determinato l'esposizione al pericolo

In altre pronunce, fermo un onere di allegazione del lavoratore, il contenuto dei rispettivi oneri probatori viene poi ricostruito in termini diversi a seconda che le misure di sicurezza siano espressamente e specificamente definite dalla legge (o da altra fonte ugualmente vincolante), in relazione ad una valutazione preventiva di rischi specifici (quali le misure previste dal d.lgs. n. 81 del 2008 e successive integrazioni e modificazioni come dal precedente d.lgs. n. 626 del 1994 e prima ancora dal precedente n. 547 del 1955), oppure debbano essere ricavate dallo stesso art. 2087 c.c., che impone l'osservanza del generico obbligo di sicurezza.

Nel primo caso - riferibile alle misure di sicurezza cosiddette 'nominate' – il lavoratore avrebbe l'onere di provare soltanto che si sono venute a realizzare le condizioni di fatto previste dalla fonte impositiva della misura stessa - ovvero il rischio specifico che si intende prevenire o contenere- nonché, ovviamente, il nesso di causalità materiale tra l'inosservanza della misura ed il danno subito.

---

<sup>20</sup>Sez. L - , Sentenza n. 29909 del 25/10/2021 Rv. 662609 – 01 o Sez. L, Ordinanza n. 2403 del 27/01/2022 Rv. 663738 – 01 secondo cui non costituisce fattore di esclusione della responsabilità datoriale il fatto che il lavoratore, per la sua posizione apicale, avesse la possibilità di modulare dal punto di vista organizzativo la propria prestazione.

La prova liberatoria incombente sul datore di lavoro si esaurisce nella negazione degli stessi fatti provati dal lavoratore, ossia nel riscontro dell'insussistenza dell'inadempimento e del nesso eziologico tra quest'ultimo e il danno.

Nel secondo caso – in cui si discorre di misure di sicurezza cosiddette 'innominate' - la prova liberatoria a carico del datore di lavoro (fermo restando il suddetto onere probatorio spettante al lavoratore) risulterebbe invece generalmente correlata alla quantificazione della misura della diligenza ritenuta esigibile, nella predisposizione delle indicate misure di sicurezza, imponendosi, di norma, al datore di lavoro l'onere di provare l'adozione di comportamenti specifici che, ancorché non risultino dettati dalla legge (o altra fonte equiparata), siano suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche, dagli *standard* di sicurezza normalmente osservati o trovino riferimento in altre fonti analoghe.<sup>21</sup>

#### 4) I danni complementari .

La prima operazione che va effettuata in ambito risarcitorio è quella di distinguere danni complementari e danno differenziale

Rientrano nel danno complementare tutte le voci di danno subite dal lavoratore o dai suoi eredi, che non sono oggetto di copertura assicurativa ed a cui vanno applicate le regole proprie del diritto civile, seppure fatte valere dal lavoratore-danneggiato nello stesso giudizio, sia sul piano sostanziale che processuale, e non quelle desumibili dagli artt. 10 e 11 del TU

Ad oggi costituiscono danni complementari<sup>22</sup> (o danno differenziale qualitativo), ab origine estranei alla copertura assicurativa obbligatoria INAIL, e quindi interamente risarcibili dal datore di lavoro, secondo le regole civilistiche:

1) i danni cd micropermanenti che non raggiungono la soglia minima del 6 %, sia patrimoniali che biologici;

2) il danno temporaneo biologico, a differenza di quello temporaneo patrimoniale, coperto dall'indennità giornaliera di cui all'art. 66, comma 1, TU;<sup>23</sup>

3) il danno patrimoniale per le menomazioni inferiori al 16%, per le quali l'indennizzo INAIL copre solo il danno biologico in forma capitale;

4) il danno non patrimoniale invocato *iure proprio* dai superstiti, in caso di eventi mortali, per il quale opera la tutela risarcitoria civile.

5) il danno morale, i pregiudizi esistenziali, il danno tanatologico o terminale.

L'individuazione dei danni complementari come estranei alla copertura assicurativa, e delle ripercussioni di tale differenza qualitativa sul calcolo del danno differenziale, risulta ormai acquisita dalla giurisprudenza di legittimità come di recente ricostruito da Sez. L n. 9112 del 02 aprile 2019

In tale arresto la S.C. precisa che, con specifico riguardo alla nozione di danno biologico nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, nell'ambito della categoria del danno non patrimoniale (categoria giuridicamente, anche se non

---

<sup>21</sup> Vedi Sez. L 25 maggio 2006, n. 12445; 28 febbraio 2012, n. 3033; 2 luglio 2014, n. 15082; 26 aprile 2017, n. 10319; 20 febbraio 2018, n. 4084; 31 ottobre 2018, n. 27964.

<sup>22</sup> RIVERSO: La legge di bilancio: filosofia di una riforma che alleggerisce gli oneri economici per le imprese e diminuisce il risarcimento per i lavoratori invalidi in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it) 2019

<sup>23</sup> Vedi Sez L Sentenza n. 4972 del 2 marzo 2018 Rv 647406-01

fenomenologicamente, unitaria), vi sono alcune voci escluse *in apicibus* dalla copertura assicurativa INAIL (c.d. danno complementare, definito pure differenziale qualitativo, in relazione al quale non sussiste copertura assicurativa INAIL): il danno biologico temporaneo, il danno biologico in franchigia (fino al 5%), il danno morale.

Le voci di cd. danno complementare, in quanto estranee alla copertura assicurativa, vanno dunque poste integralmente a carico del datore di lavoro, non costituiscono oggetto di esonero, vanno liquidate in giudizio secondo gli ordinari criteri civilistici senza che delle stesse si debba tenere conto ab origine nella determinazione del danno differenziale.

Forse permangono ancora delle incertezze sulla effettiva estensione del danno biologico permanente indennizzato, con particolare riferimento all'aspetto della cd personalizzazione, risultando evidente dalla definizione normativa di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000, come integrata dal d.m. 12 luglio 2000, che quel danno copre gli aspetti dinamico relazionali di tipo medio/standardizzato e non quelli eventualmente specifici della persona, connessi alle ripercussioni in concreto delle lesioni sulla sfera personale e relazionale del singolo, che, in quanto esterni alla copertura assicurativa, dovrebbero essere liquidati al lavoratore al di fuori dei limiti dell'esonero, previo assolvimento dei necessari oneri di allegazione e prova.

Sussistono infatti posizioni in dottrina che, partendo dalla definizione del danno biologico ai fini Inail e confrontando la stessa con le componenti del risarcimento del danno non patrimoniale ritenute rilevanti in ambito civilistico, come individuate dalla giurisprudenza, anche di legittimità, tenuto conto dei criteri elaborati con le tabelle in uso nei principali Tribunali, ritengono concettualmente estranea alla copertura assicurativa anche la cd personalizzazione.

Tuttavia, dal raffronto dell'indennizzo Inail, calcolato sulla base delle tabelle INAIL e per il quale si ripete rilevano solo gli aspetti dinamico relazionali medi, ed i criteri di liquidazione applicati in ambito civile, si evince che solo gli aspetti dinamico relazionali medi rientrano interamente nel punto di danno non patrimoniale standard con la conseguenza che la percentuale di personalizzazione dovrebbe costituire anch'essa una voce *in apicibus* esclusa dalla copertura assicurativa.

Questione problematica è anche quella relativa al cd danno terminale in caso di morte del lavoratore assicurato.

Innanzitutto va sgombrato il campo dall'equivoco che in sede di calcolo del differenziale si possa tenere conto della rendita ai superstiti che costituisce una prestazione di natura patrimoniale autonomo spettante *iure proprio* agli eredi, e non all'infortunato, in conseguenza della morte del congiunto che ha come presupposto la cosiddetta "vivenza a carico", e viene riconosciuta ove i superstiti a seguito dell'evento vengano a trovarsi senza sufficienti mezzi di sussistenza autonoma in quanto in precedenza al loro mantenimento concorreva in modo efficiente il lavoratore defunto (Cass. n. 18658 del 2020); il riconoscimento di tale rendita del resto prescinde dalla circostanza che per quello stesso evento dall'esito infausto fosse già stata costituita la rendita in favore del lavoratore deceduto (Cass. n. 30879 del 2019)

Tale prestazione dunque non ha alcuna rilevanza ai fini della liquidazione del danno differenziale, non potendo scomputarsi quanto dovuto a soggetti diversi dal danneggiato-lavoratore, né tanto meno può scomputarsi dal danno biologico INAIL in quanto costituisce una voce di danno patrimoniale

Analogo ragionamento va effettuato per il cd danno da perdita parentale da perdita di congiunto che pur costituendo danno non patrimoniale viene riconosciuto sempre *iure proprio* ai superstiti e quindi a soggetti diversi dal lavoratore.

Residua il danno non patrimoniale eventualmente trasmesso *iure hereditatis* dal lavoratore; è noto che a seguito della sentenza delle S.U. n. 15350 del 2015 si è esclusa la risarcibilità di un danno da perdita della vita *tout court* e riconosciuta la risarcibilità del danno biologico "terminale", cioè di danno biologico da invalidità temporanea assoluta, configurabile in capo alla vittima nell'ipotesi in cui la morte sopravvenga dopo apprezzabile lasso di tempo dall'evento lesivo<sup>24</sup> e di danno morale "terminale o catastrofe o catastrofico", ossia del danno consistente nella sofferenza patita dalla vittima che lucidamente attende lo spegnersi della propria vita.

Ebbene il danno terminale biologico e morale del lavoratore spettante *iure hereditatis* ai superstiti non rientra tra le voci indennizzabili dall'INAIL in quanto la perdita della vita non costituisce la massima lesione possibile del diritto alla salute e pertanto non rientra nella nozione di danno biologico recepita dall'art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000, che fa riferimento alla "lesione dell'integrità psicofisica", suscettibile di valutazione medico-legale e causativa di una menomazione valutabile secondo le tabelle di cui al d.m. 12 luglio 2000.<sup>25</sup>

Il danno terminale va quindi collocato tra i danni complementari da liquidarsi per intero<sup>26</sup>, e senza che dallo stesso possa computarsi quanto eventualmente erogato in vita al lavoratore a titolo di rendita in conseguenza dei postumi permanenti ma ingravescenti che poi lo hanno portato alla morte.<sup>27</sup>

## 5) Il superamento dell'esonero

Per gli eventi ed i danni riconducibili all'assicurazione obbligatoria l'attivazione del percorso risarcitorio è condizionata dalla regola dell'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile posta dal comma 1 dell'art. 10 del TU; i commi successivi tuttavia prevedono quale eccezione un meccanismo in relazione al quale permane la responsabilità del datore di lavoro.

L'esonero infatti viene meno nell'ipotesi in cui l'infortunio o la malattia professionale siano conseguenza di una condotta datoriale integrante gli estremi di una fattispecie di reato perseguibile d'ufficio; in questo caso il datore si trova esposto sia all'azione di regresso dell'istituto assicuratore per le somme versate all'assicurato sia all'azione di risarcimento da parte del lavoratore, seppur limitatamente al ristoro del danno differenziale.

L'istituto dell'esonero, che opera solo in presenza della copertura assicurativa, è legato dunque a doppio filo con i presupposti dell'azione di regresso e della risarcibilità del danno differenziale

Il presupposto oggettivo del risarcimento del danno differenziale va individuato nel superamento dell'esonero datoriale che consegue all'accertamento che il fatto di cui il

---

<sup>24</sup> Cass. 17577 del 2019; Cass. n. 26727 del 2018; n. 21060 del 2016; n. 23183 del 2014; n. 22228 del 2014; n. 15491 del 2014) (Cass. n. 13537 del 2014; n. 7126 del 2013; n. 2564 del 2012

<sup>25</sup> Vedi Cass. n. 12326 del 2009

<sup>26</sup> Vedi Cass. n. 8560 del 2019

<sup>27</sup> Sez. 3, n. 24474 del 04/11/2020 (Rv. 659761 – 01

datore di lavoro deve rispondere civilmente costituisca reato perseguibile d'ufficio; si tratta di presupposto comune all'azione di regresso in quanto l'art. 11 T.U. richiama il precedente art. 10 che regola l'esonero del datore di lavoro e l'azione di danno del lavoratore.

## 5.1 Il ridimensionamento dell'esonero.

La regola dell'esonero parziale, seppure mai modificata nella sua formulazione originaria, né investita direttamente da dichiarazioni di illegittimità costituzionale, ha subito negli anni un lento processo di svuotamento che ha inciso su due distinti fronti:

- a) quello procedurale, in seguito al superamento del vincolo di pregiudizialità del processo penale;
- b) quello sostanziale, conseguente all'ampliamento della deroga prevista in presenza di un reato perseguibile d'ufficio, dovuta all'utilizzo ad opera della giurisprudenza penale dell'art. 2087 c.c. quale criterio di imputazione soggettiva della colpa penale, ed alla storica evoluzione della giurisprudenza civilistica in tema di risarcimento del danno non patrimoniale.

I due profili, pur incidendo su piani diversi, hanno poi avuto un effetto comune potenziato, in quanto la possibilità riconosciuta al giudice civile di procedere autonomamente all'accertamento del reato si è evoluta nell'ammettere l'applicazione delle regole probatorie civilistiche anche in sede di verifica dell'illiceità penale.

L'effetto finale è stato quello di una progressiva restrizione del raggio di azione dell'esonero e la sua trasfigurazione da regola ad eccezione, idonea ad inibire solo in ipotesi residuali l'ingresso dei principi generali in tema di responsabilità civile nel sottosistema dell'assicurazione contro gli infortuni.

Una parte della dottrina ha addirittura dubitato della sopravvivenza dell'istituto<sup>28</sup>, individuando una crisi di effettività e di legittimità dell'esonero, mentre da altri<sup>29</sup> è stato evidenziato che la regola esiste e continua ad esistere seppure nell'ambito residuale di efficacia incondizionata a cui è stato relegato: quello delle ipotesi in cui l'infortunio o la tecnopatia integrino il reato di lesioni colpose lievi, guaribili sino a 40 gg, e quindi perseguibili a querela, e sempre che si raggiunga la soglia minima di indennizzabilità del 6%, al di sotto della quale non opera la tutela indennitaria e quindi neanche l'esonero.

La fine della pregiudizialità penale è stata determinata dai ripetuti interventi della Corte cost. e da modifiche normative che, sancendo la totale autonomia del giudizio penale da quello civile, hanno reso pacifico che non sia più necessario attendere l'esito del processo penale, che l'accertamento della responsabilità del datore di lavoro, ai fini della non operatività dell'esonero, possa essere effettuata direttamente in sede civile.

Espunto dal nostro ordinamento il principio dell'unità della giurisdizione e della prevalenza del giudizio penale su quello civile, l'attuale sistema è caratterizzato da una

---

<sup>28</sup> Su cui ampiamente DE MATTEIS Assicurazioni infortuni: perché non esiste più la regola dell'esonero RDSS 2011 pag. 355; GIUBBONI, La crisi della regola dell'esonero nell'assicurazione infortuni, RDSS, fasc. 2, 2012; LUDOVICO Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro, Milano, 2012, pag. 97 e ss

<sup>29</sup> RIVERSO, Fondamento e limiti dell'esonero del datore dalla responsabilità civile, in Lavoro nella giurisprudenza, 2015, 1, 17

quasi completa autonomia e separazione fra i due giudizi, nel senso che, tranne alcune particolari e limitate ipotesi di sospensione del processo civile previste dall'art. 75, comma 3, del nuovo codice di procedura penale<sup>30</sup>, il processo civile prosegue senza essere influenzato dal processo penale nell'autonomo accertamento dei fatti e della responsabilità civile.

La sentenza penale di condanna che nella formulazione originaria della norma costituiva un presupposto o condizione sia del diritto sostanziale che dell'azione, tanto che l'azione promossa prima della definizione del procedimento penale sarebbe risultata improponibile o improcedibile, prima ancora che infondata, ha ceduto il passo alla responsabilità penale del datore di lavoro o di un suo incaricato per l'infortunio sul lavoro sofferto dall'assicurato, da accertarsi direttamente nel giudizio civile indipendentemente dal processo penale.

Un ridimensionamento sostanziale è poi dovuto:

1) alla progressiva espansione dell'utilizzo delle regole di cui all'art. 2087 c.c., individuata come «norma di chiusura del sistema antinfortunistico» da parte della giurisprudenza penale.

Risulta ormai acquisita la presenza nel nostro ordinamento di un concetto unitario di colpa penale e colpa civile quanto meno sul piano definitorio, ferme le differenze sui criteri di accertamento: la colpa è generica per negligenza, imperizia e imprudenza, è specifica per violazione di norme, regolamenti, ordini e discipline.

Si è poi consolidato l'orientamento secondo cui la violazione dell'art. 2087 c.c., norma di cautela in bianco avente carattere generale e sussidiario e di chiusura dell'ordinamento, è ritenuta idonea a fondare l'addebito di colpa a carico del datore di lavoro anche in sede penalistica, ai sensi dell'articolo 43 c.p.

Per configurare la responsabilità penale del datore di lavoro, dunque, non occorre la violazione di specifiche norme dettate per la prevenzione degli infortuni stessi, essendo sufficiente che l'evento dannoso si sia verificato a causa dell'omessa adozione di quelle misure ed accorgimenti imposti all'imprenditore dall'art. 2087 c.c. ai fini della più efficace tutela dell'integrità fisica del lavoratore negli ambienti di lavoro,<sup>31</sup> giacché il datore di lavoro ha il dovere di garantire l'incolumità dei propri dipendenti mediante l'adozione di misure tecniche e organizzative idonee a ridurre al minimo i rischi connessi ad attività lavorative.<sup>32</sup>

Inevitabili le ricadute sulla perseguibilità d'ufficio: si è così ritenuto che in tema di delitti colposi derivanti da infortunio sul lavoro, per la configurabilità della circostanza aggravante speciale della violazione delle norme antinfortunistiche di cui agli artt. 589 e 590 c.p., non occorre che siano violate norme specifiche dettate per prevenire infortuni sul lavoro, essendo sufficiente che l'evento dannoso si sia verificato a causa della violazione dell'art. 2087 c.c.<sup>33</sup>

Dunque se si accerta una violazione dell'art. 2087 c.c., ciò è sufficiente a rendere perseguibili d'ufficio i reati di lesioni colposi gravi e gravissime; se la norma civilistica impone al datore di lavoro di adottare tutte le misure di sicurezza richieste

---

<sup>30</sup> Sulla cui interpretazione restrittiva da ultimo S.U., sentenza n. 13661 del 21 maggio 2019

<sup>31</sup> Cass. pen: Sez. 4 Sentenza n. 46979 del 10 novembre 2015 Rv. 265052 - 01; Sez. 4, Sentenza n. 4361 del 21 ottobre 2014 Rv. 263200-01; Sez. 4, Sentenza n. 43987 del 28 febbraio 2013 Rv. 257694 - 01

<sup>32</sup> Cass. pen Sez. 4, Sentenza n. 32286 del 04 luglio 2006 Rv. 235368 - 01

<sup>33</sup> Sez. 4, Sentenza n. 28780 del 19 maggio 2011 Rv. 250761 - 01

dall'esperienza e dalla tecnica per tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore, sarà certamente negligente quel datore di lavoro che non rispetta quegli standard di diligenza, con certa configurabilità anche della colpa generica richiesta dalla fattispecie penale.

Questa appropriazione penalistica dell'art. 2087 c.c. ha inevitabilmente avuto un effetto di contrazione sulla regola dell'esonero.

2) alla rivoluzione interpretativa in tema di risarcibilità del danno non patrimoniale che ha portato al superamento della tradizionale lettura limitativa dell'art. 2059 c.c., che vincolava il risarcimento del danno morale subiettivo all'accertamento rigoroso da parte del giudice civile di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi della fattispecie di reato ex art. 185 c.p., sino all'affermazione finale di un sistema bipolare del risarcimento del danno alla persona in cui il danno non patrimoniale, nella sua accezione più ampia di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, deve essere risarcito, oltre che in presenza di fatti costituenti reato e nei casi espressamente individuati, in tutti i casi in cui risulti il prodotto della lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione, quali salute, libertà, onore, immagine, autodeterminazione in materia di cure mediche, etc., ed a condizione che sussista la gravità dell'offesa e la serietà del danno, quale forma di tutela minima, e per ciò stesso indefettibile ed incomprimibile, apprestata dall'ordinamento.

Ebbene, questa evoluzione interpretativa ha senza dubbio aperto nuovi scenari anche nella materia regolata dal TU, che ha ad oggetto esclusivamente la tutela di diritti inviolabili della persona, suggerendo l'idea di utilizzare lo stesso percorso interpretativo costituzionalmente orientato per un superamento delle restrizioni delle condizioni di accesso alla tutela risarcitoria, derivanti dall'accertamento della esistenza di un fatto di reato richiesto dagli art. 10 e 11, al fine di uniformare anche il sottosistema governato dall'esonero al nuovo corso della giurisprudenza costituzionale e di legittimità.<sup>34</sup>

## **5.2 L'accertamento del fatto costituente reato procedibile d'ufficio.**

Il processo di ridimensionamento si è completato a seguito della pronuncia con cui la S.C., pur ribadendo la sopravvivenza dell'istituto dell'esonero, ha risolto la questione in passato molto dibattuta in dottrina, relativa ai criteri di accertamento della responsabilità del datore di lavoro per un fatto costituente reato perseguibile d'ufficio.

Affidata al giudice civile la verifica della illiceità penale del fatto a seguito del superamento della pregiudizialità penale, è restata a lungo questione controversa se il giudice civile, tenuto a procedere nell'individuazione della responsabilità del datore di lavoro riconducibile ad un fattispecie di reato, nelle sue componenti oggettive e soggettive, fosse tenuto a farlo applicando i più rigidi criteri di imputazione e le più severe regole probatorie della responsabilità penale, o gli fosse consentito giovare di

---

<sup>34</sup>GIUBBONI, La crisi della regola dell'esonero nell'assicurazione infortuni, RDSS, 2012, pp. 273 ss. DE MATTEIS, Assicurazione infortuni: perché non esiste più la regola dell'esonero, RDSS, 2011, pp. 355 ss.

quelli rispettivamente più favorevoli operanti in tema di responsabilità civile di natura contrattuale.

Mutuando una felice immagine utilizzata per descrivere la posizione del giudice nazionale nella gestione dei rapporti tra ordinamento nazionale ed ordinamento europeo, ci si è chiesti se il giudice civile nell'effettuare l'accertamento della illiceità penale del fatto dovesse continuare a vestire i suoi panni o piuttosto indossare la "giacca" del giudice penale.

Le ricadute di tale scelta non sono di poco momento.

L'opzione penalistica impone di utilizzare nella verifica del nesso causale, il cui onere probatorio incomberrebbe sul lavoratore, la regola probatoria dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" e di porre sempre a carico del lavoratore la prova della colpevolezza del datore di lavoro.

L'opzione civilistica consente di utilizzare, in tema di causalità materiale, la regola probatoria del "più probabile che non", ed al lavoratore di avvantaggiarsi dell'inversione dell'onere della prova sull'elemento soggettivo, di cui all'art. 1218 c.c., con possibilità del datore di lavoro di provare la non imputabilità dell'evento e quindi l'assenza di colpa.

Quanto al nesso causale, le Sezioni Unite civili (Cass. 11 gennaio 2008 n. 576) sottolineano da tempo come il più importante divario tra il campo penale (da cui si sono elaborati i principi anche per la causalità civile) e il campo civile stia proprio nella regola probatoria: "oltre il ragionevole dubbio" nel penale, secondo la regola "del più probabile che non" nel civile, stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa, e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le due parti contendenti".

Quanto all'elemento soggettivo, in ambito penalistico l'accusa è tenuta a dimostrare la colpa in concreto e in positivo e la regola probatoria è sempre quella generale dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" di cui all'art. 533 c.p.p.; anche nell'ambito di responsabilità civile extracontrattuale, ad eccezione che per le ipotesi speciali di responsabilità oggettiva di cui agli artt. da 2047 a 2054 c.c., ove il criterio di imputazione si fonda su un dato oggettivo, l'onere della prova dell'elemento soggettivo della colpa incombe sul danneggiato.

Per la responsabilità contrattuale che qui rileva opera, invece, il meccanismo dell'inversione dell'onere della prova di cui all'art. 1218 c.c., costituendo ormai principio consolidato che "In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento.

La dottrina, nella consapevolezza delle conseguenze collegate alla selezione del criterio di accertamento, si è da subito appassionata al tema distinguendosi tra posizioni più intransigenti, seppure con qualche distinguo, a favore dell'utilizzo dei criteri penalistici, in difesa della specialità di un sottosistema frutto della combinazione di tutele indennitarie e risarcitorie, e posizioni evolutive che ne hanno propugnato il

superamento attraverso l'adozione dei criteri civilistici, in nome della tutela dei principi costituzionali desumibili dagli artt. 32 e 38 Cost.

In passato la giurisprudenza di legittimità era già intervenuta sullo sganciamento dell'accertamento del fatto costituente reato perseguibile d'ufficio dai rigidi criteri penalistici, sia con riferimento al danno differenziale sia con riguardo all'azione di regresso, ma in termini puramente assertivi e senza esplicitare le motivazioni di tale scelta di campo.<sup>35</sup>

Sez. L n. 12041 del 19/06/2020 Rv. 657981-01, all'esito di una accurata disamina di tutti gli aspetti processuali e sostanziali più rilevanti, si è orientata a netto favore dell'opzione civilistica dopo aver confermato la necessità di procedere con analoghi criteri sia in tema di danno differenziale che di regresso.

Molteplici e concorrenti gli argomenti che hanno indirizzato la scelta verso le regole di ingaggio civilistiche:

-in primo luogo, rileva la posizione già espressa dalle Sezioni Unite civili in casi analoghi in cui è stata chiamata ad esaminare i rapporti tra giudizio penale e giudizio civile; il riferimento è alle pronunce che, a partire da Cass. S.U. 18 settembre 2008 n. 27337, in tema di individuazione del termine di prescrizione del fatto illecito ai sensi dell'art. 2947, comma 3, c.c., ( la norma prevede che in presenza di un fatto considerato dalla legge come reato, il termine di prescrizione quinquennale per l'azione di responsabilità extracontrattuale beneficia della prescrizione più lunga eventualmente prevista per il reato) hanno affermato che l'attuale autonomia del giudizio civile da quello penale comporta la necessità che il giudice civile, chiamato ad accertare in via incidentale la sussistenza di una fattispecie che integri gli estremi di un fatto-reato in tutti i suoi elementi costitutivi, soggettivi ed oggettivi, utilizzi i mezzi propri previsti dal codice di rito civile.

-in secondo luogo, la Corte evidenzia la necessità di evitare che, in caso di infortunio o malattia, il lavoratore subisca un trattamento peggiore rispetto a quello garantito ad un semplice cittadino-danneggiato che in un rapporto contrattuale agisca per la tutela dello stesso danno, in conseguenza di un aggravamento dei suoi carichi probatori.

La tutela indennitaria deve restare una prerogativa ulteriore, aggiuntiva, tutelata costituzionalmente dall'art. 38 Cost., ma non tramutarsi in un ostacolo ingiustificato al pieno risarcimento del danno alla persona dando la stura ad una immotivata disparità di trattamento, con il rischio che nella stessa sede processuale e rispetto al medesimo fatto, il giudice operi con criteri di giudizio diversi a seconda che sia chiamato a determinare danni "complementari" oppure "differenziali", arrivando addirittura a riconoscere i primi e a negare i secondi per il diverso onere probatorio applicato.

Ne consegue che tra le interpretazioni possibili va certamente privilegiata quella "conforme ai principi costituzionali laddove quella diversa ponga dubbi di compatibilità con la Carta fondamentale", specie in un ambito che ha ad oggetto la garanzia della salute, quale diritto fondamentale ed inviolabile della persona umana, per il quale opera il principio dell'integrale riparazione del pregiudizio quale aspetto essenziale della tutela risarcitoria;

---

<sup>35</sup> Vedi Cass. n. 9817 del 2008 in tema di danno differenziale e Cass. n. 10529 del 2008 in tema di regresso, cui contra Cass. n. 15715 del 2012 che ha optato per i criteri civilistici per il danno differenziale e per quelli penalistici in caso di regresso.

-in terzo luogo, si ricorda che una significativa evoluzione giurisprudenziale<sup>36</sup> ha portato al superamento della logica transattiva per cui il rischio professionale assicurato non è più soltanto quello dell'impresa, ma anche quello del lavoratore vittima di infortuni e malattie professionali, ed il premio assicurativo ha assunto la veste di una forma di finanziamento di un sistema finalizzato a garantire tutela alla salute del lavoratore.

Completa l'iter della motivazione la confutazione della principale obiezione a tale tesi secondo cui l'applicazione dei criteri di accertamento civilistici determinerebbe in modo surrettizio l'eliminazione dell'istituto dell'esonero.

Sebbene un processo di ridimensionamento sussista, e l'opzione scelta possa contribuire ad accentuarlo, la Corte sottolinea che l'esonero è destinato a sopravvivere anche a tale soluzione interpretativa in quanto:

1) la responsabilità civile non è mai oggettiva, ma presuppone comunque la prova della colpa, seppure agevolata dall'inversione dell'onere probatorio;

2) qualsiasi posizione si assuma rispetto ai criteri di accertamento permane un'area, quella della responsabilità datoriale per un fatto che integri un reato procedibile a querela di parte, quali le lesioni colpose lievi guaribili in meno di 40 gg, da cui consegua una invalidità permanente superiore alla franchigia del 6%, per la quale il lavoratore non potrà mai avanzare una domanda di danno differenziale né il datore di lavoro essere chiamato a risponderne in regresso;

3) il lavoratore assicurato non potrà mai pretendere in prima battuta dal datore di lavoro il risarcimento integrale del danno, potendo questi sempre opporgli l'operatività dell'esonero, con la conseguenza che, nell'eventualità che il lavoratore non abbia poi, per qualsiasi ragione processuale, sostanziale o per sua semplice inerzia, ricevuto in concreto l'indennizzo dall'INAIL, che secondo la più recente giurisprudenza va detratto anche d'ufficio e pur se non corrisposto, il datore di lavoro potrà comunque avvantaggiarsi di tale mancata erogazione non essendone chiamato a rispondere né in sede di differenziale né in sede di regresso; analogamente potrebbe anche avvantaggiarsi del mancato esperimento dell'azione di regresso da parte dell'Istituto, ad esempio nei casi di intervenuta prescrizione triennale dell'azione ex art. 112 del TU.

### **5.3 Il giudicato penale.**

Tendenzialmente il giudizio civile viene promosso prima di quello penale o comunque prima che si formi il giudicato penale; qualora la causa civile di danno per infortunio o per regresso INAIL venga iniziata dopo, i rapporti del giudicato penale con il processo civile si incentrano sulle regole generali in tema di autorità della decisione penale.

Si tratta di una disciplina particolare, che distingue in base alla tipologia di azione civile, di esito del giudizio penale, di questioni trattate, di provvedimento adottato, senza che al giudicato penale possa essere attribuita una efficacia sempre e comunque, come avviene ai sensi dell'art. 2909 c.c.

---

<sup>36</sup> Vedi Cass. n. 5066 del 2018 in tema di indennizzabilità del mobbing; Cass. n. 26497 del 2018; n. 27102 del 2018 e n. 12465 del 2020 in tema di azione di regresso

Ai fini risarcitori che qui rilevano va distinta l'ipotesi che il giudicato sia di assoluzione da quella in cui il datore di lavoro sia stato condannato.

**Il giudicato di assoluzione** è opponibile solo se la parte nei cui confronti viene fatto valere abbia partecipato al giudizio penale o sia stato posto in grado di partecipare, e quindi il lavoratore come parte civile e danneggiato, l'INAIL come titolare dell'azione di regresso, il datore di lavoro, se non è imputato, come responsabile civile; ne consegue che INAIL e lavoratore, a differenza del datore di lavoro imputato, hanno la possibilità di scegliere se partecipare o meno al processo penale, e correre il rischio della opponibilità del giudicato di assoluzione, o fare accertare sempre al giudice civile la responsabilità penale del datore di lavoro anche se già assolto in sede penale.<sup>37</sup>

In caso di partecipazione, soltanto la sentenza penale irrevocabile di assoluzione (per essere rimasto accertato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima), **pronunciata in seguito a dibattimento**, ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni ed il risarcimento del danno, mentre le sentenze di non doversi procedere perché il reato è estinto per prescrizione o per amnistia non hanno alcuna efficacia extrapenale, a nulla rilevando che il giudice penale, per pronunciare la sentenza di proscioglimento, abbia dovuto accertare i fatti e valutarli giuridicamente; ne consegue che il giudice civile, pur tenendo conto degli elementi di prova acquisiti in sede penale, deve interamente ed autonomamente rivalutare il fatto in contestazione.

Con particolare riferimento all'INAIL non possono trovare applicazione neanche le regole speciali di sospensione previste dall'art. 75, comma 3, c.p.p., in relazione all'azione civile per le restituzioni e il risarcimento del danno promossa contro l'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza di primo grado, posto che l'azione di regresso esercitata dall'INAIL è diversa da quella restitutoria o risarcitoria che legittima la costituzione di parte civile nel processo penale.<sup>38</sup>

**Il giudicato di condanna** del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 651 c.p.p., anche se pronunciato all'esito del rito abbreviato, può invece essere fatto valere sempre dal lavoratore e l'INAIL nel giudizio civile quanto all'accertamento del fatto, alla sua illiceità penale, all'affermazione che l'imputato lo ha commesso.

Ciò tuttavia, non esclude che il giudice civile possa conservare una qualche autonomia; infatti mentre non potrà più ricostruire autonomamente la fattispecie, con riferimento ai tre elementi citati dalla norma, non potrà essere obbligato a seguire le medesime valutazioni compiute dal giudice penale in ordine alla colpevolezza del datore di lavoro, il cui esame è autonomamente demandato al giudice civile. Detta sentenza non è, inoltre, vincolante con riferimento alle valutazioni e qualificazioni giuridiche attinenti agli effetti civili della pronuncia, quali sono quelle che riguardano

---

<sup>37</sup> In Sez. 3 Sentenza n. 4764 del 11 marzo 2016 (Rv. 639372 - 01); Sez. L Sentenza n. 3376 del 11 febbraio 2011 Sez. 3 Sentenza n. 5676 del 09 marzo /2010 (Rv. 611777 - 01) Sez. L Sentenza n. 21299 del 09 ottobre 2014 (Rv. 632927 - 01); Sez. U Sentenza n. 1768 del 26 gennaio 2011 Rv. 616366-01

<sup>38</sup> Sez. L Sentenza n. 27102 del 25 ottobre 2018 (Rv. 651255 - 01); Sez. L Ordinanza n. 16874 del 25 agosto 2004 (Rv. 576230 - 01); Sez. L Sentenza n. 2952 del 01 marzo 2001 (Rv. 544278 - 01)

l'individuazione delle conseguenze dannose che possono dare luogo a fattispecie di danno risarcibile<sup>39</sup>

La sentenza penale di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., pur non configurando una sentenza di condanna, presuppone comunque una ammissione di colpevolezza, sicché esonera la controparte dall'onere della prova e costituisce un importante elemento di prova per il giudice di merito, il quale, ove intenda discostarsene, ha il dovere di spiegare le ragioni per cui l'imputato avrebbe ammesso una sua insussistente responsabilità, ed il giudice penale abbia prestato fede a tale ammissione<sup>40</sup>

## **6) Il danno differenziale.**

L'esclusione dell'esonero comporta innanzitutto la possibilità per il lavoratore di agire nei confronti del datore di lavoro per il riconoscimento del danno differenziale

Quanto è accertata una responsabilità, anche solo e direttamente in sede civile, riconducibile ad un fatto che costituisca un reato perseguibile d'ufficio, opera la diversa regola di cui all'art.10, commi 6 e 7, del TU: per cui “ 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..” e “ quando si faccia luogo a risarcimento questo è dovuto per la parte che eccede le indennità liquidate a norma degli artt.66 e seguenti ...” .

“Di qui la nozione di "danno differenziale", inteso come quella parte di risarcimento che eccede l'importo dell'indennizzo dovuto in base all'assicurazione obbligatoria e che resta a carico del datore di lavoro ove il fatto costituisca reato perseguibile d'ufficio. Esso è quello che rientra nel tipo già considerato dall'assicurazione obbligatoria, ma che, in ragione del carattere indennitario di questa, può presentare delle differenze dei valori monetari rispetto al danno civilistico, sia per la diversa valutazione del grado di inabilità in sede INAIL in confronto al diritto comune (dove il grado di invalidità permanente viene determinato con criteri non imposti dalla legge ma elaborati dalla scienza medico legale), sia per il diverso valore del punto di inabilità.”<sup>41</sup>

La norma di natura speciale consente così al lavoratore di ricevere dal datore di lavoro esonerato, ma di cui sussista una responsabilità di rilievo penale, il danno “differenziale”, che viene individuato per differenza, nell'ambito di quei danni qualitativamente coperti dall'assicurazione e quindi soggetti al regime dell'esonero, in quanto danno quantitativamente superiore a quello oggetto dell'assicurazione INAIL.

Un aspetto in passato controverso era quello degli oneri di allegazione del lavoratore nell'ambito dell'azione per danno differenziale.

Da una parte della dottrina e della giurisprudenza di merito si era sostenuto che a pena di inammissibilità per difetto di specificità, la domanda di danno differenziale dovesse contenere una puntuale e formale qualificazione dei fatti in termini di illiceità

---

<sup>39</sup> Sez. 6-3 Ordinanza n. 14648 del 04 luglio 2011 (Rv. 618452 - 01); Sez. 3 Sentenza n. 20786 del 20 agosto 2018 (Rv. 650408 - 01)

<sup>40</sup> Vedi Cass. SU n. 17289 del 2006; n. 21591 del 2013; n. 3980 del 2016; 30328 del 2017.

<sup>41</sup> Così efficacemente descritto in Sez. L. n. 9166 del 2017, conforme Sez. L. n. 20392 del 2018, già cit.

penale nonché delle deduzioni sul quantum, in termini differenziali con l'indennizzo liquidato (o liquidabile) dall'INAIL che ne prospettassero l'esistenza in concreto.

Di contrario avviso altra parte della dottrina rilevava, quanto all'illiceità penale del fatto, che la qualificazione giuridica dei fatti rientra nei compiti del giudice per cui l'allegazione nel ricorso introduttivo di un fatto integrante, in astratto, nei suoi presupposti oggettivi e soggettivi, un reato perseguibile di ufficio è sufficiente a incardinare validamente la causa per danno biologico nei confronti del datore di lavoro, radicando nel giudice il potere - dovere di dar corso all'istruttoria attraverso l'accertamento anzitutto dell'esistenza del fatto-reato e poi, superato positivamente tale accertamento, dell'esistenza in concreto di un danno differenziale; in ordine al quantum si osserva che la regola cardine dell'esonero costituisce un precetto di necessaria applicazione che attiene agli elementi costitutivi della responsabilità, per cui il giudice deve scomputare dai danni quanto ottenuto o ottenibile dall'INAIL per effetto dell'assicurazione obbligatoria anche d'ufficio, e quindi anche in assenza di specifica allegazione.

Tali ultime posizioni hanno trovato l'avallo della giurisprudenza di legittimità<sup>42</sup> secondo cui ai fini dell'accertamento del danno differenziale, è sufficiente che siano dedotte in fatto dal lavoratore circostanze che possano integrare gli estremi di un reato perseguibile d'ufficio, sottolineando che anche la violazione delle regole di cui all'art. 2087 c.c. è idonea a concretare la responsabilità penale; che la richiesta del lavoratore di risarcimento dei danni, patrimoniali e non, è idonea a fondare un petitum rispetto al quale il giudice dovrà applicare d'ufficio il meccanismo legale previsto dall'art. 10 del TU, pur dove non sia specificata la superiorità del danno civilistico in confronto all'indennizzo, atteso che, rappresentando il differenziale normalmente un minus rispetto al danno integrale preteso, non può essere considerata incompleta una domanda in cui si richieda l'intero danno ed anche perché la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale è una domanda di carattere onnicomprensivo che si riferisce a tutte le possibili voci di danno originate dalla condotta denunciata. (Sez. 6 - L, n. 17655 del 25/08/2020, Rv. 658658 – 01).

## **7) L'azione di regresso**

Il superamento dell'esonero datoriale che consegue all'accertamento che il fatto di cui il datore di lavoro deve rispondere civilmente costituisca reato perseguibile di ufficio costituisce anche il presupposto oggettivo dell'azione di regresso; si tratta di presupposto comune al danno differenziale in quanto previsto dall'art. 11 T.U con richiamo al precedente art. 10 che regola l'esonero del datore di lavoro e l'azione di danno del lavoratore.

### **- L'azione di regresso INAIL: funzione e natura.**

Per gli eventi ed i danni riconducibili all'assicurazione obbligatoria l'art. 10 del TU pone al comma 1 la regola dell'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile ed ai commi successivi prevede, quale eccezione, un meccanismo in relazione al

---

<sup>42</sup> Vedi Cass. n. 9166 del 2017; n. 20392 del 2018 e da ultimo n. 17655 del 2020

quale si riepande la responsabilità del datore di lavoro colpevole che resta esposto all'azione di danno differenziale da parte del lavoratore ed all'azione di regresso da parte dell'Istituto assicuratore.

L'Istituto dell'esonero, che come già detto opera solo in presenza della copertura assicurativa, condiziona sia i presupposti dell'azione di regresso e della risarcibilità del danno differenziale.

Come testualmente recita l'art. 10, comma 2, l'esonero viene meno “ a carico di coloro che abbiano riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato”, esso pertanto è destinato a cadere nell'ipotesi in cui l'infortunio o la malattia professionale siano conseguenza di una condotta datoriale integrante gli estremi di una fattispecie di reato perseguibile d'ufficio ed il datore si trova esposto sia all'azione di regresso dell'Istituto assicuratore per le somme versate all'assicurato sia all'azione di risarcimento da parte del lavoratore, seppur limitatamente al ristoro del danno differenziale.

Rinviano al prosieguo l'esame dei presupposti che consentono il superamento dell'esonero, va qui evidenziato che, nell'ipotesi in cui gli eventi assicurati siano attribuibili a responsabilità del legittimato passivo (datore di lavoro, soggetti a lui riconducibili in quanto preposti alla direzione o sorveglianza dell'attività lavorativa, o altro responsabile civile), per un fatto connotato da una illiceità penale perseguibile d'ufficio, l'Istituto assicuratore può esperire nei suoi confronti l'azione di regresso.

L'azione di regresso che l'I.N.A.I.L. promuove, ai sensi degli artt. 11 e 112, del d.P.R. n. 1124 del 1965 opera in modo autonomo all'interno del sistema dell'assicurazione obbligatoria di cui T.U. n. 1124 del 1965, è soggetta alle stesse condizioni dell'azione di danno differenziale, con cui condivide presupposti, oneri di allegazione e prova, criteri di computo e scomputo ai fini della liquidazione<sup>43</sup>, ed ha infatti beneficiato della stessa espansione della tutela assicurata al lavoratore infortunato in adeguamento ai precetti costituzionali.

Sulla **funzione** dell'azione di regresso si registrano posizioni diverse sia in dottrina che nella giurisprudenza, anche costituzionale.

Secondo Corte cost. n. 405/1999 l'azione di regresso servirebbe a recuperare il risarcimento anticipato al lavoratore dall'INAIL, posto che in caso di responsabilità penale, non operando l'assicurazione sociale, l'INAIL si limiterebbe ad assicurare

---

<sup>43</sup> Come affermato da Cass. n. 9166 del 2017; n. 20392 del 2018 e da altre pronunce conformi: “ Le somme eventualmente versate dall'Inail a titolo di indennizzo ex art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000 non possono considerarsi integralmente soddisfattive del diritto al risarcimento del danno biologico in capo al soggetto infortunato o ammalato, sicché, a fronte di una domanda del lavoratore che chieda al datore di lavoro il risarcimento dei danni connessi all'espletamento dell'attività lavorativa (nella specie, per demansionamento), il giudice adito, una volta accertato l'inadempimento, dovrà verificare se, in relazione all'evento lesivo, ricorrano le condizioni soggettive ed oggettive per la tutela obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali stabilite dal d.P.R. n. 1124 del 1965, ed in tal caso, potrà procedere, anche di ufficio, alla verifica dell'applicabilità dell'art. 10 del decreto citato, ossia all'individuazione dei danni richiesti che non siano riconducibili alla copertura assicurativa (cd. "danni complementari"), da risarcire secondo le comuni regole della responsabilità civile; ove siano dedotte in fatto dal lavoratore anche circostanze integranti gli estremi di un reato perseguibile di ufficio, potrà pervenire alla determinazione dell'eventuale danno differenziale, valutando il complessivo valore monetario del danno civilistico secondo i criteri comuni, con le indispensabili personalizzazioni, dal quale detrarre quanto indennizzabile dall'Inail, in base ai parametri legali, in relazione alle medesime componenti del danno, distinguendo, altresì, tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale, ed a tale ultimo accertamento procederà pure dove non sia specificata la superiorità del danno civilistico in confronto all'indennizzo, ed anche se l'Istituto non abbia in concreto provveduto all'indennizzo stesso”

un'anticipazione del risarcimento del lavoratore che poi viene recuperato dall'Istituto con l'esercizio del regresso; nello stesso senso, già la risalente Corte cost. 22 giugno 1971, n. 134 aveva individuato la funzione del regresso nella esigenza di "reintegrare l'Istituto di quanto erogato per conto e in vece del datore", riconoscendo alle relative prestazioni previdenziali un carattere di "temporanea sostituzione" del risarcimento.

In altre decisioni della Consulta il regresso è stato descritto, invece, come una delle fonti di finanziamento attraverso le quali l'INAIL può continuare ad esercitare la sua funzione istituzionale di tutela dei lavoratori infortunati indennizzandoli anche "quando il datore di lavoro non provvede subito o non è coperto da assicurazione"<sup>44</sup>

Nella stessa Corte cost. n. 134/1971 viene poi configurato come una sorta di deterrente per incentivare il rispetto delle misure di protezione e sicurezza da parte del datore di lavoro.

Su questa linea una parte della dottrina<sup>45</sup> vi ha individuato uno strumento di indiretta coazione del datore di lavoro al rispetto dell'integrità fisica del lavoratore, qualificandolo come sanzione per la violazione della norma penale da cui era derivato l'infortunio e per l'inadempimento dell'obbligazione di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., dopo aver posto in evidenza che le prestazioni previdenziali dell'INAIL hanno natura e funzione diversa dal risarcimento dovuto dal responsabile civile per cui va escluso che il datore di lavoro, in sede di regresso, sia chiamato a rimborsare le somme anticipate dall'ente previdenziale.

Altra dottrina,<sup>46</sup> partendo dalla considerazione che la funzione delle prestazioni indennitarie non è quella di sostituire il risarcimento, ma di sollevare il lavoratore da uno stato di bisogno, e che analogamente il pagamento dei premi non costituisce un anticipo dell'obbligazione risarcitoria, trattandosi di contributi destinati con finalità solidaristica a garantire il finanziamento della tutela e che quindi per l'autonoma funzione assolta dalla tutela previdenziale rispetto alla responsabilità civile, le prestazioni previdenziali, che formano oggetto di un autonomo diritto dell'infortunato, non ne pregiudicano il diritto all'integrale risarcimento del danno, così come il pagamento dei contributi non esonera il datore di lavoro dall'adempimento dell'obbligazione risarcitoria, ha configurato il diritto di regresso come un'autonoma pretesa che l'ente previdenziale esercita sul risarcimento altrimenti interamente dovuto al lavoratore e lo ha ricostruito come autonomo strumento di partecipazione dei lavoratori al finanziamento della tutela previdenziale sotto forma di trattenuta imposta sul risarcimento che altrimenti sarebbe interamente dovuto all'infortunato.

La Corte di cassazione dal suo canto ha egualmente esaltato sia la funzione di recupero di quanto anticipato dall'Istituto (che per la sua connotazione derivativa

---

<sup>44</sup> Vedi Corte Cost. 4 maggio 1972, n. 78, in Riv. Inf. Mal. Prof., 1972, II, p. 107 ss.; Corte Cost. 31 marzo 1988, n. 372, in Foro It., 1988, I, c. 3014; i Corte Cost. 29 ottobre 1999, n. 405, in Mass. Giur. Lav., p. 267, con nota di SPAGNUOLO VIGORITA L., Brevi riflessioni in tema di responsabilità dell'imprenditore, p. 246,

<sup>45</sup> In questi termini MARINO V., La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro, F. Angeli, Milano, 1990, p. 236 ss. ; GULOTTA M., La responsabilità civile dell'imprenditore per infortuni sul lavoro e malattie professionali dei dipendenti. Crisi attuale del sistema e sue possibili soluzioni, in Riv. Giur. Lav., 1980, IV, p. 334; PERA G., L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile secondo i giudici costituzionali, in Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli, Vol. V, Jovene, Napoli, 1972, spec. p. 764 (anche in Riv. Inf. Mal. Prof., 1967, I, p. 901 ss.).

<sup>46</sup> G. Ludovico - PER UNA RILETTURA COSTITUZIONALMENTE COERENTE DELLE AZIONI DI RIVALSADELL'INAIL, in Riv. Inf. Mal. Prof n.. 3/2014 pag. 611

sembra essere contraddetta dalla pacificamente riconosciuta natura autonoma dell'azione) sia quella deterrente del regresso, ritenuta superiore anche a quella dell'azione di risarcimento promossa dall'infortunato.

In Sezioni Unite n. 3288 del 1997, con cui l'esperibilità del regresso è stata estesa oltre i datori di lavoro, si afferma che questo orientamento "appare del tutto coerente con i fini generali di prevenzione" che presidono la disciplina della materia, mentre in Sezioni Unite n. 5160 del 2015<sup>47</sup>, in tema di decorrenza del termine triennale di prescrizione previsto dall'art. 112 TU si afferma che l'azione di regresso è funzionale a sanzionare il datore di lavoro, consentendo, al contempo, di recuperare quanto corrisposto al danneggiato.

Circa la **natura** giuridica del regresso, dottrina e giurisprudenza<sup>48</sup> sono concordi nel definire il regresso come un diritto originario ed autonomo, fondato nell'articolato sistema dell'assicurazione obbligatoria, in base al quale l'ente previdenziale agisce per la soddisfazione di un proprio credito che sorge in presenza di una fattispecie di reato.

L'istituto del regresso si qualifica quindi come un'azione di natura contrattuale che si fonda sull'assicurazione, in attuazione di un autonomo diritto dell'Ente derivante dal rapporto assicurativo, concessa all'Istituto iure proprio in funzione delle sue finalità istituzionali, esperibile contro il datore di lavoro e contro gli altri soggetti responsabili del fatto da cui è derivato l'infortunio.

#### - **Regresso e surroga: differenze e assonanze.**

Nell'ipotesi in cui l'evento assicurato sia riconducibile alla responsabilità di un terzo estraneo al rapporto di lavoro, l'INAIL, ai sensi dell'art. 1916 c.c. ultimo comma, può surrogarsi nei diritti del lavoratore-danneggiato verso il terzo responsabile, per la rivalsa delle somme corrisposte al lavoratore; nell'ipotesi in cui l'infortunio derivi da un fatto che dà luogo a responsabilità da circolazione stradale l'Istituto può agire ai sensi dell'art.142 cod. ass. (d.lgs. n. 2009 del 2005) nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile da circolazione stradale del danneggiante

---

<sup>47</sup> Sez. U, Sentenza n. 5160 del 16/03/2015 (Rv. 634460 - 01) Sez. L - , Sentenza n. 20611 del 07/08/2018 (Rv. 649931 - 01) Sez. L, Sentenza n. 5134 del 03/03/2011 (Rv. 616305 - 01)

<sup>48</sup> In questo senso, nella giurisprudenza di legittimità: Cass. 28 marzo 2008, n. 8136; Cass. 7 marzo 2008, n. 6212; Cass. 9 agosto 2006, n. 17960, in Lav. Giur., 2006, p. 1230; Cass. 18 agosto 2004, n. 16141, in Mass. Giur. Lav., 2005, p. 71; Cass. 21 gennaio 2004, n. 970, in Gius., 2004, p. 2395; Cass. 21 luglio 2003, n. 11315, in Mass. Giur. Lav., 2004, p. 84; Cass. Sez. Un. 16 aprile 1997, n. 3288, in Resp. Civ. Prev., 1997, p. 353, con nota di MARANDO G.; Cass. 20 agosto 1996, n. 7669, in Riv. Inf. Mal. Prof., 1996, II, p. 82; Cass.3 febbraio 1995, n. 1269, in Mass. Giur. Lav., 1995, p. 251, con nota di ALIBRANDI G.;

nella giurisprudenza costituzionale Corte cost. 22 giugno 1971, n. 134, in Foro It., 1971, I, c. 1774; Corte Cost. 14 aprile 1988, n. 444, in Riv. Inf. Mal. Prof., 1988, II, p. 133, per la quale "l'azione di regresso dell'INAIL nei confronti del datore di lavoro si configura come azione autonoma, perché l'istituto fa valere un diritto proprio, nascente direttamente dal rapporto assicurativo"; Corte Cost. 31 marzo 1988, n. 372, in Foro It., 1988, I, c. 3014, in dottrina: DE MATTEIS A., Infortuni sul lavoro e malattie professionali, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1143; MARANDO G., Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro, Giuffrè, Milano, 2003, p. 292 ss.; DE MATTEIS A., GIUBBONI S., Infortuni sul lavoro e malattie professionali, Giuffrè, Milano, 2005, p. 1000 ss.; ALIBRANDI G., Infortuni sul lavoro e malattie professionali, Giuffrè, Milano, 2002, p. 741 ss.; GIOVAGNOLI R., L'azione dell'INAIL contro i dipendenti responsabili dell'infortunio, in Mass. Giur. Lav., 1997, p. 444 ss.; UNGARO M., Sulla differenza tra il regresso ex art. 11 T.U. 30 giugno 1965 e la surroga di cui all'art. 1916 c.c.: una controversia che può dirsi risolta, in Riv. Inf. Mal. Prof., 1975, II, p. 139 ss. Per una approfondita analisi LUDOVICO G., Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro, Giuffrè, Milano, 2012, p. 137 ss.

Il regresso si distingue dalle azioni di surroga per la diversità di titolo (autonomo e non derivativo), di destinatari (datore di lavoro e soggetti assimilati e non terzo estraneo responsabile civile), di presupposti (superamento dell'esonero e non responsabilità civile), di rito applicabile (lavoro e non ordinario).

La surroga, a differenza del regresso, ha una causa petendi che non è radicata nel sistema dell'assicurazione sociale ma nel sistema civilistico (artt. 1916 e 1203 c.c.) in quanto il pagamento al creditore/surrogante (INAIL) avviene mediante la surroga nei diritti che il lavoratore ha nei confronti di terzi estranei al rapporto assicurativo che non hanno quindi obblighi in materia di sicurezza nei confronti del lavoratore.

Ne consegue che, non trattandosi di una causa previdenziale, per l'azione di surroga è competente il giudice civile ordinario, con applicazione del rito ordinario; non è richiesto il presupposto dell'illiceità penale del fatto per il superamento dell'esonero, ma basta l'illecito civile ex art. 2043 c.c.<sup>49</sup>

Sull'azione di regresso è invece funzionalmente competente il giudice del lavoro, con la competenza territoriale da determinarsi ex art 444, comma 3, c.p.c., facendo riferimento al giudice del luogo dove si trova l'ufficio dell'INAIL che ha erogato le prestazioni e che risulti legittimato ad agire per pretenderne la restituzione e non a quello del luogo dove si trova l'ufficio che riceve i premi o contributi<sup>50</sup> (Vedi Cass. 21.11.2019 n. 30472

Altre differenze attengono:

- alla disciplina della prescrizione, che per l'azione di regresso è regolata dalla norma speciale dell'art. 112 T.U. che la fissa nel termine triennale, mentre per la surroga opera il termine quinquennale di cui alla disciplina generale della responsabilità da fatto illecito ex art. 2947 c.c.;

- al regime delle eccezioni in quanto “ La surrogazione ex art. 1916, cod. civ., determina la successione a titolo particolare (totale o solo parziale) dell'assicuratore (nella specie, INAIL) nei diritti dell'assicurato verso il terzo responsabile, talché nella relativa azione non viene in considerazione il rapporto assicurativo di carattere pubblicistico concernente gli infortuni sul lavoro, ma soltanto la responsabilità aquiliana dell'autore dell'atto illecito, obbligato a risarcire il danneggiato o, in sua vece, l'assicuratore che gli abbia anticipato l'indennizzo, sicché il responsabile non è legittimato ad opporre all'assicuratore eccezioni concernenti il contenuto del rapporto, salvo che esse incidano sulla misura del risarcimento del danno cui egli sarebbe tenuto nei confronti del danneggiato.”<sup>51</sup>

Da evidenziare tuttavia che entrambe le azioni hanno come presupposto il pagamento di prestazioni previdenziali da parte dell'Istituto e che per entrambe il recupero non può che avvenire nei limiti della responsabilità civile rispettivamente del datore di lavoro o del terzo.

---

<sup>49</sup> Sez. 6 - L, Ordinanza n. 29219 del 12/11/2019 (Rv. 655759 - 01)

<sup>50</sup> Cass. 21.11.2019 n. 30472

<sup>51</sup> Sez. 3, Sentenza n. 6797 del 05/05/2003 (Rv. 562633 - 01) Sez. U, Sentenza n. 8620 del 29/04/2015 (Rv. 635402 - 01) Sez. 3, Sentenza n. 6668 del 19/07/1997 (Rv. 506184 - 01)

Rileva inoltre che tra le due azioni sussiste un confine mobile; negli ultimi anni caratterizzati da una forte espansione del regresso, l'ambito applicativo della surroga ha subito una progressiva riduzione in misura proporzionale all'estensione della legittimazione passiva del regresso a soggetti in precedenza esclusi, facendo ricadere nel suo perimetro di operatività figure che in passato potenzialmente destinatari di un'azione di surroga.

In tema Sez. 6-1 n. 11324 del 26/04/2019 Rv. 653706-01, dopo aver precisato che con la surrogazione ex art. 1916 c.c. l'Inail agisce contro i terzi responsabili, estranei al rapporto assicurativo, per il rimborso delle indennità corrisposte all'infortunato o ai suoi superstiti azionando il diritto al risarcimento del danno spettante all'assicurato, mentre con l'azione di regresso ex artt. 10 e 11 del T.U. n. 1124 del 1965, agendo contro il datore di lavoro che debba rispondere penalmente delle lesioni o che sia civilmente responsabile dell'operato di un soggetto del quale sia accertata con sentenza la responsabilità, fa valere in giudizio un proprio diritto che origina dal rapporto assicurativo, ha qualificato come azione in surrogazione quella proposta dall'Inail contro il datore di lavoro il cui dipendente aveva provocato un infortunio ad un lavoratore di altra società.

- **La legittimazione passiva nell'azione di regresso.**

A partire da Corte cost. n. 22 del 1967 si è avuto un significativo ampliamento dell'area della **responsabilità civile indiretta del datore**, ricomprendendovi non solo il fatto illecito commesso dagli incaricati della direzione o sorveglianza ma anche quello imputabile a qualunque altro dipendente del cui fatto egli debba rispondere secondo l'art. 2049 c.c.; si è così precisato che “in tema di infortuni sul lavoro, ai fini dell'azione di regresso dell'I.N.A.I.L., ai sensi degli artt. 10 ed 11 del d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124, nei confronti del datore di lavoro, la responsabilità di questo, ai sensi dell'art. 2049 cod. civ., per fatto dei suoi dipendenti non presuppone necessariamente l'individuazione di un determinato lavoratore come autore dell'illecito, essendo invece sufficiente l'accertamento che questo è stato posto in essere da quei dipendenti nell'esercizio delle loro mansioni. (Sez. L, Sentenza n. 11336 del 15/10/1992 (Rv. 478981 - 01)

**L'ambito soggettivo dell'azione di regresso dell'INAIL** è stato ulteriormente esteso da Sez. U n. 3288 del 16/04/1997 Rv. 503736-01 conforme Sez. L n. 8136 del 28/03/2008 Rv. 602521-01 che ha ritenuto esperibile l'azione nei confronti di tutti coloro i quali, nell'ambito del rapporto di lavoro, o, più precisamente, nell'ambito del rischio tutelato, abbiano commesso fatti astrattamente configurabili come reati perseguibili di ufficio dai quali sia derivato il danno; ne consegue che l'azione dell'INAIL è **esperibile non solo nei confronti del datore di lavoro, ma anche verso i soggetti responsabili o corresponsabili dell'infortunio a causa della condotta da essi tenuta in attuazione dei loro compiti di preposizione o di meri addetti all'attività lavorativa**, giacché essi, pur estranei al rapporto assicurativo, rappresentano organi o strumenti mediante i quali il datore di lavoro ha violato l'obbligo di garantire la sicurezza nel luogo di lavoro.

La Corte ha motivato la decisione rilevando che questa interpretazione è “del tutto coerente con i fini generali di prevenzione che presiedono alla disciplina, non

sottraendo **i diretti responsabili** del danno all'integrità o alla salute del lavoratore, all'azione di rivalsa dell'Istituto che, almeno per certi aspetti, ha efficacia monitoria persino maggiore dell'eventuale azione spiegata dall'interessato o dai suoi aventi causa, ed anzi costituendo una ulteriore remora alla inosservanza delle norme poste a prevenzione degli infortuni.”

Successivamente l'ampliamento ha coinvolto **soggetti terzi** rispetto all'obbligo assicurativo, quali i soci ed gli amministratori (Cass. n. 11426 del 2006), i soggetti chiamati a collaborare "a vario titolo nell'assolvimento dell'obbligo di sicurezza, a prescindere dal titolo contrattuale e dalla tipologia lavorativa che li lega al datore di lavoro" (Cass. n. 6212 del 2008).

Da Sez. L n. 12561 del 18/05/2017 Rv. 644498-01 si è affermato che “ La speciale azione di regresso spettante all'INAIL, ai sensi degli artt. 10 ed 11 del d.P.R. n. 1124 del 1965, è esperibile non solo nei confronti del datore di lavoro, ma anche verso tutti i soggetti - come l'appaltante o il subappaltante - che, chiamati a collaborare a vario titolo nell'assolvimento dell'obbligo di sicurezza in ragione dell'attività svolta, siano gravati di specifici obblighi di prevenzione a beneficio dei lavoratori assoggettati a rischio”( vedi anche Sez. 6-L n. 12465 del 24/06/2020 Rv. 658114 – 01 su committente e sub-committente) entrambe rel. Riverso

Per Sez. L n. 1399 del 22/01/2021 Rv. 660174-01 in tema di infortuni e sicurezza sul lavoro, opera una nozione di datore di lavoro in senso prevenzionale che, per espressa previsione normativa, comprende non solo il datore di lavoro formale ma anche il titolare dei poteri di decisione e di spesa in materia di prevenzione e sorveglianza degli obblighi antiinfortunistici; in tale nozione va, pertanto, inclusa la figura dell'amministratore unico di società che, in quanto titolare di una specifica posizione di garanzia, è responsabile ex artt. 2087 e 2050 c.c. nonché in relazione al regresso esperibile dall'INAIL ai sensi degli artt. 10 ed 11 del d.P.R. n. 1124 del 1965.

Grazie a questa evoluzione giurisprudenziale l'ambito di operatività dell'azione di regresso è oggi delimitato in funzione della sussistenza del **cd. debito di sicurezza** che avvince tutti coloro che in ragione dell'attività svolta siano gravati di specifici obblighi di prevenzione nei confronti dei lavoratori soggetti a rischio.

Tale elaborazione risulta molto efficace in tutti i casi in cui è difficile individuare il datore formale di un lavoratore, si pensi alle catene di appalti e sub appalti o dove c'è dissociazione tra datore formale e datore sostanziale, sicché ai fini dell'assoggettamento di un soggetto all'azione di regresso dell'INAIL, non assume più rilevanza accertare chi sia il datore di lavoro effettivo e se il lavoratore infortunato sia o meno dipendente di una società committente oppure di una società appaltatrice.<sup>52</sup>

Da tali principi ne consegue che nei confronti di tutti questi soggetti 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.

## 8) I criteri di liquidazione del danno differenziale e del regresso.

---

<sup>52</sup> R. Riverso, L'azione di regresso dell'Inail: evoluzioni prospettive ed onere della prova, in Lav. giur. 2020, 2, 105).

Questione che ad oggi risulta ancora molto dibattuta, seppure abbia trovato una composizione alquanto stabile in sede di legittimità, è quella relativa ai criteri di calcolo da applicarsi per la liquidazione delle somme dovute dal datore di lavoro sia a titolo di danno differenziale che di regresso.

Occorre dunque necessariamente operare una preventiva selezione espungendo *in apicibus* le voci di danno complementare, che il datore di lavoro è chiamato a risarcire per intero al lavoratore e che pertanto non sono in ogni caso aggredibili dall'Istituto, e calcolare il tetto civilistico nell'ambito delle sole voci di danno coperte da assicurazione.

Una volta individuate le voci, poiché i sistemi di liquidazione in ambito assicurativo ed in ambito civilistico sono diversi, si è posto il problema di come effettuare le operazioni di calcolo.

Le criticità sorgono in presenza di menomazioni di grado pari o superiore al 16% che sono indennizzate dall'INAIL con una doppia quota di rendita, una per il danno biologico ed una per le conseguenze patrimoniali scaturite dalla lesione.

Sul tema dei criteri per la determinazione dell'importo recuperabile dall'Istituto in sede di regresso, comune a quello della liquidazione del danno differenziale in favore del lavoratore, si sono contrapposti due orientamenti: uno secondo il quale la determinazione deve avvenire secondo un calcolo per sommatoria, un altro che opta per la scomposizione per voci omogenee.

Secondo il primo indirizzo il danno risarcibile o recuperabile si distingue in due poli unitariamente identificati, quelli del danno non patrimoniale e del danno patrimoniale con cui è necessario operare un confronto per sommatoria, sottraendo dal danno civile, complessivamente considerato, la somma delle indennità previdenziali indistintamente erogate dall'INAIL.

La tecnica del calcolo per sommatoria svantaggia tendenzialmente il lavoratore perché comprime l'area del danno non patrimoniale con il surplus di danno patrimoniale tendenzialmente liquidato in misura maggiore dall'INAIL, e avvantaggia specularmente l'INAIL, a cui è consentito un recupero integrale, in via di regresso, della quota aggiuntiva di rendita per l'invalidità permanente, anche nei casi in cui essa, come quasi sempre avviene, sia superiore al danno patrimoniale civilistico.

Per il secondo indirizzo invece, poiché nel sottosistema dell'assicurazione contro gli infortuni, retto dalle speciali previsioni di cui al T.U. e al d.lgs. n. 38 del 2000, vi sarebbe una distinzione netta del danno biologico (statico o puro) dalle altre componenti del danno non patrimoniale, oltre che come ovvio dal danno patrimoniale, tale distinzione andrebbe mantenuta anche ai fini del regresso o della liquidazione del danno differenziale effettuando un calcolo non già per sommatoria, ma per singole voci o poste omogenee.

In tema di danno differenziale la Corte di cassazione, a partire dalla sentenza 26 giugno 2015 n. 13222,<sup>53</sup> della terza sezione civile, ha fatto proprio con decisione tale ultimo indirizzo giurisprudenziale.

Secondo un orientamento che si è poi consolidato nella Sezione lavoro, ai fini del calcolo della differenza, lo scomputo va operato mettendo a confronto valori omogenei; si è così statuito che ” *In tema di liquidazione del danno biologico cd. differenziale,*

---

<sup>53</sup> Vedi anche Cass. n. 17407 del 2016; n. 3296 e n. 21961 del 2018

*di cui il datore di lavoro è chiamato a rispondere nei casi in cui opera la copertura assicurativa INAIL in termini coerenti con la struttura bipolare del danno-conseguenza, va operato un computo per poste omogenee, sicché, dall'ammontare complessivo del danno biologico, va detratto non già il valore capitale dell'intera rendita costituita dall'INAIL, ma solo il valore capitale della quota di essa destinata a ristorare, in forza dell'art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000, il danno biologico stesso, con esclusione, invece, della quota rapportata alla retribuzione ed alla capacità lavorativa specifica dell'assicurato, volta all'indennizzo del danno patrimoniale.”<sup>54</sup>*

*È stato anche chiarito che “ il giudice di merito deve procedere d'ufficio allo scomputo, dall'ammontare liquidato a detto titolo, dell'importo della rendita INAIL, anche se l'istituto assicuratore non abbia, in concreto, provveduto all'indennizzo, trattandosi di questione attinente agli elementi costitutivi della domanda, in quanto l'art. 10 del d.P.R. n. 1124 del 1965, ai commi 6, 7 e 8, fa riferimento a rendita “liquidata a norma”, implicando, quindi, la sola liquidazione, un'operazione contabile astratta, che qualsiasi interprete può eseguire ai fini del calcolo del differenziale. Diversamente opinando, il lavoratore locupleterebbe somme che il datore di lavoro comunque non sarebbe tenuto a pagare, né a lui, perché, anche in caso di responsabilità penale, il risarcimento gli sarebbe dovuto solo per l'eccedenza, né all'INAIL, che può agire in regresso solo per le somme versate; inoltre, la mancata liquidazione dell'indennizzo potrebbe essere dovuta all'inerzia del lavoratore, che non abbia denunciato l'infortunio, o la malattia, o abbia lasciato prescrivere l'azione.”<sup>55</sup>*

Sez. L, n. 22021 del 12/07/2022, sgombrando il campo da equivoci in cui era incorsa una parte della giurisprudenza di merito alla ricerca di una semplificazione delle operazioni di computo, ha poi definitivamente chiarito che in tema di responsabilità civile del datore di lavoro la liquidazione del danno alla salute conseguente ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale va effettuata secondo i criteri civilistici e non sulla base delle tabelle di cui al d.m. del 12 luglio 2000, deputate alla liquidazione dell'indennizzo INAIL ex art. 13 d.lgs. n. 38 del 2000, in ragione della differenza strutturale e funzionale tra tale indennizzo e il risarcimento del danno biologico, salvo, poi, detrarre d'ufficio l'indennizzo Inail, anche indipendentemente dalla effettiva erogazione.

Quanto al regresso, specularmente a quanto affermato in sede di liquidazione di danno differenziale a favore del lavoratore, il rispetto del limite andrà verificato voce per voce, e quindi confrontando il danno patrimoniale spettante civilisticamente con la corrispondente posta liquidata dall'Inail per le rendite superiori al 16% e le indennità per invalidità temporanea, ed il danno non patrimoniale civilistico con la quota liquidata dall'Inail a titolo di danno biologico per le rendite superiori al 6%.

Premesso che il criterio da utilizzare deve essere identico sia per il danno differenziale che per il regresso, dovendosi mantenere intatto per il datore di lavoro il limite del danno risarcibile in sede civile, mentre in punto di danno differenziale il

---

<sup>54</sup> Vedi Sez. L, Sentenza n. 20807 del 14 ottobre 2016, Rv. 64142, in continuità con Cass. n. 13222 del 2015 ed ancora Sez. L, n. 27669 del 2017 e n. 25618 del 2018

<sup>55</sup> Sez. L, Sentenza n. 13819 del 31 maggio 2017, Rv. 644529; Vedi anche Sez. 6-3, Ordinanza n. 25327 del 12 dicembre 2016 ove si precisa che : *Il credito risarcitorio residuo spettante a chi, avendo patito una lesione della salute, abbia ottenuto dall'Inail un indennizzo del danno biologico ai sensi del d.lgs. n. 38 del 2000, va liquidato non già sottraendo dal grado percentuale di invalidità permanente, individuato sulla base dei criteri civilistici, quello determinato dall'Inail coi criteri dell'assicurazione sociale, bensì, dapprima, monetizzando l'uno e l'altro grado di invalidità, e successivamente sottraendo il valore capitale dell'indennizzo Inail dal credito risarcitorio aquiliano”.*

difalco per poste omogenee avvantaggia il lavoratore, perché in genere la liquidazione del danno patrimoniale Inail è sempre sufficientemente soddisfacente a differenza della liquidazione del danno biologico rispetto al complessivo danno non patrimoniale civilistico, in sede di regresso tale criterio può comportare l'impossibilità per l'Istituto di recuperare dal datore di lavoro quella eventuale parte di danno patrimoniale liquidata in eccesso di cui si è avvantaggiato il lavoratore.

In effetti la scelta dell'uno o dell'altro criterio non ha alcuna ricaduta sulla posizione del datore di lavoro per cui operano sempre i limiti esterni del danno civilistico.

Il datore di lavoro responsabile per un fatto costituente reato perseguibile d'ufficio verrà chiamato a rispondere comunque in misura corrispondente all'integrale danno civilistico, in parte in sede di regresso ed in parte in sede di azione per il danno differenziale, laddove per la sua posizione, tarata sempre sul danno civilmente determinato, resta indifferente il criterio di calcolo utilizzato.

La principale critica al criterio per sommatoria coglie nel segno sul fronte della liquidazione del danno differenziale in quanto, imputando al danno non patrimoniale anche somme attribuite al lavoratore ad altro titolo si finirebbe per pregiudicarlo intaccando, diversamente da quanto vale per la generalità dei consociati alla stregua del diritto privato comune, il suo diritto al risarcimento integrale del danno alla salute ex art. 32 Cost..

Con il criterio per poste omogenee è certamente possibile che si realizzi un mancato recupero da parte dell'INAIL di quella componente di danno patrimoniale riconosciuta in misura eccedente alla liquidazione spettante secondo i criteri civilistici, di cui si avvantaggerà il lavoratore poiché di tale somma non si terrà comunque conto in sede di danno differenziale.

Tale eventuale squilibrio nel rapporto di dare/avere, imputabile alla sovrastima del danno patrimoniale, che alla fine avvantaggia il lavoratore infortunato e svantaggia l'INAIL, può tuttavia ritenersi del tutto giustificato dal fatto che le prestazioni assicurative, come innanzi visto, non costituiscono una mera anticipazione del risarcimento dovuto al lavoratore, ma trovano un autonomo fondamento nell'art. 38 Cost. e sono finalizzate ad assicurare al lavoratore un sostentamento adeguato nel momento in cui lo stesso viene a trovarsi in uno stato di bisogno conseguente al verificarsi dell'evento assicurato, sicché su tale fondamento costituzionale possono e devono certamente trovare giustificazione anche le somme eventualmente corrisposte in eccesso a titolo di danno patrimoniale.

Di contro il regresso non costituisce necessariamente uno strumento di recupero di quanto erogato dall'Istituto, ma una autonoma forma di finanziamento che va ad integrare quella che si fonda sul versamento da parte del datore di lavoro dei contributi assicurativi, sicché l'Istituto avrà comunque modo di assorbire nell'ambito di tali cospicue risorse l'esborso in eccedenza avvenuto a vantaggio del soggetto assicurato, realizzando a pieno la finalità solidaristica che ispira e conforma l'intero sistema dell'assicurazione sociale.

Il criterio del computo per poste omogenee ha avuto indirettamente un avallo del legislatore sia con il ripensamento che ha portato all'abrogazione nel giro di sei mesi della norma che aveva imposto per legge il criterio per sommatoria, sia con l'introduzione del nuovo istituto della riduzione giudiziale dell'imposto dovuto dal datore di lavoro in regresso.

La soluzione giurisprudenziale della liquidazione per poste omogenee era stata contraddetta dalla previsione contenuta nell'art. 1, comma 1126, della l. n. 145 del 2018, entrata in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2019, cd legge di bilancio 2019, che era intervenuta novellando il testo degli artt. 10 e 11 del d.P.R. n. 1124 del 1965 in materia di danno differenziale e di azione di regresso dell'INAIL, nonché il testo dell'art. 142 del codice delle assicurazioni in tema di azione di surroga dell'INAIL nei confronti dell'impresa di assicurazione.

A seguito di questo intervento normativo il raffronto tra l'entità dell'importo del danno differenziale spettante al lavoratore e quello dell'azione di regresso e surroga spettanti all'INAIL non poteva che avvenire secondo un calcolo per voci complessive ovvero per sommatoria, e non più per voci distinte, come ritenuto dalla giurisprudenza prevalente.<sup>56</sup>

L'intervento legislativo di cui all'art. 1, comma 1126, della Legge di Bilancio 2019 (legge 30 dicembre 2018, n. 145), ha avuto tuttavia breve durata, in quanto abrogato dopo appena sei mesi dalla legge n. 58/2019 (in G.U. n. 151 del 29 giugno 2019), di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 34/2019, c.d. decreto crescita.

Del precedente intervento normativo è sopravvissuta una sola norma, quella introdotta dalla lett. g) del comma 1126 dell'art. 1 della l. n. 145 del 2018, con la modifica apportata al comma 3 dell'art. 11 d.P.R. n. 1124/1965, secondo cui nel liquidare l'importo dovuto dal datore di lavoro all'INAIL in sede di regresso « il giudice può procedere alla riduzione della somma tenendo conto della condotta precedente e successiva al verificarsi dell'evento lesivo e dell'adozione di efficaci misure per il miglioramento dei livelli di salute e sicurezza sul lavoro. Le modalità di esecuzione dell'obbligazione possono essere definite tenendo conto del rapporto tra la somma dovuta e le risorse economiche del responsabile».

Tale sopravvissuta disposizione, in quanto applicabile solo al regresso, ha innanzitutto introdotto una prima significativa distinzione rispetto alla liquidazione del danno differenziale, a fronte della sostanziale omogeneità dei criteri sino ad oggi utilizzati per i due istituti.

Inoltre, con una finalità opposta rispetto alle norme abrogate, in quanto potenzialmente diretta a limitare la pretesa azionabile in via di regresso, va ad incidere sempre sul recupero di quanto erogato dall'Istituto, confermando che lo stesso non necessariamente deve essere integrale, ma in questo caso a favore del datore di lavoro civilmente responsabile dell'infortunio e non del lavoratore infortunato, come avviene applicando il criterio per poste omogenee.

Al giudice viene attribuito un potere discrezionale, di natura sostanzialmente equitativa, modulato su criteri di valutazione originali, rispetto a quelli valedoli ai fini della determinazione del danno civilistico risarcibile, che richiamano parametri tipici del diritto penale, facendo riferimento alla condotta del responsabile, precedente e successiva al verificarsi dell'evento lesivo, e all'adozione, da parte di questi di efficaci misure per il miglioramento dei livelli di salute e sicurezza sul lavoro, come una sorta di misura premiale, o uno sconto di pena rispetto a comportamenti "virtuosi", posti

---

<sup>56</sup> RIVERSO La legge di bilancio: filosofia di una riforma che alleggerisce gli oneri economici per le imprese e diminuisce il risarcimento per i lavoratori invalidi in *Questione Giustizia* 24 febbraio 2019

in essere sia a favore del danneggiato sia indistintamente a favore della generalità dei dipendenti.

**9) Un breve riepilogo:**

il giudice, accertato l'inadempimento datoriale colpevole ex art. 2087 c.c., deve procedere secondo i seguenti passaggi, analiticamente ricostruiti della sentenza della S.C. n. 9166 del 2017 (conforme Cass. n. 20392 del 2018 e numerose altre):

- quantificare il danno civilistico secondo i criteri comuni;
- verificare se sussistono i presupposti per l'operatività della copertura assicurativa;
- all'esito, riconoscere per intero le voci di danno non coperte da assicurazione, cd danni complementari;
- per le voci di danno coperte da assicurazione verificare se sussistono i presupposti per il superamento dell'esonero e quindi che siano dedotte circostanze idonee ad integrare gli estremi di un reato perseguibile di ufficio;
- determinare il danno differenziale scomputando, anche d'ufficio, quanto, anche solo astrattamente, indennizzabile dall'INAIL;
- effettuare lo scomputo procedendo per poste omogenee.
- determinare quanto recuperabile dall'Istituto in regresso, procedendo per poste omogenee ma sempre nei limiti del danno civilistico.

Dott.ssa Milena d'Oriano