



Lavoro e Diritti sociali" class="voce">

Diminuisce il risarcimento per gli invalidi sul lavoro

di **Roberto Riverso**

24 febbraio 2019

DIMINUISCE IL RISARCIMENTO PER GLI INVALIDI SUL LAVORO

(una storia già vista) di Roberto Riverso

La riforma del TU 1124/65 in materia di danni differenziali per i lavoratori e di azione di regresso dell'INAIL si pone nel solco della riduzione dei diritti del lavoratore e dell'ampliamento delle prerogative delle imprese, secondo un modello che è ormai dominante nelle scelte di politica del lavoro degli ultimi trent'anni; tra la tutela del diritto alla salute e all'assistenza adeguata dei lavoratori invalidi e gli interessi imprenditoriali ad una riduzione del costo del lavoro, la legge di bilancio 2019 opta per garantire i secondi (ed in maniera indiscriminata). Ancora una volta.

Sommario: 1. *Premessa*. - 2. *Danni differenziali* - 3. *Comparazione delle poste* - 4. *Danni complementari* 5. *Da quando si applicala nuova normativa*. 6. *Conclusione*

1.Premessa

La legge di bilancio n. 145 del 2018 è 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.

Lo scopo e l'oggetto dell'intervento è stato quello di rapportare il raffronto tra l'entità dell'importo del danno differenziale spettante al lavoratore e quello dell'azione di regresso e surroga spettanti all'INAIL ad un calcolo per voci complessive ovvero per sommatoria, rispetto al sistema di calcolo precedentemente in vigore che, secondo l'interpretazione della giurisprudenza prevalente, andava operato invece per voci distinte (Cass. n. 1322 del 2015; n. 17407 del 2016; n. 3296 e n. 21961 del 2018)

L'operazione di novellazione è avvenuta attraverso la ripetuta interposizione all'interno dei testi di legge dell'avverbio "complessivamente" (e dell'aggettivo "complessivo") sia con riferimento al risarcimento dovuto al lavoratore che per la rendita da rapportare ai fini del calcolo; sia per l'azione di regresso che per quella surroga.

Non c'è dunque alcun dubbio su quale sia la portata e l'esito dell'intervento riformatore.

Il legislatore ha voluto ricondurre le operazioni di risarcimento del danno del lavoratore e di recupero dell'indennizzo da parte dell'INAIL (anche nei confronti del terzo responsabile e del suo istituto assicuratore grazie al contemporaneo intervento di novellazione sull'art. 142 del codice delle assicurazioni) ad una logica puramente matematica, determinata entro il tetto civilistico: posto che, appunto, secondo la regola base risultante dal testo del comma sesto dell'art 10 che è oggi in vigore "*Non si fa luogo al risarcimento qualora il giudice riconosca che questo complessivamente calcolato per i pregiudizi oggetto di indennizzo non ascende a somma maggiore delle indennità che a qualsiasi titolo ed indistintamente, per effetto del presente decreto è liquidata all'infortunato o i suoi aventi diritto.*"

Occorrerà chiedersi anzitutto quale sia la cifra politica di tale sorprendente riforma e se essa presenti aspetti di illegittimità costituzionale; soprattutto perché diminuisce certamente la tutela riparatoria del lavoratore il quale all'interno di un sistema composito di tutele, siccome ricostruito dalla giurisprudenza fin qui in vigore, poteva puntare ad ottenere una riparazione diversificata e più vantaggiosa in caso di infortunio o malattia professionale in quanto rapportata ad un computo dei danni per voci distinte.

2. Danni differenziali

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

Occorrerà dunque vigilare, ben più di prima, che non si determini alcuna confusione tra danno differenziale e danno complementare e si mantenga invece una netta distinzione tra voci di danno che molti invece ancora non distinguono, né in dottrina né in giurisprudenza; non fosse altro per il rispetto dei principi stabiliti dalla Corte cost., col doppio intervento del 1991, di cui alle sentenze n. 356 in tema di surroga e n. 485 in tema di regresso, con le quali in riferimento a danno differenziale e regresso, si è definitivamente chiarito che l'esonero datoriale e dunque il principio del danno differenziale operano solo e soltanto all'interno e nell'ambito dell'oggetto dell'assicurazione così come delimitata nell'ambito dei suoi presupposti oggettivi e soggettivi, con l'effetto che, non operando l'esonero, il danno, pur trovando origine dalla prestazione di lavoro, è disciplinato dal codice civile, senza i limiti posti dall'art. 10 ("mancando l'assicurazione, cade l'esonero").

L'esonero riguarda perciò oggi soltanto il danno patrimoniale per invalidità temporanea, il biologico permanente dal 6%, il patrimoniale dal 16%, la rendita ai superstiti. Per converso esso non riguarda il danno che esula ab origine dalla copertura assicurativa INAIL (c.d. danno complementare, definito pure differenziale qualitativo) come il biologico temporaneo, il biologico in franchigia (fino al 5%), il patrimoniale in franchigia (fino al 15%), il morale ed i pregiudizi esistenziali, il danno tanatologico o terminale o catastrofale; né il danno alla perdita parentale (e quindi il danno da morte iure proprio e iure successionis), la personalizzazione (o ricadute soggettive del danno biologico); per ottenere i quali il lavoratore o suoi eredi possono agire nei confronti del datore secondo il diritto civile, azionando anche una domanda per responsabilità contrattuale (oltre che extracontrattuale), avvalendosi quindi se del caso dell'inversione dell'onere della prova della colpa, nella logica oramai assodata della responsabilità contrattuale ex artt. 2087 e 1218 c.c., senza neppure poter essere assoggettati ad alcun diffalco da parte dell'INAIL.

3. Comparazione delle poste.

Sapere quali pregiudizi mirano ad indennizzare le prestazioni INAIL è divenuto quindi di fondamentale importanza ai fini del problema della comparazione degli importi nei casi in cui al lavoratore venga liquidata dall'INAIL la rendita.

Nella liquidazione dei danni accertati come prodotti in conseguenza di un infortunio o malattia professionali con ricadute sulla capacità lavorativa del soggetto, occorre appunto detrarre l'indennizzo che il lavoratore ha ottenuto o avrebbe dovuto ottenere dall'INAIL e non dal datore per la stessa lesione. Come è noto l'INAIL indennizza oltre al danno biologico anche il danno alla

capacità lavorativa generica in caso di invalidità permanente superiore al 15% attraverso una quota di rendita che si aggiunge a quella dovuta per danno biologico.

Il problema che si pone, in questi casi di rendita INAIL con duplice liquidazione (biologico patrimoniale) è come effettuare il calcolo del differenziale; andrà fatto su poste separate ed omogenee o va tenuto conto del complessivo importo erogato dall'INAIL? Il lavoratore deve pretendere come danno differenziale solo l'eventuale residuo rispetto all'importo complessivo delle erogazioni o può agire sulle singole poste? Si tratta di una questione che ha riflessi anche sull'oggetto della rivalsa INAIL la quale non può che operare entro i limiti complessivi del danno civilistico sulle stesse voci di danno oggetto di copertura e non potrà riguardare il danno complementare.

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

Tutto questo dipende dal fatto che esistono differenze profonde tra sistema indennitario e sistema civilistico che conducono in base all'applicazione delle regole in vigore a risultati discordanti: il limite del danno civilistico vale rispetto al datore di lavoro; nei confronti dell'INAIL vale la liquidazione dell'indennizzo operata in conformità del T.U.; e se il lavoratore percepisce per le diverse poste (patrimoniale e biologico) quanto gli è dovuto in base al sistema civilistico ed assicurativo, non si può dire che abbia locupletato alcunché.

Vero è che aumentando il differenziale per il lavoratore sulle diverse poste, si restringeva l'oggetto delle rivalsa per l'INAIL; ma anche questo va visto come un risultato conforme al sistema dovendo l'INAIL sopportare il maggior costo dell'importo civilistico rispetto alla singola posta di danno piuttosto che il lavoratore percepire un indennizzo inferiore a quanto previsto dal sistema di protezione sociale.

D'altra parte l'INAIL non potrà mai intaccare il diritto del lavoratore di percepire l'integrale risarcimento del danno posta per posta, non essendo ammissibile, soprattutto in un sistema bipolare del danno, alcuna fungibilità tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale. Non si dovrebbe perciò confondere il danno patrimoniale con quello non patrimoniale.

In altri termini, tanto la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. (che consente il completo ristoro del danno, necessariamente personalizzato conseguente alla lesione del bene salute), quanto la ricostruita netta bipolarità del sistema del danno alla persona (che impone la reductio ad unum del danno non patrimoniale, ma impedisce ogni fungibilità tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale), escludono che il diritto del lavoratore all'integrale risarcimento del danno non patrimoniale (differenziale) possa essere in qualche modo compreso dalle ragioni creditorie dell'ente assicuratore relative al costo sopportato per le conseguenze patrimoniali del sinistro.

Da ultimo la giurisprudenza si era assestata proprio su queste tesi, (ex multis, Cass. civ., sez. III, 26.6.2015, n. 13222; n. 22862 del 09/11/2016) riconoscendo che il calcolo del c.d. danno differenziale deve avvenire sottraendo dal credito risarcitorio l'importo dell'indennizzo versato alla vittima dall'INAIL quando l'uno e l'altro abbiano ad oggetto il ristoro del medesimo pregiudizio.

4. Danni complementari.

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

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

E' vero però che il lavoratore non potrà più cumulare quanto gli spetta a titolo di danno biologico civilistico con "il di più" ricevuto dall'INAIL per danno patrimoniale da invalidità permanente (che riguardando un danno presunto non ha corrispondenza nella liquidazione civilistica), perché secondo la nuova norma essendo entrambi i "pregiudizi oggetto di indennizzo" il differenziale va delimitato per sommatoria dei due danni che vanno sottratti dal computo "complessivamente".

La distinzione tra danno differenziale e complementare, sia ai fini del risarcimento del danno che delle azioni di regresso e di surroga INAIL è già acquisita alla giurisprudenza di legittimità;

ad es., per stare alla giurisprudenza più recente, Cass. n. [9166](#) del 10 aprile 2017, non solo distingue il *danno differenziale* da risarcire in presenza degli “estremi di un reato perseguitabile di ufficio” dal *danno complementare* da risarcire secondo le comuni regole della responsabilità civile, ma chiarisce bene che soltanto dall’ammontare del primo occorre “*detrarre quanto indennizzabile dall’Inail*” in base ai parametri legali ed in relazione alle medesime componenti del danno, distinguendo, altresì, tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale.

Tale ovvia affermazione risulta ribadita anche nella giurisprudenza successiva ed è affermata dalla sentenza n. [4972](#) del 2 marzo 2018 e dall’ordinanza n. [20392](#) del 1° agosto 2018 le quali evidenziano come l’indennizzo erogato dall’INAIL ai sensi dell’art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000 non copre il danno biologico da inabilità temporanea, atteso che sulla base di tale norma, in combinato disposto con l’art. 66, comma 1, n. 2, del d.P.R. n. 1124 del 1965, il danno biologico risarcibile è solo quello relativo all’inabilità permanente e che pertanto non si può porre in relazione alla stessa voce di danno alcun problema di danno differenziale né alcuna aggressione da parte dell’Inail in sede di rivalsa; così come alcun problema di raffronto o calcolo per poste o per sommatoria.

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

5. Da quando si applica la nuova normativa.

Occorre chiarire infine la questione dell’applicazione delle nuove regole sotto il profilo temporale.

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

La regola introdotta per entrambi i diritti rapporta le stesse prese a criteri di calcolo omogenei e circolari; essi devono perciò essere soggetti ad una medesima normativa e non possono conoscere alcuna sfasatura regolamentare sotto il profilo temporale, attesa la circolarità delle regole che vengono in applicazione (quello che è dell’INAIL non è del lavoratore e viceversa).

In materia di regolazione della legge nel tempo, com’è noto, l’art. 11 delle preleggi stabilisce il principio secondo cui la legge provvede per l’avvenire e non ha effetto retroattivo, salvo diversa

previsione. In mancanza all'interno della medesima legge in questione di una previsione di natura retroattiva, rimane quindi il principio generale da cui discende che, secondo quanto avviene normalmente, la nuova normativa si applichi soltanto ai diritti del lavoratore ed ai diritti dell'INAIL maturati successivamente alla sua entrata in vigore; essa non può regolare quindi i diritti sorti (ed i relativi fatti generatori posti in essere) prima della sua entrata in vigore.

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

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

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

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

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

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

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

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

Per di più va considerato che la riforma in discorso altro non è che uno strumento attuativo della manovra finanziaria stabilita nella legge ed è stata dettata esclusivamente dalla necessità di garantire l'equilibrio economico-finanziario dell'INAIL in conseguenza della diminuzione degli oneri dovuti all'Istituto da parte delle imprese. La stessa legge (art. 1, comma 1126), infatti, espressamente prevede che le modifiche fin qui viste valgano con decorrenza dal 1° gennaio 2019 in relazione alla revisione delle tariffe. Pertanto anche da questo punto di vista, in mancanza di qualsiasi revisione delle tariffe per il passato, applicare i nuovi criteri anche per il periodo precedente al 1° gennaio 2019 costituisca una chiara violazione delle stessa legge.

6. Conclusioni.

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

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

Contenuti gli effetti della riforma nell'ambito del danno differenziale, come impone sia il dato letterale che una interpretazione costituzionalmente orientata della novella, l'oggetto della valutazione critica va spostato dall'ambito costituzionale al piano della politica del diritto e della discrezionalità legislativa. Ebbene, vista da questa diversa angolazione, la valutazione del cambiamento apportato dall'intervento legislativo in oggetto non può che suscitare forti critiche; non soltanto per il risultato oggettivamente realizzato con la riduzione del quantum spettante al lavoratore invalido sul lavoro, ma anche, e soprattutto, se si pensa che tale risultato è stato perseguito all'interno di una manovra finanziaria volta alla riduzione dei costi per le imprese e di pareggio di bilancio per l'INAIL siccome prevista dall'art. 1, comma 1126, della l. n. 145 del 2018 per i prossimi tre anni con la revisione delle tariffe, dei premi e contributi per l'assicurazione INAIL comportanti minori entrate (per circa un miliardo e 500 milioni di euro). Per far fronte a tali minori entrate la legge dispone, poi, la riduzione per ciascuno dei tre anni (2019, 2020 e 2021) delle risorse strutturali destinate dall'INAIL per il finanziamento dei progetti di investimento e formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, delle risorse destinate allo sconto per prevenzione, ed, infine, appunto, da una parte la diminuzione del risarcimento per i lavoratori e dall'altro l'aumento delle somme aggredibili dall'INAIL in sede di regresso e di surroga.

In questa partita di giro, quindi, quello sottratto dall'INAIL ai lavoratori, in termini di riparazione indennitaria e di maggiore spesa per la loro sicurezza, corrisponde a quanto viene risparmiato dai datori di lavoro che si pongono all'origine del danno di cui si è inteso ridurre il risarcimento.

La riforma si pone nel solco della riduzione dei diritti del lavoratore e dell'ampliamento delle prerogative delle imprese, secondo un modello che è ormai dominante nelle scelte di politica del lavoro degli ultimi trent'anni; tra la tutela del diritto alla salute e all'assistenza adeguata in caso d'infortunio o malattia professionale dei lavoratori e gli interessi imprenditoriali ad una riduzione del costo del lavoro, la legge di bilancio 2019 opta per garantire i secondi (ed in maniera indiscriminata). Ancora un volta.