

GUIDA FISAC

Il danno nel **rapporto di lavoro**

2022



Nel segno dei diritti

FEDERAZIONE
ITALIANA
SINDACATO
ASSICURAZIONI
CREDITO

Il danno nel rapporto di lavoro

2022

A cura del Dipartimento Salute e Sicurezza FISAC CGIL Nazionale

1 - Il Danno Nel Rapporto Di Lavoro.....	4
2 - danno alla persona - tipologie.....	4
2.1 - Danno patrimoniale.....	4
2.2 - Danno non patrimoniale.....	4
3 - Evoluzione giurisprudenziale del risarcimento del danno.....	7
4 - Danno alla persona nel rapporto di lavoro.....	9
4.1 - Il danno esistenziale.....	12
4.1.1 - Il danno da dequalificazione professionale e da demansionamento.....	13
4.1.2 - Licenziamenti ingiuriosi e offensivi.....	14
4.1.3 - La soppressione del riposo settimanale o delle ferie.....	15
4.1.4 - Il danno da mobbing.....	16
5 - Il sistema assicurativo INAIL: dal T.U. n.1124/65 al D.LGS. n. 38/2000.....	21
6 - Contagio da COVID-19 / Infortunio sul lavoro.....	22

1 - IL DANNO NEL RAPPORTO DI LAVORO

Nel corso degli anni questo tema ha costituito oggetto di un notevole travaglio giurisprudenziale con riferimento a entrambi gli istituti giuridici in esso implicati: da un lato il danno; dall'altro le conseguenze dell'inadempimento da parte del datore di lavoro delle obbligazioni a suo carico nascenti dal rapporto di lavoro.

Un travaglio che coinvolge la Corte Costituzionale e che ha sullo sfondo la Costituzione della Repubblica Italiana.

In ogni caso, il problema del danno alla persona del prestatore di lavoro si inquadra in quello, più ampio e generale, relativo alla configurabilità e risarcibilità del danno alla persona.

2 - DANNO ALLA PERSONA - TIPOLOGIE

Questa fattispecie comprende tutti i danni, patrimoniali e non, che sono cagionati a un essere umano. Si tratta, pertanto, sì di una macrocategoria che racchiude al suo interno altre due categorie:

2.1 - DANNO PATRIMONIALE

(articolo 2043 C.C.) è il pregiudizio subito dal patrimonio del danneggiato e che è immediatamente e naturalmente valutabile in termini monetari. Esso si distingue in due categorie:

- a) il danno emergente, consistente nel denaro che viene speso dal soggetto interessato per rimediare al pregiudizio subito e possibilmente ripristinare la situazione anteriore al fatto che ha provocato il danno. Ad esempio: chi subisce un incidente automobilistico, provocato dalla negligenza di un'altra persona; in questo caso alcune cure gli vengono erogate gratuitamente dal servizio sanitario nazionale ma egli, per poter recuperare pienamente la forma fisica, deve sottoporsi a particolari sedute di fisioterapia a pagamento. La spesa che egli sostiene rientra nel danno emergente;
- b) il lucro cessante, consistente nel mancato guadagno di una somma di denaro come conseguenza dell'evento dannoso. Tornando all'esempio già fatto, supponiamo che il danneggiato sia un ingegnere che aveva ricevuto un importantissimo incarico di progettazione, da portare a termine in tempi molto brevi. Come conseguenza dell'incidente, non può più far fronte al proprio impegno professionale perdendo il relativo compenso. Questa perdita è qualificabile come lucro cessante.

2.2 - DANNO NON PATRIMONIALE

(articolo 2059 C.C.) è un pregiudizio derivante dalla **lesione di beni immateriali**, che non hanno un contenuto economico: ad esempio la salute, l'onore, la sfera affettiva, la vita di relazione, il nome, l'equilibrio psicologico, e così via.

Nell'ambito dei danni non patrimoniali sono compresi:

- a) **Il danno dinamico-relazionale o esistenziale** consiste nella lesione di diritti o interessi costituzionalmente protetti, inerenti alla persona umana, diversi dalla salute. In definitiva, il danno esistenziale è la forzosa rinuncia allo svolgimento di attività non remunerative, fonte di compiacimento o benessere (c.d. attività realizzatrici), non causata da una compromissione dell'integrità psicofisica, ovvero il pregiudizio corrispondente alla modificazione peggiorativa della sfera personale del danneggiato, come insieme di attività attraverso le quali egli realizza la propria individualità, o, ancora, l'impossibilità di rispettare gli impegni quotidiani della propria agenda e conseguentemente doverla sconvolgere, nonché il pregiudizio conseguente alla lesione dei diritti inviolabili dell'uomo e il demansionamento del lavoratore subordinato.

b) **il danno morale**, ossia il cosiddetto "prezzo del dolore" causato dalle sofferenze patite. Il danno morale, quindi, costituisce la sofferenza subita dal soggetto a seguito di lesioni fisiche e comprende ansie, sofferenze psichiche e no, angoscia, stati di afflizione, patemi d'animo. Con il termine di danno morale (*pretium doloris*) si intende risarcire il dolore fisico e tutti quei danni che non ledono il patrimonio della persona, ma che non rientrano neppure nel danno biologico.

c) **Il danno biologico**: lesione della dimensione fisica e psichica di una persona; l'integrità della persona è bene primario, che deve essere tutelato giuridicamente non solo quando la menomazione abbia compromesso, totalmente o parzialmente, definitivamente o temporaneamente, la sua capacità lavorativa, ma in tutte le ipotesi in cui la menomazione abbia determinato un depauperamento del valore biologico dell'individuo.

Alla persona, infatti, deve essere riconosciuto un valore patrimoniale, indipendentemente dallo svolgimento di un'attività lavorativa o produttiva.

La lesione di natura biologica è di per sé un quid che intacca l'integrità fisica o psichica dell'uomo e costituisce quindi un danno che deve essere giuridicamente riparato, allorché sia la conseguenza di un comportamento doloso o colposo imputabile ad altri.

Il danno biologico comprende:

- il danno alla salute. Il fatto che la salute di una persona venga compromessa, per un certo periodo di tempo o per sempre, costituisce di per sé un danno risarcibile;
- il danno alla sfera sessuale. Il comportamento illecito altrui può provocare traumi fisici e/o psicologici che impediscono alla vittima di avere una vita sessuale regolare e serena;
- il danno alla vita di relazione. Il danneggiato, a causa delle mutate condizioni fisiche o delle sue condizioni psicologiche successive al fatto dannoso, non riesce a intrattenere le relazioni sociali alle quali era abituato;
- il danno estetico. Si tratta di un mutamento peggiorativo dell'aspetto di una persona.

Normalmente, per la valutazione circa l'esistenza e l'entità di un danno biologico si ricorre ad un'apposita perizia medico legale.

La valutazione del danno biologico tiene in considerazione: il periodo di durata della malattia, cioè il tempo che va dal verificarsi del danno al momento della guarigione oppure al momento in cui le terapie non sono più in grado di migliorare la situazione del danneggiato (si parla in questo caso di **invalidità temporanea**); le eventuali conseguenze permanenti che non sono eliminabili neppure continuando nelle terapie e che quindi il danneggiato subirà per il resto della sua vita (si parla in questo caso di invalidità permanente). Il grado di invalidità permanente viene valutato attribuendo al danneggiato un punteggio percentuale che, assieme alla somma spettante per ogni giorno di invalidità temporanea, porta alla monetizzazione del danno.

Secondo la Corte di Cassazione (sentenze n. 23183/2014 e n. 1877/2006) il **danno biologico terminale**, sebbene temporaneo, è massimo nella sua entità ed intensità, tanto che la lesione alla salute è così elevata da non essere suscettibile di recupero ed è tale da sfociare nella morte. La stessa Corte ha evidenziato la necessità di tener conto di fattori di personalizzazione, escludendo pertanto che la liquidazione possa essere effettuata attraverso la meccanica applicazione di criteri contenuti in tabelle che, per quanto dettagliate, nella generalità dei casi sono predisposte per la liquidazione del danno biologico o delle invalidità, temporanee o permanenti, di soggetti che sopravvivono all'evento dannoso. Ribadisce, quindi, la Corte che il danno terminale è comprensivo di un danno biologico da invalidità temporanea totale (sempre presente e che si protrae dalla data dell'evento lesivo fino a quella del decesso) cui può sommarsi una componente di sofferenza psichica (danno catastrofico) e che, mentre nel primo caso la liquidazione può ben essere effettuata sulla base delle tabelle relative all'invalidità temporanea, nel secondo caso risulta integrato un danno non patrimoniale di natura affatto peculiare che comporta la necessità di una liquidazione che si affidi ad un criterio equitativo puro - ancorché sempre puntualmente correlato alle circostanze del caso - che sappia tener conto della enormità del pregiudizio.

La Corte di Cassazione ha poi ribadito che, in tema di risarcimento del danno non patrimoniale, quando all'estrema gravità delle lesioni, segue, dopo un intervallo temporale brevissimo, la morte, non può essere risarcito agli eredi il danno biologico "terminale" connesso alla perdita della vita della vittima, come massima espressione del bene salute, ma esclusivamente il danno morale, dal primo ontologicamente distinto, fondato sull'intensa sofferenza d'animo conseguente alla consapevolezza delle condizioni cliniche seguite al sinistro (Corte di Cassazione sentenze 05 dicembre 2014 n. 25731; 20 settembre 2011, n. 19133; 28 novembre 2008, n. 28423; 7 giugno 2008, n. 13672).

Ancora più recentemente la Suprema Corte con sentenza della sez. III 23/10/2018 n. 26727 ha affermato che in materia di danno non patrimoniale, in caso di morte cagionata da un illecito, nel periodo di tempo interposto tra la lesione e la morte ricorre il danno biologico terminale, cioè il danno biologico "stricto sensu" (ovvero danno al bene "salute"), al quale, nell'unitarietà del "genus" del danno non patrimoniale, può aggiungersi un danno morale peculiare improntato alla fattispecie ("danno morale terminale"), ovvero il danno da percezione, concretizzabile sia nella sofferenza fisica derivante dalle lesioni, sia nella sofferenza psicologica (agonia) derivante dall'avvertita imminenza dell'"exitus", se nel tempo che si dispiega tra la lesione ed il decesso la persona si trovi in una condizione di "lucidità agonica", in quanto in grado di percepire la sua situazione ed in particolare l'imminenza della morte, essendo quindi irrilevante, a fini risarcitori, il lasso di tempo intercorso tra la lesione personale ed il decesso nel caso in cui la persona sia rimasta "manifestamente lucida". (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza impugnata che aveva escluso il diritto al risarcimento del danno, e, quindi, la conseguente trasmissibilità "iure hereditatis", rappresentato dall'agonia, sia sotto il profilo strettamente biologico che sotto quello psicologico-morale, nonostante la lucidità del soggetto, peraltro medico, manifestata dalla descrizione da parte sua della dinamica del sinistro ai sanitari del pronto soccorso).

Da ultimo è interessante commentare una recente sentenza della Corte di Cassazione, Sezione lavoro (n. 15105 depositata il 15 luglio 2020) che, sebbene non riferita direttamente al settore del credito ha, come vedremo, molte attinenze con esso. Infatti, la sentenza de quo riguarda una lavoratrice che aveva agito in giudizio nei confronti del datore di lavoro e dell'INAIL al fine di ottenere **il risarcimento del danno biologico derivante da un disturbo post-traumatico da stress di grado grave a seguito delle ripetute rapine subite presso l'ufficio cui era addetta**.

La Corte di Appello aveva accolto la domanda rilevando che le misure adottate dalla società erano dirette non a proteggere i lavoratori adibiti presso uffici a rischio, ma a far sì che le rapine non arrecassero troppi danni all'azienda.

Il datore di lavoro proponeva ricorso dinanzi alla Suprema Corte che ha confermato quanto statuito dalla Corte di Appello, precisando che, in caso di attività pericolosa, la responsabilità del datore di lavoro, pur non configurando responsabilità oggettiva ai sensi dell'art 2087 c.c., non può considerarsi limitata alla violazione di regole di esperienza o di regole tecniche preesistenti e collaudate.

Occorre, infatti, sanzionare l'omessa predisposizione di tutte le misure e cautele volte a tutelare la salute del lavoratore e la sua integrità psicofisica tenendo in considerazione la realtà aziendale, il tipo di lavorazione e il rischio connesso ad essa.

Secondo la Suprema Corte la mancata predisposizione di tutti i dispositivi di sicurezza viola l'art 32 della Costituzione, il quale tutela il diritto alla salute e che deve ritenersi prevalente rispetto all'interesse patrimonialistico dell'imprenditore, tutelato, anch'esso, dalla Costituzione all'art. 41.

In definitiva, il datore di lavoro, in virtù delle clausole generali di correttezza e buona fede, deve adottare tutte le cautele previste in via generale e specifica dalle norme antinfortunistiche.

d) **Il danno parentale**, cioè il danno che deriva ai parenti più stretti per la perdita di una persona cara (si pensi all'ipotesi di una persona che muore in un incidente stradale al dolore per la perdita e alla perdita stessa che si ripercuote su coniuge e figli).

In questo caso il danno viene liquidato facendo riferimento alle tabelle predisposte dal Tribunale di Milano che individuano delle somme minime e massime per ciascun parente stretto.

3 - EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE DEL RISARCIMENTO DEL DANNO

- All'indomani dell'uscita del Codice civile (1942), e per diversi decenni, dottrina e giurisprudenza non hanno avuto dubbi sul fatto che il danno alla persona risarcibile potesse essere solo quello patrimoniale. Per danno patrimoniale si intendeva una perdita secca del patrimonio quantificabile e calcolabile, e che fosse dimostrata in modo inequivocabile.

Il danno non patrimoniale era invece considerato irrisarcibile, salvo in caso di reato. L'articolo 2059 cod. civ. che limita il risarcimento del danno non patrimoniale ai soli casi previsti dalla legge, era infatti interpretato in modo restrittivo e, nei "casi previsti dalla legge", vi si faceva rientrare il solo risarcimento del danno morale previsto dal diritto penale.

Per fare un esempio, se una persona avesse perso una gamba in un incidente, non si sarebbe valutato il danno alla salute in sé e per sé, ma si valutavano le ripercussioni patrimoniali di tale lesione: un calciatore o un avvocato in carriera potevano essere risarciti con somme elevatissime, mentre poco o nulla veniva risarcito a casalinghe, studenti, disoccupati, ecc. A meno che il fatto illecito da cui scaturiva la lesione non costituisse anche reato, nel qual

caso la somma ottenibile a titolo di risarcimento poteva essere molto elevata.

- Fino agli anni 80, quindi, il sistema era così schematicamente delineato:

danno patrimoniale (articolo 2043 c.c.): risarcibile sempre, ma solo se sussisteva una comprovata perdita patrimoniale;

danno non patrimoniale o morale (articolo 2059 c.c.): risarcibile solo in caso di reato, in quanto era convincimento comune che il diritto civile potesse occuparsi solo degli interessi patrimoniali, mentre quelli non patrimoniali potessero essere disciplinati solo dal Codice penale.

- A partire dagli anni '80, la giurisprudenza ha iniziato a riconoscere la risarcibilità del danno biologico e del danno alla salute, dando la prevalenza all'articolo 32 della Costituzione sull'articolo 2059.

In quegli anni, dunque, il sistema del danno alla persona si è evoluto sino a diventare così schematizzabile:

danno patrimoniale (risarcibile ex articolo 2043): risarcibile in caso di comprovata perdita patrimoniale;

danno non patrimoniale o morale (articolo 2059): risarcibile solo in caso di reato;

danno alla salute: risarcibile in ogni caso, indipendentemente dalla sua patrimonialità o meno, grazie all'applicazione diretta dell'articolo 32 della Costituzione.

- A partire dagli anni 2000 inizia a essere riconosciuta dalla giurisprudenza la figura del **danno esistenziale**.

Quindi, il sistema a partire dal 2000 e fino al 2008 è schematizzabile in questo modo:

danno patrimoniale (risarcibile ex articolo 2043): risarcibile sempre;

danno non patrimoniale o morale (articolo 2059): risarcibile solo in caso di reato;

danno alla salute: risarcibile in ogni caso, indipendentemente dalla sua patrimonialità, per l'applicazione diretta dell'articolo 32 della Costituzione;

danno esistenziale: considerato - secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti - come danno non patrimoniale, risarcibile nel caso si possa dimostrare una effettiva compromissione della capacità di godere di alcuni aspetti della vita.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 26972 dell'11 novembre 2008 (analoga ad altre tre sentenze emesse in pari data e conosciuto come "primo San Martino"), hanno sottolineato la necessità di ristorare integralmente il pregiudizio.

Quindi, superando definitivamente la nozione del danno-evento in favore del danno-conseguenza, le Sezioni Unite hanno precisato che:

a) il danno biologico deve intendersi come lesione del bene salute;

b) il danno morale si sostanzia nel patema d'animo o nella sofferenza interiore subita dalla vittima dell'illecito, ovvero nella lesione arrecata alla dignità o integrità morale, quale massima espressione della dignità umana;

c) il danno esistenziale è costituito dallo sconvolgimento delle abitudini di vita del soggetto danneggiato.

In particolare, le Sezioni Unite hanno affermato - con ciò modificando il precedente orientamento- che la sofferenza psichica e il dolore intimo costituiscono, al pari del danno esistenziale, solamente voci del danno biologico, con la conseguenza che, pur essendo ammissibile la risarcibilità della sofferenza morale e/o degli aspetti esistenziali violati, rimane comunque esclusa la possibilità di riconoscere nel danno morale e nel danno esistenziale autonome categorie di danno.

Pertanto, nell'applicare concretamente i principi affermati dalle Sezioni Unite, è stata elaborata la nozione di personalizzazione del danno in modo tale da consentire una congrua liquidazione (equitativa) del danno biologico con riferimento alle sue componenti di danno morale e di danno esistenziale.

Coerenti con le Sezioni Unite sono quindi le successive applicazioni dell'osservatorio della giustizia civile di Milano, che forma tabelle con liquidazioni del danno proporzionali e progressive, in disparte la possibilità della personalizzazione del danno in via percentuale che appunto consenta al giudice di riconoscere l'eventuale maggior danno dinamico relazionale.

La sentenza 07.06.11 n. 12408 della Corte di Cassazione, nel riconoscere la primazia delle tabelle milanesi - in quanto ben riassuntive del potere equitativo del giudice - aveva chiuso il cerchio formando - con dette tabelle e il citato dictum delle SS.UU. - un trionfo che pareva inattaccabile. Sembrava quindi *jus receptum* che il danno morale fosse non liquidabile separatamente (dal danno biologico), nell'apprezzabile desiderio - che poi muove le tabelle - di realizzare in tutt'Italia uniformità di trattamento, favorendo la certezza del diritto, e quindi favorendo le transazioni, dissuadendo dal considerare un giudizio civile come una lotteria.

Per parte sua, contribuendo all'armonia del quadro, la Corte Costituzionale, con sua sentenza 235/14, dichiarava infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private), anche per la supposta violazione del diritto al risarcimento del danno morale, dicendo che un eventuale minore risarcimento come tabellato comunque fosse costituzionalmente legittimo ove inquadrato in un campo - come quello della r.c. auto - ove esiste un obbligo assicurativo a carico degli utenti che pure ne sono beneficiari (da cui l'accettabilità dell'eventuale sacrificio sul piano risarcitorio).

La giurisprudenza successiva alle Sezioni Unite, tuttavia, si è progressivamente discostata da tale orientamento.

In particolare, con la sentenza n. 1361 del 23 gennaio 2014, la Corte di Cassazione - dopo aver affermato che la categoria del danno non patrimoniale presenta natura composita, articolandosi nelle voci del danno biologico, del danno morale e del danno esistenziale - ha precisato che tutte le voci di danno sono suscettibili di liquidazione purché venga evitata una duplicazione, che si configura solo allorché lo stesso aspetto (ovvero, la stessa voce) venga computato due o più volte, sulla base di diverse e meramente formali denominazioni.

In buona sostanza, la tendenza della giurisprudenza di legittimità si è nuovamente invertita nel senso di ribadire l'autonomia del danno morale ed esistenziale rispetto al danno biologico.

La terza sezione civile della Cassazione, con sentenza numero 12594/2015 ha proposto il principio di obbligatorietà della personalizzazione del danno non patrimoniale ribadendo che, seppure il principio consolidato seguito dalla giurisprudenza di legittimità sia quello secondo il quale il carattere unitario della liquidazione del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. preclude la possibilità di un separato e autonomo risarcimento di specifiche fattispecie di sofferenza patite dalla persona (tra cui, il danno esistenziale) che costituirebbero vere e proprie duplicazioni risarcitorie, resta fermo l'obbligo del giudice di tenere conto di tutte le peculiari modalità di atteggiarsi del danno non patrimoniale nel singolo caso, tramite l'incremento della somma dovuta a titolo risarcitorio in sede di personalizzazione della liquidazione.

Suprema Corte, sez. I, con Ordinanza n. 27482 del 30/10/2018 dove ha evidenziato che In tema di danno non patrimoniale da lesione della salute, il danno biologico, rappresentato dall'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico relazionali della vita del danneggiato, è pregiudizio ontologicamente diverso dal cd. danno morale soggettivo, inteso come sofferenza interiore patita dal soggetto in conseguenza della lesione del suo diritto alla salute; esso, ordinariamente liquidato con il metodo c.d. tabellare in relazione a un "barème" medico legale che esprime in misura percentuale la sintesi di tutte le conseguenze ordinarie che una determinata menomazione presumibilmente riverbera sullo svolgimento delle attività comuni ad ogni persona, può essere incrementato in via di "personalizzazione" in presenza di circostanze specifiche ed eccezionali, tempestivamente allegate e provate dal danneggiato, le quali rendano il danno subito più grave rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti da lesioni personali dello stesso grado sofferte da persone della stessa età e condizione di salute.

Nella serenità del quadro normativo e giurisprudenziale, è accaduto però che la III sezione civile del Suprema Corte operò una sostanziale revisione: precisamente, pur dichiarando prestare formale osservanza alle sentenze del "primo San Martino", con sentenze 901/18, 7513/18, 2788/19, e 26304/19 prende a sostenere la decisa autonomia del danno morale, estraneo ad ogni tipo di tabellazione.

Questo esercizio regolativo della Terza Sezione Civile è culminato con il deposito di dieci sentenze (Decalogo di San Martino 2019), in data 11 novembre 2019, in materia di malpractice medica (altrimenti conosciuta come malasania).

Attraverso le già menzionate sentenze decalogo, la Terza Sezione Civile della Corte di Cassazione, ha svolto un ruolo di garanzia dell'uniforme interpretazione della legge e dell'unità del diritto oggettivo nazionale (nomofilachia), istituzionalmente spettante alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Dalla rassegna di queste sentenze emerge l'inversione di rotta della Suprema Corte, che a differenza di quanto statuito nel 2008, ora propende per la scindibilità del danno non patrimoniale in singole voci di danno, che comunque denominate, ai fini del risarcimento necessitano di opportuna allegazione probatoria.

In questo senso si muove ancora la Corte di Cassazione, con la sentenza 20.04.2020 n. 7964, ove leggiamo che esiste non alcun automatismo tra danno biologico e danno morale, anche quando il danno biologico attiene alla sfera psichica del soggetto, e dunque entrambi vanno allegati e provati nell'ambito del giusto contraddittorio tra le parti. Il primo richiede una valutazione di tipo medico-legale, mentre il secondo incide sulla cd sfera soggettiva interna, incidente sul danno non patrimoniale da liquidarsi. Trattandosi quindi di profili distinti, il giudice di merito dovrà preliminarmente verificare se e come tali specifiche componenti siano state allegate e provate dal soggetto che ha azionato la pretesa risarcitoria, provvedendo successivamente – in caso di esito positivo della verifica – ad adeguare la misura della reintegrazione del danno non patrimoniale, indicando il criterio di valutazione adottato, che dovrà risultare coerente logicamente con gli elementi circostanziali ritenuti rilevanti a esprimere l'intensità e la durata della sofferenza psichica (morale) derivata dall'illecito.

4 - DANNO ALLA PERSONA NEL RAPPORTO DI LAVORO

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.

Diverse solo le 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 **Carta Costituzionale** che dedica alla salute del lavoratore, e prima ancora alla salute della persona in generale, numerosi articoli (articolo 2, 3, 32, 35, 41, 117) imponendone una tutela completa e incisiva.

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.

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.

L'**articolo 32** del testo Costituzionale, con il quale 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.

L'**articolo 38** 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.

L'**articolo 35** comma 1 della costituzione 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.

L'**articolo 41** riconosce e garantisce la "libertà di iniziativa economica privata" e al comma 2 ne subordina l'esercizio a una serie di limiti e controlli.

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. 399/96, 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.

Oltre alle norme costituzionali, l'architrave del sistema di fonti eteronome (quelle "esterne" create dal legislatore) è l'art. 2087 del Codice civile - inderogabile dall'autonomia privata - che integra il contratto di lavoro (art. 1374 c.c.).

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. 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.

Tale disposizione prevede che l'imprenditore è tenuto a adottare 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 prestatori di lavoro. Si tratta, all'evidenza, di una disposizione che addossa al datore un'obbligazione intesa alla tutela di beni fondamentali del lavoratore, la cui violazione fonda per lo stesso datore l'obbligazione risarcitoria dei danni, sia patrimoniali che non patrimoniali, che ne derivano al lavoratore.

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 de quo 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 socioeconomica 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.

Ad avviso della Corte Cassazione (sentenza n. 17314/2004) indicazioni importanti si ricavano dalla stessa lettera dell'articolo, nella parte in cui impone al datore di lavoro di adottare tutte le misure, intendendo con ciò 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. Quindi, il datore di lavoro, nel suo operato, dovrà conformarsi al criterio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile.

Il criterio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile è 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).

Con sentenza 5/02/ 2008 la Suprema Corte, superata la concezione extracontrattuale, ha definitivamente riconosciuto la responsabilità contrattuale del datore per violazione dell'obbligo di sicurezza.

La Corte di Cassazione Sez. Lav., con sentenza 9 maggio 1998, n. 4721 specifica che, anche laddove faccia difetto una specifica misura preventiva, la disposizione di cui all'articolo 2087 Cod. Civ. impone comunque al datore di adottare tutte le generali misure di prudenza e diligenza e la osservanza delle norme tecniche e di esperienza.

In aggiunta alle norme del nostro ordinamento dobbiamo prendere in esame la normativa comunitaria. 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 Europeo 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 e, cioè, il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile. Un secondo gruppo di direttive fa capo alla direttiva quadro 89/391 che, fissando una serie di norme basilari al fine di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori, ha segnato l'inizio di una serie di interventi di protezione globale: le misure che essa prevede sono perlopiù dirette a eliminare i fattori di rischio di malattie professionali e infortuni sul lavoro.

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.

La direttiva 89/391 è stata 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 dal Decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106, recante disposizioni correttive e integrative che rinforzano alcuni concetti del Testo Unico 81 (ad esempio l'obbligo delle aziende di dedicare più attenzione alla prevenzione e formazione sul tema dello stress da lavoro correlato).

In questa sede analizziamo soltanto i punti più importanti del nuovo D.lgs. 106/2009:

1. Sospensione delle attività (art. 14).

Per combattere il lavoro sommerso, nel caso di impiego di personale irregolare in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, gli organi di vigilanza del Ministero del Lavoro, possono adottare provvedimenti sospensivi dell'attività delle imprese, per un periodo non superiore a 2 anni.

2. Obblighi connessi ai contratti di appalto o d'opera o somministrazione (artt. 26-28)

Sono meglio specificati gli obblighi per le aziende in relazione al contratto di appalto e subappalto, incluso i vari documenti di valutazione dei rischi.

3. Sistema di qualificazione delle imprese: Patente a punti (art. 27)

È una novità riferita soprattutto all'edilizia: nasce un sistema di qualificazione degli operatori economici, per verificare la loro idoneità e assicurare vantaggi per la partecipazione ad appalti pubblici e per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi. Più sicurezza, più punti.

4. Adeguamento del documento di valutazione dei rischi (art. 29)

Viene modificato il comma 3 dell'art. 29 del T.U. 81/09 e si stabilisce che il datore di lavoro deve rielaborare il Documento di valutazione dei rischi, tenendo in considerazione le modifiche al processo produttivo e dell'organizzazione produttiva, al fine di tutelare la salute e sicurezza dei lavoratori.

5. Formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti (art. 37)

Dirigenti e lavoratori devono ricevere un'adeguata formazione e un aggiornamento periodico, effettuata da personale esperto sul luogo di lavoro, oppure presso gli organismi paritetici, scuole edili o presso le associazioni sindacali dei datori di lavoro o dei lavoratori.

6. Misure di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili (art. 88 segg.)

Numerose le modifiche e le integrazioni alla disciplina sulla sicurezza nei cantieri temporanei o mobili, dalla lettera A alla lettera M tutte le novità.

7. Sanzioni

Il D.lgs. 106/2009 modifica il capitolo delle sanzioni previste dal Testo Unico 81 ed ora risulta meno oneroso. In particolare, le sanzioni amministrative in materia di sicurezza sul lavoro vengono rivalutate ogni cinque anni in misura pari all'indice Istat dei prezzi di consumo.

4.1 - IL DANNO ESISTENZIALE

Il danno esistenziale è definibile come il danno arrecato all'esistenza, cioè quel danno che si traduce in un peggioramento della qualità della vita, pur non essendo inquadrabile nel danno alla salute, perché non si traducono in una lesione psicofisica e tuttavia incidono su valori fondamentali dell'esistenza di un individuo.

A partire dal 2000, le Corti hanno ampliato sempre di più il tipo di possibili danni risarcibili, nel senso che spesso sono state risarciti danni che un tempo sarebbero stati impensabili, a meno di non essere classificate come danno morale.

Il danno morale, infatti, è il danno ravvisabile nelle sofferenze e nel dolore che sono conseguenze dell'illecito; si tratta quindi di un danno intangibile dal punto di vista materiale, impossibile da percepirsi se non da parte di colui che lo subisce. Il danno esistenziale è invece un danno concreto, tangibile e visibile per chiunque: impossibilità di svolgere per sempre un dato hobby o una data attività, impossibilità di godere di alcuni piaceri della vita. Consiste, quindi, nelle conseguenze negative che un fatto illecito extracontrattuale (art. 2043 c.c.) o un inadempimento contrattuale (art. 1218 c.c.) hanno avuto sulla sfera delle relazioni sociali, umane, affettive di un soggetto.

In dottrina, si specifica che il danno esistenziale corrisponde ad una lesione del fare areddituale del soggetto, con questo significando che il pregiudizio avviene nella sfera non patrimoniale dell'individuo (areddituale), intaccando le sue possibili azioni o relazioni esterne (il fare).

Sia in dottrina quanto in giurisprudenza, il danno esistenziale è tradizionalmente considerato una delle tre voci che compongono la più ampia categoria del danno non patrimoniale (che comprende, oltre all'esistenziale, anche il danno morale e il danno biologico).

Nell'ambito del rapporto di lavoro, la richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale si fonda sull'art. 2087 c.c. (l'onere del datore di lavoro di garantire l'incolumità fisica e la protezione della personalità morale del lavoratore).

Come esempi inadempimenti del datore di lavoro, cause di danno esistenziale riconosciuto dalla giurisprudenza lavoristica possono essere indicati:

- la dequalificazione professionale (in quanto pregiudizio alla vita di relazione del lavoratore) e il demansionamento (per le analoghe ragioni della dequalificazione professionale, aggravate se il demansionamento è sorretto da motivazioni discriminatorie)
- il provvedimento disciplinare o il licenziamento ingiusto o ingiurioso (quando lesivo del decoro, della dignità o dell'onore del lavoratore colpito dal provvedimento datoriale).
- la soppressione del riposo settimanale o delle ferie (danno da usura psicofisica, da qualificarsi come esistenziale finché non rientri nella lesione medicalmente accertabile)
- il mobbing

4.1.1 - IL DANNO DA DEQUALIFICAZIONE PROFESSIONALE E DA DEMANSIONAMENTO

Le S.U. considerano risarcibili i danni da dequalificazione, che si risolvano nella compromissione delle aspettative di sviluppo della personalità del lavoratore che si svolge nella formazione sociale costituita dall'impresa, sussistendo, in caso di demansionamento, sia violazione dell'obbligo contrattuale di salvaguardare la professionalità e la dignità del lavoratore con conseguente inadempimento contrattuale (art. 2103 c.c.) sia lesione di diritti di rango costituzionale. Infatti, il demansionamento professionale di un lavoratore non solo viola lo specifico divieto di cui all'art. 2103 c.c., ma ridonda in una lesione del diritto fondamentale da riconoscere al lavoratore anche in quanto cittadino, alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro [Corte di Cassazione 18 ottobre 1999, n. 11727].

Del resto, anche successivamente alla pronuncia delle SU di novembre 2008, il Supremo Collegio è tornato a ribadire la risarcibilità del danno esistenziale da demansionamento, definendo tale danno come ogni pregiudizio, di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, provocato sul fare areddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno, ed

inquadrandolo nell'ambito della categoria del danno non patrimoniale e ribadendo gli oneri di allegazione e prova (anche presuntiva) in capo al ricorrente [Corte di Cassazione 29 dicembre 2008, n. 29832].

Non è quindi controverso se il danno alla professionalità (insieme di conoscenze teorico-pratiche che il lavoratore può acquisire solo prestando la sua attività lavorativa in mansioni confacenti) sia risarcibile, tanto sotto il profilo del danno patrimoniale quanto sotto quello del danno non patrimoniale.

Sul tema del demansionamento e della dequalificazione professionale torna la Corte di Cassazione, sez. Lavoro, ordinanza 20 giugno 2019 n. 16596, secondo la quale l'assegnazione a mansioni inferiori rappresenta fatto potenzialmente idoneo a produrre una pluralità di conseguenze dannose, sia di natura patrimoniale che di natura non patrimoniale, non legate esclusivamente alla lesione dell'integrità psico-fisica.

La dequalificazione professionale può essere soggetta a risarcimento del danno non patrimoniale, per violazione dell'articolo 2013 del Codice civile.

La citata disposizione, al comma 1, prevede che il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte.

Si tratta di protezione tradizionalmente intesa come di contenuto inderogabile, rispetto alla quale dell'art. 2103 c.c., comma 2, sancisce la nullità di ogni patto contrario.

L'inadempimento datoriale può comportare un danno da perdita della professionalità di contenuto patrimoniale che può consistere sia nell'impovertimento della capacità professionale del lavoratore e nella mancata acquisizione di un maggior saper fare che nel pregiudizio subito per la perdita di chance, ossia di ulteriori possibilità di guadagno o di ulteriori potenzialità occupazionali.

Invero, la violazione dell'art. 2103 c.c., può pregiudicare quel complesso di capacità e di attitudini definibile con il termine professionalità, che è di certo bene economicamente valutabile, posto che esso rappresenta uno dei principali parametri per la determinazione del valore di un dipendente sul mercato del lavoro.

Il danno derivante da demansionamento e dequalificazione professionale non ricorre automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale, ma può essere provato dal lavoratore anche mediante il meccanismo presuntivo, secondo i dettami dell'art. 2729 c.c., attraverso l'allegazione di elementi gravi, precisi e concordanti.

In definitiva, una volta adempiuto l'onere di allegazione da parte del lavoratore – qui non in discussione – prelude alla formazione della prova anche in via di presunzione, per quanto sinora detto, compete al giudicante di procedere alla quantificazione del danno, anche in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c.

I criteri di valutazione equitativa, la cui scelta e adozione è rimessa alla prudente discrezionalità del giudice, devono consentire una valutazione che sia adeguata e proporzionata, in considerazione di tutte le circostanze concrete del caso specifico, al fine di ristorare il pregiudizio effettivamente subito dal danneggiato.

4.1.2 - 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 portare al riconoscimento di un danno al lavoratore.

Analizziamo ora brevemente il rapporto tra il licenziamento ingiurioso o offensivo e il licenziamento genericamente illegittimo. È importante sottolineare che 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).

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.

4.1.3 - LA SOPPRESSIONE DEL RIPOSO SETTIMANALE O DELLE FERIE

Il nostro ordinamento garantisce ai lavoratori il diritto di godere di adeguati periodi di riposo ai fini, costituzionalmente garantiti, di tutelare la loro salute e di garantire il pieno sviluppo della loro persona e la loro partecipazione effettiva alla vita sociale. Stiamo parlando di pause, riposi permessi e ferie per mancato godimento dei quali il lavoratore ha diritto ad una attribuzione patrimoniale di carattere risarcitorio, la cui entità sarà valutata caso per caso dal giudice. Il risarcimento spettante al lavoratore è diretto ad indennizzare l'usura psico-fisica conseguente alla perdita del riposo, che è una lesione del diritto alla salute secondo la Cassazione.

La giurisprudenza ha anche distinto il danno da usura psicofisica per la mancata fruizione del riposo dopo sei giorni di lavoro, da un ulteriore danno che è il danno alla salute o danno biologico per l'attività lavorativa usurante prestata dal lavoratore che non fruisce di riposi settimanali.

Il danno da usura psicofisica, una volta accertato il mancato godimento del riposo da parte del lavoratore, viene ritenuto presunto e genera il diritto al pagamento delle maggiorazioni retributive previste dal contratto collettivo o individuale (giornate pagate come lavoro festivo), ed il diritto al risarcimento che può essere definito anche attraverso una transazione tra datore di lavoro e lavoratore.

Il danno biologico o alla salute, invece, essendo concretizzato in una infermità del lavoratore per il mancato riposo, non può essere ritenuto tale in via presentiva, ma è necessario che sia dimostrata la sussistenza nel suo nesso eziologico (cioè il nesso di causalità) tra il danno biologico e il mancato riposo, a prescindere dalla presunzione di colpa per l'illecito contrattuale.

4.1.4 - IL DANNO DA MOBBING

Il termine mobbing è stato coniato da alcuni psicologi del lavoro di area scandinava per indicare un fenomeno dai profili e dalle caratteristiche complesse e articolate. Etimologicamente l'espressione mobbing viene dall'inglese to mob che significa accerchiare/ assalire (è singolarmente suggestivo come il verbo sia stato mutuato proprio dalla caratteristica pratica utilizzata nella caccia alla volpe, in cui la preda viene man mano accerchiata tanto dai cani quanto dai cacciatori e, dopo essere stata stanata, viene soppressa).

Convenzionalmente, nel nostro ordinamento, con l'espressione mobbing ci si riferisce a dei comportamenti molesti o vessatori 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).

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 Giudice del Lavoro di Torino del 16 novembre 1999, di intaccare gravemente l'equilibrio psichico della vittima, menomando la sua capacità lavorativa e determinando catastrofi emotive, depressioni e suicidi.

La Corte di Cassazione S.U. con sentenza n. 8438/04 ha cercato di dare la definizione del mobbing come un complesso fenomeno consistente in una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito o dal suo capo, caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato all'obiettivo primario di escludere la vittima dal gruppo che possono risultare, se esaminati singolarmente, anche leciti, legittimi o irrilevanti dal punto di vista giuridico ovvero come una pratica vessatoria posta in essere da uno o più soggetti diversi per danneggiare in modo sistematico un lavoratore nel suo ambiente di lavoro.

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 civile. 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; 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 che 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.

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 conosciute 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 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, 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.

Con sentenza n. 7382 del 2010 la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione ha ritenuto il mobbing riconducibile alla violazione degli obblighi derivanti al datore di lavoro dall'art. 2087 c.c. e dovuto ad una condotta nei confronti del lavoratore tenuta dal datore di lavoro o dai dirigenti protratta nel tempo e consistente in reiterati comportamenti ostili che assumono la forma di discriminazione o di persecuzione psicologica da cui consegue la mortificazione morale e la emarginazione del dipendente nell'ambiente di lavoro, con effetti lesivi dell'equilibrio psico fisico e della personalità del medesimo.

Pertanto, ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro sono rilevanti:

- 1) la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio-afflittivo posti in essere in modo sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio;
- 2) l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente;
- 3) il nesso eziologico tra la condotta del datore o del dirigente e il pregiudizio all'integrità psico fisica del lavoratore;
- 4) la prova dell'elemento soggettivo, cioè l'intento persecutorio-afflittivo.

Dal punto di vista sistematico, quindi, si deve innanzitutto evidenziare come il mobbing non consiste in una isolata attività di allontanamento o esautoramento di un dipendente, ma occorre una certa "diuturnitas" (una reiterazione della condotta ghezzante) tale per cui il dipendente mobbizzato si trova, alla fine dell'attività, isolato dal resto della compagine lavorativa.

Pertanto, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti 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.

La dottrina moderna ha enucleato due distinte ipotesi di mobbing: quello detto «orizzontale» perché diretto da un o da un gruppo di lavoratori contro un altro dipendente pari ordinato e quello detto «verticale» perché esercitato da chi è in posizione di supremazia rispetto alla vittima.

Il modello di mobbing italiano prevede uno stadio iniziale e sei fasi successive nelle quali si evolve il mobbing.

Dopo la c.d. condizione zero, di conflitto fisiologico normale e accettato, si passa alla prima fase del conflitto mirato, in cui si individua la vittima e verso di essa si dirige la conflittualità generale.

La seconda fase è il vero e proprio inizio del mobbing, nel quale la vittima prova un senso di disagio e di fastidio.

La terza fase è quella nella quale il mobbizzato comincia a manifestare i primi sintomi psico-somatici, ossia i primi problemi per la sua salute.

La quarta fase è quella caratterizzata da errori e abusi dell'amministrazione del personale che, insospettita dalle assenze del soggetto mobbizzato, erra nella valutazione negativa del caso non riuscendo, per carenza di informazione sull'origine della situazione, a capire le ragioni del disagio del dipendente.

La quinta fase è quella dell'aggravamento delle condizioni di salute psico-fisica del mobbizzato, che cade in piena depressione ed entra in una situazione di vera e propria prostrazione.

La sesta fase, per altro indicata solo e fortunatamente eventuale, è quella nella quale il mobbing ha un epilogo tragico: le dimissioni, l'anticipazione del pensionamento, il licenziamento e, nei casi più gravi, il suicidio del lavoratore.

La più moderna teoria evidenzia che spesso, accanto al mobbing singolo, si verifica il cd doppio mobbing; in pratica accade che il disagio sul lavoro provoca effetti anche sulla famiglia (inizialmente conforto per il lavoratore ma, nel tempo, devastata dal disagio dello stesso) in termini di conseguenze negative sia per i rapporti complessivi che per la qualità della vita dei singoli componenti.

Oltre che fonte di responsabilità civile, la vessazione da parte del datore di lavoro e/o di dipendenti sovraordinati può avere, sussistendone i requisiti, risvolti penali.

Si pensi alle continue vessazioni che comportano la configurazione di vere e proprie lesioni psichiche, come disturbi della personalità, perdita del sonno, disaffezione nei confronti dell'ambiente familiare, tendenze depressive, specie in relazione alla situazione del soggetto mobbizzato prima dell'inizio delle vessazioni.

Il d. lg. 216 del 2003, di attuazione della direttiva 2000/87/CE, interviene sul divieto di discriminazione in tema di lavoro.

La normativa de qua, oltre a dare una definizione esauriente di discriminazione all'interno del rapporto di lavoro, prevede strumenti processuali rapidi ed efficaci per la cessazione della condotta discriminatoria.

Un altro aspetto disciplinato dal legislatore nazionale che può avere rilevanza indiretta ai fini del mobbing è dato dalla disciplina sulla sicurezza sul lavoro, dettata dal decreto legislativo 9. 4. 2008, n. 81.

Si tratta di un ordito normativo che non riguarda il mobbing direttamente ma contiene varie norme comunque utili: basti pensare alla stessa definizione di salute del lavoratore - quale stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità, art. 2 comma 1 lett. o) - ovvero al contenuto ampio e generale della valutazione dei rischi cui obbligatoriamente, e con compito e responsabilità non delegabile (art. 16), è chiamato il datore di lavoro. Questi deve effettuare una valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e a elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza.

L'art. 28 comma 1 dello stesso d. lg. 81/2008 prevede che il datore di lavoro nel documento relativo alla valutazione dei rischi debba includere anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8 ottobre 2004.

Si tratta di una precisazione importante poiché, pur in mancanza di valutazioni di carattere scientifico relative all'insorgenza del fenomeno mobbing, vi sono delle regole di esperienza comune che inquadrano il fenomeno come conseguenza di comportamento anche omissivo da parte del datore di lavoro. Si tratta ad esempio di tolleranze a fenomeni di prevaricazione nella convinzione che alla fine tutto si sistemerà da solo, nella diffusa insoddisfazione dei sottoposti nei confronti dei dirigenti, nel mancato raggiungimento degli obiettivi per incapacità dei superiori, nell'esistenza di atteggiamenti maschilisti o di sufficienza. Insomma, tutta una serie di fattori che, sebbene non eziologicamente collegati con quelli che in futuro si potrebbero caratterizzare in casi di mobbing, costituiscono la spia di un malessere che da latente può divenire diffuso e tramutarsi in umiliazione o vessazione.

Va da sé quindi che, imponendo l'art. 28 del TU sulla sicurezza sui luoghi di lavoro, al datore la necessità di valutare anche lo stress da lavoro correlato ai fini della stesura della valutazione dei rischi, la omissione della redazione si potrebbe porre come elemento qualificante della colpa in capo al datore di lavoro, per non aver approntato non solo gli strumenti che fonti di carattere primario gli imponevano per evitare lesioni al lavoratore, ma anche quanto necessario in base all'esperienza e al progresso raggiunto nel singolo settore lavorativo.

Da questa breve trattazione emerge l'importanza della figura del mobbing, perché:

a. consente di sanzionare comportamenti del datore di lavoro che altrimenti non sarebbero contestabili dal dipendente, in quanto non rilevanti singolarmente o per i quali l'ordinamento non prevede alcuna tutela;

b. consente di recuperare a tutela fatti lesivi risalenti nel tempo, i quali possono essere valutati non come fotografie isolate, ma come fotogrammi del più complesso fenomeno mobbing, ricostruendo così la storia lavorativa del dipendente a dimostrazione di una vicenda persecutoria;

c. consente di risarcire danni alla salute psicofisica altrimenti difficilmente risarcibili, perché attinenti alla sfera esistenziale e della dignità umana del lavoratore.

Circa i comportamenti cosiddetti mobbizzanti, va detto che esistono:

- comportamenti tipici perché già espressamente previsti dall'ordinamento come illeciti e contrari a norme legislative e/o contrattuali, e quindi *contra legem*. Tra questi possono ricordarsi a titolo esemplificativo: trasferimento e/o spostamento di posto di lavoro illegittimi e/o ingiustificati; mutamento di mansioni ed altri episodi dequalificanti, in violazione dell'art. 2103 c.c.; licenziamento illegittimo; mancata ottemperanza da parte del datore di lavoro di richieste di motivi formulati per iscritto, in violazione delle norme contrattuali; illegittime sanzioni disciplinari; mutamenti di sede senza rispetto dei criteri (anzianità, situazione familiare, di salute) individuati dalla contrattazione collettiva; omissione di ogni provvedimento "cautelativo", a seguito di esito di visite mediche chieste dal lavoratore; lesioni personali; ingiurie; molestie. Tutti questi fatti possono essere perseguiti in giudizio indipendentemente ed a prescindere dall'esistenza o meno di ipotesi di mobbing. Tuttavia, è evidente che essi possono costituire altresì la manifestazione di una situazione persecutoria di più ampia portata.

- comportamenti atipici di per sé neutri che, letti teleologicamente tra loro ed in rapporto ai primi, permettono di ricostruire un quadro vessatorio e persecutorio nei confronti del lavoratore.

Tra questi, a titolo di esempio possono ricordarsi: mancato riconoscimento di alcuna promozione e/o aumento di stipendio in precedenza concessi; mancata partecipazione a corsi di formazione ai quali in precedenza si aveva accesso; diminuzione delle qualifiche professionali; privazione di c.d. "benefit" o privilegi prima goduti; pluralità di mutamenti di mansioni in un breve lasso temporale, indipendentemente dal fatto che siano sorretti da reali esigenze di servizio; collocazione (indipendentemente dal fatto se legittima o meno) in posizione sott'ordinata a colleghi con qualifica inferiore e prima sotto ordinati, o collocazione (non importa se legittima o meno) in posizione equiparata a collega di livello inferiore; trasferimento in posizioni lavorative ristrutturata ad esaurimento (c.d. rami o binari morti); trasferimento di altro collega nel posto ricoperto; mancata risposta alle contestazioni sulle scelte datoriali nei confronti dell'interessato, o all'interessamento delle organizzazioni sindacali; licenziamento per superamento del periodo di comporto, quando la malattia è conseguenza della situazione vissuta in ambiente lavorativo; collocazione in ambiente lavorativo non adeguato alla posizione; isolamento della persona dal contesto lavorativo (ad es. frequenti litigi con i colleghi, silenzio dei colleghi allorché il lavoratore discriminato entra nella stanza, esclusione da feste aziendali o altre attività sociali, continui rifiuti delle proprie proposte di carattere professionale).

Questi fatti sono di per sé solitamente neutri, in quanto non originano una diretta responsabilità datoriale; considerati, però, unitariamente e da un punto di vista dinamico rilevano ad integrare e completare la fattispecie di un illecito comportamento vessatorio e persecutorio del datore di lavoro (o dei colleghi) nei confronti del dipendente, qualora assumano – e dovrà essere provato in giudizio – i caratteri della rilevanza in rapporto all'aggressione effettuata, della sistematicità e della reiterazione nel tempo; qualora cioè siano idonei a determinare una lesione psicofisica nel dipendente causalmente riferibile alla situazione vissuta nell'ambiente lavorativo.

Al fine di valutare l'idoneità dei comportamenti persecutori, soprattutto atipici, a produrre una lesione psicofisica al lavoratore, secondo i criteri della rilevanza, della sistematicità e della reiterazione sopra menzionati, potrà farsi ricorso agli strumenti tratti dalla psicologia internazionale del lavoro ("il test di mobbing LIPT modificato Ege", test elaborato da Leymann e riadattato da Ege alla realtà italiana), che individua come parametri di riconoscimento del mobbing i sette seguenti: ambiente in cui si svolge il conflitto; frequenza delle azioni ostili; durata; tipo di azioni; dislivello degli antagonisti; andamento secondo fasi successive (le sei fasi del modello Ege); intento persecutorio.

Risarcimento del danno da mobbing

Per qualche tempo ci si è chiesto se il procurato danno alla salute del lavoratore dal comportamento mobbizzante del datore di lavoro dovesse essere risarcito dallo stesso ovvero dovesse essere posto a carico dell'INAIL per effetto dell'art. 10 del decreto 30 giugno 1965, n. 1124 il quale dispone che l'assicurazione generale obbligatoria esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Alla fine del percorso, la giurisprudenza ed in particolare quella di merito, attraverso l'esame del sistema assicurativo obbligatorio in tema di infortuni e malattie professionali e seguendone l'evoluzione nel tempo ha, conclusivamente, accollato all'INAIL il danno biologico da mobbing ponendo a carico del datore di lavoro il solo cosiddetto danno differenziale (danno esistenziale, morale, ecc.)

Ad esempio, il Tribunale di Ariano Irpino (sentenza 1.12.2008) in una corposa e dotta sentenza, lascia intendere che il danno biologico da mobbing non sia altro che il danno biologico di cui parla l'art. 13 del d. lgs. 28.2.2000, n. 38 per cui finisce col ritenere che esso debba essere risarcito dall'INAIL rimanendo a carico del datore di lavoro il risarcimento del danno differenziale.

La Corte di appello di Trieste (sentenza 6.10.2010) ritiene, a sua volta, che ciò che assume rilievo nella copertura oggettiva della tutela previdenziale sia la vita lavorativa del soggetto e non già la specifica lavorazione a cui lo stesso è addetto. Pertanto, allorquando sia possibile provare l'eziologia professionale di una qualsiasi malattia contratta durante la vita lavorativa (sia essa dovuta o meno ad attività mobbizzante del datore di lavoro in violazione dell'art. 2087 c.c.) e in ragione della stessa, si ha diritto all'indennizzo dell'INAIL con esclusione di qualsiasi risarcimento da parte del datore di lavoro se non per il danno differenziale. Questa sentenza va segnalata anche perché, secondo la Corte, l'INAIL potrebbe recuperare l'indennizzo corrisposto al lavoratore per il danno biologico subito da costui a seguito del comportamento mobbizzante posto in essere dal datore di lavoro.

A sua volta, la Corte di appello di Roma (sentenza 12.12.2011), accertato il comportamento mobbizzante (demansionamento) del datore di lavoro e la sussistente responsabilità contrattuale di quest'ultimo (ex art. 2087 c.c.) per non aver adottato tutte le misure idonee a tutelare la salute del lavoratore, ha ritenuto che il danno biologico dovesse essere coperto da parte dell'INAIL. Per la Corte, infatti, nella nozione di malattia professionale assicurata ai sensi dell'art. 3 del t.u. 1124/1965 rientra un qualsiasi rischio connesso al lavoro, ancorché non si tratti di rischio specifico e diretto della lavorazione e, pertanto, sono ivi comprese anche le vessazioni o il demansionamento subiti sul luogo di lavoro che abbiano prodotto una patologia da stress per il lavoratore.

In conclusione, dal rapido excursus di cui sopra, emerge che, ai fini del risarcimento del danno biologico, è sempre l'INAIL che provvede potendo, tutt'al più, agire in via di regresso nei confronti del datore di lavoro ove questi abbia messo in atto un comportamento penalmente rilevante o, quantomeno, doloso.

Atteso che, in caso di mobbing, il lavoratore ha diritto sia al ristoro dei danni patrimoniali che di quelli non patrimoniali.

Pertanto, secondo l'orientamento giurisprudenziale oggi prevalente - secondo cui il danno alla salute dovuto a mobbing rientra tra le malattie professionali - il risarcimento del danno non patrimoniale subirebbe una scissione per cui la parte relativa al danno biologico (che assume la qualificazione di indennizzo) sarebbe liquidata dall'INAIL secondo le tabelle dalla stessa adottate. A carico del datore di lavoro rimarrebbe, ove provato, il restante danno non patrimoniale (danno differenziale) costituito dal danno morale, dal danno alla vita di relazione, dal danno all'immagine, dal danno alla reputazione, ecc.

Ove il danno biologico, già indennizzato dall'INAIL, fosse da ascrivere al comportamento doloso od in mala fede e/o senza correttezza del datore di lavoro, l'INAIL avrebbe azione di regresso nei confronti di quest'ultimo su cui, in sostanza, graverebbe, in ultima analisi, oltre al risarcimento del danno differenziale, anche l'indennizzo corrisposto al lavoratore dall'INAIL.

Cosa deve dimostrare il lavoratore vittima di mobbing

Dal punto di vista pratico è sempre molto complicato fornire al giudice la prova dei fatti.

Questo perché il lavoratore è tenuto a dimostrare i fatti storici consistenti negli atti vessatori e ciò è tendenzialmente molto difficile se si considera che questa prova può essere fornita quasi esclusivamente tramite dei testimoni che normalmente sono anche i colleghi del lavoratore vessato i quali molto spesso continuano a lavorare proprio alle dipendenze di quel datore di lavoro che può essere accusato dei comportamenti illeciti.

Il lavoratore, ad ogni buon conto, deve fornire la prova dei singoli atti vessatori mentre per quanto riguarda la prova delle finalità di questi atti (l'ottenimento delle dimissioni) si potrà avvalere anche di semplici presunzioni.

Tali presunzioni, in particolare, vengono definite come le conseguenze che il giudice (o la legge) trae da circostanze che, di per sé sole, non sarebbero in grado di dimostrare un fatto (ad esempio la volontà di ottenere le dimissioni del lavoratore), ma che – per la loro serietà – lasciano appunto presumere la finalità vessatoria del comportamento nel suo complesso. Questa operazione è possibile a patto che le circostanze siano gravi, precise e concordanti.

Il lavoratore dovrà poi dimostrare l'esistenza dei danni per i quali richiede il risarcimento e, soprattutto, che detti danni sono dovuti agli atti vessatori subiti. Si tratta della prova del cosiddetto nesso causale tra condotta e danno.

In questa ultima fase è essenziale il contributo del medico legale che sarà chiamato a dimostrare – tramite le proprie conoscenze scientifiche – tanto l'esistenza quanto l'entità del danno oltre che, ovviamente, la sussistenza di un rapporto causale con le vessazioni di cui il lavoratore è bersaglio.

5 - IL SISTEMA ASSICURATIVO INAIL: DAL T.U. N.1124/65 AL 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; infatti, la legge 80/1898 ha messo storicamente in rilievo il principio del rischio professionale, in base alla considerazione che 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 i danni comunque subiti dal lavoratore. Visto e considerato che il datore di lavoro non può arrivare ad eliminare totalmente il rischio degli infortuni (rischio professionale), con la legge 80/1898 si introdusse 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.

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.

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 - definito come lesione dell'integrità psicofisica della persona suscettibile di valutazione medico-legale - pur con qualche limite derivante da un grado minimo di tale danno richiesto per l'operatività dell'assicurazione obbligatoria.

L'intervento riformatore è servito 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 nove anni dopo il primo monito della Corte costituzionale, il legislatore ha colto l'invito, attuato con la riforma del 2000. Il decreto legislativo 38/2000 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 il datore di lavoro a stipulare l'assicurazione e poi prevede una clausola generale, in base alla quale per capire se una determinata attività è protetta (e quindi necessita la stipula dell'assicurazione obbligatoria) oppure no, si usa un criterio spaziale: il concetto di "rischio ambientale".

Per quanto concerne il criterio soggettivo l'assicurazione Inail è ugualmente selettiva: 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; 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.

Per concludere questa sommaria trattazione relativa all'assicurazione sociale prendiamo in esame due sentenze della Corte di Cassazione: la prima riguarda le circostanze che devono essere provate dal lavoratore, la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare che, trattandosi di responsabilità contrattuale, sul danneggiato grava l'onere di provare tanto la lesione dell'integrità psico-fisica quanto il nesso di causalità tra tale evento dannoso e l'espletamento dell'attività lavorativa. A carico del datore resta l'onere di provare di aver ottemperato all'obbligo di protezione, senza che una tale ripartizione dell'onere probatorio configuri un'ipotesi di responsabilità oggettiva, poiché la necessità della colpa - che accomuna la responsabilità contrattuale a quella extracontrattuale detta anche aquiliana (dalla lex Aquilia del 287 a.C., che per prima disciplinò, nel diritto romano, la responsabilità ex delicto, ovvero il principio in virtù del quale la lesione di un diritto soggettivo assoluto obbliga l'autore della lesione a risarcire i danni patrimoniali e non patrimoniali) - deve essere coordinata con il particolare regime probatorio previsto dall'art. 1218 c.c. (a questo proposito, tra le tante, si può citare la sentenza di Corte di Cassazione n. 4184/2006).

La seconda si focalizza sulle specifiche circostanze oggetto della prova liberatoria gravante sul datore, è stato precisato che su quest'ultimo incombe l'onere di provare l'adozione sia delle specifiche misure espressamente e specificamente indicate dalla legge o da altra fonte ugualmente vincolante in relazione alla specifica attività lavorativa oggetto della prestazione (misure di sicurezza nell'edilizia, ad esempio), sia di altre misure ricavabili - a norma del citato art. 2087 - da conoscenze sperimentali e tecniche con riferimento alle concrete particolarità del rapporto (ad esempio, relativamente al caso d'infortunio occorso ad apprendista si può vedere la sentenza di Corte di Cassazione n. 11622/2007).

6 - CONTAGIO DA COVID-19 / INFORTUNIO SUL LAVORO

Il contagio da COVID-19, avvenuto sul posto di lavoro e in occasione dello svolgimento di attività lavorativa, è stato equiparato all'infortunio sul lavoro dall'**art. 42 del D.L. n. 18/2020** (convertito in Legge n. 27/2020), con la conseguenza che il lavoratore che abbia contratto la malattia in occasione di lavoro può

beneficiare della copertura assicurativa INAIL: **al comma 2** si stabilisce che *"nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS-CoV-2) in occasione di lavoro il medico certificatore redige il consueto certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'INAIL che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato. Le prestazioni INAIL nei casi accertati di infezioni da coronavirus in occasione di lavoro sono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro. I predetti eventi infortunistici gravano sulla gestione assicurativa e non sono computati ai fini della determinazione dell'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico di cui agli articoli 19 e seguenti del Decreto Interministeriale 27 febbraio 2019. La presente disposizione si applica ai datori di lavoro pubblici e privati"*.

Le patologie infettive contratte in occasione di lavoro sono da sempre inquadrate e trattate come infortunio sul lavoro dal momento che la causa virulenta è equiparata alla causa violenta propria dell'infortunio, anche nell'ipotesi in cui gli effetti propri del contagio si manifestino dopo un certo lasso di tempo.

Nel caso di contagio da Covid-19 il legislatore, seguendo l'indirizzo vigente in materia di trattazione dei casi di malattie infettive e parassitarie, ha ritenuto si configurasse la causa violenta e lo ha qualificato, pertanto, infortunio sul lavoro. A questo proposito, è bene ricordare che per causa violenta si intende un evento che con forza concentrata e straordinaria agisca, in occasione di lavoro, dall'esterno verso l'interno dell'organismo del lavoratore, dando luogo ad alterazione lesive: la causa violenta rappresenta il fattore idoneo a distinguere l'infortunio sul lavoro dalla malattia professionale. Inoltre, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario sosteneva che l'occasione di lavoro di cui all'art. 2 del T.U. ricomprendesse tutte le condizioni socioeconomiche in cui l'attività lavorativa si svolgeva e nelle quali fosse insito un rischio di danno per il lavoratore, indipendentemente dal fatto che tale danno provenisse dall'apparato produttivo o dipendesse da terzi o da fatti e situazioni proprie del lavoratore, con il solo limite del c.d. rischio elettivo. Successivamente l'orientamento giurisprudenziale ha esteso l'area dell'indennizzabilità dell'infortunio subito dall'assicurato all'ipotesi del rischio improprio, ossia quello non intrinsecamente connesso al disimpegno delle mansioni tipiche del lavoro prestato dal dipendente ma insito in un'attività prodromica e strumentale allo svolgimento delle suddette mansioni e, comunque, ricollegabile al soddisfacimento di esigenze lavorative' (Cass. civ., sez. lavoro, 14 ottobre 2015, n. 20718).

In definitiva, affinché l'infortunio sia indennizzabile da parte dell'INAIL, non è necessario che l'evento lesivo sia avvenuto nell'espletamento delle mansioni cui il lavoratore è tipicamente adibito, essendo sufficiente che lo stesso sia occorso durante lo svolgimento di attività strumentali o accessorie.

Il D.L. n. 18/2020 chiarisce che in tale ambito sono ricondotti i casi di infezione da COVID-19 che hanno interessato i soggetti assicurati all'istituto previdenziale, con la conseguenza che la tutela assicurativa INAIL riconosciuta in casi di contrazione di malattie infettive e parassitarie negli ambienti di lavoro o nell'esercizio di attività lavorativa, spetta anche a tutti i lavoratori assicurati all'INAIL che abbiano contratto il COVID-19.

L'ombrello della copertura Inail è garantito nei confronti di:

- Lavoratori dipendenti;
- Parasubordinati;
- Sportivi professionisti dipendenti;
- Dirigenti.

Gli eventi legati al COVID-19 oggetto di copertura assicurativa Inail sono:

- Casi accertati di infezione in occasione di lavoro;
- Periodi di quarantena o di permanenza fiduciaria dell'infortunato;
- Decesso del lavoratore, in questa ipotesi spetta ai familiari anche la prestazione una tantum riconosciuta dal Fondo vittime gravi infortuni sul lavoro;
- Infortuni in itinere, a seguito di contagio avvenuto nel normale percorso di andata e ritorno dall'abitazione al luogo di lavoro.

La procedura di denuncia dell'infortunio da contagio da COVID-19:

Ai sensi dell'art. 42 comma 2 del D.L. 18/2020, nei casi accertati di infezione da nuovo coronavirus, il medico competente deve redigere e trasmettere telematicamente la certificazione medica, attestante l'avvenuto contagio, all'INAIL. Quest'ultima prende in carico e assicura la tutela all'infortunato alla stregua di qualsiasi altro infortunio.

Nella redazione del certificato medico, il medico competente deve rispettare i criteri previsti dall'art. 53 del D.P.R. 30 giugno 1965 n.1124 e successive modifiche, dovendo, quindi, riportare i dati anagrafici completi del lavoratore, del datore di lavoro, la data del contagio, la data di astensione da lavoro per inabilità temporanea assoluta conseguente al contagio ovvero la data di astensione da lavoro per quarantena o permanenza domiciliare fiduciaria del lavoratore sempre legata all'accertamento dell'avvenuto contagio e, per le fattispecie per cui non opera la presunzione semplice dell'avvenuto contagio, le cause e le circostanze, la natura della lesione e il rapporto con le cause denunciate.

La tutela INAIL decorrerà a partire dal primo giorno di astensione da lavoro attestato da certificazione medica di avvenuto contagio o dal primo giorno di astensione dal lavoro coincidente con l'inizio della quarantena o della permanenza domiciliare fiduciaria.

Il medico che redige il certificato di infortunio è tenuto a valutare con ragionevole probabilità l'origine professionale del contagio, senza valutare alcuna responsabilità del datore di lavoro. Quest'ultimo può essere chiamato a rispondere (a livello civile o penale) di eventuali comportamenti che possono aver determinato il contagio, a causa di violazioni riguardanti i protocolli di sicurezza e le linee guida governative e regionali per il contenimento della pandemia.

Una volta ricevuto il certificato di infortunio, il datore di lavoro è tenuto ad inviare denuncia all'Inail entro:

- due giorni dalla ricezione del certificato;
- 24 ore in caso di morte o pericolo di morte.

Al contrario, per gli eventi che comportano l'assenza del lavoratore per almeno un giorno (escluso quello dell'infortunio) e fino a tre giorni, l'azienda è tenuta ad inviare, sempre in via telematica all'Inail, una "comunicazione di infortunio" entro quarantotto ore dalla ricezione del certificato medico.

Se la prognosi oggetto di comunicazione è estesa oltre i tre giorni, è a carico dell'azienda l'invio dell'ordinaria denuncia.

Il dipendente è tenuto ad astenersi dal rendere l'attività lavorativa per tutto il periodo di prognosi indicato nel certificato di infortunio. Una volta che questo è terminato l'interessato potrà riprendere il lavoro, eccezion fatta per i casi di proroga dell'assenza, attestata da un apposito certificato medico.

Sia nelle ipotesi di rientro al lavoro a seguito di un unico certificato, che di proroga dello stesso, è opportuno che il dipendente si faccia rilasciare un documento in cui si attesta la data di ripresa dell'attività lavorativa.