

## Cassazione civile , sez. lav., 13 maggio 2008 , n. 11921

### Fatto e Diritto

Il sig. N.B., dipendente della s.p.a. Strumet, ha subito in data 17 novembre 1995 un infortunio sul lavoro, dal quale è rimasto paraplegico.

Ha proposto domanda di risarcimento del danno differenziale nei confronti della società, che veniva dichiarata fallita nel corso del processo.

La domanda di ammissione al passivo del fallimento per L. 1.672.693.929, veniva respinta dal G.D. per carenza di prova sul credito, ma accolta in sede di opposizione. Costitutosi il Fallimento, e chiamata in causa la UMS Generali Marine, assicuratrice per gli infortuni della Strumet, il Tribunale adito, con sentenza 11 ottobre 2001 n. 33220, così decideva:

1. ammetteva al passivo fallimentare il credito del N. per la somma di L. 1.328.000.000, oltre interessi e rivalutazione, con collocazione in privilegio generale ex art. 2751 bis c.c., oltre interessi e rivalutazione, ritenendo, nel merito, provata la colpa di altro dipendente della Strumet, mentre nessuna prova sussisteva sul concorso colposo del N.
2. dichiarava inammissibili le domande di condanna proposte nei confronti del Fallimento (perchè improponibile L. Fall. ex art. 52) e della compagnia assicuratrice, non essendo il N. titolare di azione diretta nei suoi confronti;
3. accoglieva la domanda del Fallimento nei confronti della UMS Generali Marine, dichiarando quest'ultima tenuta, entro il limite del massimale contemplato nel contratto assicurativo, a rifondere al Fallimento le somme che esso dovesse erogare al ricorrente creditore in esecuzione di riparti parziali o finale dell'attivo;
4. compensava, infine, le spese del giudizio tra tutte le parti in causa.

Con sentenza 3/22 marzo 2004 n. 1414 la Corte d'Appello di Roma ha respinto l'appello principale della UMS Marine; ha respinto altresì l'appello incidentale con cui il N. si doleva della mancata condanna diretta dell'Assicurazione nei suoi confronti e della compensazione totale delle spese dei due gradi del giudizio.

Quanto all'appello incidentale del N., confermava la motivazione del primo giudice, che aveva ritenuto inammissibile quella di condanna diretta del danneggiato, in quanto mai il Fallimento ha domandato, ai sensi dell'art. 1917 c.c., comma 2, all'Assicurazione di pagare direttamente al danneggiato. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per Cassazione il N., con due motivi, il primo attinente all'azione diretta nei confronti dell'assicuratore del fallito, il secondo alla compensazione delle spese processuali.

Si è costituita con controricorso la UMS Generali Marine, resistendo alle domande del N.. Con il primo motivo il ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 1917 c.c., comma 2<sup>a</sup>, art. 2900 c.c., art. 112 c.p.c.; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine a punto decisivo della controversia, si duole del mancato riconoscimento di azione diretta, anche in via surrogatoria, del lavoratore danneggiato nei confronti dell'assicuratore del datore di lavoro fallito. La questione è stata già esaminata da questa Corte in relazione ad analoga pretesa, avente ad oggetto crediti commerciali, non di lavoro.

La Corte ha preso le mosse dal principio consolidato (ex plurimis, Cass. 3 ottobre 1996, n. 8650), secondo cui l'obbligazione dell'assicuratore, avente ad oggetto il pagamento dell'indennizzo all'assicurato, è distinta ed autonoma dall'obbligazione di risarcimento dell'assicurato responsabile nei confronti del danneggiato.

La previsione della facoltà dell'assicuratore di pagare direttamente al danneggiato, o dell'obbligo dell'assicuratore di provvedere a tale diretto pagamento ave sia l'assicurato a richiederlo, non attiene alla individuazione dei soggetti del rapporto assicurativo, bensì alle modalità di esecuzione della prestazione dell'assicuratore (Cass. 8 gennaio 1999, n. 103), e pertanto non incide sulla autonomia e distinzione sopra delineata.

Ne consegue che, effettuando il pagamento diretto al danneggiato, l'assicuratore, che non è direttamente obbligato nei confronti del danneggiato, estingue la sua obbligazione nei confronti

dell'assicurato. Proprio questa considerazione consente di escludere che la facoltà dell'assicuratore di pagare ed il diritto dell'assicurato di richiedere il pagamento diretto nelle mani del terzo sopravvivano alla dichiarazione di fallimento dell'assicurato.

Con il fallimento, infatti, su tutti i beni dell'assicurato, ivi compreso il suo credito nei confronti dell'assicuratore, si apre il concorso dei creditori con il rispetto delle legittime cause di prelazione.

Proprio in relazione alla ipotesi del concorso di altri creditori la legge attribuisce, del resto, al danneggiato un privilegio. Orbene, apertosi il concorso sui beni del fallito ed acquisito all'attivo fallimentare il credito dell'assicurato verso l'assicuratore, non è compatibile con l'apertura del concorso la facoltà dell'assicuratore di pagare direttamente il danneggiato.

Con il fallimento dell'assicurato viene pertanto meno la facoltà di pagamento diretto, non potendosi ipotizzare una alterazione, rimessa alla decisione dell'assicuratore, delle regole del concorso che il legislatore ha presupposto, dettando l'art. 2767 c.c..

**Il Collegio dubita che l'assetto di tutela del credito del lavoratore per danno differenziale, che deriva dal sistema sopra cennato, sia compatibile con i canoni degli artt. 3 e 35 Cost., in comparazione con altre categorie di soggetti che godono invece di azione diretta verso l'assicuratore o verso altri terzi, e solleva pertanto d'ufficio la relativa questione di illegittimità costituzionale, sotto illustrata.**

Tale questione di legittimità costituzionale dell'art. 1917 c.c., commi 1 e 2, nella parte in cui non consente al dipendente danneggiato da un infortunio sul lavoro per violazione del dovere di sicurezza azione diretta contro la compagnia assicuratrice del datore di lavoro, è stata già proposta alla Corte costituzionale, la quale, con ord. 13 dicembre 2006 n. 457, l'ha dichiarata manifestamente inammissibile sotto due profili: perchè sollevata nel corso di un giudizio che ha quale unico, possibile oggetto l'ammissione al passivo del credito azionato L. Fall. ex art. 93 o 101, ed il suo rango, nel quale non è in alcun modo rilevante una questione di azionabilità diretta, da parte del danneggiato, del suo credito risarcitorio nei confronti dell'assicuratore, nè una questione di assimilabilità del credito da infortunio del fallito verso l'assicuratore (sottratto, perchè "personale", alla massa attiva) al suo debito verso il danneggiato (che dovrebbe essere sottratto, viceversa, alla massa passiva); perchè la questione è stata prospettata dal giudice remittente in termini commisti ad una modifica dell'ordine legale dei privilegi, come tale estranea all'oggetto del giudizio a quo, promosso dall'appellante esclusivamente per la riforma del capo della sentenza che aveva rigettato la pretesa di azionare il credito direttamente nei confronti dell'assicuratore.

**Il Collegio ritiene di dovere riproporre la questione nel merito, depurata dai profili di inammissibilità.**

Quanto al secondo, nella causa odierna non viene prospettata alcuna questione di ordine di privilegi. Anzi, la presente ordinanza prende le mosse dalla sentenza della Corte costituzionale 28 novembre 1983 n. 326, la quale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 3 Cost., l'art. 2751 bis c.c., n. 1, nella parte in cui non munisce del privilegio generale istituito dalla L. 29 luglio 1975, n. 426, art. 2, il credito del lavoratore subordinato per danni conseguenti ad infortunio sul lavoro, del quale sia responsabile il datore di lavoro, se e nei limiti in cui il creditore non sia soddisfatto dalla percezione delle indennità previdenziali e assistenziali obbligatorie dovute al lavoratore subordinato in dipendenza dello stesso infortunio.

Tale statuizione ha due implicazioni:

- a) l'avvenuta copertura previdenziale dell'evento infortunistico non esclude l'esigenza di particolare tutela della distinta pretesa per danno differenziale derivante dal medesimo evento;
- b) l'esigenza di attribuire trattamenti satisfattori equipollenti a tutti i crediti, retributivi e risarcitori, nascenti dal rapporto di lavoro.

Quanto al primo profilo di inammissibilità, ritiene il Collegio che il principio di concentrazione delle tutele derivante dall'art. 111 Cost., comma 2, inserito dalla Legge Costituzionale 23 novembre 1999 n. 2. Cost. sul giusto processo e sulla sua ragionevole durata (ex plurimis Cass. Sez. un. 15 novembre 2007 n. 23726, idem 28 febbraio 2007 n. 4636, Cass. 24 gennaio 2007 n. 1540), consenta, e in un certo senso imponga, nell'alternatività tra azione diretta verso l'assicuratore e ammissione al passivo

fallimentare dell'assicurato (eventualmente per il residuo non coperto, dall'assicuratore), una risposta giudiziaria contestuale e coordinata alla domanda di giustizia del danneggiato.

Tale esigenza di concentrazione è a fondamento delle modifiche apportate alla legge fallimentare dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, in particolare dell'art. 24, con l'eliminazione delle precedenti limitazioni alla cognizione del Tribunale fallimentare, e della giurisprudenza di questa Corte, che, nell'affermare la mera specialità del rito, con esclusione di qualsiasi profilo di competenza, ammette la trattazione contestuale avanti al Tribunale fallimentare di tutte le questioni, anche nei confronti di terzi, incidenti sulla formazione dello stato passivo (Cass. Sez. un. 12 novembre 2004 n. 21499, Casso Sez. 1<sup>^</sup>, 3 maggio 1970 n. 9170). E non vi è dubbio che l'eventuale azione diretta nei confronti del N. del terzo assicuratore ha incidenza sia sulla formazione dello stato passivo, sia della massa attiva.

Nel merito la rilevanza costituzionale del danno del lavoratore infortunato, evidenziata dalla sentenza della Corte costo n. 326/1983 cit., si arricchisce ora di nuovi termini di comparazione, al di fuori della tematica dell'ordine dei privilegi.

In primo luogo vi è l'azione diretta, riconosciuta dall'art. 1676 c.c., dei dipendenti dell'appaltatore sul debito del committente nei confronti dell'appaltatore.

Secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, da considerarsi diritto vivente, l'apertura del procedimento fallimentare nei confronti dell'appaltatore non comporta l'improcedibilità dell'azione precedentemente esperita dai dipendenti nei confronti del committente, ai sensi dell'art. 1676 c.c., per il recupero dei loro crediti verso l'appaltatore - datore di lavoro, atteso che la previsione normativa di una tale azione risponde proprio all'esigenza di sottrarre il soddisfacimento dei crediti retributivi al rischio dell'insolvenza del debitore e che, d'altra parte, si tratta di un'azione "diretta", incidente, in quanto tale, direttamente sul patrimonio di un terzo (il committente) e solo indirettamente su un credito del debitore fallito, si da doversi escludere che il conseguimento di una somma, che non fa parte del patrimonio del fallito, possa comportare un nocumento delle ragioni degli altri dipendenti dell'appaltatore, che fanno affidamento sulle somme dovute (ma non ancora corrisposte) dal committente per l'esecuzione dell'opera appaltata; nè tale situazione suscita sospetti di incostituzionalità, con riferimento all'art. 3 Cost., (letto in corrispondenza del principio della "par condicio creditorum"), non essendo irrazionale una norma che accorda uno specifico beneficio a determinati lavoratori, anche rispetto ad altri, in relazione all'attività lavorativa dai medesimi espletata e dalla quale un altro soggetto (il committente) ha ricavato un particolare vantaggio (Casso 10 luglio 1984 n. 4051, Casso 10 marzo 2001 n. 3559, Casso 23 agosto 2004 n. 16577, Casso 24 ottobre 2007 n. 22304).

E benchè il committente sia figura certamente diversa dall'assicuratore, la struttura del rapporto e la effettività di tutela è la stessa: la possibilità del lavoratore di aggredire il patrimonio di un terzo, debitore nei confronti del suo datore di lavoro, nei limiti di tale debito, nonchè sottrazione, in tal modo, del credito del lavoratore alla par condicio creditorum.

A questo modello effettuale può essere ricondotta la disciplina degli art. 23, comma 3<sup>^</sup>, per il contratto di somministrazione di manodopera, e art. 29, comma 2<sup>^</sup>, per il contratto di appalto, del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, i quali, nel prevedere la responsabilità solidale rispettivamente dell'utilizzatore e del committente, consente l'azione diretta del lavoratore nei confronti del debitore del suo datore di lavoro, ed anche qui la sottrazione del credito del lavoratore alla par condicio creditorum del fallimento dell'utilizzatore o del committente.

**Altra categoria che viene in considerazione è quella dei danneggiati da sinistro stradale, i quali hanno azione diretta nei confronti dell'assicuratore del danneggiante, nei limiti delle somme per le quali è stata stipulata l'assicurazione per la responsabilità civile (L. 24 dicembre 1969, n. 990, art. 18). In tal caso, ovviamente, le somme dovute dall'assicuratore al danneggiato sono sottratte alla par condicio creditorum del danneggiante dichiarato fallito.**

**In questo caso, la violazione degli artt. 3 e 35 Cost., appare più evidente, per la diversità di trattamento del credito risarcitorio riservato al lavoratore infortunato sul lavoro rispetto agli infortunati vittime di incidenti stradali.**

Vi sono ulteriori profili di irrazionalità, rilevanti ai sensi dell'art. 3 Cost., secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, della attuale disciplina dell'art. 1917 c.c., comma 2:

- a) in relazione al credito risarcitorio del lavoratore infortunato, in quanto affida il soddisfacimento o meno di tale bene primario al libito dell'assicuratore o dell'assicurato che, in ragione del tempo in cui avviene, può essere sottratto alla par condicio creditorum;
- b) in relazione al credito risarcitorio del lavoratore infortunato in infortunio in itinere, il quale gode di azione diretta in quanto vittima della strada, diversamente dal lavoratore infortunato sul luogo di lavoro.

E poichè l'art. 3 Cost., impone di considerare anche gli ostacoli di fatto, non è fuor di luogo rilevare che a distanza di 12 anni dall'evento infortunistico, non vi è stato ancora a favore del N. alcun riparto di attivo da parte del fallimento; in tal modo emerge anche una lesione degli artt. 24 e 111 Cost., perchè un'azione diretta nei confronti dell'assicuratore consentirebbe tempi processuali più rapidi e minori costi per spese di giustizia.

L'art. 1917 c.c., comma 2, appare perciò viziato, sotto i cennati parametri di costituzionalità, nella parte in cui rimette il risarcimento del danno differenziale subito dal lavoratore al libito dell'assicuratore o del danneggiante, e non prevede invece azione diretta del lavoratore danneggiato nei confronti dell'assicuratore.

**P.Q.M.**

Visto la L. 11 marzo 1953, n. 87, art. 23;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1917 c.c., comma 2<sup>^</sup>, per lesione degli artt. 3, 35, 24 e 111 Cost., nella parte in cui non prevede azione diretta del lavoratore per il credito risarcitorio da danno differenziale per infortunio sul lavoro nei confronti dell'assicuratore del datore di lavoro.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso; Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Così deciso in Roma nella Camera di consiglio della Sezione Lavoro, il 12 febbraio 2008. Depositato in Cancelleria il 13 maggio 2008