

CHE COSA SI INTENDE PER DANNO c.d. DIFFERENZIALE

Con il termine “danno differenziale” si identifica, in termini semplificati, la differenza fra la somma corrisposta dall'INAIL - a titolo di indennizzo - e la somma che sarebbe spettata al lavoratore - secondo il sistema della responsabilità civile - se fossero state applicate le tabelle di liquidazione del danno biologico¹.

Si ricordi, infatti, a tal proposito, che l'entità delle somme erogate per un titolo o per l'altro risulta infatti sostanzialmente diversa in quanto:

- il modello INAIL si ispira ad un principio indennitario e pertanto non mira ad un totale ristoro del danno quanto a garantire un sostegno sociale all'infortunato;
- il modello della responsabilità civile, per contro, mira ad un integrale risarcimento a favore del danneggiato volto, perlomeno in astratto, a ricostituire lo stato in cui questi si sarebbe trovato senza l'evento lesivo.

Le ragioni di tale diversità si fondano sul duplice presupposto secondo il quale: 1) le prestazioni erogate dall'INAIL sono dovute in ragione del semplice verificarsi di un infortunio, mentre il risarcimento da responsabilità civile non solo presuppone il verificarsi dell'evento dannoso, ma anche la sua configurabilità come illecito, in quanto avvenuto a seguito di comportamento colposo del datore di lavoro o di un terzo; 2) l'indennizzo INAIL ha dato applicazione all'articolo 38 Cost. e risponde alla funzione sociale di garantire mezzi adeguati al lavoratore infortunato, mentre il risarcimento del danno biologico trova il proprio riconoscimento nell'articolo 32 Cost., ed è tuttora finalizzato a risarcire il danno nella esatta misura in cui si è verificato (in tali termini Cass.3074/16²).

Tale ricostruzione trae le sue più recenti giustificazioni dall'entrata in vigore del D.Lgs. 38/00. Tale norma ha infatti integralmente modificato il quadro di riferimento giurisprudenziale in tema di liquidazione del danno biologico in caso di infortunio sul lavoro.

L'art. 13 D.Lgs. 38/00 riconduce infatti il danno biologico alla copertura assicurativa obbligatoria, prevedendo un'articolata serie di criteri di computo per la sua determinazione e liquidazione.

L'erogazione prevista a carico dell'INAIL, quale indennizzo del danno biologico, non copre tuttavia – per i motivi ridetti – ogni pregiudizio che il danneggiato può subire a tale titolo.

¹ Per amor del vero, vi sono una certa parte della giurisprudenza ed una parte della dottrina (ne ha iniziato a parlare, a quanto noto, GIUSEPPE MARANDO in *Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro*, Milano, 2003, pagg. 47-48) che, all'interno della voce danno differenziale, distinguono il c.d. danno differenziale “quantitativo” da quello “qualitativo”, oppure il danno “differenziale” da quello “complementare”; in sostanza, con la volontà di distinguere il risarcimento in sede civile di quei danni non coperti dall'indennizzo INAIL (ad esempio il risarcimento per il danno biologico per le micropermanenti inferiore al 6%) da tutti gli altri danni che, pur coperti dall'indennizzo, risultano inferiori rispetto a quello che sarebbe liquidato secondo la responsabilità civile.

² Così, la Cassazione: “*Nell'ambito del vigente regime in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali, il D.Lgs. n. 38 del 2000, art.13, prevede l'estensione della copertura assicurativa obbligatoria gestita dall'INAIL anche al danno biologico, ma le somme eventualmente erogate dall'istituto non esauriscono il diritto al risarcimento del danno biologico in capo all'assicurato.*

Infatti, lo stesso art. 13 cit., dopo aver premesso che le disposizioni in esso contenute si pongono nell'ottica della "attesa della definizione di carattere generale di danno biologico e dei criteri per la determinazione del relativo risarcimento", definisce il danno biologico solo "in via sperimentale" e ai soli "fini della tutela dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali".

Il tenore lessicale della disposizione rende chiaro che la prospettiva della norma non è quella di fissare in via generale ed onnicomprensiva gli aspetti risarcitori del danno biologico, ma solo quella di definire i meri aspetti indennitari agli specifici ed unici fini dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali”.

Varie pronunce hanno dunque affrontato l'argomento propendendo nettamente per l'ammissibilità del risarcimento per il danno differenziale, anche in seguito all'entrata in vigore del D.Lgs. 38 del 2000³.

Punto comune di tali sentenze consiste in una lettura costituzionalmente orientata del menzionato decreto il quale ha introdotto in materia di assicurazione sul lavoro la categoria di danno biologico. I giudici hanno preso a riferimento il principio più volte sancito dalla Corte Costituzionale secondo cui la tutela del risarcimento alla salute deve essere integrale e non limitabile, per giungere appunto all'ammissibilità del risarcimento del danno differenziale. Infatti, se si negasse tale ammissibilità, si giungerebbe ad un risultato assurdo e costituzionalmente illegittimo poiché si finirebbe per limitare in maniera ingiustificata il ristoro integrale del danno alla salute subita dal lavoratore.

In merito, si è osservato come il "nuovo" sistema indennitario INAIL non può in alcun modo sacrificare o vanificare il diritto dell'assicurato ad ottenere l'integrale risarcimento del danno subito poiché in tal modo si violerebbe il precetto di cui all'art. 32 Costituzione che protegge il bene della salute umana. Inoltre, negare la possibilità di agire per il cd. danno biologico differenziale, comporterebbe una manifesta disparità di trattamento fra soggetti che abbiano subito un danno biologico in seguito ad infortunio sul lavoro - i quali non avrebbero diritto all'integrale risarcimento del danno - rispetto a tutti gli altri soggetti che abbiano subito un danneggiamento non riconducibile ad un'attività lavorativa (così, Trib.Camerino 19 luglio 2006, cit. in nota 3).

PRESUPPOSTI DEL DANNO DIFFERENZIALE NEI CONFRONTI DEL DATORE DI LAVORO

Mentre solitamente nessuna difficoltà sorge nella possibilità di porre in essere un'azione volta a riconoscere il danno differenziale nei confronti di un terzo (quale può essere ad esempio un'assicurazione RCAuto), il danno differenziale può essere posto a carico del datore di lavoro assicurato, ai sensi dell'art. 10 commi 2, 3 e 4 del D.P.R. n. 1124 del 1965, solo quando, con sentenza penale o civile, si accerti che l'evento lesivo si è verificato per fatto costituente reato perseguibile d'ufficio, commesso dallo stesso datore di lavoro o da un altro suo dipendente: infatti, esiste in generale un parziale esonero dalla responsabilità del datore di lavoro, a meno che non possa nei suoi confronti ritenersi sussistente una responsabilità penale (per reato perseguibile d'ufficio: e, ad esempio, ex artt.589 e 590 cp, l'omicidio e le lesioni colpose avvenute con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, sono reati perseguibili d'ufficio).

Tale accertamento può, peraltro, anche essere effettuato incidentalmente dal giudice del lavoro e anche, secondo una certa tesi giurisprudenziale, con i criteri presuntivi della colpa di cui al combinato disposto degli artt. 1218 c.c. e 2087 c.c. (sul punto, cfr. Cass.9817/08⁴). In definitiva, dunque, il danno differenziale può essere richiesto al datore di lavoro solo laddove sussista la sua responsabilità penale (per reato perseguibile d'ufficio) accertabile

³ Tra le prime, senza alcuno spirito di completezza, si ricordano Trib. Pinerolo, 27 aprile 2004, Orient. Giur Lav. 2004, I, 462; Trib. Monza, sezione IV, 16 giugno 2005, n. 1828; Tar Lombardia, sezione II, 27 luglio 2005, n. 3438; Tribunale di Camerino, 19 luglio 2006, redazione Giuffrè 2006; Trib. Bassano del Grappa, 24 gennaio 2006, n. 59; Tribunale Treviso, 31 maggio 2006, Orient. giur. lav. 2006, 4 921; Trib. Vicenza, 4 gennaio 2007, n. 321; in ultimo, nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib.Trento, 12 marzo 2013, in quella di legittimità, la citata Cass.3074/16.

⁴ La si trova su *Il lavoro nella giurisprudenza*, n.11/2008, pp.1083 e ss., con commento di ROBERTO RIVERSO, *Esiste ancora l'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile dell'art.10 del TU 1124/1965?*

anche in via incidentale nell'ambito del giudizio civile, sebbene sia ben possibile, ma invero ancora in fase dubitativa, per il lavoratore soltanto dimostrare l'esistenza del rapporto di lavoro, l'evento e il nesso eziologico con il danno, stando poi al datore di lavoro la dimostrazione del difetto di ogni responsabilità, essendosi adoperato in tutti i modi per evitare il danno, tenuto conto della peculiarità dell'attività svolta e dello stato della tecnica.

COME SI CALCOLA IL DANNO DIFFERENZIALE (alla luce di CASS.17407/16)

Nonostante quanto si è poco innanzi premesso, spesso accade che le società assicurative neghino il ristoro totale del danno subito dall'infortunato in quanto sostengono che l'esborso dell'INAIL coprirebbe l'intero danno biologico (e l'INAIL tenta di sovente di esercitare la surroga in maniera errata, senza seguire i criteri ribaditi con ordinanza 17407/16 della Cassazione sul calcolo del danno differenziale⁵, spesse volte intervenendo in surroga anche in riferimento a somme addirittura non coperte e/o non indennizzabili). Oltre ad essere errata, l'interpretazione della normativa da parte delle assicurazioni (e dell'INAIL) riduce di molto le somme spettanti a lavoratore infortunato.

Per tentare di dare un minimo criterio discrezionale, e pur dovendo sottolineare che la materia, sul punto, è in fieri, una volta accertata l'avvenuta corresponsione da parte dell'INAIL di una rendita (a titolo di danno patrimoniale e a titolo di danno biologico), tanto è irrilevante il disposto dell'art. 13 D.Lgs. 38/00 ai fini del calcolo del danno civilistico – essendo, come detto, la norma scritta solo al fine specifico di determinare l'ammontare delle indennità di tipo previdenziale – tanto deve essere irrilevante l'imputazione fatta dall'ente previdenziale delle somme erogate (purché all'interno delle voci di ristoro biologico e patrimoniale).

Occorre pertanto procedere alla determinazione del danno secondo i criteri ordinari, per poi effettuare un raffronto fra l'importo che ne risulta e l'ammontare delle prestazioni erogate dall'INAIL, riconoscendo in favore del danneggiato l'eventuale differenza (così Cass. 25.05.04 n. 10035, ove è richiamato il disposto dell'art. 10 commi 6 e 7 D.P.R. 1124/65 ed è evidenziato che una diversa soluzione comporterebbe un ristoro al danneggiato superiore all'ammontare del danno effettivamente patito).

Pertanto, tenuto conto che l'INAIL ha erogato una rendita riferita per una quota al danno biologico e per l'altra quota alle conseguenze patrimoniali dell'inabilità permanente, il raffronto deve essere operato non posta per posta, ma avuto riguardo all'ammontare complessivo dei rispettivi ristori.

⁵ Interessante e molto attuale tale ordinanza, della quale appare utile, per amore di completezza, una piccola esegesi. Secondo gli Ermellini, il calcolo del danno cd. differenziale fra risarcimento del danno e indennizzo INAIL va effettuato sottraendo dal credito risarcitorio civilistico l'importo pagato dall'Inail per la stessa voce: tuttavia, il risarcimento del danno biologico non può essere decurtato di quanto pagato alla vittima, a titolo di danno patrimoniale. In forza del principio c.d. di areditività del danno biologico deve desumersi che qualsiasi incremento del risarcimento dovuto dall'INAIL per il danno biologico patito dal lavoratore, che sia agganciato al reddito della vittima, abbia lo scopo di ristorare il pregiudizio patrimoniale da compromissione della capacità di lavoro e di guadagno, perché sarebbe altrimenti incompatibile con la natura a reddituale del risarcimento del danno biologico. Pertanto, quando ricorrano i presupposti di fatto di cui all'art. 13, comma 2, lettera (b), d.lgs. 38/2000, l'INAIL liquida all'avente diritto un indennizzo in forma di rendita che ha veste unitaria, ma duplice contenuto: con quell'indennizzo, infatti, l'INAIL compensa sia il danno biologico, sia il danno patrimoniale da perdita della capacità di lavoro e di guadagno. Quando la vittima di un illecito aquiliano abbia percepito anche l'indennizzo da parte dell'INAIL, per calcolare il danno biologico permanente differenziale è necessario:

(a) determinare il grado di invalidità permanente patito dalla vittima e monetizzarlo, secondo i criteri della responsabilità civile, ivi inclusa la personalizzazione o danno morale che dir si voglia, attesa la natura unitaria ed omnicomprensiva del danno non patrimoniale;

(b) sottrarre dall'importo sub (a) non il valore capitale dell'intera rendita costituita dall'INAIL, ma solo il valore capitale della quota di rendita che ristora il danno biologico.

Si deve tenere conto che vi sono voci di danno (danno morale e altre voci di danno non patrimoniale diverso dal biologico, pur tenendo bene a mente l'insegnamento delle SSUU – Cass.26972/2008 + altre – sull'unicità o non duplicabilità del danno non patrimoniale) che sono rimaste estranee alla copertura assicurativa, tenuto conto che nessuna novità ha apportato in merito alla disciplina previgente il D.Lgs. 38/00. Ed inoltre, si deve sottolineare che l'indennizzo INAIL ricomprende al suo interno anche il danno patrimoniale da perdita della capacità di lavoro e di guadagno. È infatti pacifico che l'INAIL indennizza anche voci di danno patrimoniale, in quanto ancorate alla redditività dell'infortunato (mentre il danno biologico e/o non patrimoniale, come noto, risulta areddituale).

Pertanto le voci relative al danno non patrimoniale diverso dal biologico devono essere integralmente risarcite al danneggiato senza limitazione alcuna; ugualmente, deve riconoscersi all'infortunato la possibilità di sottrarre dal danno erogato dall'INAIL, quanto riconosciutogli a titolo di danno patrimoniale.

Da ciò consegue, secondo il pregevole indirizzo da ultimo suggerito dalla Cassazione (la citata ordinanza 11 febbraio – 30 agosto 2016, n. 17407) che si dovrà accertare il danno dell'infortunato nel complesso risarcibile, da questo evidenziare le sole voci di danno biologico e sottrarre gli importi corrispondenti alla rendita capitalizzata percepita dall'attore a titolo di solo danno biologico (quindi tralasciando il danno patrimoniale indennizzato dall'INAIL), così verificando la sussistenza o meno di un danno differenziale da liquidare.

Come detto, però, la materia è ancora in fieri e si ritiene, pur ritenendo pregevole l'opera ermeneutica della Suprema Corte di Cassazione, che ancora numerose pagine dovranno scriversi in punto di quantificazione del danno differenziale; nel frattempo, pertanto, starà al singolo interprete, giudice, avvocato e consulente, trovare la soluzione migliore, al fine di tentare – ed è questa la volontà che regna sovrana – di rendere quanto più possibile aderente il risarcimento riconosciuto ad un infortunato a quello liquidabile in sede civilistica.

La Spezia, li 16/3/2017

AVV. GIACOMO BATTISTINI