



# **Infortunati sul lavoro e responsabilità civile: vecchie e nuove questioni in tema di danno differenziale**

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 397/2019

© Stefano Giubboni 2019  
Università di Perugia  
stefano.giubboni@unipg.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X  
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania  
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012  
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)  
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020  
csdle@lex.unict.it  
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



## **Infortunati sul lavoro e responsabilità civile: vecchie e nuove questioni in tema di danno differenziale<sup>α</sup>**

**Stefano Giubboni  
Università di Perugia**

1. <i>Un excursus su esonero e danno differenziale.</i> .....	2
2. La regola dell'esonero: continuità testuali e discontinuità contestuali. ....	3
3. La crisi dell'esonero nel «diritto vivente». ....	5
4. L'esonero da regola a deroga. ....	7
5. La sentenza n. 9166 del 2017 della Corte di cassazione.....	9
6. La problematica del danno differenziale in prospettiva evolutiva. ....	11
7. Le incertezze ermeneutiche create dalla giurisprudenza di San Martino delle Sezioni unite.....	13
8. Lo «stato dell'arte» in tema di danno differenziale. ....	15
9. Qualche osservazione a mo' di conclusione e qualche proposta de iure condendo.....	18

---

<sup>α</sup> Lo scritto – che riproduce, aggiornandolo ed adattandolo, il testo di una lezione svolta il 18 giugno 2018 al corso di alta formazione promosso dalla Fondazione Pera – è destinato al volume, curato da Maurizio Cinelli, *Il sistema previdenziale tra crisi e sviluppo*, di prossima pubblicazione per i tipi dell'editore Giappichelli di Torino.

## **1. Un excursus su esonero e danno differenziale.**

Non esiste probabilmente tema più classico della nostra disciplina di quello del rapporto fra tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e responsabilità civile<sup>1</sup>. Si tratta, infatti, di un tema originario, che si pone in senso proprio alle origini della legge nella quale siamo soliti individuare, nel nostro Paese, l'inizio della storia del diritto della previdenza sociale modernamente inteso.

Un *excursus* introduttivo sulle questioni più rilevanti del tormentato rapporto tra regole generali di responsabilità e disciplina assicurativa degli infortuni sul lavoro non può, dunque, non tener conto della grande complessità sul piano storico-ricostruttivo di questa lunga vicenda, che prende origine, appunto, dalla legge istitutiva n. 80 del 1898. Solo un'adeguata consapevolezza della complessità storica delle tante questioni che ci appaiono ancor oggi aperte e irrisolte può, infatti, consentire una riflessione metodologicamente avveduta e quindi – come è necessario nell'ottica del giurista pratico – anche il tentativo di offrire appropriate soluzioni interpretative e applicative.

Il tema dei rapporti tra responsabilità civile, infortuni sul lavoro e malattie professionali è effettivamente uno dei più complessi sul piano storico-dogmatico. Su di esso si è accumulata una letteratura di straordinaria rilevanza, essendosi sul tema come noto cimentati alcuni dei massimi protagonisti della cultura giuridica del Novecento italiano (ci basti ricordare gli studi seminali di Francesco Carnelutti), onde il ritorno ai classici costituisce, nel nostro campo, un esercizio più che mai necessario<sup>2</sup>.

Ogni discussione sul nostro tema esige, in questa prospettiva, di cimentarsi sui due classici aspetti di questa problematica: da un lato, sulla questione dei presupposti e dei limiti dell'esonero (parziale) del datore di lavoro «assicurante» dalla responsabilità civile, quale sancito dal primo comma dell'art. 10 del d.P.R. 1124 del 1965 in termini lessicalmente non dissimili da quanto disponeva la l. 80 del 1898; dall'altro, sulla questione dei criteri di determinazione del «danno differenziale». Su entrambe le questioni – a dispetto dell'apparente fissità di un dato normativo che ha finito per ossificarsi, almeno nella sua disposizione di riferimento – si è come ben noto registrata, a partire dalla seconda metà degli anni Sessanta dello scorso secolo, una straordinaria evoluzione giurisprudenziale e

---

<sup>1</sup> Il tema è così classico che esime dal fornire indicazioni bibliografiche che non riguardino, oltre a pochi autori classici, la più recente attualità giurisprudenziale o normativa. Per un riepilogo generale delle questioni che verranno affrontate in questo contributo valga ad ogni modo il rinvio a S. GIUBBONI, A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*, Milano, 2012.

<sup>2</sup> V. ora U. ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro nel Novecento italiano. Profili*, Roma, 2019.

dottrinale, che ha in pari tempo riguardato – con intrecci inevitabili tra i due aspetti – sia il profilo dell'*an* della responsabilità risarcitoria datoriale, sia quello del *quantum*. Non è un caso che i due profili tornino ad essere intrecciati, condizionandosi vicendevolmente, nella elaborata (ancorché, come diremo, non del tutto appagante e condivisibile) motivazione della pronuncia – la 9166 del 2017 – con cui la Suprema Corte ha di recente fatto in qualche modo il punto sulla nostra complessa problematica, delineando, per così dire, lo «stato dell'arte» in materia.

È indubbiamente difficile sintetizzare con formule semplici una tale complessa evoluzione: volendo tuttavia azzardare almeno un'ipotesi ricostruttiva di questa vicenda, e segnatamente degli intrecci inevitabili tra il profilo dell'*an* e quello del *quantum*, si è tentati di dire che, almeno tendenzialmente, a fasi di restrizione dei presupposti di attivazione della responsabilità risarcitoria del datore (caratterizzati, dunque, da una lettura rigorosa dell'esonero come «regola» dello speciale sottosistema governato dal t.u. del 1965) fa da contraltare una certa larghezza nella determinazione della misura del danno differenziale riservato al risarcimento della vittima dell'infortunio sul lavoro o della malattia professionale; e viceversa. Con la evocata sentenza n. 9166 del 2017 della Corte di cassazione ci troveremmo (nuovamente), secondo taluni, in una fase di tendenziale restrizione sull'*an*, con una rivitalizzazione dell'esonero come regola speciale del «diritto secondo» dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni (per usare la nota espressione di Carlo Castronovo)<sup>3</sup>, apparentemente controbilanciata da una significativa espansione sul piano del *quantum* del danno differenziale risarcibile in favore del vittima dell'infortunio o della malattia professionale.

## **2. La regola dell'esonero: continuità testuali e discontinuità contestuali.**

È noto che la regola che ancora oggi troviamo inscritta nell'art. 10 t.u. è nel senso dell'esonero del datore di lavoro da responsabilità civile (c. 1), salvo che il fatto che occasiona l'infortunio o causa la malattia professionale non costituisca reato perseguibile d'ufficio imputabile allo stesso datore (o a un suo dipendente). La formulazione dell'art. 10 t.u. riflette, senza significative variazioni, come si accennava, quella storicamente introdotta nel 1898 della legge fondativa dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro.

Questa formulazione normativa si ricollega direttamente ai presupposti politico-giuridici che furono alla base dell'introduzione dell'obbligo

---

<sup>3</sup> Cfr. C. CASTRONOVO, *Alle origini della fuga dal codice. L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro tra diritto privato generale e diritti secondi*, in *Jus*, 1985, I, pp. 20 ss.

assicurativo, in origine solo contro gli infortuni sul lavoro e soltanto in favore degli operai dell'industria. Essa si basa, infatti, sull'idea che il datore di lavoro, pagando il «premio», assolva in principio per intero il proprio obbligo assicurativo e che pertanto, al di fuori dei casi in cui sia accertato un reato «d'azione pubblica» (come recitava la legge del 1898), non debba essere chiamato a risarcire alcunché, visto che il danno è indennizzato – e il corrispondente rischio professionale socializzato – grazie, appunto, al versamento del premio. Solo nei casi in cui gli sia rimproverabile un comportamento meritevole di sanzione penale riemerge la responsabilità civile del datore, che assume in tale ottica una chiara valenza sanzionatoria. È questa dunque la logica (che Carnelutti, Barassi, e dopo di loro molti altri, definirono «transattiva») che spiega, sul piano storico, la formulazione dell'art. 10, c. 1, t.u.

Senonché, al di là della continuità del dato normativo, che su questo punto non è stato inciso (almeno in via diretta) neppure dalla giurisprudenza costituzionale che si è stratificata negli oltre cinquant'anni di vita del t.u., è innegabile che il significato di questa previsione sia cambiato profondamente nel corso del tempo nel «diritto vivente». Lo spartiacque di questo percorso evolutivo del diritto vivente può essere convenzionalmente individuato nella sentenza n. 22 del 1967 della Corte costituzionale, la cui importanza prospettica fu subito colta da Giuseppe Pera in un influente commento<sup>4</sup>.

Da allora, l'involucro testuale dell'art. 10, benché immutato, si è andato arricchendo di contenuti molto diversi, che per taluni versi (ed almeno in alcune fasi dei complessi e non di rado contraddittori itinerari della giurisprudenza) potrebbero apparire persino contro-intuitivi, nel senso che danno all'enunciato normativo un significato a prima vista opposto a quello che sembrerebbe ricavabile dalla sua interpretazione letterale. Donde la ragione per cui la comprensione del significato di quell'enunciato normativo impone di ricostruire i percorsi del diritto vivente nel divenire del contesto politico-costituzionale nel quale essi si calano. Potremmo in un certo senso dire che, a fronte di una continuità testuale che non ha probabilmente precedenti nel diritto della previdenza sociale, si sia verificata una forte discontinuità contestuale di significato di quella previsione, che dottrina e giurisprudenza hanno adattato nel tempo ad un contesto che ha, per l'appunto, conosciuto grandi cambiamenti.

---

<sup>4</sup> G. PERA, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile secondo i giudici costituzionali*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1967, I, pp. 901 ss.

### **3. La crisi dell'esonero nel «diritto vivente».**

La norma ha assunto nel tempo un significato profondamente diverso anzitutto perché, nonostante i tributi che talvolta si leggono ancora nella giurisprudenza anche di legittimità al modello di transazione sociale che ne giustificò quella formulazione, una tale base di legittimazione è stata certamente superata dall'art. 38 Cost. Il pagamento del «premio» da parte del datore di lavoro, qualunque ricostruzione si accolga dell'art. 38 Cost., è infatti pacificamente divenuto mezzo di finanziamento della specifica forma di tutela previdenziale, onde l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ha lo stesso fondamento di legittimazione e assolve la medesima funzione che accomuna tutte le forme previdenziali pubbliche nel nostro ordinamento costituzionale.

Se la funzione pubblica necessaria è quella di liberare il lavoratore vittima dell'infortunio o della malattia professionale da quel qualificato bisogno sociale nel quale lo pone l'evento protetto dall'assicurazione obbligatoria gestita dall'INAIL, è evidente, e del resto pacifico, che l'apposita contribuzione previdenziale in nulla può distinguersi, a prescindere dai retaggi nominalistici, dal rapporto contributivo che l'INPS o qualunque gestore di forme previdenziali obbligatorie instaura al fine di assicurare la provvista finanziaria necessaria allo svolgimento della funzione ad esso attribuita dalla legge in attuazione del precetto costituzionale. Pertanto, nella logica costituzionale, il pagamento del «premio» non può più esonerare il datore di lavoro «assicurante» dalla responsabilità civile, poiché quell'assicurazione non ha, o comunque ha perso (ammesso che l'abbia mai avuta), la funzione di sollevarlo dalle conseguenze della materializzazione del rischio professionale, quando questo derivi dall'inadempimento dell'obbligo di sicurezza. L'art. 10 non può evidentemente convertire la funzione della forma di tutela regolata dal t.u. in una assicurazione pubblica della responsabilità civile del datore di lavoro; ed ove mai si attribuisse un tale significato, erigendo la previsione a regola di sistema, risulterebbe evidente il contrasto con i principi costituzionali.

È questa la ragione di fondo per cui tutta l'evoluzione del diritto vivente dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro può essere letta, almeno in prospettiva storica, nell'ottica della attribuzione, a quella disposizione, di un significato coerente con il sistema costituzionale, assegnandole una funzione derogatoria che in tanto può consentire una deviazione rispetto ai comuni principi in tema di responsabilità civile, in quanto tale deroga, pur potendo trovare giustificazione in virtù del principio di solidarietà in talune ipotesi marginali, non entri in collisione, oltre che con la funzione fondamentale della forma di tutela previdenziale (art. 38

Cost.), con l'esigenza di assicurare alla vittima dell'infortunio, per i profili che sfuggono all'indennizzo previdenziale, una integrale riparazione del danno alla persona (artt. 2 e 32 Cost.)<sup>5</sup>. Onde l'esonero non costituisce più, con ogni evidenza, una regola cardine del sottosistema, ma un elemento accessorio, e tendenzialmente recessivo, sia rispetto alla funzione di tutela previdenziale disciplinata dal t.u., sia rispetto alla rilettura costituzionale dell'intero sistema della responsabilità civile che, propiziata dalla migliore dottrina civilistica a partire dall'inizio degli anni Sessanta del Novecento (si è già ricordato il fondamentale contributo di Stefano Rodotà)<sup>6</sup>, si è tradotta in un'autentica rivoluzione del diritto vivente in tema di risarcimento del danno alla persona (nella emersione del danno biologico dovendo individuarsi lo spartiacque di tale lunga e complessa vicenda)<sup>7</sup>.

Le origini della crisi di effettività dell'esonero come regola, e della sua riduzione a norma di deroga, possono essere ricondotte, come si è accennato, alla sentenza n. 22 del 1967 della Corte costituzionale: la pronuncia capostipite anche di quella che si potrebbe chiamare la linea endogena di progressiva esautorazione della effettiva valenza operativa del primo comma dell'art. 10 t.u.

Con l'espressione «crisi di effettività» intendo fare riferimento – come ho osservato in precedenti occasioni<sup>8</sup> – a tutti quegli interventi, non necessariamente modificativi del testo dell'art. 10 (come nel caso della citata decisione della Corte costituzionale), ma anche semplicemente re-interpretativi del precetto in esso contenuto, i quali hanno condotto ad una graduale restrizione delle condizioni di applicazione e del raggio operativo della previsione medesima; la quale, per tal via, da regola generale è di fatto divenuta norma che solo eccezionalmente inibisce la riapertura del sottosistema dell'assicurazione contro gli infortuni al «diritto primo» della responsabilità civile. Per come è stata modificata ovvero re-interpretata dal giudice delle leggi e dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, la norma dell'art. 10 t.u. non garantisce oramai che in casi tendenzialmente

---

<sup>5</sup> È evidente, qui, il raccordo con la stessa evoluzione delle funzioni della responsabilità civile, così come rilette alla luce del principio di solidarietà, a partire dalla seminale ricostruzione di S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964. Su tale nesso sia consentito di rinviare a S. GIUBBONI, *Risarcimento del danno da infortunio sul lavoro e ragioni della solidarietà. Spunti sulla crisi della regola dell'esonero*, in L. Nogler - L. Corazza (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Milano, 2012, pp. 255 ss.

<sup>6</sup> Sopra, alla nota precedente (ma v. anche S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma e Bari, 2014).

<sup>7</sup> Basti il rinvio alla sintesi più di recente offerta da G. ALPA, *La responsabilità civile. Principi*, Milano, 2017, pp. 423 ss.

<sup>8</sup> *Supra*, nota 5.

eccezionali l'effettivo esonero del datore dalla responsabilità civile per l'infortunio occorso al dipendente, con un sostanziale capovolgimento del rapporto tra regola ed eccezione. Né sarebbe consentito rimettere in discussione tali approdi interpretativi – come una certa lettura della già citata sentenza n. 9166 del 2017 della Corte di cassazione parrebbe suggerire –, ove ciò dovesse comportare una riespansione della vecchia logica transattiva, evidentemente interdetta, per quanto detto sin qui, dai principi costituzionali di riferimento (artt. 2, 3 e 38 Cost.).

#### **4. L'esonero da regola a deroga.**

La più volte evocata sentenza della Corte costituzionale costituisce l'esempio più eloquente di un intervento che opera un ridimensionamento effettivo (e già assai significativo) della regola dell'esonero, senza tuttavia porre in discussione la legittimità del complessivo impianto normativo che la esprime. Come noto, con quella pronuncia la Corte costituzionale ebbe infatti a dichiarare l'illegittimità del terzo comma dell'art. 10 t.u. nella parte in cui limitava la responsabilità del datore per infortunio sul lavoro derivante da reato all'ipotesi in cui questo fosse stato commesso dagli incaricati della direzione o della sorveglianza e non anche dagli altri dipendenti, del cui fatto lo stesso datore dovesse comunque rispondere a norma del codice civile. La sentenza ha per tal via determinato una significativa espansione del raggio della responsabilità civile (oggettiva e per rischio d'impresa) del datore ex art. 2049 c.c., estendendola ad ogni infortunio cagionato da qualunque compagno di lavoro del prestatore vittima dello stesso.

Al contempo, la sentenza n. 22 del 1967 ha aperto la strada ad una restrizione dei vincoli già posti dal principio della necessaria pregiudizialità dell'accertamento penale rispetto a quello compiuto dal giudice civile ai fini del risarcimento del danno differenziale da parte del datore di lavoro. Anticipando una linea giurisprudenziale che si sarebbe definitivamente e generalmente affermata nel corso dei successivi anni Ottanta, essa ebbe infatti a dichiarare l'illegittimità costituzionale anche del quinto comma dell'art. 10 t.u. nella parte in cui consentiva, eccezionalmente, che il giudice civile potesse accertare che il fatto che ha provocato l'infortunio costituisse reato soltanto nelle ipotesi di estinzione dell'azione penale per morte dell'imputato o per amnistia, senza tuttavia considerare, irragionevolmente, l'ulteriore fattispecie estintiva della prescrizione del reato.

Sorretta dagli stessi argomenti di fondo è, invero, anche quella importante linea di giurisprudenza costituzionale che, a partire dalle sentenze 102 del 1981 e 118 del 1986, ha portato alla sostanziale caduta della regola della pregiudizialità penale, tanto per l'azione di risarcimento

del lavoratore, quanto per quella di regresso dell'INAIL, anticipando, in buona sostanza, nell'ambito infortunistico, il principio della tendenziale indipendenza tra accertamento in sede civile e penale che sarebbe stato generalizzato dalla riforma del processo penale. Opera invece direttamente al livello dei criteri sostanziali dell'accertamento del fatto di reato previsto dall'art. 10 t.u., e non già sul piano dei presupposti processuali dell'azione di risarcimento o di regresso, l'affermazione – dovuta ad una costante giurisprudenza di merito e di legittimità – della sostanziale unitarietà della nozione di colpa, civile e penale, valevole ai fini dell'imputazione della responsabilità risarcitoria per l'infortunio al datore di lavoro. Questa affermazione costituisce un potente fattore di erosione della rilevanza pratica della regola dell'esonero ed è perciò una delle cause storicamente più significative di crisi della sua effettività.

Semplificando anche in tal caso un'evoluzione molto complessa, può dirsi che tale acquisizione giurisprudenziale ha anzitutto riguardato il profilo della determinazione delle regole di condotta e degli *standard* di diligenza la cui inosservanza determina la colpa del datore di lavoro ai fini degli artt. 589 e 590 c.p. e, quindi, ex art. 10, c. 2, t.u., anche ai fini della responsabilità civile per l'infortunio occorso al dipendente. Rilevano infatti, a tal fine, non solo gli obblighi di prevenzione e protezione espressamente stabiliti dalla legge (oggi, principalmente, dal d.lgs. n. 81 del 2008), ma anche quelli più in generale riferibili alle misure che, secondo l'esperienza e la tecnica, l'art. 2087 c.c. impone al datore in quanto necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro. La funzione di chiusura e adattamento automatico del sistema delle norme di prevenzione, svolta dalla previsione baricentrica dell'art. 2087 c.c., si è riversata, così, anche sul versante dei criteri d'imputazione della responsabilità, giacché anche l'inosservanza delle misure di sicurezza prescritte dall'esperienza e dall'evoluzione della tecnica, ancorché non codificate, è idonea a integrare l'aggravante del terzo comma degli artt. 589 e 590 c.p.

Più di recente la Corte di cassazione ha ulteriormente approfondito tale tradizionale linea di penetrazione nella sfera dei criteri d'imputazione della responsabilità risarcitoria datoriale della norma di chiusura di cui all'art. 2087 c.c., riferendola espressamente anche al profilo degli strumenti di prova (presuntiva) della colpa del datore di lavoro. A partire (quantomeno in modo esplicito) dalla sentenza n. 4184 del 2006, la Suprema Corte ha, infatti, affermato che, per liberarsi dalla presunzione che nell'ambito del rapporto di lavoro deriva dal combinato disposto degli artt. 1218 e 2087 c.c., il datore deve dimostrare, anche nell'area governata dall'art. 10 t.u., di avere adottato tutte le cautele e le misure atte ad evitare il danno subito dal lavoratore.

In sostanziale (e pur non dichiarata) analogia con quanto già affermato dalla Cassazione in ordine al combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p., anche con riguardo all'accertamento del fatto di reato richiesto, sempre in via incidentale, dall'art. 10 t.u., è stata dunque sancita la piena operatività dei meccanismi presuntivi della colpa risultanti, nella sfera del contratto di lavoro subordinato, dalla combinazione dell'art. 2087 con l'art. 1218 c.c. Sicché, come ben chiarito dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 9817 del 2008, stante il carattere contrattuale della responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c., *«il riparto degli oneri probatori nella domanda di danno da infortunio sul lavoro si pone negli stessi termini che nell'art. 1218 c.c., sull'inadempimento delle obbligazioni; da ciò discende che il lavoratore che agisca per il riconoscimento del danno differenziale da infortunio sul lavoro, deve allegare e provare la esistenza dell'obbligazione lavorativa, del danno, ed il nesso causale di esso con la prestazione, mentre il datore di lavoro deve provare che il danno è dipeso da causa non imputabile, e cioè deve avere adempiuto al suo obbligo di sicurezza, apprestando tutte le misure per evitare il danno»*.

Onde il presupposto della ricorrenza del fatto di reato perseguibile d'ufficio, che ancora formalmente condiziona la riespansione della responsabilità civile dal datore nell'area in cui si applica l'esonero, si identifica pressoché integralmente nell'ordinario accertamento della colpa che, in sede civile, deriva dall'inadempimento dell'obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c. Il che non implica, beninteso, come è stato rimproverato da taluni, un surrettizio superamento interpretativo e una sorta di *interpretatio abrogans* del requisito della ricorrenza di un fatto di reato perseguibile d'ufficio, al quale l'art. 10, c. 2, d.P.R. n. 1124 del 1965 continua a condizionare il risarcimento del danno differenziale; ma sta unicamente a significare che quel requisito debba essere accertato – trattandosi di una obbligazione risarcitoria *ex contractu* – alla stregua dei criteri che presiedono, giustappunto, all'accertamento della responsabilità contrattuale. Il datore di lavoro resta sì esonerato ove non ricorra astrattamente un fatto di reato perseguibile d'ufficio, ma l'accertamento di tale condizione – una volta che il lavoratore abbia allegato il danno ed il nesso casuale con lo svolgimento della prestazione lavorativa – si pone, come puntualmente chiarito dalla Suprema Corte, negli stessi termini che nell'art. 1218 c.c.

## **5. La sentenza n. 9166 del 2017 della Corte di cassazione.**

Fermo tale principio, ciò che semmai andrebbe meglio messo a fuoco – dinanzi ad una giurisprudenza ondivaga e non sempre chiara sul punto – è in quali esatti termini il lavoratore debba allegare e provare il nesso

causale tra il danno e la prestazione lavorativa: se in particolare – come anche a me sembra necessario – egli debba individuare con un apprezzabile grado di precisione la misura di sicurezza rimasta inadempita, specie ove questa non corrisponda a un obbligo puntualmente tipizzato dalla legge, ma derivi, secondo la formulazione aperta dell'art. 2087 c.c., dalla particolarità del lavoro, della esperienza o della tecnica. Solo quando il lavoratore avrà assolto un siffatto onere deduttivo e probatorio il datore di lavoro sarà tenuto a provare che il danno è dipeso da causa non imputabile, e cioè di aver adempiuto al suo obbligo di sicurezza, apprestando tutte le misure necessarie ad evitare il danno.

Neanche la citata sentenza n. 9166 del 2017 della Corte di cassazione dà a questo riguardo indicazioni del tutto chiare e appaganti, ed in alcuni passaggi – invero piuttosto ambigui – è sembrato anzi ad alcuni commentatori che il Supremo Collegio volesse rimettere in discussione i consolidati approdi interpretativi che ho sin qui sommariamente ricostruito. Alcuni hanno infatti colto, in taluni passaggi della motivazione, una rimeditazione di tali orientamenti nel senso di una «rivializzazione» della regola dell'esonero (è questa, in particolare, l'opinione espressa, seppure da prospettive per certi versi opposte, sia da Riccardo Diamanti che da Andrea Rossi)<sup>9</sup>.

A me sembra invece di poter leggere quei passi della motivazione in perfetta linea di continuità con la richiamata giurisprudenza sull'art. 10 t.u. Non colgo certo un ripensamento di tale giurisprudenza nel passo in cui la Corte ribadisce che, alla luce dell'art. 10 t.u., *«l'esonero cade nell'ipotesi in cui l'infortunio o la malattia professionale sia conseguenza di una condotta datoriale integrante gli estremi di una fattispecie di fatto di reato perseguibile d'ufficio»*. E lo stesso dicasi per il passo in cui la Corte statuisce che, *«ove siano dedotte in fatto dal lavoratore circostanze che possano integrare gli estremi di un reato perseguibile d'ufficio, attuato il giudizio di sussunzione e di qualificazione giuridica competente al giudice, questi potrà accertare in via incidentale autonoma la sussistenza dell'illecito penale e, in caso di esito positivo del giudizio circa tale accertamento, procedere alla determinazione dell'eventuale danno differenziale»*.

Non mi sembra di poter ravvisare – ancorché non si neghi che la motivazione possa ambigualmente prestarsi a letture di diverso segno – un superamento degli indirizzi sopra richiamati. Del resto, in altro passo della motivazione, che precede peraltro quello da ultimo citato, la Corte precisa che, *«di fronte alla domanda del lavoratore, il giudice adito, una volta accertato l'inadempimento, innanzi tutto dovrà verificare se, in relazione all'evento lesivo, ricorrano le condizioni soggettive e oggettive per la tutela*

---

<sup>9</sup> V. i rispettivi contributi in questo volume.

*obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali stabilite dal d.P.R. n. 1124 del 1965». Per poi ancora statuire che «la richiesta del lavoratore di risarcimento dei danni, patrimoniali e non, derivanti dall'inadempimento datoriale, è idonea a fondare un petitum rispetto al quale il giudice dovrà applicare il meccanismo legale anche ex officio, 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 al punto da essere rigettata la domanda in cui si richieda l'intero danno».*

Non è un caso che la Corte parli di accertamento dell'inadempimento, giacché questo, come si è già spiegato, onde poter verificare nelle circostanze allegate dal lavoratore la ricorrenza di un fatto astrattamente integrante gli estremi di un reato perseguibile d'ufficio, andrà operato negli stessi termini in cui l'art. 1218 c.c. articola il giudizio di responsabilità contrattuale per inadempimento dell'obbligazione (nella specie, di protezione e sicurezza, ex art. 2087 c.c.). Sicché non pare che la Suprema Corte si sia allontanata dal principio di diritto per cui, ai fini del superamento dell'esonero, la verifica della ricorrenza di un fatto di reato perseguibile d'ufficio, che è richiesta dell'art. 10 in deroga alle regole generali, debba essere comunque condotta dal giudice del lavoro avvalendosi dei comuni criteri di accertamento della responsabilità contrattuale del debitore dell'obbligo di sicurezza, *i.e.* nei termini generali di cui all'art. 1218 c.c.

In definitiva, si conferma che la deroga deve essere interpretata restrittivamente, come insegna tutta la storia giurisprudenziale dell'art. 10 t.u., onde, di fronte all'allegazione, da parte del lavoratore, di circostanze di fatto integranti astrattamente gli estremi di un reato (tipicamente di lesioni colpose, gravi o gravissime) perseguibili d'ufficio, il datore di lavoro dovrà essere condannato al risarcimento del danno differenziale ove non dimostri che il danno è dipeso da causa non imputabile, ovvero di aver pienamente adempiuto al suo obbligo di sicurezza.

## **6. La problematica del danno differenziale in prospettiva evolutiva.**

Posso così venire al secondo crinale delle nostre classiche questioni in tema di responsabilità civile da infortunio sul lavoro, ovvero alla problematica – non meno complessa – del danno differenziale.

Qui davvero l'evoluzione è stata straordinaria. In una prima fase che, *grosso modo*, va dall'inizio degli anni Novanta sino alla riforma realizzata con l'art. 13 del d.lgs. 38 del 2000, la problematica del danno differenziale si è posta, infatti, in termini profondamente diversi da quelli odierni. La

riforma del 2000 ha come noto incluso nella copertura assicurativo-sociale l'indennizzo del danno biologico, riarticolarlo in maniera molto innovativa il sistema prestazionale dell'INAIL, con la ripartizione in due quote della rendita per gli eventi infortunistici che generino una invalidità superiore al 16 per cento. Prima di tutto ciò il problema del danno differenziale si risolveva in maniera molto semplice, poiché prima dell'inclusione dell'indennizzo del danno biologico nel sistema dell'assicurazione obbligatoria, alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale dei primi anni '90 che ha innescato il processo di riforma, il sistema previdenziale era deputato a indennizzare soltanto il danno patrimoniale subito dal lavoratore in conseguenza dell'infortunio sul lavoro o della malattia professionale.

La vecchia rendita dell'INAIL, come prevista dal t.u. del 1965, era infatti commisurata, in quella fase, alla riduzione o alla perdita della capacità lavorativa generica, e quindi indennizzava un danno di natura patrimoniale, parametrato sulla sola dimensione reddituale del diritto alla salute del lavoratore, sia pure assumendo un parametro – la capacità lavorativa dell'uomo medio – suscettibile di aprirsi, secondo taluni, a valori d'uso, potremmo dire, non strettamente patrimoniali. In quella fase, pertanto, il danno differenziale aveva la massima estensione: era praticamente tutto, o quasi, perché l'INAIL non indennizzava la voce fondamentale del danno alla persona che è costituita dal danno biologico, di natura a-reddituale. All'epoca si parlava, infatti, essenzialmente di danno «complementare», sottratto *in apicibus* alla sfera dell'intervento previdenziale pubblico, più che di danno «differenziale», atteso che il danno risarcibile stava, praticamente, quasi tutto fuori dalla copertura assicurativo-sociale dell'INAIL. L'azione risarcitoria del lavoratore ex art. 10 t.u., in quella fase, ha avuto così una pienezza sconosciuta sino ad allora nella determinazione del *quantum* del danno risarcibile. Il danno biologico stava, infatti, completamente fuori del perimetro dell'indennizzo previdenziale e con esso rimanevano escluse, naturalmente, anche le altre voci (allora considerate autonome) del danno non patrimoniale, *i.e.* il danno morale e il danno esistenziale.

Dal 2000 la situazione è radicalmente cambiata e, se vogliamo, si è pressoché rovesciata. Il danno biologico è stato coperto infatti dal sistema indennitario dell'INAIL, con la conseguenza che, nella nuova fase aperta dalla riforma del 2000, il problema del danno differenziale è tornato ad essere centrale. Ed infatti, tendenzialmente, il campo del danno differenziale si è molto ristretto, essendo il danno biologico entrato nella copertura assicurativo-sociale (essendo anzi divenuto la prima voce di danno oggetto dell'indennizzo garantito dall'INAIL).

In questa fase, oltretutto, applicando le vecchie categorie che la

giurisprudenza quasi sempre tende a portarsi dietro anche quando affronta le novità normative, l'orientamento prevalente tra i giudici di merito era nel senso di limitare ulteriormente il *quantum* del danno risarcibile a titolo di danno differenziale, attraverso la tecnica del calcolo per sommatoria. La prevalente giurisprudenza, infatti, aveva proseguito, in un contesto però totalmente cambiato, ad operare il calcolo per sommatoria delle voci del danno civile e previdenziale. In molte pronunce si diceva, in buona sostanza, che l'INAIL, grazie al d.lgs. 38 del 2000, indennizzasse essenzialmente il danno biologico e soltanto eventualmente il danno patrimoniale derivante dalla riduzione o dalla perdita della capacità lavorativa (per le lesioni permanenti dal 16 per cento in su); onde, essendo il danno da infortunio tutto assorbito nel campo di applicazione della tutela previdenziale, sarebbe stato ormai possibile effettuare un'operazione di sottrazione molto semplice: si sarebbe infatti potuto, e dovuto, sottrarre al danno (patrimoniale e non) liquidato alla stregua dei criteri civilistici l'ammontare complessivo dell'indennizzo erogato dall'INAIL. Il calcolo per sommatoria, rispetto alla situazione precedente, ha evidentemente comportato una significativa riduzione dell'ammontare del danno differenziale ottenibile dal lavoratore e, di converso, una forte riespansione delle ragioni azionabili dall'INAIL in via di regresso.

## **7. Le incertezze ermeneutiche create dalla giurisprudenza di San Martino delle Sezioni unite.**

Questa situazione è nuovamente mutata dopo il 2008, l'anno in cui le Sezioni unite della Cassazione, con le famose sentenze di San Martino (nn. 26972, 26973, 26974 e 26975), hanno nuovamente ridisegnato la geografia del danno alla persona. La svolta impressa da tali pronunce può essere sintetizzata in maniera sommaria in questi termini: nella responsabilità civile (sia contrattuale che extracontrattuale), il danno ha una struttura bipolare, vale a dire è o non patrimoniale o patrimoniale. Il danno non patrimoniale ha un carattere unitario, in quanto vi devono essere ricomprese tutte le voci che prima la giurisprudenza, anche per reagire a quell'indirizzo che ho ricordato sopra, tendeva a scomporre, diversificando tra danno biologico (il danno derivante dalla lesione dell'integrità psicofisica in sé considerata), danno morale e danno esistenziale. Mentre il danno biologico «puro» è – nell'ottica tipizzante in voga in quella fase della giurisprudenza – il danno medicalmente accertato alla stregua dei canoni della scienza medico-legale, il danno morale soggettivo è il turbamento d'animo, la sofferenza transeunte della vittima, laddove il danno esistenziale si estrinseca nella lesione del *facere* sociale e a-reddituale del soggetto, nella compromissione oggettivabile della sfera della relazioni sociali nelle quali si realizza il benessere esistenziale della

persona.

La Suprema Corte, però, con le sentenze pronunziate a Sezioni unite nel 2008, ha affermato che il sistema del danno è bipolare, con la conseguenza che la categoria del danno non patrimoniale deve essere unitariamente concepita, non potendosi riconoscere uno spazio autonomo, se non sul piano descrittivo, alle varie voci che erano state sin lì individuate in giurisprudenza. Il criterio unitario di identificazione del danno non patrimoniale deve coerentemente portare il giudice ad effettuare una liquidazione unitaria, ancorché nel corso del tempo l'iniziale nettezza dell'affermazione circa l'assenza di autonomia in particolare del danno morale ed esistenziale si sia in qualche modo stemperata nella successiva giurisprudenza.

Pensata per il danno alla persona in generale, questa ricostruzione del danno non patrimoniale ha avuto ripercussioni incerte sul terreno della responsabilità civile per l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale. Sul piano generale, tale nuova impostazione ha anzitutto indotto ad una revisione delle tabelle utilizzate dai giudici ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale, a partire da quelle elaborate dal Tribunale di Milano, che secondo la stessa Corte di cassazione costituiscono valido punto di riferimento generale per la determinazione equitativa del danno non patrimoniale. Nella versione in vigore di tali tabelle è stata così introdotta la distinzione tra il punto del danno biologico (puro), accertabile sul piano medico-legale, e quello del danno non patrimoniale. Sul versante del danno differenziale, questo riassetto della giurisprudenza ha come detto comportato, nell'immediato, un certo disorientamento degli interpreti, che si sono *grosso modo* divisi tra due opposti orientamenti: uno, prevalente, che ha continuato a far uso dei vecchi modi di determinazione con il calcolo per sommatoria; un altro, rimasto inizialmente minoritario, incline invece alla scomposizione per voci del danno differenziale.

L'argomento principale del primo indirizzo può esser così sintetizzato: atteso che il danno risarcibile si distingue in un polo unitariamente identificato dal danno non patrimoniale e in un polo costituito, altrettanto unitariamente, dal danno patrimoniale, a maggior ragione sarebbe necessario operare un confronto per sommatoria, sottraendo dal danno civile, complessivamente considerato, la somma delle indennità previdenziali erogate dall'INAIL. La tecnica del calcolo per sommatoria – che svantaggia tendenzialmente il lavoratore (comprimendo l'area del danno non patrimoniale) e avvantaggia specularmente l'INAIL (consentendo un recupero integrale, in via di regresso, della quota di rendita per l'invalidità permanente, anche nei casi in cui sia superiore al danno patrimoniale civilistico) – è stata dunque in un primo tempo

rilanciata dalle sentenze delle Sezioni unite del 2008.

Una parte della giurisprudenza ha continuato invece ad affermare l'orientamento secondo il quale, almeno nel sottosistema dell'assicurazione contro gli infortuni, retto dalle speciali previsioni di cui al t.u. del 1965 e dal d.lgs. 38 del 2000, la distinzione netta del danno biologico (statico o puro) dalle altre componenti del danno non patrimoniale, oltre che come ovvio dal danno patrimoniale, trova specifico fondamento normativo, onde ai fini della liquidazione del danno differenziale va operato un calcolo non già per sommatoria ma per singole voci, o poste, di natura omogenea. Tale giurisprudenza ha quindi continuato, pur nell'ambito della nuova concezione bipolare avvalorata dalle Sezioni unite, ad affermare una netta separazione tra danno non patrimoniale e danno patrimoniale, escludendo la possibilità di procedere ad un confronto per sommatoria.

In base a tale giurisprudenza, in pratica, la quantificazione del danno differenziale va operata sottraendo dal danno non patrimoniale civilistico (determinato, anche con la necessaria personalizzazione, alla stregua delle nuove tabelle milanesi) l'entità dell'indennizzo della sola quota di rendita per danno biologico erogata dall'INAIL. Simmetricamente, un distinto confronto andrà effettuato tra il danno patrimoniale civilistico e la sola quota di rendita, nei casi d'invalidità pari o superiore al 16 per cento, che è diretta a indennizzare la riduzione della capacità lavorativa (specifica e attitudinale) del lavoratore, attraverso la tabella dei coefficienti allegata al d.lgs. 38 del 2000.

Quest'ultimo metodo di calcolo del danno differenziale avvantaggia tendenzialmente (e in molti casi significativamente) il lavoratore, perché esalta le *chances* di risarcimento integrale del danno non patrimoniale (la cui misura, alla stregua delle tabelle milanesi, eccede di gran lunga l'indennizzo erogato dall'INAIL per il danno biologico), mentre riduce la possibilità di un recupero pieno, da parte dell'Istituto assicuratore, di quanto quest'ultimo eroga, con l'apposita quota di rendita, per indennizzare in modo automatico il danno patrimoniale (che, valutato alla stregua dei comuni principi civilistici, potrebbe essere, e in molti casi effettivamente è, inferiore all'indennizzo assicurativo-sociale).

## **8. Lo «stato dell'arte» in tema di danno differenziale.**

La Corte di cassazione, a partire dalla sentenza 26 giugno 2015, n. 13222, della terza Sezione civile, ha fatto proprio con decisione tale ultimo indirizzo giurisprudenziale, già minoritario tra i giudici di merito. Già in tale pronuncia, relativa ad un caso di infortunio *in itinere* causato da un sinistro stradale, la Suprema Corte ha, infatti, con molta nettezza, affermato che nel sistema bipolare di risarcimento del danno, la liquidazione del danno conseguenza in favore della vittima dell'infortunio, in precedenza

indennizzato dall'INAIL, deve avvenire per poste omogenee, senza poter detrarre dalle somme determinate in ambito civilistico per il danno non patrimoniale quanto erogato dall'assicuratore sociale per le conseguenze patrimoniali. Il calcolo per sommatoria è errato, perché confonde indebitamente due voci completamente diverse nella logica bipolare.

Questo orientamento è stato poi più volte ribadito dalla Sezione lavoro della Corte di cassazione, che già con la sentenza 14 ottobre 2016, n. 20807, ha riaffermato il principio per cui la determinazione del danno differenziale va effettuata per poste omogenee, distinguendo il campo del danno non patrimoniale da quello relativo alle conseguenze patrimoniali della lesione della salute del lavoratore vittima di infortunio. E anche la più volte richiamata sentenza 10 aprile 2017, n. 9166, ha confermato tale orientamento analitico di quantificazione del danno differenziale, sia pure con la discutibile precisazione che l'operazione di scomputo (per singola voce) «vada effettuata *ex officio* ed anche se l'INAIL non abbia in concreto provveduto all'indennizzo».

Il metodo di determinazione del danno differenziale è rimasto peraltro dibattuto. Se il calcolo per sommatoria è stato giustamente abbandonato dalla giurisprudenza che si sta ora consolidando, è pur vero che il metodo fondato sullo scomputo per voci omogenee – ora favorito dalla stessa Corte di cassazione – esibisce taluni elementi di criticità che non possono essere sottaciuti. Il principale mi sembra che attenga ad una eccessiva compressione delle ragioni attivabili in via di regresso dall'INAIL sul versante del danno patrimoniale, visto che, adottando il metodo di computo per voci analitiche, l'Istituto incontra evidenti difficoltà nel recuperare la quota di rendita destinata a indennizzare la riduzione della capacità lavorativa specifica, in molti casi non determinandosi un danno patrimoniale parimenti apprezzabile in termini civilistici.

Probabilmente questi inconvenienti potrebbero essere superati ove si adottasse un metodo di determinazione del danno differenziale in qualche modo intermedio a quelli sin qui discussi. In tale ottica sarebbe necessario procedere ad un più attento bilanciamento degli interessi in rilievo, privilegiando certamente quello della vittima dell'infortunio senza tuttavia giungere a restringere irragionevolmente l'area della rivalsa dell'Istituto assicuratore. E così, una volta effettuato, in favore del lavoratore che agisca ai sensi dell'art. 10 t.u., lo scorporo delle componenti di danno complementare (il danno morale ed esistenziale, ed in sostanza la intera personalizzazione del danno non patrimoniale, il danno biologico permanente non indennizzato dall'INAIL perché al di sotto della soglia del 6 per cento, il danno biologico temporaneo, l'eventuale danno patrimoniale per menomazioni di grado inferiore al 16 per cento), ridiventerebbe possibile determinare il danno in senso stretto differenziale

con calcolo per sommatoria. Detto altrimenti, secondo tale orientamento, una volta detratto il danno complementare – spettante in via esclusiva al lavoratore in quanto estraneo alla copertura assicurativo-sociale alla stregua delle comuni regole di responsabilità civile (contrattuale) –, tutto il danno che residua andrà unitariamente considerato come danno differenziale, senza poter più distinguere, al suo interno, tra la componente non patrimoniale e quella patrimoniale, che pertanto ben potranno essere sommate tra di loro al fine di realizzare un raffronto complessivo tra le due entità (rispettivamente civilistica e previdenziale).

Con l'intento di superare per via legislativa il dominante orientamento interpretativo favorevole al computo analitico per voci omogenee, ed affermare un criterio di determinazione del danno differenziale più favorevole all'INAIL (e, di converso, svantaggioso per il lavoratore assicurato), l'art. 1, c. 1126, l. n. 145 del 2018 (legge di bilancio 2019) ha come noto transitoriamente novellato il testo degli artt. 10 e 11 t.u., stabilendo che, a decorrere dal 1° gennaio 2019, non si sarebbe più fatto luogo a risarcimento qualora il giudice avesse riconosciuto che questo, complessivamente calcolato per i pregiudizi oggetto di indennizzo, non fosse asceso a somma maggiore dell'indennità che, a qualsiasi titolo ed indistintamente, per effetto del d.P.R. n. 1124 del 1965 e del d.lgs. n. 38 del 2000, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto. Nel testo novellato di detti articoli del t.u. si precisava, inoltre, che, in caso di risarcimento, questo sarebbe stato dovuto solo per la parte eccedente le indennità liquidate a norma degli articoli 66 e seguenti del medesimo t.u. e per le somme liquidate complessivamente e a qualunque titolo a norma dell'art. 13, c. 2, lettere a) e b), d.lgs. 38 del 2000.

Tale intervento normativo, operato dalla legge di bilancio 2019 in esplicito collegamento con la riduzione dei premi assicurativi dovuti all'INAIL contestualmente prevista, ha tuttavia subito suscitato un vasto dibattito critico, con prese di posizione polemica di larga parte della dottrina che ne avevano immediatamente segnalato i palesi profili di incompatibilità con gli artt. 3, 32 e 38, c. 2, Cost.<sup>10</sup>. Non deve essere perciò stata estranea a dette reazioni critiche la scelta dello stesso legislatore di abrogare prontamente, e con effetto retroattivo, le disposizioni della l. n. 145 del 2018 che avevano novellato gli artt. 10 e 11 t.u.: scelta operata, a breve distanza di tempo, con l'art. 3-sexies del d.l. n. 34 del 2019, convertito, con modificazioni, nella l. n. 58 dello stesso anno (il c.d. «decreto crescita»).

---

<sup>10</sup> V., per tutti, anche per i necessari riferimenti, S. GIUBBONI, A. CIRIELLO, *Il risarcimento del danno differenziale derivante da infortunio dopo la legge n. 145 del 2018*, in *Giustizia civile.com*, approfondimento del 16 maggio 2019.

Ne consegue che quelle modifiche del t.u. (con la sola eccezione della discutibile previsione, inserita nel terzo comma dell'art. 11, che consente ora al giudice di ridurre l'ammontare del risarcimento dovuto all'INAIL in sede di regresso laddove riconosca che il datore responsabile abbia posto in essere comportamenti, anche successivi all'infortunio, atti ad innalzare il livello di sicurezza dell'ambiente di lavoro) sono state abrogate prima ancora che divenissero effettivamente operative, risultandone di riflesso confermato il rammentato orientamento giurisprudenziale sulla determinazione per poste omogenee del danno differenziale (come infatti subito ribadito, quasi «per contrappasso» rispetto al maldestro tentativo del legislatore, dalle sentenze nn. 9112 e 9744 del 2019 della Sezione lavoro della Suprema Corte).

## **9. Qualche osservazione a mo' di conclusione e qualche proposta de iure condendo.**

L'*excursus* svolto sin qui sui due crinali classici del rapporto tra infortuni sul lavoro e regole di responsabilità civile (il rilievo effettivo dell'esonero, da un lato, e la determinazione del danno differenziale, dall'altro) ci consegna un quadro ancora gravido di incertezze e di problemi irrisolti. Ma soprattutto costringe l'interprete a misurarsi con un dato normativo che risente evidentemente dei segni del tempo e che, infatti, richiede uno sforzo di elaborazione degli enunciati normativi di riferimento che si trova in qualche modo costretto quasi a forzare il testo dell'art. 10 t.u. per trarne significati coerenti con i principi costituzionali.

Per questo ho in diverse occasioni proposto una revisione della vecchia regola dell'art. 10 nel contesto di una più generale riforma del t.u. sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. I principi direttivi fondamentali di tale riforma dovrebbero essere due: in primo luogo, la generalizzazione della tutela previdenziale contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, superando una volta per tutte i criteri selettivi, impiegati dall'art. 1 (e in parte dall'art. 4) t.u., che risultano ancora ispirati alla vecchia teoria del rischio professionale come «transazione sociale»; in secondo luogo, la piena riconduzione dei rapporti tra tutela previdenziale e responsabilità civile al diritto comune, abrogando la deroga contenuta nel primo comma dell'art. 10 (e dunque muovendosi in un'ottica esattamente opposta a quella che aveva ispirato l'improvvida disposizione della l. n. 145 del 2018, poi opportunamente rimossa dallo stesso legislatore).

Un'ideale riformulazione dell'art. 1 t.u. dovrebbe estendere il campo applicativo dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni a tutti i rapporti di lavoro cui è applicabile il d.lgs. n. 81 del 2008, facendo pertanto coincidere la sfera di operatività della tutela previdenziale con quella delle

norme di prevenzione antinfortunistica. Tutti i lavoratori che, indipendentemente dalla natura del rapporto e dalla tipologia contrattuale utilizzata, svolgono un'attività di lavoro prevalentemente personale, anche a titolo gratuito, debbono aver diritto alla tutela previdenziale contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a prescindere dalla ricorrenza di elementi ormai del tutto estrinseci, contingenti, e in definitiva incongrui, quali l'esistenza di una «macchina» (non importa se isolata o collocata nell'ambiente di lavoro). Anche l'art. 4 andrebbe conseguentemente superato e senz'altro assorbito nella previsione soggettiva di segno tendenzialmente universalistico dell'ipotizzato nuovo art. 1 t.u.

Non meno radicale dovrebbe essere, poi, l'intervento sull'art. 10 t.u. (con i conseguenti riflessi sullo stesso art. 11). La disposizione andrebbe riformulata – in coerenza con quanto ho sin qui osservato – nei termini seguenti: «1. *Il soggetto civilmente responsabile del fatto da cui l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale sono derivati è obbligato a risarcire il danno secondo le comuni regole di responsabilità civile.* 2. *Il lavoratore ha diritto all'integrale risarcimento del danno secondo le comuni regole di responsabilità civile nei limiti dell'importo che eccede il valore delle prestazioni effettivamente liquidate dall'INAIL, fatte comunque salve le componenti del danno alla persona non altrimenti indennizzate o risarcite.* 3. *La sentenza che accerta la responsabilità civile costituisce l'INAIL in credito verso il responsabile civile per gli importi corrispondenti alle prestazioni liquidate e alle spese accessorie.* 4. *L'INAIL non può in ogni caso esercitare l'azione di regresso o surrogatoria nei confronti del responsabile civile con pregiudizio del diritto dell'assicurato al risarcimento dei danni alla persona non altrimenti indennizzati o risarciti».*

Non saprei dire quanto i tempi siano maturi per una simile proposta di riforma. Quello che mi pare di poter osservare a mo' di considerazione conclusiva è, peraltro, che, mentre la proposta di revisione dell'art. 1 e dell'art. 4 t.u. porterebbe a compimento un percorso di universalizzazione della tutela antinfortunistica che sul versante dell'intervento previdenziale sconta ancora troppi vuoti, che ci appaiono sempre più irrazionali e ingiustificabili, quella dell'art. 10 in qualche modo codificherebbe tendenze che, almeno in parte, si sono già affermate nel «diritto vivente» (e dunque effettivamente vigente), o che da tempo sono comunque presenti nel dibattito dottrinale, dando però agli operatori giuridici – e prima di tutto a lavoratori e imprese – un quadro di riferimenti normativi certamente più chiaro e trasparente di quello attuale.