

PER UNA RILETTURA COSTITUZIONALMENTE COERENTE DELLE AZIONI DI RIVALSA DELL'INAIL

GIUSEPPE LUDOVICO*

SOMMARIO

1. Premessa. - 2. La distinzione tra azione regresso e di surrogazione secondo la lettura tradizionale. - 3. La funzione giuridica del regresso e il fondamento della sua autonomia nel confronto giurisprudenziale e nel dibattito dottrinale. - 4. La mancata spiegazione dell'autonomia del regresso nelle letture tradizionali. - 5. La funzione giuridica del regresso in un'ottica previdenzialistica. - 6. Le ragioni dell'automaticità del regresso rispetto alla responsabilità civile. - 7. Il progressivo superamento della distinzione tra regresso e surrogazione. - 8. La lettura costituzionalmente orientata della regola dell'esonero. - 9. (*Segue*) e i suoi riflessi sull'azione di regresso.

1. Premessa

Il dibattito che da oltre un secolo accompagna la tutela assicurativa contro gli infortuni e le malattie professionali continua ancora oggi ad essere condizionato dalla dogmatica contrapposizione tra l'orientamento abituato a ricondurre la disciplina all'originario schema privatistico-assicurativo e l'indirizzo maggiormente incline al suo inquadramento nella prospettiva costituzionale di liberazione dal bisogno dell'art. 38, secondo comma, Cost.

A questa contrapposizione non possono ovviamente sottrarsi le azioni di rivalsa dell'INAIL e, in particolare, quella di regresso di cui all'art. 11 T.U. che l'opinione dominante è solita distinguere dalle comuni azioni di surroga che pure competono all'istituto assicuratore, senza però offrire una coerente spiegazione circa il significato e il fondamento di tale autonomia.

Non è difficile, infatti, imbattersi in tralasciate ripetizioni di regole e principi che meriterebbero invece una puntuale verifica sul piano sistematico specialmente alla luce della profonda evoluzione nel frattempo subita dalla tutela indennitaria. Non si tratta invero di una questione meramente teorica, posto che dalla configu-

* Ricercatore di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Milano.

razione delle azioni di rivalsa dell'INAIL dipendono non soltanto l'individuazione della funzione assolta dall'ente previdenziale, ma anche, di conseguenza, la definizione dei limiti dell'azione risarcitoria dell'infortunato e, più in generale, dei rapporti tra la tutela previdenziale e la responsabilità civile.

2. La distinzione tra azione di regresso e di surrogazione secondo la lettura tradizionale

La disciplina dell'azione di regresso risale - come noto - alle lontane origini della disciplina assicurativa allorché il legislatore, dopo aver sancito l'esonero datoriale dalla responsabilità civile, ne ha disposto la disapplicazione in presenza di un reato perseguibile d'ufficio, con la conseguenza che, tornando ad operare in questi casi le comuni regole della responsabilità civile, al lavoratore spetta il diritto di agire nei confronti del datore di lavoro per ottenere il risarcimento dell'eventuale maggior danno rispetto alle indennità percepite dall'INAIL, mentre a quest'ultimo è riconosciuto il diritto di regresso al fine di ripetere dallo stesso soggetto quanto erogato a titolo di prestazioni e spese accessorie.

Dal combinato disposto degli artt. 10 e 11 T.U. emerge così un sistema nel quale l'azione di regresso dell'INAIL è condizionata al medesimo presupposto penalistico dell'azione risarcitoria del lavoratore.

In merito alla natura dell'azione dell'INAIL, la giurisprudenza, dopo alcune risalenti oscillazioni di opinioni¹, è ormai da tempo stabilmente orientata a configurare il regresso come un diritto originario ed autonomo dell'ente previdenziale che agirebbe nei confronti del datore di lavoro per la soddisfazione di un proprio credito derivante dalla presenza della fattispecie di reato². Ricostruita in questi

¹ Per un'approfondita analisi in senso adesivo del precedente orientamento giurisprudenziale v. NALETTO G., *Le azioni di surroga e di regresso dell'I.N.A.I.L.*, in BUSSI B. PERSIANI M. (diretto da), *Trattato di Previdenza Sociale*, Vol. IV, *La tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, Cedam, Padova, 1981, p. 461 ss.

² In questo senso, nella giurisprudenza di legittimità: Cass. 28 marzo 2008, n. 8136; Cass. 7 marzo 2008, n. 6212; Cass. 9 agosto 2006, n. 17960, in *Lav. Giur.*, 2006, p. 1230; Cass. 18 agosto 2004, n. 16141, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, p. 71; Cass. 21 gennaio 2004, n. 970, in *Gius.*, 2004, p. 2395; Cass. 21 luglio 2003, n. 11315, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, p. 84; Cass. Sez. Un. 16 aprile 1997, n. 3288, in *Resp. Civ. Prev.*, 1997, p. 353, con nota di MARANDO G.; Cass. 20 agosto 1996, n. 7669, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1996, II, p. 82; Cass. 3 febbraio 1995, n. 1269, in *Mass. Giur. Lav.*, 1995, p. 251, con nota di ALIBRANDI G.; Cass. 23 novembre 1991, n. 12604; Cass. 3 agosto 1990, n. 7796, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1991, II, p. 201; Cass. 23 novembre 1989, n. 5038, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1990, II, p. 70; Cass. 8 aprile 1989, n. 1707; Cass. 3 febbraio 1989, n. 686; Cass. 26 giugno 1987, n. 5677; Cass. 17 febbraio 1987, n. 1702; Cass. 3 settembre 1986, n. 5385; Cass. 1 settembre 1986, n. 5353; Cass. 25 marzo 1986, n. 2133. L'autonomia del regresso sembra condivisa - e secondo alcuni influenzata - anche da alcune incidentali affermazioni del giudice costituzionale: Corte Cost. 22 giugno 1971, n. 134, in *Foro It.*, 1971, I, c. 1774, che ha riconosciuto la "diversità della natura dell'azione ex art. 11, che riveste carattere di regresso, rivolta a reintegrare l'Istituto di quanto erogato per conto e in vece del datore, rispetto all'altra di surrogazione ex articolo 1916"; Corte Cost. 14 aprile 1988, n. 444, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1988, II, p. 133, per la quale "l'azione di regresso dell'INAIL nei confronti del datore di lavoro si configura come azione autonoma, perché l'istituto fa valere un diritto proprio, nascente direttamente dal rapporto assicurativo"; Corte Cost. 31 marzo 1988, n. 372, in *Foro It.*, 1988, I, c. 3014,

termini, la speciale azione di regresso dell'art. 11 T.U. si distinguerebbe così dalla comune azione di surrogazione che, ai sensi dell'art. 1916 c.c., compete a qualunque assicuratore³, comportando quest'ultima una successione a titolo particolare nelle ragioni creditorie dell'assicurato.

Secondo l'opinione nettamente prevalente, dunque, l'azione di regresso, esercitandosi nei confronti del datore di lavoro, troverebbe autonomo fondamento nel rapporto di assicurazione sociale, mentre quella di surrogazione, rivolgendosi nei confronti del terzo responsabile, rimarrebbe completamente estranea a tale rapporto, derivando direttamente dal credito risarcitorio del danneggiato.

Dal diverso fondamento delle due azioni la giurisprudenza è solita così far discendere ulteriori corollari in materia anzitutto di rito applicabile e ciò in quanto il diritto di regresso, derivando dal rapporto di assicurazione sociale, è fatto rientrare nella competenza funzionale del giudice del lavoro ai sensi dell'art. 444 c.p.c., mentre l'azione di surrogazione, avendo natura diversa, ricade nella competenza del giudice ordinario⁴. Altre differenze attengono alla disciplina della prescrizione, che per l'azione di regresso è regolata dalla norma speciale dell'articolo 112 T.U.⁵, mentre per la surroga dai comuni termini dell'art. 2947 c.c.⁶, e al regime delle eccezioni, posto che nella surrogazione, non venendo in rilievo il

secondo la quale "L'autonomia della detta azione che, peraltro, ha un termine di prescrizione proprio, trova fondamento, oltre che nell'interesse pubblico gestito dall'ente assicuratore, anche nella natura del credito fatto valere". Decisamente più ambigua sotto tale profilo si rivela invece Corte Cost. 7 maggio 1975, n. 107, in *Foro It.*, 1975, I, c. 1603 ss., per la quale "l'INAIL, agendo in surroga nei confronti del datore di lavoro (...) o del terzo civilmente responsabile (...) può ripetere quanto ha corrisposto al lavoratore".

Anche l'indirizzo prevalente in dottrina è orientato, al pari della giurisprudenza, nel senso della piena autonomia del regresso: DE MATTEIS A., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1143; MARANDO G., *Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 292 ss.; DE MATTEIS A., GIUBBONI S., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 1000 ss.; ALIBRANDI G., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 741 ss.; GIOVAGNOLI R., *L'azione dell'INAIL contro i dipendenti responsabili dell'infortunio*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, p. 444 ss.; UNGARO M., *Sulla differenza tra il regresso ex art. 11 T.U. 30 giugno 1965 e la surroga di cui all'art. 1916 c.c.: una controversia che può dirsi risolta*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1975, II, p. 139 ss.; UTILI C., *La responsabilità civile del datore di lavoro negli infortuni e nelle malattie professionali*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1953, I, p. 899 ss. In senso contrario, seppure risalente ma con alcune argomentazioni tuttora valide: NALETTO G., *op. cit.*, p. 469 ss. Per una più approfondita analisi di quel dibattito sia consentito rinviare a LUDOVICO G., *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 137 ss.

3 Compresi gli assicuratori sociali; così pacificamente, oltre alla giurisprudenza citata alle note successive: Cass. 9 luglio 1991, n. 7587, in *Foro It.* 1991, I, c. 3349; Cass. 14 maggio 1979, n. 2779.

4 Cass. 17 luglio 2009, n. 16780; Cass. 13 maggio 2000, n. 6167, in *Not. Giur. Lav.*, 2000, p. 673 ss.; Cass. 7 aprile 1999, n. 3357; Cass. 3 febbraio 1995, n. 1269, *cit.*; Cass. 18 ottobre 1994, n. 8467, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1994, II, p. 181; Cass. 14 dicembre 1993, n. 12340, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1994, II, p. 47 ss.; Cass. 20 gennaio 1993, n. 699, *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1993, II, p. 77; Cass. 15 ottobre 1992, n. 11336; Cass. 7 febbraio 1992, n. 1350, in *Mass. Giur. Lav.*, 1992, II, p. 46 ss.

5 Secondo Cass. Sez. Un. 16 aprile 1997, n. 3288, *cit.*, il termine triennale previsto dall'art. 112 T.U. assume la natura di termine di prescrizione in caso di accertamento del reato in sede penale con decorrenza dalla data di irrevocabilità della sentenza di condanna, mentre è di decadenza in caso di mancato accertamento con decorrenza dalla sentenza di non doversi procedere. Sul punto si rinvia a GIUBBONI S., LUDOVICO G., ROSSI A., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, Padova, 2014, p. 422 ss.

6 Cass. 22 luglio 1987, n. 6386; Cass. 23 marzo 1984, n. 1931.

rapporto assicurativo pubblicistico, ma soltanto la responsabilità aquiliana dell'autore dell'illecito, quest'ultimo non ha diritto di opporre all'assicuratore sociale le eccezioni derivanti dal rapporto previdenziale, salvo che incidano sulla misura del risarcimento dovuto⁷. E non diversamente deve concludersi con riguardo agli accordi conclusi dall'infortunato con il responsabile civile che nella surroga possono essere fatti valere nei confronti dell'INAIL solo se intervenuti prima della sua comunicazione di volersi surrogare nei diritti del danneggiato⁸, mentre sono inopponibili in caso di regresso, trattandosi di un diritto originario ed autonomo dell'ente previdenziale che non deriva dalle ragioni risarcitorie del danneggiato⁹.

Si può quindi affermare che, secondo l'opinione maggioritaria, l'azione di regresso si distinguerebbe dalla comune azione di surrogazione per la completa diversità di titolo (originario ed autonomo nell'art. 11 T.U., derivativo nell'art. 1916 c.c.), destinatari (il datore di lavoro e i suoi collaboratori nel primo caso, il terzo responsabile civile nel secondo), presupposti (la responsabilità penale per il primo, quella civile per la seconda), rito applicabile (quello lavoristico per il regresso, quello ordinario per la surroga) e regime della prescrizione (di durata triennale *ex art.* 112 T.U. per il regresso e nei termini stabiliti dall'art. 2947 c.c. per la surroga).

3. La funzione giuridica del regresso e il fondamento della sua autonomia nel confronto giurisprudenziale e nel dibattito dottrinale

L'affermata autonomia del regresso e la conseguente distinzione rispetto all'azione di surroga costituisce - come si è visto - un dato ormai acquisito da parte della giurisprudenza, la quale, tuttavia, non è finora riuscita ad offrire un'adeguata spiegazione di tale inquadramento, limitandosi semmai ad una sua tralaticia ripetizione. Sembra, anzi, che tale - tutt'altro che irrilevante - aspetto della questione sia stato volutamente trascurato in favore di una mera formale conferma dell'autonomia del regresso.

7 Cass. 5 maggio 2003, n. 6797, in *Giust. Civ. Mass.* 2003, p. 5; Cass. 19 luglio 1997, n. 6668, in *Giust. Civ. Mass.* 1997, p. 1253; Cass. 18 aprile 1996, n. 3667, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1996, II, p. 116; Cass. 3 febbraio 1995, n. 1269, *cit.*; Cass. 7 marzo 1995, n. 2616, in *Giust. Civ. Mass.* 1995, p. 532; Cass. 16 aprile 1992, n. 4687, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1992, II, p. 147; Cass. 14 giugno 1991, n. 6734; Cass. 26 gennaio 1990, n. 487; Cass. 18 novembre 1986, n. 6778; Cass. 29 giugno 1981, n. 4219; Cass. 30 ottobre 1980, n. 5854, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1981, II, p. 171.

8 Cass. 17 gennaio 2003, n. 604, in *Giust. Civ.*, 2004, I, p. 1823, con nota di CORSALINI G.; Cass. 15 aprile 1998, n. 3806, in *Arch. Circ. Sin.* 1998, p. 775; Cass. 5 marzo 1991, n. 2285, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1991, II, p. 140; Cass. 18 maggio 1981, n. 3277, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1981, II, p. 221; Cass. 20 marzo 1980, n. 1869, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1980, II, p. 129.

9 Cass. 16 gennaio 1998, n. 347, in *Giust. Civ. Mass.* 1998, p. 75; Cass. 26 giugno 1987, n. 5677.

A parziale giustificazione delle incertezze giurisprudenziali occorre tuttavia riconoscere come neppure l'elaborazione teorica sia finora pervenuta ad una spiegazione generalmente condivisa della funzione giuridica del regresso, senza che ciò abbia comunque condizionato l'opinione tradizionalmente favorevole alla sua autonomia.

E allo stesso modo deve concludersi con riguardo alla giurisprudenza costituzionale, la quale, pur avendo sempre difeso la legittimità del regresso, ha offerto nel corso del tempo spiegazioni non sempre uniformi della sua funzione giuridica. Così, mentre in una risalente pronuncia, che, secondo alcuni, avrebbe dato origine all'attuale orientamento dei giudici di legittimità, la funzione del regresso è stata individuata nella esigenza di "reintegrare l'Istituto di quanto erogato per conto e in vece del datore", così riconoscendo alle relative prestazioni un carattere di "temporanea sostituzione" del risarcimento, nonché in quella di evitare un "indebito arricchimento" dell'infortunato che altrimenti verrebbe a cumulare una somma complessivamente superiore al danno subito¹⁰, in altre successive decisioni il medesimo istituto è stato invece raffigurato come "una delle fonti di finanziamento e quindi delle stesse possibilità operative dell'Istituto assicuratore"¹¹ attraverso le quali lo stesso sarebbe in grado di "tutelare più efficacemente"¹² e di "continuare ad indennizzare i lavoratori infortunati quando il datore di lavoro non provvede subito o non è coperto da assicurazione"¹³.

In termini non troppo dissimili si è espressa anche la prevalente dottrina, secondo la quale la funzione del regresso sarebbe quella di rimborsare l'ente previdenziale del risarcimento anticipato attraverso le prestazioni, dal momento che "l'ente pubblico viene a pagare un debito che in buona sostanza è del datore di lavoro"¹⁴. Secondo questa lettura, che ripropone in buona misura le argomentazioni offerte dal giudice costituzionale, l'autonomia del regresso rappresenterebbe così la diretta conseguenza dell'anticipata soddisfazione delle ragioni creditorie del-

¹⁰ Corte Cost. 22 giugno 1971, n. 134, *cit.* Sul punto le critiche di PERSIANI M., *Rischio professionale e regresso dell'INAIL*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1986, p. 573.

¹¹ In questo senso Corte Cost. 4 maggio 1972, n. 78, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1972, II, p. 107 ss.

¹² Così Corte Cost. 29 ottobre 1999, n. 405, in *Mass. Giur. Lav.*, p. 267, con nota di SPAGNUOLO VIGORITA L., *Brevi riflessioni in tema di responsabilità dell'imprenditore*, p. 246, nella quale però non mancano alcuni riferimenti alla sentenza n. 134 del 1971 laddove attribuisce alle indennità una funzione di anticipazione del risarcimento. V. anche Corte Cost. 31 marzo 1988, n. 372, *cit.*, per la quale "l'azione di regresso" "ha una sua peculiarità ed autonomia. Essa è in funzione delle finalità istituzionali dell'ente e tutela l'interesse dell'INAIL al recupero delle somme pagate" "che è di natura del tutto diversa dall'interesse delle parti private" ed è "attuativa di un autonomo diritto dell'Ente derivante dal rapporto assicurativo e ha per oggetto la ripetizione della indennità o della rendita pagata".

¹³ Così Corte Cost. 3 febbraio 1994, n. 22, in *Giust. Civ.*, 1994, I, p. 856 ss.

¹⁴ L'espressione riportata nel testo è di MARANDO G., *Le azioni di r.c. per infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2a ed., 1987, p. 275 (in seguito ID., *Responsabilità*, *cit.*, p. 281-282). La medesima lettura pare comunque condivisa in dottrina da DE MATTEIS A., GIUBBONI S., *op. cit.*, p. 1000; SPAGNUOLO VIGORITA L., *op. cit.*, p. 247; ALIBRANDI G., *Infortuni sul lavoro*, *cit.*, p. 739; UNGARO M., *op. cit.*, p. 139 ss. Nella giurisprudenza di legittimità in questo senso: Cass. 16 giugno 1998, n. 6000, in *Foro It.*, 1999, I, c. 1531 ss; Cass. 7 ottobre 1991, n. 10437, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1992, II, p. 58 ss.

l'infortunato, posto che l'ente previdenziale non potrebbe subentrare in un credito ormai estinto dopo l'erogazione delle indennità¹⁵.

Una lettura radicalmente diversa è stata invece proposta da chi ha intravisto nell'istituto del regresso "un indiscutibile strumento di indiretta coazione al fine del massimo rispetto dell'integrità fisica del lavoratore", individuando nella sua "natura sanzionatoria" "un elemento in base al quale può validamente ribadirsi l'affermazione della sua autonomia"¹⁶. Il ragionamento muove dal netto rifiuto della prospettiva secondo la quale il datore di lavoro, in sede di regresso, sarebbe chiamato a rimborsare le somme anticipate dall'ente previdenziale, e ciò in quanto le prestazioni previdenziali dell'INAIL avrebbero natura e funzione diversa dal risarcimento dovuto dal responsabile civile. Ne deriva, secondo tale opinione, che la finalità del regresso può essere soltanto quella di sanzionare l'inadempimento da parte del datore di lavoro dell'obbligazione di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. È appena il caso di rilevare che questa ricostruzione è stata talvolta sostenuta anche dal giudice costituzionale, il quale, nella stessa pronuncia in cui ha riconosciuto la funzione restitutoria del regresso, ha nondimeno affermato che tale istituto "adempie anche allo scopo pratico di incentivare l'adempimento dell'obbligo del datore di adottare ogni misura idonea a prevenire i sinistri"¹⁷.

4. La mancata spiegazione dell'autonomia del regresso nelle letture tradizionali

Per quanto autorevolmente sostenute, le ricostruzioni appena esaminate sono tutte accomunate dalla incapacità di fornire una convincente spiegazione dell'au-

¹⁵ Così MARANDO G., *op. ult. cit.*, p. 294; ID., *Le azioni*, *cit.*, p. 276. Nello stesso senso anche FRANCO M., *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, F. Angeli, Milano, 1995, p. 181 ss.

¹⁶ In questi termini MARINO V., *La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro*, F. Angeli, Milano, 1990, p. 236 ss. La stessa opinione è condivisa da GIOVAGNOLI R., *op. cit.*, p. 445; PERSIANI M., *op. cit.*, p. 572; NALETTO G., *op. cit.*, p. 473; GULOTTA M., *La responsabilità civile dell'imprenditore per infortuni sul lavoro e malattie professionali dei dipendenti. Crisi attuale del sistema e sue possibili soluzioni*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1980, IV, p. 334; PERA G., *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile secondo i giudici costituzionali*, in *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, Vol. V, Jovene, Napoli, 1972, spec. p. 764 (anche in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1967, I, p. 901 ss.). In giurisprudenza la funzione sanzionatoria del regresso ha trovato incidentale conferma nella sentenza Cass. Sez. Un. 16 aprile 1997, n. 3288, *cit.*, la quale nel qualificare come regresso l'azione rivolta nei confronti dei dipendenti del datore di lavoro che abbia commesso fatti astrattamente configurabili come reati perseguibili di ufficio, ha precisato che questa interpretazione del dettato dell'art. 11 T.U. "appare del tutto coerente con i fini generali di prevenzione che presiedono alla disciplina, non sottraendo i diretti responsabili del danno all'integrità o alla salute del lavoratore, all'azione di rivalsa dell'Istituto che, almeno per certi aspetti, ha efficacia monitoria persino maggiore dell'eventuale azione spiegata dall'interessato o dai suoi aventi causa, ed anzi costituendo una ulteriore remora alla inosservanza delle norme poste a prevenzione degli infortuni".

¹⁷ Così Corte Cost. 22 giugno 1971, n. 134, *cit.* È da notare che nella medesima pronuncia - come già indicato nel testo - il giudice costituzionale aveva riconosciuto nel regresso uno strumento volto a reintegrare l'INAIL di quanto erogato per conto del datore, attribuendo alle prestazioni previdenziali una funzione di temporanea sostituzione del risarcimento civilistico.

tonomia del regresso che risulta così un principio ampiamente condiviso ma privo di una efficace dimostrazione.

È quanto si evince dalla tesi che configura la speciale azione dell'INAIL come una restituzione del risarcimento anticipato mediante le prestazioni. Non occorrono, infatti, particolari spiegazioni per comprendere come tale configurazione risulti palesemente contraddittoria rispetto all'affermata autonomia del regresso, posto che in questa logica dovrebbe semmai riconoscersi la sua natura derivativa dal sottostante credito risarcitorio dell'infortunato¹⁸.

Non è dato comprendere in altri termini come possa conciliarsi la qualificazione del regresso come diritto originario ed autonomo con la sua configurazione in termini di restituzione del risarcimento anticipato dall'INAIL, il quale si troverebbe ad esercitare nei confronti del responsabile civile le stesse ragioni risarcitorie dell'infortunato. Né pare sostenibile - come talvolta argomentato in dottrina¹⁹ - che l'autonomia del regresso deriverebbe dalla impossibilità per l'ente previdenziale di subentrare nel credito risarcitorio dell'infortunato perché ormai estinto con l'erogazione delle prestazioni.

Nelle pieghe di questo ragionamento, così come nelle premesse dell'intera ricostruzione, non è difficile scorgere l'influenza tuttora esercitata dalla teoria del rischio professionale, la quale, fin dall'origine dell'assicurazione obbligatoria, ha accreditato l'immagine, mai definitivamente tramontata, di un rimedio risarcitorio sostitutivo della responsabilità civile²⁰. È inutile soffermarsi in questa sede sulle molte ambiguità di quella teoria, che pure storicamente ha avuto l'indubbio merito di aver consentito al dibattito parlamentare di superare le forti resistenze che fino a quel momento avevano impedito l'introduzione nel nostro ordinamento dell'obbligo assicurativo.

Basti considerare che quella ricostruzione era fondata su un'indebita confusione dell'istituto assicurativo con la responsabilità civile, che si traduceva nella convinzione che con la tutela indennitaria il legislatore avesse introdotto un inedito criterio di imputazione oggettiva, sostituendo l'obbligo del risarcimento del danno con quello del pagamento del premio.

La successiva dottrina - come noto - ha avuto modo di svelare il grave equivoco sotteso a questa ricostruzione, rilevando come assicurazione e responsabilità civile siano istituti profondamente distinti, che, come tali, non possono porsi tra loro in rapporto di fungibilità²¹. È di tutta evidenza, del resto, come, al di là della

¹⁸ Critico in questo senso è anche MARINO V., *op. cit.*, p. 236 ss.

¹⁹ Vedi *retro* la dottrina citata alla nota 14.

²⁰ Per ragioni di spazio non è possibile, neppure sommariamente, citare la vastissima dottrina intervenuta, in oltre un secolo di dibattito, sulla teoria del rischio professionale, la cui prima compiuta elaborazione risale - come noto - a CARNELUTTI F., *Infotuni sul lavoro (Studi)*, Athenaeum, Roma, 1913, vol. I, spec. p. VII ss. Per una ricostruzione delle diverse posizioni che hanno animato quel dibattito sia consentito rinviare a LUDOVICO G., *op. cit.*, p. 38 ss.

²¹ Per tutti CASTRONOVO C., *L'assicurazione come alternativa alla responsabilità. Diritto privato generale e diritti secondi*, in Id., *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 386.

teoria del rischio professionale, l'assicurazione obbligatoria non abbia introdotto alcun criterio di imputazione oggettiva, né lo stesso ha mai trovato un generale riconoscimento normativo, risultando invece confermato il tradizionale principio della colpa.

Oltre che apertamente contraddetta dal dato normativo, la teoria del rischio professionale risulta inoltre palesemente incompatibile con l'impostazione solidaristica sottesa alle norme costituzionali, i cui valori non possono di certo tollerare che il diritto alla tutela previdenziale sia posto in alternativa al diritto - parimenti costituzionale - alla tutela dell'integrità psicofisica della persona e del lavoratore in particolare.

La stessa regola dell'esonero dalla responsabilità civile sancita dall'art. 10 T.U., che pure viene generalmente indicata come l'espressione normativa dell'effetto sostitutivo dell'assicurazione obbligatoria rispetto alla responsabilità civile, è andata incontro ad un inarrestabile processo di erosione che può essere agevolmente interpretato come una implicita conferma della incompatibilità di quella regola con i principi costituzionali.

Non sussistono, dunque, ragioni né sul piano normativo, né su quello sistematico e costituzionale, che consentano di configurare le prestazioni indennitarie come rimedi anticipatori o sostitutivi del risarcimento, né tantomeno l'obbligo risarcitorio in capo al datore di lavoro può ritenersi anticipatamente adempiuto mediante il pagamento dei premi, i quali - come dimostrato dalla loro disciplina²² - assumono natura di veri e propri contributi previdenziali, che, come tali, sono dovuti in adempimento di distinti e autonomi doveri di solidarietà sociale²³.

Ne deriva, per logica conseguenza, che la funzione del regresso non può essere quella di rimborsare il risarcimento anticipato attraverso le prestazioni, posto che queste ultime, oltre a quanto già detto, rimangono completamente indipendenti dalla responsabilità civile nella misura in cui sono dovute anche in assenza di un illecito.

Se quella ricostruzione presta il fianco a numerose obiezioni, non diversamente deve concludersi per la tesi che individua la funzione del regresso nella esigenza di evitare che l'infortunato possa conseguire un ingiustificato arricchimento cumulando le indennità con l'integrale risarcimento del danno. Per giustificare questa conclusione è stato spesso richiamato il principio della *compensatio lucri cum damno*, trascurando però di considerare il significato e la funzione che a tale principio sono stati generalmente attribuiti dalla elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

²² Il principio di automaticità, sancito, in generale, dall'art. 2116 c.c. e, in particolare, dagli artt. 67 e 212 T.U., conferma l'insussistenza di un legame causale tra le prestazioni e il pagamento dei contributi.

²³ Così Corte Cost. 2 marzo 1991, n. 100, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1991, II, p. 9 ss., con nota di BOZZI R.; Corte Cost. 7 luglio 1986, n. 173, in *Foro It.*, 1986, I, c. 2087 ss.; Corte Cost. 28 aprile 1976, n. 91.

È opinione diffusa, infatti, che nella previsione dell'art. 1223 c.c. sia implicitamente dedotta la regola che imporrebbe di detrarre dal risarcimento le eventuali somme percepite dal danneggiato, purché i vantaggi siano conseguenza immediata e diretta dello stesso evento che ha generato il danno, restando esclusa invece la sua applicazione ove le somme siano percepite per un titolo diverso. Sulla scorta di questa premessa la giurisprudenza ha avuto così modo di riconoscere la piena cumulabilità del risarcimento con le prestazioni sociali, trattandosi di emolumenti che nell'illecito trovano soltanto l'occasione per essere erogati, mentre il titolo del relativo diritto risiede nella garanzia apprestata dall'ordinamento in favore dei soggetti in stato di bisogno. Il principio della *compensatio* è stato così escluso nei confronti delle indennità di accompagnamento²⁴, di disoccupazione²⁵, di malattia²⁶, di mobilità²⁷, delle pensioni ordinarie²⁸ e privilegiate per causa di servizio²⁹, dell'equo indennizzo³⁰, e dei trattamenti di reversibilità ai superstiti³¹. E analoga conclusione è stata talvolta affermata anche rispetto alle indennità corrisposte dalle assicurazioni private, posto che anche queste non tro-

²⁴ In questo senso Cass. 27 luglio 2001, n. 10291, in *Giust. Civ. Mass.*, 2001, p. 1489; Trib. Imperia 14 luglio 2003, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2004, I, p. 344, con nota di GUIDI E.

²⁵ Con riguardo a questa prestazione seppure in difformità con l'orientamento più risalente (nel primo senso Cass. 29 agosto 2006, n. 18687, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2006, p. 1229, con nota di CAFIERO E.; Cass. 16 marzo 2002, n. 3904, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, II, p. 328 ss., con nota di GHIRARDI N.; Cass. 15 maggio 2000, n. 6265, in *Giust. Civ. Mass.*, 2000, p. 1024; *contra* Cass. 4 febbraio 1998, n. 1150, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, p. 189 ss., con nota di CONTE G.; Cass. 27 settembre 1997, n. 9483, in *Giust. Civ. Mass.*, 1997, p. 1792; Cass. 29 marzo 1996, n. 2906, in *Riv. Giur. Lav.*, 1996, II, p. 181 ss.).

²⁶ Cass. 30 gennaio 1990, n. 632, in *Foro It.*, 1991, I, c. 571 ss. nonché in precedenza Cass. 25 marzo 1972, n. 944.

²⁷ Cass. 28 aprile 2010, n. 10164, in *Giust. Civ. Mass.* 2010, 4, p. 624.

²⁸ Cass. 29 agosto 2011, n. 17769; Cass. 28 luglio 2005, n. 15822, in *Guida Dir.*, 2005, n. 38, p. 63. Con riguardo alla cumulabilità dei trattamenti pensionistici con il risarcimento dovuto in caso di licenziamento illegittimo ai sensi dell'art. 18 St. Lav.: Cass. 25 novembre 2009, n. 24786; Cass. 19 novembre 2009, n. 24447, in *Giust. Civ. Mass.* 2009, 11, p. 1609; Cass. 8 maggio 2008, n. 11373, in *Guida Dir.*, 2008, n. 25, p. 65; Cass. 13 novembre 2007, n. 23565, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, p. 11; Cass. 14 giugno 2007, n. 13871, in *Guida Dir.*, 2007, n. 38, p. 56; Cass. 29 agosto 2006, n. 18687, in *Guida Dir.*, 2006, 39, 67; Cass. 17 febbraio 2004, n. 3088, in *Giust. Civ. Mass.*, 2004, p. 2; Cass. 28 ottobre 2003, n. 16209, in *Giust. Civ. Mass.* 2003, p. 10; Cass. 1 agosto 2003, n. 11758; Cass. 20 febbraio 2003, n. 2529, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, II, p. 328 ss., con nota di GHIRARDI N.; Cass. 6 febbraio 2003, n. 1786, in *Giust. Civ. Mass.*, 2003, p. 275; Cass. 24 gennaio 2003, n. 1099, in *Giust. Civ. Mass.*, 2003, p. 171; Cass. Sez. Un. 13 agosto 2002, n. 12194, in *Giust. Civ. Mass.*, 2002, p. 1891.

²⁹ Cons. Stato sez. IV 4 febbraio 2013, n. 641, in *Foro Amm. CDS*, 2013, p. 403.

³⁰ T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII 5 agosto 2010, n. 17232, in *Foro Amm. TAR*, 2010, p. 2582.

³¹ Cass. 10 marzo 2014, n. 5504; Cass. 15 ottobre 2009, n. 21897, in *Dir. Rel. Ind.* 2010, p. 456, con nota di BARTALOTTA S.; Cass. 11 febbraio 2009, n. 3357, in *Giust. Civ.* 2010, I, p. 2653; Cass. 25 agosto 2006, n. 18490, in *Arch. Giur. Circ.*, 2007, p. 1086; Cass. 19 agosto 2004, n. 12124, in *Foro it.*, 2004, I, c. 434, con nota di COSTANZA M.; Cass. 31 maggio 2003, n. 8828, in *Giur. It.*, 2004, p. 29, con nota di SUPPA M.P.; Cass. 25 marzo 2002, n. 4205, in *Giust. Civ. Mass.*, 2002, p. 511; Cass. 16 maggio 2000, n. 6321; Cass. 10 febbraio 1998, n. 1347, in *Giust. Civ. Mass.*, 1998, p. 290; Cass. 25 febbraio 1997, n. 1704, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1997, I, p. 221, con nota di CHINDEMI D., In senso contrario da ultimo Cass. 13 giugno 2014, n. 13537.

vano titolo nell'illecito, ma nell'obbligazione contrattualmente assunta dall'istituto assicuratore³².

Evocare il principio della *compensatio lucri cum damno* per spiegare la funzione giuridica del regresso equivale, dunque, ad attribuire alle prestazioni erogate dall'INAIL una natura risarcitoria che, per quanto già detto, non può essere loro riconosciuta. Né pare sostenibile una loro strutturale diversità rispetto alle altre prestazioni previdenziali, tenuto conto della loro prevalente identità di disciplina e della funzione previdenziale che la giurisprudenza ha pacificamente attribuito anche alle prime³³.

Ciò significa che la funzione del regresso non può essere quella di impedire un ingiustificato arricchimento del danneggiato, dal momento che, in coerenza con il principio della *compensatio*, dovrebbe anzi presumersi il suo diritto di cumulare interamente il risarcimento con l'indennizzo.

Una convincente spiegazione dell'autonomia del regresso non sembra fornita neppure dalla tesi che ha proposto di configurare l'azione dell'INAIL come una sanzione posta in capo al datore di lavoro volta a reprimere le violazioni dell'obbligo di sicurezza.

Per quanto persuasiva in alcuni passaggi, questa ricostruzione riesce infatti soltanto a spiegare il motivo per cui, in caso di illecito penale, tornano ad applicarsi le comuni regole della responsabilità civile, ma non riesce ad offrire alcuna spiegazione della presunta sanzione collegata al regresso, posto che in questa sede il datore di lavoro è chiamato a rispondere semplicemente nei limiti del risarcimento civilisticamente dovuto.

Per attribuire al regresso una funzione giuridica sanzionatoria si dovrebbe allora immaginare che il datore di lavoro abbia già anticipatamente adempiuto al proprio obbligo risarcitorio, trovandosi così a subire in sede di regresso un ulteriore esborso che solo in questa logica assumerebbe il significato di una vera e propria sanzione economica. Per poter giustificare una simile conclusione si dovrebbe

32 Cass. 28 luglio 2005, n. 15822; Cass. 23 dicembre 2003, n. 19766, in *Arch. Giur. Circ.*, 2004, p. 1135; Cass. 10 febbraio 1999, n. 1135, in *Giur. It.*, 2000, p. 507 ss., con nota di PANDOLFINI V.; Cass. 15 aprile 1993, n. 4475, in *Giust. Civ. Mass.*, 1993, p. 674; Cass. 7 marzo 1992, n. 2752. Cfr. Cass. 30 luglio 2003, n. 11704, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 6, p. 83.

33 Cass. 11 dicembre 2013, n. 27644, secondo la quale la rendita erogata dall'INAIL "va considerata di natura previdenziale e non risarcitoria, per la sua natura e per le finalità di interesse pubblico ad essa sottese, e, come tale, è sottratta alla disponibilità delle parti ai sensi dell'art. 2115, terzo comma, del codice civile". Ancora più esplicita in questo senso è Cass. 20 dicembre 2011, n. 27679, in *Giust. Civ. Mass.* 2011, 12, p. 1802, per la quale il diritto alla rendita assicura al lavoratore "soprattutto mezzi economici adeguati alle sue esigenze di vita in presenza di accadimenti sfavorevoli che cagionino un'impossibilità o limitazione della sua attività lavorativa e quindi uno stato di bisogno presunto, assumendo, pertanto, finalità alimentare coerente con la funzione indennitaria costituzionalmente propria dell'assicurazione obbligatoria (art. 38, secondo comma, cost.), ispirata a una logica solidaristica (Corte cost., sentenze 7 febbraio 2000 n. 36, e 21 novembre 1997 n. 350) che resta affidata a un ente pubblico cui non può riconoscersi natura imprenditoriale (Corte di giustizia, sentenze 5 marzo 1999, C-350/7, e 22 gennaio 2002, C-218/7)".

allora sostenere che con il pagamento dei premi il datore di lavoro abbia già corrisposto una parte del risarcimento e che lo stesso sia stato percepito dall'infortunato sotto forma di indennizzo.

Sebbene formulata in esplicita antitesi alle tesi precedenti, anche questa ricostruzione muove dunque dalla implicita condivisione della spiegazione della tutela indennitaria come rimedio risarcitorio sostitutivo della responsabilità civile.

5. La funzione giuridica del regresso in un'ottica previdenzialistica

Le considerazioni finora esposte dimostrano come le principali tesi elaborate in merito alla funzione giuridica del regresso siano tutte in qualche modo condizionate dalla risalente lettura della tutela indennitaria offerta dalla teoria del rischio professionale, la quale, nonostante il tempo trascorso, continua evidentemente ad esercitare un certo fascino.

Sennonché, quella teoria muove da una concezione della tutela indennitaria che - come già detto - ha perduto qualunque ragione di giustificazione nel contesto dei principi costituzionali. A meno di voler ipotizzare, infatti, che il diritto alla tutela previdenziale dell'art. 38, secondo comma, Cost. sia alternativo al diritto alla salute dell'art. 32 Cost., il significato giuridico del regresso non può essere fondato sulla natura risarcitoria di questa tutela ma deve essere necessariamente ricostruito in modo coerente con la sua funzione previdenziale.

Non paiono così ulteriormente proponibili le sue tradizionali spiegazioni in senso civilistico, dovendosi invece considerare che la funzione delle prestazioni indennitarie non è quella di sostituire il risarcimento, ma quella di sollevare il lavoratore da uno stato di bisogno, e che analogamente il pagamento dei premi non costituisce un anticipato adempimento dell'obbligazione risarcitoria, trattandosi di contributi destinati in chiave pubblicistica a garantire il finanziamento della tutela.

Una volta riconosciuta l'autonoma funzione assolta dalla tutela previdenziale rispetto alla responsabilità civile, sarà allora inevitabile concludere che le prestazioni previdenziali, formando oggetto di un autonomo diritto dell'infortunato, non possono pregiudicare il diritto all'integrale risarcimento del danno, così come il pagamento dei contributi non può esonerare il datore di lavoro dall'adempimento dell'obbligazione risarcitoria.

Occorre a questo punto individuare le ragioni a fondamento del regresso, tenuto conto, da un lato, che il datore di lavoro - come già visto - non subisce alcun trattamento sanzionatorio e che, dall'altro, il principio della *compensatio lucri cum damno* non solo non esclude, ma addirittura imporrebbe la piena cumulabilità del risarcimento con l'indennizzo.

Non resta allora che configurare il diritto di regresso come un'autonoma pretesa che l'ente previdenziale esercita sul risarcimento altrimenti interamente dovuto

all'infornato. Non paiono, del resto, sussistere dubbi sul fatto che è quest'ultimo l'unico a sopportarne davvero le conseguenze, vedendosi privare di una parte del risarcimento che il datore di lavoro è comunque tenuto a corrispondere secondo le comuni regole della responsabilità civile.

Una esplicita conferma in questo senso è offerta dallo stesso art. 11, secondo comma, T.U. nella parte in cui stabilisce che "la sentenza che accerta la responsabilità civile è sufficiente a costituire l'Istituto assicuratore in credito verso la persona civilmente responsabile". Una formula piuttosto indicativa del fatto che il credito dell'INAIL sorge autonomamente per effetto della sentenza di accertamento dell'illecito, non potendo altrimenti sussistere alcuna pretesa dell'ente previdenziale nei confronti del responsabile civile.

Quanto alle ragioni poste a fondamento di questa fattispecie, che può essere agevolmente qualificata come una cessione legale di credito, alcune preziose indicazioni provengono dalla stessa giurisprudenza costituzionale, la quale in alcune pronunce - come sopra anticipato - ha ravvisato la funzione del regresso proprio nella esigenza di garantire all'INAIL una ulteriore fonte di finanziamento³⁴, che si aggiungerebbe così alla contribuzione corrisposta dai datori di lavoro.

E ulteriori conferme nella stessa direzione sono offerte dal lungo dibattito che ha preceduto l'introduzione dell'assicurazione obbligatoria, allorché, dopo i ripetuti tentativi di far gravare una parte del premio sugli stessi lavoratori, si fece sempre più evidente la necessità di imporne il pagamento in capo ai soli datori di lavoro. Rispetto alle altre assicurazioni sociali che prevedono generalmente una quota di contribuzione a carico dei lavoratori, il legislatore ha così optato in questa disciplina per un loro indiretta partecipazione al finanziamento della tutela che è stata realizzata mediante la cessione all'ente previdenziale di una parte del risarcimento corrispondente all'importo delle indennità.

È questa, in definitiva, l'unica lettura costituzionalmente coerente che possa consentire di qualificare il regresso come un diritto originario ed autonomo dell'ente previdenziale, a meno di voler continuare a sostenere tesi risalenti che, oltre a porsi in contraddizione con la sua autonomia, risultano altresì in palese contrasto con la funzione previdenziale di questa tutela.

Riletta in questi termini, la tutela assicurativa assume così un significato decisamente diverso rispetto a quello finora generalmente condiviso: da un lato, infatti, deve essere respinta l'idea che il suo finanziamento gravi esclusivamente sui datori di lavoro, facendo così venir meno anche la principale argomentazione a giustificazione dell'esonero; dall'altro, la rilettura del regresso come indiretto finanziamento della tutela consente di individuare un rapporto di solidarietà contributiva tra gli infortunati che subiscono un danno risarcibile e quanti sono invece colpiti da un evento non imputabile ad un illecito.

³⁴ Vedi le sentenze citate alle note 11, 12 e 13.

6. Le ragioni dell'automaticità del regresso rispetto alla responsabilità civile

La ricostruzione del regresso come autonomo strumento di partecipazione dei lavoratori al finanziamento della tutela induce a rivedere sotto un'altra luce anche la scelta giurisprudenziale di applicare al regresso gli stessi presupposti dell'azione risarcitoria dell'infortunato.

La progressiva contrazione della sfera operativa dell'esonero, infatti, ha generato nel tempo una speculare dilatazione della responsabilità civile che è andata a vantaggio non solo del lavoratore, che ha visto così ampliarsi la possibilità di agire per il risarcimento del danno differenziale, ma anche dello stesso INAIL che ha potuto così agire alle medesime condizioni dell'infortunato al fine di recuperare dal datore di lavoro quanto corrisposto a titolo di prestazioni e spese accessorie.

Si tratta invero di una conseguenza per nulla scontata che è piuttosto scaturita dalla deliberata scelta da parte dei giudici di mantenere inalterato il meccanismo disciplinato dagli artt. 10 e 11 T.U. che sottopone entrambe le azioni alla stessa condizione del superamento dell'esonero³⁵.

Questa scelta è stata aspramente criticata da una parte della dottrina che ha accusato la giurisprudenza di aver così operato una indebita assimilazione della posizione dell'INAIL a quella dell'infortunato, senza considerare che soltanto per quest'ultimo la contrazione dei confini dell'esonero era sorretta da ragioni costituzionali di tutela della persona³⁶. Analoghe ragioni non sussisterebbero invece per l'ente previdenziale, la cui funzione dovrebbe essere quella di "mero tramite tra lavoratore infortunato e datore di lavoro onerato"³⁷. La scelta di equiparare l'azione dell'INAIL a quella dell'infortunato, ammettendone l'esercizio anche in caso di responsabilità oggettiva per fatto del dipendente ai sensi dell'art. 2049 c.c.³⁸, avrebbe così comportato una radicale trasformazione della originaria funzione del regresso, che in questo modo non è più vincolato alla ricorrenza della condotta colpevole del datore di lavoro³⁹.

³⁵ Cass. 19 marzo 2007, n. 6433; Cass. 21 gennaio 2004, n. 968, in *Prev. Ass. Pubbl. Priv.*, 2004, II, p. 813 ss., con nota di CORRIAS M.; Cass. 21 luglio 2003, n. 11315, *cit.*; Cass. Sez. Un. 16 aprile 1997, n. 3288, *cit.*; Cass. 24 marzo 1997, n. 2583; Cass. Sez. Un. 8 luglio 1996, n. 6229, in *Orient. Giur. Lav.*, 1997, p. 238 ss.; Cass. 3 febbraio 1995, n. 1269, *cit.*

³⁶ MARINO V., *La responsabilità*, *cit.*, p. 175 ss.

³⁷ CASTRONOVO C., *L'assicurazione contro gli infortuni tra diritto privato generale e diritti secondi*, in ID., *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 446.

³⁸ Corte Cost. 9 marzo 1967, n. 22, in *Foro It.*, 1967, I, c. 685 ss., con nota di DE CUPIS A., *Costituzionalità della limitazione della responsabilità civile dell'imprenditore per l'infortunio sul lavoro*, nonché in *Dir.Lav.*, 1967, II, p. 400 ss., con nota di PERSIANI M., *Esonero dalla responsabilità civile dell'infortunio sul lavoro e principi costituzionali in tema di previdenza sociale*, con la quale la Consulta ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 4, terzo comma, del R.D. n. 1765 del 1935 (poi recepito nell'attuale art. 10, terzo comma, del T.U.), nella parte in cui limitava la responsabilità civile indiretta del datore di lavoro ai soli reati perseguibili d'ufficio commessi da incaricati della direzione e sorveglianza del lavoro, con esclusione degli altri dipendenti delle cui azioni invece avrebbe dovuto rispondere ai sensi dell'art. 2049 c.c.

³⁹ MARINO V., *op. cit.*, p. 179; OPPORTUNO E., *Il regresso dell'INAIL e il giudicato "claudicante"*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988, I, p. 256 ss.; PERSIANI M., *op. cit.*, p. 572; UNGARO M., *Incidenti di costituzionalità e suggerimenti della Cassazione in tema di regresso ex art. 11 T.U. infortuni sul lavoro*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1977, I, p. 13 ss.

L'ente previdenziale sarebbe così diventato portatore di un interesse distinto e contrapposto rispetto a quelli del datore di lavoro e dell'infortunato, ai quali contenderebbe, rispettivamente, l'applicazione della responsabilità civile ed una porzione del risarcimento⁴⁰.

Nell'intento di rimediare a questo presunto snaturamento della sua funzione originaria, non sono quindi mancate le proposte volte a ridimensionare la portata applicativa del regresso, subordinandone l'esercizio alla sussistenza di una condotta colpevole di particolare gravità⁴¹.

Senonché, le molte critiche avanzate dalla dottrina nei confronti della giurisprudenza sono in realtà dettate dalla concezione del regresso come rimedio sanzionatorio che in questa logica si vorrebbe così limitare alle sole ipotesi di colpa grave.

È inutile ripetere a questo punto quanto già detto sulla palese infondatezza di quella tesi nella parte in cui sottintende una concezione della tutela indennitaria che non è molto dissimile da quella proposta dalla risalente teoria del rischio professionale.

Non è difficile peraltro comprendere come ogni valutazione circa l'operato della giurisprudenza dipenda necessariamente dalla funzione attribuita al regresso, sicché anche la scelta di farne coincidere i presupposti con quelli dell'azione risarcitoria dell'infortunato può assumere un significato diverso ove si accetti la sua configurazione come autonomo strumento di finanziamento posto a carico dei lavoratori.

Benché l'impostazione seguita dalla giurisprudenza non sia stata di certo dettata da queste motivazioni, ma dalla meccanica reiterazione dello schema degli artt. 10 e 11 T.U., la coincidenza dei presupposti delle due azioni risulta infatti pienamente coerente con il significato che si è voluto qui attribuire all'autonomia del regresso, nel senso che il suo esercizio in qualunque ipotesi di responsabilità civile avrebbe proprio la funzione di consentire all'ente previdenziale di agire sul risarcimento dovuto dal responsabile civile per ottenere il contributo imposto all'infortunato.

In questa logica, dunque, l'automaticità del regresso rispetto alla responsabilità civile non costituirebbe un'arbitraria deviazione dalla sua funzione sanzionatoria, ma la conseguenza più immediata e coerente della sua finalità di garantire gli equilibri finanziari della tutela assicurativa.

⁴⁰ Così CASTRONOVO C., *op. cit.*, p. 446.

⁴¹ In questo senso da ultimo BRIGNONE A., *Infortunio, responsabilità, regresso*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 194 ss. In favore di una modifica della disciplina dell'azione di regresso anche le conclusioni della Commissione istituita con deliberazione INAIL del 12 e 30 settembre 1994, pubblicate col titolo *Verso una riforma del Testo Unico n. 1124/1965 sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1995, I, p. 423 ss.

7. Il progressivo superamento della distinzione tra regresso e surrogazione

Quanto finora esposto a proposito dell'autonomia del regresso consente di svolgere alcune riflessioni anche sulla sua tradizionale distinzione rispetto alla comune azione di surrogazione dell'art. 1916 c.c.

Si è già detto come dottrina e giurisprudenza siano da tempo pacificamente concordi nel ritenere le due azioni nettamente distinte tanto sul piano della disciplina applicabile per la loro completa diversità di presupposti, destinatari, rito e termini di prescrizione, quanto su quello del fondamento del relativo diritto che, nel caso del regresso, ha natura originaria ed autonoma, mentre nella surrogazione si configurerebbe come una successione a titolo particolare nelle ragioni creditorie dell'infortunato.

Ebbene, anche questa tradizionale lettura dei rapporti tra le due azioni si presta a numerose obiezioni nella parte in cui non tiene conto della funzione previdenziale di questa tutela e della profonda evoluzione subita dal regresso che ne ha progressivamente ridotto l'iniziale divario rispetto alla surroga.

Per comprendere il significato di questo mutamento di prospettiva occorre anzitutto ricordare che nell'impostazione originaria il principale elemento di specialità del regresso rispetto alla surroga risiedeva nella sottostante regola dell'esonero che ne condizionava l'esercizio alla sussistenza di un reato perseguibile d'ufficio anziché di un semplice illecito civile. L'azione di regresso si poneva così come parte integrante di quella complessa soluzione transattiva - tuttora invocata da molti commentatori - che considerava il regime di responsabilità limitata degli artt. 10 e 11 T.U. come il diretto corrispettivo del pagamento del premio, con la conseguenza che in questa logica soltanto il datore di lavoro poteva assumere le vesti di legittimato passivo del regresso, non sussistendo evidentemente per i terzi estranei al pagamento dei premi alcuna ragione di esenzione dalle comuni regole della responsabilità civile.

Sebbene quelle previsioni siano rimaste formalmente identiche a quelle originarie, la loro spiegazione in termini transattivi ha gradualmente perduto ogni significato, facendo così venir meno le stesse ragioni tradizionalmente poste a giustificazione della specialità del regresso.

Ad essere smentito è stato anzitutto l'asserito rapporto di scambio tra l'imposizione contributiva e lo speciale regime di responsabilità civile degli artt. 10 e 11 T.U. Da un lato, infatti, non pare ulteriormente dubitabile che i premi assicurativi abbiano natura di veri contributi previdenziali, la cui imposizione, come tali, non necessita di benefici corrispettivi, trattandosi di prestazioni dovute in adempimento di fondamentali obiettivi di solidarietà sociale. Dall'altro, quella spiegazione è stata definitivamente superata dalla pronuncia con cui le Sezioni Unite hanno riconosciuto la legittimazione passiva del regresso anche ai dipendenti del datore di lavoro, i quali, pur senza essere tenuti al pagamento dei premi, si tro-

vano così ad essere assoggettati allo stesso regime di responsabilità del datore di lavoro⁴².

Senonché, al di là di tali aspetti pure certamente rilevanti, sono stati soprattutto la progressiva contrazione dell'esonero e la conseguente riespansione della responsabilità civile ad aver quasi completamente annullato il presunto vantaggio che il datore di lavoro riceverebbe come corrispettivo del pagamento dei premi.

Senza qui ripercorrere questioni ampiamente note, basti ricordare che la regola dell'esonero e, con essa, la specialità del regresso hanno subito nel tempo un'inarrestabile processo di erosione: da un lato, sul piano sostanziale, l'utilizzo in chiave penalistica dell'art. 2087 c.c. ha consentito alla giurisprudenza di ampliare i confini di imputazione del reato perseguibile d'ufficio, neutralizzando di fatto la portata del beneficio datoriale che continua ad avere una residuale efficacia soltanto nelle lesioni colpose lievi⁴³; dall'altro, sul piano processuale, gli interventi della Consulta e i principi dell'attuale codice di procedura penale hanno sancito il definitivo superamento della regola dell'art. 10 T.U. che demandava l'accertamento del reato alla esclusiva cognizione del giudice penale⁴⁴, garantendo così all'ente previdenziale la possibilità di agire autonomamente in sede civile⁴⁵.

⁴² Così Cass. Sez. Un. 16 aprile 1997, n. 3288, *cit.* Nello stesso senso ovviamente tutta la giurisprudenza successiva: Cass. 10 settembre 2013, n. 20724; Cass. 17 luglio 2013, n. 17486; Cass. 21 marzo 2012, n. 4482, in *Guida Dir.*, 2012, n. 20, p. 58; Cass. 28 marzo 2008, n. 8136; Cass. 7 marzo 2008, n. 6212; Cass. 16 maggio 2006, n. 11426; Cass. 18 agosto 2004, n. 16141, *cit.*; Cass. 21 luglio 2003, n. 11315, *cit.*; Cass. 1 aprile 1999, n. 3102; Cass. 12 ottobre 1998, n. 10097, in *Resp. Civ. Prev.*, 1999, p. 396, con nota critica di MARANDO G. Nel periodo antecedente alla decisione delle Sezioni Unite l'orientamento dominante - come noto - era invece nel senso dell'applicabilità del regresso alle sole ipotesi di illecito dovuto al fatto proprio del datore di lavoro o dei soggetti da lui incaricati della direzione o sorveglianza del lavoro, rimanendo così assoggettati alla comune azione di surrogazione i semplici dipendenti, Cass. Sez. Un. 6 maggio 1952, n. 1267, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1952, II, p. 109. Non è questa ovviamente la sede per soffermarsi compiutamente sulle molte questioni sollevate dal più recente orientamento espresso dai giudici di legittimità che è stato criticato da una parte della dottrina proprio per aver reciso l'originario legame di corresponsività tra l'azione di regresso e l'imposizione del pagamento dei contributi, in questo senso Fontana A., *Azione di regresso. Aspetti e problematiche attuali*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2011, I, p. 419 ss., nonché in precedenza MARANDO G., *Responsabilità*, *cit.*, p. 291 ss.

⁴³ Per una ricostruzione di questa evoluzione sia consentito rinviare a LUDOVICO G., *op. cit.*, p. 95 ss.

⁴⁴ Sul punto v. IARUSSI D., *L'efficacia del giudicato penale nel giudizio civile per i danni da infortunio sul lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2011, p. 558 ss.; ROSSI A., *L'azione di regresso dell'INAIL dopo l'art. 2 della legge n. 123 del 2007: riflessi sul rapporto tra processo penale e processo civile*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2008, p. 187 ss.; la peccerella I., *Diritto di regresso dell'INAIL e processo penale*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2008, I, 313 ss.; DAMIANI L., D'ANGELO N., *L'azione di regresso nel processo penale*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2005, I, p. 341; GIUBBONI S., *Assicurazione contro gli infortuni e responsabilità civile del datore di lavoro*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1999, I, p. 51.

⁴⁵ Una decisiva conferma in questo senso è stata offerta dall'art. 61, primo comma, del D.Lgs. n. 81 del 2008 (che ripropone il testo dell'art. 2, della legge 3 agosto 2007, n. 123), il quale impone al pubblico ministero, "in caso di esercizio dell'azione penale per i delitti di omicidio colposo o di lesioni personali colpose, se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbia determinato una malattia professionale", di darne immediata notizia all'INAIL "ai fini dell'eventuale costituzione di parte civile e dell'azione di regresso". Sulla portata di tale disposizione v. ROSSI A., *op. cit.*, p. 187 ss., il quale attribuisce alla norma un importante valore innovativo; per un valore meramente ricognitivo LA PECCERELLA L., *op. cit.*, p. 313 ss.

Con il graduale riassorbimento della disciplina speciale nelle comuni regole della responsabilità civile si è così assistito, tanto sul piano sostanziale quanto su quello processuale, ad un progressivo avvicinamento dei presupposti del regresso a quelli dell'azione di surrogazione, essendo altresì venuta meno anche la principale giustificazione corrispettiva del diverso trattamento concesso ai datori di lavoro rispetto ai terzi estranei al rapporto di assicurazione sociale.

Se i presupposti applicativi del regresso sono andati progressivamente avvicinandosi a quelli dell'azione di surrogazione, occorre altresì rilevare come anche quest'ultima, ad un più attento esame, riveli non pochi elementi di affinità con la fattispecie disciplinata dall'art. 11 T.U.

È utile ricordare in particolare come la natura della surrogazione assicurativa abbia dato luogo, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza, a non poche divergenze di opinione. Se la lettura prevalente è nel senso che si tratti di una *species* della più generale fattispecie della surrogazione legale⁴⁶, non mancano, infatti, quanti hanno opportunamente rilevato come l'istituto dell'art. 1916 c.c. non possa tecnicamente qualificarsi come surrogazione, posto che la fattispecie dell'art. 1203 c.c. richiederebbe il pagamento del debito da parte di un terzo estraneo al rapporto obbligatorio, mentre nella surrogazione assicurativa l'indennità viene corrisposta dall'assicuratore in adempimento della propria obbligazione assunta con il contratto di assicurazione⁴⁷. Le ragioni della surrogazione assicurativa sono state così individuate nella duplice esigenza di evitare un indebito vantaggio per il responsabile civile e un ingiustificato arricchimento per il danneggiato⁴⁸. Si tratta, tuttavia, di una spiegazione che potrebbe avere senso soltanto nelle assicurazioni private, benché anche da questo versante - come già detto⁴⁹ - non siano

⁴⁶ In questi termini CAGNASSO O., voce *Surrogazione per pagamento*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXX, Roma, 1993, p. 2 ss.; DONATI A., *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Giuffrè, Milano, 1954, vol. II, p. 471.

⁴⁷ ANDREOLI G., *Note in tema di surrogazione dell'assicuratore*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1955, p. 1105 ss.; SANTAGATA C., *L'automatichità della surrogazione assicuratoria (Appunti per una costruzione unitaria del subingresso nel credito)*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1961, p. 1130; SALANDRA V., *Art. 1916. Dell'assicurazione*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, Zanichelli-II Foro It., Bologna-Roma, 1966, p. 399; CARPINO B., *Artt. 1201-1205. Del pagamento con surrogazione*, in *Commentario del codice civile Scialoja Branca*, cit., 1988, p. 27; BOGLIONE A., *La surroga assicurativa in diritto italiano e inglese*, in *Ass.*, 2002, p. 488 ss. In questo senso esplicitamente: Cass. 16 novembre 1994, n. 9693; Cass. 27 giugno 1991, n. 7218, in *Arch. Giur. Circol. Sin.* 1991, p. 739. Una ulteriore indiretta conferma della completa autonomia dell'obbligazione assicurativa rispetto a quella risarcitoria proviene dalla giurisprudenza secondo la quale il pagamento dell'indennizzo, operando "nel diverso ambito del rapporto di assicurazione", non può comportare una trasformazione del risarcimento in debito di valuta: così Cass. Sez. Un. 13 marzo 1987, n. 2639, in *Giust. Civ.*, 1987, I, p. 1957 ss., con nota di MALFATTI LETTA P., e in seguito Cass. 25 marzo 1995, n. 3570, in *Giust. Civ.*, 1995, I, p. 1787 ss.; Cass. 23 dicembre 1994, n. 11112, in *Arch. Giur. Circ.*, 1995, p. 1070; Cass. 2 settembre 1992, n. 10087, in *Riv. Giur. Circ. Trasp.*, 1993, p. 320; Cass. 24 giugno 1992, n. 7747, in *Inf. Prev.*, 1992, p. 1289 ss.; Cass. 10 agosto 1991, n. 8762; Cass. 15 luglio 1991, n. 7817; Cass. 23 gennaio 1991, n. 637, in *Arch. Giur. Circ. Sin.*, 1991, p. 389 ss.; Cass. 27 marzo 1990, n. 2477; Cass. 24 ottobre 1988, n. 5754.

⁴⁸ Cass. 19 agosto 1995, n. 8959, in *Giust. Civ. Mass.* 1995, p. 1532; Cass. 16 novembre 1994, n. 9693; Cass. 5 maggio 1990, n. 3737.

⁴⁹ Vedi *retro* la giurisprudenza citata alla nota 32.

mancate le pronunce che, proprio in ragione della diversità dei rispettivi titoli, hanno ammesso il cumulo del risarcimento con l'indennizzo⁵⁰. A maggior ragione nelle assicurazioni sociali, dove pure viene ammessa la surrogazione⁵¹, la sua finalità allora non può essere quella di impedire l'ingiustificato arricchimento del danneggiato, formando oggetto l'indennizzo di un diritto costituzionale distinto rispetto alla tutela risarcitoria.

A meno di voler ritenere che le indennità previdenziali abbiano natura e funzione risarcitoria, occorre allora concludere che anche la surrogazione dell'INAIL costituisce una deroga al generale principio della piena cumulabilità del risarcimento con le prestazioni sociali. E la funzione di tale deroga - al pari di quanto già rilevato a proposito del regresso - non può che essere quella di consentire all'ente previdenziale di reperire ulteriori risorse, con la conseguenza che anche nella surrogazione si assiste così ad una indiretta partecipazione dei lavoratori al finanziamento della tutela nonché ad un rapporto solidaristico tra gli infortunati che possono contare sulla disponibilità di un risarcimento e quanti sono privi di tale possibilità.

Anche la surrogazione, pertanto, deve ritenersi dotata di autonomo fondamento giuridico. Il che, a ben vedere, costituisce la logica conseguenza del fatto che entrambe le azioni presuppongono l'erogazione delle stesse prestazioni, sicché sarebbe davvero difficile comprendere come soltanto la surrogazione possa rimanere indifferente alla loro autonoma funzione previdenziale. Tanto più che l'iniziale divario rispetto al regresso è andato progressivamente riducendosi proprio dai versanti che ne hanno maggiormente caratterizzato l'iniziale distinzione: il regime di responsabilità limitata degli artt. 10 e 11 T.U. e la sua giustificazione come corrispettivo del pagamento dei premi.

Non è difficile allora comprendere come analoghe considerazioni debbano valere, stante l'identica natura delle prestazioni erogate, anche per le altre ipotesi di

⁵⁰ DONATI A., VOLPE PUTZOLU G., *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 163 ss., i quali, stante la diversità di titolo tra risarcimento e indennizzo, escludono che la finalità della surrogazione assicurativa possa essere quella di impedire un ingiustificato arricchimento del danneggiato, ritenendo invece che il riconoscimento del diritto di surroga in favore dell'assicuratore risponderebbe ad una scelta di politica legislativa volta a calmierare attraverso le somme recuperate dall'assicuratore la misure dei premi a vantaggio di tutti gli assicurati. Così in giurisprudenza Cass. 6 dicembre 2004, n. 22883, in *Giust. Civ. Mass.*, 2004, p. 12.

⁵¹ Cass. 6 settembre 2012, n. 14941, in *Arch. Giur. Circol. Sin.* 2013, p. 151; Cass. 26 giugno 2012, n. 10649, in *Giust. Civ. Mass.* 2012, p. 847; Cass. 12 febbraio 2010, n. 3356, in *Arch. Giur. Circol. Sin.* 2010, p. 393; Cass. 15 luglio 2005, n. 15022, in *Foro It.*, 2006, I, c. 1344; Cass. 27 luglio 2001, n. 10291, *cit.*; Cass. 16 maggio 2000, n. 6321; Cass. 15 aprile 1998, n. 3807, in *Giust. Civ.*, 1999, p. 226 ss., con nota di LO IUDICE F.; Cass. 18 novembre 1997, n. 11440, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1999, p. 982. La giurisprudenza è solita comunque ritenere che il principio fissato dall'art. 1916 c.c. debba subire alcuni adattamenti nell'ambito delle assicurazioni sociali dove gli obblighi assicurativi sono caratterizzati da certezza ed inderogabilità, escludendo che per il subingresso dell'ente previdenziale sia necessario il pagamento dell'indennità, potendo bastare la semplice comunicazione al terzo responsabile dell'ammissione del danneggiato all'assistenza prevista dalla legge, accompagnata dalla manifestazione della volontà di esercitare il diritto di surroga: Cass. 15 luglio 2005, n. 15022, *cit.*; Cass. 6 dicembre 2004, n. 22883, *cit.*; Cass. 5 maggio 2003, n. 6797, *cit.*; Cass. 4 dicembre 1997, n. 12327, in *Giust. Civ. Mass.*, 1997, p. 2331; Cass. 18 aprile 1997, n. 3361, in *Giust. Civ. Mass.*, 1997, p. 607; Cass. 9 luglio 1991, n. 7587, *cit.*; Cass. 5 marzo 1991, n. 2285, *cit.*

surrogazione previste dall'ordinamento, compresa la fattispecie ora disciplinata dall'art. 142 del D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209, che, in materia di assicurazione obbligatoria per i danni derivanti dalla circolazione dei veicoli, riconosce il diritto dell'ente previdenziale di agire direttamente nei confronti dell'assicuratore del responsabile civile al fine di ottenere il rimborso delle spese sostenute per le prestazioni erogate al danneggiato⁵².

8. La lettura costituzionalmente orientata della regola dell'esonero

Il significato che è stato attribuito alle azioni di rivalsa dell'INAIL, consente di affrontare sotto una prospettiva diversa anche la questione riguardante gli effetti che possono derivare sul regresso dalla generale riscoperta nell'ambito della responsabilità civile dei principi fondamentali di tutela della persona. Si allude evidentemente alla radicale svolta interpretativa che, grazie ai molteplici interventi delle corti superiori, ha condotto al pressoché completo superamento della condizione penalistica prevista, in materia di risarcimento dei danni non patrimoniali, dal combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p.

Grazie al proficuo dialogo tra giudici di legittimità e Corte costituzionale, è stata così dapprima ammessa la possibilità, in presenza di un fatto materiale di reato, di procedere all'accertamento della colpa mediante le presunzioni degli artt. 2051 c.c. e ss.⁵³, mentre, dopo pochi mesi, è stato sancito il fondamentale principio per cui, ove siano in gioco lesioni di interessi costituzionalmente protetti, non possono tollerarsi limiti alla piena risarcibilità del danno alla persona, rappresentando la norma costituzionale “un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale”⁵⁴.

⁵² Per un'approfondita analisi dei rapporti tra le diverse azioni di rivalsa v. GIUBBONI S., ROSSI A., *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 193 ss.

⁵³ Cass. 12 maggio 2003, n. 7281, 7282, 7283, in *Resp. Civ. Prev.*, 2003, p. 676, con nota di BARGELLI E., *Danno non patrimoniale ed interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.* (p. 691 ss.) e ZIVIZ P., *E poi non rimase nessuno* (p. 703 ss.); in *Foro It.*, 2003, I, c. 2273 ss., con nota di NAVARRETTA E., *Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*.

⁵⁴ Cass. 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828, in *Danno Resp.*, 2003, p. 816 ss., con nota di BUSNELLI F.D., *Chiaroscuri d'estate. La Corte di Cassazione e il danno alla persona*, di PONZANELLI G., *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della Corte di Cassazione* (p. 829 ss.) e di PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., *L'art. 2059 c.c. va in paradiso* (p. 831 ss.). Su queste pronunce vedi anche CENDON P., *Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass.8828/2003*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2003, p. 685 ss. Alle citate decisioni dei giudici di legittimità ha fatto seguito l'adesiva pronuncia del giudice costituzionale: ce Corte Cost. 11 luglio 2003, n. 233, in *Giur. It.*, 2003, p. 1777, con nota di CENDON P., ZIVIZ P., *Vincitori e vinti (. dopo la sentenza n. 233/2003) della Corte costituzionale*; in *Foro It.*, 2003, I, c. 2201 ss., con nota di NAVARRETTA E., *La Corte costituzionale e il danno alla persona "in fieri"*; in *Danno Resp.*, 2003, p. 939 ss., con nota di BONA M., *Il danno esistenziale bussava alla porta e la Corte Costituzionale apre (verso il "nuovo" art. 2059 c.c.)*, di PONZANELLI G., *La Corte Costituzionale si allinea con la Corte di Cassazione* (p. 962 ss.), di PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., *Il sistema di responsabilità civile dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 233/03* (p. 964 ss.). Negli stessi termini successivamente Corte Cost. 12 dicembre 2003, n. 356, in *Giur. It.*, 2004, p. 1129, con nota di BONA M.

Questa “lettura costituzionalmente orientata” dell’art. 2059 c.c. non poteva ovviamente non avere riflessi sulla disciplina assicurativa non solo per l’evidente affinità, dal punto di vista storico e funzionale, tra la condizione penalistica stabilita da quella norma e l’analogo meccanismo regolato dall’art. 10 T.U., ma anche per il fatto che gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali implicano sempre una lesione di interessi costituzionalmente rilevanti in ragione del personale coinvolgimento del lavoratore.

Una parte della dottrina si è da subito soffermata sull’applicabilità alla disciplina assicurativa del principio che consente il ricorso alle presunzioni civilistiche ai fini dell’accertamento della colpa penale, sostenendosi da parte di alcuni che la soluzione affermativa sarebbe giustificata dalla ricordata analogia tra l’art. 2059 c.c. e la condizione penalistica sancita dall’art. 10 T.U.⁵⁵, tenuto anche conto del fatto che in ambito infortunistico è già comunque operante la presunzione derivante dal combinato disposto degli artt. 1218 e 2087 c.c.⁵⁶.

In termini decisamente negativi si sono invece espressi quanti, con una impostazione invero troppo formalistica, hanno affermato che la norma codicistica descriverebbe una tipologia di danno mentre la regola dell’esonero interverrebbe sui presupposti della responsabilità civile, desumendo da questa differenza l’inapplicabilità alla seconda delle soluzioni elaborate per la prima⁵⁷.

Queste opinioni in realtà sono meno distanti di quanto a prima vista potrebbero apparire, muovendo entrambe dal presupposto che la regola dell’esonero sia almeno in parte sopravvissuta al nuovo corso giurisprudenziale. L’unica differenza risiede nel fatto che, mentre la prima tenta di mitigarne le preclusioni mediante le presunzioni civilistiche della colpa, pur mantenendone intatta la formale validità, la seconda ne sostiene invece la completa impermeabilità all’evoluzione dei principi della responsabilità civile.

⁵⁵ Così GIUBBONI S., *Il danno patrimoniale da inabilità permanente al lavoro fra indennizzo e risarcimento*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2005, p. 669 ss.; Id., *Vecchie e nuove questioni in tema di responsabilità civile del datore di lavoro per infortunio e malattia professionale*, in *Prev. Ass. Pubbl. Priv.*, 2006, p. 361 ss.; Id., *I nuovi danni alla persona del lavoratore e la regola dell’esonero*, in *Aa.Vv.*, *Il danno alla persona del lavoratore*, Milano, 2007, Giuffrè, Milano, 2007, p. 263 ss.; Id., *Note d’attualità in tema di risarcimento del danno da infortunio sul lavoro*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2009, p. 1 ss.

⁵⁶ In questo senso: Cass. 11 aprile 2013, n. 8855; Cass. 22 dicembre 2011, n. 28205, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, p. 733, con nota di GABRIELE A.; Cass. 14 ottobre 2010 n. 21203, in *Il civilista*, 2010, 12, p. 18; Cass. 20 maggio 2010 n. 12351; Cass. 22 dicembre 2008, n. 29935; Cass. 13 agosto 2008, n. 21590, in *Giust. Civ. Mass.*, 2008, p. 1264; Cass. 14 aprile 2008, n. 9817, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2008, p. 681, con nota di GARLATTI A.; Cass. 19 luglio 2007, n. 16003; Cass. 10 gennaio 2007, n. 238, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, II, 670, con nota di SIMEOLI D.; Cass. 24 febbraio 2006, n. 4184, in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, p. 2; Trib. Tivoli 16 dicembre 2009, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2010, p. 138, con nota di LEVERONE I.

⁵⁷ In questo senso RIVERSO R., *Esiste ancora l’esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile dell’art. 10 del T.U. n. 1124/1965?*, in *Lav. Giur.*, 2008, p. 1083 ss.; Id., *La liquidazione del danno non patrimoniale del lavoratore dopo le sentenze delle Sezioni Unite del 2008*, in *Lav. Giur.*, 2010, p. 1069 ss.; CASOLA M., *Esonero da responsabilità del datore di lavoro e conseguenze processuali in tema di danno differenziale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, I, p. 144 ss.; SCOGNAMIGLIO P., *Il danno differenziale rispetto alla prestazione dell’INAIL*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2011, p. 261 ss.

Entrambe le posizioni finiscono così per attribuire alla regola dell'esonero una notevole forza di resistenza ai principi costituzionali di tutela della persona e ciò evidentemente in un'ottica di conservazione dell'assetto transattivo che proprio con quei principi si pone, invece, in un rapporto di radicale incompatibilità. Non sarebbe invero difficile obiettare che la regola dell'esonero non vive al di fuori dell'ordinamento in quanto sottoposta, al pari di ogni altra norma, ai suoi principi fondamentali, ma si tratterebbe di una replica fin troppo scontata.

Le opinioni illustrate meritano invece una analisi più approfondita e, al contempo, una più efficace confutazione dal punto di vista argomentativo. Con riguardo alla prima tesi occorre, infatti, rilevare come non sussistano ragioni per cui il recepimento del nuovo corso giurisprudenziale debba essere limitato alla sola parte in cui ammette il ricorso alle presunzioni civilistiche ai fini dell'accertamento della colpa, escludendosi invece l'applicazione del ben più importante principio che riconosce l'incondizionata risarcibilità del danno alla persona in caso di lesioni di interessi costituzionalmente rilevanti.

Con riguardo alla seconda occorre, invece, sottolineare come il combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p. si ponga non solo in rapporto di continuità storica, ma anche di stretto coordinamento funzionale con la regola dell'esonero, nel senso che dalla loro combinazione scaturiva un sistema nel quale la responsabilità civile del datore di lavoro era condizionata alla presenza di reato perseguibile d'ufficio dal quale scaturiva anche la risarcibilità dei danni non patrimoniali⁵⁸.

Non pare dunque sostenibile che i limiti posti a monte della responsabilità civile dall'art. 10 T.U. possano convivere a valle con il principio della incondizionata risarcibilità del danno non patrimoniale, a meno di voler ipotizzare che la condizione penalistica dell'art. 2059 c.c. abbia conservato inalterata la propria efficacia nel solo ambito degli eventi professionali.

Per sostenere una simile conclusione si dovrebbe allora attribuire alla regola dell'esonero l'inusitata capacità di sottrarre questi eventi all'applicazione dei principi elaborati per qualunque illecito civile. Una efficacia che, al di là di ogni altra considerazione sul punto, appare invero difficile da riconoscere ad una regola che nel corso della sua evoluzione ha subito una significativa erosione dei suoi confini applicativi.

Riesce così difficile comprendere le ragioni per cui quanto affermato in generale per l'art. 2059 c.c. non possa valere anche per l'art. 10 T.U. o i motivi per cui i lavoratori non possano godere della stessa garanzia risarcitoria accordata ai comuni cittadini, malgrado l'importanza attribuita al lavoro dai principi costitu-

⁵⁸ Cfr. MARANDO G., *op. cit.*, p. 29.

zionali⁵⁹. Né pare sostenibile che la disparità di trattamento in danno dei lavoratori possa trovare adeguata compensazione nella tutela previdenziale, tenuto conto - come già detto - che quest'ultima forma oggetto di un autonomo diritto costituzionale che non si pone, di certo, in alternativa al principio della incondizionata tutela dell'integrità psicofisica.

Per poter ammettere la perdurante validità dell'esonero occorrerebbe quindi riconoscere che lo stesso, ancorché mitigato dai meccanismi presuntivi della colpa, sia rimasto sostanzialmente immune alla generale riscoperta dei valori fondamentali della persona che ha ispirato la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.

Per queste ragioni - come già altrove sostenuto⁶⁰ - non paiono sussistere alternative alla tesi che deduce l'implicita abrogazione della regola dell'esonero dall'affermato principio della incondizionata risarcibilità del danno alla persona⁶¹.

Si tratta peraltro di una lettura che si pone in linea di sostanziale continuità con la lunga storia di quella regola. Non pare, infatti, difficile individuare nel suo completo superamento il naturale epilogo di quel processo di graduale riassorbimento nella disciplina comune che ne ha costantemente caratterizzato l'evoluzione.

Non meno importante è il significato che tale esito assume sul piano sistematico, dal momento che con il superamento della condizione penalistica dell'esonero la disciplina assicurativa si spoglia definitivamente della risalente immagine di rimedio sostitutivo della responsabilità civile per confermare la sua più autentica funzione di autonoma garanzia costituzionalmente orientata alla sollevazione dal bisogno.

La conseguenza più immediata di questa lettura risiede nella ridefinizione dei confini dell'azione risarcitoria del lavoratore, la quale, coinvolgendo sicuramente la tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, non può che ritenersi svincolata dalla sussistenza del reato perseguibile d'ufficio. Viene così meno anche ogni ragione di esistenza della categoria del danno complementare che era stata elaborata proprio al fine di sottrarre ai limiti dell'esonero il risarcimento dei danni non indennizzati dall'INAIL, con la conseguenza che anche il calcolo del danno differenziale non può che risultare da un semplice confronto tra i complessivi importi dell'indennizzo e del risarcimento.

⁵⁹ Così esplicitamente BONA M., *Le ragioni a sostegno del "danno biologico differenziale" (succinte annotazioni a margine di un indirizzo giurisprudenziale non condivisibile)*, in *Danno e resp.*, 2004, p. 1241 e da ultimo DE MATTEIS A., *Assicurazione infortuni: perché non esiste più la regola dell'esonero*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2011, p. 355 ss.

⁶⁰ LUDOVICO G., *op. cit.*, p. 295 ss.

⁶¹ DE MATTEIS A., *La responsabilità del datore di lavoro*, Aracne, Roma, 2013, p. 105 ss.; ID., *Assicurazione infortuni*, *cit.*, p. 355 ss.; ID., *Infortuni sul lavoro*, *cit.*, p. 1123. In questo senso, da ultimo, seppur in termini più dubitativi, GIUBBONI S., *La crisi della regola dell'esonero nell'assicurazione infortuni*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2012, spec. p. 283 ss.

La questione dei criteri di computo del danno differenziale meriterebbe invero una separata trattazione soprattutto a seguito del riconoscimento da parte del diritto vivente della necessaria unitarietà del danno non patrimoniale⁶².

Rinviando su questi aspetti ai numerosi contributi in materia⁶³, preme invece soffermare l'attenzione, coerentemente alle finalità di questo contributo, sulle conseguenze che il superamento dell'esonero può produrre nei confronti dell'azione di regresso.

9. (Segue) e i suoi riflessi sull'azione di regresso

La questione nasce dall'orientamento finora seguito dalla giurisprudenza che dalla contrazione dell'esonero ha costantemente dedotto un'analogia dilatazione tanto dell'azione risarcitoria dell'infortunato, quanto di quella di regresso dell'INAIL, suscitando così le forti critiche di una parte della dottrina.

È inutile sottolineare come, ancora una volta, ogni opinione al riguardo sia inevitabilmente condizionata dal significato attribuito all'azione dell'INAIL. Quanti ritengono, infatti, che solo l'infortunato possa giovare degli effetti della contrazione dell'esonero, saranno prevedibilmente indotti ad escludere, a maggior ragione, che l'ente previdenziale possa beneficiare del completo superamento di quella regola.

⁶² Il riferimento è ovviamente a Cass. Sez. Un. 11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974, 26975, in *Resp. Civ. Prev.*, 2009, p. 38 ss., con nota di MONATERI P.G., *Il pregiudizio esistenziale come voce di danno non patrimoniale* (p. 56 ss.), di NAVARRETTA E., *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali* (p. 63 ss.), di POLETTI D., *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali* (p. 84 ss.), di ZIVIZ P., *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso* (p. 94 ss.); in *Foro It.*, 2009, I, c. 134 ss., con nota di PONZANELLI G., *Sezioni Unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale* e di NAVARRETTA E., *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*; nonché in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, p. 465 ss., con nota di SCOGNAMIGLIO R., *Il danno non patrimoniale innanzi alle Sezioni Unite* (p. 486 ss.) e di DEL PUNTA R., *Il nuovo regime del danno non patrimoniale: indicazioni di sistema e riflessi lavoristici* (p. 510 ss.).

⁶³ Sia consentito rinviare a GIUBBONI S., LUDOVICO G., ROSSI A., *op. cit.*, p. 405 ss.; LUDOVICO G., *La persona del lavoratore tra risarcimento del danno e tutela dal bisogno: la questione del danno differenziale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2013, p. 1049 ss.; ID., *Tutela previdenziale*, *cit.*, p. 307 ss. Sul punto v. anche: GIUBBONI S., *op. ult. cit.*, spec. p. 283; GIUBBONI S., *Note d'attualità*, *cit.*, p. 30; AVIO A., *Gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile*, in *Lav. Dir.*, 2014, p. 150 ss.; GAMBACCIANI M., *Il danno differenziale*, in *MGL*, 2013, p. 196; CINELLI M., *Alcune osservazioni (poco ortodosse) sul problema del danno alla persona del lavoratore*, in NOGLER L., CORAZZA L., *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, F. Angeli, Milano, 2012, p. 253; GIUBBONI S., ROSSI A., *op. cit.*, p. 37 ss.; ROSSI F., *Risarcimento da infortunio sul lavoro: detrazione dell'indennizzo INAIL dalle singole poste di danno*, in *Lav. Giur.*, 2012, p. 378 ss.; CHINDEMI D., *Il danno differenziale: oneri allegativi e probatori per le domande relative ad infortuni o malattie professionali*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2011, p. 1656 ss.; ROSSI A., *La problematica riferibilità del principio di unitarietà del danno non patrimoniale al risarcimento del danno da infortunio sul lavoro*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2010, p. 146 ss.; RIVERSO R., *op. ult. cit.*, p. 1069 ss.; CASOLA M., *op. cit.*, p. 133 ss.; VALLAURI M.L., *Il danno non patrimoniale alla luce della giurisprudenza delle Sezioni unite*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2009, p. 427 ss.; EAD., *Sulla risarcibilità del danno biologico differenziale e dei c.d. danni complementari*, in *Inf. Prev.*, 2008, p. 427 ss.

È al fondamento giuridico del regresso che occorre allora rivolgere nuovamente l'attenzione per comprenderne gli effettivi rapporti con le regole della responsabilità civile.

Evitando di riproporre quanto già esposto, preme soltanto rilevare come le opinioni contrarie alla equiparazione delle condizioni del regresso a quelle dell'azione dell'infortunato siano in realtà viziate da una concezione limitata e riduttiva dell'azione dell'INAIL.

Si è detto al riguardo delle ragioni per cui non possono condividersi le tesi che configurano il regresso come una particolare applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno* o come un rimborso del risarcimento anticipato attraverso le indennità o, ancora, come una sanzione rivolta contro gli inadempimenti dell'obbligazione di sicurezza. Pur in apparenza contrapposte, si tratta - come già visto - di ricostruzioni tutte in qualche modo accomunate dalla stessa concezione risarcitoria della tutela previdenziale.

Evidenti ragioni di coerenza sistematica imporrebbero invece di configurare il regresso come una trattenuta imposta sul risarcimento che altrimenti sarebbe interamente dovuto all'infortunato ed è proprio muovendo da questa coerente spiegazione della sua autonomia che possono comprendersi le ragioni per cui gli effetti del superamento dell'esonero non possono non estendersi anche all'azione dell'INAIL. Diversamente, infatti, verrebbe completamente disatteso l'intento legislativo di chiamare i lavoratori al finanziamento della tutela in caso di disponibilità di un risarcimento ed è questo, in definitiva, l'unico significato che può essere tuttora ragionevolmente attribuito allo schema degli artt. 10 e 11 T.U. nella parte in cui condizionano il regresso e l'azione dell'infortunato alla ricorrenza dello stesso presupposto.

Si può quindi concludere che la rilettura costituzionalmente orientata delle generali regole in materia di risarcimento dei danni non patrimoniali abbia portato a definitivo compimento il processo di superamento dell'esonero.

Con l'implicita abrogazione di quella regola, tuttavia, è l'intero meccanismo di raccordo tra tutela previdenziale e responsabilità civile che è andato profondamente modificandosi, tanto dal versante dell'azione risarcitoria dell'infortunato, quanto da quello dell'azione di regresso dell'INAIL. E ciò in quanto il definitivo superamento dell'esonero non ha comportato soltanto il completo riassorbimento della disciplina speciale nelle regole comuni, ma anche una sostanziale coincidenza dei presupposti del regresso con quelli dell'azione di surrogazione.

Trova così conferma quel processo di graduale convergenza tra le due azioni che può essere a tutti gli effetti considerato come una concreta dimostrazione del loro comune fondamento giuridico che deriva dalla funzione autenticamente previdenziale assolta dalle prestazioni erogate dall'INAIL.

RIASSUNTO

Muovendo dalla tradizionale concezione del regresso come diritto originario ed autonomo dell'INAIL, l'Autore indaga sull'effettivo fondamento di tale autonomia e sulla conseguente distinzione tra la speciale azione dell'art. 11 e la comune azione di surrogazione di cui all'art. 1916 c.c. Al fine di superare le molte incongruenze presenti nelle tesi tradizionali si propone così una diversa lettura del fondamento del regresso che, coerentemente alla funzione previdenziale della tutela assicurativa, viene individuato nella esigenza di garantire ulteriori risorse per il finanziamento della garanzia assicurativa. Alla luce di questa ricostruzione dell'autonomia del regresso viene quindi sottoposta a rivisitazione la sua distinzione rispetto alla surroga che nel superamento della regola dell'esonero trova una ulteriore conferma.

SUMMARY

Moving from the traditional opinion of recourse action as original and autonomous right of INAIL, the Author investigates the actual theoretical structure of this autonomy and the related distinction between the special action of art. 11 T.U. and the subrogation action of art. 1916 c.c. To overcome the many inconsistencies of the traditional thesis the Author proposes a different interpretation of the recourse action which, in consistency with the social security protection function, is grounded on the need to ensure additional resources for the financing of the insurance guarantee. In this perspective the distinction between the recourse action and the subrogation action is revised consistently with the overcoming of the classic rule of exemption of employer from tort law.