

C o n v e g n o i n G e n o v a
C o n s i g l i o O r d i n e A v v o c a t i - 18 aprile 2013

**“LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE NELL’APPALTO
PRIVATO - ASPETTI RETRIBUTIVI, FISCALI E CONTRIBUTIVI”**

La responsabilità del committente per l’evento infortunistico occorso al dipendente dell’appaltatore/subappaltatore.

Avv. Renzo Cunati – Avvocatura Regionale I.N.A.I.L.

Premessa: l’imprenditore-committente è il soggetto che, di norma, conosce il progetto nel suo insieme, conosce i rischi cd. “specifici” (o propri) dell’attività svolta dallo stesso; dovrebbe essere posto in grado conoscere anche quelli “specifici” dell’appaltatore; dovrebbe venire a conoscenza del rischio proprio di eventuali attività svolte in subappalto e, in relazione alle sue generali e preventive conoscenze, è certamente il soggetto che meglio di tutti è in grado di valutare i cd. rischi “interferenziali”, cioè quelli connessi alla sinergia lavorativa nella medesima area di attività: **pertanto il committente deve curare il coordinamento generale in materia di prevenzione e protezione dei rischi sul lavoro** incidenti sull’attività lavorativa oggetto dell’appalto, pur **con la fattiva collaborazione degli altri soggetti della cd. “filiera”**, cioè l’appaltatore e gli eventuali subappaltatori.

L’ART. 26 DEL D.LGS. 81/2008 e s.m.i..

L’argomento di cui mi è stata affidata la trattazione – cioè la “*La responsabilità del committente per l’evento infortunistico occorso al dipendente dell’appaltatore/subappaltatore*” - ruota attorno **all’art. 26 del T.U. sicurezza** (che titola: obblighi connessi ai contratti d’appalto o d’opera o di somministrazione), come modificato dal D.Lgs. 106/2009 (nel prosieguo: D.Lgs. 81/2008 e s.m.i.).

Gli altri Relatori hanno illustrato o illustreranno le problematiche connesse alla responsabilità solidale (forse meglio, alle responsabilità) del committente con la “filiera” degli appaltatori e subappaltatori in materia “**retributiva**” e “**contributiva**” (L. 276/2003, art. 29, comma 2, come novellato, cd. “legge Biagi”) e in materia “**fiscale**” (L. 248/2006, art. 35, comma 28, come novellato).

Questo mio breve intervento ha per oggetto un altro tipo di solidarietà, quella “**infortunistica**”, delineata dal **D.Lgs. 81/2008, art. 26**, in particolare dal **comma 4**, che testualmente recita:

D.Lgs. 81/2008, art. 26, comma 4:

Ferme restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA). Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici.

L'esame del comma può idealmente scindersi nelle seguenti parti:

1. l'obbligo della solidarietà;
2. l'eccezione all'obbligo;
3. l'oggetto dell'obbligazione;
4. i termini di esercizio del diritto.

1. L'OBBLIGO DELLA SOLIDARIETA'.

Chiarisce la norma che l'imprenditore committente *risponde in solido con l'appaltatore e i subappaltatori dei danni* del lavoratore.

In primo luogo pare opportuno sottolineare – come sarà meglio illustrato trattando la materia “fiscale – che il soggetto obbligato deve essere un “imprenditore”, risultando perciò esclusi altri soggetti privi della qualità.

È poi opinabile se l'oggetto della responsabilità civile debba intendersi limitato al danno alle persone, ovvero esteso anche alle cose.

La norma può dare adito a una doppia interpretazione a seconda che si privilegi, in *favor laboratoris*, l'estensione dell'obbligo al risarcimento *per tutti i danni*, ovvero la si limiti letteralmente solo a quelli *per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato dall'INAIL*, ponendo in risalto la circostanza che l'Ente non rimborsa danni alle cose.

Se, per esempio, un lavoratore è ferito in un cantiere mentre si trova all'interno della propria auto, schiacciata da un carico sospeso o urtata da una pala meccanica, la “filiera” è responsabile solidarmente col diretto responsabile anche per i danni all'autovettura oppure di questi ne deve rispondere solo l'imprenditore effettivamente responsabile?

La *ratio* della norma e l'espresso richiamo all'indennizzo corrisposto dall'Ente previdenziale parrebbe indirizzare l'interpretazione nel senso limitativo, sia perché la materia regolata dal D.Lgs. 81/2008 concerne “la tutela della salute”, di cui la solidarietà non è che uno strumento tecnico-operativo di realizzazione, sia perché interpretazioni estensive o analogiche che tendano ad estendere la previsione del

risarcimento solidale anche ad eventuali danni alle cose non paiono ben adattarsi alla “specialità” della norma.

Relativamente poi al rapporto che lega i soggetti della “filiera”, è noto che si ha obbligazione solidale passiva quando più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all’adempimento per la totalità e l’adempimento da parte di uno di loro libera gli altri (artt. 1292 e ss. c.c.)

Nella specie si tratta di solidarietà per il risarcimento del danno del lavoratore causato dal “fatto illecito”, di norma colposo (costituente reato di lesioni o omicidio colposo), del datore di lavoro, la cui responsabilità civile si estende agli altri soggetti che precedono nella filiera l’effettivo responsabile, fino al committente.

Giova subito chiarire che – a nostro avviso – la responsabilità di cui discutiamo, cioè quella dell’art. 26, comma 4, del D.Lgs. 81/2000, non coincide appieno con quella, di cui all’art. 2055 c.c., che obbliga al risarcimento tutte le persone effettivamente coimputabili dello stesso fatto dannoso, ai sensi dell’art. 2043 c.c..

Nella nostra ipotesi il committente è (solo) responsabile civile del risarcimento economico, solidariamente con l’appaltatore, ancorché il primo sia totalmente estraneo all’evento infortunistico e al fatto-reato che lo ha causato, che risulta imputabile alla colpa esclusiva del secondo o del subappaltatore.

Infatti, se così non fosse – se, cioè, il comportamento del committente avesse direttamente concorso a determinare l’evento infortunistico – la responsabilità del primo risulterebbe già esistente in base alle regole comuni, delineate dall’art. 2055 c.c..

Pare quindi di poter concludere che il quarto comma dell’art 26 del D.Lgs. 38/2000 ha introdotto una **presunzione assoluta di responsabilità in capo a tutti i soggetti** che, nella filiera dell’appalto/subappalto, precedono l’effettivo responsabile dell’evento infortunistico (senza alcuna ingerenza, altrimenti si tratterebbe di corresponsabilità effettiva), a maggiore tutela del lavoratore danneggiato.

2. L’ECCEZIONE ALL’OBBLIGO DI SOLIDARIETA’.

La previsione giuridica che abbiamo appena illustrato nella sostanza ci ricorda molto una **sorta di responsabilità oggettiva** che la norma - fors’anche per rendere un po’ meno onerosa la posizione del committente - tenta di ridimensionare nell’ultima parte del comma in esame nel quale viene esclusa la solidarietà per i *danni conseguenza dei rischi specifici propri dell’attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici.*

La previsione è tanto astrattamente semplice quanto concretamente complicata e insolubile.

Quali sono i *rischi specifici propri* (forse meglio: esclusivi) di un’attività?

Gli stessi rimangono *specifici* anche quando l’attività è svolta in sinergia con altre?

Qual è il livello di aumento del rischio, determinato dall'interferenza, che rende il rischio non più *proprio-esclusivo* e lo muta in *interferenziale-diffuso*?

Ben volentieri lasciamo (l'ardua) risposta ai Tecnici Incaricati.

Ricordiamo soltanto che il D.Lgs. 81/2008 all'art. 2, definisce “**pericolo**” *la proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni* (lettera r); definisce “**rischio**” *la probabilità del raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione* (lettera s).

Per riferire una (delle tante) definizioni, si può dire che:

i rischi specifici (o propri o esclusivi) sono quelli che derivano dalla natura dell'attività svolta dalla singola impresa e che ne rimangono esclusivi e totalmente governabili nonostante la sinergia lavorativa con altre imprese;

i rischi interferenziali (o diffusi) sono quelli nuovi e diversi rispetto ai primi e quelli che, operando in sinergia con gli stessi, li aumentano in apprezzabile misura, rendendoli non più totalmente governabili dalla singola impresa.

Insomma, il rischio interferenziale non è la somma dei singoli rischi “propri” delle diverse imprese o lavoratori autonomi che lavorano, nello stessa “area/cantiere” anche in tempi diversi, per concorrere al completamento dell'opera, bensì è il rischio, diverso o maggiore, che deriva ad un datore di lavoro dall'attività svolta da altri, con tempi e modalità che il primo ignora o di cui non ha piena conoscenza.

Il rischio “interferenziale” aumenta – o quantomeno riconfigura – quello “proprio” (o “specifico” o “esclusivo”) in quanto è di comune esperienza che la pericolosità dell'ambiente lavorativo è correlata anche al numero delle persone che vi operano nonché alla tempestività e precisione della circolazione delle informazioni operative.

Parlavamo all'inizio di previsione – quella di esclusione della solidarietà per rischi specifici – “tanto astrattamente semplice quanto concretamente complicata e insolubile”.

E' innegabile che la norma tenda ad approntare una maggiore garanzia risarcitoria per il lavoratore al verificarsi dell'evento infortunistico e pare difficilmente contestabile che al lavoratore, soggetto “terzo”, siano indifferenti e inopponibili gli accordi, anche contrattuali, intercorsi tra il committente e l'appaltatore/subappaltatore.

Pertanto, la minuziosa ripartizione dei rischi, propri e interferenziali, anche precostituita, tra tutti gli imprenditori interessati, ben difficilmente consentirà al Giudice, in astratto e solo sulla base di un elenco formale (con data certa), di escludere la solidarietà dei soggetti, diversi dal datore di lavoro effettivo, al quale è imputato l'evento: persistendo la contestazione, una simile valutazione non potrà che essere effettuata caso per caso, in sede giudiziale, in una causa nella quale potrà essere convenuto o chiamato anche il committente, col quale, peraltro, non pare sussista l'ipotesi di litisconsorzio necessario col diretto responsabile.

Può essere utile, a questo punto, solo un accenno al cd. “**infortunio in itinere**”, cioè quello occorso durante il normale percorso di andata/ritorno tra abitazione e luogo di lavoro, tra due luoghi di lavoro di datori diversi, di andata/ritorno tra luogo di lavoro e di consumazione del pasto in assenza di mensa aziendale (art. 12 D.Lgs. 38/2000).

Questo genere di infortunio in viaggio – che si verifica di norma per rischio da “circolazione stradale” (urto tra veicoli, incidente del trasportato, investimento di pedone, ecc.) oppure per rischio da “insidia stradale” (caduta per scivolamento, ecc.) – è certamente indennizzato dall’INAIL ricorrendone le condizioni di legge, ma è discutibile se possa rientrare anche tra quelli che obbligano economicamente e solidalmente la “filiera”.

La norma nulla dice in proposito.

Si impone pertanto un’interpretazione che tenga conto anche della collocazione sistematica dell’obbligo di solidarietà di cui al comma 4 all’interno dell’art. 26 il quale, al comma 1, richiama una sorta di dovere “in vigilando” del committente per tutte quelle sue attività sulle quali abbia un effettivo potere di controllo, in quanto svolti *all’interno della propria azienda e sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l’appalto*.

Tale impostazione - che è anche il linea con quella, – della quale abbiamo già accennato, che collega la responsabilità civile (di tutta la “filiera”) alla colpa effettiva (del datore) che, a sua volta, presuppone un rapporto di causalità tra la condotta dell’ultimo e l’evento infortunistico - porta a ritenere che l’infortunio verificatosi in itinere non possa essere riferito né a colpa del datore (quale rischio proprio) né alla responsabilità solidale della filiera (quale rischio interferenziale), in quanto non riferibile al rischio lavorativo dell’attività, con conseguente esclusione dal raggio di azione del comma 4.

3. L’OGGETTO DELL’OBBLIGAZIONE.

L’assicurazione sociale obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali è gestita dall’INAIL (che, ai sensi del D.L. n. 78/2010, convertito in L. n. 122/2010, dal 31/5/2010 ha incorporato l’IPSEMA, a cui è succeduto in tutti i rapporti attivi e passivi) e tutela ormai ormai la quasi totalità dei lavoratori (dipendenti, artigiani, parasubordinati) dei settori “industria”, “commercio”, “artigianato”, “terziario”, “navigazione”: si può quindi affermare che, in caso di infortunio verificatosi in occasione di lavoro o di malattia professionale causata o concausata dall’attività svolta, i lavoratori infortunati hanno diritto alle prestazioni economiche fornite dall’Ente (oltre a quella sanitarie, protesiche, riabilitative, termali, ecc.), alle condizioni e con i limiti previsti dalla legge.

L’assicurazione INAIL (che nasce nel 1883 e viene introdotta con L. 80/1898; quindi una delle prime assicurazioni sociali in Italia) ha trovato ulteriori conferme nel **codice civile (art. 1886: le assicurazioni sociali sono disciplinate dalle leggi speciali**. In mancanza si applicano le disposizioni del c.c. in materia di assicurazioni private) e, poi, nella **Costituzione (art. 38: i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità...)**.

La normativa vigente è contenuta nel **D.P.R. 1124/1965**, del 30/6/1965, come modificato e integrato dal **D. Lgs. 38/2000**, del 23/2/2000.

Giova premettere che l'assicurazione INAIL opera in base al cd. principio di "automaticità" delle prestazioni e del cd. "rischio professionale, sui quali è opportuno spendere qualche parola per comprendere appieno il funzionamento dell'assicurazione sociale.

"Automaticità", nel senso che il lavoratore-assicurato, anche in linea con gli **artt. 2114 e 2116 c.c.**, ha diritto alle prestazioni indipendentemente dal pagamento dei premi da parte del datore di lavoro-assicurante. Fa eccezione alla regola generale solo il lavoratore autonomo per il quale, tenuto conto della sua particolare condizione di "datore di lavoro di se stesso", vede sospesa l'erogazione delle prestazioni economiche fino a che non paga il premio di assicurazione (L. 449/1997).

"Rischio professionale", nel senso che **le prestazioni vengono erogate anche** quando l'evento infortunistico si è verificato **senza colpa del datore di lavoro e/o di terzi** (caso fortuito o forza maggiore) **o per colpa esclusiva del lavoratore**; resta escluso dall'assicurazione INAIL solo l'evento causato da rischio elettivo (una sorta di dolo eventuale) o dolo autolesionistico del lavoratore

L'oggetto dell'assicurazione INAIL, per quanto riguarda l'aspetto economico (omettendo volutamente di parlare delle prestazioni sanitarie, curative, riabilitative, protesiche, termali, ecc. prestate dall'Ente all'infortunato o tecnopatico), consiste nell'"indennizzo" al lavoratore del **danno "non patrimoniale/biologico"** (cioè da menomazione permanente dell'integrità psicofisica) e del **danno "patrimoniale/presunto"** (cioè da riduzione della attitudine al lavoro/capacità lavorativa generico-attitudinale) sofferto a causa dell'evento infortunistico.

L'INAIL cioè – è bene chiarirlo subito – non "risarcisce" l'intero danno cd. "civile" sofferto dal lavoratore calcolato con le regole della responsabilità contrattuale (artt. 1223, 1226, 1227 c.c.) o extracontrattuale (artt. 2043, 2056 c.c.), bensì "indennizza" il solo danno cd. "previdenziale" secondo criteri predeterminati dalla legge.

In particolare l'Ente previdenziale eroga:

1. per inabilità temporanea assoluta (I.T.A.), un'**indennità giornaliera** per tutto il periodo di astensione totale dal lavoro a partire dal quarto successivo all'infortunio, in misura del 60% (75% a partire dal 91° giorno) della retribuzione giornaliera (art. 68 DPR 1124/1965);
2. per postumi permanenti (I.P.) dal 6% al 15%, un **indennizzo in unica soluzione** (art. 13, comma 2, lett. a, D.Lgs 38/2000);
3. per postumi permanenti (I.P.) dal 16% al 100%, una **rendita vitalizia** (art. 13, comma 2, lett. b, D.Lgs 38/2000);
4. in caso di morte, una **rendita vitalizia ai superstiti** aventi diritto, cioè al coniuge, ai figli fino a una certa età, in mancanza dei precedenti ai genitori o ai fratelli/sorelle viventi a carico, ecc. (art. 85 DPR 1124/1965).

Pertanto, per lo stesso evento infortunistico, il lavoratore danneggiato ha diritto di ricevere, dal responsabile e dall'Ente previdenziale, normalmente in tempi diversi, due importi che mai coincidono.

Per tentare un'immagine visiva, immaginiamo due cerchi che rappresentano, uno, il risarcimento "civile" e, l'altro, l'indennizzo "previdenziale": a volte il primo contiene totalmente il secondo; a volte è viceversa; più spesso i due cerchi si sovrappongono solo parzialmente; in questo caso, la porzione di danno "civile" che eccede quello "previdenziale" viene convenzionalmente chiamata danno "differenziale".

Il risarcimento "**civile**" dovrebbe tendere all'eliminazione del danno (quando possibile) col ripristino della situazione *quo ante*, altrimenti con la sua riparazione, anche per equivalente economico, nella maggior percentuale consentita dall'ordinamento giuridico.

La giurisprudenza è attualmente consolidata, per la concreta liquidazione, a fare riferimento a due categorie di danno:

- il "non patrimoniale" (art. 2059 c.c.), nel quale sono confluiti anche il danno "biologico" e il "morale/esistenziale", conseguenti alla lesione dell'integrità psicofisica, con riferimento sia alla menomazione in generale (cd. "biologico standard") e sia alle concrete ripercussioni negative sul singolo soggetto (cd. "biologico personalizzato"). Giova ricordare che in questa categoria - dopo la nota sentenza delle SS.UU. n. 26972/2008 alla quale, non senza critiche e "aggiustamenti", si è allineata la giurisprudenza successiva - sono state ricomprese nell'"unica categoria" le innumerevoli voci di danno in precedenza individuate e liquidate dalla giurisprudenza;
- il "patrimoniale" (art. 2056 c.c.), nel quale sono ricompresi le diminuzioni patrimoniali conseguenti alle comprovate perdite subite e mancati guadagni realizzati (cd. "danno emergente" e "lucro cessante");

Giova ricordare che per entrambi i danni, l'importo liquidabile, cioè "concretamente risarcibile", deve essere proporzionalmente ridotto in relazione all'eventuale concorso di colpa del danneggiato (art. 1227 c.c.).

Viceversa, l'indennizzo "**previdenziale**" è personalizzato cioè uguale per tutti gli assicurati INAIL che si trovino in identiche condizioni; è indipendente dalla perdita reddituale e indifferente all'eventuale colpa concorrente del lavoratore, in quanto mai proporzionalmente ridotto (sempre versato in misura intera).

Per calcolare l'impegno economico del datore di lavoro danneggiante e degli altri soggetti solidamente responsabili verso il lavoratore, il comma 4, dell'art. 26 **impone il confronto tra le due entità economiche** di danno ("civile" e "previdenziale") in quanto il residuo debito eventualmente ancora a carico della "filiera" deve corrispondere all'importo che *non risulti indennizzato ad opera dell'INAIL*, cioè al cd. **danno "differenziale", che ovviamente esiste solo se il "danno civile concretamente risarcibile" (cioè tenuto anche conto della riduzione dovuta all'eventuale concorso di colpa) risulti di importo maggiore di quello "previdenziale"**.

Richiamata l'attenzione su quanto abbiamo appena detto circa il confronto tra risarcimento e indennizzo, tentiamo ora di semplificare il "rompicapo" con un esempio. Ipotizziamo il caso di un infortunio occorso a un lavoratore dipendente (di 25 anni d'età), da cui sia derivata una inabilità temporanea I.T.A. (di circa due mesi), con menomazione permanente (con I.P. di grado del 20%, cioè con diritto a rendita vitalizia), il quale dopo la guarigione abbia ripreso il lavoro presso la stessa impresa datrice di lavoro (magari per un certo tempo), con la stessa retribuzione ante infortunio (quindi senza subire un danno patrimoniale immediato).

Danno "civile" dovuto dal danneggiante

(non oggetto di assicurazione INAIL).

1. biologico per I.T.Assoluta e Parziale	5.000,00	
2. morale per I.T.A.	1.000,00	
3. patrimoniale per I.T.A. (emergente)	2.500,00	(integrazione da CCNL del 40 %)

(oggetto di assicurazione INAIL).

4. biologico per I.P tabella Milano (standard)	76.000,00	
5. biologico/morale per I.P (personalizzato)	30.000,00	
6. patrimoniale per I.P. (cessante/emergente)	zero	(perché percepisce identica retribuzione)
TOT. RISARCIMENTO "CIVILE"	€ 106.500,00	

Danno "previdenziale" anticipato dall'INAIL.

1. biologico per I.T.Assoluta e Parziale	zero	(non oggetto assicurazione INAIL)
2. morale per I.T.A.	zero	(non oggetto assicurazione INAIL)
3. patrimoniale per I.T.A. (emergente)	5.000,00	(indennità di "temporanea", 60%)
4. biologico per I.P. (standard)	64.000,00	(rendita vitalizia, quota "biologico")
5. biologico/morale per I.P (personalizzato)	zero	
6. patrimoniale per I.P. (presunto/futuro)	50.000,00	(rendita vitalizia, quota "patrimoniale")
TOT. INDENNIZZO "PREVIDENZIALE"	€ 114.000,00	

A questo punto riesce più agevole apprezzare le conseguenze pratiche che derivano dalle due opzioni interpretative di come effettuare il confronto tra i due importi economici correlati alla invalidità permanente conseguente all'infortunio:

- se viene effettuato tra le due "categorie generali" di danno, quello "civile risarcibile" oggetto dell'assicurazione INAIL e quello "previdenziale indennizzabile", il residuo debito a carico della "filiera" sarà zero (in quanto l'INAIL ha già indennizzato un importo maggiore del danno concretamente risarcibile). Oltre il danno biologico/morale da I.T.A. (€ 6.000,00 = 3.000 + 2.000 + 1.000), non oggetto di assicurazione INAIL e la differenza retributiva dovuta per CCNL, per assicurare il 100% di retribuzione (€ 2.500,00).

- se viceversa viene effettuato (non tra le due categorie generali di danno) bensì tra le “voci singole” che lo compongono, il residuo debito a carico della “filiera” sarebbe ben maggiore, cioè di € 42.000,00, sempre oltre € 6.000,00 per danno biologico/morale da I.T.A. e € 2.500,00 per differenza retributiva, determinato come segue:

1. biologico per I.T.Assoluta e Parziale	5.000,00	
2. morale per I.T.A.	1.000,00	
3. patrimoniale per I.T.A. (emergente)	2.500,00	(integrazione da CCNL del 40 %)

Differenza dovuta dalla “filiera” (per “voci singole”)		
4. biologico per I.P. (standard)	12.000,00	(76.000,00 – 64.000,00)
5. biologico/morale per I.P. (personalizzato)	30.000,00	(30.000,00 - zero)
6. patrimoniale per I.P. (cessante)	zero	(zero – 50.000,00)
TOTALE	€ 42.000,00	

La differenza economica a carico della “filiera”, in relazione all’opzione interpretativa adottata, non è di poco conto. (8.500,00 oppure 50.500,00). In pratica, nell’esempio sopra riportato:

Differenza dovuta dalla “filiera” (calcolata per “categorie generali” o “voci singole”)			
1. Biologico per I.P. (standard)	76.000 (RC)	64.000 (INAIL)	12.000
2. Biol./mor I.P. (personalizzato)	30.000 (RC)	zero (INAIL)	30.000
3. Patrimoniale per I.P.	zero (RC)	50.000 (INAIL)	zero
	106.000 (RC)	114.000 (INAIL)	42.000
Totale indennizzo INAIL	114.000		
Totale risarcimento per “categorie generali”	106.000		
Totale risarcimento per “voci singole”	42.000	(30.000 + 12.000)	

Come si può adesso più facilmente constatare, se il confronto è effettuato tra le due “**categorie generali**” (del “civile” e del “previdenziale”), l’INAIL risulta aver corrisposto al lavoratore danneggiato una somma maggiore del danno civile risarcibile (114.000, contro 106.000).

Altrimenti, se effettuato tra “**voci singole**”, comparando cioè le singole voci di danno (biologico civile con biologico previdenziale; patrimoniale civile con patrimoniale previdenziale, ecc.), l’Ente previdenziale risulterebbe aver indennizzato a titolo di danno patrimoniale per rendita vitalizia (€ 50.000) una voce viceversa non risarcibile dal datore di lavoro il quale, a sua volta, dovrebbe versare al lavoratore il maggior danno non patrimoniale biologico, tutto quello “personalizzato” (€ 30.000) e una parte di quello “standard” (€ 12.000, cioè 76.000 – 64.000).

Personalmente riteniamo che la prima opzione interpretativa sia quella più aderente al testo e alla *ratio* delle norme che regolano la materia, cioè oltre l’art. 26, comma 4, del D.Lgs. 81/2008 anche, e a maggior

ragione, l'art. 13 del D.Lgs. 38/2000 in quanto il confronto posta per posta, tra le singole voci di danno che compongono le due categorie, anziché le due categorie di danno, “civile” e “previdenziale”, nel loro insieme, come sostenuto dall'INAIL, risulta contrario sia all'interpretazione letterale dell'art. 13 del D.Lgs. 38/2000, sia a quella logico-sistematica in linea con i principi generali che regolano la materia.

Letteralmente, perché il predetto art. 13, che titola (*Danno biologico*), regola, nello stesso 2 comma, sia il danno previdenziale “**biologico**” (alla lettera a), per menomazioni meno gravi, con I.P. fino al 15%), sia quello previdenziale cd. “**patrimoniale**” per prassi, per distinguerlo dal primo, (alla lettera b), per menomazioni più gravi, con I.P. superiore al 15%). Sia la lettera a) che la b) hanno ad oggetto “*le menomazioni conseguenti alle lesioni dell'integrità psicofisica di cui al comma 1*”, cioè “*la lesione all'integrità psicofisica suscettibile di valutazione medico legale della persona*” .

In concreto si verifica che l'indennizzo della lesione meno grave (fino al 15%) viene liquidato dall'INAIL in capitale, in un'unica soluzione, quello della lesione più grave (dal 16% al 100%) con una rendita vitalizia mensile che ha per oggetto sia il danno biologico, sia quello conseguente alla riduzione della “attitudine al lavoro” prevista dall'art. 74 del DPR 1124/1965, cioè alla “capacità lavorativa generica”. Questa “*ulteriore quota di rendita*” (così recita l'art. 13, comma 2, lett. b) è commisurata “*al grado della menomazione, alla retribuzione e al coefficiente*” parametrato ex lege al grado di invalidità, nel senso che aumentano entrambi contemporaneamente.

Entrambi i danni, oggetto delle due lettere contenute nello stesso comma, sono correlati alla menomazione dell'integrità psicofisica, con riflessi sulla proiezione extralavorativa e lavorativa del soggetto leso.

Pare a questo punto più agevole comprendere l'errore concettuale di chi vuole equiparare *sic et simpliciter* il risarcimento danno “civile” non patrimoniale/biologico, previsto dalla normativa civilistica, con l'indennizzo di quello “previdenziale” previsto dal predetto art. 13 del D.Lgs. 38/2000, che ha differente natura, complessivamente non patrimoniale e patrimoniale, certamente avulsa dalla prova di una perdita retributiva effettiva subita dal lavoratore assicurato ma collegata ad una presunzione legale assoluta di danno futuro causato dalla diminuita capacità di lavoro e, in ultima analisi, di guadagno.

Logicamente e sistematicamente, perché, altrimenti, il danneggiante o il danneggiato perpetrerebbero una locupletazione in quanto, a fronte del pagamento già avvenuto da parte dell'INAIL all'infortunato e a fronte di un debito del danneggiante per danno non patrimoniale, quest'ultimo vorrebbe versarne all'Ente solo una parte, tanto che la differenza costituirebbe una illogica, prima ancora che illegittima, locupletazione, con arricchimento senza causa.

4. I TERMINI PER L'ESERCIZIO DEL DIRITTO.

Giova a questo punto ricordare che l'atto interruttivo della prescrizione del creditore contro uno dei debitori in solido ha efficacia anche contro gli altri debitori (art. 1310 c.c.) e che per l'effetto della tempestiva e valida interruzione inizia a decorrere un nuovo periodo (art. 2945 c.c.).

Il termine di prescrizione è unico per tutti i responsabili solidali “secondari” e uguale a quello nei confronti del debitore “principale”, contro il quale, di norma, l’azione viene proposta per violazione “contrattuale” (artt. 2087/1218 c.c.), con termine decennale, o, in diversi casi, “extracontrattuale” (art. 2043 c.c.), con termine quinquennale: sta di fatto però che il committente può venire a conoscenza della richiesta (e dell’eventuale contenzioso) anche con molto ritardo rispetto alla prima richiesta inviata dal lavoratore al suo datore di lavoro.

Proprio per evitare la possibilità di procrastinare nel tempo la definizione della questione controversa, la recente normativa in materia “retributiva” e “contributiva” ha introdotto anche un termine di decadenza (di due anni) entro il quale il diritto deve essere esercitato, pena la perdita dello stesso (art. 2964 c.c.).

La modifica è stata attuata dall’art. 4, comma 31, della L. 92/2012 che ha integrato come segue l’art. 29, comma 2, del D.Lgs 276/2003

art. 29, comma 2, del D.Lgs 276/2003: *salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali..., in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro e' obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili...”.*

Lo stesso comma prevede oggi anche il cd. “**beneficio dell’escussione**” in quanto - ferma restando l’azione di regresso del “pagatore” nei confronti del coobbligato secondo le regole generali - i responsabili “secondari” convenuti in giudizio possono eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio del responsabile “primario” .

Il predetto termine biennale, con effetti decadenziali, è applicabile anche alla solidarietà “infortunistica”?

La questione è opinabile.

Le due ipotesi di solidarietà, quella “retributiva/contributiva” e quella “infortunistica”, sono contenute in due leggi speciali diverse per cui l’interpretazione estensiva o analogica, che potrebbe essere consentita nell’ambito della stessa legge speciale, potrebbe presentare qualche problematicità se estesa ad altra legge speciale, che regola altra materia.

Nondimeno, però, un espresso richiamo alla normativa “previdenziale” è rinvenibile anche in quella “infortunistica” laddove l’art. 26, comma 4, del D.Lgs. 81/2008, nel regolare la materia in esame, inizia richiamando e mantenendo ferme *le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi*, regolate dalla L. 276/2003, come novellata.

La questione, nella pratica, è di non poco momento in quanto aggiungerebbe al termine prescrizione (decennale/quinquennale) decorrente per il lavoratore dalla piena conoscenza dell'evento, anche quello decadenziale (biennale) decorrente dalla cessazione dell'appalto.

Una simile interpretazione logico-sistematica potrebbe anche trovare motivi di conforto nella constatazione che anche legislazione "fiscale" (L. 248/2006, come novellata) ha introdotto limiti alla responsabilità del committente. In particolare:

In particolare, l'articolo 13-ter, comma 1, del D.L. 83/2012, convertito in L. 134/2012, che ha sostituito il comma 28 del D.L. 223/2006, convertito in **L. 248/2006**, con gli attuali commi 28, 28-bis e 28-ter), ha previsto:

ai sensi del comma 28, per l'appaltatore il quale risponde in solido con il subappaltatore, **il limite dell'ammontare del corrispettivo dovuto**;

ai sensi del comma 28-bis, per il committente, il quale se non verifica la regolarità fiscale dell'appaltatore/subappaltatore, **il limite di una la sanzione amministrativa pecuniaria variabile e contenuta nel massimo** (da euro 5.000 a euro 200.000);

ai sensi del comma 28-ter, **il limite soggettivo** dello svolgimento di attività rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto e, in ogni caso, rientranti nella previsione degli articoli 73 e 74 del T.U.I.R. 917/1986, cioè delle natura imprenditoriale dell'attività.

Non può certo sfuggire l'importanza pratica della tempestiva conoscenza, da parte di tutti i soggetti che compongono la "filiera", della richiesta del lavoratore e quella della natura del termine (solo prescrizione o anche decadenziale) previsto dalla normativa. Invero, non è irrealistico ipotizzare domande di risarcimento rivolte al (e ricevute dal) solo subappaltatore e dallo stesso non rese note all'appaltatore e/o committente; richieste che, in assenza di un termine decadenziale breve (2 anni), potrebbero essere avanzate anche a notevole distanza di tempo dall'infortunio (10/5 anni) e quindi reiterate sempre solo al subappaltatore con semplice diffida stragiudiziale, magari ignota al committente/appaltatore.

Neppure può sfuggire che se la tempestività dell'esame della domanda e dei fatti posti a fondamento della stessa è estremamente opportuna per valutare le asserite responsabilità in caso di infortunio, risulta addirittura fondamentale in caso di malattie professionali (magari di origine plurifattoriale) nelle quali l'accertamento del rischio può richiedere anche l'accesso nel sito ancora operativo.

E qui mi fermo.

Genova, 18 aprile 2013

Renzo Cunati (avvocato in Genova)