



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale

TESI DI LAUREA

Il danno alla persona nel rapporto di lavoro

RELATORE:

Prof. Pasqualino Albi

CANDIDATO:

Silvia Padula

ANNO ACCADEMICO 2013/2014

INDICE

INTRODUZIONE...3

CAPITOLO I: IL DIRITTO ALLA SALUTE DEL LAVORATORE: LE FONTI DI TUTELA

1. Il diritto alla salute del lavoratore: le norme costituzionali...14
2. La normativa europea in materia di sicurezza sul lavoro..21
3. L'obbligo di sicurezza: l'art. 2087 Cod. Civ. ...24
4. La tutela preventiva nella legislazione speciale: dal d.lgs. 626/1994 al d.lgs. 81 del 2008...32
5. Il sistema assicurativo INAIL: dal T.U. 1124 del 65 alla riforma attuata con il d.lgs. n. 38 del 2000...37

CAPITOLO II: IL DANNO NON PATRIMONIALE: I DIVERSI TIPI DI DANNO

1. Il danno biologico e i suoi sviluppi giurisprudenziali...43
2. La svolta: le sentenze gemelle del 2003 e il nuovo orientamento sul danno non patrimoniale...51
3. Oltre il danno biologico: il danno esistenziale...55
4. Le sentenze di san Martino del 2008 e la riconduzione del danno non patrimoniale a una logica veramente bipolare...58
5. Il danno morale soggettivo e altre poste di danno...62
6. Conferme e novità in materia di danno non patrimoniale: Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361...69

CAPITOLO III : LA TUTELA RISARCITORIA: ALCUNE QUESTIONI PREGIUDIZIALI AL RISARCIMENTO DEL DANNO E IL RAPPORTO TRA IL RISARCIMENTO DEL DANNO E L'INDENNIZZO INAIL

1. L'ingresso tardivo della tutela risarcitoria nel rapporto di lavoro...76
2. La funzione della tutela risarcitoria...83
3. La responsabilità del datore di lavoro per i danni subiti dal lavoratore e altre questioni...88
4. Il nesso di causalità...101
5. La condotta e il concorso di colpa del lavoratore...105
6. Il sistema indennitario e il rapporto tra indennizzo e risarcimento...108

CAPITOLO IV: LE VICENDE DEL RAPPORTO DI LAVORO E I DANNI PERSONALI AL LAVORATORE

1. Gli infortuni e le malattie professionali...116
2. Le principali forme di discriminazione: *mobbing* e molestie sessuali...130
3. I licenziamenti ingiuriosi o offensivi...139
4. Il demansionamento e il danno da perdita di *chance*...141

CAPITOLO V: LA PROVA E LA LIQUIDAZIONE DEL DANNO

1. La prova del danno: gli oneri probatori, la prova dell'inadempimento e la prova liberatoria...150
2. L'accertamento del pregiudizio...153
3. La liquidazione del danno...159
4. I più recenti interventi giurisprudenziali in materia di liquidazione di danno non patrimoniale...166

BIBLIOGRAFIA...174

SITOGRAFIA...177

INTRODUZIONE

Con il presente lavoro mi propongo di ripercorrere le questioni più importanti e di maggior rilievo legate ad una tematica quanto mai complessa: il danno alla persona nel rapporto di lavoro. Dato lo stretto intreccio sussistente, in relazione a questo argomento, tra il diritto civile e il diritto del lavoro, lo studio che porteremo avanti oscilla inevitabilmente tra l'una all'altra disciplina, sempre in costante comunicazione tra loro. Per arrivare ad offrire un quadro quanto più possibile completo ed organico, che ovviamente non ha pretesa di completezza, la tematica del danno alla persona verrà analizzata tenendo sempre in considerazione gli importanti contributi giurisprudenziali (soprattutto giurisprudenza di legittimità) e dottrinali che nel corso degli anni hanno contribuito ad arricchire di contenuti la tematica e soprattutto si sono dimostrati di fondamentale importanza per chiarire alcune questioni molto delicate legate al danno non patrimoniale alla persona come ad esempio una serie di problemi legati alla prova e alla liquidazione del danno non patrimoniale. La trattazione che segue si occupa principalmente del danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro, ma come già anticipato tocca anche questioni legate al danno alla persona in generale; inizieremo da una rassegna delle fonti di tutela preventiva esistente nel nostro ordinamento, o meglio dalle previsioni normative, di diverso grado, che si occupano di riconoscere e tutelare la salute fisica e psichica dei lavoratori e di prevenire danni e pregiudizi agli stessi nel corso del rapporto, garantendo così la sicurezza dei lavoratori all'interno dei contesti lavorativi. Oltre alla Costituzione, alla legislazione speciale e alle altre previsioni normative interne al nostro ordinamento (articolo 2087 Codice Civile) che si occupano di salute e di sicurezza dei lavoratori, ci occuperemo anche della legislazione comunitaria in

quanto la stessa, in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, ha esercitato sulla produzione normativa interna un'influenza di rilievo, spesso suggerendo al legislatore interno nuovi interventi normativi. Nonostante il nostro ordinamento, come anche altri ordinamenti europei, abbia recepito tardivamente le novità comunitarie, l'influenza esercitata dalla stessa comunità si è dimostrata essenziale come *input* autoritario esterno, atto ad indirizzare i nuovi interventi normativi dei diversi legislatori nazionali, così da portare gli stessi ordinamenti ad adeguare e ad aggiornare le normative interne alle nuove esigenze soprattutto in un'ottica di prevenzione primaria, in vista della creazione di un quadro quanto più possibile unitario ed organico a livello europeo in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Sempre in materia di fonti di tutela, data la centralità e l'importanza dell'articolo 2087 del Codice Civile (obbligo di sicurezza), dedicheremo a quest'articolo ampio spazio; in particolare al fine di sottolineare l'ampiezza dell'obbligazione datoriale a fronte della quale oggi viene riconosciuto al lavoratore un vero e proprio diritto di credito. Il datore di lavoro, dovendo nell'esercizio dell'impresa adottare tutte le misure richieste non solo dalla legge ma anche da tecnica, dalla scienza dall'esperienza e dalle particolarità nel contesto lavorativo, è obbligato ad uniformarsi nell'esercizio dell'impresa al criterio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile. Un ruolo centrale ai fini della tutela della salute del lavoratore e ai fini della sicurezza sul posto di lavoro è svolto anche dalla legislazione speciale; è il decreto legislativo 626 del 1994 e successive modifiche a rappresentare in materia di legislazione speciale il punto di riferimento fondamentale; con tale decreto è stata infatti ridisegnata l'intera materia della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, in attuazione della direttiva comunitaria 89/39 recante norme di miglioramento in materia di

salute e sicurezza sul posto di lavoro. Esaurita la disamina delle principali fonti di tutela passeremo in rassegna, attraverso le principali sentenze giurisprudenziali dello scorso e di questo secolo, le diverse tipologie di danno non patrimoniale. La trattazione relativa al danno non patrimoniale alla persona, necessaria per affrontare con maggiore serenità e maturità l'ancora più delicata questione della configurabilità e risarcibilità del danno non patrimoniale alla persona del lavoratore, sarà portata avanti a partire da quelle sentenze "storiche" che hanno inevitabilmente segnato la strada del danno non patrimoniale e che ne hanno permesso lo sviluppo in coerenza con i cambiamenti sociali ed economici che man mano hanno interessato la nostra società. Inizieremo ad affrontare questa complessa tematica a partire dal danno biologico, in considerazione del fatto che nel nostro ordinamento l'introduzione di una tutela mirata a riparare e risarcire perdite di natura non patrimoniale (non suscettibili di valutazione economica) è da ascrivere a merito della nozione di danno biologico. Tra le varie sentenze giurisprudenziali che hanno segnato la strada del danno biologico quella di fondamentale importanza è la sentenza 184 del 1986 della Corte Costituzionale con la quale si riconosceva la risarcibilità del danno biologico natura non patrimoniale senza però incorrere nelle strettoie dell'articolo 2059 del Codice Civile (il risarcimento del danno non patrimoniale è legato all'ipotesi di reato). Nel nostro ordinamento l'ostacolo principale che inizialmente ha impedito l'affermazione della risarcibilità del danno biologico è da ravvisarsi nella originaria struttura strettamente bipolare tra danno patrimoniale e non patrimoniale. Da una parte si riconosceva il danno patrimoniale e la sua risarcibilità senza limiti, dall'altra parte, il nostro ordinamento, pur riconoscendo il danno non patrimoniale, ne subordinava la risarcibilità alla

sussistenza di una fattispecie costituente reato. Sono stati poi gli interventi giurisprudenziali a partire dagli anni 70/80 a modificare la situazione e a superare la concezione strettamente bipolare del danno alla persona, determinando l'ingresso e la risarcibilità del danno biologico all'interno del nostro ordinamento. Tra i vari interventi giurisprudenziali il più importante, come appena detto, è stato appunto la sentenza 184 del 1986 la quale, non solo, ha teorizzato per la prima volta la figura del danno biologico: "lesione all'integrità psicofisica che prescinde da perdite di tipo economico", ma è stata la prima sentenza ad aver riconosciuto la risarcibilità del danno biologico a prescindere dalla sussistenza di un reato. Con la sentenza 184 del 1986 la Corte Costituzionale fondava il risarcimento del danno biologico sul combinato disposto tra l'articolo 2043 del Codice Civile e l'articolo 32 del testo costituzionale, il danno biologico veniva qualificato come danno in sé considerato (danno evento): il danno alla salute era l'evento del fatto lesivo della salute ed era qualificato come *tertium genus*; in questo modo la Consulta da una parte riconosceva il diritto al risarcimento del danno biologico, facendo salvo dall'altra parte l'articolo 2059 Cod. Civ. Ad oggi la giurisprudenza della Consulta ha però riportato il danno biologico alla sua sede naturale, cioè all'articolo 2059 del Codice Civile con la sentenza 233 del 2003. Nel corso della trattazione del danno non patrimoniale dedicheremo, poi, ampio spazio alla giurisprudenza di legittimità in particolare ci soffermeremo sulle sentenze gemelle del 2003 in quanto le stesse hanno determinato una svolta storica in materia di danno non patrimoniale; in breve le suddette sentenze hanno determinato un'interpretazione estensiva dell'articolo 2059 Cod. Civ., ponendo fine a quell'orientamento giurisprudenziale limitativo dell'ambito del danno non patrimoniale. La Cassazione, superando la teoria del danno

evento, arrivava così a qualificare il danno non patrimoniale come categoria ampia comprensiva di ogni ipotesi in cui venga leso un bene o un interesse inerente la persona oggetto di tutela da parte dell'ordinamento, superando la vecchia concezione che portava ad identificare il danno non patrimoniale con il danno morale soggettivo. La Cassazione escludeva che il risarcimento del danno non patrimoniale dovesse sottostare alle strettoie dell'articolo 185 del Codice Penale orientandosi verso una interpretazione estensiva e costituzionalmente orientata dell'articolo 2059 Cod. Civ. ; vengono così fatti rientrare nell'art. 2059 Cod. Civ. tutti i danni non patrimoniali derivanti dalla lesione di beni, di valori e di interessi inerenti la persona. In questo modo la Corte di Cassazione arriva a stabilire che quando l'articolo 2059 parla di risarcimento del danno non patrimoniale si riferisce non solo al danno morale soggettivo ma a tutti danni che risultino dalla lesione di diritti fondamentali della persona tutelati dall'ordinamento e non suscettibili di immediata valutazione economica. Con la giurisprudenza della Cassazione si assiste ad un notevole ampliamento della categoria del danno non patrimoniale; tale estensione è stata spesso criticata soprattutto perché, con l'ampliamento e l'estensione della categoria del danno non patrimoniale, si era arrivati nel corso degli anni ad una eccessiva e ingiustificata parcellizzazione del danno non patrimoniale che ha reso necessari nuovi interventi da parte della Cassazione (ad esempio nel 2008 con le sentenze gemelle). Sempre in relazione al danno non patrimoniale in generale, la nostra trattazione proseguirà poi con l'analisi delle diverse fattispecie di danno non patrimoniale così come le stesse risultavano dalla giurisprudenza di legittimità del 2003: danno morale, danno esistenziale, danno biologico e con i nuovi interventi giurisprudenziali (sentenze di San Martino del 2008) volti a mettere ordine in materia di danni non patrimoniali e a

ricondere la tematica del danno non patrimoniale alla persona ad una logica bipolare, in considerazione del fatto che nel corso degli anni si è assistito nel nostro ordinamento ad una tripartizione del danno non patrimoniale: danno biologico, morale e danno esistenziale. La Cassazione è intervenuta sul punto con le sentenze gemelle del 2008, avendo come obiettivo ultimo quello di superare la fallace ripartizione del danno non patrimoniale, risultata dalle sentenze gemelle del 2003. Possiamo dire che con le sentenze di San Martino la Cassazione, nell'intento di porre rimedio al problema della parcellizzazione del danno non patrimoniale e al fenomeno delle duplicazioni risarcitorie, arrivava a negare categoricamente la ripartizione del danno non patrimoniale nelle tre sottocategorie di cui appena detto, arrivando ad affermare così l'unitarietà della categoria del danno non patrimoniale riconoscendo alle singole voci di danno non patrimoniale una mera funzione descrittiva e negando (almeno apparentemente) una qualsiasi autonomia alle voci che costituiscono la categoria del danno non patrimoniale, con importanti conseguenze soprattutto sul piano risarcitorio. Dati i problemi interpretativi e pratici (in materia di prova e liquidazione) seguiti alle sentenze gemelle del 2008, la Cassazione non ha mancato di re intervenire nuovamente in materia di danno non patrimoniale, da ultimo con la sentenza n. 1361 del 2014 che, come vedremo, rappresenta una composita risposta ai nodi problematici oggetto di discussione e con la quale la Cassazione cambia il "tiro" rispetto alla giurisprudenza del 2008. Una volta affrontate le principali tematiche legate al danno non patrimoniale alla persona, la trattazione scenderà nel concreto e nel vivo del rapporto di lavoro. Dapprima affronteremo alcune questioni fondamentali legate al risarcimento del danno non patrimoniale subito dalla persona del lavoratore, cercando di mettere in evidenza tutti i profili di

maggior interesse come ad esempio le ragioni dell'incontro tardivo tra lo strumento risarcitorio (tutela privatistica) e rapporto di lavoro, da ravvisarsi principalmente in quell'atteggiamento ostile che il diritto del lavoro aveva assunto nei confronti della disciplina civilistica a partire dagli anni 70, atteggiamento che era dipeso da diverse ragioni tra cui l'esistenza (almeno fino agli anni 80) di un sistema di assicurazioni sociali che riusciva ad accollarsi le incapacità del sistema risarcitorio. Con il passare del tempo, l'emergere di nuove esigenze e soprattutto con la presa di coscienza da parte del diritto del lavoro della sua incapacità di tutelare in maniera integrale la persona del lavoratore a fronte dei danni che questo potrebbe subire nel corso del rapporto, lo strumento risarcitorio ha fatto il suo ingresso ufficiale nell'ambito del rapporto di lavoro, affiancandosi alla tutela pubblicistica rappresentata dal sistema indennitario Inail, incapace da solo di garantire una tutela piena e integrale alla persona del lavoratore. In un secondo momento, dopo aver affrontato e risolto almeno un altro problema di fondamentale importanza legato al danno non patrimoniale e cioè quale sia la funzione che la tutela risarcitoria svolge all'interno del rapporto di lavoro, apriremo una lunga parentesi volta a chiarire il funzionamento del sistema indennitario Inail e soprattutto volta a tracciare i rapporti esistenti tra il sistema assicurativo INAIL e lo strumento risarcitorio. In ordine al primo problema, cioè alla funzione che la tutela risarcitoria svolge all'interno del contesto lavorativo, arriveremo a chiarire come la stessa svolga primariamente, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, una funzione compensativo-satisfattiva, a scapito di una funzione punitiva-sanzionatoria. Sempre in relazione alla tutela risarcitoria, a oggi riconosciuta al lavoratore danneggiato, affronteremo una serie di altre questioni pregiudiziali al risarcimento del danno, tra cui la responsabilità del datore di lavoro per i danni non patrimoniali

subiti dal lavoratore, la condotta e il concorso di colpa del lavoratore e il nesso di causalità tra la condotta datoriale e pregiudizio. In particolare, con riferimento alla responsabilità datoriale (una delle questioni più controverse in materie di pregiudizi alla persona del lavoratore) arriveremo a chiarire come a oggi la dottrina e la giurisprudenza prevalenti siano d'accordo nel qualificare la responsabilità datoriale, per i danni non patrimoniali subiti dal lavoratore nel corso del rapporto a causa delle diverse vicende lesive che potrebbero verificarsi, come contrattuale pur non mancando situazioni lesive in cui la giurisprudenza prevalente tende a configurare ipotesi di concorso o cumulo di responsabilità (contrattuale ed extra contrattuale), lasciando al danneggiato la scelta di agire contrattualmente o extra contrattualmente. Una volta acquisite tutte queste conoscenze, i tempi saranno maturi per passare ad analizzare le diverse vicende lesive che potrebbero verificarsi nel corso del rapporto e arrecare danni al lavoratore; partiremo nelle situazioni più classiche come gli infortuni e le malattie professionali che costituiscono oggetto di un'ampia casistica, per poi passare alle principali forme di discriminazione quali il *mobbing* e le molestie sessuali, ai licenziamenti offensivi e infine al demansionamento. Rispetto a tutte queste situazioni cercheremo di capire in che cosa consista la fattispecie lesiva (compito non sempre facile), quali danni potrebbero derivare da queste situazioni per il lavoratore (danno biologico, morale, esistenziale) e come debba essere qualificata la responsabilità del datore non solo con riferimento alle ipotesi più semplice, in cui il responsabile diretto del danno è il datore, ma anche con riferimento alle ipotesi più complicate, e cioè ai casi in cui il danno subito dal lavoratore non sia dipeso direttamente dalla condotta datoriale. Infine tratteremo, tenendo sempre conto come d'obbligo la disciplina civilistica, le tematiche della prova e della liquidazione del danno

non patrimoniale, ripercorrendo le principali sentenze, soprattutto della giurisprudenza di legittimità, necessaria per arrivare ad avere un quadro della situazione quanto più possibile completo e chiaro. In ordine alla prova del danno ci occuperemo della ripartizione degli oneri probatori tra lavoratore danneggiato e datore di lavoro danneggiante. Il lavoratore danneggiato è tenuto a provare : il pregiudizio subito in tutte le sue componenti, l'inadempimento datoriale e il nesso di causalità fra condotta e danno; solo una volta raggiunta la prova positiva di tutte e tre queste situazioni il lavoratore maturerà il diritto al risarcimento del danno. D'altra parte c'è il datore di lavoro a carico del quale esiste una presunzione di colpa, il quale una volta che il lavoratore avrà esaurito i suoi oneri probatori è ammesso alla prova liberatoria, dimostrando che l'inadempimento non è dipeso da una causa a lui imputabile oppure dimostrando l'adempimento di tutti i suoi obblighi escludendo così la sua responsabilità; relativamente alla prova liberatoria, è essenziale sottolineare come il contenuto della prova liberatoria per il datore di lavoro cambi a seconda che le norme di sicurezza e di cautela che si assumono violate siano misure di sicurezza nominate o innominate. In ordine alla prova del pregiudizio non mancheremo di soffermarci nel dettaglio sulle tecniche e sugli strumenti probatori di cui il lavoratore danneggiato potrà avvalersi, arrivando a evidenziare come per il danno biologico sia sempre necessario l'accertamento medico-legale, mentre, invece, per il danno morale e il danno esistenziale l'accertamento medico-legale non è obbligatorio e si fa largo uso delle presunzioni semplici.

Infine ci occuperemo della liquidazione del danno non patrimoniale, tematica oggetto di numerosi interventi da parte della giurisprudenza di legittimità; la liquidazione del danno non patrimoniale è sicuramente una questione molto delicata in

considerazione del fatto che, al contrario di quanto accade in caso di danno patrimoniale, mancano parametri oggettivi e certi utilizzabili per la traduzione in termini economici del danno subito; il danno non patrimoniale, sia esso danno biologico, danno esistenziale o danno morale, non consiste in una perdita di tipo economico, di conseguenza il risarcimento del danno non potrà mai riportare il danneggiato nella stessa medesima situazione in cui si trovava prima dell'evento lesivo ma può solo svolgere una funzione di "compensazione": compensare per quanto possibile la perdita subita, che è di tipo non patrimoniale. Sempre in materia di liquidazione del danno non patrimoniale, continueremo la nostra indagine soffermandoci sulle regole e le tecniche che a oggi vengono utilizzate per la liquidazione delle diverse poste di danno non patrimoniale. Arriveremo così a sottolineare come a oggi assumano un ruolo fondamentale, ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale, l'equità (art. 1226 Cod. Civ.) e la discrezionalità del giudice essenziali ai fini della personalizzazione del danno e l'uso delle tabelle, tra le quali hanno assunto vocazione nazionale quelle di Milano. L'importanza e la centralità del tema, trovano conferma nell'ampio spazio dedicato alla liquidazione del danno non patrimoniale dalla giurisprudenza di legittimità (da ultimo, Cassazione, n. 1361/2014). La Cassazione, soprattutto, è intervenuta per risolvere alcune problematiche legate alla liquidazione del danno non patrimoniale, ad esempio è intervenuta per porre rimedio al grave problema delle duplicazioni risarcitorie, legate per lo più al fenomeno della plurioffensività del danno; in ordine alle duplicazioni risarcitorie la Cassazione è intervenuta affermando che l'unico metodo per impedirle è la quantificazione separata delle diverse voci del danno non patrimoniale: se il giudice, infatti, in sede di liquidazione optasse per la liquidazione unitaria (come risultava

dalle sentenze gemelle del 2008) il rischio delle duplicazioni risarcitorie rimarrebbe in agguato. Secondo la Cassazione (1361/2014) solo la distinzione rigorosa sul piano contenutistico del danno non patrimoniale potrà evitare le duplicazioni risarcitorie, consentendo di arrivare a capire il peso quantitativo attribuito ai diversi profili pregiudizievoli, così da poter accertare la reale “congruità” o “integralità” del risarcimento rispetto al pregiudizio subito. L’unitarietà del danno non patrimoniale, significa solo unicità contabile della cifra finale, senza che, prima, vengano meno le diverse voci del danno non patrimoniale, le quali concorrono insieme alla determinazione del risultato. Una volta chiariti anche i principali punti in materia di prova e liquidazione del danno non patrimoniale, possiamo dire esaurita la trattazione del danno alla persona del lavoratore e considerare acquisite tutte le conoscenze necessarie per la comprensione di una tematica così complessa e articolata ancora oggetto di continui interventi giurisprudenziali e dottrinali, orientati in un’ottica migliorativa della posizione del lavoratore, il quale rimane pur sempre nell’ambito del rapporto di lavoro la parte contrattualmente più debole.

CAPITOLO I

IL DIRITTO ALLA SALUTE DEL LAVORATORE: LE FONTI DI TUTELA

1. Il diritto alla salute del lavoratore: le norme costituzionali

Il rapporto di lavoro è un rapporto giuridico (art. 2094 Cod. Civ.) caratterizzato da un forte coinvolgimento della persona del lavoratore. Accanto alla prestazione dell'energia lavorativa, che costituisce l'oggetto principale del contratto di lavoro, è implicata per intero la persona del lavoratore, la quale è assoggettata all'altrui comando e si trova in uno stato di soggezione economica. Questo contesto interattivo delinea in misura maggiore che altrove la possibilità di pregiudizi alla persona (Pedrazzoli 1995). Il rapporto di lavoro, quindi, si dimostra un terreno particolarmente proficuo per affrontare tutte quelle problematiche che riguardano la tutela della salute, della sicurezza e della dignità della persona. La possibilità di lesioni all'integrità psicofisica e alla dignità del lavoratore costituisce la ragione d'essere di tutta la legislazione lavoristica, normativa rivolta in prima istanza a scongiurare e prevenire i gravi rischi insiti naturalmente nel rapporto di lavoro. Una volta sunteggiati i tratti essenziali del rapporto di lavoro cerchiamo ora di individuare e analizzare le diverse fonti che si occupano di tutelare la salute (psicofisica) del lavoratore nel nostro ordinamento e di garantire la sicurezza nei luoghi di lavoro. Iniziamo dalla Costituzione.

La Costituzione repubblicana (1948) dedica alla salute del lavoratore, e prima ancora alla salute della persona in generale,

numerosi articoli (articolo 2, 3, 32, 35, 41, 117 Costituzione) imponendone una tutela completa e incisiva.

È stato con la costituzionalizzazione del diritto del lavoro (che poi ha influenzato tutta la produzione legislativa successiva) che s'inaugura una nuova stagione del diritto del lavoro, caratterizzata dalla novità di affiancare, al tradizionale obiettivo di tutelare la posizione contrattualmente debole (il lavoratore) un nuovo obiettivo, cioè quello di tutelare anche la libertà e la dignità sociale del lavoratore. È in ragione di queste brevi considerazioni che, ai fini della trattazione che segue, risulta di fondamentale importanza l'analisi dei principali articoli costituzionali dedicata alla salute e alla sicurezza del lavoratore.

Quando parliamo di salute e di diritto la salute il primo articolo da analizzare è l'articolo 32 del testo Costituzionale, dove i costituenti si sono preoccupati di configurare in una duplice dimensione (individuale e sociale) il bene della salute. Nella sua dimensione individuale la salute è rappresentata quale fondamentale diritto dell'individuo, nella sua dimensione sociale come interesse della collettività. Come osservato dalla giurisprudenza (Cass. Sez. Un, 6 ott. 1979, n. 5172), la salute è configurata dal testo costituzionale in senso ampio "come pretesa dell'individuo a condizioni di vita, di ambiente e di lavoro scevre da rischi"; secondo una prospettiva che serve a rendere la norma un parametro utile, non solo ex post come presupposto per la tutela risarcitoria e riparatoria, ma anche ex ante, in funzione preventiva e inibitoria rispetto a comportamenti nocivi sia leciti che illeciti. Infine la norma costituzionale svolge anche un importante ruolo promozionale nel senso di incentivare il datore di lavoro a migliorare le condizioni di lavoro in un'ottica favorevole alla salute del lavoratore.

Di fondamentale importanza per l'economia del discorso è anche l'articolo 2 del testo costituzionale, che riconosce i diritti

inviolabili dell'individuo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità; ecco allora che da una lettura coordinata di questi due articoli (articolo 32 e articolo 2 Cost.) si arriva senza troppi sforzi interpretativi a confermare quanto detto poc'anzi e cioè l'esistenza all'interno del testo costituzionale di una prospettiva di tutela assai ampia della salute del lavoratore che si evince anche dal nuovo testo dell'articolo 117 secondo comma lettera s. della Costituzione successivo alla riforma costituzionale del titolo V del 2001. Un aspetto molto importante, che merita di essere sottolineato, consiste nel fatto che per tutelare la salute del lavoratore in modo pieno e incisivo è necessario garantire non solo il rispetto integrale della persona umana ma anche dell'ambiente in cui quest'opera, è per tale ragione che la Corte Costituzionale, con sentenze relativamente recenti, si è sentita in obbligo di ribadire a voce alta che il diritto alla salute, quale diritto fondamentale primario, non è comprimibile nel suo nucleo essenziale neppure per esigenze di equilibrio finanziario ed economico. A conferma di quanto finora detto interviene anche l'articolo 35 comma 1 della costituzione che si preoccupa di tutelare il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni arrivando, come osservato da parte della dottrina, a estendere il raggio di operatività della tutela non solo al lavoro subordinato ma anche al lavoro autonomo.

Dal testo costituzionale si possono ricavare anche alcuni principi di fondamentale importanza da porre alla base del nostro lavoro. Un principio molto importante è quello enucleato dall'articolo 3 comma 2 e dall'articolo 38 della Costituzione, dai quali si evince a chiare lettere una forte presenza pubblica a presidio della salute del lavoratore e della sicurezza sul lavoro. L'articolo 3 comma 2, per rendere effettiva l'uguaglianza dei cittadini, prevede e impone un forte interventismo pubblico al fine primario di eliminare gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano, di fatto, la

libertà e l'uguaglianza dei cittadini e che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e quindi l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, sociale ed economica del paese.

Non meno importante (per confermare l'interventismo pubblico in materia di salute dei lavoratori e sicurezza sul posto di lavoro) è l'articolo 38 Cost. che prescrive allo Stato di predisporre organi e istituti per assicurare la protezione della salute del lavoratore in caso di necessità derivanti da infortuni o malattia.

È importante osservare come l'Italia in ordine all'esigenza di pubblicizzazione del lavoro sia stata però oggetto di condanna da parte dell'Unione Europea nel 2001: lo Stato italiano è stato condannato per non aver recepito correttamente la direttiva numero 89/391 CEE. L'Italia in quell'occasione, essendo stata lasciata libera nello scegliere i mezzi con cui raggiungere i risultati richiesti dall'Europa, ha sostanzialmente commesso due errori: ha lasciato il datore di lavoro libero di decidere se fare o meno ricorso a servizi esterni di protezione e prevenzione, qualora l'impresa da sé sola non avesse competenze idonee; ha omesso di definire le competenze di cui devono essere in possesso le persone responsabili della protezione e prevenzione dei rischi professionali per la salute e la sicurezza.

Tra gli articoli costituzionali dedicati alla salute del lavoratore occupa un ruolo fondamentale, seppur indirettamente, l'articolo 41 della Costituzione che riconosce e garantisce la "libertà di iniziativa economica privata" e ne subordina l'esercizio a una serie di limiti e controlli. Se teniamo a mente gli articoli del testo costituzionale che tutelano la salute e garantiscono la sicurezza dei lavoratori e li rileggiamo insieme all'articolo 41 Cost., si potrebbe porre il problema di coordinare due esigenze: la tutela della salute del lavoratore e della sicurezza dell'ambiente di lavoro da una parte e la libertà di iniziativa economica dall'altra,

due esigenze che *ictu oculi* possono entrare in contrasto; ma l'articolo 41 Cost. si preoccupa, non solo di riconoscere la libertà di iniziativa economica, ma anche, come detto, di subordinarne l'esercizio a una serie di limiti e controlli (comma 2 art. 41Cost.). In base alla norma costituzionale quindi non potrebbe configurarsi nessun conflitto tra esercizio di impresa e diritto alla salute, posto che, il diritto alla salute è un diritto fondamentale dell'individuo e quindi risulta preminente rispetto a qualsiasi esigenza economica. La salute, la libertà e la dignità umana nonché l'esigenza di garantire la sicurezza sul posto di lavoro, rappresentano limiti esterni alla libertà d'iniziativa economica e comunque anche in caso d'incompatibilità fra le due esigenze, così come ribadito dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 399 del 96, non solo sussisterebbe, per il datore di lavoro, un dovere di gestire il rischio esistente ma anche un obbligo di astensione da condotte che risultino rischiose per il futuro.

Tutto ciò in un'ottica di prevenzione vera e propria: prevenire ed evitare i rischi alla radice prima che gli stessi occorran sul posto di lavoro (preferenza per la prospettiva prevenzionistica).

Da una parte la Costituzione esalta e garantisce in via primaria la salute e la tutela della salute, dall'altra parte, non possiamo fare a meno di notare come, invece, il nostro ordinamento tenda a garantire la salute dei lavoratori solo in modo relativo, come prevenzione secondaria, e di ciò troviamo conferma in numerose parti del decreto legislativo 81 del 2008 (Unico Testo in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro). Ad esempio, (in base al decreto legislativo n. 81) la tutela preventiva della salute nei luoghi di lavoro si considera soddisfatta non solo quando i rischi derivanti da lavoro sono del tutto eliminati ma anche quando, mediante l'adozione di determinate misure, il rischio derivante da lavoro si è ridotto a una soglia talmente bassa da far

ragionevolmente escludere che la salute dei lavoratori sia messa a repentaglio (art. 224 d.lgs. 81/2008).

E' importante rilevare come l'Italia, al contrario di quanto richiesto dall'Europa, nella direttiva 89/391, si è perlopiù rivolta a un quadro di prevenzione secondaria, deviando dalla visione rivolta alla prevenzione primaria. La direttiva della Comunità Europea definisce la prevenzione come: “ il complesso delle misure e delle disposizioni prese o previste in tutte le fasi dell'attività di impresa per evitare e diminuire i rischi professionali” (art. 3) fissando così un ordine gerarchico tra le misure stesse.

Come diremo più avanti, per tutelare la salute e fronteggiare i rischi esistenti sul posto di lavoro, non può comunque bastare solo il rispetto di quanto stabilito dalla legge poiché in base all'articolo 2087 del Codice Civile, il datore di lavoro è tenuto al rispetto della massima sicurezza tecnologicamente fattibile. In anticipo rispetto a quanto diremo più avanti, ciò significa che il datore di lavoro potrà esercitare la sua impresa solo adeguandola agli standard di sicurezza (eventualmente più elevati rispetto a quanto stabilito dalla legge) in base alla migliore tecnologia fattibile (anche in base al settore in cui opera) .

Un'altra questione importante in materia di sicurezza e salute sul posto di lavoro è quella relativa al riparto delle potestà legislative tra Stato e Regioni. Dopo la legge costituzionale numero 3 del 2001 di riforma del titolo V del testo costituzionale, la materia della salute e della sicurezza sul posto di lavoro è stata affidata alla competenza concorrente tra Stato e Regioni. Tuttavia, come risultato anche dalla giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma, il riparto di competenza (in questa materia come in altre) è difficile da definire in modo certo e statico dato che la materia è complessa e trasversale ed esposta a diversi tipi di competenze. Emblematico è quanto si è verificato in materia di *mobbing*,

prendiamo in considerazione due leggi: la legge regionale Lazio numero 16 del 2002 e la legge regionale Abruzzo numero 26 del 2004. La prima legge è viziata da illegittimità costituzionale (Corte Cost. sent. n. 359/2003) e tale illegittimità investe automaticamente tutto il testo legislativo. Questo è accaduto perché all'articolo 2, la legge Lazio contiene una definizione generale di *mobbing*, in contrasto con quanto previsto in generale dall'ordinamento. Le Regioni possono adottare in materia di *mobbing* propri atti normativi e proprie misure di sostegno, idonee a studiare il fenomeno e a prevenirlo, ma non posso intervenire nello stesso ambito di podestà normativa concorrente con norme che vanno a incidere sui principi fondamentali. L'errore commesso dalla Regione Lazio (consistente nell'aver dato una definizione generale del fenomeno del *mobbing*), che ha portato alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge, non è stato invece commesso dalla Regione Abruzzo.

In materia di salute e sicurezza la competenza regionale è quindi concorrente rispetto alla competenza statale e quindi è compito delle Regioni attenersi ai principi fondamentali fissati dallo Stato; inoltre la competenza concorrente delle Regioni in materia di sicurezza e salute sul posto di lavoro, s'incrocia con le competenze esclusive dello Stato in materia di ordinamento civile, ordinamento penale, tutela della concorrenza, determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili, tutte materie che sono riservate alla competenza esclusiva dello Stato e che quindi impediscono lo sviluppo a livello regionale di discipline diverse. In concreto comunque gli ambiti di competenza concorrente delle Regioni sono alquanto complessi, infatti, la materia di cui stiamo trattando (la salute e la sicurezza dei lavoratori) è una materia che esige una disciplina uniforme a livello nazionale, cioè uniforme su tutto il territorio, senza diversificazione fra le diverse regioni come del resto si

evinces anche dal d.lgs. n.81 del 2008 il quale, contenendo un espresso richiamo ai livelli essenziali delle prestazioni, mostra chiaramente di non volere diversificazioni di discipline a livello nazionale, riservando allo Stato la legislazione sui minimi di tutela. In materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro le Regioni prevalentemente possono operare solo tramite deleghe di carattere migliorativo.

2. La normativa europea in materia in materia di sicurezza sul lavoro

Abbiamo già fatto cenno ad alcune previsioni comunitarie in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

La prevenzione, sicuramente, è il principio di base cui s'ispira tutta legislazione comunitaria in materia. La Comunità Europea ha da sempre dedicato attenzione alla salute dei lavoratori e alla sicurezza sul lavoro. La produzione legislativa si sviluppa soprattutto a partire dagli anni 80 in base all'articolo 137 del Trattato, oggi articolo 153 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, e in seguito alla carta dei diritti fondamentali proclamata a Nizza nel 2000. Con l'Atto Unico Europeo (1987) si è cercato di incentivare gli Stati membri a intervenire in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, soprattutto per migliorare le condizioni dell'ambiente di lavoro con l'obiettivo ultimo di armonizzare la normativa di settore.

La carta dei diritti fondamentali, dal canto suo, sancisce a chiare lettere il diritto di ogni lavoratore a condizioni di vita sane, dignitose e sicure. La legislazione comunitaria in materia di sicurezza e salute aveva come obiettivo principale diffondere la prevenzione, fornire un alto livello di tutela dei lavoratori, migliorare le condizioni di lavoro favorendo la produttività e

l'occupazione. Per realizzare tutti questi scopi sono state adottate una serie di direttive le quali, anche se spesso recepite tardivamente, hanno avuto un effetto positivo sulla più recente legislazione in materia. Un primo gruppo di direttive è stato emanato a seguito della direttiva quadro 80/1107, recepita dall'ordinamento italiano con il decreto legislativo 277 del 1991 e 72 del 1992 con i quali è stato introdotto nel nostro ordinamento un nuovo principio di fondamentale importanza di cui si dirà più avanti: il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile. Un secondo gruppo di direttive fa capo alla direttiva quadro 89/391 (direttiva recepita dall'ordinamento italiano con il decreto legislativo 626/ 1994 che a oggi è stato completamente trasfuso nel d.lgs. 81/2008 a sua volta modificato nel 2009, dal decreto legislativo 106 recante disposizioni correttive e integrative), la quale ha segnato l'inizio di una serie di interventi di protezione globale della salute dei lavoratori. Nel preambolo della direttiva si legge “il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico” con la precisazione che le direttive non possono imporre “vincoli amministrativi, finanziari e giuridici tali da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese”. La presente direttiva fissa una serie di norme basilari al fine di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori; le misure che essa prevede sono perlopiù dirette a eliminare i fattori di rischio di malattie professionali e infortuni sul lavoro. La direttiva, il cui campo di applicazione si estende a tutti i settori di attività privati o pubblici (art. 2), nell'individuare gli obblighi del datore di lavoro, enuncia una serie di principi generali di prevenzione: a) evitare i rischi; b) valutare i rischi che non possono essere evitati; c) combattere i rischi alla fonte;

d) adeguare il lavoro all'uomo; e) tenere conto del grado di evoluzione della tecnica; f) sostituire ciò che è pericoloso con ciò che non lo è o è meno pericoloso; g) programmare la prevenzione, mirando a un complesso coerente che integri nella medesima la tecnica, l'organizzazione del lavoro, le condizioni di lavoro, le relazioni sociali e l'influenza dei fattori dell'ambiente di lavoro; h) dare la priorità alle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; i) impartire adeguate istruzioni ai lavoratori (art 6). È sicuramente il principio generale della programmazione della prevenzione (art 2 lett. g) la grande innovazione introdotta dalla direttiva comunitaria che mira a realizzare un sistema organico, fondato su una visione globale della sicurezza. La direttiva 89 /391 all'articolo 16 ha poi stabilito l'adozione di direttive particolari per determinati settori o aspetti della sicurezza, è per questo che la direttiva 89/ 391 assume il ruolo di direttiva quadro, i cui principi generali devono trovare concreta attuazione nelle direttive particolari, destinate a disciplinare specifici profili della sicurezza sul lavoro.

Numerose sono state le direttive particolari emanate in virtù della direttiva quadro, riguardanti specifici settori o ambiti d'intervento: la direttiva n. 89/654 CEE, relativa alle prescrizioni minime di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro; la direttiva n. 89/655 CEE, relativa ai requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso di attrezzature di lavoro da parte dei lavoratori durante il lavoro; la direttiva n. 89/656 CEE, relativa alle prescrizioni minime in materia di sicurezza e salute per l'uso da parte dei lavoratori di attrezzature di protezione individuale durante il lavoro; la direttiva n. 98/24 CEE, sulla protezione della salute della sicurezza dei lavoratori contro i rischi derivanti da agenti chimici durante il lavoro; la direttiva n. 2003/40 CE riguardante prescrizioni minime di sicurezza e di salute relativa all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici.

Esistono poi anche delle direttive che, pur non essendo state emanate in base all'articolo 16 della direttiva 89/ 391, assumono comunque importanza in tema di sicurezza sul lavoro e sono da ricondurre alle stesse linee ispiratrici della direttiva quadro.

Tra queste si rammentano la direttiva 96/ 82 CE, la direttiva 89/392, la direttiva 91/ 368, la direttiva 92/ 29, la direttiva 96/71... L'adeguamento del nostro ordinamento alle direttive comunitarie in materia di sicurezza e salute sul lavoro si è mostrato particolarmente complesso.

L'Italia (come precedentemente detto) è stata più volte condannata dalla Corte di Giustizia per mancato o difettoso recepimento delle direttive comunitarie. Questo modus operandi dell'ordinamento italiano ha spesso reso necessari interventi normativi di aggiornamento di testi legislativi già approvati e in vigore, come è accaduto per il decreto legislativo 626/1994.

3. L'obbligo di sicurezza: l'art 2087 Cod. Civ.

Oltre alle norme costituzionali e alla normativa comunitaria, esistono nel nostro ordinamento molteplici previsioni normative di diversa natura, tese a proteggere la salute dei lavoratori da tutte quelle situazioni o eventi che potrebbero arrecarle un danno. Tra queste disposizioni possiamo ricordare regole di carattere più generale come l'articolo 2087 del Codice Civile, che sancisce l'obbligo di sicurezza, l'articolo 9 dello statuto dei lavoratori e l'articolo 15 del d.lgs. n. 81 del 2008 e norme più minuziose, ma non per questo meno importanti, come alcuni articoli del d.lgs. n. 81 del 2008 che si preoccupano ad esempio di prescrivere dettagliatamente l'adozione di alcune misure e interventi da parte del datore di lavoro, al fine di ridurre il rischio per la sicurezza a

una soglia così bassa da renderlo irrilevante per la salute dei lavoratori.

Un ruolo fondamentale per la tutela della salute dei lavoratori è svolto, all'interno del nostro ordinamento, dall'articolo 2087 del Codice Civile; detto articolo è una norma di carattere generale costituita da una fattispecie e da un comando, dove la fattispecie non definisce un singolo caso ma una generalità di casi che confluiscono in una sola categoria. L'articolo 2087 elenca uno tra i diversi obblighi gravanti sul datore di lavoro, ossia l'obbligo di sicurezza; si tratta di un obbligo primario a tutela della salute dei lavoratori, diritto sancito e tutelato dal testo costituzionale e che s'inserisce automaticamente nel rapporto di lavoro per effetto della conclusione del contratto. L'articolo 2087 Cod. Civ. dispone che: “L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa tutte le misure che secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori”.

L'articolo 2087 Cod. Civ. rappresenta il prototipo degli obblighi di protezione. È l'istanza personalistica del diritto del lavoro ad aver posto le basi per la creazione, all'interno del sistema delle obbligazioni, dei doveri di protezione. La disposizione sancisce l'obbligo dell'imprenditore, nel predisporre l'organizzazione aziendale, di garantire il diritto del prestatore di lavoro alla conservazione dell'integrità psico-fisica.

È lunga la storia quella dell'articolo 2087 Cod. Civ. Tale norma è stata oggetto di una fase di scarsa considerazione prima di arrivare ad essere qualificata e riconosciuta come norma che prevede una particolare forma di protezione del lavoratore all'interno del rapporto di lavoro; protezione che determina, sul lato attivo, il riconoscimento al lavoratore di un vero e proprio diritto di credito, avente ad oggetto la tutela della salute e la sicurezza sul posto di lavoro, sul lato passivo, determina

l'imposizione al datore di lavoro di una specifica obbligazione, i cui contenuti servono a integrare il programma contrattuale ma laddove inadempiti, saranno rilevanti non solo ai fini della responsabilità contrattuale ma anche ai fini della responsabilità aquilana e penale.

Ad oggi quindi, la norma pone a carico del datore l'obbligo di protezione e di sicurezza al quale corrisponde un vero e proprio diritto soggettivo del lavoratore. L'attribuzione alla norma di questa complessa valenza ha agevolato il riconoscimento della tutela risarcitoria a favore del lavoratore per i danni alla salute; si sono cioè poste le condizioni affinché detta tutela si realizzasse non solo in maniera sollecita ma anche in maniera più semplificata sotto il profilo dell'onere probatorio e del regime delle prescrizioni. È stato proprio l'intento di elaborare un percorso risarcitoria agevolato, sotto il profilo dell'onere probatorio, a favore del lavoratore danneggiato, ad aver portato i sostenitori del concorso tra responsabilità aquilana e contrattuale del datore di lavoro per i danni subiti dal lavoratore, a configurare nella violazione dell'articolo 2087 Cod. Civ. un'ipotesi di responsabilità oggettiva, come chiariremo anche più avanti (in realtà la violazione del suddetto articolo non integra mai un'ipotesi di responsabilità oggettiva così ha disposto la Cassazione con sentenza numero 10510 del 2004).

Per effetto di questa impostazione è però rimasto in ombra l'aspetto più importante dell'articolo 2087 Cod. Civ.: prima che sul piano risarcitorio (come presupposto di una responsabilità a posteriori del datore in caso di inadempimento), l'articolo 2087 Cod. Civ., rileva sul piano della prevenzione. L'obbligo di sicurezza, infatti, svolge primariamente una funzione preventiva; ciò che caratterizza l'articolo 2087 del Codice è il suo esplicito precetto prevenzionale, nel senso che la sua osservanza impone un positivo intervento del datore di lavoro al fine di apprestare

tutti i mezzi idonei a garantire la sicurezza dei lavoratori e a prevenire quindi danni alla salute mentale e fisica del lavoratore stesso. È evidente come invece la valutazione dell'inadempimento tenda a occultare il significato prevenzionale della norma e quindi non consente di cogliere appieno il valore (Montuschi 1990).

Con l'aiuto anche della giurisprudenza nel corso degli anni si è andato delineando, con sempre maggiore precisione, il vero contenuto e il vero significato dell'articolo in discorso e quindi dell'obbligo di sicurezza.

Anzitutto la Cassazione Sezione Lavoro, con sentenza 5048 del 1988, ha saggiamente riconosciuto all'articolo 2087 Cod. Civ., come a tutte le norme e a tutte le clausole generali, una funzione di adeguamento costante dell'ordinamento alla realtà socio-economica sottostante quindi “vale a rimediare alle lacune di una normativa che non può prevedere tutti i fattori di rischio e ha una funzione sussidiaria di quest'ultima e di adeguamento di essa al caso concreto”.

Indicazioni importanti si ricavano dalla stessa lettera dell'articolo, nella parte in cui impone al datore di lavoro di adottare “ tutte le misure”; ciò significa che il datore di lavoro dovrà adottare non solo tutte le misure previste dalla legge ma anche tutte quelle misure richieste dal caso concreto, non esplicitamente richieste dal legislatore, per salvaguardare la salute del lavoratore (Cass. sent. 17314/2004). Ciò vuol dire che datore di lavoro, nel suo operato, dovrà conformarsi al criterio della “massima sicurezza tecnologicamente fattibile”. È questo un principio di fondamentale importanza, in base al quale il datore di lavoro dovrà adoperarsi per evitare o ridurre l'esposizione al rischio dei propri dipendenti, al di là delle previsioni specificatamente dettate dalla legge e conformarsi così a una diligenza particolare, che tenga conto del tipo di lavoro (in

base al quale devono essere individuati i rischi, le nocività specifiche e le misure necessarie), dell'esperienza (in base alla quale devono essere previste le conseguenze dannose, sulla scorta di eventi e pericoli già verificatisi e dunque valutabili, al fine di apprestare idonee misure di protezione e prevenzione) e della tecnica (in base alle nuove conoscenze in materia di sicurezza e salute messa a disposizione dal progresso tecnico scientifico). Il criterio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile, ovvero della massima sicurezza tecnica organizzativa e procedurale concretamente fattibile, è quindi il criterio impiegato per determinare il contenuto dell'obbligazione datoriale; tale criterio, avendo come punto di riferimento i progressi tecnologici, l'esperienza passata e anche le particolarità del lavoro implica inevitabilmente indefinite e continue dilatazioni dell'obbligo datoriale e della pretesa creditoria.

L'articolo 2087 Cod. Civ. è una disposizione che ribadisce, con riferimento al settore del lavoro, la necessità che il garante ottemperi non solo alle regole “scritte”, ma anche alle norme prevenzionali, che una figura modello di buon imprenditore è in grado di ricavare dall'esperienza secondo i canoni di diligenza, prudenza e perizia (Cass. Penale Sez. V, sent. 38819 del 2008). L'articolo 2087 Cod. Civ. pone a carico del datore di lavoro obblighi contrattuali di sicurezza. Si tratta di obblighi, come vedremo più avanti, che preconstituiscono responsabilità contrattuale vera e propria come emerge dalla massima della sentenza 5/02/ 2008 della Cassazione con la quale la Suprema Corte, superata la concezione extracontrattuale, ha definitivamente riconosciuto la responsabilità contrattuale del datore per violazione dell'obbligo di sicurezza.

L'art. 2087 Cod. Civ. viene definito come norma di apertura e come norma di chiusura dell'intero sistema prevenzionistico, perché considera obbligatorie e dovute tutte le misure necessarie

a tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore a prescindere dal fatto che siano specificatamente previste dalla norma di legge vigente. Come vedremo, infatti, le norme speciali in materia di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali costituiscono una applicazione puntuale del più ampio principio di cui all'articolo 2087 Cod. Civ. La disposizione si atteggia quindi, come norma di chiusura del sistema anti infortunistico nel senso che, anche laddove faccia difetto una specifica misura preventiva, la disposizione suddetta impone comunque al datore di adottare tutte le generali misure di prudenza e diligenza e la osservanza delle norme tecniche e di esperienza (Cass. Sez. Lav., 9 maggio 1998, n. 4721). Sono la dilatabilità e l'elasticità, imposte in tal modo all'articolo 2087 Cod. Civ., che ne definiscono il ruolo di norma di chiusura del sistema di tutela dell'integrità psico-fisica. La norma impone al datore di lavoro un dovere generale, comportando una valutazione di tutti i rischi, non solo di quelli insiti nel posto di lavoro ma anche di quelli derivanti da fattori esterni capaci però di incidere sul lavoro (Cass., 1986, n. 2692) e imponendo inoltre al datore di lavoro l'accertamento dell'effettivo uso dei mezzi e della concreta osservanza delle misure di sicurezza (Cass., 1989, n. 1090).

Sicuramente non è possibile sostenere che l'obbligo in discorso, per quanto ampio, si estenda fino al punto di imporre al datore di lavoro di eliminare qualsiasi tipo di rischio legato al rapporto di lavoro; ma è anche vero che i rischi, qualora non possano essere eliminati alla fonte, devono comunque essere resi insignificanti per la salute del lavoratore attraverso l'adozione, da parte del datore di lavoro, di tutte le misure di prevenzione in concreto attuabili secondo la migliore tecnica scienza ed esperienza.

È evidente quindi come il lavoratore sia in realtà destinato a convivere con i rischi, quasi mai completamente eliminabili; ed è per questo che anche quando si renda necessario valutare la

congruità delle misure adottate, non si può usare come parametro la loro idoneità a eliminare una volta per tutte il rischio (il rischio è insito al rapporto di lavoro).

Un altro punto importante, in ordine all'obbligo di sicurezza, che merita di essere sottolineato, consiste nel fatto che lo stesso obbligo di sicurezza prescinde dal contratto di lavoro; basta la sussistenza di una situazione lavorativa. L'articolo 2087Cod.Civ., infatti, non parla mai di contratto di lavoro e a oggi le norme sulla sicurezza, a tutela della salute psicofisica dei lavoratori, ai sensi del decreto legislativo 81 del 2008 trovano applicazione anche nei confronti dei lavoratori precari, parasubordinati e autonomi.

Altra questione cui accennare, è la posizione del lavoratore a fronte dell'inadempimento da parte del datore dell'obbligo di sicurezza. Come già anticipato precedentemente, l'obbligo di sicurezza è un obbligo datoriale a cui corrisponde un diritto soggettivo del lavoratore; ciò significa che la responsabilità contrattuale del datore, per inadempimento dell'obbligo di sicurezza, potrebbe essere fatta valere per il solo fatto della mancata predisposizione delle misure di sicurezza, a prescindere dal concreto verificarsi di un danno alla salute. La violazione dell'obbligo da parte del datore integra una specifica responsabilità contrattuale a carico del datore, ovvero un inadempimento del contratto di lavoro e come tale risarcibile, oltre a consentire al lavoratore di rifiutare la prestazione; è l'impossibilità per il lavoratore di conoscere tutti i rischi a cui si espone nel corso del rapporto di lavoro, a rendere incensurabile il rifiuto da parte del lavoratore stesso a eseguire la prestazione lavorativa. La posizione debitoria del lavoratore è tutelabile con l'eccezione d'inadempimento (art. 1460 Cod. Civ.) che consiste nella possibilità, riconosciuta al lavoratore, di rifiutare la prestazione senza perciò perdere il diritto al corrispettivo, a

fronte di un inadempimento del datore dell'obbligo di sicurezza. Anche l'articolo 44 del decreto legislativo 81/2008 si preoccupa di tutelare la posizione del lavoratore a fronte di un inadempimento datoriale, legittimando non solo il rifiuto della prestazione ma prevedendo anche, in caso di pericolo grave e immediato, il diritto del lavoratore di allontanarsi dal posto di lavoro, senza per questo subire pregiudizio alcuno, dovendo anzi essere protetto da qualsiasi conseguenza dannosa. L'eccezione d'inadempimento esprime un potere di autotutela che ha per effetto quello di legittimare la sospensione dell'esecuzione della prestazione da parte del contraente non inadempiente fino a quando l'altro contraente non adempia la propria obbligazione.

L'eccezione d'inadempimento può essere opposta sia in sede giudiziale sia in sede extragiudiziale. La funzione riconosciuta all'eccezione d'inadempimento è quella di garantire un uguale posizione alle parti nell'esecuzione del contratto.

A conclusione del discorso fatto relativamente all'obbligo di sicurezza è opportuno osservare come il criterio della "massima sicurezza tecnologicamente fattibile" discenda, in modo gerarchico passando dalle norme di grado superiore a quelle di grado inferiore, dalle norme che stabiliscono principi generali a quelle che regolano aspetti particolari; innanzitutto lo troviamo nel testo costituzionale che agli articoli 32 comma 1, 41, 35 è chiarissimo nello stabilire l'intangibilità, la priorità e l'indisponibilità del diritto alla salute e alla sicurezza di chi lavora e, come s'è detto dall'articolo 2087 Codice Civile ne che costituisce una più analitica espressione.

L'articolo 2087 del codice civile (come osservato da Raffaele Guariniello) "è cristallino e reciso nell'intimare all'imprenditore un impegno spinto fino agli ultimi confini tracciati da particolarità del lavoro, esperienza e tecnica con il risultato che a tracciare la linea tra possibile e impossibile, interviene lo stato di

avanzamento della tecnologia prevenzionale riferita alla particolare lavorazione e filtrata dalle esperienze vissute in passato”.

4. La tutela preventiva nella legislazione speciale: dal d.lgs.626/1994 al TU n. 81/2008

La legislazione speciale, rappresentata tutte quelle norme che determinano e disciplinano le misure che il datore di lavoro e gli altri preposti devono applicare per garantire la sicurezza e preservare la salute dei lavoratori, si preoccupa di specificare e di dettagliare l'obbligo di sicurezza stabilito dall'articolo 2087 del Codice Civile.

Il rapporto tra l'articolo 2087 del Codice Civile, norma generale, e la legislazione speciale può essere descritto come un rapporto di “genere a specie”. Il legame tra la norma generale e speciale di natura prevenzionistica serve ad arricchire di contenuti l'obbligo di sicurezza di cui all'articolo 2087 del Codice Civile. Prima di analizzare la normativa speciale è importante sottolineare come il rapporto tra norme speciali e norme generali, in questo settore, sia di tipo circolare: la norma giuridica fornisce un criterio di inquadramento e imprime una determinata direzione alle norme speciali, le norme speciali specificano la norma generale e la arricchiscono. Quest'opera nei confronti dell'obbligo di sicurezza è svolta sia, come già detto, dalla disciplina di derivazione comunitaria, sia dalla legislazione speciale sviluppatasi soprattutto a partire dagli anni 50.

Numerosi sono i decreti legislativi risalenti agli anni 50 che si erano preposti come obiettivo principale quello di prevenire il danno alla salute del lavoratore e che quindi si sono ispirati alla logica della prevenzione piuttosto che alla logica della

monetizzazione del danno: ad esempio, il DPR n. 547/1955 (prevenzione degli infortuni sul lavoro), il DPR n.164/1955 (prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni) e ancora DPR n. 303/1965 (norme generali per l'igiene sul lavoro). A tutta questa legislazione speciale va il merito di aver specificato e concretizzato il principio generale dell'articolo 2087 Codice Civile, attraverso la previsione di misure e prescrizioni dettate al fine di prevenire specifici rischi d'infortuni o malattia professionale.

Di primaria importanza per il tema in questione (legislazione speciale in materia di salute e sicurezza sul posto di lavoro) è l'analisi del decreto legislativo 626 del 1994 successivamente modificato dal d.lgs. n. 81 del 2008. Come già detto il decreto legislativo 626 ha ridefinito l'intera materia della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, in attuazione della direttiva comunitaria n. 89/391, recante norme di miglioramento in materia di sicurezza e salute sul posto di lavoro.

È con il decreto legislativo del 94 che si dà inizio a una nuova filosofia, preoccupata principalmente di prevenire i danni alla salute, piuttosto che di “curare” gli stessi; l'obiettivo di questa nuova normativa è quello di elaborare e attuare in concreto un “modello prevenzionistico” fondato sull'azione combinata di diversi soggetti, allo scopo di realizzare una vera e propria programmazione della sicurezza che tenga conto in *primis* delle esigenze del singolo ambiente di lavoro, con la lucida consapevolezza che l'ambiente di lavoro, dove il lavoratore è soggetto all'altrui comando e autorità, si presta, più di ogni altro contesto interattivo, come terreno preferenziale per l'insorgere di pregiudizi per la persona del lavoratore (Pedrazzoli 1995) .

Il decreto legislativo 626 del 1994, ispirandosi alla logica della prevenzione del danno e lasciando in secondo piano la monetizzazione del danno già subito, individua nuovi doveri e

obblighi a carico del datore sul versante della sicurezza sul posto di lavoro; il decreto legislativo 626 ha reso più incisiva la previsione dell'articolo 2087 Codice Civile introducendo nel nostro ordinamento principi cardine come quella della prevenzione mediante l'eliminazione dei rischi alla fonte.

Fondamentale per la prevenzione del danno alla salute è la “valutazione dei rischi” connessi alle misure organizzative, produttive e tecniche e la predisposizione da parte del datore di lavoro di un sistema di prevenzione e protezione necessarie per organizzare la sicurezza.

Oltre ad aver rafforzato gli obblighi per il datore, il decreto in discussione amplia i soggetti che si devono occupare della salute dei lavoratori: rimangono le figure tradizionali del datore, dei dirigenti, dei preposti USL e dell'ispettore del lavoro ma a questi si aggiungono il medico per la sicurezza, il responsabile aziendale del servizio di prevenzione e il rappresentante sindacale per la sicurezza.

Le novità non si fermano qui; infatti, il decreto legislativo prevede una partecipazione attiva dei lavoratori in materia di salute e sicurezza all'interno dell'azienda. I lavoratori devono impegnarsi insieme al datore per fare in modo di ridurre al minimo i rischi per la propria salute e per quella dei colleghi, oltre a doversi occupare in prima persona della propria sicurezza, con la possibilità anche di essere sanzionati in caso di inosservanza di questi obblighi.

Come spesso accade in Italia, anche in questo caso, nonostante l'impegno del legislatore, vuoi per vaste aree d'inosservanza della normativa o per altre concause, l'adozione di questa nuova normativa non è comunque riuscita a ridurre in modo significativo né gli infortuni né le malattie professionali (fenomeno che è rimasto sempre grave).

Le basi per un nuovo intervento legislativo, con l'obiettivo di una riorganizzazione e armonizzazione della normativa in materia, sono state poste dalla legge delega del 3 agosto 2007 numero 123 emanata al termine di un travagliato iter parlamentare. La delega è stata dapprima attuata con il decreto legislativo 81 del 2008 e quindi con il decreto legislativo numero 106 del 2009 che ha modificato il primo decreto. La normativa che ne è discesa è assai complessa e articolata: 306 articoli e 52 allegati. L'obiettivo è quello di riunire all'interno di un unico testo normativo buona parte della normativa in materia di salute e sicurezza dei lavoratori.

Il titolo primo: “ principi comuni”, contiene una serie di novità rispetto al decreto del 94. Innanzitutto il decreto legislativo 81 del 2008 dà più spazio al sistema istituzionale pubblico e si preoccupa di estendere il campo di applicazione delle disposizioni in materia di salute e sicurezza le quali, oltre che ai lavoratori subordinati, si applicano anche ai lavoratori autonomi che s'inseriscono in un ambiente di lavoro, senza differenziazioni di tipo formale: articolo 2 e articolo 3. L'articolo 8 crea un nuovo sistema informativo per la condivisione e circolazione delle notizie sugli infortuni, sulle ispezioni e sulle attività in materia di salute e sicurezza soprattutto per agevolare le azioni pubbliche. Il decreto ha poi potenziato la presenza sindacale arrivando a individuare le diverse figure di rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza: uno a livello aziendale, uno a livello di comparto e uno a livello di sito produttivo.

Con il decreto legislativo 81 vengono poi espressamente rafforzate le prerogative della rappresentanza in azienda, in particolare dei rappresentanti dei lavoratori territoriale (art. 37 e 40) e degli organismi paritetici (art.51). Il decreto legislativo ha poi cercato di incentivare l'uso di strumenti telematici soprattutto

per l'adempimento degli obblighi nei confronti della Pubblica Amministrazione art. 53.

Il decreto legislativo 81/2008, che nei suoi articoli e nei suoi allegati è stato oggetto di modifiche e d'integrazioni, rimane però il principale testo normativo in materia di salute sicurezza all'interno del nostro ordinamento. Il decreto del 2008 è stato profondamente modificato nel 2009 dal decreto legislativo n.106, con il quale si portava a termine il processo di adeguamento e armonizzazione della disciplina in materia di sicurezza e salute sul lavoro. Da ultimo il decreto legislativo è stato corretto e modificato dal cd. "decreto del fare", decreto legge 69 del 2013, convertito nella legge n. 98 e dal d.lgs. n. 19 del 2014 adottato in attuazione della direttiva comunitaria 32/2010.

A proposito del decreto del fare, è bene osservare come sia stato oggetto di diverse valutazioni e considerazioni, sfociate in diverse opinioni relativamente al valore e alla reale utilità del decreto stesso. Al fine di cogliere effettivamente la portata delle novità e dei cambiamenti, il 17 febbraio 2014 si è tenuto a Milano il convegno di studi di approfondimento: "Salute e sicurezza nel decreto del fare: novità e prossimi sviluppi" organizzato da AIFOS (associazione italiana formatori della sicurezza sul lavoro) e da CONFCOMMERCIO nazionale.

Un aspetto troppo importante per essere taciuto in questa sede è il concetto e la definizione del bene salute così come risulta oggi dal d.lgs. n.81 sulla sicurezza e la salute nei luoghi di lavoro. Tale decreto all'articolo 2 contiene una definizione normativa di salute: "Stato di completo benessere fisico, sociale e mentale, non consistente solo in un'assenza di malattia o di infortunio". Questa definizione assai ampia è volta principalmente a estendere e ampliare il contenuto generale della "valutazione dei rischi" obbligatoria per il datore di lavoro, quale principale mezzo avente funzione preventiva. Il datore nell'adempire

all'obbligo suddetto deve effettuare una valutazione ampia di tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito organizzativo in cui lavorano, così da poter predisporre tutte le misure di prevenzione e protezione. Il decreto 81 del 2008 sottolinea per la prima volta ed esplicitamente che anche i fattori organizzativi e ambientali nel contesto lavorativo possono influenzare la salute; all'articolo 15 impone al datore di lavoro di intervenire per prevenire anche rischi particolari, tra cui anche quelli collegabili allo stress lavoro- correlato. Con il decreto legislativo 81 è stato quindi introdotto un nuovo obbligo per il datore il quale protegge esplicitamente la personalità morale del lavoratore.

Si può concludere, che con il decreto legislativo 81/2008 si è arrivati a predisporre e a prevedere una tutela migliore e più reale della salute di chi lavora.

5. Il sistema assicurativo INAIL: dal T.U. n.1124 del 65 alla riforma attuata con il d.lgs. n. 38/2000

Nel nostro ordinamento l'introduzione e il successivo inserimento nel corpo del contratto di assicurazione della tutela sociale dei lavoratori contro gli infortuni sul lavoro risale al 1898. Tale operazione ha dato avvio a una lunga stagione delle assicurazioni sociali. L'epoca che precede la legge numero 80 del 1898, istitutiva dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni (estesa poi anche alle malattie professionali), è ricca di fermenti, da più parti iniziano continue richieste di intervento al fine di fermare il preoccupante e dilagante fenomeno degli infortuni sul lavoro. L'attenzione si rivolgeva, all'epoca, alla responsabilità civile. Si sottolineava come le regole della responsabilità civile fossero assolutamente inadatte a fronteggiare il problema degli infortuni sul lavoro e quindi quelle stesse regole venivano messe

in discussione, ovviamente non con l'intento di superarle o trascurarle ma con lo specifico intento di rinnovarle e cambiarle in funzione delle nuove esigenze. La volontà di rinnovare il sistema della responsabilità civile era forte; in un contesto ancorato al principio: “Nessuna colpa, nessuna responsabilità” si prospettavano, per la prima volta, ipotesi di responsabilità oggettiva. Di questo genere era il principio del “rischio professionale” messo storicamente in rilievo dalla legge 80 del 1898 e indicato dalla stessa legge come possibile criterio di imputazione, in base alla seguente considerazione: “chi esercita un'attività di impresa e ne trae i vantaggi è giusto che ne sopporti anche i danni, non solo quelli di cui è possibile dimostrare la responsabilità del datore ma di tutti danni comunque subiti dal lavoratore”. Con l'elaborazione del criterio del “rischio professionale” l'obiettivo era quello di elaborare un criterio di imputazione della responsabilità civile, alternativo a quello tradizionale del dolo della colpa. È evidente come la prospettiva di inserire il principio del rischio professionale (quindi un criterio di imputazione oggettivo) nel *corpus* delle regole civili abbia suscitato reazioni di resistenza da parte della tradizione; resistenze dimostratesi poi vincenti, infatti, l'innovazione non è passata ma è stata accolta, attraverso l'imposizione dell'obbligo assicurativo al datore, l'istanza che sosteneva la prospettiva innovatrice.

Attraverso questo tortuoso percorso, che ha tutte le caratteristiche di un saggio espediente, si è arrivati a elaborare e a far accettare l'introduzione, nel nostro ordinamento, dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro (estesa poi anche alle malattie professionali) e cioè a far gravare sul datore di lavoro e quindi sull'impresa la riparazione del danno e gli oneri finanziari connessi. L'introduzione dell'assicurazione obbligatoria, quindi, ha soddisfatto appieno le esigenze di rinnovamento, senza però

intaccare i tradizionali principi della responsabilità civile. La legge 80 del 1898 si basano fondamentalmente su due cardini: rischio professionale e soluzione transattiva. Visto e considerato, come già detto, che il datore di lavoro e quindi l'industria non può arrivare ad eliminare totalmente il rischio degli infortuni (rischio professionale), si introduceva a carico del datore un nuovo obbligo: l'obbligo assicurativo, consistente nell'obbligo per il datore di pagare in favore dei lavoratori un premio assicurativo, prevedendo la possibilità di ristorare il lavoratore infortunato monetizzando il danno. Dal punto di vista dei datori di lavoro e dei lavoratori l'introduzione dell'assicurazione obbligatoria, ha determinato il superamento della responsabilità civile del datore a favore della socializzazione del rischio e ha determinato l'accoglimento di una soluzione compromissoria: tutela automatica da una parte ma tutela sempre ridotta alla dimensione indennitaria dall'altra. Dopo aver ripercorso le tappe fondamentali della storia dell'assicurazione obbligatoria, passiamo ora ad analizzare in concreto il contenuto dell'assicurazione obbligatoria, soffermandoci sui punti più importanti.

L'assicurazione obbligatoria è retta da alcuni principi di base, derivanti dalla sua finalità sociale (ex art. 38 Cost.): a) è automatica, deriva *ope legis*; b) copre anche l'evento addebitabile a colpa del lavoratore o di terzi, salvo il rischio elettivo; c) è fondata sul principio di automaticità delle prestazioni, gli assicurati hanno diritto alla prestazione, ex art. 2116 Cod. Civ., “Anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e assistenza.”

La principale fonte legislativa in materia di assicurazioni sociali è il Testo Unico “delle norme sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali” approvato con il DPR n. 1124/1965, strutturato in quattro titoli suddivisi a loro

volta in diversi capi: capo dedicato alle attività protette, all'oggetto dell'assicurazione, alle persone assicurate e ai datori di lavoro destinatari dell'obbligo assicurativo, alle prestazioni, agli istituti assicuratori, alle disposizioni speciali per malattie professionali, all'assistenza ai grandi invalidi del lavoro, alle disposizioni generali, transitorie e finali.

I datori di lavoro sui quali grava l'obbligo assicurativo sono individuati dall'articolo 9 del T.U.

Il T.U. del 65 ha rappresentato un importante passo in avanti nel processo di rinnovamento della disciplina antinfortunistica e ha incentivato un'importante evoluzione legislativa in materia.

Uno dei più importanti interventi legislativi successivi al T.U. del 65 è il decreto legislativo del 23 febbraio 2000 numero 38 (GU, 1 marzo 2000, n. 50) avente ad oggetto la riforma in materia di assicurazioni contro gli infortuni e le malattie professionali ed entrato in vigore nel luglio del 2000. La novità più importante del decreto legislativo numero 38 è aver esteso la tutela previdenziale al danno biologico, di cui parleremo più avanti. L'intervento riformatore serviva a conformare il sistema di tutela delle assicurazioni al testo costituzionale, così come richiesto dalla Corte Costituzionale nel 1991 dove il giudice delle leggi ha esplicitamente invitato il legislatore “a un intervento diretto ad una riforma del sistema assicurativo rispetto al danno biologico derivante da infortunio sul lavoro o malattia professionale”. Tale invito è stato poi successivamente rinnovato con sentenza numero 350 del 1997, ma solo dieci anni più tardi, rispetto al primo monito della corte costituzionale, il legislatore ha colto l'invito, attuato con la riforma del 2000. Il decreto legislativo 38 del 2000 pur avendo ampliato l'ambito di applicazione dell'assicurazione obbligatoria, rispetto all'elenco tassativo contenuto nel DPR n. 1124 del 65, non è riuscito a realizzare un sistema di tutela e protezione globale contro tutti gli eventi

dannosi e a favore di tutti i lavoratori. L'assicurazione Inail è sempre stata ed è rimasta selettiva: è obbligatoria solo per alcune lavorazioni (definite come attività protette o pericolose) ed opera solo in favore di determinati soggetti specificatamente individuati. L'assicurazione obbligatoria opera, quindi, secondo un duplice criterio selettivo uno oggettivo e uno soggettivo. Per quanto riguarda il criterio oggettivo, l'articolo 1 del T.U. contiene un elenco di tutte quelle attività, qualificate come pericolose e quindi come protette, che obbligano a stipulare l'assicurazione e poi prevede una clausola generale, in base alla quale per capire se una determinata attività è protetta (e quindi obbliga il datore a stipulare l'assicurazione obbligatoria) oppure no, si usa un criterio spaziale: il concetto di "rischio ambientale". Anche dal punto di vista soggettivo l'assicurazione Inail è selettiva, infatti, all'interno delle stesse attività protette la legge riferisce la tutela solo a categorie di lavoratori specificatamente indicati (Capo I, art 4 Persone assicurate). In passato solo gli operai, cioè coloro che svolgevano un'attività manuale retribuita, erano assicurati. Poi con la sentenza delle Sezioni Unite n. 3476 del 1994 si è superato il requisito della "manualità" come presupposto essenziale per l'insorgere dell'obbligo assicurativo; ciò che rileva in realtà è "l'esposizione al rischio", con la conseguenza che l'obbligo sorge anche nei confronti dei dirigenti e degli impiegati i quali, pur non avendo un contatto diretto con le apparecchiature, i macchinari e gli impianti di cui all'art. 1, sono comunque costretti, nell'esercizio delle mansioni a frequentare ambienti in cui operano le fonti di rischio indicate da questa norma.

È la nozione di "rischio ambientale" a delimitare oggettivamente e soggettivamente l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali.

Dal punto di vista dei soggetti assicurati, ricordiamo, che proprio grazie al decreto legislativo 38 del 2000 si è assistito a un notevole ampliamento dei soggetti che devono essere obbligatoriamente assicurati.

Molti altri sono gli aspetti importanti da analizzare in materia di assicurazione obbligatoria e non solo, soprattutto dopo la riforma del T.U. operata dal decreto legislativo 38 del 2000 di cui ci occuperemo ampiamente più avanti; ad esempio, un aspetto importante riguarda il rapporto tra indennizzo previdenziale e risarcimento del danno, cioè il rapporto tra tutela pubblicistica e tutela privatistica; non mancherà occasione più avanti di affrontare e cercare di dare delle soluzioni a questa come ad altre questioni emerse come novità dopo il d.lgs. 38/2000.

CAPITOLO 2

IL DANNO NON PATRIMONIALE: I DIVERSI TIPI DI DANNO

1. Il danno biologico in generale e i suoi sviluppi giurisprudenziali

Il problema del danno alla persona del lavoratore s'inquadra in quello più ampio e generale relativo alla configurabilità e risarcibilità del danno alla persona.

È opportuno quindi tracciare brevemente l'evoluzione giurisprudenziale che in questi ultimi anni ha interessato l'istituto del danno non patrimoniale, iniziando ad affrontare la questione relativa al danno biologico.

La Costituzione tutela in modo pieno e incisivo la salute della persona in generale e dei lavoratori in particolare. A tale impegno costituzionale avrebbe dovuto corrispondere fin da subito un forte interventismo legislativo, volto ad apprestare una tutela piena, incisiva e in particolare un'integrale tutela risarcitoria in caso di lesioni del bene salute (a prescindere dalle conseguenze che il danno produce sul reddito); ma in realtà, un forte interventismo legislativo, almeno inizialmente, non c'è stato.

Da una parte, l'ordinamento voleva garantire la protezione della salute del lavoratore, ma d'altra parte non veniva apprestata un'adeguata protezione del bene stesso sotto il profilo risarcitorio. È stata la giurisprudenza ad iniziare un lungo e travagliato cammino che poi ha portato all'assetto attuale in materia di tutela della salute dei lavoratori, tutela che per larga parte è stata

condizionata dalla elaborazione del concetto di danno biologico, di cui ora andiamo ad occuparci.

L'affermazione nel nostro ordinamento di una tutela mirata a risarcire perdite non suscettibili di valutazione economica è da ascrivere a merito della nozione di danno biologico. Con la figura del danno biologico, è iniziata una vera e propria rivoluzione in materia di responsabilità civile. Possiamo affermare che il danno biologico ha fatto il suo esordio ufficiale nel nostro ordinamento con la sentenza numero 184 del 1986 della Corte Costituzionale; mentre con specifico riferimento al diritto del lavoro l'ingresso ufficiale del danno biologico si riferisce a una serie di tre sentenze della Corte Costituzionale del 1991.

La maggior parte dei problemi (legati alla difficoltà di riconoscere tutela integrale, piena e incisiva per il danno alla salute), nel nostro ordinamento, discendevano direttamente dalle scelte operate dal legislatore nel codice del 1942 e quindi da un impianto codicistico non perfetto che, pur rimanendo coerente con la tradizionale concezione del diritto privato, come sistema costituito esclusivamente a tutela d'interessi economici, ha creato grandi ingiustizie soprattutto per ciò che atteneva alla tutela della salute; per molto tempo, infatti, il danno alla salute, sotto il profilo risarcitorio, era considerato solo in quanto attentava all'efficienza lavorativa del soggetto, quale diminuzione della sua capacità lavorativa, con la naturale conseguenza che il risarcimento era escluso ove il danneggiato fosse privo di reddito.

L'impianto codicistico, su cui è poi intervenuta la giurisprudenza nell'intento di riconoscere tutela piena, incisiva e risarcitoria al bene della salute, si basava su due norme, cioè su due pilastri: l'articolo 2043 Cod. Civ., che riconosceva senza limiti il diritto al risarcimento del danno patrimoniale e l'articolo 2059 Cod. Civ., che invece si occupava di danno non patrimoniale ma ne limitava

il risarcimento ai soli casi previsti dalla legge con riferimento all'articolo 185 del codice penale (ipotesi di reato).

Altro problema era dato dal fatto che storicamente il danno non patrimoniale era identificato con il danno morale soggettivo che richiama beni agli antipodi rispetto a quelli che voleva tutelare l'ordinamento (diritto di credito e diritto di proprietà). Perciò è importante capire le ragioni che all'epoca avevano portato il legislatore a ricondurre il danno non patrimoniale/danno morale soggettivo all'ipotesi di reato. Tale ragione risiedeva nella convinzione che la tutela della persona spettasse al diritto pubblico in generale e al diritto penale in particolare e che quindi la tutela risarcitoria servisse solo per controversie di natura patrimoniale.

Detto in parole semplici, è stato lo schema strettamente bipolare tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale a rendere difficile apprestare per il danno alla salute una tutela proporzionata al suo rango costituzionale.

Questa dicotomia supposta dal codice civile, da una parte tutela, come già detto, in modo pieno le conseguenze di un evento lesivo suscettibile di una valutazione economica, dall'altra parte subordina la risarcibilità delle conseguenze non patrimoniali alle restrizioni dell'articolo 2059 del Codice Civile: il risarcimento del danno non patrimoniale ci sarà solo se la condotta lesiva integra una ipotesi di reato.

L'ingresso e la conseguente tutela del danno alla salute nell'ordinamento giuridico è avvenuta proprio grazie al superamento di questa concezione bipolare.

Gli interventi giurisprudenziali, iniziati a partire dagli anni 70, hanno proceduto alla tipizzazione del danno biologico come *tertium genus*, ulteriore rispetto al danno patrimoniale e al danno non patrimoniale, idoneo a scardinare la rigida alternativa tra l'articolo 2043 e l'articolo 2059 del Codice Civile.

Iniziamo quindi ad analizzare il contributo della giurisprudenza genovese e pisana degli anni 70.

Sono state due sentenze, una del Tribunale di Genova (maggio del 74) e una del Tribunale di Pisa (marzo 79) ad inaugurare, seppur in modo diverso, quel filone giurisprudenziale che porterà al riconoscimento del danno alla salute o biologico da parte la Corte Costituzionale con la sent. 184/1986. Meritano di attenzione entrambe le sentenze. La prima sentenza del Tribunale di Genova riguardava un caso relativo alle lesioni all'integrità psicofisica subite da un soggetto a seguito di un sinistro stradale; volendo riassumere al massimo la sentenza, così da sottolineare sono gli aspetti più importanti ai fini dell'argomento in corso di trattazione, si può dire che la sentenza ha riconosciuto per la prima volta l'esistenza di un "danno alla salute" in sé e per sé considerato e lo ha definito come *tertium genus* (danno extrapatrimoniale), tra il danno patrimoniale ed il danno morale. Inoltre ha individuato quale parametro oggettivo da utilizzare per la quantificazione del danno alla salute, il reddito nazionale *pro capite*.

La sentenza del Tribunale di Pisa del 79 è altrettanto importante, anche questa è seguita ad un sinistro stradale. I giudici pisani criticavano la giurisprudenza genovese che aveva qualificato il danno alla salute come danno extra patrimoniale (*tertium genus*), tra il danno patrimoniale e il danno morale, in virtù del fatto che questo *tertium genus* in realtà non esisterebbe; i giudici pisani partendo quindi da una critica alla giurisprudenza genovese arrivano a qualificare il danno alla salute come danno patrimoniale, perché lo stesso si differenzia notevolmente dai danni non patrimoniali (danno morale), in quanto il danno alla salute produce "conseguenze che si prestano ad essere valutate con criteri obiettivi a differenza dei patemi d'animo che hanno carattere esclusivamente soggettivo". In secondo luogo il

Tribunale di Pisa afferma che l'unico criterio adeguato per la liquidazione del danno alla salute non può che essere il criterio equitativo ex art .1226 Cod. Civ., posto che tale danno, “pur essendo suscettibile di valutazione economica rientra tra i pregiudizi che non si prestano ad essere provati nello specifico ammontare”.

In particolare il Tribunale di Pisa sottolinea come il risarcimento dovrà essere proporzionato “alla gravità degli impedimenti economici e sociali causati dal fatto lesivo”, arrivando così a distinguere tra danno biologico statico, rappresentato dalla menomazione naturalistica della normale efficienza fisica in sé considerata, e danno biologico dinamico, in cui rientrano i riflessi negativi sull'attività occupazionali-lavorative del soggetto. Il Tribunale di Pisa, con questa sentenza, pur confermando il riconoscimento del risarcimento del danno alla salute operato dai giudici genovesi, tenta di correggere alcune affermazioni di quella giurisprudenza, in particolare qualificando il danno in questione come danno patrimoniale.

È la sentenza numero 184 del 1986 della Corte Costituzionale a rappresentare la tappa fondamentale relativa al riconoscimento del danno biologico. Con questa sentenza la Corte decide su una questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2059 Cod. Civ., relativamente alla parte in cui la norma, secondo giudice del rinvio, consente il risarcimento del danno alla salute solo in conseguenza di reato. La Corte in quell'occasione ha rigettato la questione di legittimità sulla base dell'assunto che l'articolo 2059 del Codice Civile attiene solo ai danni morali e non esclude che altre disposizioni consentano il risarcimento del danno biologico in sé per sé considerato. Secondo la Consulta la tutela del danno biologico è consentito dal combinato disposto tra l'articolo 2043 del Codice Civile, quale norma secondaria, che prevede il risarcimento a condizione che un'altra norma primaria riconosca

l'esistenza di un diritto da tutelare, e l'articolo 32 Cost., che nel caso opera quale norma primaria.

La sentenza in questione oltre a terrorizzare ufficialmente la figura del danno biologico (danno all'integrità psicofisica che prescinde dalla perdita o dalla riduzione del reddito) si preoccupa anche descrivere il danno biologico e di individuare i caratteri utili a distinguere il danno biologico dal danno morale e dal danno patrimoniale in senso stretto. Nella ricostruzione della Consulta il danno biologico va ascritto al c.d. danno evento: un accadimento naturalistico pregiudizievole per la persona, una sorta di terzo genere di danno né patrimoniale né morale ma in quanto ingiusto sempre risarcibile; mentre le altre figure di danno sono riconducibili alla categoria dei danni conseguenza. Con una serie di argomentazioni, la Consulta arriva ad affermare che il danno biologico costituisce l'evento del fatto lesivo della salute mentre il danno morale e il danno patrimoniale appartengono alla categoria dei danni conseguenza. La Consulta distingueva, come già fatto dal tribunale di Pisa, tra danno biologico statico e dinamico e accogliere una nozione statica di danno biologico. In campo lavoristico si è sempre preferito accogliere una nozione dinamica di danno biologico per lo più di elaborazione dottrinale. In questa seconda accezione il danno biologico consiste nella menomazione dell'integrità psico-fisica della persona in sé per sé considerata in quanto incidente sul valore uomo in tutta la sua dimensione.

Con la sentenza 184 del 1986 la Corte Costituzionale perviene alla conclusione per cui il danno alla salute necessita di tutela semplicemente perché la salute è garantita dall'articolo 32 e tale tutela veniva considerata coerente con l'articolo 2043 del Codice Civile che afferma la responsabilità di chi cagiona ad altri un danno ingiusto, senza ulteriori connotazioni.

Dalla menomazione dell'integrità psico-fisica (dal danno alla salute) possono discendere sia conseguenze patrimoniali, sempre risarcibile, sia patemi d'animo e sofferenze interiori che danno diritto a un risarcimento ex art. 2059 Cod. Civ. Secondo la Corte quindi devono trovare ristoro, ricorrendo un adeguato nesso di causalità, tutte le conseguenze pregiudizievoli sia fisiche sia psichiche.

Sicuramente con il riconoscimento del danno biologico da parte della giurisprudenza della Corte Costituzionale almeno due sono stati gli effetti raggiunti: 1) La menomazione della salute farebbe sorgere una posizione soggettiva garantita a tutti, senza differenze di estrazione e di capacità reddituale; 2) Con la sua elaborazione è stato messo ordine tra tutte le diverse poste di danno: danno estetico, danno alla vita di relazione, danno all'immagine ...

Grazie alla giurisprudenza della Corte Costituzionale l'articolo 2059 Cod. Civ. era salvo e il danno biologico diveniva risarcibile in ogni caso di lesione attraverso il collegamento tra l'articolo 32 del testo costituzionale e l'articolo 2043 del Codice Civile. Si può dire che per porre rimedio alla più eccellente fattispecie di denegata tutela, la giurisprudenza era arrivata, in via interpretativa, a creare la categoria del danno biologico (danno alla salute) come *tertium genus*: né danno patrimoniale né danno morale, ma come evento in sé per sé considerato (danno evento), il quale in quanto ingiusto deve sempre essere risarcito.

Oggi però la Corte Costituzionale con sentenza 233/2003 ha riportato la tutela del danno biologico alla sua sede naturale quella dell'articolo 2059 Cod. Civ., usando una motivazione identica ma opposta a quella usata con la sentenza del 1986: così come al tempo fu la sinergia e la connessione tra l'articolo 32 della Costituzione e l'articolo 2043 del Codice Civile a consentire l'estensione dell'area di applicazione dell'articolo 2043 Cod. Civ.,

così con la sentenza 233/2003 è la sinergia tra l'articolo 32 della Costituzione della 2059 del Codice Civile a permettere di estendere l'operatività del concetto di danno non patrimoniale.

Degli sviluppi del danno biologico nel rapporto di lavoro ci occuperemo dettagliatamente più avanti, tuttavia è opportuno darne qualche anticipazione.

Dal punto di vista fenomenologico, si è già osservato che il rapporto di lavoro si presta più di ogni altra obbligazione a un intenso coinvolgimento della persona del lavoratore, di conseguenza, aumenta il pericolo di danni e lesione per il lavoratore stesso, a fronte dei poteri che il datore può esercitare sul lavoratore che rappresenta sempre la parte debole del rapporto contrattuale. È proprio per queste ragioni che, dal momento della sua elaborazione, il danno biologico non ha impiegato molto tempo prima di fare il suo ingresso ufficiale nel rapporto di lavoro. Nel diritto del lavoro, l'esordio ufficiale del danno biologico, risale a una serie di sentenze della Corte Costituzionale del 1991; decisioni che si preoccupano di esaminare la nozione di danno biologico nel caso d'infortunio e malattia eziologicamente collegate al rapporto di lavoro.

Ciò che è importante sottolineare è che, le tre sentenze del 91 rivestono una fondamentale importanza per aver ridisegnato i rapporti tra il sistema della responsabilità civile e il sistema assicurativo Inail, in riferimento al danno biologico.

In particolare la sentenza numero 87/1991 è importante in quanto ha lanciato un monito al legislatore per una riforma in grado di apprestare una piena e integrale garanzia assicurativa rispetto al danno biologico derivante da infortuni sul lavoro o da malattia professionale; tale riforma legislativa, infine, è stata attuata solo con il decreto legislativo 38 del 2000. Come detto più volte, il danno biologico ha fatto il suo ingresso ufficiale nel nostro ordinamento grazie alla giurisprudenza; solo in un secondo

momento si è avuto l'intervento del legislatore, volto a dare una definizione legislativa di danno alla salute/danno biologico.

La prima definizione sperimentale di danno biologico la ritroviamo nel decreto legislativo 38/2000 all'articolo 13, dove il danno biologico viene definito come: “lesione all'integrità psicofisica della persona suscettibile di valutazione medico legale”; l'articolo 13 prosegue poi affermando che “in attesa della definizione di carattere generale di danno biologico e dei criteri per la determinazione del relativo risarcimento, le prestazioni per il ristoro del danno biologico sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato”.

Oltre alla definizione contenuta all'articolo 13 del decreto legislativo n. 38, altra definizione di danno biologico la ritroviamo anche nel codice delle assicurazioni, decreto legislativo n. 209/2005, dove all'articolo 139 comma 2 stabilisce che: “per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente dell'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale che esplica una incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito”.

2. La svolta: le sentenze gemelle del 2003 e il nuovo orientamento sul danno non patrimoniale

L'articolo 2059 del Codice Civile si occupa del danno non patrimoniale e ne ammette il risarcimento solo nei casi determinati dalla legge; come detto precedentemente, per molto tempo tale norma è stata interpretata e letta in riferimento all'articolo 185 del Codice Penale: il danno non patrimoniale è

risarcibile solo quando la condotta lesiva integra una fattispecie costituente reato. Si tratta di un orientamento giurisprudenziale molto forte che è durato per diversi anni, ed è stato definitivamente superato con le sentenze gemelle del 2003 n. 8827 e n. 8828 della Corte di Cassazione. L'interpretazione tradizionale dell'articolo 2059 del Codice Civile è un'interpretazione restrittiva che aveva dato luogo ad una sovrapposizione tra danno non patrimoniale e danno morale, (con la sentenza del Tribunale di Genova del 74 e la sentenza della Corte Costituzionale numero 184 del 1986) quando invece tra queste due figure di danno vi è un rapporto di genere a specie.

Tale interpretazione è entrata in crisi quando è emersa l'esigenza di tutelare (anche al di fuori di ipotesi delittuose) altre ipotesi di danno non patrimoniale meritevoli, secondo l'ordinamento, di tutela. Considerando le diverse figure di danno non patrimoniale, il collegamento tra l'articolo 2059 del Codice Civile e l'articolo 185 del Codice Penale è stato smentito dalla fattispecie del danno biologico, che costituisce un danno all'integrità psico-fisica della persona ed è considerato diretta manifestazione dell'articolo 32 del testo costituzionale, e dal danno esistenziale ricondotto all'articolo 2 della Costituzione.

Con le sentenze gemelle del 2003 si pone definitivamente fine a quell'orientamento giurisprudenziale limitativo dell'ambito del danno non patrimoniale. La Cassazione ritiene che, nell'attuale ordinamento giuridico, il danno non patrimoniale debba essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui venga lesa un valore inerente alla persona; oggi, quindi, il danno non patrimoniale è inteso come “danno da lesione di interessi e valori inerenti alla persona e non più come danno morale soggettivo”.

La Cassazione esclude che il risarcimento del danno non patrimoniale a beni di rango costituzionale debba sottostare alle

strette dell'articolo 185 del Codice Penale: quindi l'articolo 2059 del Codice Civile ha bisogno di una lettura costituzionalmente orientata che impone di ritenere inattivo il suddetto limite (vale solo per il danno morale soggettivo) se la lesione ha riguardato valori della persona tutelati dalla Costituzione. O meglio, il vincolo contenuto all'articolo 2059 del Codice Civile, che limita il risarcimento del danno non patrimoniale alle sole ipotesi previste dalla legge, si ritiene rispettato per il danno biologico e il danno esistenziale attraverso il collegamento fra la disposizione codicistica e le norme costituzionali che tutelano i valori e i diritti dell'uomo, mentre per il danno morale la riserva (dell'art. 2059 Cod. Civ.) continua ad essere soddisfatta in riferimento all'articolo 185 del Codice Penale. Nell'articolo 2059 del Codice Civile rientrano tutti i danni di natura non patrimoniale derivanti dalla lesione di valori inerenti alla persona: il danno morale, inteso come temporaneo turbamento dello stato d'animo della vittima; il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'integrità psico-fisica della persona conseguente a un accertamento medico e il danno spesso definito dalla dottrina e dalla giurisprudenza come danno esistenziale derivante dalla lesione. Detto in altri termini con la nuova lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 2059 (che coinvolge anche l'articolo 2043 del Codice Civile e il testo costituzionale) si arriva a stabilire che quando la norma assicura il risarcimento del danno non patrimoniale non si riferisce solo al danno morale soggettivo (previsto in caso di reato ex 185 Codice Penale) ma a tutti i danni che risultino dalla lesione dei diritti fondamentali dell'ordinamento e non suscettibili di una immediata valutazione economica. La novità sta nel fatto che, a partire dalle sentenze gemelle del 2003, questi danni sono direttamente risarcibili ai sensi dell'articolo 2059 del Codice

Civile, essendo per questo sufficiente la sussistenza dei requisiti dell'illecito civile aquilano.

Ci sono voluti più di cinquant'anni per porre rimedio a un errore di prospettiva: sono infatti le leggi ordinarie a dover essere lette alla luce della Costituzione e non il contrario. Dal 2003 il danno è stato ricondotto in una dimensione veramente bipolare (secondo la prospettiva accolta dal legislatore nel 42): danno patrimoniale e non patrimoniale, cessa la teoria del danno biologico come *tertium genus* risarcibile automaticamente ex art. 2043 Cod. Civ. e art. 32 Cost. (danno evento). Muore il danno alla persona così come delineato dalla Cassazione nel 1986 e si torna a parlare solo di danno non patrimoniale e non patrimoniale. Il danno biologico è attratto nell'area dell'articolo 2059 Cod. Civ., quindi nell'area del danno non patrimoniale. Riassumendo, con le sentenze gemelle del 2003, la Cassazione inaugura una nuova stagione del danno non patrimoniale e del suo risarcimento. Il risarcimento del danno non patrimoniale è da riconoscersi non più solo nell'ipotesi di reato, ma ogni volta siano pregiudicati valori della persona (con particolare riferimento all'articolo 2 del testo costituzionale); inoltre la Cassazione interpreta il danno non patrimoniale come categoria assai ampia comprendente non solo il danno morale soggettivo ma anche “ogni lesione ingiusta di un interesse inerente alla persona”.

È evidente che la strada intrapresa dalla Suprema Corte è quella di un notevole ampliamento della categoria del danno non patrimoniale attraverso il collegamento dell'articolo 2059 del Codice Civile con il testo costituzionale. Questa estensione è stata spesso criticata, soprattutto per il pericolo di un eccessivo e irragionevole ampliamento. Il principale indiziato di un'espansione indiscriminata del danno non patrimoniale e del suo risarcimento è sta il danno esistenziale.

3. Oltre il danno biologico: il danno esistenziale

In seguito alle sentenze gemelle del 2003 il nostro ordinamento tornando sostanzialmente a un sistema bipolare in materia di danno alla persona otteneva una serie di vantaggi, ma ha dovuto fare i conti anche con nuove problematiche, non sorte fino a quel momento.

In particolare, venuta meno la pregiudiziale del reato, la tutela risarcitoria degli interessi costituzionalmente protetti della persona si amplia notevolmente. È da questo momento che per il danno biologico si pone un nuovo problema di delimitazione e di distinzione con altre fattispecie di danno, ad esempio con il danno alla vita di relazione, con il danno all'immagine e con il danno estetico; ed è proprio in questo momento che si assiste al fiorire di quel filone giurisprudenziale detto "esistenzialista". Tale filone giurisprudenziale e dottrinale si caratterizza, in particolare, per aver interpretato la categoria del danno alla persona come categoria ancora più ampia e aperta; così aperta fino ad arrivare a ricomprendere al suo interno anche i disagi, i turbamenti e gli stress emotivi; arrivando così a stabilire che qualsiasi danno alla persona può essere risarcito anche in assenza di lesioni o di patologia. Storicamente, del danno esistenziale si comincia a parlare negli anni 90, quando parte della dottrina osservava come non si vive di sola "salute" (P. Cendon). In termini generali il danno esistenziale veniva qualificato come lesione di valori inerenti la persona, diversi dalle salute.

La categoria è stata spesso criticata e disconosciuta da parte della dottrina e da una parte della giurisprudenza. L'accreditamento ufficiale del danno esistenziale nel nostro ordinamento è riconducibile alle due sentenze della Suprema Corte del 2003, con le quali il danno esistenziale viene ricondotto all'art. 2059 del codice, quale voce del danno non patrimoniale, ponendo fine

alla sua carriera come nuova posta di danno risarcibile ex art. 2043, così come risultava in seguito alla giurisprudenza della Cassazione del 2000. Infatti, del danno esistenziale la Corte di Cassazione si era già occupata nel 2000 con la storica sentenza n. 1173; fu proprio nel 2000 che la Cassazione riconosceva per la prima volta la possibilità di risarcire un danno diverso dal danno biologico, fondando la tutela sul combinato disposto tra l'art. 2043 Cod. Civ. e il testo costituzionale (in particolare art. 2); la Cassazione, come appena detto, ritorna, con le sent. gemelle del 2003, all'origine riproponendo un modello bipolare del danno alla persona.

Per i sostenitori del danno esistenziale, tale categoria di danno rappresenterebbe una categoria nata per coprire la cosiddetta "zona grigia" dei danni alla persona (danni diversi da quelli alla salute) e cioè, si tratta di una categoria di danni (elaborata principalmente dalla scuola triestina) che hanno come minimo comune denominatore "l'essere conseguenza dell'offesa a interessi costituzionalmente garantiti".

Inizialmente i sostenitori del danno esistenziale, configuravano lo stesso come una categoria di danno capace di colmare le lacune del sistema risarcitorio, quando lo stesso si fondava sul *vulnus*: danno patrimoniale, danno biologico e danno morale; in questo modo rimarrebbero infatti fuori dalla gamma dei pregiudizi (e quindi non sarebbero risarcibili) tutte quelle ipotesi in cui la condotta illecita incide su beni personali senza però causare né riduzioni patrimoniali (danno patrimoniale) né lesione dell'integrità psico-fisica (danno biologico) né infine una sofferenza o turbamento dell'animo (danno morale). Attualmente, come sostengono la Suprema Corte e la Corte Costituzionale, quando parliamo di danni esistenziali ci riferiamo a "lesioni di valori e interessi di rango costituzionale inerenti alla persona che rimangono fuori dal danno morale (sofferenze e patemi d'animo

interiori) e del danno biologico (soprattutto dopo il decreto legislativo 38 del 2000 dove la nozione è definitivamente chiusa nella formula di menomazione del bene salute)”. È proprio, come già detto, il danno esistenziale il principale indiziato di un eccessivo ampliamento del danno non patrimoniale. Nonostante, infatti, le sentenze gemelle del 2003 predicassero un bipolarismo perfetto tra danno non patrimoniale e danno patrimoniale e non volessero assolutamente enucleare all'interno della categoria del danno non patrimoniale specifiche figure di danno, il processo visto e descritto finora ha portato ad enucleare nella prassi tre tipologie di danno non patrimoniale: 1) danno biologico, che trovava anche una specifica previsione normativa nell'articolo 13 del decreto legislativo 38/2000; 2) danno morale soggettivo, figura classica che consiste nel perturbamento dello stato d'animo sofferto dalla vittima in conseguenza di un illecito penale; 3) danno esistenziale, considerato come la conseguenza della lesione di un diritto un valore un interesse costituzionalmente garantito.

Molte sono le dispute in ordine a questa tripartizione, soprattutto in ordine all'ampiezza stessa della categoria del danno esistenziale.

Parte della dottrina, soprattutto per limitare le pretese risarcitorie, arriva a stabilire che c'è danno esistenziale solo qualora venga lesa un diritto inviolabile; ma altri interpretano in senso assai più ampio la categoria del danno esistenziale, configurando la stessa come categoria potenzialmente infinita tale da poter ricomprendere al suo interno un numero infinito di posizioni soggettive, tutte riconducibili a regole generali derivate dal testo costituzionale.

I fraintendimenti e le critiche che circondano la categoria del danno esistenziale, e più in generale la nuova teoria del danno non patrimoniale, sono innumerevoli e sicuramente non ancora

superate; forte è l'impegno dottrinale e giurisprudenziale, soprattutto nell'ottica di elaborare criteri e filtri selettivi utili a limitare il moltiplicarsi infinito dei c.d. danni bagattellari.

44. Le sentenze di san. Martino del 2008 e la riconduzione del danno a una logica veramente bipolare

In materia di danno esistenziale e di danno non patrimoniale un intervento giurisprudenziale di fondamentale importanza è rappresentato dalle sentenze gemelle del 2008, conosciute come sentenze di San Martino (n.n. 26972/3/4/5).

Negli anni duemila (soprattutto dal 2003), infatti, si era giunti a una tale parcellizzazione delle singole voci di danno non patrimoniale, che per un evento, anche piccolo, si giungeva a risarcimenti eccessivi, spesso dovuti alla duplicazione delle voci stesse. Una lesione personale rischiava di venire risarcita due volte nel suo aspetto non patrimoniale e a reddituale: una volta come danno biologico, una seconda volta come danno alla vita di relazione, inteso come lesione degli aspetti socio dinamico del vivere. Tutta questa situazione ha portato la Corte di Cassazione ad intervenire in materia di danno morale ed esistenziale, aderendo ad un indirizzo che semplifica ed unifica il danno non patrimoniale in un solo ed unico elemento.

La Cassazione con le sentenze di San Martino dell'11 novembre del 2008, ha infatti tentato di ricondurre la tematica del danno alla persona all'interno di una logica veramente bipolare: danno patrimoniale e danno non patrimoniale, cercando di superare la fallace tripartizione del danno non patrimoniale seguita alle sentenze gemelle del 2003; la Cassazione sembrava arrivare a negare autonomia e dignità alle tre voci del danno alla persona (danno biologico, danno morale, danno esistenziale), arrivando a

racchiudere le stesse al di sotto dell'unica super categoria del danno non patrimoniale. L'obiettivo della Cassazione era quello di ricondurre ad una sola categoria le diverse poste risarcitorie in materia di danno non patrimoniale, così da evitare la moltiplicazione dei danni c.d. bagattelari e soprattutto per arginare un fenomeno quanto mai spiacevole, consistente (come sopra anticipato) nel fatto che lo stesso danno veniva spesso risarcito diverse volte usando diverse denominazione (duplicazioni risarcitorie); non riuscendo, però, sotto diversi aspetti a raggiungere i risultati sperati, arrivando a porre le basi per nuovi motivi di discussione.

Le Sezioni Unite con le sentenze di San Martino del 2008 negano ufficialmente la tripartizione del danno non patrimoniale in tre sottocategorie: danno morale, danno biologico e danno esistenziale, arrivando così ad affermare l'unitarietà della categoria del danno alla persona. Da una parte il danno non patrimoniale è categoria unitaria, dall'altra parte la Cassazione non manca di sottolineare come le tre sottocategorie (danno biologico, danno morale e danno esistenziale) abbiano una mera rilevanza descrittiva: servono a descrivere il tipo di danno non patrimoniale sofferto dalla vittima, così che il giudice una volta accertato il pregiudizio potrà procedere all'integrale riparazione del danno. Dopo le sentenze di San Martino si arriva così alla definitiva onnicomprensività del danno non patrimoniale e alla negazione di una qualsiasi autonomia delle voci che compongono il danno non patrimoniale (sul punto la Cassazione è tornata nel 2014, chiarendo una serie di fraintendimenti seguiti alla sua giurisprudenza del 2008).

Abbiamo appena detto che con le suddette sentenze del 2008 la Cassazione arriva ad affermare che il danno non patrimoniale è una categoria unitaria, ciò non significa però che non esistano diverse figure descrittive di danno non patrimoniale (come

sottolineato dalla Corte stessa). L'unitarietà del danno non patrimoniale sta a significare solo che il danno non patrimoniale si riferisce a una classe omogenea di interessi, interessi non suscettibili di immediata valutazione economica e con una serie di caratteristiche ed elementi comuni ad esempio in materia di prova e di liquidazione del danno. Le sentenze di San Martino, come vedremo anche più avanti, avevano determinato una serie di problemi, ad esempio in materia di liquidazione del danno. La maggior parte dei problemi discendevano da errori interpretativi ai quali la Cassazione stessa ha cercato di porre rimedio nel corso degli anni.

Dopo le sentenze di San Martino parte della dottrina arrivò a sostenere che con le suddette sentenze le Sezioni Unite avessero voluto, in realtà, troppo frettolosamente, superare sia il danno esistenziale sia il danno morale; ed è per ovviare a questi fraintendimenti che la Cassazione è re intervenuta in materia di danno esistenziale e di danno morale e in generale in materia di danno alla persona, anche dopo 2008. In particolare la Cassazione è intervenuta per superare una serie di incertezze a partire dal 2011 e ha proceduto a sdoganare sia il danno morale sia il danno esistenziale, sottolineando che entrambe le figure svolgono un ruolo di fondamentale importanza nell'ambito del danno non patrimoniale. La Cassazione, come vedremo più avanti, è dovuta re intervenire più volte, anche di recente, in materia di danno alla persona per correggere il tiro rispetto alle sentenze gemelle del 2008, le quali avendo, almeno apparentemente, ricondotto il danno alla persona a una categoria unitaria erano arrivate ad escludere la dignità e l'autonomia delle diverse voci di danno, creando non pochi problemi.

Tornando per un attimo alle sentenze di San Martino almeno un altro aspetto è da sottolineare. Le pronunce in questione, infatti, rivestono un ruolo importante anche per un secondo motivo, oltre

per il fatto di aver cercato, attraverso la riconduzione ad unitarietà del danno non patrimoniale, di superare il problema della eccessiva parcellizzazione del danno alla persona; la Corte di Cassazione, con queste sentenze, sottolinea, infatti, che una volta accertata la sussistenza del pregiudizio, nel caso concreto, prima di accordare un risarcimento occorrerà che il giudice accerti che vi sia un'ulteriore apprezzabile offensività dei beni protetti. In altre parole la Corte individua un filtro alla risarcibilità del danno non patrimoniale, consistente nella gravità della lesione e nella serietà del danno subito, attuando così un corretto bilanciamento degli interessi in gioco: solidarietà verso la vittima e tolleranza di fronte a pregiudizi futili. Ciò ha l'indubbio pregio di circoscrivere il risarcimento ai casi in cui si sia prodotta una lesione seria, lasciando scoperte le fattispecie bagattellari, eliminando così i contenziosi pretestuosi; ma dall'altra parte amplia ancora di più la discrezionalità del giudice (già ampliata per effetto della lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 2059 del Codice Civile) al quale spetta la determinazione non solo del *quantum*, ma anche dell' *an* del danno risarcibile (se esiste e se "serio"), suscitando fra gli interpreti nuovi dubbi e incertezze.

Con le sentenze fa Martino del 2008 la Cassazione era intervenuta in materie di danno non patrimoniale, ridisegnandolo; in particolare la Suprema Corte era intervenuta in materia di danno morale, modificandolo profondamente; il danno morale veniva inteso come sofferenza interiore dell'animo legata all'evento dannoso, arrivando a negare la sua autonoma risarcibilità. La Corte, era arrivata a negare l'autonomia del danno morale, in quanto sentiva forte il rischio di cumulare le poste risarcitorie del danno biologico e del danno morale, relativamente alla medesima sofferenza psicologica, nei due distinti aspetti sui quali incide: la salute psicologica vera e

propria (danno biologico) e, più in generale, il dolore dell'animo (danno morale). Per questo nelle pronunce citate (sent. San. Martino 2008) la Corte di Cassazione dichiara che il danno morale è un aspetto intrinsecamente connaturato ad ogni lesione psicofisica o dei diritti della personalità (diritto all'onore, alla privacy ecc ...), non autonomamente risarcibile. Le sentenze di San Martino, in realtà, invece di risolvere problemi e fare chiarezza in ordine a una materia così complessa (il danno non patrimoniale), hanno posto sul terreno nuovi motivi di scontro e di discussione. Tutte queste problematiche e queste incertezze trovano oggi, a distanza di cinque anni, una corposa risposta nella sentenza numero 1361/2014 depositata il 3 gennaio dalla III Sezione della Cassazione, di cui tra poco discuteremo.

5. Il danno morale soggettivo e altre poste di danno.

Il danno morale soggettivo è la posta di danno non patrimoniale che ha ispirato la versione originaria dell'articolo 2059 del codice civile. Il danno morale soggettivo ha come scopo quello di riparare/sanzionare il transeunte turbamento dell'animo della vittima di una condotta illegittima, che integri (ancorché astrattamente) un'ipotesi di reato. Il danno morale, quindi, si configura solo in presenza di un comportamento qualificabile come reato. Tale danno provoca un ingiusto turbamento dello stato d'animo dovuto all'offesa subita che comprende, non solo il dolore psichico delle lesioni subite, ma anche quello fisico come condizione somatica, non accompagnata da alterazioni della funzionalità organica. Il risarcimento di questo pregiudizio, c.d. *pretium doloris*, ha come obiettivo quello di assicurare al danneggiato un'utilità sostitutiva che lo compensi, per quanto possibile, delle sofferenze morali e psiche subite.

Per quanto riguarda l'ambiente di lavoro i reati ipotizzabili sono lesioni personali (articolo 582 del codice penale), le lesioni colpose (articolo 590 del codice penale) e l'omicidio colposo (articolo 589 del codice penale) in relazione alle malattie professionali e agli infortuni; i reati di ingiuria e diffamazione (articoli 594 e 595 del codice penale) in ipotesi di licenziamenti ingiuriosi; la violenza privata (articolo 610 del codice penale) e la molestia o il disturbo della persona (articolo 160 del codice penale) in caso di mobbing e dequalificazione professionale.

Oggi la giurisprudenza, sia di merito sia di legittimità, non richiede più “ la ricorrenza di una concreta fattispecie di reato è sufficiente una fattispecie corrispondente, nella sua oggettività, all'astratta previsione di una figura di reato” (Corte Costituzionale, sentenza n. 233 del 2003; Corte di Cassazione, sentenze gemelle del 2003).

Quando si parla, in materia di danno morale, di patema d'animo si fa riferimento sia al turbamento psichico sia alle sofferenze morali causate dall'illecito. Alla luce di ciò, gran parte della dottrina (tra cui A. Dimajo e P. Ziviz) ritiene che il danno morale riguardi quello che accade nell'animo umano a seguito di un fatto lesivo. Nei termini appena sintetizzati, il danno morale soggettivo ha rappresentato, fino alle sentenze gemelle 2003, l'unica posta di danno non patrimoniale ricavabile dall'articolo 2059 del Codice Civile, che tuttora usa l'espressione danno morale soggettivo. In passato, cioè prima della giurisprudenza del 2003, la risarcibilità del danno non patrimoniale era subordinata all'accertamento del reato in tutti i suoi elementi costitutivi (anche il dolo e la colpa) con la conseguente inoperatività, in tale ambito, della presunzione di legge. Questa giurisprudenza avallava il carattere sanzionatorio dell'articolo 2059 del Codice Civile (confermato anche dalla relazione al Codice stesso).

Oggi però la lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 2059 Cod. Civ., proposta dalla Corte Costituzionale e dalla Cassazione, fa assumere a questa norma una funzione non più sanzionatoria, ma solo tipizzante dei diversi casi di risarcibilità del danno non patrimoniale. È su tale base che oggi si ritiene sufficiente la ricorrenza della fattispecie corrispondente all'astratta previsione di una figura delittuosa. Con la sentenza 233 del 2003, la Corte Costituzionale, muovendo dalla pressante esigenza di garantire l'integrale riparazione del danno ingiustamente subito nei propri valori personali, è giunta all'elaborazione di questo principio.

Per lungo tempo il danno morale è stato prigioniero di un retaggio frutto della sentenza 184 del 1986 della Corte Costituzionale e veniva qualificato come semplice danno conseguenza, cioè esistente solo sulla base di un danno evento come il danno alla salute (abbiamo già detto che con la sentenza 184 del 1986 la Corte Costituzionale aveva proposto una costruzione del danno biologico in termini di danno evento mentre aveva qualificato il danno patrimoniale e il danno morale come danno conseguenza, configurabile solo in presenza del primo; tale giurisprudenza che era stata inaugurata dalla Corte Costituzionale nell'86 era stata riconfermata anche dalla Cassazione nel 97 con sentenza numero 4631). Sarà più tardi, nel 1994, che la Corte Costituzionale con sentenza numero 372 sancisce l'autonoma configurabilità del danno biologico e del danno morale: il secondo può essere risarcito indipendentemente dall'esistenza del primo nel caso concreto.

È stata la Cassazione del 2002 a risolvere ogni dubbio ancora esistente, con la sentenza numero 2515 relativa al caso “Sveso”. Con questa sentenza, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, hanno ribaltato esplicitamente l'orientamento espresso dalla Corte Costituzionale con la sentenza numero 184 del 1986,

secondo cui il danno morale soggettivo, inteso quale temporaneo turbamento psicologico, è un danno conseguenza, in quanto tale risarcibile solo ove derivi dalla menomazione dell'integrità psico-fisica dell'offeso o da altro tipo di evento produttivo di danno non patrimoniale.

Le Sezioni Unite (con la sentenza relativa al caso “Sveso”), discostandosi dalle precedenti pronunce delle Sezioni Semplici (Cassazione 24 maggio 1997, numero 4631; Cassazione 20 giugno 1997, numero 5530), ritengono, invece, che il danno morale soggettivo sia comunque configurabile, anche in assenza di danno biologico o di altro evento produttivo di danno non patrimoniale. Si affermava così l'autonoma risarcibilità del danno morale, secondo l'unica condizione che esso consista nel perturbamento psichico della vittima causato da reato.

È con questa sentenza che la Cassazione ha ritenuto del tutto e definitivamente superata la dicotomia danno evento e danno conseguenza (qualificata dalla Cassazione come una sovrastruttura teorica), “dal momento che l'articolo 2059 Cod. Civ. pone come unico presupposto di risarcibilità del danno morale la configurabilità di un fatto apprezzabile come reato, rinviando all'articolo 185 del Codice Penale, che a sua volta rimanda alle singole fattispecie delittuose e, oltre al turbamento psichico della vittima, non richiede altre condizioni”. Sul punto (sull'autonoma configurabilità del danno morale) la giurisprudenza è più volte intervenuta cambiando di continuo orientamento; da ultimo è tornata sul punto con la sent. n. 1361 2014.

Figura problematica del danno alla persona è rappresentata dal cosiddetto danno psichico, inteso sia come conseguenza prodotta nella psiche della persona in seguito a un danno fisico sia come malessere di tipo mentale verificatosi anche in assenza di lesioni corporea. Parte della dottrina, (secondo Busnelli, 1988, ad

esempio “il danno alla salute ricomprenderebbe nel proprio ambito il cosiddetto danno psichico, più prettamente le conseguenze del fatto lesivo sulla salute psichica; allo stesso modo Franzoni, 1988, dice che “il danno alla salute rappresenta la forma più evoluta di compressione delle lesioni afferente la persona in tutte le sue manifestazioni non legate alla capacità di produrre reddito”) forse troppo frettolosamente, colloca il danno psichico all'interno dell'area del danno biologico. Numerose sono anche le decisioni giurisprudenziali che seguono questa strada: Cassazione, maggio 97, n. 4631; Cassazione, giugno 97, n. 5330; Cassazione, febbraio 2000, n. 2134; Tribunale di Milano, giugno 2000.

Ma la collocazione del danno psichico nell'area del danno biologico diventa criticabile quando l'alterazione mentale non è tale da sfociare in una vera e propria patologia accertabile medicalmente, in considerazione del fatto che, presupposto essenziale affinché si possa parlare di danno alla salute è l'accertamento di una malattia suscettibile di valutazione medico-legale (art. 13 d.lgs. 38/2000). Ed è sicuramente questa la lettura e l'interpretazione più corretta, anche perché, se ogni alterazione mentale fosse riconducibile nell'area del danno biologico sarebbe eccessivamente ristretta l'area del danno morale (Pedrazzoli 2004).

Tuttavia ci sono state pronunce (caso “Sveso”) per le quali la scarsa rilevanza della malattia psichica, tale da non essere rilevante da un punto di vista medico, non ha escluso la sussistenza del danno biologico. In alcune circostanze si è parlato di danno psichico puro il quale è qualificato comunque come danno alla salute anche se non sfociato in una specifica malattia. Tale danno è stato considerato meritevole di risarcimento in considerazione del fatto che, come osservato dal Tribunale di Milano nel dicembre del 95: “non è più proponibile un'idea di

salute o malattia definibile solo sulla base di parametri fisici, ma anzi esiste una dimensione della salute psichica che è autonoma e può essere prevalente rispetto a quella fisica”

Nel corso degli anni, per risolvere il problema dell'inquadramento del danno psichico non patologico, diverse sono state le soluzioni elaborate dalla giurisprudenza. Alcune pronunce si sono limitano a distinguere, senza ulteriori specificazioni, il danno psichico dal danno biologico, altre lo fanno confluire nell'area del danno esistenziale, così da fargli acquisire autonoma rilevanza.

Concludiamo l'*excursus* fatto in materia di danni alla persona con la disamina di alcune poste di danno ambulanti: il danno alla vita di relazione e il danno estetico.

Il danno alla vita di relazione è, anche storicamente (si pensi agli studi di Gentile 1940, Sodaro 1967, Mastropaolo 1983), il precursore del danno biologico prima e del danno esistenziale poi. Il danno alla vita di relazione è stato coniato dalla giurisprudenza milanese.

Secondo la definizione comunemente accolta in giurisprudenza, il danno alla vita di relazione consiste nell'impossibilità o nella difficoltà, della persona che subisce una menomazione fisica, di reinserirsi nei rapporti sociali e portare avanti una vita “normale”. In materia di danno alla vita di relazione, la giurisprudenza ha seguito orientamenti diversi, influenzati dalla stessa definizione che viene data a questo tipo di danno. La maggior parte delle pronunce fanno rientrare il danno alla vita di relazione nell'ambito del danno alla salute, come una sua componente, escludendo che lo stesso costituisca una componente del danno non patrimoniale (così anche la Cassazione con sentenza numero 6023 del 2001).

Anche la giurisprudenza di merito, seguendo la strada inaugurata dalla Suprema Corte, tende a qualificare il danno alla vita di

relazione (anche ai fini risarcitori) come componente del danno alla salute; anche se non sono mancate pronunce che tendono a qualificare il danno alla vita di relazione come componente del danno patrimoniale.

Abbiamo detto che la Cassazione, il più delle volte, qualifica il danno alla vita di relazione come componente (priva di autonomia) del danno alla salute; non sono però mancate pronunce (Cassazione, sentenza n. 755 del 95) in cui la Cassazione ha riconosciuto al danno alla vita di relazione un margine di autonomia, non più qualificandolo come componente del danno alla salute, ma come voce di danno autonoma, risarcibile separatamente dal danno alla salute.

Infine merita fare un cenno anche alla figura del danno estetico. Nel corso degli anni, accanto alla figura del danno alla vita di relazione, è emerso, talvolta anche con piena autonomia, il danno estetico. Si tratta del “danno fisionomico che determina una menomazione delle precedenti caratteristiche fisiche del danneggiato ed è idoneo a incidere negativamente sulla sfera individuale e relazionale del soggetto, in ogni sua concreta articolazione e indipendentemente dall'attitudine a produrre reddito”: Cassazione 17 gennaio 1994, sentenza numero 370; questa sentenza si riferisce al danno estetico riportato da un operaio colpito da un trave. Il danno estetico in tal caso non incide sull'attitudine lavorativa del soggetto ma venne comunque risarcito in quanto deturpante. Il danno estetico secondo la Cassazione rileva anche in assenza di una lesione funzionale del soggetto. Questo tipo di danno, di solito, rappresenta una componente del danno biologico (Cassazione, 8 maggio 1998, sentenza numero 4677; Cassazione 29 settembre 1999, sentenza numero 10762) ed è per questo che tendenzialmente i giudici procedono alla liquidazione solo del danno biologico, in quanto comprensivo anche del danno estetico. Come osservato dalla

Cassazione, in determinate circostanze da provarsi da parte del soggetto danneggiato, il danno estetico può anche essere fonte di danno patrimoniale, allorché incida sulla stessa capacità di guadagno del soggetto. Ciò accade quando il danno fisionomico è di particolare gravità deturpante, (è questo il caso delle lesioni al volto), anche in relazione alle caratteristiche personali del soggetto (ad esempio per una persona in giovane età il danno estetico è sempre rilevante) e al tipo di attività lavorativa svolta.

6. Conferme e novità in materia di danno non patrimoniale: la giurisprudenza della cassazione del 2014

Le sentenze di San Martino del 2008, intervenute per risolvere problemi e dubbi in materia di danno non patrimoniale, avrebbero dovuto operare come vere e proprie “tavole della legge” (Patrizia Ziviz), ma in realtà hanno portato sul terreno giuridico nuovi dubbi e motivi di discussione. A tutti questi dubbi la Cassazione ha cercato di dare risposta cinque anni più tardi con la sentenza numero 1361 del 2014.

Ripercorriamo la sentenza del 2014 attraverso la relazione della dottoressa Patrizia Ziviz, redatta in occasione del convegno tenutosi il 7 marzo 2014 presso l'Auditorium Banca Marche e Macerata, organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati. Con la sentenza numero 1361 del 2014 la Cassazione ha affrontato diverse questioni con l'intento di sgomberare il campo dalle incertezze ancora esistenti in materia di danno non patrimoniale; in primo luogo si è preoccupata di mettere ordine intorno al fenomeno del danno non patrimoniale, chiarendo il significato e il contenuto di tutte le poste del danno non patrimoniale. Da una parte la Cassazione ha precisato che la categoria del danno non patrimoniale si articola in diverse voci aventi funzione descrittiva, quali il danno morale, il danno

biologico e il danno esistenziale. La Cassazione sottolinea poi come, ricorrendo una diversità ontologica tra le varie voci del pregiudizio, sarà necessario tenerle tutte in considerazione ai fini del risarcimento, nel rispetto del principio dell'integrale risarcimento del danno. La Cassazione con questa sentenza accoglie l'idea che sia necessario andare oltre la generica qualificazione fornita dal dato della non patrimonialità, per andare verso una definizione che espliciti la tipologia della compromissione: la Cassazione sente la necessità di procedere a una distinzione delle componenti del danno non patrimoniale. Tale necessità aveva già trovato conferma a livello normativo. Il legislatore ha, in effetti, attribuito rilievo alla figura del danno biologico, fornendo la definizione di una figura compresa nell'area non patrimoniale, ma che non esaurisce la stessa; l'attribuzione di dignità e autonomia a una specifica componente implica la possibilità di procedere all'individuazione delle altre componenti non patrimoniali, che si differenziano dal danno biologico. Già nel 2008 le Sezioni Unite erano pervenute all'individuazione delle diverse componenti del danno non patrimoniale, ma precisando in quella occasione che le voci del pregiudizio assumerebbero solo valenza descrittiva, sicché ad esse non potrebbe essere attribuita la qualità di autonome categorie. Nel negare l'autonomia delle singole voci, però, sembrerebbe che l'intento dei giudici di legittimità, all'epoca, fosse stato quello di impedire che si potesse (come accadeva in passato) ricondurre le diverse componenti (voci) del danno non patrimoniale a regimi disciplinari diversi. Quindi la Cassazione precisa che, se ciò che si vuole evitare è una diversificazione dei regimi disciplinari tra le diverse voci non patrimoniali, non è certo necessario negare la rilevanza e l'autonomia delle singole componenti ; la medesima disciplina può essere applicata a fronte di poste di pregiudizio riconducibili a diversi ambiti

fenomenologici, e quindi a diverse categorie. La Cassazione, cambiando rispetto al 2008, chiarisce in questo modo un punto di fondamentale importanza: una tassonomia che distingue le diverse componenti del danno non patrimoniale non impedisce di ricondurre le singole voci ad una super categoria, rappresentata dal danno non patrimoniale, assoggettato alla medesima regola risarcitoria. In definitiva, ciò che chiarisce la Corte, è che a dover risultare unitaria è la regola risarcitoria, e non le singole voci di danno non patrimoniale alle quali la stessa è applicata. La Cassazione sottolinea la necessità di descrivere la multiforme realtà del danno non patrimoniale attraverso l'individuazione delle diverse voci che ad essa fanno capo: danno biologico, morale, esistenziale. Per quanto riguarda le specifiche voci del danno non patrimoniale, la Cassazione con la sentenza numero 1361 ha definito una volta per tutte il contenuto essenziale delle singole voci. Per quanto riguarda il danno morale la Cassazione ne ha allargato la nozione, stabilendo che al danno morale fanno capo i pregiudizi non patrimoniali costituiti dalla sofferenza soggettiva, emotive e interiori, la quale non necessariamente assume carattere transeunte.

Inoltre la Cassazione ha fatto rientrare nell'ambito del danno morale anche la "compromissione della dignità della persona" anche se, come sottolineato dalla Cassazione, le Tabelle Milanesi non vi fanno riferimento (tale profilo del danno non risulta compreso nelle tabelle). Si tratta, perciò, di un'indicazione che potrebbe assumere un notevole impatto sul piano concreto, rendendosi comunque sempre necessario chiarire, nel caso concreto in che cosa consista il pregiudizio all'integrità morale della vittima.

La Cassazione (come osservato nella sua relazione dalla dottoressa Patrizia Ziviz) nell'ampliare la nozione di danno morale ha ommesso, però, di precisare quali sia la compromissione

da prendere in considerazione come danno morale. Da qui l'esigenza, ancora esistente, di nuovi interventi giurisprudenziali nell'ottica di chiarire i termini di quest'allargamento operato dalla Corte di Cassazione con la sentenza in corso di discussione.

Per quanto riguarda invece il danno biologico, questo, come sottolineato dalla Cassazione con sent. n. 1361, rappresenta un aspetto ulteriore e diverso del pregiudizio, distinto dal danno morale, e la relativa nozione - avente valenza generale - va ricavata dal codice delle assicurazioni private, ove si precisa che alla stessa vanno ricondotte le ripercussioni sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico relazionali della vita del danneggiato; all'interno di questo concetto vanno ricondotte le varie figure rappresentate dal danno estetico, dal danno alla vita di relazione, dal danno da impotenza sessuale, da malattie nervose, insonnia e alterazioni mentali. Il danno biologico comprende, quindi, sia i danni fisici sia i danni psichici (ansia che diventi patologica, sindrome post traumatica da stress, attacchi di panico ...)

La Cassazione con la sentenza 1361 del 2014 accoglie questa nozione normativa di danno biologico: concetto che non include al suo interno le ripercussioni di carattere emotivo derivanti dal danno alla salute, tornando così sui suoi passi rispetto a quanto sostenuto con le sentenze di San Martino del 2008. Sono note le discussioni innescate dalle indicazioni contenute nelle sentenze di San Martino secondo cui, a fronte di una lesione alla salute, si tratterebbe di risarcire solo quest'ultima voce: la quale quindi sarebbe destinata ad assorbire anche la compromissione di ordine emotivo.

L'area del pregiudizio della quale è apparsa discussa la collocazione riguarda le sofferenze di carattere emotivo; nessun dubbio sussiste, presso gli interpreti, circa la necessità di attrarre nell'area del danno biologico, il dolore di carattere psichico

correlato alla lesione della salute ponendosi lo stesso sul medesimo piano degli altri sintomi provocati da una patologia. La Cassazione già nel 2008 riconduceva la componente morale nell'ambito del danno biologico. Le indicazioni delle Sezioni Unite del 2008, secondo cui le sofferenze emotive indotte dalla lesione all'integrità psico-fisica costituirebbero elemento di personalizzazione del danno biologico, erano state formulate, come già detto, con l'intento di evitare duplicazioni risarcitorie. In realtà questo rischio di duplicazione risarcitoria sul piano concreto non si è mai verificato (come sottolineato dalla Cassazione), infatti, la giurisprudenza nel liquidare il danno biologico non ha mai tenuto conto delle sofferenze emotive. Del tutto ingiustificato, allora, è parlare di duplicazione del risarcimento in caso di distinta attribuzione del danno biologico e del danno morale, dal momento che oggetto di critica non è (la paventata ma inesistente) l'attribuzione dello stesso pregiudizio con nomi diversi (danno biologico - danno morale) ma l'automatismo nell'attribuzione del risarcimento del danno morale, quale quota frazionata del danno biologico, in assenza di un'indagine sulla sua effettiva sussistenza. Se quindi, l'obiettivo è evitare liquidazioni automatiche, la misura adatta non consiste di certo in una malintesa personalizzazione del danno biologico. Personalizzare vuol dire aumentare o diminuire la liquidazione relativa a una determinata componente del pregiudizio in ragione delle caratteristiche individuali del soggetto leso. Non si può parlare di personalizzazione laddove venga sommato al pregiudizio una diverse specie di conseguenze pregiudizievoli, nascondendo nel danno biologico il patema d'animo. L'affermazione delle Sezioni Unite e cioè che la componente morale fa parte del danno biologico, non può, però, essere intesa nel senso che di essa non si debba tenere conto ai fini risarcitori (sul punto torneremo più avanti).

Nel dibattito seguito all'affermazione delle Sezioni Unite, il Tribunale di Milano ha provveduto a modificare i termini di riferimento delle tabelle; è ben osservare come oggi le Tabelle Milanesi non siano più limitate al danno biologico ma siano relative al danno non patrimoniale derivante dalla lesione dell'integrità psico-fisica. Si fa quindi riferimento a un pregiudizio in cui confluiscono sia la componente biologica che quella morale, che viene così incorporata nel punto di invalidità secondo una percentuale standard.

Per quanto riguarda il danno esistenziale, nonostante molti interpreti abbiano ravvisato nelle sentenze di San Martino del 2008 la volontà della Cassazione di superare frettolosamente tale posta di danno, in realtà le Sezioni Unite non hanno mai negato la configurabilità e la rilevanza di tale posta di pregiudizio. Anzi con le sentenze di San Martino le Sezioni Unite hanno fornito un'ampia definizione di danno esistenziale, confermando la presenza del suddetto danno all'interno del nostro ordinamento. Il danno esistenziale, ricordiamolo, corrisponde al “pregiudizio di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, provocato sul fare a reddituale del soggetto, che altera le sue abitudini di vita e gli aspetti relazionali che gli erano propri inducendolo a scelta di vita diverse” ed è risarcibile: in caso di reato, qualora discenda dalla lesione di un interesse giuridicamente protetto; o, altrimenti, ove consegua dalla lesione di un diritto inviolabile della persona diversa dal diritto all'integrità psicofisica. Tale affermazione corrisponde a quanto stabilito dalle Sezioni Unite del 2008, dovendosi così escludere che le stesse abbiano negato la configurabilità e la rilevanza di tale posto di pregiudizio.

Le Sezioni Unite, lungi dal sancire la scomparsa del danno esistenziale, riconoscono come i pregiudizi esistenziali possano essere risarciti sia nei casi previsti dalla legge che nelle ipotesi di

lesione di diritti inviolabili, quindi il danno esistenziale continua ad avere ampio spazio nel sistema, con funzione descrittiva. L'atteggiamento ostile delle Sezioni Unite dipendeva dal fatto che il danno esistenziale, al contrario del danno biologico, non mostra un legame specifico con la lesione di un particolare interesse e quindi, la presenza dello stesso appare legata a una serie potenzialmente infinita di illeciti; il danno esistenziale è stato osteggiato in quanto visto come “grimaldello” utile a consentire l'accesso alla tutela risarcitoria di qualunque disagio patito dall'individuo. Parte della dottrina (Patrizia Ziviz) osserva, però come tale timore sia, in realtà, infondato. Il danno esistenziale ha un ruolo preciso, cioè quello di etichettare tutta una serie di conseguenze pregiudizievoli subite dalla vittima. Tale figura opera nello stesso modo del danno morale anch'esso, infatti, individua una serie di ripercussioni dannose non ricollegabili a figure peculiari di torto.

La novità più importante della sentenza 1361/2014 consiste nell'aver fatto rientrare ufficialmente fra le poste del danno non patrimoniale in danno da perdita di vita (quale bene supremo dell'uomo, oggetto di un diritto assoluto e inviolabile, tutelato in via primaria dall'ordinamento), prevedendone anche la risarcibilità; tale danno sussiste quando in seguito all'illecito si verifici la morte della vittima. Tale pregiudizio è rimesso alla sola valutazione equitativa del giudice, al quale spetterà individuare i criteri di valutazione per pervenire alla liquidazione del danno stesso, in considerazione del fatto che tale danno non è contemplato dalle Tabelle Milanesi. Numerosi sono ancora i dibattiti e i motivi di discussione in ordine a questa nuova posta di danno non patrimoniale.

CAPITOLO 3

LA TUTELA RISARCITORIA: ALCUNE QUESTIONI PREGIUDIZIALI AL RISARCIMENTO DEL DANNO E IL RAPPORTO TRA IL RISARCIMENTO DEL DANNO E L'INDENNIZZO INAIL

1. L'ingresso tardivo della tutela risarcitoria del rapporto di lavoro

Dopo aver discusso del danno alla persona in generale e averne tracciato le tappe giurisprudenziali fondamentali, è arrivato il momento di spostare la nostra attenzione sul danno alla persona nel rapporto di lavoro. Prima di esaminare le diverse situazioni lesive da cui potrebbero derivare dei danni per il lavoratore, è importante sgomberare il campo da alcune questioni di fondamentale importanza, per arrivare così ad avere un quadro quanto più completo possibile sull'argomento in discussione: il danno alla persona nel rapporto di lavoro.

In apertura di capitolo la nostra indagine si concentrerà sulle ragioni dell'ingresso tardivo, nel rapporto di lavoro, della tutela risarcitoria. Dopodiché affronteremo almeno altre tre questioni: la funzione della tutela risarcitoria, le diverse questioni legate alla responsabilità del datore di lavoro, infine ci occuperemo del nesso causale e di quale ruolo possa avere la condotta del danneggiato ai fini del risarcimento del danno. In un secondo momento, a chiusura di capitolo sempre per ragioni di completezza, affronteremo, seppur brevemente, le tematiche legate al sistema indennitario Inail e cercheremo di capire quali

siano i rapporti fra questo sistema (tutela pubblicistica) e il sistema risarcitorio (tutela civilistica).

Iniziamo ad occuparci dell'ingresso tardivo della tutela risarcitoria nel rapporto di lavoro. In ordine a questa prima tematica è bene sottolineare fin da subito che il fine primario del diritto del lavoro è prevenire i danni che il lavoratore potrebbe subire nel corso del rapporto, piuttosto che risarcire e quindi monetizzare gli stessi.

Nonostante ciò, nel corso degli anni si è verificata nel nostro ordinamento una sostanziale involuzione del diritto del lavoro che spesso ha fallito nel suo scopo principale: prevenire i torti che il lavoratore potrebbe subire nel corso del rapporto di lavoro.

È stata proprio l'ascesa e l'affermazione nel rapporto di lavoro dello strumento risarcitorio a dimostrare chiaramente come il diritto del lavoro fosse, in realtà, incapace da sé solo di tutelare effettivamente la persona del lavoratore.

Cerchiamo quindi di capire come mai la tecnica risarcitori si sia affacciata alla ribalta del diritto del lavoro solo all'inizio degli anni 90 (con l'ingresso del danno biologico nel rapporto di lavoro) nonostante il rapporto di lavoro, per le sue caratteristiche, sia un contesto naturalmente incline alle contrapposizioni sociali e interpersonali.

Le ragioni che hanno determinato questo incontro tardivo tra il rapporto di lavoro e la tecnica risarcitoria (dimostratosi poi essenziale per la tutela effettiva del lavoratore) sono, secondo la dottrina, molteplici. Una prima ragione è rintracciabile nel fatto che il diritto del lavoro ha sempre assunto nei confronti della tutela risarcitoria un atteggiamento ostile, considerando la stessa uno strumento assolutamente inidoneo per garantire una tutela effettiva dei diritti del lavoratore; a lungo, infatti, si è ritenuto che la salute (sia fisica che mentale) del lavoratore avesse bisogno di

una protezione ed di una tutela diversa rispetto a quella che viene apprestata con lo strumento risarcitorio (Montuschi L. 1997).

Il diritto del lavoro voleva staccarsi dalla matrice civilistica, nella convinzione di avere già a disposizione tutti gli strumenti necessari per tutelare il lavoratore in tutta la sua dimensione, soprattutto grazie al paradigma dell'inderogabilità/indisponibilità, tipico del diritto del lavoro

L'altra ragione fondamentale che ha concorso a determinare l'ingresso tardivo della tutela risarcitoria nel rapporto di lavoro, è stata l'esistenza (almeno fino a legge 80) di un sistema di assicurazioni sociali che si addossava le incapacità del sistema risarcitorio (soprattutto in materia di infortuni e malattie professionali).

Inizialmente, il diritto del lavoro ha quindi operato una sorta di ostracismo nei confronti della tutela risarcitoria (Luciani V. 2007) considerandola uno strumento inutile per tutelare la persona del lavoratore nella sua dimensione fisica e psichica; sostanzialmente il diritto del lavoro una volta assunta tra le sue priorità la tutela della persona del lavoratore (intorno agli anni 70), era convinto di poter far da sé nel proteggere efficacemente “la libertà e la dignità del lavoratore” (TIT. sez. I, L. 300/1970), attraverso l'imposizione al datore di lavoro di una serie di obblighi, divieti e vincoli inderogabili senza autorizzazione del sindacato o della parte pubblica. Lo Statuto dei lavoratori, in considerazione del fatto che nel rapporto di lavoro il lavoratore, soggetto debole, è inevitabilmente assoggettato ai poteri e all'autorità del datore di lavoro, ha messo a disposizione del lavoratori misure inibitorie di prevenzione e protezione per tutelare effettivamente i beni e gli interessi del lavoratore, particolarmente esposti in un contesto come il rapporto di lavoro a possibili lesioni. In questa fase il legislatore si è preoccupato anche di riconoscere ai lavoratori dei rimedi risarcitori,

rigidamente tipizzate e spendibile solo in certe situazioni (a favore del lavoratore ingiustamente licenziato articolo 18 dello Statuto e a favore del lavoratore non tempestivamente retribuito articolo 423 Codice di Procedura Civile). Le ragioni che hanno poi posto fine all'ostilità del diritto del lavoro nei confronti dello strumento risarcitorio e che ne hanno determinato l'affermazione e l'espansione nell'ambito lavoristico sono essenzialmente due: il fallimento della tecnica dell'inderogabilità non tanto sul versante della tutela delle posizioni soggettive di natura patrimoniale, quanto piuttosto sul versante dei pregiudizi dei beni personali (privi di un reale valore economico); la graduale riduzione delle risorse utilizzabili per soddisfare beni collettivi (tale riduzione aveva determinato un irrimediabile arretramento dello Stato sociale e aveva contribuito a far confluire nell'ambito della responsabilità civile funzioni in passato assolute dallo Stato sociale).

È comunque evidente come non possano esserci in dottrina delle opinioni unanimi in ordine alle ragioni che hanno determinato l'ingresso e l'espansione tardiva nell'ambito del diritto del lavoro dello strumento risarcitorio; quindi, ai fini di una trattazione di questo tipo, ci si può limitare solamente a preferire un orientamento o una soluzione piuttosto che un'altra, ed è quello che ho fatto. A questo punto dell'indagine è di fondamentale importanza sottolineare come l'affermazione e l'espansione della tutela risarcitoria nell'ambito lavoristico possa portare, a torto, il datore di lavoro e soprattutto i lavoratori a ritenere più conveniente la prospettiva risarcitoria a scapito della prevenzione che è e rimane il fine primario del diritto del lavoro.

Abbiamo appena accennato al fatto che l'ingresso della tutela risarcitoria in ambito lavoristico, o meglio l'affermazione di una tutela rivolta a risarcire perdite non suscettibili di una valutazione di tipo economico, sia da collegarsi alla creazione della nuova

figura del danno biologico. Del danno biologico in generale (a livello di ordinamento giuridico) abbiamo già discusso ampiamente nel capitolo precedente e sappiamo come si tratti di una materia che è stata e continua ad essere oggetto di interventi giurisprudenziali legislative; occupiamoci ora degli sviluppi del danno biologico nel rapporto di lavoro. Si è già detto più volte come il rapporto di lavoro si caratterizzi per un'intensa inserzione del lavoratore nell'organizzazione predisposta dall'altro contraente (cioè il datore di lavoro) quindi, dato il coinvolgimento personale del lavoratore nel rapporto, il rischio per il lavoratore di subire delle lesioni personali è continuo e concreto. Ufficialmente il danno biologico ha fatto il suo ingresso ufficiale nel rapporto di lavoro grazie a una serie di tre sentenze della Corte Costituzionale degli anni 90; tali decisioni si sono occupate di esaminare il danno biologico in caso di infortunio e di malattie eziologicamente ricollegabili allo svolgimento dell'attività lavorativa o all'ambiente di lavoro.

Con queste tre sentenze la Consulta ha ridisegnato i rapporti fra la disciplina indennitaria e il sistema civilistico. Le tre sentenze a cui ci riferiamo sono: Corte Costituzionale, 15 febbraio 1991, n.87; Corte Costituzionale, 18 luglio 1991, n. 356; Corte Costituzionale, 27 dicembre 1991, n. 485. La Corte Costituzionale era intervenuta per ridisegnare i rapporti tra la responsabilità civile e la disciplina indennitaria, dopo che il riconoscimento del danno biologico aveva incrinato il delicato equilibrio su cui si fondava la tutela previdenziale. Nel dibattito suscitato in dottrina dall'intervento della Consulta, si sono registrate diverse posizioni: da una parte la dottrina civilistica tendenzialmente favorevole all'inserimento del danno biologico nell'ambito della disciplina pubblicistica; dall'altra parte la dottrina previdenzialistica prevalentemente contraria a

un'ingerenza delle comuni regole risarcitoria all'interno del sistema infortunistico.

Non sono, però, mancate posizioni intermedie, soprattutto all'interno della dottrina previdenzialistica (ad esempio, parte della dottrina, partendo dalle considerazioni fatte dalla Corte Costituzionale, è giunta a individuare nell'articolo 32 della Costituzione il fondamento sia del risarcimento civilistico sia di quello indennitario, osservando che entrambe le discipline hanno come obiettivo fondamentale quello di tutelare la salute), secondo la quale l'intenzione della Corte Costituzionale era quella di operare un'efficace saldatura tra il sistema indennitario e il sistema risarcitorio, in vista di un successivo intervento normativo da parte del legislatore, avvenuto in realtà solo 10 anni più tardi (decreto legislativo 38 del 2000).

La Consulta nella prima pronuncia, pur dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal pretore di Torino (il pretore di Torino, giudice remittente, sollevava davanti alla Consulta una questione di legittimità costituzionale relativa ad alcuni articoli del Testo Unico numero 1124 del 65 in riferimento agli articoli 32, 35 e 38 della Costituzione; nel caso di specie alla parte ricorrente era stata negata la rendita per malattia professionale, nonostante fosse certa l'eziologia professionale della patologia riscontratagli, in quanto lo stato patologico non aveva avuto alcuna incidenza sull'attitudine al lavoro), poneva le basi per sancire la necessità costituzionale di tutelare il lavoratore che a causa del lavoro si procuri una patologia; il giudice delle leggi per la prima volta distingueva tra danno alla capacità lavorativa, che spetta all'Inail indennizzare, e danno alla salute, che invece fuoriesce dalla tutela pubblicistica. La Corte Costituzionale da una parte condivideva i dubbi del giudice remittente, osservando come l'esclusione dell'interesse pubblico per la riparazione del danno

alla salute non solo non è in sintonia con l'articolo 32 del testo costituzionale, ma è ancora di più in contrasto in relazione al soggetto in questione, cioè il lavoratore, che dovrebbe godere di un regime di tutela privilegiato rispetto alle altre persone, che consenta un'automatica riparazione del danno; ma dall'altra parte dichiarava comunque inammissibile la questione sollevata dal pretore di Torino per una ragione molto semplice: per il raggiungimento della tutela sopra menzionata sarebbe stato necessario un intervento legislativo che all'epoca non c'era ancora stato.

La sentenza numero 87 del 91 rimane però la sentenza che ha inaugurato il trittico della sentenza con la quale la Corte Costituzionale ha ridisegnato i rapporti tra responsabilità civile del datore di lavoro e sistema assicurativo Inail, oltre ad aver lanciato il primo monito al legislatore per una riforma che assicuri una idonea garanzia assicurativa rispetto al danno biologico in caso di infortuni e malattie professionali.

La Corte completa il suo intervento con le successive due sentenze del 91 rispettivamente numero 356 e 485. In queste due sentenze (la cui portata è stata ridimensionata a seguito del decreto legislativo 38 del 2000, con il quale il legislatore ha inserito anche il danno biologico nel sistema assicurativo Inail) la Consulta afferma un importante principio secondo cui, in caso di pregiudizio alla salute del lavoratore, sarebbe illegittimo l'articolo 10 del testo unico 1124 del 65 se esonerasse il datore di lavoro da ogni tipo di responsabilità; l'esonero deve limitarsi ai pregiudizi derivanti dalla diminuita capacità lavorativa e non può riguardare anche le conseguenze che derivino dalla violazione del diritto alla salute. In mancanza di una previsione legislativa che ne accoli l'onere all'Inail (è questa la strada auspicata all'epoca dalla Consulta) è comunque necessario garantire il ristoro del danno alla salute che, secondo la Corte, deve necessariamente

essere sopportato dal datore di lavoro il quale è responsabile del danno. Al contrario, anche se ciò non è detto a chiare lettere dalla Corte Costituzionale ma emerge in modo implicito dalla pronuncia, il lavoratore non avrebbe diritto al risarcimento nei casi in cui, pur essendosi realizzato un danno alla salute non c'è una condotta illegittima del datore.

Più avanti quando parleremo dei danni da infortunio o da malattia professionale avremo modo di discorrere ampiamente dell'intervento del legislatore avvenuto con il decreto legislativo 38 del 2000, il cui articolo 13 ad oggi rappresenta l'unica fonte legale che individui la nozione di danno biologico in ambito lavoristico, decreto con il quale il legislatore ha definitivamente attratto il biologico nell'area previdenziale. Merita anticipare fin d'ora che si tratta di un importantissimo intervento legislativo il quale ha innovato profondamente la materia del danno biologico nel rapporto di lavoro.

2.La funzione della tutela risarcitoria

Una questione importante e delicata relativa risarcimento del danno non patrimoniale alla persona è quella riguardante la sua funzione. In dottrina e giurisprudenza si sono sviluppate negli anni diverse posizioni, in particolare esistono due orientamenti: da una parte i sostenitori della concezione sanzionatoria-punitiva, d'altra parte i sostenitori della funzione compensativa-satisfattoria del risarcimento del danno non patrimoniale, che è la tesi maggioritaria. La ragione principale che ha portato la dottrina e la giurisprudenza ad abbracciare la tesi della funzione compensativa risiede nel fatto che se si riconoscesse al risarcimento del danno non patrimoniale funzione sanzionatoria punitiva si arriverebbe a sgravare o meglio ad esonerare da qualsiasi onere probatorio il danneggiato, relativamente ai

pregiudizi che avrebbe subito, giacché sarebbe sufficiente la prova d'illegittimità della condotta del danneggiante; tutto il contrario se si riconosce al risarcimento del danno non patrimoniale funzione compensativa. È evidente come il momento qualificatorio sia importante in quanto si ripercuote su altri aspetti: sulla prova del danno e anche sulla quantificazione del risarcimento.

I sostenitori della funzione sanzionatoria-punitiva partono dalla considerazione che i beni protetti attraverso il risarcimento del danno non patrimoniale (salute, dignità, onore, professionalità) non hanno un prezzo, sono cioè incommensurabili economicamente; di conseguenza, se il danno non patrimoniale è collegato a una perdita irreparabile, il pagamento di una somma in denaro mirerebbe a punire o a sanzionare il danneggiante e a soddisfare il senso di giustizia della vittima. Dall'altra parte ci sono i sostenitori della funzione compensativa-satisfattoria, i quali partono dalla considerazione che ci sia una sostanziale incompatibilità fra il risarcimento del danno non patrimoniale e la funzione punitiva (da ultimo Cassazione Sezioni Unite 24 marzo 2006 sentenza numero 6572). Molte sono le considerazioni critiche mosse alla concezione punitiva. Da un punto di vista generale parte della dottrina ha osservato che sovrapporre l'obbligo risarcitorio e la pena presenta il rischio di rimettere in crisi il raggiunto equilibrio fra diritto civile e diritto penale e di determinare un arretramento della civiltà giuridica a un periodo in cui era ancora possibile liberarsi della responsabilità per un crimine pagando. Da un punto di vista strettamente civilistico, invece, si osserva come la funzione punitiva mal si adatterebbe ai casi di illecito colposo e alle situazioni in cui il fatto dannoso è commesso da soggetti non imputabili. Inoltre al risarcimento del danno non patrimoniale mancherebbe un elemento essenziale per poter essere qualificato

come sanzionatorio: la certezza della pena, in considerazione del fatto, come vedremo, che la stima del danno non è prevedibile e predeterminabile nel suo ammontare, essendo rimessa ad una valutazione equitativa del giudice; quindi, il danneggiante, nel nostro caso il datore di lavoro, non può sapere a priori l'ammontare del risarcimento-sanzione, rimesso a parametri variabili. Per quanto riguarda più propriamente l'ambiente di lavoro parte della dottrina (Mazzotta O.) osserva come la funzione sanzionatoria del risarcimento del danno non patrimoniale sia in realtà del tutto inaccettabile in contesti dove si fa valere una responsabilità contrattuale (come accade nel caso dei danni subiti dal lavoratore nel corso del rapporto), in quanto l'accordo fra le parti è finalizzato a soddisfare l'aspettativa delle stesse alla realizzazione del contenuto del contratto, di conseguenza il risarcimento del danno con funzione punitiva rimarrebbe al di fuori dell'obbligazione contrattuale.

Oltre alle critiche mosse dalla dottrina (sia civilistica che lavoristica), la tesi cosiddetta sanzionatoria è stata censurata anche dalle S.U. della Corte di Cassazione con una sentenza relativamente recente, riguardante il danno derivante da dequalificazione professionale (Cassazione S.U., 24 marzo 2006, sentenza n. 6572); in quella occasione il giudice di legittimità evidenziava, infatti, la pericolosità di aderire ad un indirizzo che esoneri il lavoratore danneggiato dal provare i pregiudizi subiti, come accadrebbe se si aderisse alla tesi che sostiene la funzione punitiva. La Corte osserva come nel nostro ordinamento “la forma rimediale del risarcimento del danno opera solo in funzione di neutralizzare la perdita sofferta, concretamente, dalla vittima, mentre l'attribuzione ad essa di una somma di denaro in considerazione del mero accertamento della lesione finirebbe con il configurarsi come una somma castigo, come una sanzione

civile punitiva inflitta sulla base del solo inadempimento, ma questo istituto non ha vigenza nel nostro ordinamento”.

La dottrina e la giurisprudenza maggioritarie sono, per lo più, orientate verso la tesi della funzione compensativa-satisfattoria del risarcimento del danno non patrimoniale.

È vero, come osservato da parte della dottrina che, il più delle volte in caso di danno non patrimoniale (sofferenza d'animo, pregiudizio all'onore, lesioni personali), il denaro non vale come rimedio della perdita, non può cioè riportare il danneggiato nella stessa posizione in cui si trovava prima dell'illecito, ma è anche vero che il denaro rappresenta sempre uno strumento potenzialmente capace di alleviare le sofferenze della vittima.

È per queste ragioni che la dottrina e la giurisprudenza prevalenti si orientano verso la teoria della funzione compensativa, la quale poi si è articolata in dottrina sotto forma di due varianti.

Da una parte i sostenitori della tesi “solidaristica”, dall'altra parte i sostenitori della tesi che riconosce al risarcimento del danno non patrimoniale una duplice funzione sia satisfattiva che sanzionatoria. I sostenitori della prima variante (E. Navarretta) osservano come, non essendo il denaro, nel caso di danno non patrimoniale, capace di riportare la vittima nella stessa situazione esistente prima del danno, è comunque auspicabile che la somma riconosciuta a titolo di risarcimento sia quanto più possibile idonea a garantire alla vittima una soddisfazione proporzionata ai danni subiti; i sostenitori della seconda variante ritengono che in caso di danno non patrimoniale il risarcimento svolga entrambe le funzioni, anche se poi ci sono casi in cui prevale la prima funzione e casi in cui prevale la seconda; le due funzioni concorrono ma poi, a seconda dei casi prevale una o l'altra.

Nel caso di danno non patrimoniale è comunque evidente a tutti che sia impossibile ripristinare, attraverso il risarcimento del danno, lo stesso stato di cose esistente prima dell'evento lesivo.

Si apre allora un'altra delicata questione: la quantificazione del danno. Della quantificazione del danno ci occuperemo più avanti ma, è bene anticipare che in tutta l'area del danno non patrimoniale (danno biologico, morale, esistenziale) non esistono stime sociali o economiche certe a cui il giudice possa far riferimento nel valutare l'ammontare del danno da risarcire. L'unica considerazione e valutazione sul danno non patrimoniale incontestabile è quindi, l'incommensurabilità dei beni oggetto del risarcimento (non si può dare un preciso valore economico ai beni oggetto del risarcimento). Allora, è evidente come sia di primaria importanza trovare un giusto punto di equilibrio tra esigenze egualitarie e di certezza e esigenze di personalizzazione del danno; l'importanza della personalizzazione del danno è stata più volte sottolineato anche dalla Corte di Cassazione (Cassazione, 13 gennaio 2006, sentenza numero 517). In anticipo rispetto a quanto diremo più avanti, la tecnica per la determinazione del risarcimento del danno non patrimoniale deve sempre tenere in considerazione, oltre ad altri elementi, le condizioni personali della vittima così da liquidare una somma quanto più possibile proporzionata al valore personale della vittima (personalizzazione del danno).

Cerchiamo ora di tirare le fila del discorso, facendo alcune considerazioni per cercare di dare una risposta soddisfacente al tema affrontato: la funzione del risarcimento del danno non patrimoniale. La prima considerazione è che in caso di danno non patrimoniale, dove beni danneggiati appunto non hanno un preciso valore economico e quindi un valore certo in denaro, l'ordinamento è, in un certo senso, impotente, cioè non è in grado di annullare il danno subito ma al massimo potrà lenire le sofferenze in modo comunque approssimativo attraverso una somma di denaro a cui deve essere riconosciuta solo la funzione di ripagare la vittima delle sofferenze non patrimoniali subite

(senza pretese di equivalenza rispetta pregiudizio subito). Quindi, la tecnica risarcitoria in caso di danno non patrimoniale è *ictu oculi* imperfetta, utilizzabile solo per approssimazione: il denaro dato alla vittima del danno non patrimoniale svolge primariamente la funzione di riconoscere simbolicamente un valore alla vittima così da fornire alla stessa un'utilità sostitutiva delle perdite subite, da ciò emerge con prepotenza anche l'esigenza nel nostro ordinamento di personalizzazione del danno non patrimoniale.

3.La responsabilità del datore di lavoro per i danni subiti dal lavoratore e altre questioni

La terza questione da affrontare, che è anche uno degli aspetti più controversi in materie di pregiudizi alla persona nel rapporto di lavoro, attiene al fondamento dell'azione risarcitoria e dunque, all'alternativa tra responsabilità contrattuale ed extra contrattuale del datore di lavoro. Gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali in materia sono incerti. È bene osservare che la distinzione tra le due forme di responsabilità è data oltre che dalla differente disciplina anche dalla diversità strutturale.

La responsabilità contrattuale deriva dall'inadempimento di un'obbligazione (articolo 1218 Codice Civile), la responsabilità extra contrattuale trae origine dalla commissione di un fatto illecito (articolo 2043 Codice Civile). Detto in altri termini la responsabilità contrattuale consegue alla violazione di un obbligo funzionale alla realizzazione di un diritto, la responsabilità aquilana discende invece dalla lesione *tout court* di un diritto. L'alternativa tra le due forme di responsabilità non è di poco conto; la scelta fra una o l'altra si rifletterà inevitabilmente sulla disciplina giuridica da applicare: cambia il termine di prescrizione dell'azione (termini più lunghi per la responsabilità

contrattuale, termini abbreviati per la responsabilità extra contrattuale), cambia il regime probatorio e quindi anche la ripartizione dell'onere probatorio tra le parti. Le differenze fra i due tipi di responsabilità, inoltre, presuppongono un diverso inquadramento delle condotte. Nella responsabilità extra contrattuale la colpa è elemento costitutivo in quanto serve a qualificare un'obbligazione sorta tra due soggetti fino a quel momento liberi da ogni relazione; nel caso, invece, della responsabilità contrattuale tra i due soggetti intercorre già un vincolo giuridico e quindi l'obbligazione medesima si traduce nella necessità giuridica dell'adempimento e quindi la responsabilità non si fonda sul principio della colpa.

In campo lavoristico l'articolo 2087 del Codice Civile (obbligo di sicurezza) rappresenta, sicuramente, il riferimento normativo per il radicamento contrattuale della responsabilità risarcitoria. L'articolo 2087 Cod. Civ. sappiamo che impone al datore di lavoro di adottare nell'esercizio dell'impresa tutte le misure che secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica sono necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore. Secondo i criteri previsti dall'articolo 1218 Cod. Civ., responsabilità contrattuale, che sono sicuramente diversi dai criteri previsti dall'articolo 2043 del Codice che si occupa della responsabilità per fatto illecito, sarà il datore di lavoro a dover provare di aver adempiuto agli obblighi prevenzionistici mentre il lavoratore dovrà dimostrare la sussistenza della lesione e il nesso di causalità tra il danno e l'esecuzione della prestazione lavorativa (o il contesto lavorativo). Come osservato dalla Cassazione nel 2000 con sentenza numero 14469: “ non è il lavoratore che subisce l'inadempimento a dover provare la colpa del datore visto che, ai sensi dell'articolo 1218 Codice Civile, spetta al datore debitore dimostrare che l'impossibilità della prestazione o l'inesatta esecuzione della prestazione o comunque

il pregiudizio che colpisce il lavoratore “non dipende da causa a lui imputabile”. Tutto il contrario nel caso di responsabilità extra contrattuale; se la responsabilità del datore venisse qualificata, nell'ambito del rapporto di lavoro, come responsabilità extra contrattuale, spetterebbe al lavoratore danneggiato provare la colpa (o il dolo) del datore.

Esaminate sommariamente le caratteristiche peculiari dei due regimi di responsabilità e viste le sostanziali differenze che intercorrono fra l'uno e l'altro, è importante osservare come spesso ancora oggi la giurisprudenza e la dottrina siano incerte in ordine all'opportunità di qualificare come contrattuale o extra contrattuale la responsabilità del datore di lavoro per i danni subiti dal lavoratore nel corso del rapporto. Cerchiamo ora di fare chiarezza in ordine a questa tematica, analizzando seppur brevemente le diverse posizioni dottrinali e giurisprudenziali in ordine alla qualificazione della responsabilità datoriale. L'importanza e la centralità del tema in discussione e cioè la qualificazione della responsabilità datoriale, trovano conferma, come appena detto, anche nelle incertezze che si registrano in dottrina e in giurisprudenza in ordine all'opportunità di creare un impianto unitario, consolidato e certo. La giurisprudenza con riferimento al danno biologico, riconosce, perlopiù, al lavoratore la facoltà di scegliere discrezionalmente tra responsabilità contrattuale ed extra contrattuale, dal momento che sul datore di lavoro graverebbe sia il generale obbligo di *neminem ledere* (art. 2043 Cod. Civ.), sia il più specifico obbligo di protezione dell'integrità psico-fisica del lavoratore (art 2087Cod. Civ.).

Anche la Cassazione in diverse pronunce arrivare a convalidare questo orientamento, (da ultimo Cassazione, 24 febbraio 2006, sentenza numero 4184; Cassazione, marzo 2002, sentenza numero 4729). La soluzione giurisprudenziale appena esposta, si allinea alle scelte della dottrina civilistica maggioritaria che

applica la “teoria del concorso” in tutti quei casi in cui vengano contemporaneamente violati diritti assoluti della persona, che gli spettano indipendentemente dal contratto di lavoro e diritti discendenti dal contratto di lavoro. La tesi del concorso/cumulo tendenzialmente, quindi, viene accolta dalla dottrina soprattutto civilistica, in tutti quei rapporti che hanno le caratteristiche proprie del rapporto di lavoro e cioè in tutte quelle relazioni negoziali nelle quali l'esecuzione della prestazione coinvolge la persona del contraente, come accade appunto nel rapporto di lavoro caratterizzato dalla necessaria inserzione della persona del lavoratore nell'organizzazione aziendale.

La dottrina lavoristica (su tutti Montuschi) invece, come già anticipato, propende in caso di danno biologico, per la responsabilità contrattuale del datore e non per la tesi del concorso.

Numerose sono state, però, le decisioni giurisprudenziali che nel corso degli anni hanno ammesso l'esistenza di una responsabilità contrattuale in concorso con quella extra contrattuale, rimettendo la scelta fra le due azioni al lavoratore stesso. Secondo questo indirizzo quindi il lavoratore danneggiato potrà agire a tutela del proprio diritto sulla base dell'articolo 2043 Codice Civile, in via alternativa o concorrente rispetto all'azione contrattuale ex articolo 1453 del Codice Civile.

Variegate e articolate si sono presentate le situazioni in riferimento alle quali i giudice del lavoro hanno riconosciuto la configurabilità del cosiddetto cumulo delle responsabilità. Vediamo i principali casi in cui la giurisprudenza tende ad ammettere il concorso delle responsabilità.

La Cassazione, ad esempio, tende a riconoscere il cumulo fra le due responsabilità, e quindi la possibilità per il lavoratore di scegliere se agire *ex contractu* o *ex delicto*, in diverse situazioni : in caso di infortuni subiti dal lavoratore nel corso del rapporto di

lavoro; in un'ipotesi particolare di danno la salute, rappresentato dal danno da stress, derivante dall'usura psico-fisica del lavoratore e in caso di danno all'immagine professionale e alla carriera conseguito a un'ipotesi demansionamento; in questi casi, come anche in altri, la giurisprudenza della Cassazione ha ritenuto che il datore fosse responsabile sia titolo contrattuale e extra contrattuale, con scelta rimessa al lavoratore.

La giurisprudenza, non solo della Cassazione, ha spesso riconosciuto la possibilità del concorso/cumulo fra le due forme di responsabilità, anche in caso di molestie sessuali poste in essere sul posto di lavoro e implicanti la lesione di più beni del lavoratore (Tribunale di Forlì 2000; Cassazione luglio del 95).

Fatta questa, seppur breve, rassegna dei casi più importanti in cui la giurisprudenza tende a riconoscere la possibilità del concorso, è doveroso osservare che rispetto alla tesi del concorso di responsabilità, che come detto è accolta di frequente nelle decisioni giurisprudenziali, l'atteggiamento della dottrina, soprattutto giuslavoristica (su tutti, Montuschi), è di tipo critico e contrario. La dottrina giuslavoristica, osserva come, una volta accertato che l'obbligo di sicurezza è "innervato" nel rapporto di lavoro ed è posto a tutela di tutti i diritti della persona, si ritiene non configurabile il concorso o l'alternativa fra le due forme di responsabilità "solo per il fatto che viene leso un diritto assoluto e primario", propendendo sempre in caso di danno alla salute per la responsabilità contrattuale del datore.

La dottrina, sforzandosi nel cercare una giustificazione a quella costruzione giurisprudenziale di cui si è appena discusso (tesi concorso), ravvisa oggi le ragioni di quella ricostruzione nell'intento della giurisprudenza di riconoscere la massima tutela possibile al lavoratore danneggiato, al quale viene lasciata, secondo la tesi del concorso, la possibilità di scegliere tra i due regime di responsabilità, potendo così optare tranquillamente per

il regime a lui più favorevole. La dottrina maggioritaria è quindi d'accordo nel ritenere che solo per ampliare la tutela risarcitoria del soggetto leso nel corso del rapporto di lavoro, la giurisprudenza sia arrivata in più occasioni a sostenere che il danno alla salute del lavoratore generi oltre alla responsabilità contrattuale del datore anche un fatto illecito ex articolo 2043, ammettendo così un concorso di responsabilità e di azione.

La tesi del cumulo-concorso delle responsabilità, criticata aspramente dalla dottrina, va sicuramente riletta alla luce delle sentenze di San Martino del 2008, nelle quali si è arrivato ad affermare la totale superfluità del concorso, osservando che: “se l'inadempimento dell'obbligazione datoriale determina oltre alla violazione degli obblighi economici, anche la lesione di diritti inviolabili della persona del lavoratore (ad esempio il diritto alla salute), la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale potrà essere versata nell'azione di responsabilità contrattuale senza ricorrere all'espedito del cumulo”.

Tutto ciò in linea con l'orientamento della dottrina giuslavoristica, che da sempre ha sostenuto la responsabilità contrattuale del datore di lavoro in caso di danno alla salute del lavoratore. Date le caratteristiche proprie del rapporto di lavoro e data la rivitalizzazione dell'articolo 2087 (grazie alla quale, assumendo importanza la tutela di beni ulteriori rispetto all'integrità psico-fisica del lavoratore quali la dignità, la personalità, la moralità e la professionalità, l'originaria nozione di danno biologico ha finito per aggregare una serie variegata di fatti lesivi, ad oggi nel sinallagma contrattuale rientrano tutte le obbligazioni relative alla tutela del lavoratore, in tutte le sue componenti: patrimoniali, fisiche, morali e professionali), in dottrina e in giurisprudenza si è consolidato l'indirizzo che qualifica la responsabilità del datore, in caso di danno salute del lavoratore, come contrattuale. Nonostante dottrina e

giurisprudenza prevalenti siano d'accordo nel qualificare la responsabilità del datore come contrattuale, in caso di violazione dell'obbligo di sicurezza (la violazione dell'obbligo di sicurezza ex art. 2087, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, sussiste nella maggior parte delle situazioni lesive configurabile nel corso del rapporto: infortuni e malattia professionale, ipotesi di demansionamento, licenziamenti ingiuriosi offensivi ... come vedremo più avanti) e conseguente danno al lavoratore, esistono però ancora delle situazioni lesive che si possono verificare nel corso del rapporto rispetto alle quali dottrina e giurisprudenza mostrano ancora dubbi e incertezze in ordine alla qualificazione della responsabilità datoriale, è questo il caso del *mobbing*. Tale fenomeno è privo di una connotazione giuridica e viene individuato nei comportamenti vessatori e discriminatori che ledono la personalità del lavoratore, posti in essere da chi occupa una posizione di superiorità rispetto alla vittima o anche da colleghi, al fine di emarginarlo e costringerlo, in genere, ad allontanarsi dal posto di lavoro. La dottrina e la giurisprudenza tendono a ricondurre le vessazioni e le persecuzioni psicologiche attuate in azienda ad una violazione dell'obbligazione di sicurezza e protezione di cui all'articolo 2087, da cui quindi ne scaturisce una responsabilità contrattuale; anche se non mancano orientamenti dottrinali e giurisprudenziali di senso contrario. Di responsabilità contrattuale si parla spesso anche in caso di molestie sessuali sia se compiute dal datore di lavoro sia se compiute da dei dipendenti, in considerazione del fatto che sul datore di lavoro grava anche l'obbligo di vigilare sui propri dipendenti. Su tutte queste questioni torneremo più avanti. Concludendo, ad oggi, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, la responsabilità del datore di lavoro è di tipo contrattuale tutte le volte in cui la stessa venga invocata dal lavoratore danneggiato; detto in altri termini, nonostante le

incertezze registrate, ad oggi viene assolutamente privilegiata sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza la configurazione della responsabilità datoriale come contrattuale, anche perché questa soluzione si adatta meglio alle caratteristiche proprie del rapporto di lavoro e sembrerebbe essere anche la più vantaggiosa per il lavoratore danneggiato, in considerazione del fatto che il regime della responsabilità contrattuale è meno oneroso dal punto di vista del regime probatorio per il danneggiato ed è caratterizzato da un lungo termine di prescrizione.

Abbiamo già accennato, in apertura di paragrafo, alle differenze di regime fra le due responsabilità. Vediamo ora le reali conseguenze della qualificazione della responsabilità datoriale che sono molteplici e di rilevante portata. Per quanto riguarda il regime giurisdizionale la responsabilità di matrice contrattuale obbliga il lavoratore danneggiato ad agire di fronte al giudice del lavoro, mentre la responsabilità extra contrattuale porta il lavoratore davanti al giudice ordinario (così Cassazione, 25 febbraio 1997, sentenza numero 1074; Cassazione, 18 giugno 1988, sentenza numero 4169). Per quanto riguarda i termini di prescrizione nel caso di responsabilità contrattuale vale il termine ordinario di prescrizione (10 anni), nel caso di responsabilità extra contrattuale vale, invece, il termine breve quinquennale. Il termine di prescrizione decorre con diverse modalità a seconda che la condotta datoriale determini effetti istantanei o permanente. Nel rapporto di lavoro, nel primo ambito rientrano ad esempio: la dequalificazione e il *mobbing*, in questi casi la prescrizione inizia a decorre dal giorno successivo alla prima manifestazione del danno. Nel secondo ambito, valgano come esempi su tutti, gli infortuni e licenziamenti ingiuriosi, in questi casi la prescrizione decorre da quando si è verificata la condotta che ha dato luogo al danno, ovvero da quando il danno è conosciuto o conoscibile dalla vittima; è questo il principio che

vale anche per le malattie professionali, in cui la prescrizione decorre dal momento in cui uno o più fatti diano certezza dell'esistenza dello stato morboso e della sua configurabilità da parte del lavoratore (Cassazione, 8 maggio 2007, sentenza numero 10441).

Altro aspetto importante riguarda la costituzione in mora (articolo 1219 Codice Civile), la quale non è richiesta per la responsabilità contrattuale mentre è richiesta per la responsabilità extra contrattuale.

Una questione particolarmente delicata, di cui ci occuperemo anche più avanti, riguarda le conseguenze dannose risarcibili nell'ambito del regime di responsabilità; per la responsabilità contrattuale, infatti, vige ai sensi dell'articolo 1225 del Codice Civile il limite della prevedibilità, vincolo non esistente per la responsabilità extra contrattuale. Vediamo le conseguenze di questo limite nell'ambito del rapporto di lavoro. Nel caso di responsabilità contrattuale l'area dei danni risarcibili è delimitata dall'articolo 1225 del Codice Civile in base al quale: “se l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento non dipendono dal dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione”. In base alla prima parte della norma è evidente come si debbano considerare libere dal limite della prevedibilità una vasta gamma di condotte datoriali produttive di danno; si tratta di quei casi in cui il datore pone in essere delle condotte nella consapevolezza degli illeciti che sta compiendo, ciò accade tutte le volte in cui fa uso distorto dei poteri direttivi e quindi nell'ipotesi di *mobbing*, molestie sessuali, violazione del diritto al riposo e licenziamenti ingiuriosi. In tutti questi casi la tutela risarcitoria copre anche gli effetti pregiudizievoli non prevedibile da parte del datore nel momento della violazione dell'obbligo negoziale. La norma sarebbe, invece, di dubbia interpretazione con riferimento a

condotte datoriali inadempienti per negligenza imprudenza e imperizia (senza dolo). La negligenza, l'imprudenza e l'imperizia del datore spesso sussistono in caso di infortunio o di malattia professionale; infatti, in questi casi quasi mai c'è l'intenzionalità del datore di recare un danno al lavoratore. È evidente, come un'interpretazione troppo formale della norma (articolo 1225), andrebbe a tutto vantaggio del datore di lavoro, con il rischio che in tutti quei casi in cui manca l'intenzionalità di recare un danno, potrebbe rifiutare risarcimento dei danni non prevedibili arrecati al lavoratore, semplicemente adducendo un suo comportamento meramente negligente o imprudente. Ma in realtà questo rischio non c'è in assoluto per diverse ragioni. Innanzitutto, come sottolineato da autorevole dottrina (Lassandari A. 1995) il criterio della prevedibilità non troverebbe applicazione in ambito lavoristico; in più la prevedibilità, ad oggi, nell'ambito del sistema dei contratti, è interpretata in senso molto più ampio: nel senso cioè di addebitare un fatto all'agente quando, in base alle circostanze conosciuto e conoscibili, avrebbe dovuto prevederlo. Tornando al rapporto di lavoro, nell'ipotesi di infortunio e di malattia professionale, il datore, quale debitore della prestazione di sicurezza, nel momento in cui organizza e esercita l'azienda, è consapevole che oggetto del contratto è uno scambio di prestazioni includente anche il suo obbligo di proteggere i lavoratori da tutti i pregiudizi che potrebbero verificarsi durante lo svolgimento dell'attività lavorativa. Ecco che così si risolve ogni dubbio interpretativo legato all'operatività del limite della prevedibilità nell'ambito del rapporto di lavoro, a evidente vantaggio del lavoratore. Un ultimo aspetto da analizzare legato alla qualificazione della responsabilità datoriale è quello relativo alla compatibilità fra l'inquadramento della responsabilità datoriale nell'ambito del regime contrattuale e risarcimento del danno non patrimoniale subito dal lavoratore. Il punto va chiarito

in quanto la dottrina civilistica ha fatto proprio un assunto in base al quale: “la risarcibilità delle lesioni non patrimoniali va esclusa nella responsabilità contrattuale, a meno che il contratto non sia stato concluso per la soddisfazione di interessi di natura non patrimoniale e questo non è sicuramente il caso del contratto di lavoro, il quale è concluso con il fine principale di scambiare attività lavorativa con una prestazione di denaro”. La tesi della non risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale troverebbe poi diverse conferme; basti pensare alla definizione di contratto contenuta nel Codice Civile all'articolo 1321: “accordo di due o più parti per costituire regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale”. Questo assunto fatto proprio da una parte della dottrina civilistica, che porterebbe, come detto, ad escludere il risarcimento del danno non patrimoniale nel rapporto contrattuale e quindi anche nel rapporto di lavoro, è stato fortemente criticato, con diverse argomentazioni da altra parte della dottrina. Tra i vari argomenti utilizzati per superare la non risarcibilità del danno non patrimoniale nell'ambito del rapporto contrattuale, vengono richiamati alcuni articoli del Codice Civile, dai quali si ricava chiaramente la volontà del legislatore di estendere il risarcimento del danno non patrimoniale anche all'area contrattuale, come ad esempio l'articolo 1174, in cui si parla esplicitamente di interessi non patrimoniali del creditore. Ma è soprattutto la normativa lavoristica stessa, *in primis* l'articolo 2087 del Codice Civile, ad essere usata come valido argomento, utile ad estendere all'area contrattuale il risarcimento del danno non patrimoniale. L'articolo 2087 infatti, parlando di integrità psico-fisica del lavoratore riconosce rilevanza anche ad interessi privi di valore economico e quindi legittima esplicitamente l'insorgere di un'obbligazione a risarcire pregiudizi non patrimoniali a seguito di inadempimento contrattuale. Inoltre lo stesso articolo 1218 del

Codice Civile, che fonda la responsabilità da inadempimento del debitore, non prevede nessun limite in ordine al risarcimento del danno non patrimoniale, al contrario, la norma consente di riparare “ogni lesione” che rientri nel rapporto. A tutto ciò si aggiunga infine che, come osservato da vari autori, per il lavoratore la questione delle non risarcibilità del danno non patrimoniale è del tutto irrilevante, in considerazione del fatto che nel rapporto di lavoro sono più di uno gli interessi non patrimoniali specificatamente dedotti in contratto, ad esempio la personalità morale del lavoratore e la sua professionalità; questi interessi costituendo oggetto di una specifica obbligazione a carico del datore di lavoro daranno luogo, in caso di inadempimento del datore, a una pretesa risarcitoria.

Sempre in tema di responsabilità datoriale, rimane un'ultima questione da chiarire ed è quella relativa all'ampiezza della responsabilità datoriale; cercheremo ora di capire se la responsabilità datoriale, possa essere qualificata come un'ipotesi di responsabilità oggettiva. In materia di responsabilità datoriale, è divenuta pacifica, almeno in giurisprudenza, la tesi secondo cui la responsabilità del datore di lavoro non è mai di tipo oggettivo. Come sottolineato più volte dalla giurisprudenza, nonostante la colpa è elemento costitutivo della sola responsabilità extra contrattuale e non di quella contrattuale, per la quale manca un parametro certo come quello della colpa, anche in caso di responsabilità contrattuale è necessario l'elemento soggettivo. La distanza tra i due regime di responsabilità si è accorciato soprattutto grazie agli interventi giurisprudenziali; la Corte di Cassazione ha, infatti, da sempre sostenuto che quando la responsabilità fatta valere è di tipo contrattuale, dalla natura della condotta (consistente nella lamentata violazione dell'obbligo di sicurezza) non deriva mai responsabilità oggettiva (fondata sul semplice riscontro del danno quale evento legato con nesso di

causalità all'esercizio dell'attività lavorativa); occorre sempre l'elemento soggettivo ossia la violazione di una disposizione di legge o di un contratto o di una regola di esperienza. La necessità della "colpa"(elemento soggettivo), che accomuna secondo la giurisprudenza la responsabilità extra contrattuale e quella contrattuale, deve essere però coordinata con il regime probatorio della responsabilità contrattuale (articolo 1218 del codice civile) diverso dal regime valido per la responsabilità aquilana (articolo 2043 del codice civile) . Anche se del regime probatorio ci occuperemo più avanti è opportuno adesso darne qualche breve anticipazione al fine di chiarire l'argomento in questione e cioè la sussistenza o meno di responsabilità oggettiva a carico del datore di lavoro in caso di inadempimento dell'obbligo di sicurezza (articolo 2087 codice civile).

Dal punto di vista probatorio, in caso di danni subiti dal lavoratore nel corso del rapporto di lavoro, sul datore debitore grava l'obbligo di provare di aver adempiuto a tutte le misure di sicurezza e prevenzione utili a evitare l'insorgere di pregiudizi e di danni, sussistendo a suo carico una presunzione di colpa (ad esempio il verificarsi di un infortunio non implica necessariamente la violazione dell'obbligo di sicurezza, ma lo fa presumere: presunzione di colpa a carico del datore), superabile dimostrando che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 codice civile (il datore è ammesso alla prova liberatoria, dopo che il lavoratore richiedente risarcimento abbia adempiuto a tutti i suoi oneri probatori); il lavoratore danneggiato, per ottenere il risarcimento, dovrà agire in giudizio e provare non solo il danno e cioè la lesione subita, ma anche, come vedremo più avanti, l'inadempimento datoriale e il nesso di causalità fra l'evento dannoso e la condotta datoriale.

Concludendo da una parte sussiste a carico del datore una presunzione di colpa, dall'altra parte non si può parlare di

responsabilità del datore se non si è avuta la violazione di un contratto, di una regola di esperienza o di una disposizione di legge: “non c'è responsabilità senza la colpa”. Quindi la giurisprudenza e la dottrina prevalenti escludono categoricamente la sussistenza di una responsabilità oggettiva del datore.

4. Il nesso di causalità

Terminato il discorso relativo alla responsabilità datoriale e chiarito il ruolo dell'elemento soggettivo, per arrivare ad avere un quadro veramente completo, occorre affrontare ancora due questioni: il nesso di causalità e il concorso di colpa del lavoratore danneggiato. Il nesso di causalità costituisce il necessario collegamento tra la condotta datoriale e il danno (danni) subito dal lavoratore. Senza addentrarci troppo in una tematica, che forse ci porterebbe troppo lontano, è ora sufficiente riassumere i termini essenziali della questione, cercando soprattutto di evidenziare quelli che sono i riferimenti normativi e i principi di base elaborati e usati dalla dottrina e dalla giurisprudenza in materia. In ordine all'indagine sul nesso causale, il cui accertamento costituisce un passaggio essenziale per addivenire poi al risarcimento del danno da parte del giudice, l'indagine si snoda (secondo l'orientamento prevalente) in due momenti: l'indagine sul nesso di causalità materiale e l'indagine sul nesso di causalità giuridica. Per quanto riguarda l'indagine sul nesso di causalità materiale i riferimenti normativi sono l'articolo 40 e l'articolo 41 del Codice Penale; con riferimento al nesso di causalità giuridica i riferimenti normativi sono, invece, rappresentati dagli articoli 1223 e 1227 del Codice Civile.

In un primo momento, quindi, l'indagine sul nesso causale riguarda il rapporto che intercorre tra la condotta datoriale e

l'evento dannoso, cioè il pregiudizio; il fondamento normativo in questo caso è ravvisato negli articoli 40 e 41 del Codice Penale; dottrina e giurisprudenza sono d'accordo nell'affidarsi, per la valutazione del nesso di causalità materiale, ai principi elaborati in ambito penalistico. Per giustificare questa scelta sono state addotte diverse argomentazioni, la più solida è anche la più ovvia: nonostante dottrina e giurisprudenza siano consapevoli delle differenze tra causalità penalistica e civilistica, sostengono che gli unici criteri con valenza generale e astratta siano rinvenibili nell'ordinamento penale e cioè negli articoli 40 e 41 del Codice. Il primo articolo (articolo 40: rapporto di causalità) stabilisce che “nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione”. Il secondo articolo (articolo 41: concorso di cause) stabilisce che: “il concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute, anche se indipendente dall'azione od omissione del colpevole non esclude rapporto di causalità tra l'azione od omissione e l'evento. Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole capaci di determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena prevista”. Riassumendo, il giudizio di causalità materiale costituisce la prima fase di ricostruzione del nesso di causalità tra la condotta del datore e il danno subito e lamentato dal lavoratore. Esso è rivolto ad accertare che la condotta del datore sia effettivamente la causa del danno. Abbiamo detto che i criteri di accertamento del nesso causale sono quelli elaborati dal diritto penale, in primo luogo la teoria condizionalistica secondo la quale la condotta è causa del danno solo quando rispetto a quest'ultimo la condotta sia una *condicio sine qua non* (senza la condotta non si sarebbe verificato il

danno). Ad oggi però la linea teorica della *condicio sin qua non* è stata superata dal criterio della casualità adeguata in base alla quale il rapporto causa-effetto si manifesta in una sequenza costante secondo un calcolo di regolarità casistica, in virtù del quale, il danno si presenta come conseguenza normale e non straordinaria della condotta.

Solo successivamente, terminata l'indagine sulla casualità materiale, si passa ad accertare il nesso tra l'evento dannoso e le conseguenze pregiudizievoli da questo discese, cioè si passa ad indagare sul nesso di causalità giuridica. Per il nesso di causalità giuridica i riferimenti normativi sono da ravvisarsi, secondo la dottrina prevalente, negli articolo 1223 e 1227 del Codice Civile. L'articolo 1223 si occupa di limitare il risarcimento del danno alle sole conseguenze immediate e dirette; l'articolo 1227 si preoccupa invece di ridurre il risarcimento in caso di concorso colposo del lavoratore (il lavoratore, con la sua condotta ha contribuito al verificarsi del danno). Per quanto riguarda l'articolo 1223 del Codice Civile, questo articolo circoscrivere l'ambito del danno risarcibile alle sole conseguenze immediate e dirette. Ma, secondo la giurisprudenza e la dottrina prevalenti, l'art. 1223 del Codice, nel circoscrivere l'ambito dei danni risarcibili, fa uso del criterio della c.d. regolarità causale, in base al quale: sono risarcibili non solo i danni immediati e diretti ma anche quelli mediati e indiretti, purché gli stessi rientrino secondo un giudizio di probabile verificaione (rapportato all'uomo di ordinaria diligenza) nella serie di conseguenze normali ed ordinarie del fatto (Cassazione, Sez. III, n. 971/2000). Riassumendo, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, l'indagine sul nesso causale richiede non solo l'accertamento di un collegamento materiale tra il fatto e la lesione (che ricorre quando il danno non si sarebbe verificato senza la condotta datoriale) ma occorre anche raggiungere una certa sicurezza in ordine al fatto che il

danno di cui si richiede il risarcimento sia effettivamente riconducibile ad una condotta umana (nel caso del rapporto di lavoro alla condotta datoriale); il criterio scelto ed utilizzato prevalentemente è quello di derivazione penalistica, di cui appena detto, consistente nella regolarità causale in base al quale sono giuridicamente imputabile al debitore, nel nostro caso al datore di lavoro, solo i fatti che si verificano secondo il corso ordinario e abituale degli eventi; quindi anche se mediate e indirette sono risarcibili tutte le conseguenze collegate al fatto da un nesso di regolarità causale.

Accanto a questo indirizzo maggioritario, che divide l'indagine sul nesso causale nei momenti, si contrappone chi, negando l'esistenza di una distinta casualità giuridica, ritiene che la causalità materiale debba essere accertata in conformità all'articolo 1223 del Codice Civile. La Cassazione comunque è intervenuta a chiarire una volta per tutte quelli che sono i riferimenti normativi che fondano l'accertamento del nesso di causalità materiale, superando così i dubbi ancora esistenti in materia (non mancano, infatti, decisioni giurisprudenziali e orientamenti dottrinali che aderiscono all'orientamento minoritario). La Cassazione a Sezioni Unite nel luglio 2002 con sentenza numero 9556 ha affermato con chiarezza che la causalità materiale deve essere valutata alla stregua degli articoli 40 e 41 del Codice Penale e non sulla base dell'articolo 1223 del Codice Civile che rimane legato alla casualità giuridica e che quindi serve per selezionare i pregiudizi risarcibili una volta accertata la sussistenza della causalità materiale.

5. La condotta e il concorso di colpa del lavoratore danneggiato

Abbiamo già detto che a carico del datore di lavoro sussiste una presunzione di colpa, che il datore potrà superare solo dimostrando di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno e cioè provando che l'inadempimento è dipeso da una causa a lui non imputabile (articolo 1218 Codice Civile).

Come osserva da parte della dottrina (Montuschi L.), per liberarsi della responsabilità non è sufficiente dimostrare che il danno è dipeso da condotta negligente, imprudente o disubbidiente del lavoratore, infatti, data l'ampiezza dell'obbligazione datoriale di cui all'articolo 2087 del Codice Civile, il datore di lavoro, quale responsabile della sicurezza, deve operare un regolare e costante controllo sui dipendenti in modo da assicurarsi che gli stessi rispettino, nell'esercizio delle loro funzioni, la normativa prevenzionistica, posta a tutela della loro integrità psicofisica, evitando così che gli stessi si sottraggano alla normativa esponendosi a inutili pericoli. In considerazione dell'ampio spettro di obblighi a cui il datore di lavoro è tenuto, non è quindi sufficiente dimostrare la negligenza o l'imprudenza del lavoratore. In materia, infatti, vige un principio quanto mai pacifico: l'addebito di responsabilità a carico del datore, in caso di infortunio, non è escluso da comportamenti neglienti o incuranti del lavoratore, in quanto sul datore (garante anche della correttezza dell'agire del lavoratore) grava anche l'obbligo di controllare il rispetto delle regole e delle misure di cautela e di sicurezza da parte del lavoratore stesso (d.lgs. 81/ 2008, art. 18 comma 1, let. f). La responsabilità del datore verrà esclusa solo in caso di dolo o rischio elettivo del lavoratore (rischio causato da un'attività del lavoratore che esula totalmente dalla prestazione lavorativa ed è esorbitante da essa, in maniera

irrazionale); il datore sarà esonerato da responsabilità solamente quando la condotta del lavoratore presenti i caratteri della abnormità, dell'eccezionalità, dell'imprevedibilità e dell'esorbitanza rispetto all'attività lavorativa e rispetto alle indicazioni e alle direttive impartite dal datore al lavoratore (Cassazione, 1176/2012); la semplice irrazionalità della condotta del lavoratore, quando prevedibile in anticipo da parte del datore, non è sufficiente ad esonerare il datore di lavoro da responsabilità. Tutto ciò è coerente con le previsioni normative e i principi penalistici in materia di nesso di causalità materiale. Solo una condotta assolutamente eccezionale, abnorme e imprevedibile del lavoratore, come tale inevitabile da parte del datore, permette di superare la presunzione di colpa e la responsabilità del datore; in questo modo si interrompe il nesso causale tra la condotta datoriale e il danno subito il quale risulterà addebitabile sia materialmente che giuridicamente al lavoratore.

Un esempio di comportamento abnorme del lavoratore, idoneo a interrompere il nesso di causalità tra condotta e danno, è quello del lavoratore, che violi con consapevolezza (cioè con dolo) le cautele impostegli dal datore, creando una situazione di pericolo che il datore non potendo prevedere non può neanche evitare; si pensi al caso di un lavoratore che si dedichi all'uso di macchinari che esulano dalle sue competenze, oppure a un lavoratore che nell'impiego di macchinari di sua competenza non rispetti le cautele richieste e imposte dal datore di lavoro e sul cui rispetto il datore aveva provveduto a vigilare (uso di guanti, casco, altre protezioni).

Una volta accertato che in presenza di determinate circostanze e caratteristiche la condotta del lavoratore può addirittura interrompere il nesso causale escludendo la responsabilità del datore, un altro importante profilo è quello dell'incidenza del concorso di colpa del lavoratore (art. 1227 Cod. Civ.), ai fini

della determinazione del *quantum* del danno in concreto risarcibile. L'articolo 1227 del Codice Civile impone al giudice di diminuire il risarcimento del danno in maniera proporzionale alla gravità della colpa del creditore (nel nostro caso lavoratore danneggiato) e alle conseguenze che ne sono derivate. Ma se teniamo a mente l'impostazione prevenzionistica che caratterizza il sistema di sicurezza, non ogni colpa del lavoratore può portare ad una riduzione del risarcimento, è questo il caso di una colpa che poteva essere evitata dal datore di lavoro. La normativa antinfortunistica, infatti, è rivolta a salvaguardare l'integrità psicofisica dei lavoratori non solo dai rischi che derivano da incidenti o fatalità, ma anche da quei rischi che potrebbero derivare da disattenzioni, distrazioni, negligenze del lavoratore stesso, purché normalmente connessa all'attività lavorativa e cioè non abnormi o esorbitanti (imprevedibili e inevitabili). Pertanto, se risulta con certezza che la situazione di pericolo è imputabile al datore, il quale ha ommesso di adottare tutte le misure richieste oppure di vigilare sul rispetto delle misure stesse da parte dei lavoratori, non rileva in nessun caso la condotta del lavoratore, anche se dolosa, la quale viene assorbita e neutralizzata dalla condotta del datore di lavoro, così, Cassazione Sezione Lavoro, 8 febbraio 1993, sentenza numero 1523; in occasione di questa sentenza, il mancato uso da parte del lavoratore dei mezzi protettivi, la cui adozione doveva essere imposta dal datore di lavoro, non è valsa ad attenuare la responsabilità del datore (il datore ha l'obbligo non solo di predisporre le misure di sicurezza ma anche di esigere il rispetto e l'osservanza delle stesse da parte dei lavoratori). Si tratta di un principio risalente e consolidato in dottrina e giurisprudenza: il datore è sempre responsabile nei confronti del lavoratore, sia quando omette di predisporre e adottare le misure preventive, sia quando non accerti e vigili sull'osservanza delle stesse da parte del lavoratore. Se il datore

omette di vigilare sul rispetto delle misure di sicurezza e di prevenzione da parte del lavoratore, il concorso di colpa del lavoratore (sempre che non abbia carattere della novità dell'eccezionalità e quindi dell'imprevedibilità) non vale come diminuyente o esimente della responsabilità datoriale. Infine, è anche evidente come l'articolo 1227 (che individua il limite del concorso di colpa) non trovi applicazione quando la condotta del lavoratore è idonea a interrompere il nesso causale tra condotta datoriale ed evento dannoso, e cioè quando la condotta del lavoratore presenti i caratteri di cui precedentemente detto (condotta abnorme, esorbitante, eccezionale e quindi imprevedibile da parte del datore di lavoro); in questi casi, interrompendosi il nesso di causalità, il datore di lavoro sarà esonerato da responsabilità. Se invece la condotta del danneggiato non interrompe il nesso di causalità, la negligenza l'imprudenza o la disattenzione del lavoratore potranno essere valutate dal giudice sole ai fini di una riduzione del risarcimento (ricordiamo che il giudice valuterà la condotta negligente e imprudente solo dopo aver accertato l'adempimento degli obblighi da parte del datore): quanto più grave è la colpa del lavoratore, quanto più ampia sarà l'entità delle conseguenze da scrivere alla sua condotta determinandosi così una riduzione del risarcimento.

6. Il sistema indennitario e il rapporto tra indennizzo e risarcimento

Affrontiamo ora un'ultima questione. Cerchiamo di descrivere le caratteristiche essenziali del sistema indennitario Inail, per poi tracciare brevemente i rapporti tra il sistema indennitario (tutela pubblicistica) e il sistema risarcitorio (tutela civilistica).

Con riferimento al danno alla salute, abbiamo più volte detto che il testo costituzionale, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte Costituzionale, all'articolo 32, garantisce un risarcimento pieno e integrale del danno alla salute subito dal lavoratore. Il tema della riparazione del danno alla salute è complesso per diverse ragioni. Anzitutto nel nostro ordinamento c'è un intreccio fra norme di diversi settori (tra il settore pubblico e il settore privato *in primis*), esistono, poi, una molteplicità di azioni esercitabili nei confronti di diversi soggetti e infine, nel rapporto di lavoro, è coinvolta non solo la persona del lavoratore, intesa in senso fisico, ma anche la sua personalità. Tutto ciò concorre a rendere complessa e articolata la questione del rapporto tra il sistema indennitario e il sistema risarcitorio (in materia di danno alla salute del lavoratore).

Del sistema indennitario Inail, in termini generali (evoluzione storica, tratti essenziali dell'assicurazione, caratteristiche essenziali della stessa) abbiamo già discusso, affrontiamo ora alcune questioni più specifiche. Come sottolineato in diverse occasioni, anche dalla Corte Costituzionale, il fondamento costituzionale dei due sistemi è diverso: quello indennitario trova il suo fondamento costituzionale nell'articolo 38 della Costituzione, che impone di garantire al lavoratore danneggiato durante il rapporto di lavoro, mezzi adeguati alle esigenze di vita; il sistema risarcitorio si fonda sull'articolo 32 della Costituzione che impone la piena e integrale tutela del diritto alla salute.

Il sistema previdenziale è finalizzato a garantire al lavoratore la libertà dal bisogno, mentre il diritto civile si preoccupa principalmente di riparare il torto subito. La norma previdenziale (articolo 38 Costituzione) prevede, quindi, la corresponsione in favore del lavoratore danneggiato di un minimo sociale che mira ad indennizzare e non a risarcire integralmente il lavoratore (ad esempio, come vedremo nel prossimo capitolo nel caso degli

infortuni, l'indennizzo è dato solo se il danno deriva da evento avente origine in causa violenta e avvenuto in occasione di lavoro, senza che sullo stesso incidano la colpa del datore e la colpa del lavoratore salvo il limite del rischio elettivo).

Il risarcimento, invece, ha lo scopo di ristorare integralmente il danno subito dal lavoratore causato da una condotta del datore e presuppone: la prova della condotta datoriale (inadempimento), la prova del danno (cioè dell'evento materiale) e infine la prova del nesso causale tra la condotta e il danno (in base all'art. 1218 del Codice, il lavoratore è in una posizione di vantaggio non dovendo provare la colpa del datore che è presunta); il risarcimento mira a garantire l'integrale riparazione del danno subito con l'unico limite rinvenibile nella parte di danno addebitabile al lavoratore (articolo 1227 codice civile). L'erogazione dell'indennizzo da parte dell'Inail non esclude il risarcimento del danno da parte del datore (il lavoratore danneggiato può comunque agire contro il datore per ottenere l'integrale risarcimento del maggior danno subito anche dopo aver ricevuto l'indennizzo).

Analizziamo i tratti essenziali degli indennizzi Inail. Le indennità erogate dall'Inail sono di tipo economico e si dividono in: indennizzo per invalidità temporanea, rendita per invalidità permanente, rendita ai superstiti in caso di morte (la rendita per invalidità permanente spetta solo se l'invalidità supera il 10% rimangono quindi fuori dalla copertura Inail le cosiddette micro permanenti). Nell'impianto originario del T.U. 1124 del 1965, l'oggetto dell'indennizzo era limitato al solo danno patrimoniale derivante dalla lesione della capacità lavorativa generica (attitudine di tutti i lavoratori a produrre un reddito).

Il sistema indennitario Inail (T.U. 1124 del 65) è stato poi adattato al testo costituzionale ad opera del decreto legislativo 38 del 2000, attraverso la previsione dell'indennizzo anche per il

danno biologico. Accanto al criterio tradizionalmente usato per determinare il *se* e il *quantum*, cioè il criterio dell'attitudine al lavoro (capacità lavorativa), è stato introdotto il concetto di danno biologico di origine lavorativa. In base al nuovo sistema (successivo alla riforma del 2000), l'assicurazione indennizza sempre il danno biologico fino al 100% salvo che la menomazione sia inferiore al 6% (considerata come franchigia). L'articolo 13 stabilisce che: “le prestazioni per il ristoro del danno biologico sono determinate in maniera indipendente dal reddito del danneggiato e quindi l'indennizzo per il danno biologico è a reddituale ed è rapportato alla gravità della menomazione subita in modo direttamente proporzionale ad essa e variabile in funzione dell'età e del sesso della persona”. Anche in ambito Inail ci sono delle tabelle, le quali da una parte sono utili a garantire liquidazioni uniformi per i lavoratori, ma dall'altra parte limitano la liquidazione a quanto risulta dalle tabelle stesse, escludendo ogni elemento ulteriore (manca la personalizzazione del danno).

L'indennizzo per danno biologico viene erogato sotto forma di capitale per gradi di invalidità dal 6 al 15%, e sotto forma di rendita a partire dal 16% che viene considerata la soglia a partire dalla quale la gravità della menomazione dà diritto ad un sostegno nel tempo. La rendita vitalizia, corrisposta a partire dal 16% di invalidità, è erogata in forma unitaria ma rappresenta pur sempre la risultante di due quote: una quota volta a indennizzare un danno patrimoniale presunto (a partire dal 16% di invalidità si riconosce un danno patrimoniale presunto; non si riconosce il danno patrimoniale per invalidità inferiori al 16%) e una quota volta ad indennizzare il danno biologico accertato dall'Inail. Questa disciplina si applica solo alle menomazioni permanenti conseguite a infortunio o malattia professionale e verificatesi dopo il 25 luglio 2000 (ex articolo 13 del decreto legislativo 38

del 2000). Restano ancora fuori dalla copertura Inail il danno morale e il danno patrimoniale per invalidità prodottesi al di sotto del 16%. Nulla è cambiato per quanto riguarda l'inabilità temporanea (assoluta) che continua ad essere erogata ex articolo 67 T.U. 1124 del 65 e per le prestazioni economiche erogate ai superstiti del lavoratore morto per causa lavorativa. Ancora oggi, infatti, in caso di morte del lavoratore ai superstiti viene erogata una rendita (*iure proprio*).

Per quanto riguarda il *quantum* degli indennizzi, l'Inail segue regole diverse dai criteri ordinari (civilistici). Le tabelle usate dall'Inail per indennizzare il danno biologico, elaborate in base ai criteri del punto variabile, si basano su tre principi: 1) l'indennizzo è a reddituale; 2) l'indennizzo varia in base alla gravità della menomazione; 3) l'indennizzo varia in base all'età e al sesso del lavoratore danneggiato.

Per quanto riguarda il calcolo del danno patrimoniale l'indennizzo è presunto per legge (non c'è bisogno di provare la perdita reddituale) inoltre, la retribuzione non viene considerata per intero ma assunta in misura percentualmente ridotta in funzione della gravità della menomazione, dell'incidenza sulla capacità lavorativa e sulla base di una serie di parametri legali.

Il nuovo sistema di tutela delineato dal T.U. pone una serie di dubbi e di problemi; il primo problema consiste nel fatto che il nuovo sistema lascia scoperti e quindi privi di indennizzo molti lavoratori per i danni di lieve entità (invalidità inferiore al 6%); il secondo problema consiste nel fatto che non è riconosciuto danno patrimoniale per invalidità inferiori al 16%, anche se le stesse invalidità potrebbero comunque impedire al lavoratore di continuare una regolare attività lavorativa. Sarebbe, quindi, opportuna l'eliminazione della cosiddetta franchigia e anche una modifica delle tabelle delle menomazioni.

Altra considerazione critica consiste nel fatto stesso di aver attratto il danno biologico nell'area previdenziale, in quanto, in questa maniera il danno biologico viene sottratta all'area della integrale tutela risarcitoria (solo le regole civilistiche possono apprestare una integrale tutela risarcitoria) e ciò apparirebbe, secondo parte della dottrina, in contraddizione con il principio più volte richiamato dalla Corte Costituzionale, in materia di danno alla salute, e cioè che la tutela risarcitoria, del danno alla salute, deve essere piena e integrale. Tutte queste argomentazioni non sembrano però sufficienti per invalidare, sotto il profilo costituzionale, la riforma del 2000 posto che la stessa ha determinato un concreto ampliamento della tutela Inail e delle posizioni protette del lavoratore. Consideriamo che, da una parte, è vero che il lavoratore riceve un semplice indennizzo e quindi non il pieno ristoro del danno subito (salvo il danno differenziale su cui ampiamente, oltre), ma è vero anche che l'indennizzo è erogato all'interno dei principi che reggono il sistema assicurativo che sono (come già detto): il principio della automaticità dell'erogazione (i lavoratori ricevono l'indennizzo anche se inadempienti o insolventi), il principio solidaristico (la prestazione erogata anche in caso di colpa del lavoratore) e il principio della previsione di prestazioni aggiuntive oltre a quella economica. Altro aspetto da tenere in considerazione è che nel sistema risarcitorio il danno viene liquidato in una sola soluzione che pone fine a ogni rapporto; nel sistema assicurativo, invece, le prestazioni corrisposte possono essere oggetto di adeguamento nel tempo, in quanto le condizioni di salute del lavoratore sono tenute costantemente sotto controllo dall'istituto assicuratore. Ancora oggi permangono però dubbi di legittimità costituzionale della riforma del 2000, soprattutto sotto il profilo dell'uguaglianza tra i lavoratori, infatti, come sappiamo l'assicurazione Inail è sempre stata e rimane selettiva, sia dal

punto di vista oggettivo che soggettivo, ciò vuol dire che l'assicurazione obbligatoria opera solo in riferimento a determinati soggetti e in determinati contesti lavorativi.

L'aver incluso il danno alla salute nell'area del danno indennizzabile da parte dell'Inail, allargando così l'area dell'indennizzabile oltre la "pericolosità obiettiva" (vedi capitolo IV, *infortuni in itinere*), pone un problema di disparità di trattamento tra lavoratori: esistono, infatti, lavoratori totalmente esclusi dall'area dell'assicurazione obbligatoria, ai quali rimane solo il ricorso alla responsabilità civile ordinaria per il risarcimento del danno biologico, con i limiti che le sono propri.

Viste le differenze tra il sistema assicurativo e il sistema risarcitorio, il lavoratore assicurato e danneggiato, per ottenere l'integrale riparazione del danno dovrà rivolgersi sia all'Inail, al quale chiederà l'indennizzo, sia al datore di lavoro al quale chiederà, con riferimento al danno biologico, il danno cosiddetto differenziale (vedi capitolo IV). I due regimi sono legati a presupposti e oneri probatori diversi ed è quindi importante tenere ben distinte le due discipline. Per l'indennizzo Inail è sufficiente il verificarsi dell'infortunio in occasione di lavoro, per la malattia professionale è sufficiente la sussistenza stessa della malattia qualora la stessa sia tabellata. Mentre per il risarcimento da parte del datore servono ben altri presupposti, da accertarsi in concreto in corso di giudizio (vedi Cap. IV). Inoltre, altro problema del rapporto tra il sistema assicurativo e il sistema risarcitorio è dato dal fatto che nei due settori vengono accolte nozioni diverse di danno biologico. In ambito civilistico vale una nozione dinamica e personalizzata di danno alla salute, nell'ambito assicurativo opera una concezione standardizzata che nei valori di riferimento ha riguardo ad una lesione subita da un "uomo medio". E per queste differenze che nel momento in cui si dovrà dare luogo alla liquidazione del "danno biologico

differenziale”, dovranno essere esaminate le singole componenti del danno, per accertare quali di queste siano estranee alla nozione Inail di danno biologico così da poter procedere ad un ulteriore risarcimento, trattandosi di pregiudizi diversi e ulteriore. Se il lavoratore, quindi, ha diritto all’ indennizzo Inail, è necessario verificare l’importo riconosciuto dall’istituto assicuratore, in considerazione del fatto che tale importo dovrà essere sottratto all’ammontare del risarcimento richiesto al datore di lavoro. Si dovrà calcolare l’indennizzo Inail in via incidentale, in quanto, per le regole dell’esonero dalla responsabilità civile, il datore assicurato non potrà rispondere davanti al lavoratore (ma semmai solo in via di recupero) della parte di danno indennizzabile. A regolare i rapporti tra sistema assicurativo previdenziale e sistema civilistico risarcitorio interviene, quindi, un altro caposaldo normativo: la regola dell’esonero dalla responsabilità civile del datore in caso di operatività dell’assicurazione Inail. L’esonero da responsabilità civile vale per le conseguenze coperte e indennizzate dall’Inail.

CAPITOLO IV

LE VICENDE DEL RAPPORTO DI LAVORO E I DANNI PERSONALI AL LAVORATORE

1. Gli infortuni e le malattie professionali

Scendiamo ora nel concreto del rapporto di lavoro. Analizzeremo le diverse situazioni lesive che possono verificarsi nel corso del rapporto e cercheremo di capire quali danni potrebbero derivare da queste situazioni per il lavoratore; in ordine a questo secondo punto la dottrina e la giurisprudenza nel corso degli anni non sono mai riuscite ad aderire ad un unico indirizzo, qualificando, spesso, in modo diverso i danni subiti dal lavoratore nel corso del rapporto a causa delle vicende lesive.

Ci occuperemo degli infortuni e delle malattie professionali, della dequalificazione, del *mobbing*, delle molestie sessuali e infine dei licenziamenti ingiuriosi o offensivi. Iniziamo il nostro esame dagli infortuni e dalle malattie professionali.

Sicuramente gli infortuni e le malattie professionali costituiscono oggetto di un'ampia e variegata casistica e dal punto di vista fenomenologico si trovano al vertice dei danni alla persona nel rapporto di lavoro. La materia degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali si è evoluta negli ultimi anni, soprattutto a partire dall'esordio del danno biologico nel rapporto di lavoro (anni 90) e poi con l'inclusione del danno biologico tra le voci di danno indennizzabili da parte dell'Inail (decreto legislativo 38 del 2000). Ad oggi l'ampia fenomenologia può essere così schematizzata: a) incidenti verificatisi durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, per l'uso di macchine, o a causa delle

modalità di svolgimento della prestazione; *b*) patologie contratte a causa di agenti nocivi presenti nell'ambiente di lavoro; *c*) malattie seguite a un eccessivo e usurante impegno lavorativo; *d*) infortuni seguiti a un'attività criminosa di terzi; *e*) incidenti dovuti a comportamento colposo del lavoratore; *f*) le lesioni provocate dai colleghi.

In materia di danni da infortunio o malattia professionale si assiste oggi, nel nostro ordinamento, all'intreccio tra la disciplina previdenziale (regime pubblicistico) e le regole civilistiche (soprattutto in seguito all'inserimento del danno biologico sotto la copertura assicurativa; nonostante con il decreto legislativo 38 del 2000 il legislatore abbia fatto rientrare il danno biologico nell'aria dei danni indennizzabili, per questa voce di danno le regole civilistiche rimangono comunque centrali); dato l'intreccio inevitabile tra disciplina privatistica e pubblicistica nel corso della trattazione saremo tenuti a tenere in considerazione entrambi i regime. Passiamo quindi analizzare ed esaminare i vari casi appena elencati. Con riferimento alle ipotesi *a* e *b*, è bene ricordare come la giurisprudenza pretenda che il datore di lavoro provveda ad un continuo aggiornamento delle misure di sicurezza (ex art. 2087 Codice Civile), in linea con il progresso scientifico, essendo lo stesso datore assoggettato, come sappiamo, ad un dovere di diligenza rafforzato (articolo 1176 Cod. Civ. secondo comma) che lo obbliga ad adottare tutte le misure di sicurezza e di cautela richieste non sono dalla legge ma anche dalla tecnica, dal progresso scientifico e dalle particolarità del contesto lavorativo; senza dimenticare, però, che comunque il datore di lavoro non è mai tenuto ad adottare accorgimenti per fronteggiare situazioni e evenienze infortunistiche eccezionali e imprevedibili completamente avulse dal contesto lavorativo ; il datore di lavoro è sicuramente tenuto a predisporre “tutti” i mezzi di sicurezza e di cautela e a vigilare sull'uso e il rispetto degli

stessi da parte dei lavoratori, senza però dover andare oltre la diligenza dovuta nel rapporto di lavoro (dovrà, quindi, essere considerato adempiente un datore di lavoro che istruisce, con appositi corsi di formazione, i propri dipendenti sull'uso di macchinari e di mezzi di protezione).

In relazione all'ipotesi *a* e *b*, tendenzialmente il danno subito dal lavoratore dipende dalla condotta inadempiente del datore di lavoro, in quanto non ha adottato le misure e le cautele richieste, le ha adottate in ritardo o ha ommesso di vigilare sul rispetto delle misure da parte dei lavoratori; quindi il giudice, una volta verificata (basandosi sulle prove addotte in giudizio dal lavoratore) l'esistenza del danno ed escluso un comportamento del lavoratore capace di interrompere il nesso di causalità materiale, valuterà la responsabilità del datore, il quale per escluderla dovrà riuscire a superare la presunzione di colpa a suo carico dimostrando di aver fatto tutto quello che poteva fare per evitare i pregiudizi per i lavoratori, dimostrando così che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile (art.1218 Cod. Civ.).

Nei casi che stiamo analizzando (incidenti verificatisi durante lo svolgimento dell'attività lavorativa per l'uso di macchine o a causa delle modalità di svolgimento della prestazione; patologie contratte a causa di agenti nocivi presenti sul posto di lavoro), una volta che il lavoratore danneggiato avrà adempiuto ai suoi oneri probatori (di cui parleremo ampiamente oltre) e una volta accertato, da parte del giudice, la sussistenza di una responsabilità a carico del datore di lavoro, il lavoratore avrà diritto di richiedere il risarcimento del danno “ulteriore” subito, oltre a quello indennizzato. Dal punto di vista assicurativo, nessun problema particolare si pone in ordine al diritto del lavoratore a ricevere l'indennizzo Inail, almeno sotto il profilo dell'occasione di lavoro (presupposto necessario per maturare il

diritto all'indennizzo) che nei casi appena esaminati ricorre sempre.

Più delicata è la questione nei casi elencati ai punti *c*, *d* ed *e*.

In queste situazioni al verificarsi dell'infortunio, infatti, concorre la condotta del lavoratore danneggiato o di un terzo; già sappiamo che la giurisprudenza, valuta i fatti in modo molto rigoroso, e per evitare che il datore possa liberarsi con troppa facilità delle sue responsabilità, non è sufficiente che l'imprenditore dimostri che l'infortunio o la malattia siano dipese da un comportamento imprudente o negligenza del lavoratore (l'obbligo di sicurezza impone infatti al datore, come più volte detto, di adottare tutte le misure utili a tutelare l'incolumità del lavoratore anche per sua disattenzione o imprudenza; inoltre il datore deve sempre vigilare sul rispetto delle misure richieste da parte del lavoratore); solo un comportamento abnorme ed esorbitante del lavoratore rispetto all'attività lavorativa, e in quanto tale totalmente imprevedibile e quindi non evitabile da parte del datore di lavoro, è capace ad interrompere il nesso causale escludendo così la responsabilità del datore per i danni subiti dal lavoratore in occasione di infortuni o malattia professionale. Nell'ipotesi in cui il lavoratore abbia concorso, con la propria condotta, al verificarsi dell'infortunio e della malattia, per lo stesso lavoratore diventerà più difficile ottenere l'integrale risarcimento del danno subito; molte sono le situazioni da doversi valutare in sede giudizio e soprattutto si assiste a un inevitabile complicazione del regime probatorio. Dal punto di vista assicurativo, nonostante il T.U. (1965) affermi che gli infortuni rientrano nel rischio professionale anche nei casi in cui siano stati provocati dal comportamento colpevole del lavoratore, è sempre necessario, per maturare il diritto all'indennizzo, l'esistenza del nesso causale tra l'infortunio o la malattia e lo svolgimento dell'attività lavorativa; è, quindi, evidente che l'occasione di

lavoro non ce n'è quando l'infortunio è cagionato dalla condotta o dal comportamento del lavoratore che, anche se posto in essere sul luogo di lavoro, non presenta nessun collegamento con il rischio professionale (un esempio potrebbe essere un impiegato che si rompe una gamba cadendo da una sedia mentre cambia una lampadina in ufficio). Per il lavoratore danneggiato a causa di infortunio o malattia professionale, al cui verificarsi però abbia concorso anche la sua condotta, diventa più difficile ottenere sia il risarcimento del danno da parte datore di lavoro, sia accedere all'assicurazione Inail.

Affrontiamo ora l'ipotesi in cui il danno sia causato da un terzo estraneo allo svolgimento dell'attività lavorativa: in particolare occupiamoci dell'ipotesi dell'attività criminosa di terzi. Anche in questo caso due sono le questioni da affrontare quella legata all'adempimento dell'obbligo di sicurezza da parte del datore di lavoro e quello ancora più delicata, relativa alla configurabilità dell'occasione di lavoro, presupposto necessario per maturare il diritto all'indennizzo Inail. Per quanto riguarda il primo aspetto e cioè la responsabilità del datore, necessaria ai fini del risarcimento, è importante sottolineare come l'adempimento dell'obbligo di sicurezza cambi in base al settore lavorativo; ad esempio, in settori particolarmente esposti ad atti criminali, quale può essere il settore bancario, si richiede al datore di lavoro l'attivazione di intense e specifiche misure di sicurezza (il datore di lavoro risulterà responsabile nel momento in cui manchi di adottare queste specifiche cautele); al contrario, la sua responsabilità sarà del tutto esclusa quando l'evento criminoso risulti estraneo rispetto all'attività dell'impresa, si pensi ad aggressioni personali avvenute presso l'azienda a danno di un proprio dipendente da parte di un terzo estraneo al contesto lavorativo.

Per quanto riguarda l'altro aspetto, e cioè la sussistenza dell'occasione di lavoro, in generale l'estraneità del danneggiante all'attività lavorativa nella maggior parte dei casi non costituisce un ostacolo per l'indennizzo, come sostenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti.

Nella casistica elencata in apertura di paragrafo abbiamo fatto cenno anche ai danni provocati da colleghi; con riguardo alla posizione del datore, il fatto che il danno sia causato da un collega non esclude la responsabilità del datore. Una delle norme di riferimento in questo caso è rappresentata dall'articolo 2049 del Codice Civile che prevede una vera e propria responsabilità oggettiva a carico del datore di lavoro per fatto illecito commesso da un preposto nell'esercizio dell'attività lavorativa; l'articolo 2049 configura un'ipotesi di responsabilità extra contrattuale indiretta del datore di lavoro. Il datore di lavoro, quindi, nel caso in cui il danno subito dal lavoratore sia dipeso dalla condotta di un collega, può essere chiamato a rispondere per i danni subiti dal lavoratore, anche a titolo di responsabilità per fatto altrui (2049 Cod. Civ.), connessa al rischio assunto dal datore di lavoro con l'inserimento dei lavoratori all'interno dell'aggregazione aziendale. In realtà in questa situazione (danni causati da colleghi) il datore potrà essere chiamato a rispondere sia titolo di responsabilità contrattuale per violazione dell'articolo 2087, che come sappiamo impone al datore di lavoro di vigilare anche sui propri dipendenti, sia a titolo di responsabilità extra contrattuale indiretta in base all'articolo 2049. Questa è una delle ipotesi in cui giurisprudenza e dottrina tendono a riconoscere il concorso fra responsabilità contrattuale e extracontrattuale del datore di lavoro, con scelta rimessa al lavoratore, al quale viene riconosciuta anche la possibilità di agire in via extra contrattuale contro l'autore materiale dell'illecito (articolo 2043 del Codice Civile); tale possibilità è generalmente riconosciuta al lavoratore

tutte le volte che il danno da lui subito dipende dalla condotta di un soggetto diverso dal datore. Il lavoratore che subisce un danno a causa della condotta illegittima del collega può, quindi, agire per far valere la responsabilità del datore, rimanendo la possibilità per il datore di escludere ogni sua responsabilità dimostrando che il preposto- danneggiante ha commesso il fatto illecito compiendo attività del tutto estranee alle sue mansioni e in maniera imprevedibile da parte del datore di lavoro. Per quanto riguarda il profilo assicurativo affinché sussista l'occasione di lavoro è sufficiente la sussistenza di un nesso eziologico tra la condotta del collega danneggiante e la prestazione lavorativa (la stessa cosa viene richiesta anche nel caso di infortunio subito dal lavoratore a causa della sua stessa condotta). Caso esemplare è stato quello di una guardia giurata uccisa da un collega durante il lavoro che aveva per gioco rivolto la pistola contro di lui; in quell'occasione i superstiti furono indennizzati, in considerazione del fatto che l'azione del collega, anche se estraneo ad un corretto svolgimento delle mansioni lavorative era comunque ad esse ricollegabile, quindi rappresenta un evento correlato al rischio professionale del lavoro.

Spesso accade che l'infortunio si verifichi nel tragitto percorso dal lavoratore per andare tornare dal luogo di lavoro; la risalente fattispecie dell'infortunio *in itinere* è stata disciplinata in modo creativo della giurisprudenza, in assenza di previsioni legislative (al contrario di quello che è accaduto nel resto d'Europa). I dubbi giurisprudenziali circa l'opportunità di ricomprendere gli infortuni *in itinere* sotto la copertura assicurativa Inail, mediante la riconduzione degli stessi al concetto di “occasioni di lavoro”, sono stati sciolti dal legislatore con il decreto legislativo 38 del 2000 al cui articolo 12 riconduce espressamente gli infortuni *in itinere* tra gli eventi indennizzabili. Ad oggi l'articolo 12 del decreto legislativo del 2000 disciplina in via normativa la

fattispecie di cui stiamo discutendo, aggiungendo all'articolo 2 e all'articolo 210 del T.U. 1124 del 65 il seguente comma: “salvo il caso di interruzioni o deviazioni del tutto indipendente dal lavoro, o, non necessitate, l'assicurazione copre gli infortuni accorsi alle persone assicurate durante il percorso che collega due luoghi di lavoro, se il lavoratore ha più rapporti di lavoro e, qualora non ci sia il servizio di mensa, durante il normale percorso di andata ritorno dal luogo di consumazione dei pasti. L'assicurazione opera anche nel caso di uso del mezzo di trasporto privato purché necessitato. Restano in questo caso esclusi gli infortuni dipesi da abuso di alcol stupefacenti e psicofarmaci, l'assicurazione non opera nei confronti di chi è sprovvisto di patente.” La nuova norma che estende la tutela assicurativa a qualsiasi infortunio realizzatosi nel percorso casa lavoro e viceversa, indipendentemente dalla sussistenza di particolari rischi connessi al percorso effettuato. Inoltre, abbiamo appena visto che la tutela assicurativa è stata estesa anche agli infortuni accorsi al lavoratore durante il percorso che collega due luoghi di lavoro, se il lavoratore ha più rapporti di lavoro, e anche ai danni subiti dal lavoratore nel percorso fatto per andare e tornare dal luogo di consumazione del pasto, ove l'azienda non sia munita di servizio mensa. È chiaro come la definizione accolta dall'articolo 12 prescindendo da un aggravamento del rischio generico dello stesso. Il legislatore, come si evince dall'articolo 12 del T.U., ha aderito all'indirizzo giurisprudenziale più recente in materia di infortuni *in itinere*, discostandosi dalla giurisprudenza più risalente che considerava necessario, ai fini dell'indennizzabilità dei danni subiti in occasione di un infortunio *in itinere*, la sussistenza di uno specifico aggravamento del rischio generico della strada; mentre l'indirizzo giurisprudenziale più recente riconduce l'indennizzabilità dell'evento non tanto alla natura generica o aggravata del rischio,

ma al semplice nesso strumentale tra il percorso e l'attività lavorativa.

Sempre in materia di infortuni e malattie professionali, affrontiamo ora un'altra questione di fondamentale importanza: quali sono le condizioni richieste per maturare il diritto all'indennizzo erogato dall'Inail. In base all'articolo 210 del T.U. l'assicurazione Inail copre tutti i casi di infortunio avvenuti per causa violenta e in occasione di lavoro, da cui sia derivata la morte o una inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale, che escluda o diminuisca "l'attitudine al lavoro" per tutta la vita ovvero produca una inabilità temporanea assoluta che importi l'astensione dal lavoro per più di tre giorni. Non sono tutelati gli infortuni minimali che comportano un'astensione dal lavoro per una durata inferiore a quattro giorni. Due sono le condizioni che devono ricorrere perché si possa aver diritto all'indennizzo Inail in caso di infortunio (come già emerso dalla trattazione presentemente fatta): l'"occasione di lavoro" e la "causa violenta"; precisiamo che occasioni di lavoro non equivale a "causa di lavoro", non è quindi necessario un rapporto causale diretto, di causa a effetto, con l'attività lavorativa; per converso, non è però sufficiente che l'infortunio si sia verificato durante o sul luogo di lavoro (ad esempio un capogiro del dipendente) è sempre necessario un rapporto di causalità necessario tra l'infortunio e lo svolgimento dell'attività lavorativa; ciò che si considera veramente necessario è un rischio generico aggravato e cioè che lo svolgimento dell'attività lavorativa abbia creato un rischio specifico diverso dal rischio generico al quale il lavoratore sarebbe esposto come qualunque altro individuo; ma in realtà la giurisprudenza nelle applicazioni pratiche ricorre a un concetto assai più ampio di occasioni di lavoro. Secondo l'orientamento consolidato dalla Cassazione (sentenza numero 190 del 2002) rientrano nella nozione di occasioni di lavoro tutti i

fatti, anche straordinari o imprevedibili, inerenti all'ambiente di lavoro, alle macchine e alle persone con l'unico limite del rischio elettivo.

Fino ad ora ci siamo occupati degli infortuni passiamo adesso ad analizzare le malattie professionali. L'elemento che le distingue dagli infortuni consiste nel fatto che la causa che le genera non agisce in modo violento sull'organismo, ma in modo lento e progressivo nel tempo. La malattia può derivare dalle lavorazioni che il lavoratore svolge o dall'ambiente in cui il lavoratore opera. Nell'impianto originario del T.U. solo alcune malattie professionali erano assicurate; l'assicurazione valeva solo per le malattie indicate nelle apposite tabelle e si trattava solo di quelle malattie, contratte in occasione di alcune lavorazioni e specificatamente indicate nelle tabelle. Nelle tabelle Inail erano indicate: la malattia (tipica), l'agente patogeno (la causa), la lavorazione a rischio, il periodo di tempo massimo entro cui la malattia doveva manifestarsi (periodo di latenza) ed essere denunciata affinché venisse riconosciuto il rapporto causale tra l'attività professionale e la malattia. Solo se ricorrevano tutti questi requisiti il lavoratore aveva diritto all'indennizzo, senza dover però dimostrare il nesso di causa il quale era presunto. La Corte Costituzionale con sentenza numero 179 del 1988 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del T.U., nella parte in cui non prevedeva che l'assicurazione fosse obbligatoria anche per malattie diverse da quelle specificatamente indicati nelle tabelle e causate da quelle specifiche lavorazioni e da quegli specifici agenti patogeni indicati nelle tabelle, purché, in caso di malattia non tabellata, venisse provata la "causa di lavoro" da parte del lavoratore. Il sistema è stato cambiato e ad oggi sono indennizzabili anche le malattie non indicate nelle tabelle con onere della prova, però, a carico del lavoratore. Si è instaurato un sistema a liste aperte, a condizione che esistano gli stessi

presupposti oggettivi e soggettivi richiesti per l'infortunio. La tutela per le malattie, infatti, è accordata solo se sussistono gli stessi presupposti e le stesse condizioni richiesti per gli infortuni; non può esistere un lavoratore assicurato solo per le malattie.

La tutela contro le malattie, come già detto, riguarda solo i soggetti indicati all'articolo 4 del Testo Unico e comprende solo le malattie contratte nell'esercizio e a causa delle lavorazioni considerate fonti di rischio, espressamente indicate all'articolo 1 del T.U. (capitolo I). Il legislatore con la riforma del 2000 ha sostanzialmente accolto le idee già esposte dalla Corte Costituzionale con la sentenza numero 179 del 1988; ad oggi l'individuazione delle malattie è regolata con un sistema misto: le malattie tabellate e le malattie non tabellate di cui il lavoratore dimostri l'origine professionale.

A questo punto della trattazione siamo in grado di affrontare in maniera matura e consapevole una questione particolarmente importante già anticipata, emersa a seguito dell'inserimento del danno biologico nel sistema assicurativo Inail ad opera del decreto legislativo 38 del 2000, consistente nel capire se l'affidamento al sistema previdenziale del ristoro del danno biologico subito dalla vittima a seguito di infortunio o malattia professionale esaurisca la tutela risarcitoria per il danno non patrimoniale, escludendo così la responsabilità del datore per i danni subiti dal lavoratore (esonero da responsabilità civile del datore). Ad oggi la risposta da dare a questo quesito è sicuramente negativa, ma in dottrina e giurisprudenza nel corso degli anni si sono seguitate posizioni e argomentazioni diverse. La dottrina e la giurisprudenza si sono occupate, *in primis*, di capire se il lavoratore, a seguito dell'indennizzo da parte dell'Inail per il danno biologico subito, possa ancora vantare delle pretese risarcitoria nei confronti del datore di lavoro, e quindi se esista un danno biologico c.d. "differenziale", il cui risarcimento spetta

al datore di lavoro. Secondo un orientamento molto restrittivo, di elaborazione sia dottrinale che giurisprudenziale, dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo 38 il lavoratore non avrebbe potuto ottenere dal datore il pagamento di somme ulteriori rispetto all'indennizzo erogato dall'Inail per tale voce di danno

(c.d. danno biologico differenziale). In realtà la dottrina e la giurisprudenza prevalenti ritengono che anche dopo il decreto legislativo n. 38, che ha ampliato l'intervento dell'Inail estendendolo anche al danno biologico, sussiste comunque un danno biologico differenziale tutelabile nei confronti del responsabile dell'infortunio o della malattia professionale. Le prestazioni erogata dall'Inail, infatti, sono per loro natura indipendenti dall'esistenza di un illecito civile e non coprono componenti fondamentali del danno come: il danno biologico temporaneo, il danno biologico permanente inferiore al 6%, il danno morale e il danno esistenziale. Inoltre le tabelle Inail con riferimento al danno biologico non esauriscono il ristoro, in quanto potrebbe esserci una differenza, ai fini risarcitori, tra il danno alla salute e il danno biologico tabellato. Sulla base della nuova normativa il lavoratore, vittima di un infortunio o di una malattia professionale, potrà agire in giudizio per ottenere il risarcimento del c.d. danno biologico differenziale, nell'ipotesi in cui l'ammontare del danno secondo gli ordinari criteri civilistici sia di importo superiore rispetto alla liquidazione in capitale o in rendita erogata dall'Inail. Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, il danno biologico differenziale esiste e richiede per la sua liquidazione l'accertamento della responsabilità del datore.

Secondo l'orientamento prevalente, in caso di infortunio o di malattia professionale, il lavoratore danneggiato (assicurato dall'Inail) potrà chiedere al datore di lavoro, responsabile del danno, il cosiddetto danno biologico differenziale quantitativo, che è uguale alla differenza tra il risarcimento astrattamente

spettante sulla base dei principi civilistici e l'indennizzo erogato dall'Inail (il quale è sempre inferiore) . Altro aspetto importante da sottolineare è che il danno biologico liquidato o meglio indennizzato dall'Inail equivale al danno alla salute in senso stretto, si tratta di un danno oggettivo nell'ammontare; nella tutela indennitaria Inail, infatti, non assumono rilevanza gli elementi soggettivi del danno: le cosiddette componenti dinamiche, cioè le conseguenze pregiudizievoli che il danno ha sulla singola persona: la c.d. personalizzazione del danno. Gli aspetti dinamici e personali del danno non sono compresi nell'indennizzo erogato dall'Inail. L'indennizzo Inail è determinato con riferimento a criteri oggettivi uguali per tutti i lavoratori, mentre gli aspetti soggettivi, la cosiddetta personalizzazione del danno, rimangono affidati alla tutela risarcitoria e alla liquidazione giudiziale (di cui ampiamente, oltre). Concludendo il lavoratore ha diritto a rivolgersi al datore di lavoro, attraverso l'uso di strumenti civilistici, nonostante abbia già ricevuto dall'Inail un indennizzo per il danno biologico, per ottenere il risarcimento del danno biologico differenziale, il quale si produce per due ragioni fondamentali: i due sistemi, quello civilistico e quello pubblicistico, usano parametri oggettivi diversi per valutare la stessa lesione, ciò dà luogo a un ammontare diverso del danno riconosciuto; inoltre, nel sistema risarcitorio si tiene conto della cosiddetta personalizzazione del danno, cioè di tutti gli elementi che soggettivamente cambiano il valore economico del danno. Ovviamente per maturare il diritto al risarcimento del c.d. danno biologico differenziale sarà sempre necessario adempiere a tutta una serie di obblighi e di oneri probatori di cui ci occuperemo più avanti (cap. V).

Il danno biologico differenziale è in parte cambiato dopo la giurisprudenza delle Sezioni Unite del 2008 a seguito delle

sentenze di San Martino. Prima del 2008 giurisprudenza e dottrina erano d'accordo con l'escludere dalla copertura Inail il danno morale che rimaneva disciplinato dalle ordinarie regole civilistiche. Dopo il decreto legislativo 38 del 2000, parte della giurisprudenza e della dottrina ritenevano che l'inserimento del danno biologico al di sotto della copertura assicurativa avrebbe determinato l'assorbimento da parte del sistema indennitario di qualunque "danno non patrimoniale" (quale categoria omnicomprensiva), anche del danno morale. Questa tesi è stata riproposta dalle Sezioni Unite del 2008; in occasione delle sentenze di San Martino si assisteva alla riconduzione di tutto il danno non patrimoniale (danno biologico, morale, esistenziale) nell'ambito delle regole dell'esonero da responsabilità civile con il conseguente assoggettamento dello stesso ai principi del danno differenziale. In base alle sentenze di San Martino, tutto il danno non patrimoniale subito dal lavoratore veniva assorbito, anche nei suoi aspetti morali ed esistenziali, dal danno biologico indennizzato dall'Inail. In realtà, a questa conclusione si arrivava a causa di una lettura distorta delle sentenze di San Martino. Infatti, se si negasse autonoma configurazione al danno morale e agli altri pregiudizi esistenziali subiti dal lavoratore, si arriverebbe a negare qualunque riconoscimento ulteriore oltre all'indennizzo Inail. Tale impostazione non può evidentemente essere condivisa; ed è per questo che è essenziale ribadire la totale estraneità degli aspetti morali ed esistenziali dal sistema assicurativo Inail. L'Inail indennizza solo il danno biologico in senso stretto (danno alla salute psicofisica). L'orientamento più consolidato ammette, quindi, sia un differenziale quantitativo (differenza fra l'ammontare del danno biologico liquidato dall'Inail e l'ammontare del danno biologico liquidabile attraverso l'applicazione delle regole civilistica) sia il danno differenziale qualitativo (o danno complementare) che

ricomprende il danno biologico temporaneo, il danno morale e il danno esistenziale. A conclusione di tutto questo discorso osserviamo come ancora oggi, nel caso in cui non operi l'esonero da responsabilità civile del datore, il giudice accerterà secondo diritto comune (regole di diritto civile) tutto il danno non patrimoniale e attribuirà al lavoratore solo la parte di risarcimento non indennizzata dall'Inail per qualità e quantità (differenziale qualitativo e quantitativo).

2. Le principali forme di discriminazione: il *mobbing* e le molestie sessuali

Il termine *mobbing* è stato coniato da alcuni psicologi del lavoro di aria scandinava per indicare un fenomeno dai profili e dalle caratteristiche complesse e articolate; con il passare del tempo è divenuto poi un termine di uso comune e solo più tardi, intorno agli anni 90, è divenuto oggetto di attenzione e di studio anche da parte della giurisprudenza. In Italia i primi congressi interessati al fenomeno risalgono alla fine degli anni 90. Con la storica sentenza del Tribunale di Torino, Sezione Lavoro, del 99 il *mobbing* ha fatto il suo ingresso ufficiale in giurisprudenza. Si tratta della prima sentenza che esamina il fenomeno in Italia. Nonostante l'interesse dedicato al *mobbing* dalla giurisprudenza, dimostrato anche dal riconoscimento giudiziale del fenomeno (tribunale di Torino sezione lavoro, 1999), il legislatore nazionale non si è preoccupato di elaborare una definizione legale, è cioè mancato un intervento da parte del legislatore nazionale atto a regolare il fenomeno (non sono invece mancati interventi legislativi a livello regionale: la legge regionale Lazio del 2002 numero 16). Dato che il fenomeno esiste ma manca una vera e propria definizione legislativa, al termine è stato dato un significato convenzionale. Etimologicamente l'espressione

mobbing viene dall'inglese *to mob* che significa aggredire-assalire. Convenzionalmente, nel nostro ordinamento, con l'espressione *mobbing* ci si riferisce a dei comportamenti molesti o vessatorio posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte del datore di lavoro o di suoi superiori (*mobbing* verticale), oppure dai colleghi di lavoro (*mobbing* orizzontale).

È importante osservare come affinché i comportamenti molesti o vessatorie posti in essere nei confronti di un lavoratore integrino effettivamente un'ipotesi di *mobbing* è di fondamentale importanza la sussistenza di due condizioni: la ripetizione nel tempo e quindi la sistematicità di questi comportamenti e la specifica finalità vessatoria, persecutoria o espulsiva nei confronti del lavoratore.

Tali pratiche vessatorie o moleste, generalmente poste in essere al fine di allontanare la vittima dal posto di lavoro, possono avere l'effetto, come osservata dal Tribunale di Torino nel 99 di “intaccare gravemente l'equilibrio psichico della vittima, menomando la sua capacità lavorativa e determinando catastrofi emotive, depressioni e suicidi”. Vista anche la portata delle conseguenze, affinché si possa parlare di *mobbing* e non di semplici conflitti tra colleghi ovvero di episodici soprusi o prepotenze è essenziale che gli atti vessatori e molesti abbiano i requisiti di cui poc'anzi detto, cioè la sistematicità, ovvero la durata nel tempo delle condotte, e la specifica volontà persecutoria o vessatoria (dolo, intenzionalità di recare un danno alla vittima); secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, quindi, sia nel *mobbing* verticale che in quello orizzontale due sono gli elementi costitutivi della fattispecie: il dolo del danneggiante (utile ad estendere la responsabilità anche al danno non prevedibile) e la continuità e la ripetizione nel tempo dei comportamenti lesivi. Non è sufficiente un singolo atto molesto o vessatorio, anche se poste in essere con finalità persecutoria,

perché si integri un'ipotesi di *mobbing*. Oltre al *mobbing* verticale e a quello orizzontale si parla spesso in dottrina e in giurisprudenza anche di *mobbing* ascendente, cioè attuato da un gruppo compatto di sottoposti contro il superiore gerarchico (datore di lavoro ad esempio). Il *mobbing* potrebbe anche costituire una strategia aziendale volta ad allontanare determinate persone o a porre in essere una politica di riduzione e rinnovamento del personale scavalcando le regole in materia di licenziamenti in questo caso si parla di *bossing* o *mobbing* pianificato.

Per quanto riguarda la responsabilità del datore in caso di *mobbing*, l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale ad oggi prevalente tende a configurare in capo al datore di lavoro una responsabilità contrattuale (non mancano decisioni giurisprudenziali in senso contrario, che tendono cioè a riconoscere un'ipotesi di concorso fra responsabilità contrattuale ed extra contrattuale); la responsabilità contrattuale del datore si fonda sulla violazione dell'art. 2087 del Codice. In base all'articolo 2087 (obbligo di sicurezza), infatti, il datore è obbligato nell'esercizio dell'impresa ad adottare tutte le misure necessarie per garantire e tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore (l'articolo 2087 sappiamo che opera come norma di chiusura del sistema di tutela). È evidente, quindi, che nel momento in cui vi sia all'interno del contesto lavorativo un lavoratore soggetto a *mobbing* verticale da parte del datore di lavoro, si tende a configurare un inadempimento dell'obbligo di sicurezza da parte del datore; il datore viene considerato contrattualmente responsabile dei danni subiti dal lavoratore a causa del *mobbing*. Dall'altra parte sappiamo che il datore di lavoro è anche obbligato a verificare e a vigilare il rispetto delle misure di sicurezza e di cautela da parte dei propri dipendenti inseriti all'interno dell'organizzazione aziendale ed è anche tenuto

a vigilare sulla loro condotta per evitare che gli stessi, nell'esercizio delle loro funzioni, pongano in essere delle condotte lesive dell'integrità psico-fisica dei colleghi. Quindi qualora il lavoratore fosse vittima di *mobbing* orizzontale (da parte di uno o più colleghi), il datore sarà comunque responsabile contrattualmente per i danni subiti dal lavoratore; ferma restando la possibilità riconosciuta al lavoratore di agire in via extra contrattuale nei confronti dell'autore materiale dell'illecito. Nel *mobbing* verticale la responsabilità contrattuale del datore sarà diretta, in quanto la fattispecie molesta viene posta in essere direttamente da lui o da chi lo rappresenta; nel *mobbing* orizzontale la responsabilità contrattuale sarà indiretta. I fatti integrativi del *mobbing* possono rilevare anche sul piano penale qualora integrino gli estremi di un reato (violenza privata, istigazione al suicidio ...).

Spesso nel *mobbing* accade che i comportamenti posti in essere dal datore o dai colleghi integrino fattispecie già conosciuta dalla giurisprudenza. Il caso più significativo è rappresentato dal demansionamento professionale che consiste nell'esercizio da parte del datore di lavoro dello *ius variandi* senza però rispettare i limiti e le regole di cui all'articolo 2103 Codice Civile, articolo che disciplina le mansioni del lavoratore. Come acutamente osservato dalla giurisprudenza, condotte quali: adibizione a mansione inferiore, sottrazione di mansioni da parte di un superiore, assunzione di un nuovo lavoratore per lo svolgimento delle stesse mansioni sottratte al lavoratore demansionato ma ancora l'inattività forzata del lavoratore o ad esempio il divieto di frequentare corsi di aggiornamento o di partecipare a gruppi di lavoro, se caratterizzate da sistematicità e durata apprezzabile nel tempo acquistano un disvalore aggiuntivo, arrivando a integrare ipotesi di *mobbing*.

Così come per il *mobbing*, anche per le molestie sessuali manca una definizione legislativa all'interno del nostro ordinamento. Non mancano però definizioni giudiziali, ad esempio il pretore di Milano nel 95 definiva le molestie sessuali in tali termini: “condotte pressanti, vessatorie e reiterate che si caratterizzano sessualmente e che si perpetrano nei luoghi di lavoro a danno delle lavoratrici sia in modo pesante e palese, sia in maniera indiretta, ma che tendano comunque a mortificare la dignità della vittima”.

Storicamente è solo a partire dalla metà degli anni 80 che la pratica delle molestie sessuali nei luoghi di lavoro è divenuta giuridicamente rilevante, soprattutto grazie all'intervento delle istituzioni comunitarie. Anche dal punto di vista definitorio l'influenza comunitarie è stata decisiva; è infatti alla raccomandazione comunitaria numero 27 del novembre del 99 che si fa risalire la prima vera definizione di molestie sessuali, recepita poi nel nostro ordinamento. La raccomandazione comunitaria, all'articolo 1, definisce le molestie sessuali nei seguenti termini: “qualsiasi comportamento a connotazione sessuale, o comunque qualsiasi comportamento che sul posto di lavoro, offenda la dignità e la libertà sessuale di un lavoratore o di una lavoratrice”. È alla giurisprudenza nordamericana che dobbiamo rifarci per capire quando un comportamento sia effettivamente qualificabile come sessualmente molesto. Sono stati enucleati due tipologie di molestie sessuali sul lavoratore: il ricatto sessuale e la molestia ambientale. La prima è caratterizzata da un atteggiamento più esplicito (ovvero si fa capire chiaramente al lavoratore che solo se si presterà a favori sessuali potrà beneficiare di vantaggi lavorativi e di migliori opportunità) la seconda è più subdola, non c'è una richiesta esplicita nei confronti del lavoratore o della lavoratrice ma è comunque capace, nel tempo, di creare un clima intimidatorio e

di paura. L'elemento veramente caratterizzante le molestie sessuali è individuato ad oggi, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, nella indesideratezza della condotta da parte della vittima. In materia di responsabilità datoriale in caso di molestie sessuali, come è accaduto anche per il *mobbing*, la giurisprudenza e la dottrina propendono per una responsabilità di tipo contrattuale a carico del datore, sia che le molestie sessuali siano state poste in essere dal datore sia dai colleghi. In particolare con riferimento alle molestie sessuali poste in essere tra colleghi, se il datore ne è a conoscenza è obbligato ad intervenire (per i motivi già detti) per porre fine a quella situazione; quindi se il datore non interviene, adottando tutti provvedimenti e le misure necessarie, è evidente come lo stesso datore sarà responsabile contrattualmente nei confronti della vittima delle lesioni. Non dimentichiamo però che le molestie sessuali rappresentano, insieme al *mobbing*, una di quelle situazioni in cui ancora spesso la giurisprudenza tende a riconoscere la configurabilità del concorso tra responsabilità, dando la possibilità al lavoratore di scegliere se agire contrattualmente, per violazione dell'obbligo di sicurezza, o in via extra contrattuale. Concludiamo ricordando che anche in caso di molestie sessuali la vittima ha sempre la facoltà di agire giudizialmente nei confronti dell'autore materiale dell'illecito per ottenere il risarcimento per illecito extracontrattuale (2043 Cod. Civ.).

Passiamo ora brevemente ad analizzare quali danni il lavoratore mobbizzato o vittima di molestie sessuali potrebbe riportare in seguito a queste vicende lesive e quali fra questi danni risultino risarcibili nel nostro ordinamento.

In caso di *mobbing* o di molestie sessuali potrebbe accadere che, dall'intensità delle condotte lesive e data la violenza con cui le stesse hanno inciso sull'integrità psico-fisica del lavoratore, il

lavoratore riporti un disturbo medicalmente accertato (il più delle volte si tratta di una patologia psichica), in questi casi viene riconosciuto un vero e proprio danno alla salute. Qualora poi la fattispecie assuma i tratti del reato sarà riconoscibile e risarcibile il danno morale. Se invece, come spesso accade, il lavoratore subisce un pregiudizio psicologico che però non compromette l'integrità psicofisica della vittima da un punto di vista medico, sarà risarcito, allora, il danno psichico temporaneo secondo equità del giudice. Ovviamente, data la varietà dei fenomeni in discussione e date le varie caratteristiche con cui questi si possono verificarsi sul luogo di lavoro, in modo diverso saranno configurati, dai giudici, anche i pregiudizi subiti dal lavoratore nei casi di *mobbing* e di molestie sessuali. Non si ha in giurisprudenza un indirizzo univoco e unitario. A volte è stato riconosciuto, al lavoratore vittima di *mobbing* e di molestie sessuali, danno morale; altre volte, alcuni giudici, anche su influenza dottrinale (Monateri, Pizzoferrato), hanno riconosciuto alla vittima danno esistenziale; il danno esistenziale da *mobbing* e da molestie sessuali consiste secondo la giurisprudenza prevalente nel pregiudizio del diritto di realizzarsi nel mondo del lavoro e nelle altre formazioni sociali senza costrizioni indebite di alcun tipo. Sono numerose le sentenze giurisprudenziali che riconoscono danno esistenziale in caso di molestie sessuali e di *mobbing*, un esempio su tutti: la sentenza del Tribunale di Forlì del 15 marzo 2001: il caso riguardava un dipendente modello di una banca dal 1979, dopo quasi vent'anni, con l'arrivo del nuovo direttore viene trasferito, demansionato, colpito da atteggiamenti persecutori dei colleghi, inizia a perdere fiducia in se stesso e chiede il risarcimento del danno da *mobbing*. Il giudice riconosce nella condotta sopra sintetizzata un caso di *mobbing* e riconosceva al lavoratore un danno esistenziale. Sempre il tribunale di Forlì il 6 febbraio del 2003 qualificava nuovamente

come esistenziale il danno subito, in presenza di un'ipotesi di *mobbing*, da un medico dipendente di un'azienda Usl; confermando così l'indirizzo di cui appena detto, tendente a qualificare come esistenziale il danno subito dal lavoratore in conseguenza di ipotesi di *mobbing*. La tendenza giurisprudenziale a qualificare come esistenziale il danno subito dal lavoratore si è verificato anche nei casi di molestie sessuali; in un caso del 2003 il Tribunale di Pisa, infatti, di fronte a molestie sessuali che hanno provocato alla vittima uno stato depressivo ha ritenuto preferibile liquidare il danno esistenziale anziché il danno psichico. Infine, dato che, come già anticipato, i contegni integranti il *mobbing* e le molestie sessuali sono idonei anche ad integrare ipotesi di reato e quindi assumere rilevanza penale, possono gli stessi fondare anche il risarcimento del danno morale ai sensi dell'articolo 2059 del Codice Civile.

È doveroso ora fare un breve cenno ad una questione di cui ci occuperemo più avanti: la prova del pregiudizio, cioè del danno subito dal lavoratore in caso di molestie sessuali e di *mobbing*. È importante sottolineare che al giudizio di risarcimento del danno per pratiche vessatorie, persecutorie, discriminatorie o moleste si applicano le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere probatorio. Spetterà, quindi, al lavoratore dimostrare l'inadempimento del datore e il danno o i danni subiti e il nesso di causalità fra condotte e danno. Mentre al datore spetterà superare la presunzione di colpa e quindi riuscire a dimostrare l'insussistenza della sua responsabilità, provando di aver fatto tutto il possibile per evitare il pregiudizio o meglio dimostrando che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile.

Uno degli aspetti più delicati in materia di *mobbing* e di molestie sessuali riguarda proprio la prova del danno; non sempre è agevole per il lavoratore dimostrare di aver subito un pregiudizio in conseguenza a una fattispecie di *mobbing*. Ma un profilo

probatorio ancora più delicato è quello relativo al nesso di causalità fra la condotta lesiva e le conseguenze pregiudizievoli, data la difficoltà di ricondurre in maniera univoca e certa le lesioni o le patologie lamentate dal lavoratore a comportamenti molesti, persecutori o vessatori, posti in essere durante il rapporto di lavoro dal datore o dai colleghi. Sempre in materia di nesso causale tra condotte e danno, è bene sottolineare che in numerose pronunce i giudici hanno preso in considerazione la labilità psicologica della vittima già preesistente alla condotta vessatoria o molesta posta in essere sul posto di lavoro, arrivando in alcune occasioni ad asserire che quando il lavoratore (vittima) ha già di per sé una predisposizione a sviluppare disturbi psichici (ciò vuol dire che la situazione psicologica della vittima è già di per sé idoneo a produrre l'insorgere di un danno), viene meno la capacità lesive esclusiva della condotta (ex articolo 41 Codice Penale).

In alcune occasioni di molestie sessuali, invece, la preesistente fragilità emotiva della vittima non è stata considerata dai giudici rilevante ai fini di escludere la derivazione del danno alla vittima dalle molestie sessuali. Infine, non sono mancate pronunce in cui la forza emotiva e la reattività del lavoratore stesso di fronte ad atteggiamenti aggressivi, vessatori e discriminatori dell'azienda, sono state qualificate come un elemento di esclusione della fragilità psicologica del soggetto e di conseguenza della fattispecie di *mobbing* (Tribunale di Torino 2003; Tribunale Forlì 2003). È chiaro a questo punto come in materia di *mobbing* e di molestie sessuali, fattispecie per le quali manca ancora una vera e propria definizione legislativa, sia di fondamentale importanza il contributo giurisprudenziale, il quale, ancora oggi, rappresenta il principale punto di riferimento per lo studio e la comprensione di fenomeni così complessi e articolati includenti innumerevoli risvolti e sfaccettature di non facile comprensione.

3. Licenziamenti ingiuriosi e offensivi

Un licenziamento per poter essere qualificato ingiurioso o offensivo deve aver provocato al lavoratore un danno ulteriore rispetto alle conseguenze pregiudizievoli normalmente conseguenti all'interruzione del rapporto di lavoro; non è quindi sufficiente, per integrare un'ipotesi di licenziamento ingiurioso o offensivo, che il licenziamento risulti illegittimo o manchi di giustificazione. Secondo la dottrina prevalente affinché un licenziamento possa essere qualificato ingiurioso o offensivo è essenziale che in conseguenza dello stesso il lavoratore abbia subito una lesione all'onore, al decoro, alla dignità e alla reputazione, attraverso atti che in astratto potrebbero integrare i reati di diffamazione (articolo 595 Codice Penale) e ingiuria (articolo 594 del Codice Penale).

La giurisprudenza ritiene che sia di fondamentale importanza, affinché si possa parlare di licenziamento ingiurioso o offensivo, anche la sussistenza di un'altra condizione, rappresentata dalla specifica volontà del datore di lavoro di nuocere al lavoratore, cioè di arrecargli un danno. I casi e le situazioni concrete in cui la giurisprudenza ha riconosciuto l'ingiuriosità o l'offensività del licenziamento sono diversi eterogenei tra loro. In alcuni casi la giurisprudenza ha dichiarato ingiurioso il licenziamento in ragione delle modalità e delle forme con cui lo stesso è avvenuto; in altre occasioni ha rilevato maggiormente invece, ai fini dell'offensività e della ingiuriosità, il contenuto della motivazione adottata dal datore di lavoro in caso di licenziamento. Per la giurisprudenza, quindi, sia le modalità del licenziamento sia il contenuto dello stesso, cioè le parole impiegate dal datore di lavoro per il licenziamento, se offensive o lesivi della personalità del lavoratore possono integrare l'ipotesi di cui stiamo discorrendo e quindi portare, eventualmente, al

riconoscimento di un danno al lavoratore. È ovvio e di tutta evidenza che non può esistere una categoria unica e chiusa di licenziamenti ingiuriosi o offensivi, in quanto sono le modalità e i contenuti della motivazione del licenziamento a portare ad integrare nuove ipotesi di licenziamenti ingiuriosi o offensivi; si tratta di una categoria assolutamente aperta (Albi P.). Analizziamo ora brevemente il rapporto tra il licenziamento ingiurioso o offensivo e il licenziamento genericamente illegittimo. È importante sottolineare che la domanda volta ad ottenere un risarcimento per l'offensività del provvedimento datoriale è diversa, sia nel *petitum* sia nella *causa petendi*, dalla domanda volta a fare accertare l'illegittimità del licenziamento per mancanza di giusta causa o giustificato motivo o per illiceità del motivo unico determinante; la prima domanda quindi, potrà essere proposta a prescindere dalla validità o meno del licenziamento: si può avere licenziamento ingiurioso anche quando il licenziamento è illegittimo (parere condiviso anche dalla Cassazione). Sempre per quanto riguarda il rapporto tra licenziamento ingiurioso e illegittimo, è bene osservare come ad oggi la tutela (anche pecuniaria) riconosciuta nei casi di licenziamento illegittimo non preclude la risarcibilità dei danni ulteriori, tra i quali possono annoverarsi quelli che ricorrono quando l'atto di recesso datoriale, per forma e contenuti, possa essere qualificato appunto ingiurioso. Per quanto riguarda la responsabilità del datore che pone in essere un licenziamento ingiurioso o offensivo, il fondamento della responsabilità risiede nell'obbligo di sicurezza (articolo 2087 Codice Civile); il datore incorre, secondo l'orientamento giurisprudenziale e dottrinale prevalente, in una responsabilità di tipo contrattuale (articolo 1218 Codice Civile).

In relazione alla qualificazione del danno subito dal lavoratore, negli anni 60 in dottrina e giurisprudenza prevaleva la

configurazione di un pregiudizio di tipo patrimoniale subito dal lavoratore, consistente nella probabile difficoltà di ritrovare un lavoro in seguito a un'ipotesi di licenziamento ingiurioso o offensivo; oggi, anche dopo l'ingresso del danno biologico del rapporto di lavoro, è venuto meno questo nesso indissolubile, originariamente configurato dalla giurisprudenza tra danno e patrimonio, che aveva caratterizzato le prime pronunce giurisprudenziali in materia di licenziamenti ingiuriosi o offensivi, riconoscendo anche la configurabilità di danni di natura non patrimoniale (danno biologico, morale, esistenziale) in conseguenza di fattispecie integranti un licenziamento ingiurioso o offensivo. Per quanto riguarda, infine, la prova del pregiudizio è evidente che il lavoratore non può pretendere il risarcimento del danno conseguito a licenziamento ingiurioso o offensivo se prima non prova di aver effettivamente subito un danno diverso e ulteriore rispetto a quello normalmente derivante da un licenziamento illegittimo. L'onere della prova anche in questa situazione rimane a carico del lavoratore unitamente alla prova del nesso causale. Solo in presenza della prova del danno e della prova del nesso causale il lavoratore, vittima di un licenziamento ingiurioso, potrà vantare un diritto al risarcimento del danno subito.

4. Il demansionamento professionale e il danno da perdita di *chance*

Con il termine demansionamento si indicano tutte quelle vicende in cui il lavoratore viene adibito a mansioni inferiori rispetto alla qualifica rivestita, o addirittura emarginato, venendo privato di ogni mansione. Il danno da demansionamento è legato a un uso illegittimo dello *ius variandi* da parte del datore di lavoro e quindi ad una violazione dell'articolo 2103 Codice Civile. Uno

dei problemi più delicati in materia di demansionamento riguardava la tutela risarcitoria, cioè il riconoscimento di un diritto al risarcimento del danno collegato a un uso illegittimo del potere datoriale di modifica delle mansioni. La frequenza dell'abuso del potere datoriale di modifica delle mansioni, ha fatto sì che da tempo il giudice del lavoro riconosca un'intensa tutela risarcitoria al lavoratore professionalmente penalizzato. Già nel 1992 la Cassazione con sentenza numero 13299, decidendo una controversia promossa da un dipendente isolato in seguito alla "lottizzazione politica", riconosceva al lavoratore demansionato un diritto al risarcimento del danno subito, vedendo nella dequalificazione una "compromissione peggiorativa della c.d. capacità di concorrenza dell'individuo rispetto agli altri soggetti nei rapporti sociali ed economici". La lottizzazione, come osservato in quell'occasione dalla Cassazione, comporta che i dipendenti vengano distinti, non sulla base della loro preparazione professionale e delle loro qualità ma in base al criterio dell'appartenenza a determinate aree politiche. Tale modo di procedere, secondo la Cassazione, è inevitabilmente lesivo della personalità dei lavoratori perché colpisce il loro diritto ad essere valutati per le loro capacità e qualità professionali. La lottizzazione in quel caso aveva comportato una grave compromissione psicologica sul dipendente che temeva di essere stato destinatario di un trattamento sfavorevole non per mancanza di capacità o competenze professionali ma per logiche estranee al contesto lavorativo. In quell'occasione la Corte riconosceva al lavoratore, prima ancora che un danno alla professionalità, una lesione alla sua personalità, ai sensi dell'articolo 2 del testo costituzionale e quindi riconosceva al lavoratore il diritto al risarcimento di quello specifico danno. Ciò che contava secondo la Corte era che, essendosi verificato un danno alla personalità del lavoratore,

si desse luogo al risarcimento dello stesso affinché restasse tutelata l'esigenza del libero svolgimento dell'attività lavorativa e della salvaguardia della personalità e libertà del lavoratore. A partire da questa sentenza la Cassazione, riconoscendo un ruolo fondamentale all'articolo 2 Cost., quale norma fondante la tutela della personalità della vittima, ha collegato il demansionamento alla lesione del diritto fondamentale alla libera esplicazione della personalità del lavoratore nel luogo di lavoro. I principi espressi con la sentenza del 92 sono stati ribaditi e rafforzati dalla Cassazione con sentenza numero 11727 del 99, con la quale la Cassazione riconosceva l'avvenuto demansionamento ai danni di un operaio metalmeccanico che da addetto al montaggio veniva adibito a mansioni di pulizia dei locali. La Suprema Corte osservava che il demansionamento professionale, in quanto lesivo della personalità del lavoratore, determina sempre un danno in sé, da risarcire ex articolo 1226 Codice Civile. Questo orientamento giurisprudenziale, in base al quale il lavoratore non sarebbe gravato dall'onere di provare l'esistenza del danno giacché la liquidazione del suo ammontare può essere effettuata dal giudice anche in via equitativa ai sensi dell'articolo 1226 del Codice Civile, è stato censurato dalle Sezioni Unite con la sentenza numero 6572 del 3 marzo 2006. Come vedremo più avanti quando ci occuperemo della prova del danno, con la sentenza 6572 del 2006 la Cassazione mostra di aderire all'altro orientamento giurisprudenziale, secondo il quale è onere lavoratore provare sempre, ai sensi dell'articolo 2697 del Codice Civile, il danno patito e il nesso di causalità con il demansionamento, i quali rappresentano il presupposto indispensabile per una valutazione equitativa del pregiudizio ad opera del giudice, ai sensi dell'articolo 1226 del Codice Civile. Anche in materia di demansionamento, come già fatto per le molestie sessuali e per il licenziamento ingiurioso, passiamo ora

ad analizzare la questione della responsabilità del datore. La responsabilità del datore in caso di demansionamento viene qualificata nella maggior parte dei casi, da dottrina e giurisprudenza, come responsabilità contrattuale, quindi la violazione da parte del datore degli obblighi nascenti dal contratto di lavoro, e in particolare il divieto di dequalificazione (articolo 2103 del Codice Civile) e l'obbligo di tutela dell'integrità fisica e della personalità morale della lavoratore (articolo 2087 del Codice Civile), integrano gli estremi di un inadempimento contrattuale regolato dagli articoli 1218 e 1223. Di conseguenza, dato che la responsabilità del datore è qualificata come responsabilità contrattuale, l'azione per il risarcimento del danno sarà soggetta al termine di prescrizione ordinario, pari a 10 anni. Nonostante l'orientamento prevalente, che qualifica la responsabilità datoriale come responsabilità contrattuale, non mancano in dottrina e in giurisprudenza posizioni diverse, tendenti a qualificare la responsabilità datoriale sia come contrattuale che come extra contrattuale rimettendo la scelta al lavoratore. Soffermiamoci ora sui danni che il lavoratore potrebbe subire in caso di demansionamento, si tratta di danni diversi e molteplici. Da una parte è evidente come il lavoratore a seguito di demansionamento o mancata attribuzione di mansioni subisce sicuramente un danno di tipo economico: la adibizione *in peius* incide sul guadagno del lavoratore, determinandone una diminuzione ; dall'altra parte, posto che “il lavoro non è solo mezzo di guadagno ma è anche un modo per estrinsecare la propria personalità, il lavoratore subisce inevitabilmente anche un danno di tipo non patrimoniale”(Cass., n. 17564/2006); infatti il lavoratore è titolare di un interesse giuridicamente protetto all'esecuzione della prestazione lavorativa a fronte di un obbligo datoriale a consentire l'espletamento delle mansioni da parte del lavoratore.

Prima di scendere nel dettaglio dei pregiudizi che lavoratore potrebbe subire a causa di un'ipotesi di demansionamento, affrontiamo una questione di primaria importanza ovvero, affrontiamo il concetto di equivalenza delle mansioni. È doveroso, infatti, capire che cosa debba intendersi con l'espressione equivalenza delle mansioni per capire, poi, quando effettivamente si possa parlare di demansionamento. Per parlare di demansionamento, e quindi di violazione dell'articolo 2103 da parte del datore, è essenziale che il lavoratore venga adibito a mansioni non equivalenti alle mansioni per le quali era stato assunto, sia da un punto di vista oggettivo che soggettivo e quindi peggiori. I parametri, quindi, da tenere in considerazione per verificare l'equivalenza tra mansioni sono due: da una parte si deve tener conto della necessaria equivalenza di retribuzione che deve esserci fra due mansioni affinché le stesse possono essere qualificate come equivalenti; e dall'altra parte si dovrà tener conto dell'equivalenza professionale valutata in termini dinamici. Chiarito anche il concetto di equivalenza tra le mansioni e capito quando si possa effettivamente parlare di violazione da parte del datore dell'articolo 2103 e quindi di demansionamento, passiamo ad analizzare i pregiudizi che lavoratore potrebbe subire in caso di illegittimo esercizio da parte del datore dello *ius variandi*. Di fondamentale importanza in ordine al punto in discussione è stata la sentenza numero 113/2004 della Corte Costituzionale, con la quale la Corte ha individuato i pregiudizi che il lavoratore potrebbe subire in caso di demansionamento, in base alla quale: “dalla violazione da parte del datore dell'obbligo di adibire il lavoratore alle mansioni a cui ha diritto possono derivare per il lavoratore danni di vario genere: danni a quel complesso di capacità e attitudini definito “professionalità” con conseguente compromissione delle aspettative interne ed esterne all'azienda, danni alla persona e alla sua dignità morale e danni alla salute

fisica e mentale”. Alla luce di quanto detto finora, cerchiamo quindi di capire quali siano effettivamente i danni e i pregiudizi che lavoratore potrebbe lamentare in seguito ad una ipotesi di demansionamento. La riduzione del lavoratore a uno stato di inattività o la adibizione dello stesso a mansioni inferiori rispetto a quelle per le quali è stato assunto determina, sicuramente, un pregiudizio economico (come detto in precedenza): il peggioramento del trattamento retributivo, di cui unico responsabile è il datore di lavoro; sempre tra i pregiudizi di tipo economico, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, annoverano anche un pregiudizio alla carriera professionale (con una perdita di tipo economico); anche se il dipendente non ha un vero e proprio diritto alla carriera, un esercizio illegittimo dello *ius variandi* da parte del datore può comunque determinare un illegittimo arretramento della carriera professionale con indubbi riflessi di carattere economico.

Per quanto riguarda le conseguenze di tipo non patrimoniale, la vittima di demansionamento può invocare il risarcimento del danno biologico, solo se la vicenda gli ha procurato una patologia medicalmente accertata di tipo fisico o psichico (decreto legislativo 28 del 2000); se, invece, l'atto datoriale non ha provocato una lesione della salute ma un danno ad altri interessi costituzionalmente garantiti (nel caso di demansionamento si fa riferimento ad esempio all'articolo 4 del testo costituzionale: il diritto al lavoro) il lavoratore secondo la giurisprudenza prevalente potrebbe invocare anche la sussistenza di un danno esistenziale. Infine, come è emerso da molte decisioni giurisprudenziali, talvolta è configurabile anche un danno morale, anche se si tratta di una voce risarcitoria difficilmente configurabile in caso di demansionamento, in quanto presuppone un'ipotesi di reato; ma comunque il giudice da solo può constatare la sussistenza di un reato anche durante lo svolgimento

del giudizio civile. Ad esempio, in caso di demansionamento, potrebbero verificarsi o il reato di diffamazione, se il datore di lavoro comunicasse lo spostamento di un lavoratore a mansioni inferiori, non al lavoratore interessato ma ai suoi colleghi; oppure il reato di ingiuria se comunicasse il demansionamento del lavoratore allo stesso, cioè in sua presenza, ma con modalità assolutamente offensive e umilianti.

È stata poi la Cassazione a Sezioni Unite con sentenza numero 6572 del 2006 a portare a termine il processo di chiarificazione in ordine ai fenomeni di demansionamento, soprattutto per quanto riguarda gli oneri probatori. Ad oggi è ormai pacifico che il “risarcimento del danno professionale, biologico, esistenziale o morale derivato dal demansionamento del lavoratore postula l'allegazione dell'esistenza del pregiudizio e delle sue caratteristiche, nonché la prova dell'esistenza del danno e del nesso di causalità fra danno e l'inadempimento datoriale, prova che, quanto al danno esistenziale può essere fornita anche ricorrendo a delle presunzioni”. Il danno subito dal lavoratore, quindi, non può ritenersi provato per il solo fatto di essere stato demansionato, è sempre necessario provare in concreto i danni subiti e allegare tutti gli elementi probatori richiesti, superando così definitivamente quell'orientamento giurisprudenziale, anche di legittimità (Cassazione, n. 10157 del 2004), che riteneva che dallo svolgimento di mansioni inferiori derivasse automaticamente un danno da risarcire. Ammettere, come spesso faceva la giurisprudenza anche della Cassazione precedente al 2006, la risarcibilità del danno in conseguenza del mero accertamento del demansionamento comporta, ad avviso della Cassazione, l'attribuzione al lavoratore di una somma di denaro che si configura come somma castigo, vale a dire di una sanzione civile punitiva inflitta sulla base del mero inadempimento, in spregio agli ordinari principi civilistici di cui all'articolo 1218 e

1223 del Codice Civile. Concludendo, è opportuno osservare che il lavoratore demansionato, accanto a un indubbio danno di natura patrimoniale, può subire anche conseguenze di tipo non patrimoniale (danno biologico, danno esistenziale, danno morale) maturando il diritto al risarcimento in seguito all'adempimento di tutti gli oneri probatori esistente a suo carico: il lavoratore deve provare in concreto i danni subiti.

Concludiamo la disamina finora fatta, relativamente alle vicende lesive che nel corso del rapporto di lavoro potrebbero arrecare un danno al lavoratore, con quelle vicende, ad esempio la mancata partecipazione ai concorsi o la mancata promozione del lavoratore, che recano al lavoratore un danno che viene definito dalla giurisprudenza prevalente come danno da perdita di *chance*. I casi in cui il lavoratore lamenta un danno da perdita di *chance* sono eterogenei e diverse, come dimostrano le diverse sentenze con le quali la giurisprudenza, nel corso degli anni, ha cercato di dare risposta alla richiesta di riconoscimento di questo tipo di danno da parte dei lavoratori. Tra i vari casi in cui, in passato, il giudice di legittimità è arrivato a riconoscere al lavoratore richiedente un danno da perdita di *chance*, è rappresentato dal danno conseguito al lavoratore in seguito al mancato avviamento dello stesso a dei corsi di perfezionamento professionale (Cassazione, sent. n. 6265 del 1995); non sono mancate pronunce che hanno riconosciuto il danno da perdita di *chance* anche in casi di demansionamento (Cass., n. 9228 del 2001; Tribunale di Milano giugno 2000).

Cerchiamo di capire che cosa debba intendersi in concreto con il danno da perdita di *chance*. Esso può configurarsi come una lesione dell'integrità del patrimonio del soggetto, non consistente nella perdita di un risultato concreto già esistente, ma consistente nella perdita della possibilità di conseguire un risultato (come potrebbe essere la perdita della possibilità di partecipare a un

corso di perfezionamento o la perdita della possibilità di ottenere una promozione). Negli anni 60 la giurisprudenza escludeva la risarcibilità di questo tipo di danno in quanto ad essere leso era un interesse di mero fatto; oggi tale impostazione è stata superata. All'epoca era stata soprattutto la dottrina a sollevare dubbi in ordine alla risarcibilità di tale posta di danno, partendo dalla considerazione che la perdita di *chance* non avrebbe potuto dar luogo a un danno ingiusto che secondo l'articolo 2043 del Codice Civile sarebbe stato configurabile solo in caso di lesione di diritti soggettivi assoluti. La giurisprudenza, soprattutto a partire dal gli anni 80 non condivideva più questo orientamento e iniziando ad allargare l'area del danno risarcibile finiva con l'includervi anche la lesione degli interessi connessi alla perdita di *chance*. Il percorso giurisprudenziale è stato lungo e travagliato; inizialmente la Cassazione non riconosceva il diritto al risarcimento della perdita di una semplice aspettativa di ottenere un risultato futuro, solo successivamente ha ricompresa la perdita di *chance* nella categoria del lucro cessante, stabilendo la conseguente necessità di provare che dalla condotta datoriale fosse derivata la perdita di un vantaggio patrimoniale (prova assai difficile). È stato solo alla fine del 90 che il danno di cui stiamo discutendo è stato qualificato come danno patrimoniale futuro o emergente (Tribunale di Roma 28 ottobre 1999; Tribunale di Ravenna 6 dicembre 2001) e che la perdita di *chance* è stata quindi ritenuta risarcibile di per sé, in quanto lesiva del diritto all'integrità del patrimonio del soggetto interessato. Ad oggi alla perdita di *chance* viene quindi riconosciuto, dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti, un reale valore economico, il quale esistendo già nel patrimonio del danneggiato, quando viene meno determina una perdita risarcibile come danno emergente.

CAPITOLO V

LA PROVA E LA LIQUIDAZIONE DEL DANNO

1. La prova del danno: gli oneri probatori

Concludiamo il lavoro finora fatto sul danno alla persona nel rapporto di lavoro affrontando ancora due questioni : la prova del danno e la liquidazione del danno non patrimoniale. Iniziamo ad affrontare il tema della prova del danno e della distribuzione degli oneri probatori tra le parti (lavoratore danneggiato e datore di lavoro inadempiente). Nel momento in cui il lavoratore ritenga di aver subito un danno nel corso del rapporto di lavoro, a causa delle diverse vicende lesive che potrebbero verificarsi, per ottenere il risarcimento integrale del danno dovrà adempiere ad una serie di oneri probatori includenti la prova del pregiudizio, la prova dell'inadempimento del datore e il nesso di causalità tra condotta e danno. È onere del lavoratore danneggiato provare in giudizio non solo il pregiudizio subito nel corso del rapporto (danno biologico, danno esistenziale, danno morale ...) ma anche la condotta inadempiente del datore di lavoro (in alcuni casi si tratterà semplicemente di dedurre la violazione dei limiti fissati da norme inderogabili che regola lo svolgimento del rapporto ovvero la violazione di norme che sanciscono con precetti specifici i diritti del lavoratore; altre volte sarà necessario dedurre la violazione di norme contenenti clausole generali e di conseguenza la prova risulterà più difficile) e infine sarà necessario provare il nesso di causalità tra la condotta e il danno subito. Solo con la prova positiva di tutte e tre le situazioni di cui appena detto, il giudice potrà accordare al lavoratore richiedente

la tutela risarcitoria; in caso contrario sarà precluso l'accesso allo strumento risarcitorio. La disciplina che distribuisce gli oneri probatori ruota intorno all'articolo 1218 del Codice Civile che esonera il debitore (nel nostro caso il datore di lavoro) da responsabilità solo se riesce a provare che l'impedimento della prestazione e quindi l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile. Tale disposizione pone il creditore (nel nostro caso il lavoratore) in una posizione di vantaggio; infatti, il lavoratore è esente dal provare la colpa del datore di lavoro (c'è presunzione di colpa), senza però che ciò faccia venir meno l'obbligo per il lavoratore di provare l'inadempimento e il nesso di causalità tra condotta e pregiudizio.

La prova dell'inadempimento del datore, presupposto essenziale per accedere alla tutela risarcitoria, necessaria cioè ad ottenere un integrale ristoro del danno subito, in alcuni casi si dimostra più semplice, ad esempio quando la condotta datoriale viola norme inderogabili specifiche che predispongono l'adozione di determinate misure (si pensi alla violazione dell'articolo 2103 del Codice Civile); in altri casi la prova dell'inadempimento sarà più difficile, in particolare quando la condotta datoriale si assume inadempiente rispetto a delle clausole generali come ad esempio l'articolo 2087 del Codice Civile; tale disposizione impone al datore, come già detto, di adottare non solo le misure tipiche, cioè quelle prescritte dalla normativa legale e contrattuale, ma anche quelle atipiche, cioè quelle suggerite dalla scienza, dalla tecnica e dall'esperienza, assicurando così un costante dialogo tra piano sociale e giuridico permettendo a quest'ultimo di aggiornarsi di continuo rispetto alle trasformazioni della realtà sociale e produttiva. Data l'ampiezza dell'obbligazione datoriale di sicurezza, è quindi evidente come il lavoratore per dimostrare la violazione dell'articolo 2087 del Codice, nella parte dove richiama le misure di sicurezza innominate, e quindi adempiere il

suo onere probatorio relativamente a questo primo profilo, non può limitarsi a un generico rinvio alla norma codicistica che si assume violata ma sarà tenuto a specificare le misure non adottate o violate dal datore di lavoro da cui è dipeso il pregiudizio; ad esempio se il dipendente contesta al datore di lavoro di aver contratto la patologia a causa di una sostanza nociva il cui impiego non è specificatamente vietato da una legge, non può limitarsi di invocare l'articolo 2087 del Codice ma è tenuto ad indicare le specificare misure e i suggerimenti, provenienti in un dato momento storico dalla scienza e dalla tecnica, che assume essere stati violati. Nel caso in cui datore, invece, non abbia adottato specifiche misure richieste per legge la prova dell'inadempimento sicuramente si dimostra più semplice, sarà sufficiente per il lavoratore richiamare la disposizione di legge che si assume violata. Da una parte c'è il lavoratore danneggiato con i suoi oneri probatori, dall'altra parte c'è il datore di lavoro, che come anticipato, per escludere la sua responsabilità è ammesso alla prova liberatoria (ex articolo 2118 codice civile), consistente nel dimostrare che l'impossibilità della prestazione, quindi l'inadempimento, è dipeso da causa a lui non imputabile. Una volta che il lavoratore ha esaurito l'attività probatorio di cui è onerato, l'imprenditore è ammesso quindi alla prova liberatoria che comporta uno spazio di manovra più o meno ampio a seconda del tipo di misura protettiva o di sicurezza che si assume violata o omessa: misure nominate o innominate. Il contenuto della prova liberatoria cambia, quindi, a seconda che le misure di sicurezza, asseritamente omesse o violate, siano espressamente e specificatamente previste dalla legge (misure di sicurezza nominante) oppure si tratti di misure e cautele che il datore doveva ricavare da una norma generale, ad esempio dall'art. 2087 del Codice (misure di sicurezza innominata). Nel primo caso, il datore di lavoro è obbligato a effettuare una

valutazione preventiva dei rischi specifici .La prova liberatoria consiste nel provare, partendo dalla negazione dei fatti addotti dal lavoratore, la specifica adozione delle misure richieste; deve cioè portare la prova positiva del suo adempimento; solo in questo modo potrà superare la presunzione di colpa esistente a suo carico ed escludere così la sua responsabilità. Diversa la situazione quando le misure di sicurezza di cui si lamenta la mancata assunzione o la violazione dovevano essere desunte dal datore di lavoro da una norma generale, come l'articolo 2087 del Codice; in questa situazione, fermo restando l'onere probatorio di cui già detto a carico del lavoratore, la prova liberatoria per il datore di lavoro assume connotati diversi. Con riferimento alle misure di sicurezza o cautela innominate, il grado di diligenza richiesto al datore di lavoro sappiamo essere rapportato dalla giurisprudenza alle conoscenze tecniche, all'avanzamento scientifico, all'esperienza e alle particolarità del lavoro. In questa situazione allora il datore di lavoro per escludere la sua responsabilità, e superare la presunzione di colpa, dovrà dimostrare di aver adottato “tutte” le misure di cautela richieste dalla legge, dalla scienza, dalla tecnica, dall'esperienza e dalle peculiarità del contesto lavorativo, determinandosi così un notevole ampliamento dell'onere probatorio a carico del datore di lavoro.

2.La prova del pregiudizio

Come già anticipato affinché il lavoratore venga considerato adempiente rispetto ai suoi oneri probatori è altresì necessaria la prova specifica del pregiudizio subito sia esso danno biologico, danno esistenziale, danno morale ... ; ed infine la prova del nesso causale tra condotta e danno.

Andiamo ad occuparci in termini generali delle questioni legate alla prova del pregiudizio. Chi agisce in giudizio (nel nostro caso il lavoratore danneggiato) per ottenere il risarcimento del danno deve fornire la prova positiva delle conseguenze pregiudizievoli seguite alla condotta datoriale; ad oggi, infatti, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente (Cass., 6572/2006), i danni subiti dal lavoratore in conseguenza di una vicenda lesiva devono sempre essere provati dal lavoratore: il diritto al risarcimento del danno non consegue *in re ipsa* alla vicenda lesiva ma deve essere sempre oggetto di prova; infatti, la finalità precipua del risarcimento del danno è quella di neutralizzare la perdita sofferta in concreto dalla vittima, di conseguenza ove la perdita non sia verificata, o non sia stata provata dal danneggiato il diritto al risarcimento del danno non è configurabile.

La prova del danno segue regole diverse a seconda del pregiudizio che il lavoratore lamenta in giudizio, cambiano anche gli strumenti probatori messi a disposizione dall'ordinamento e utilizzabili dalla parte lesa. Iniziamo la disamina dalla prova del danno biologico. Superata, come già detto, la teoria del “danno evento”, per gli equivoci di base ad essa sottesi, risulta oggi essenziale anche per il risarcimento del danno biologico, oltre che per le altre voci di danno, la prova del pregiudizio. In base allo schema del danno evento, elaborato dalla Corte Costituzionale con la sentenza storica numero 184 del 1986, il danno biologico in quanto evento interno all'evento lesivo sarebbe automaticamente risarcibile per il solo fatto della lesione subita, senza bisogno della prova del pregiudizio, mentre sarebbe necessaria la prova del pregiudizio per il risarcimento di tutti gli altri danni patrimoniali e non patrimoniali, qualificati dalla Corte Costituzionale come danni conseguenza. Ad oggi il danno è sempre conseguenza, non esiste il danno evento: la distinzione tra danno evento e danni conseguenza è ormai superata, in

quanto ogni danno è una possibile, a volte presumibile, ma mai automatica conseguenza di un fatto illecito o di un inadempimento. Un danno *in re ipsa* non esiste. Per il danno biologico non può affermarsi che il danno, cioè il pregiudizio, sia costituito dalla lesione stessa del diritto, altrimenti si arriverebbe a far coincidere concetti (lesione e conseguenze della lesione) che devono invece rimanere distinti; deve esserci quindi autonomia tra la lesione dell'interesse e le conseguenze dannose e questo vale per tutti i tipi di danno. È sempre necessaria, per il risarcimento del danno non patrimoniale subito dal lavoratore nel corso del rapporto, oltre alla prova dell'inadempimento datoriale anche la dimostrazione da parte della vittima di aver effettivamente subito conseguenze pregiudizievoli: danno biologico, danno morale, danno esistenziale, danno da perdita di *chance*...

La Suprema Corte è intervenuta in ordine alle questioni legate alla prova del danno, come già detto, con la sentenza n. 6572 del 2006. La sentenza, pronunciata in relazione ad una vicenda di demansionamento, è riuscita, però, a fissare regole e principi generalmente applicabili anche al di là delle ipotesi di danni da demansionamento. In quell'occasione la Corte analizzava, oltre al danno patrimoniale conseguente al demansionamento, anche due voci di danno non patrimoniale: il danno biologico e il danno esistenziale. Per quanto riguardava il danno biologico la Corte affermava che: “il danno biologico non può mai prescindere dall'accertamento medico-legale e si configura tutte le volte che sia configurabile una lesione dell'integrità psico-fisica medicalmente accertabile”; per poter provare il danno biologico, quindi, non si può prescindere dall'accertamento medico-legale, in questo modo la Corte di Cassazione chiarisce la necessità dell'accertamento medico ai fini della configurabilità di un danno biologico, inteso come lesione all'integrità psicofisica. Le

considerazioni più importanti contenute nella sentenza, però, riguardavano la prova del danno esistenziale, inteso come pregiudizio, non meramente emotivo e interiore ma oggettivamente accertabile, provocato sul fare a reddituale del soggetto capace di alterare le sue abitudini di vita costringendolo a scelte diverse. La Suprema Corte chiariva quali fossero gli oneri probatori a carico di colui che richiede risarcimento di un danno non patrimoniale e precisamente del danno esistenziale, con riferimento specifico ad un lavoratore demansionato. Secondo la giurisprudenza della Corte il lavoratore per provare di aver subito un danno esistenziale, e quindi maturare il diritto al risarcimento del danno, è tenuto a provare che la condotta datoriale ha inciso negativamente sulla sua vita alterandone l'equilibrio e le abitudini, arrivando così a fornire la prova della non coincidenza dei due piani di vita: quello precedente e quello successivo al demansionamento. Si tratta di una voce di danno che, a differenza del danno morale, il quale attiene solo alla sfera emotiva e interiore del singolo, è oggettivamente accertabile attraverso l'allegazione, a cura esclusiva del soggetto danneggiato, di precise circostanze comprovanti l'adozione di scelte di diverse da quelle che sarebbero state seguite in assenza dell'evento dannoso. Sostanzialmente il lavoratore per maturare il diritto al risarcimento del danno esistenziale è obbligato a fornire la prova positiva di scelte di vita diverse da quelle che avrebbe potuto prendere se non si fosse verificato l'evento dannoso (Cassazione, Sezioni Unite, n. 6572/2006). Solo in presenza di puntuali allegazioni probatorie il lavoratore che lamenti danno esistenziale potrà maturare il diritto al risarcimento del danno.

Per quanto riguarda specificatamente i mezzi di prova, messi a disposizione dall'ordinamento e utilizzabili da parte del lavoratore danneggiato, mentre il danno biologico non può prescindere dall'accertamento medico legale del pregiudizio, il

danno esistenziale può essere provato attraverso la prova testimoniale, documentale o presuntiva che dimostri, nel processo, concreti cambiamenti *in peius* nella qualità di vita del danneggiato causati dalla condotta datoriale. In particolare dato che, il pregiudizio subito dal lavoratore in caso di danno esistenziale riguarda un bene assolutamente immateriale, privo di un valore economico, appare particolarmente importante la prova per presunzione. Il giudice può far ricorso a tale mezzo di prova anche in via esclusiva per fondare il suo convincimento, in considerazione del fatto che non esiste una gerarchia tra i mezzi di prova (Cassazione, sentenza 6572/2006: “la prova per presunzione è un mezzo di prova non regolato dall'ordinamento in grado subordinato nella gerarchia delle prove a cui il giudice può far ricorso anche in via esclusiva”), purché, nel rispetto delle regole in materia di presunzioni semplici di cui all'articolo 2727 del Codice Civile, venga offerta la prova di una serie concatenata di fatti noti (venga cioè prodotta in giudizio una serie concatenata di circostanze concrete), dai quali si possa far discendere deduttivamente il fatto ignoto (danno esistenziale), come conseguenza ragionevolmente probabile del fatto o dei fatti noti; la prova per presunzioni, quindi, si applica secondo una regola di probabilità. Riassumendo mentre per la prova del danno biologico è essenziale l'accertamento medico-legale della lesione all'integrità psicofisica, il danno esistenziale può essere provato con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, in particolare attraverso l'uso delle presunzioni semplici. Concludiamo la tematica della prova del pregiudizio occupandoci della prova del danno morale. Nonostante il danno morale sia un danno di natura meramente emotiva e interiore, alla vittima si richiede ugualmente il rispetto di un intenso regime probatorio. Come sostenuto più volte da dottrina e giurisprudenza, in caso di danno morale gli oneri probatori non possono essere elusi adducendo,

come giustificazione, la semplice difficoltà di accertare un pregiudizio che attiene esclusivamente alla sfera meramente interiore del soggetto; anche in caso di danno morale vige la regola, valida per il danno biologico e danno esistenziale, secondo la quale il riconoscimento del risarcimento rimane subordinato all'accertamento del pregiudizio subito. In realtà infatti, in ogni vicenda esistono sempre degli indizi, elementi oggettivi, dai quali è possibile desumere il patema d'animo o il dolore interiore che ha colpito la vittima quindi, non è da sopravvalutare la difficoltà di provare una situazione di disagio psichico. Anche per la prova del danno morale come per il danno esistenziale assume particolare importanza la prova per presunzione da adoperarsi nel rispetto delle regole civilistiche in materia di presunzioni semplici, in considerazione del fatto che a dover essere provata è una sofferenza interiore.

L'onere probatorio si completa poi dimostrando la sussistenza di un nesso causale fra condotta datoriale e danno. Una volta che il lavoratore avrà adempiuto a tutti i suoi oneri probatori avrà diritto al risarcimento del danno, sempre che il datore non riesca a superare la presunzione di colpa a suo carico dimostrando che l'inadempimento, da cui è seguito il pregiudizio per il lavoratore, è dipeso da causa a lui non imputabile.

Chiudiamo la tematica della prova del danno attraverso alcuni brevi cenni alla figura del consulente tecnico d'ufficio. Il consulente tecnico d'ufficio costituisce uno strumento di ausilio molto importante per il giudice; il giudice ricorre spesso al C.T.U. per la valutazione del materiale probatorio già acquisito in giudizio oppure per farsi aiutare ad affrontare questioni che comportino specifiche conoscenze (conoscenze mediche, ecologiche, tecniche). Il C.T.U. non è altro che un soggetto altamente specializzato e professionale a cui il giudice si rivolge per essere aiutato in determinate situazioni anche e soprattutto ai

fini di una corretta valutazione del materiale probatorio. Talvolta è accaduto che la valutazione del C.T.U. rientrasse tra i mezzi di prova attraverso cui la parte doveva soddisfare i suoi oneri probatori (Tribunale di Treviso,1995); in altri casi (Tribunale di Monza, 2001) è accaduto che la prova del nesso causale si considerasse raggiunta esclusivamente avvalendosi delle conclusioni del C.T.U. Nella maggior parte dei casi di *mobbing* il giudice ricorre alla consulenza tecnica d'ufficio per la varietà dei comportamenti e delle situazioni che, come sappiamo possono andare ad integrare il fenomeno suddetto. Concludiamo rilevando l'importanza della figura in discussione soprattutto in un'ottica di agevolazioni ausilio a favore del giudice.

3.La liquidazione del danno

In caso di danno patrimoniale il risarcimento, o meglio la liquidazione del danno da parte del giudice risulta sicuramente più agevole, in considerazione del fatto che il giudice non incontra particolari difficoltà nella determinazione quantitativa del danno. La liquidazione del danno patrimoniale, infatti, trova un oggettivo e utile criterio di quantificazione nel valore di scambio del bene danneggiato (quantità universalmente riconosciuta); nel danno non patrimoniale, quale conseguenza della lesione di beni privi di un reale valore economico come la salute, la dignità, l'onore o la professionalità, invece manca un criterio di quantificazione di tipo economico. Il criterio a cui occorre riferirsi per la liquidazione del danno non patrimoniale, e quindi per la sua quantificazione in termini economici, è il “valore d'uso” del bene danneggiato; l'utilità di un bene è una qualità soggettiva variabili in riferimento al soggetto, alle circostanze e ai contesti concreti. Ma c'è almeno un altro elemento da considerare in tema di liquidazione del danno non

patrimoniale alla persona, rappresentato dal fatto che la liquidazione, dato che il bene leso è privo di un valore economico, non può riportare la vittima nella stessa identica situazione in cui si trovava prima del danno, il risarcimento sarà utile solo ad assicurargli una forma di compensazione (vedi capitolo III); ma nel danno non patrimoniale, la soggettività dei beni non autorizza comunque a rinunciare alla ricerca di parametri e indici utili per arrivare ad una “giusta” liquidazione del danno.

La mancanza di parametri sicuri e oggettivi per la liquidazione del danno non patrimoniale ha portato la giurisprudenza ad utilizzare il criterio equitativo (articolo 1226 del Codice Civile), in base al quale: se il danno non è determinabile nel suo preciso ammontare il giudice potrà ricorrere all'equità; tale criterio, più di altri, è in grado di conciliare l'esigenza egualitaria e di certezza con l'esigenza di personalizzazione del danno non patrimoniale; la valutazione del danno è sempre di tipo equitativo. La Suprema Corte ha evidenziato come l'equità racchiuda in se due caratteristiche: a) si tratta di uno strumento di adattamento della legge al caso concreto; b) serve a consentire una perfetta coerenza dell'ordinamento, in quanto assicura che casi uguali vengano trattati in modo uguale e viceversa, rappresentando uno strumento attuativo del precetto di cui all'art. 3 Cost. In materia di liquidazione del danno biologico sembrerebbe che negli ultimi anni si sia raggiunto un certo grado di certezza. Dopo che si è chiusa la fase iniziale, in cui i giudice mossi da una preoccupazione egualitaria usavano come criterio per la liquidazione del danno, il reddito nazionale *pro capite* e poi quello del triplo della pensione sociale (articolo 4, legge numero 39, 26 febbraio 1977), la giurisprudenza (basandosi sul decreto 38/2000) impiega per la liquidazione del danno biologico il sistema delle tabelle e il criterio “del punto variabile” (ad ogni

lesione corrisponde un punteggio tradotto nelle tabelle in termini economici), insieme al criterio equitativo. Il decreto legislativo 38 del 2000, pur non costituendo come sottolineato dallo stesso legislatore un approdo definitivo, rappresenta un punto di riferimento importante in relazione alla liquidazione del danno biologico, non limitato alle sole conseguenze derivanti da infortunio o da malattia professionale. Gli strumenti impiegati per la liquidazione del danno biologico, come appena detto, sono quindi: l'equità (1226 Cod. Civ.) e le tabelle predisposte ai sensi della disciplina legislativa (decreto legislativo 38 del 2000; decreto legislativo 209 del 2005) e le tabelle predeterminate dai singoli Tribunali in ciascun distretto. Questi dispositivi si fondano su una valutazione di tipo medico-legale delle varie lesioni alla salute; ad ogni lesione indicata nella tabella corrisponde un punteggio, determinato medicalmente (punto di invalidità), che varia in base all'entità della lesione e poi le lesioni sono tradotte in termini economici. Accanto alle tabelle predisposte ai sensi della disciplina legislativa ci sono tabelle elaborate dai singoli Tribunali, le quali sono perlopiù elaborate sulla base delle decisioni assunte su quella specifica tematica in quell'ambito giudiziario; è bene osservare che il rischio paventato da alcuni (Busnelli, Alpa.) di andare così incontro ad una giurisprudenza per cantoni, risulta scongiurato dalla tendenza, da sempre esistita, in quasi tutti i Tribunali, ad usare le tabelle già in uso presso altri uffici giudiziari. Tra le più in voga sicuramente ci sono sempre state le Tabelle Milanesi; questo ha portato la Corte di Cassazione, con l'ordinanza numero 134 del 14 giugno 2013, a stabilire l'obbligo per i giudici nazionali di utilizzare per la liquidazione del danno biologico le Tabelle Milanesi, che ad oggi hanno assunto una vocazione nazionale, in quanto recanti i parametri maggiormente idonei a consentire di tradurre il concetto dell'equità valutativa e ad evitare ingiustificate disparità

di trattamento. Le Tabelle Milanesi sono diventate “normative”, sono cioè da riconoscersi come parametri di corretto esercizio del potere equitativo; esse hanno, pertanto, valore normativo nel senso che forniscono elementi utili a concretare il concetto elastico di cui all’art. 1226 Cod. Civ. Per quanto riguarda il metodo usato per la liquidazione del danno biologico, il processo logico si può suddividere in due fasi: in un primo momento si individua per ogni punto di invalidità un valore pecuniario; in un secondo momento si adegua quel valore al caso concreto (età, entità delle menomazioni, natura delle menomazioni, l’incidenza sull’attività extra lavorative del soggetto, la necessità di ricorrere anche in futuro a dei trattamenti sanitari: la cosiddetta personalizzazione del danno) operazione che può determinare una maggiorazione del valore del punto fino al doppio dell’importo base. Il punto di forza di questo sistema, secondo la dottrina e la giurisprudenza, sta nel fatto che permette di coordinare, nella determinazione del *quantum* le due esigenze di cui già detto: uniformità pecuniaria, in un’ottica egualitaria, e adeguamento *ad personam* del risarcimento del danno non patrimoniale. Ad oggi la mancata adozione da parte dei giudici delle Tabelle Milanesi a favore di altre, ivi ricomprese quelle in precedenza adottate dalla autorità giudiziaria a cui appartiene, integra secondo la Cassazione (Cass., giugno 2011, n. 12408) una violazione di diritto, censurabile con ricorso per Cassazione ai sensi dell’art. 360 Codice Procedura Civile. In passato (Cass., maggio 2010, n. 12918; Cass., gennaio 2010, n. 1529), invece, poiché la liquidazione del quantum del danno non patrimoniale è inevitabilmente caratterizzata da un certo grado di approssimazione, si escludeva che l’attività di quantificazione del danno fosse assoggettabile a controllo di legittimità, salvo alcune situazioni, ad esempio mancanza di motivazione o motivazione assolutamente contraddittoria o ancora qualora la liquidazione

del danno si palesasse assolutamente irrisoria o fittizia rispetto alla natura e all'entità del danno dallo stesso giudice accertata.

Il risarcimento del danno morale soggettivo è uno strumento di tutela funzionalmente composito in quanto oltre ad avere funzione compensativa ha anche funzione punitiva, collegata a condotte penalmente rilevanti, anche solo in astratto.

La complessità funzionale del danno morale soggettivo è accompagnata da una maggiore complessità sul piano risarcitorio, in quanto più di uno sono gli elementi da tenere in considerazione che vanno ad aggiungersi all'utilità del bene leso e al valore dell'offesa; la quantificazione monetaria del danno morale presenta molte più difficoltà rispetto al danno biologico e, come quest'ultimo, il giudice deve quantificarlo valutandolo equitativamente. In caso di danno morale il giudice si trova di fronte al difficile compito di quantificare l'ammontare del *pretium doloris*, così da poter liquidare il danno alla vittima. Nel corso degli anni la giurisprudenza ha elaborato una serie di parametri e criteri, sia oggettivi che soggettivi, cui far riferimento per la liquidazione: intensità del patema d'animo, entità delle sofferenze inflitte, il grado di sensibilità dell'offeso, il comportamento del danneggiante, la gravità del reato ... Nonostante criteri oggettivi e soggettivi elaborati dalla giurisprudenza siano abbastanza chiari, spesso vengono criticati in dottrina, la quale ha sottolineato come quei criteri di elaborazione giurisprudenziale non possano avere in realtà nessuna utilità nel momento in cui si tratterà di convertire l'entità del dolore in denaro. Nella maggior parte dei casi, come emerge anche dalla giurisprudenza, la scelta dei parametri da usare nel caso concreto per determinare l'ammontare del danno dipendono di volta in volta dalla funzione prevalente riconosciuta al risarcimento del danno. Facciamo qualche esempio. Se il giudice vuole privilegiare la funzione punitiva, darà maggior importanza

all'intensità dell'elemento soggettivo (il dolo del danneggiante); al contrario se si intende privilegiare la funzione satisfattiva, per la liquidazione il giudice terrà maggiormente in considerazione i criteri che possono incidere sulla maggiore o minore intensità del danno. Tra i criteri più utilizzati dalla giurisprudenza per determinare l'ammontare del *pretium doloris* vi è sicuramente quello della gravità del reato di cui si considerano in particolare: la riprovevolezza sociale della condotta, la gravità del dolo e della colpa. Altro criterio usato in giurisprudenza, soprattutto in un'ottica compensativa è l'età della vittima che parta dal presupposto che, tanto più la vittima è giovane, tanto più forte sarà il dolore dovuto alle conseguenze dell'evento dannoso e viceversa; anche se in realtà il criterio a volte è stato interpretato dalla giurisprudenza in senso opposto. Una tendenza diffusa nelle pratiche giurisprudenziali, negli anni 90, consisteva nel liquidare il danno morale soggettivo commisurandolo al danno biologico, determinato in una misura percentuale dal 25 al 50% del danno biologico, al fine di evitare che la liquidazione del danno morale assuma ogni volta connotazioni diverse, con il rischio che la stessa liquidazione possa risultare arbitraria; la Cassazione, pur consentendo il ricorso alle tabelle per la liquidazione del danno morale, non ne autorizzava un uso illegittimo e automatico, ed è per questo che non ha mancato di intervenire a fissarne regole e i limiti. Punto fermo in materia di liquidazione del danno morale è dato dal fatto che il giudice è sempre tenuto, anche quando si trova a dover determinare l'ammontare del *pretium doloris*, a fare ricorso alla sua "prudente discrezionalità" ed al "criterio informatore della personalizzazione", così da pervenire a liquidazioni quanto più possibili "giuste". Anche se il giudice nel liquidare il danno morale è privo di parametri oggettivi e certi, la liquidazione del danno morale non appartiene, comunque, all'arbitrio del giudice ma alla sua prudente discrezionalità.

Per quanto riguarda la quantificazione del danno esistenziale assumono rilievo solo le conseguenze dannose del fatto (anche se la giurisprudenza di merito, ad esempio il Tribunale di Pisa nel 2001, considera rilevante la gravità del fatto) e in particolare tutte le ripercussioni sull'attività realizzatrice della vittima sia con riferimento alle relazioni di tipo affettivo familiare sia sul fronte dei rapporti sociali e lavorativi. Il problema fondamentale in materia di liquidazione del danno esistenziale consiste nel capire quale siano i parametri e i criteri migliori da utilizzare per tradurre il danno esistenziale in una somma di denaro. Posto che ci troviamo di fronte alla lesione di beni per i quali non esiste un metodo di stima oggettivo delle perdite subite (il bene danneggiato non ha valore economico), un parametro che sembrerebbe essere particolarmente attendibile secondo la giurisprudenza prevalente è rappresentato dalla retribuzione percepita dal danneggiato (orientamento a volte condiviso e altre volte criticato dalla dottrina civilistica). La retribuzione percepita è stata spesso usata come criterio iniziale utile da cui partire per determinare l'ammontare del danno esistenziale in quanto: le ore lavorative hanno una precisa remunerazione, le ore non lavorative valgono per il lavoratore almeno quanto le ore lavorative, da ciò discende che il lavoratore alle ore non lavorative attribuisce un prezzo se non maggiore, quantomeno equivalente alle ore lavorative. Di conseguenza in base a questo schema la giurisprudenza ritiene che, se il lavoratore, a seguito della condotta del datore, dovesse subire un danno esistenziale che si ripercuote sulle attività realizzatrici svolte nelle ore non lavorative, attività cui non può più attendere, deve attribuirsi a quelle ore lo stesso valore che hanno, per quel soggetto, le ore lavorate; questo è solo uno dei parametri a cui la giurisprudenza ricorre per determinare l'ammontare del danno esistenziale. Ovviamente, in base al caso concreto e alle circostanze, il

giudice, il quale procede sempre ad una liquidazione equitativa, potrà poi modulare l'ammontare del risarcimento aumentandolo o diminuendolo, secondo la sua discrezionalità e il suo prudente apprezzamento. In materia di prova e liquidazione del danno esistenziale è intervenuta più volte anche la Corte di Cassazione (Cassazione, S.U., n. 6572 del 2006), la quale ha sottolineato come, “essendo legato, tale danno, indissolubilmente alla persona e quindi non essendo passibile di determinazione secondo il sistema tabellare, al quale si fa ricorso per determinare il danno biologico, stante la uniformità dei criteri medico-legali applicabili in relazione alla lesione dell'integrità psico-fisica, necessita imprescindibilmente di precise indicazioni che solo il soggetto danneggiato può fornire, indicando le circostanze comprovanti l'alterazione delle sue abitudini di vita”. Tale considerazione, valida anche per il danno morale, sottolinea prepotentemente l'importanza della prova del pregiudizio da parte della vittima ai fini della liquidazione del danno esistenziale, che avviene secondo equità (1226 Cod. Civ.). Concludiamo con una considerazione di ordine generale; riconoscere al giudice, in materia di liquidazione del danno non patrimoniale, la possibilità di cambiare il risarcimento in base circostanze e alle condizioni di vita del danneggiato è molto importante per evitare situazioni di sperequazione e orientarsi verso il risarcimento del danno non patrimoniale personalizzato.

4. I più recenti interventi giurisprudenziali in materia di liquidazione del danno non patrimoniale

In considerazione dello stretto collegamento tra la disciplina privatistica e il diritto del lavoro, è opportuno ora fare riferimento ad una fondamentale sentenza, di cui ci siamo già occupati, della Corte di Cassazione intervenuta in materia di danno non

patrimoniale, ma elaborativa di principi generalmente applicabili anche nell'ambito del rapporto di lavoro. Dedichiamoci, ora, a delle considerazioni conclusive ricavabili dalla più recente giurisprudenza della Cassazione (sentenza 1361/ 2014), utili a chiarire alcune questioni e a rendere il quadro relativo al risarcimento del danno non patrimoniale alla persona quanto più possibile completo. Cerchiamo di riassumere e riorganizzare le più importanti osservazioni fatte dalla giurisprudenza della Cassazione in ordine al danno non patrimoniale; ripercorreremo la sentenza 1361/2014 attraverso la relazione della dottoressa Ziviz P., elaborata in occasione del convegno del 7 marzo 2014 tenutosi presso l'auditorium Banca Marche e Macerata organizzato dal consiglio dell'ordine degli avvocati. La Cassazione nella sentenza 1361/2014, partendo dall'assunto che in caso di danno non patrimoniale si è nell'impossibilità oggettiva di procedere a un'esatta commisurazione del risarcimento, riconosce e ribadisce l'importanza della valutazione equitativa del danno fatto dal giudice, la quale, mira a determinare una compensazione economica socialmente adeguata del pregiudizio. L'equità serve a conciliare due esigenze: uniformità delle lesioni e personalizzazione del danno. La Cassazione con la sentenza 1361 non manca, poi, di sottolineare l'importanza della congruità del risarcimento del danno, in conformità al generale principio dell'integrale risarcimento del danno. Dall'esigenza di congruità discendono secondo la Corte due corollari: l'illegittimità dell'apposizione di limiti massimi al risarcimento del danno non patrimoniale e la necessità di prendere in considerazione tutti i vari aspetti (voci) in cui si compendia il danno non patrimoniale. Con questa affermazione la Cassazione non ha fatto altro che ribadire un concetto già affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione nel novembre del 2008. Al concetto di integrale risarcimento del danno va attribuito nell'ambito del danno non

patrimoniale un significato diverso da quello che si assume in ambito patrimoniale. L'evocazione di tale formula va posta a fondamento della necessità di tenere conto, a fini risarcitori, di tutte le componenti non economiche scaturite dalla lesione, evitando di dare per scontati pregiudizi che in realtà non si sono verificati. Si tratta di tenere in considerazione l'intero ventaglio delle ripercussioni non patrimoniali (danno biologico, morale esistenziale) conseguite al torto, le quali dovranno essere specificatamente provate in giudizio. Un principio del genere, osserva la Cassazione, sarebbe disatteso laddove il legislatore fissasse limiti massimi per il risarcimento del danno non patrimoniale. Una volta prese in considerazione tutte le conseguenze non patrimoniali seguite al torto subito si tratterà per il giudice di tradurre le stesse in termini economici; la Cassazione non manca di ribadire, anche in quest'occasione, come tale operazione sfugga ad un preciso calcolo matematico: non può essere determinata in partenza una somma corrispondente al pregiudizio. È importante però che la somma attribuita sia il più possibile idonea a soddisfare il danneggiato nella sua perdita non patrimoniale. È per queste considerazioni che la Cassazione, con la sentenza 1361, ritiene che sarebbe più opportuno affermare che il risarcimento risulti, più che integrale, congruo rispetto al danno non patrimoniale subito. Ciò vuol dire che secondo la Cassazione la somma attribuita deve essere tale da rispecchiare in termini economici il pregiudizio subito dalla vittima in relazione e in base alla comune coscienza sociale.

Con la sentenza 1361, la Cassazione ha colto l'occasione per chiarire un altro punto di fondamentale importanza in materia di risarcimento del danno non patrimoniale relativo alle duplicazioni risarcitorie. Secondo la Cassazione il principio dell'integralità del risarcimento del danno si pone, infatti, in stretta relazione con le duplicazioni risarcitorie e anche con

l'esigenza di evitare le stesse. Le duplicazioni risarcitorie, come sottolineato dalla Cassazione, si verificano qualora una stessa voce venga computata nel risarcimento più di una volta sulla base di diverse denominazioni. La Cassazione (superando in parte dubbi dottrinali e giurisprudenziali in merito alle duplicazioni risarcitorie) afferma che per stabilire se il risarcimento sia stato duplicato o sottostimato si deve guardare non al nome dato dal giudice al pregiudizio lamentato dal ricorrente, ma solo al concreto pregiudizio preso in esame dal giudice. Le Sezioni Unite nel novembre del 2008 al fine di porre rimedio alle duplicazioni risarcitorie, affermavano il principio in base al quale “l'integrale risarcimento del danno trova concreta applicazione solo a fronte di una valutazione di carattere unitario del danno non patrimoniale”. In realtà, come osservato dalla Cassazione con la sentenza 1361, è proprio attraverso un'indicazione del genere che potrebbero verificarsi degenerazioni duplicatorie; dal momento che, parlando solo di perdite non patrimoniali in termini generali, viene a mancare ogni vaglio contenutistico in ordine alle ripercussioni non patrimoniali subite dalla vittima. Dal momento che le compromissioni non patrimoniali subite dalla vittima (nel nostro caso concreto dal lavoratore) vanno allegate e provate da parte del danneggiato, ciò implica che il danneggiato descriva le stesse in termini fenomenici. Se si facesse ricorso esclusivo alla liquidazione unitaria, il giudice si troverebbe privo di qualsiasi riferimento nella gestione della massa indistinta delle allegazioni prodotte dal danneggiato. È per queste ragioni, che secondo la Cassazione solo tramite una distinzione rigorosa sul piano contenutistico tra le varie componenti dell'area non patrimoniale, potrà essere evitata la trappola delle moltiplicazioni risarcitorie nel danno non patrimoniale. La distinzione in sede di liquidazione delle varie componenti del pregiudizio, appare del

resto indispensabile al fine di verificare la congruità del risarcimento e accertare che la determinazione dello stesso sia avvenuta tenendo conto di tutte le ripercussioni dannose. Se il giudice si limitasse a stabilire una cifra onnicomprensiva non sarebbe possibile conoscere il peso quantitativo attribuito ai diversi profili pregiudizievoli, quindi non sarebbe possibile capire se la consistenza dello stesso sia adeguata a rispecchiare le vere conseguenze dannose subito dal danneggiato. La sentenza 1361 sottolinea l'importante di distinguere gli importi attribuiti a ciascuna componente del pregiudizio non patrimoniale, riconoscendo al sistema delle tabelle, in particolare alle Tabelle Milanesi (che come sappiamo hanno assunto valenza nazionale), un ruolo fondamentale al fine di dare attuazione al dettato dell'articolo 1226 del Codice Civile. Infine la Cassazione chiarisce anche che cosa si debba fare per capire se si sia in presenza di un trattamento risarcitorio effettivamente congruo oppure no. La congruità secondo la Cassazione va valutata alla luce di un confronto con il trattamento generalmente riconosciuto alle vittime di danni non patrimoniali dello stesso genere. La Cassazione aveva già, evidenziato come l'applicazione della valutazione equitativa servisse per garantire una omogeneità di trattamento con riferimento a compromissioni dello stesso tipo; da qui l'esigenza di arrivare ad individuare dei criteri attraverso i quali sia possibile determinare una base comune di calcolo, relativamente ai vari tipi di pregiudizio non patrimoniale, sulla base dei quali il giudice possa poi fondare la sua valutazione. Qualunque sia il sistema prescelto, appare comunque indispensabile riservare uno spazio per la personalizzazione del risarcimento da parte del giudice; solo così, infatti, sarà possibile prendere in considerazione tutte quelle peculiarità della vittima tali da riflettersi in uno specifico impatto dannoso.

Abbiamo appena accennato alle soluzioni apprestate dalla Cassazione con la sentenza 1361(e prima con le sentenze gemelle del 2008) per porre rimedio al problema della duplicazioni risarcitoria in materia di danno non patrimoniale; il problema della duplicazioni risarcitoria è strettamente legato alla plurioffensività di un fatto dannoso. La giurisprudenza nel corso degli anni ha dato luogo a soluzioni diverse, talvolta procedendo ad una liquidazione separata per singole voci altre volte cumulandole in una sola soluzione; a prescindere dai diversi approcci giurisprudenziali, ciò che è importante capire è se sia preferibile un sistema di liquidazione che accomuna le voci all'interno di un unico contenitore oppure sia preferibile procedere alla liquidazione separata. Al riguardo la posizione giurisprudenziale della Cassazione la abbiamo già chiarita; secondo la Cassazione è auspicabile la separazione delle varie voci del danno non patrimoniale in sede di valutazione; se, infatti, il giudice si limitasse a liquidare una sola somma onnicomprensiva il rischio della duplicazioni risarcitoria sarebbe reale, in quanto diventerebbe impossibile capire il peso quantitativo riconosciuto alle singole voci dal giudice. Concludendo è importante sottolineare che ad oggi la Cassazione è intervenuta più volte (Cass. Civ., Sez. III, n. 22585/2013; Cass. Civ., Sez. III, n.1361/2014) per correggere il “tiro” rispetto alle sentenze gemelle del 2008, con le quali aveva ricondotto la risarcibilità del danno alla persona ad un'unica voce, quella di danno non patrimoniale, con la sussunzione, sotto tale categoria delle diverse voci di danno non patrimoniale (danno biologico, danno morale, danno esistenziale), creando una serie di problemi anche in sede di liquidazione. Con le sentenze del 2013 e del 2014 poco sopra richiamate, la Cassazione mostra di abbracciare una diversa prospettiva del danno alla persona, riconoscendo e restituendo autonomia e dignità alle tre voci del

danno alla persona, arrivando a chiarire una volta per tutte (come già detto) che a risultare unitaria deve essere la regola risarcitoria che si applica alla categoria del danno non patrimoniale, e non le voci che compongono la categoria stessa; tutto ciò ha portato indubbi benefici anche in sede di liquidazione del danno in quanto, riconoscendo autonomia alle tre voci del danno non patrimoniale il giudice, in sede di liquidazione, sarà orientato verso la valutazione separata, evitando alla radice il problema delle duplicazioni risarcitorie. La Cassazione è tornata ad occuparsi della liquidazione del danno non patrimoniale e dei criteri da adottare per la sua personalizzazione con la sentenza 5243 del marzo 2014. Nella sentenza in esame la Suprema Corte ribadisce ancora una volta che il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale; il giudice ha il compito precipuo di accertare l'effettiva consistenza del danno non patrimoniale allegato (accertare il peso quantitativo da attribuire alle singole voci), a prescindere dal nome attribuitogli. In quest'occasione la corte ha dimostrato, ancora una volta, di preferire come parametro di riferimento per la liquidazione del danno biologico le Tabelle Milanesi per due motivi: da una parte, sappiamo che le Tabelle Milanesi hanno assunto ad oggi vocazione nazionale, e in secondo luogo la Cassazione sottolinea come le “tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale da lesione all'integrità psicofisica” del Tribunale di Milano siano state rielaborate all'esito delle pronunce delle sezioni del 2008. In particolare è stato determinato il valore finale del punto utile al calcolo del danno biologico da invalidità permanente, procedendo ad un aumento dell'originario punto tabellare in modo da includervi la componente già qualificata in termini di danno morale, che si usava liquidare nei sistemi tabellari precedenti al 2008 separatamente, operazione che le Sezioni Unite hanno ritenuto non più praticabile. L'affermazione delle Sezioni Unite secondo

cui siffatta componente rientra nell'area del danno biologico, del quale, ogni sofferenza fisica o psichica per sua natura intrinseca costituisce componente, non può essere intesa nel senso che di essa non si debba tenere conto ai fini risarcitorie. Esclusa la risarcibilità separata del danno biologico e del danno morale si deve quindi pervenire alla liquidazione unitaria che tenga conto anche di questa peculiare componente a connotazione soggettiva. La Cassazione alla luce di queste nuove considerazioni ritiene che uno dei modi possibili per arrivare, necessariamente sempre in via equitativa, a una liquidazione unitaria del danno biologico e del danno morale è l'adozione di tabelle che includano nel punto base la relativa considerazione, dando perciò per presunta l'esistenza di un tale tipo di pregiudizio, pur se non accertabile per via medico legale, operando perciò non sulla percentuale di invalidità ma con un aumento equitativa della corrispondente liquidazione. Si tratta comunque di una presunzione accettabile quanto meno per l'invalidità che superi la soglia del 10%, rispetto alle quali può reputarsi normale che vi siano profili prettamente soggettivi di ansia, preoccupazione, turbamento, dispiacere collegati al danno fisico, salva la prova contraria che può essere a sua volta anche presuntiva. Così la liquidazione cosiddetta tabellare ben può considerare anche la componente soggettiva data la sofferenza morale conseguente al danno alla salute, sia pure in una dimensione, standardizzata come risulta essere stato fatto con le tabelle elaborate dal Tribunale di Milano. È comunque evidente come la liquidazione del danno non patrimoniale alla persona sia una tematica assolutamente complessa che continua ad essere oggetto di numerosi interventi da parte della giurisprudenza.

BIBLIOGRAFIA

ALBI P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, Milano, Giuffrè, 2008.

ALBI P., *Il danno non patrimoniale e il rapporto di lavoro*, in Navarretta (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle*, Milano, Giuffrè, 2010.

ALPA G., "Il danno biologico": parabola o evoluzione di un progetto di politica del diritto?, in *Arg.dir.lav.*, 2000.

ALPA G., *Diritto della responsabilità civile*, Bari-Roma, Laterza, 2003.

ASSOCIAZIONE ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO E DELLA SICUREZZA SOCIALE, *Il danno alla persona del lavoratore: Atti del convegno nazionale*, Napoli 31 Marzo-1 aprile 2006, Milano, Giuffrè, 2007.

BUSNELLI F.D., *La valutazione del danno alla salute*, Padova, Cedam, 1995.

BUSNELLI F.D., *Danno e responsabilità civile*, Torino, Giappichelli, 2013.

CASTRONOVO C., *Danno biologico. Un itinerario di diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1998.

CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2006.

CASTRONOVO C., *Dal danno alla salute al danno alla persona*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996.

CENDON P., *Persona e danno* (a cura di), Giuffrè, Milano, 2004.

CENDON P., *Trattato breve sui nuovi danni* Vol. 3, Padova, Cedam, 1994.

CIRIELLO A., *Il danno differenziale nella giurisprudenza*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008.

CORSALINI G., *Infortunio in itinere*, in *Riv. Inf. e mal. prof.*, I, 2000.

- CRICENTI G.**, *Persona e risarcimento*, Padova, Cedam, 2005.
- FERRARO G.**, *Il danno alla persona nella specificità delle relazioni di lavoro: un'opinione controcorrente*, in *Atti del convegno AIDLASS su "Il danno alla persona del lavoratore"*, Milano, 2007.
- FRANCO M.**, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1996.
- LANOTTE M.**, *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1998.
- LASSANDARI A.**, *L'alternativa tra fondamento contrattuale o aquilano della responsabilità e le sue ripercussioni*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre*, Torino, Giappichelli, 1995
- LUCIANI V.**, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, Napoli, Esi, 2007.
- MARIANI M.**, *Il risarcimento del danno biologico in seguito ad infortunio sul lavoro e l'assicurazione Inail*, in *Lav. dir.*, 1994.
- MAZZOTTA O.**, *Diritto del lavoro e diritto civile*, Torino, Giappichelli, 1994.
- MAZZOTTA O.**, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda politicamente non corretta alla giurisprudenza*, in *Lav. dir.*, 2004.
- MONATERI P.G.**, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extra contrattuale. Analisi comparata di un problema*, in quaderni di diritto comparato, Padova, Cedam, 1989.
- MONTUSCHI L.**, *Ambiente, salute, sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997.
- MONTUSCHI L.**, *Ambiente di lavoro e tutela della malattia psichica*, in *Riv. It. dir. lav.*, 1994.
- MONTUSCHI L.**, *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, Giappichelli, 1997.
- NATULLO G.**, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1995.

- NATULLO G.**, *Principi generali della prevenzione e “confini” dell’obbligo di sicurezza*, in **RUSCIANO M. NATULLO G.** (a cura di) *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Torino, Utet, 2007.
- NAVARRETTA E.**, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, Giappichelli, 1996.
- PEDRAZZOLI M.P.**, (a cura di) *Danno biologico e oltre*, Torino, Giappichelli, 1995.
- PEDRAZZOLI M.P.**, (a cura di) *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Padova, Cedam, 2004.
- PEDRAZZOLI M.P.**, (a cura di) *Vessazioni e angherie sul lavoro. Tutela, responsabilità e danni nel mobbing*, Bologna, Zannichelli, 2007.
- PIZZOFERRATO A.**, *Molestie sessuali sul lavoro*, Padova, Cedam, 2000.
- PONZANELLI G.**, *La lettura costituzionale dell’art.2059: il significato e i problemi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II.
- PROIA G.**, *Il danno alla persona del lavoratore: prospettive e paradossi*, in *Atti del convegno AIDLASS su “Il danno alla persona del lavoratore”*, Milano, 2007.
- RINALDI M.**, *Il danno al lavoratore sul posto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2011.
- RIVERSO R.**, *Il danno alla salute nel rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 2013.
- ROSSETTI M.**, *Il danno da lesione alla salute*, Padova, Cedam, 2001.
- ROSSETTI M.**, *Il danno da lesione alla salute*, Padova, Cedam, 2001.
- SAPONE N.**, *I danni nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2009.
- SCOGNAMIGLIO R.**, *Danno biologico e rapporto di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1997.
- SCOGNAMIGLIO R.**, *Danno biologico e rapporto di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1997.

SIMEOLI D., *Dal danno alla persona al danno al lavoratore: riflessioni critiche sull'evoluzione giurisprudenziale*, in *Dir. lav. merc.*, 2006.

TULLINI P., *I nuovi danni risarcibili nel rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. la.*, 2004.

TURSI A., *Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici*, in *Riv. it. dir. lav.* 2003.

ZIVIZ P., *I criteri di quantificazione del danno morale*, in *Resp. civ. prev.*, 1998.

ZIVIZ P., *La tutela risarcitoria della persona. Danno morale e danno esistenziale*, Milano, Giuffrè, 1999.

ZIVIZ P., *Danno biologico e danno esistenziale*, in *Resp. civ. prev.*, 2001.

ZIVIZ P., *Danno non patrimoniale: conferme e novità*, Cass. 1361/2014 (a cura di) P. ZIVIZ, in *Lia Law In Action*.

SITOGRAFIA

www.altalex.com

www.cortecostituzionale.it

www.cortedicassazione.it

www.diritto.com

www.e-glossa.it

www.EUR-lex.it

www.giuffrè.it

www.ilsole24ore.com

www.ordineavvocatibrescia.it

