



FONDAZIONE FORENSE BOLOGNESE

(CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI)

AGGIORNAMENTO IN PILLOLE

**IL RISARCIMENTO DANNO BIOLOGICO,
ESISTENZIALE,
ALLA PROFESSIONALITA',
DA DEMANSIONAMENTO E/O DA MOBBING**

27 ottobre 2005

Ore 15.00 - 17.00

Sede dell'incontro:
Fondzione Forense Bolognese
Via del Cane 10/a - Bologna

**Materiali inclusi nel
presente fascicolo:**

- L'estensione del concetto di
patrimonialità del danno
(pag. 1)
- Il risarcimento del danno
biologico dopo la riforma di cui
al D. Lgs. 38/2000
(pag. 3)
- Il danno esistenziale
(pag. 5)
- Il danno alla professionalità
(pag. 7)
- Il regime probatorio delle
diverse fattispecie di danno
(pag. 9)
- Il c.d. mobbing
(pag. 11)

• *Relatore*
Avv. Massimo Vaggi

FORMAZIONE - AGGIORNAMENTO

Direttore Avv. Sandro Callegaro

Segreteria Organizzativa:

Via del Cane 10/a 40124 Bologna

Tel.: 051-3399239

Fax: 051-3395581

E-mail: fondazioneforensebo@libero.it

www.fondazioneforensebolognese.it

IL RISARCIMENTO DEL DANNO BIOLOGICO, ESISTENZIALE, ALLA PROFESSIONALITA'

L'ESTENSIONE DEL CONCETTO DI PATRIMONIALITA' DEL DANNO

Da molti anni si assiste anche nella giurisprudenza del lavoro a un tentativo di "forzare" i confini del possibile intervento sanzionatorio giudiziale, a fronte di violazioni accertate dei diritti dei prestatori di lavoro, al di là della tradizionale categoria, se interpretata riduttivamente, della patrimonialità del danno quale elemento indispensabile per poter procedere alla liquidazione di un risarcimento.

E' opportuno ricordare, preliminarmente, quale sia stata in tema di responsabilità civile "la madre di tutte le scoperte", e cioè la definizione dell'esistenza di un danno, qualificato come biologico, che in quanto tale appariva estraneo alla sfera - si ripete, rigorosamente e restrittivamente interpretata - della patrimonialità.

La definizione accolta dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 356 e 485 del 1991, qualifica il danno biologico come il danno alla persona, di carattere psico-fisico, che sussiste a prescindere dalla eventuale perdita o riduzione del reddito (meglio: perdita o riduzione della capacità di *produrre* reddito) e che va riferito ai suoi riflessi pregiudizievole rispetto a tutte le attività, le situazioni e i rapporti in cui si esplica la persona e la personalità umana: con riferimento, dunque, oltre che alla sfera più propriamente "produttiva" (*id est* valutabile economicamente), alla più ampia sfera "personale".

Dalla definizione appena fornita si evincono le caratteristiche che la Corte riteneva fondamentali del danno biologico: l'**unitarietà** (in quanto in esso rientrano non solo il danno alla salute in senso stretto, ma anche quello, conseguente, alla vita di relazione, o il danno estetico); l'**autonomia** (in quanto risarcibile in via distinta ed, appunto, autonoma dal danno alla capacità lavorativa specifica, o dal danno alla potenzialità di reddito); la **a-reddività** (in quanto va risarcito a tutti, percettori o produttori di reddito e non).

Tali caratteristiche facevano, a prima vista, del danno biologico in qualche modo un *tertium genus*, ancora incerto nei suoi confini concettuali, rispetto alle categorie di danno risarcibile enucleate in precedenza dal nostro sistema ed identificabili nel danno patrimoniale (ai sensi degli artt. 1223 e 2056 c.c.), e nel danno non patrimoniale (o morale) ex art. 2059 c.c. (limitandosi quest'ultimo alle sofferenze di natura psichica, come danno morale soggettivo, tradizionalmente ritenute conseguenti alla commissione di un reato).

Esula dalla nostra indagine odierna la ricostruzione di quell'importante percorso della giurisprudenza e della dottrina. Sarà sufficiente ricordarne le durature risultanze, e in particolare il fatto che intorno alla definizione di danno biologico in senso stretto (la lesione del bene-salute) nelle sue componenti di danno permanente e di inabilità temporanea, si sono via via innestate, ma in modo piuttosto disorganico, quelle altre voci che sopra si ricordavano (alla vita di relazione, estetico..) e che prima, con felice espressione, un autore ha affermato "*vagavano erratiche in discusse risarcibilità a sé stanti*" (Pedrazzoli).

Così come potrebbe risultare proficuo ricordare che il danno biologico è stato, dalla maggioranza degli interpreti, considerato alla stregua di un *danno evento*, sempre presente e sempre risarcibile allorché si verifici l'evento lesivo; le altre voci di danno (danno patrimoniale e danno morale) sono ritenuti al contrario *danni conseguenze*, che, per essere oggetto di risarcimento, devono corrispondere rispettivamente ad una lesione patrimoniale ai sensi dell'art. 1223 c.c., o in una sofferenza, un patimento dell'anima per un fatto ai sensi dell'art. 2059 c.c..

L'impressione, tuttavia, è che la definizione di risarcibilità del danno biologico sia avvenuta sulla scorta di un'impellente necessità sociale, ancor prima che fossero stati compiutamente elaborati i concetti che la rendessero possibile. In particolare, che fosse stata sufficientemente approfondita la riflessione sul limite che l'articolo 2059 c.c. (che impone che "*il danno non patrimoniale deve essere risarcito nei casi determinati dalla legge*"), pone ad ogni risarcimento di danno che non abbia un contenuto immediatamente valutabile sul piano economico.

E' dunque importante ricordare sin d'ora che la dicotomia patrimonialità \ non patrimonialità del danno, ritenuta a più riprese un dato imprescindibile per definire le categorie di danni risarcibili, è stata oggetto di riflessione piuttosto confusa, ma che si può sintetizzare nell'affermazione dalla quale inutilmente la giurisprudenza tenta - a volte - di prescindere: in cosa consiste la patrimonialità del danno? E dunque qual è

la nozione di "patrimonio" che può dirsi adeguata all'evoluzione sociale? E d'altro canto, alternativamente: qual è l'esatta definizione di danno non patrimoniale ex articolo 2059 c.c.?

Nell'ambito delle tutele costituzionalmente doverose, infatti, le "coperte" rappresentate dal danno morale e dal danno patrimoniale strettamente intesi risultavano inevitabilmente troppo corte, per cui si poneva l'alternativa di allungare o l'una o l'altra, estendendo i concetti di patrimonio ovvero, in alternativa, di danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. al di là dell'ipotesi del reato

E dunque, senza voler con ciò approfondire il problema, di tale portata che meriterebbe ben diversa trattazione, ritengo di poter ricordare che da un lato è stato sostenuto che una nozione di patrimonio legata esclusivamente all' "economia personale" può apparire, nell'universo di relazioni giuridiche fondate su diritti di portata ben più ampia (si pensi al precetto costituzionale che impone alla Repubblica di tutelare "i diritti inviolabili dell'uomo" - articolo 2 della Costituzione), alquanto riduttiva. Già negli anni '50 un autore (Scognamiglio) parlava, in luogo di danno patrimoniale, di danno "personale", da tutelarsi ex articolo 2043 c.c., il quale invero parla esclusivamente di danno ingiusto. La tesi appariva innovativa, ma coglieva nel segno laddove prefigurava un'evoluzione della giurisprudenza che, senza proclamarlo a voce alta, tuttavia presuppone che il concetto di patrimonio dell'individuo sia inteso nell'ambito dei diritti (intesi come di pertinenza dell'individuo, di sua "proprietà") più che in quello dei pregiudizi economicamente valutabili.

Questa appariva, come appare, una riflessione feconda: il danno risarcibile, ex articolo 2059 c.c. "nelle sole ipotesi previste dalla legge" potrebbe pertanto comprendere in questa prospettiva non solo il danno ingiusto ex articolo 2043, ma anche il danno ex articolo 1218 c.c. e 1223 c.c. (che riferiscono di risarcimento tout court e di "perdita" del creditore).

D'altronde, è stato anche affermato che il danno che riveste natura non patrimoniale, se portato in contratto, acquista natura patrimoniale, ex articolo 1174 c.c. : "le prestazioni non aventi di per sé carattere economico acquistano tale carattere ogni qualvolta sino dedotte in contratto quale corrispettivo di prestazioni con contenuto patrimoniale" (Cass. 9 marzo 1971, n. 649). "In tali casi la possibilità di valutazione economica della prestazione di per sé non patrimoniale è data dalla controprestazione di carattere patrimoniale, in quanto, convenendo tale controprestazione, le parti hanno dimostrato di attribuire all'altra un valore economico equivalente" (Cass. 10.4.1964, n. 835). Cfr altresì Cass n. 357/1993 secondo la quale il rimedio risarcitorio può essere posto anche al servizio di interessi non patrimoniale del creditore.

Dal lato opposto, una più recente e importantissima interpretazione della Corte Costituzionale (sentenza numero 233/2003) afferma che la tradizione definizione del limite di cui all'art. 2059 c.c. porta a un indirizzo "destinato ad entrare in crisi per effetto della richiamata evoluzione sull'area di risarcibilità del danno non patrimoniale. Da un lato, infatti, il legislatore ha introdotto ulteriori casi di risarcibilità del danno non patrimoniale estranei alla materia penale, riguardo ai quali è del tutto inconferente qualsiasi riferimento ad esigenze di carattere repressivo (si pensi, ad esempio, alle azioni di responsabilità previste dall'art. 2 della legge 13 aprile 1988, n. 117, per i danni derivanti da ingiusta privazione della libertà personale nell'esercizio di funzioni giudiziarie; dall'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89, per i danni derivanti dal mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo). Dall'altro, la giurisprudenza – sia pure muovendosi nell'ambito di operatività dell'art. 2043 cod. civ., nel corso di un travagliato itinerario interpretativo nel quale questa Corte è ripetutamente intervenuta - ha da tempo individuato ulteriori ipotesi di danni sostanzialmente non patrimoniali, derivanti dalla lesione di interessi costituzionalmente garantiti, risarcibili a prescindere dalla configurabilità di un reato (in primis il cosiddetto danno biologico). Il mutamento legislativo e giurisprudenziale venutosi in tal modo a realizzare ha fatto assumere all'art. 2059 cod. civ. una funzione non più sanzionatoria, ma soltanto tipizzante dei singoli casi di risarcibilità del danno non patrimoniale".

L'impressione che si ricava dall'evoluzione della giurisprudenza di cui si tenterà di dare atto è in ogni caso univoca: non è possibile oggi, prescindere da una nozione di tutela più ampia, fondata sul complesso di diritti che in virtù della Carta Costituzionale devono essere garantiti, e che dunque abbia come oggetto non solo l'aver dell'uomo, ma l'esercizio della sua personalità, o in altra parola il suo essere.

Tuttavia, il tema ci porterebbe troppo lontano, e dal momento che il compito è quello di dare atto dell'evoluzione in materia giuslavoristica della tutela risarcitoria, e ad esso cercherò di attenermi, ricordando altresì che, delle "nuove" figure di danno emerse negli ultimi anni, quella di danno biologico ha ormai trovato con il tempo una propria sufficientemente assestata fisionomia, sia concettuale (come sopra accennata) sia

nei suoi aspetti relativi alla quantificazione (con il riferimento alle tabelle elaborate dai singoli Tribunali).

Per cui ulteriormente limiterò l'esposizione all'attualità, che è rappresentata da un lato da un sistema "misto" di risarcibilità del danno alla salute, introdotto con il decreto legislativo n. 38 del 23.2.2000, e dall'altro dall'emergere di nuove ulteriori figure di danno risarcibile: il danno esistenziale, il danno alla professionalità e, se distinto da questi due, il danno da c.d. *mobbing*.

IL RISARCIMENTO DEL DANNO BIOLOGICO DOPO LA RIFORMA DI CUI AL DECRETO LEGISLATIVO NUMERO 38 DEL 23.2.2000.

Prima dell'entrata in vigore del decreto 38\2000, al fine di ottenere il risarcimento il dipendente doveva provare l'inadempimento del datore di lavoro agli obblighi di sicurezza, con ciò concretandosi un danno a duplice rilevanza, contrattuale (ex articolo 2087 c.c.) ed extracontrattuale (ex articolo 2043 c.c.).

Il citato decreto 23.2.2000, che nelle sue intenzioni voleva estendere l'ambito dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali al di là della lesione della capacità lavorativa generica, riconosce l'indennizzabilità anche del danno alla salute in sé considerato (ben al di là dunque delle sue conseguenze patrimoniali sulla capacità di produrre reddito). In questo senso innova profondamente sulla materia, introducendo il principio secondo il quale anche il danno alla salute, definito come "*lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona*" (articolo 13) rientra nell'ambito dell'intervento INAIL.

In particolare si prevede che gli infortuni che comportano un danno inferiore al 6% non otterranno indennizzo alcuno da parte dell'Istituto, mentre per quelli dal 6% al 15% l'indennizzo è liquidato in unica soluzione mediante capitalizzazione. Infine per quelli superiori al 15% l'indennizzo è liquidato con una rendita periodica.

La prima novità, relevantissima, è che viene riconosciuto un obbligo dell'INAIL al risarcimento del danno biologico, in assolvimento di un fine sociale che tende a garantire a tutti i lavoratori il diritto all'indennizzo. La seconda, altrettanto rilevante, è che per ottenere dall'INAIL il danno biologico (in capitale o con rendita) non sarà più necessario dimostrare la responsabilità del datore di lavoro, ma solamente (come avveniva per la "vecchia" rendita conseguente alla lesione della capacità lavorativa generica) il fatto costitutivo della "*occasione di lavoro*", e dunque che l'infortunio (o la malattia) si è verificata nello svolgimento delle proprie mansioni.

Ma, ciò premesso, occorre chiedersi, INAIL risarcisce tutto il danno biologico, ovvero sussiste, residua, una responsabilità del datore di lavoro, ben inteso solo per i fatti che siano imputabili a violazione delle norme di tutela della persona del lavoratore?

La questione è di fondamentale importanza, dal momento che il sistema di risarcimento elaborato dai Giudici nel corso degli anni avevano portato a un criterio che tendeva al risarcimento integrale del danno (come si ricordava, in tutte le sue componenti: alla salute, morale, estetico, alla vita di relazione...), mentre il sistema indicato dal decreto legislativo numero 38 prevede un sistema sostanzialmente di indennizzo, che non esaurisce affatto il danno nella sua interezza.

Occorre ricordare a questo punto che alla prima definizione di danno biologico sono seguite sostanzialmente due nozioni, tra loro non sovrapponibili.

La prima, onnicomprensiva di ogni porzione di danno e necessariamente individualizzata, discende dall'articolo 32 della Costituzione in combinato disposto con gli articoli 2087 e 2043 c.c.

La seconda, invece, discende dalla lettura dell'articolo 38 Costituzione, di cui l'articolo 13 del citato decreto legislativo 38\2000 costituisce applicazione.

La prima nozione è stata definita dalla Corte Costituzionale con le sentenze numero 184\1986, 356\1991, 485\1991.

In esse si afferma che *"la considerazione della salute come bene e valore personale, in quanto garantito dalla Costituzione come diritto fondamentale dell'individuo, nella sua globalità e non solo quale produttore di reddito, impone ... di prendere in considerazione il danno biologico ai fini del risarcimento in relazione alla integralità dei suoi riflessi pregiudizievoli rispetto a tutte le attività, le situazioni e i rapporti in cui la persona esplica se stessa nella propria vita: non soltanto, quindi, con riferimento alla sfera produttiva, ma anche con riferimento alla sfera spirituale, culturale, affettiva sociale, sportiva, e ad ogni altro ambito e modo in cui il soggetto svolge la sua personalità, e cioè a tutte le attività realizzatrici della persona umana"* (Corte Cost. numero 356\91)

La rilevanza specifica di tutte queste attività esclude *"un'assolutamente indifferenziata per identiche lesioni determinazione e liquidazione dei danni: ed in proposito è da ricordare la recente giurisprudenza di merito che assume il predetto criterio liquidativo dover risultare rispondente da un lato a un'uniformità pecuniaria di base ... e dall'altro ad elasticità e flessibilità, per adeguare la liquidazione del caso di specie all'effettiva incidenza dell'accertata menomazione sulle attività della vita quotidiana, attraverso le quali, in concreto, si manifesta l'efficienza psicofisica del soggetto danneggiato"* (Corte Cost, numero 184\1986).

La seconda nozione di danno biologico, rilevante ai fini dell'articolo 38 della Costituzione, è stata definita dalla Corte con la sentenza numero 87\1991.

In essa la Corte, nell'auspicare l'inserimento del danno biologico nell'oggetto dell'assicurazione INAIL, ha offerto una definizione più limitata, come menomazione dell'integrità psico-fisica del lavoratore: si tratta sostanzialmente dei danni suscettibili di valutazione medico legale, tali da consentire un'automatica liquidazione del danno. In altre parole, si tratta di una definizione (che potremmo indicare come *indennitaria*) del danno biologico che fa parte, senza esaurirla, di una nozione più ampia (*civilistico-risarcitoria*)

Sul medesimo solco si colloca l'articolo 13 del decreto legislativo 38\2000, laddove definisce il danno biologico *"la lesione all'integrità psico-fisica, suscettibile di valutazione medico legale della persona"*

Premessa tale fondamentale distinzione, occorre chiedersi se le due nozioni, dopo l'intervento legislativo del 2000, si sovrappongono o meno, e se, una volta giunti a conclusione negativa, se la funzione indennitaria della liquidazione INAIL esaurisca ogni danno anche alla sola integrità psico-fisica della persona, ovvero se costituisca o possa costituire una parte di quel complessivo danno che il Giudice civile è chiamato a determinare con metro di equità.

Non si deve infatti dimenticare che l'incongruenza fondamentale della nuova normativa è che la misura dell'indennità liquidata dall'INAIL è determinata dallo stesso Istituto: con ciò può forse desumersi che implicitamente si va ad abrogare la possibilità prevista dal codice civile che il Giudice determini invece in via equitativa il danno, se pure a carico di un altro soggetto? La soluzione appare scarsamente credibile: la determinazione del danno biologico deve essere fatta, dal Giudice, secondo equità. Ma il Giudice è terzo rispetto alla parti, e si suppone imparziale. Così invece non può dirsi per l'INAIL che determina unilateralmente le tabelle per il risarcimento, con un controllo, solo politico, da parte del Ministero del lavoro.

Affermare pertanto che la liquidazione da parte dell'INAIL secondo le nuove tabelle di risarcimento esaurisce ogni possibile liquidazione (sia di danni che esulano dalla nozione *indennitaria* che l'articolo 13 ripropone - come il danno estetico, o quello affettivo, o quello edonistico, per fare alcuni esempi - che del danno *integrale* da lesione allo stato psico-fisico) equivale ad abrogare implicitamente nome di legge e i principi ad esse connessi, quali appunto quello per cui il danno che chiunque produce nella sfera di un altro soggetto deve essere risarcito nella sua integralità, e in difetto di altri criteri secondo un metro di equità che spetta unicamente al Giudice applicare.

Tuttavia, vi è chi ha sostenuto che con la nuova normativa si raggiunge una sorta di *"transazione sociale"*, simile a quella che sta a fondamento dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro.

Come in ogni transazione, ad elementi positivi (l'estensione del risarcimento alle ipotesi di assenza di responsabilità del datore di lavoro) si aggiungono elementi negativi (la contrazione degli importi risarcitori, e anzi la loro trasformazione da forma di integrale risarcimento in indennità).

L'affermazione contrasta però in modo radicale con un principio di rango costituzionale, che è dettato dall'articolo 32 Cost., e che si può sintetizzare ricordando che la Carta fondamentale riconosce la pienezza del bene-salute, e dunque la correlativa necessità che sia pienamente tutelato e pienamente risarcito ove se ne verifichi una lesione.

La *"transazione sociale"*, pertanto, non può che operare esclusivamente con riferimento a un soggetto (l'INAIL) tenuto a risarcire un danno in misura indennitaria e certamente non integrale. Non mai, invece, nei confronti del datore di lavoro.

In questi limiti, la norma è legittima e fors'anche condivisibile negli effetti: d'altronde, della riduzione degli importi da liquidare costituisce un giusto elemento di equilibrio l'estensione della tutela ad ogni ipotesi in un infortunio o la malattia si sia verificata in semplice "occasione di lavoro" e non nel più ristretto ambito della responsabilità del datore.

Il che d'altronde corrisponde a quanto a suo tempo affermò la Corte Costituzionale: "*l'istituto dell'esonero costituisce una garanzia per la quale - nell'ambito dei rischi coperti da assicurazione, ed in relazione ai quali il datore di lavoro eroga contributi - egli non è tenuto al risarcimento del danno.... L'esonero opera pertanto all'interno e nell'ambito dell'oggetto dell'assicurazione, così come delimitata dai suoi presupposti soggettivi ed oggettivi. Laddove la copertura assicurativa non interviene per mancanza di quei presupposti, non opera l'esonero: e pur trovando il danno origine dalla prestazione di lavoro, la responsabilità è disciplinata dal codice civile*" (Corte Cost. numero 356\1991). In altre parole, prosegue la corte, "*se non si fa luogo alla prestazione previdenziale, non vi è assicurazione: mancando l'assicurazione, cade l'esonero.*"

D'altronde, si consideri - tra le altre cose - che una delle finalità espresse nella legge-delega che imponeva le linee guida del decreto legislativo numero 38 era quella di non violare il criterio della piena corrispondenza tra il danno subito e il risarcimento da ottenere: ogni norma delegata che andasse in senso opposto non potrebbe pertanto sfuggire a una censura di illegittimità costituzionale per eccesso di delega.

* * * *

Il principio della "*doppia risarcibilità*" (a carico dell'INAIL e del datore di lavoro) mette in discussione l'elaborazione giurisprudenziale e della dottrina che vuole la determinazione unitaria dell'importo del risarcimento in quanto comprensiva delle singole voci del danno biologico. Tuttavia appare come conseguente alla norma di legge, che costituisce dunque un elemento concretamente impositivo di una (nuova) frammentazione della quantificazione unitaria del danno. Se ciò è indiscutibilmente vero con riferimento ad alcune singole voci di danno totalmente ed espressamente non comprese nel risarcimento INAIL (per cui ad esempio un danno estetico, o un danno morale, o l'indennità per inabilità temporanea, tutti non oggetto di assicurazione per stessa definizione legislativa - cfr. l'articolo 13 del decreto 38\2000, che fa unicamente riferimento al danno psico-fisico) altrettanto deve concludersi per la semplice quantificazione del danno all'integrità psico-fisica: indennizzando INAIL una sola parte del danno nella sua integralità, il residuo non può ritenersi oggetto di assicurazione (o di transazione sociale che dir si voglia).

Ora, occorre ricordare che le tabelle elaborate dai singoli Tribunali (e tra questi dal Tribunale di Bologna) riassumevano in un dato percentuale la compresenza di voci che il nuovo sistema indennitario (che si limita al risarcimento dei fattori di impedimento agli atti ordinari della vita che conseguono alla limitazione psico-fisica) non comprende in alcun modo: ad esempio il danno estetico, il danno di natura psicologica, il danno alla vita di relazione.

* * * *

A carico del datore di lavoro, dunque, ove ne ricorrano i presupposti di responsabilità, residua un obbligo di risarcimento della differenza, determinata in via equitativa dal Giudice, tra gli importi che risultano dalle tabelle elaborate dai Tribunali e quanto INAIL concretamente indennizza.

Inoltre, a carico del datore di lavoro residua certamente l'obbligo di risarcimento di quelle voci di danno che esulano del tutto dall'ambito dell'assicurazione: il risarcimento dell'inabilità temporanea, il danno morale, il danno alla capacità lavorativa specifica.

Da questo punto di vista, occorre ancora sottolineare che le tabelle attuali non prevedono alcun indennizzo con riferimento a tali voci di danno, che pertanto sono completamente escluse dall'ambito risarcitorio.

IL DANNO ESISTENZIALE

Prima dell'elaborazione del concetto di danno esistenziale, si davano molte situazioni in cui il concetto di danno biologico sconfinava in un ambito in cui appariva prevalente il carattere soggettivo del danno lamentato (come turbamento dello stato di benessere) rispetto alla lesione concreta del bene della salute.

In particolare, sono stati oggetto di analisi quei casi in cui:

- a) la menomazione organica non incideva in maniera apprezzabile sulla funzione del segmento vitale interessato,
- a) e tuttavia gli effetti di turbativa di tale menomazione organica incidevano sull'efficienza globale della

persona.

E' ovvio che, anche in questi casi, da un fatto lesivo ma non produttivo di danni risarcibili in quanto conseguenti a una lesione del bene salute inteso in senso stretto derivavano modificazioni in senso peggiorativo delle abitudini di vita, e dunque ripercussioni di carattere soggettivo e psicologico che, pur non presentando requisiti tali da far ritenere sussistente una sindrome psichiatricamente definibile, erano tali da operare una limitazione delle possibilità di vita.

Il danno così definito, che ha riguardo alla sfera del "fare" più che dell' "essere" del soggetto, appare un concetto "di confine", tra il riconoscimento del danno al segmento funzionale (compromissione o riduzione della capacità di un organo), e il riconoscimento di un semplice danno alle abitudini di vita del soggetto.

Proprio a partire da tali fattispecie, ma con elaborazione che successivamente è stata ampliata sino a ricomprendervi ogni ipotesi di compromissione dello stile di vita e dell'universo di interessi del danneggiato (per dover necessariamente venir meno ad abitudini, piaceri, opportunità) è stato identificato il concetto di il c.d. danno esistenziale, nell'accezione ad esempio di Cass. 31.5.2003, numero 8827 e di Corte Cost. numero 233\2003.

Come sin dal 1994 osservava un autore (Ziviz) tale categoria di danno è rivolta a "*risarcire le compressioni esistenziali che appaiono correlate a situazioni soggettive già tutelate dall'ordinamento (salute, lavoro, diritti della personalità) evitando di ricorrere a creazione improbabile di nuovi diritti soggettivi di comodo.*"

La Corte Costituzionale (n. 233\2003), chiamata a valutare la legittimità costituzionale dell'articolo 2059 laddove negherebbe la risarcibilità di un danno da reato la cui sussistenza non è più possibile accertare (prescindendo dalla soluzione data al problema specifico) ha offerto una soluzione profondamente innovativa, destinata a lasciare un segno profondo nell'evoluzione dei diritti.

In primo luogo ha riconosciuto che "*non vi è dubbio che l'art. 2059 cod. civ., stabilendo che il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge, circoscriveva originariamente la risarcibilità all'ipotesi, contemplata dall'art. 185 cod. pen., del danno non patrimoniale derivante da reato, e le conferiva un carattere sanzionatorio.*"

Tuttavia, "*può dirsi ormai superata la tradizionale affermazione secondo la quale il danno non patrimoniale riguardato dall'art. 2059 cod. civ. si identificherebbe con il cosiddetto danno morale soggettivo. In due recentissime pronunce (Cass., 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828), che hanno l'indubbio pregio di ricondurre a razionalità e coerenza il tormentato capitolo della tutela risarcitoria del danno alla persona, viene, infatti, prospettata, con ricchezza di argomentazioni – nel quadro di un sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale – un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ., tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: e dunque sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.); sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.*"

Così che "*il mutamento legislativo e giurisprudenziale venutosi in tal modo a realizzare ha fatto assumere all'art. 2059 cod. civ. una funzione non più sanzionatoria, ma soltanto tipizzante dei singoli casi di risarcibilità del danno non patrimoniale.*"

In effetti, il processo evolutivo di cui la sentenza citata è espressione poteva trovare un ostacolo solo nella lettura dell'art. 2059 c.c. in termini di riserva di legge o addirittura di riserva di legge penale. Ma una tale lettura sarebbe – lo si desume a fortiori dall'interpretazione della Corte sopra riassunta - in potenziale conflitto con una piena tutela dei diritti fondamentali prevista dalla Costituzione. Così che, se non contiene una riserva di legge, l'art. 2059 c.c. non può che prevedere un semplice rinvio alla legge, che esprime un precetto di tipicità, ma non di tassatività, delle fattispecie lesive e degli interessi protetti, aperto ad un processo evolutivo affidato, tramite i principi costituzionali, direttamente all'interprete.

Per cui superare il falso dogma che riduceva l'art. 2059 c.c. ai casi di reato consente di passare da quella che è stata definita "*una babele delle lingue, in cui proliferano danni e teorie*" alla pratica dell'obiettivo comune di ampliare la risarcibilità dei danni non patrimoniali a tutela dei diritti fondamentali attraverso la più semplice forma giuridica: l'estensione in via interpretativa dei casi protetti dall'art. 2059 c.c.

Si legga quanto afferma la Corte (sentenza numero 8828\2003, citata): "*in tale opera di riconsiderazione della propria giurisprudenza, questa Suprema corte non può non tener conto del nuovo atteggiamento assunto, in relazione alla tutela riconosciuta al danno non patrimoniale, nella sua accezione più ampia di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti alla persona non connotati da rilevanza economica (in*

tal senso, v. già Corte cost. 88/79, id., 1979, I, 2542), sia dal legislatore, mediante l'ampliamento dei casi di espresso riconoscimento della riparazione del danno non patrimoniale anche al di fuori delle ipotesi di reato (impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali: art. 29, 9° comma, l. 31 dicembre 1996 n. 675; adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi: art. 44, 7° comma, d.leg. 25 luglio 1998 n. 286; mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo: art. 2 l. 24 marzo 2001 n. 89), sia dalla giurisprudenza della Suprema corte, in particolare con la rilevante innovazione costituita dall'ammissione a riparazione di quella peculiare figura di danno non patrimoniale che è il c.d. danno biologico, sotto la spinta della sempre più avvertita esigenza di garantire l'integrale riparazione del danno ingiustamente subito, non solo nel patrimonio inteso in senso strettamente economico, ma anche nei valori propri della persona, anche in riferimento all'art. 2 Cost."

Riflette d'altronde la Corte su una dicotomia che – nella prospettiva che vorrebbe l'articolo 2059 c.c. come riferito al solo *pretium doloris* rilevante in caso di accertamento di reato - pare insanabile: nel caso di identità di danno in capo a due diversi danneggiati, ma in fattispecie diverse quanto all'avvenuto accertamento dell'elemento soggettivo (la colpa o il dolo) si avrebbe in un caso la risarcibilità del danno (in quanto all'elemento materiale del reato si somma l'elemento soggettivo che porta a un pronunciamento del giudice penale) e nel secondo caso no.

Il che porta da un lato alla conclusione per cui "alla risarcibilità del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. e 185 c.p. non osta il mancato positivo accertamento della colpa dell'autore del danno se essa, come nei casi di cui all'art. 2054 c.c., debba ritenersi sussistente in base ad una presunzione di legge e se, ricorrendo la colpa, il fatto sarebbe qualificabile come reato", e dall'altro e soprattutto, alla conclusione per cui "ciò che rileva, ai fini dell'ammissione a risarcimento, in riferimento all'art. 2059, è l'ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, dal quale conseguono pregiudizi non suscettibili di valutazione economica".

IL DANNO ALLA PROFESSIONALITA'

Il c.d. danno alla professionalità del lavoratore può essere inteso da un duplice punto di vista:

- a) come danno puramente patrimoniale, ovvero
- b) come danno che, pur comprendendo in sé un elemento di patrimonialità, esula da quei confini.

E' evidente che la distinzione ha senso soprattutto con riferimento alla quantificazione del danno, che appare molto maggiore se si considerano, unitamente agli aspetti patrimoniali, anche quelli morali.

E che la nozione di danno debba essere estesa a ogni lesione patita lo si desume dalla rinnovata considerazione dell'uomo, in linea con i valori della Carta Costituzionale, che la giurisprudenza mostra di voler approfondire.

Può essere utile fare un passo indietro per ricordare che in tale contesto si inquadra, accanto alla tradizionale bipartizione tra danno patrimoniale e danno morale, la figura ulteriore, e logicamente antecedente, del danno-evento o della lesione in sé e per sé considerata, produttiva poi delle conseguenze che siano in concreto ravvisabili sotto forma di lesione patrimoniale, morale, esistenziale, e di danno alla salute o biologico.

Secondo autorevole dottrina, cioè, il danno-evento si collocherebbe non tanto come terzo genere di danno, accanto al morale e al patrimoniale, bensì ancora prima di questa bipartizione (Alleva).

E' evidente come il messaggio, lanciato al legislatore e agli interpreti dalla Corte Costituzionale sin dal 1986, in base alla quale il concetto di danno-evento rappresenta in buona sostanza il "passaggio tecnico che fa convivere la Costituzione con il diritto privato della responsabilità" (Di Maio) sia di basilare importanza anche ai fini dell'esatto inquadramento della lesione alla professionalità del lavoratore. In tale prospettiva, dunque, si afferma che fondamento della responsabilità è l'ingiustizia del danno in sé considerata, indipendentemente dalle conseguenze della lesione del diritto.

Da ciò deriva la totale autonomia di questa figura di danno, che può poi avere le sue proiezioni di danno lato *sensu* morale (o non- patrimoniale) e patrimoniale.

Infatti, nella difficile interpretazione delle norme che regolano (regolano poco, a dire la verità) la materia del risarcimento del danno ai confini tra la patrimonialità e la non patrimonialità, occorre sempre tenere presente, come punto di partenza e come elemento di decisione, il fatto che la giurisprudenza invoca e spinge costantemente verso una nozione più ampia del danno, che comprenda come fattispecie generante e primaria quella del danno-evento (nozione che meglio si armonizza, tra le altre cose, con la giurisprudenza

comunitaria che in più occasioni, pur nel rispetto della materia riservata alle legislazioni nazionali, ha invocato l'integralità del risarcimento come principio regolatore della produzione normativa).

Anche nel caso del risarcimento del danno alla professionalità, pertanto, si sono date due soluzioni diverse, ma che portano a identico risultato:

A) la prima, l'estensione dei limiti del concetto di danno patrimoniale, e

B) la seconda, la ricostruzione di un concetto di danno che esuli dalla nozione di danno patrimoniale, e sia invece ricompresa nell'ambito di cui all'articolo 2059 c.c..

La seconda delle soluzioni proposte è la strada che per lungo tempo, e cioè prima della recente interpretazione delle corti supreme in materia di danno c.d. esistenziale, è apparsa più difficile e tormentata.

Per cui, sino a una certa data, il tentativo è stato quello di estendere il concetto di patrimonialità della lesione del bene-professionalità: in ogni caso, infatti, anche tale soluzione portava a risultati dagli effetti non particolarmente diversi da quelli che invoca l'opinione che vuole risarcibile il danno non patrimoniale in sé.

Infatti, l'autonomia del concetto di danno alla professionalità gode ormai di una consolidata elaborazione giurisprudenziale che, anche a prescindere dalla valutazione dell'evento dannoso come produttivo di un diritto al risarcimento, identifica nel c.d. demansionamento un inadempimento contrattuale, produttivo del diritto al risarcimento ex articolo 1218 c.c.

La giurisprudenza ha avuto modo di esprimersi più volte nel senso di ritenere che l'obbligo di formazione o quanto meno - se non l'accrescimento professionale - il diritto ad esplicare la propria professionalità, rientra a pieno titolo nel sinallagma contrattuale, con ciò operando una sorta di "trapianto" della tutela legislativa nell'ambito del contratto, che della norma di legge recepisce il contenuto, e che non può che derivare da una dimensione, autonoma o derivata poco importa, ma comunque contrattualmente rilevante della professionalità.

Se infatti i contratti tipici producono gli effetti propri della legge, ne deriva che il contratto di lavoro, in virtù dell'art. 2087 cc., contrattualizza il *neminem laedere*: nel caso specifico, non vanificare il diritto alla professionalità del lavoratore diventa un obbligo del datore di lavoro.

Ma altresì contrattualizza il contenuto dell'articolo 2103 c.c., e il suo divieto di ledere il bene costituito appunto dalla professionalità (Cass. 19.6.1981, n. 4041).

Pertanto, appare oggi indiscutibile che il divieto di lesione del bene professionalità e il principio del *neminem laedere* siano parte integrante del contratto di lavoro. Come tale, il bene costituito dalla professionalità acquista un valore immediatamente patrimoniale, ex articolo 1174 c.c. (sul punto cfr. la giurisprudenza sopra citata)

Queste sono le riflessioni che - per strade diverse - hanno portato la giurisprudenza a ritenere che "*data la contrattualità delle mansioni il demansionamento o la dequalificazione si pongono come inadempimento cui è correlata - e simultaneamente alla riassunzione nelle mansioni (manifestazione del principio generale dell'articolo 1453 c.c.) anche la possibilità di richiedere il risarcimento del danno. Questo - come diminuzione dell'oggetto protetto - consiste, nella specie, nell'incidenza negativa della qualificazione sul patrimonio professionale come attitudine all'esercizio di determinate mansioni*" (T. Milano, 6.10.1989, in Lavoro 80 1990, 157) sia con riferimento alla possibilità di crescita professionale che alla tutela del patrimonio acquisito.

Tuttavia, come si accennava, con il tempo e il maturare delle convinzioni è apparsa più proficua la soluzione radicale, che fa rientrare la lesione alla professionalità nell'ambito del danno risarcibile ex art. 2059 c.c..

In particolare, la Cassazione ha (prevalentemente) ritenuto di giustificare la proprie decisioni che legittimano la richiesta di risarcimento del danno per l'avvenuta dequalificazione non con riferimento al c.d. danno-evento, ma con l'estensione dei confini del danno al di là di quello strettamente biologico, ritenuto incidente "*sul valore uomo in tutta la sua concreta dimensione, e che comprende il danno alla vita di relazione, quello estetico, il danno alla sfera sessuale nonché il danno alla capacità generica lavorativa e le invalidità micropermanenti*" (Cass. 18.4.1996 numero 3686). Il danno alla professionalità in senso stretto, in questa prospettiva, va ricompreso all'interno della categoria del danno alla vita di relazione ovvero, alternativamente o cumulativamente, a quella del danno esistenziale.

Con la sentenza n.7713/2000, la Corte di Cassazione ha poi e più chiaramente riconosciuto risarcibilità a quest'ultima categoria di danno (il danno esistenziale), che si configura come autonomo rispetto al danno biologico e tutelabile in virtù del combinato disposto delle norme della Costituzione, poste a tutela, anche

morale, dell'individuo e dell'art. 2059 c.c. La suprema Corte ha inteso includere in tale categoria, qualsiasi danno che, per la sua negativa incidenza sul complesso dei rapporti - quindi anche lavorativi - facenti capo alla persona, sia suscettibile di ripercuotersi in maniera consistente e, talvolta, permanente, sull'esistenza di questa.

Ha acquisito, pertanto, rilevanza giuridica ogni possibile lesione che l'individuo subisca alle attività realizzatrici della propria personalità, e quindi, ad un interesse giuridicamente rilevante per la persona, che sarà risarcibile nelle sue conseguenze non patrimoniali.

Dunque, riassumendo le posizioni giurisprudenziali di cui si è dato conto, il danno alla professionalità consiste da un lato in una proiezione futura (nella cosiddetta perdita di *chances*) e dall'altro in una "diminuzione dell'oggetto protetto" (il bene professionalità, la vita di relazione, in una parola, l'esistenza del soggetto). Non vi è chi non veda come, in questa ricostruzione del tutto interna al concetto di danno, si recuperi quella ricostruzione del danno come danno-evento, elemento primario e da cui deriva ogni successivo danno risarcibile. L'evento, in questo caso, è costituito appunto da quello che con espressione efficace è stato definito diminuzione dell'oggetto protetto.

Queste riflessioni trovano una loro conseguenza in ordine all'onere della prova di un dato siffatto, e una sicura conferma in quella copiosa giurisprudenza di cui si darà conto (Cass. n. 10\2001, n. 10157\2004, n. 7980\2004) che ha chiarito in più occasioni come il danno alla professionalità (diversamente da quello alla salute) sia *in re ipsa*, in ragione del depauperamento delle capacità professionali del lavoratore, e quindi dell'insieme di conoscenze teorico-pratiche che il lavoratore può acquisire solo prestando la sua attività lavorativa (sul punto cfr *infra*).

E' dunque la valorizzazione dell'evento dannoso che riesce per così dire a forzare, con ciò rendendolo conforme non solo alle indicazioni della Corte Costituzionale, ma anche alle esigenze mutate della società e alle indicazioni della Corte di Giustizia della Comunità Europea, il dato altrimenti immutabile di cui all'articolo 2059 c.c., sino a ricomprendersi nell'ambito dell'integrale risarcibilità quei danni che anche se non si proiettano nel futuro, anche se dunque non sono riassumibili come perdita di *chances*, anche se non possono essere oggetto di prova che non sia desumibile da elementi presuntivi, tuttavia si concretino in un danno certo alla professionalità del soggetto, intesa come elemento di obbligazione contrattuale.

IL REGIME PROBATORIO DELLE DIVERSE FATTISPECIE DI DANNO

Ho ritenuto di dover dedicare a questo aspetto una trattazione a parte, in considerazione degli elementi di comparazione che inevitabilmente derivano nell'applicazione concreta dei principi sopra esposti.

Premessa ovvia e generale è quella per cui la liquidazione del danno va sempre affidata all'applicazione del criterio equitativo.

Tuttavia vanno marcate alcune differenze di non poco conto, sia relative all'*an* che al *quantum*.

Si discute infatti se chi agisce per il risarcimento di un danno biologico, o di un danno esistenziale, o di un danno alla professionalità, o ad altri diritti riconosciuti, debba o meno offrire elementi di prova che indichino l'esistenza di un concreto danno.

Il danno alla salute

Nel caso del danno alla salute, è la stessa lesione del bene tutelato, come quantificata nelle percentuali proprie della scienza medico-legale, che rende inutile una prova ulteriore. Il danno (il *vulnus*), infatti, prova se stesso, o se vogliamo, è la minore efficienza psico-fisica del soggetto, da accertarsi per il tramite di una consulenza medico legale, che costituisce in un *unicum* il danno e la prova della sua esistenza. Nonché - si aggiunge - della quantificazione, attraverso un criterio equitativo che a partire dalla percentuale di invalidità accertata porta alla determinazione dell'importo da corrispondere.

Il danno alla professionalità (e il danno esistenziale)

Nel caso del danno alla professionalità, molto si è discusso e ancora si discute in ordine alla necessità di una prova dell'effettiva esistenza di un danno.

Laddove si afferma un pregiudizio pacificamente rientrante nell'ambito della patrimonialità, ad esempio per quanto riguarda la perdita di "*chances*", appare inevitabile dove allegare e provare i fatti che concorrono a

determinare il danno (ad esempio la mancata partecipazione a un concorso interno, la mancata promozione automatica in virtù delle mansioni svolte, eccetera).

Diverso però è il caso in cui si intenda il danno alla professionalità sotto il profilo del danno alle vita di relazione, o se vogliamo usare la categoria più estesa, di danno esistenziale.

A tale proposito si veda la sentenza n. 10 del 2.1.2002 con la quale la Cassazione Civile, sez. Lav., ha chiaramente precisato che: *“In diverse, significative, pronunce questo giudice ha (infatti) rilevato che la modifica “in peius” (ovvero la negazione o l’impedimento) delle mansioni dà luogo ad una pluralità di pregiudizi, solo in parte incidenti sulla potenzialità economica del lavoratore. Infatti il demansionamento non solo viola lo specifico divieto di cui all’articolo 2103 c.c., ma ridonda in lesione del diritto fondamentale alla libera esplicazione della personalità del lavoratore nel luogo di lavoro, determinando un pregiudizio che incide sulla vita professionale e di relazione dell’interessato, con una indubbia dimensione patrimoniale che lo rende suscettibile di risarcimento e di valutazione anche in via equitativa (Cass.11727/99, 14443/00). L’affermazione di un valore superiore della professionalità, direttamente collegato a un diritto fondamentale del lavoratore e costituente sostanzialmente un bene a carattere immateriale, in qualche modo supera e integra la precedente affermazione che la mortificazione della professionalità del lavoratore potesse dar luogo a risarcimento solo ove venisse fornita la prova dell’effettiva sussistenza di un danno patrimoniale (cfr. le sentenze 7905/98, 1026/97,3686/96 e 8835/91). Prova, viceversa, che, secondo le ricordate pronunce, rimane necessaria per quanto riguarda l’eventuale danno materiale, il pregiudizio economico cioè subito dal lavoratore anche in termini di guadagno non conseguito, per effetto della perdita di concreti vantaggi necessariamente legati allo svolgimento delle mansioni negate”* (nello stesso senso, ma con riferimento agli elementi presuntivi che dal demansionamento si possono dedurre, cfr Cass 12553\2003).

Anche più recentemente la Suprema Corte (Sezione Lavoro n. 10157 del 26 maggio 2004) ha affermato l’errore in cui era incorso il giudice di merito negando l’applicazione del criterio equitativo per la liquidazione del risarcimento, e pretendendo dal danneggiato la prova specifica della diminuzione patrimoniale sofferta.

Argomenta infatti la Corte che i provvedimenti del datore di lavoro, lesivi del diritto del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro secondo le mansioni e con la qualifica spettantigli per legge, vengono immancabilmente a ledere l’immagine professionale, la dignità personale e la vita di relazione del lavoratore, sia in tema di autostima e di eterostima nell’ambiente di lavoro ed in quello socio-familiare, oltre che in termini di perdita di *chances* per futuri lavori di pari livello e che la valutazione di siffatto pregiudizio, per sua natura privo delle caratteristiche della patrimonialità, non può che essere effettuata dal giudice alla stregua di un parametro equitativo, essendo difficilmente utilizzabili parametri economici o reddituali. Trattasi, infatti, nel caso di specie, della dazione di una somma di danaro non in funzione di reintegrazione di una diminuzione patrimoniale, quanto di compensazione di un pregiudizio non economico sofferto.

Da ultimo si segnala la pronuncia Cass, 27.4.04, n. 7980, che ha accolto la domanda di risarcimento del danno alla professionalità richiamando la giurisprudenza della Sezione Lavoro secondo cui la lesione della professionalità può dar luogo a risarcimento anche quando non sia stata fornita la prova dell’effettiva sussistenza di un danno patrimoniale ed affermando, tra l’altro, quanto segue: *“Sul piano generale, deve rilevarsi che danno patrimoniale e danno non patrimoniale furono disciplinati dal legislatore del 1942 rispettivamente agli artt. 2043 e 2059 c.c., norma, quest’ultima, che limitò il risarcimento ai soli “casi determinati dalla legge”: lettera della legge che ha indotto la Corte territoriale a negare nella specie il chiesto risarcimento. Il quadro normativo è, però, successivamente e profondamente mutato: l’art. 2 della Costituzione, di ispirazione democratica e liberale, riconosce e garantisce infatti i diritti inviolabili dell’uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, mentre diverse norme ordinarie (ad esempio l’art. 2 legge n. 89 del 2001 sul mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo) assicurano il risarcimento del danno non patrimoniale oltre la previsione degli artt. 185 c.p. e 89 c.p.c., cui il citato art. 2059 si riferisce. Sono queste – unitamente agli interventi della Corte Costituzionale, ad esempio in materia di danno biologico – le ragioni per le quali di recente (sentenza n. 8828 del 2003) questa stessa Corte ha affermato, interpretando l’art. 2059 c.c. in senso conforme alle norme costituzionali, ad esso sovraordinate, che il danno non patrimoniale, che detta disposizione contempla, comprende, oltre al danno morale soggettivo, anche ogni ipotesi in cui si verifichi un’ingiusta lesione di un valore inerente alla persona, costituzionalmente garantito, dalla quale derivino effetti dannosi insuscettibili di valutazione economica, senza che sia necessario che tale lesione configuri reato. Tali affermazioni devono essere condivise. Come questa Corte Suprema ebbe a rilevare (sent. n. 3563 del 1996), peraltro in tema di danno biologico, esso è immanente al fatto illecito lesivo dell’integrità biopsichica del danneggiato, a differenza delle conseguenze patrimoniali derivanti dalla stessa lesione, trascendenti lo stesso fatto. Tali rilievi devono essere estesi dalla tutela del diritto alla salute alla lesione di ogni altro valore inerente alla persona, costituzionalmente garantito, e comportano pertanto il risarcimento del danno relativo, indipendentemente dai riflessi patrimoniali della stessa lesione, che costituiscono una voce di danno eventuale, autonoma e aggiuntiva.”*

Si ricorda inoltre, per l'originalità della soluzione relativa al quantum di cui si darà conto infra, anche Tribunale di Pisa (25.7.01, in *Lavoro nella giur.*, 2002, 91) che ha ritenuto che *"il danno conseguente alla violazione dell'art. 2087, per la parte in cui tutela la personalità morale del lavoratore, non corrisponda sempre e solo al cd. danno biologico, cioè a quel danno che comprometta la capacità di relazionare nella vita civile, mediante la causazione di un pregiudizio fisico o psichico. La legge, infatti, tutela non solo l'integrità fisica ma la personalità morale del lavoratore. Ne consegue che può ben darsi che vi sia una evidente lesione della personalità morale senza alcun danno psichico. Il danno alla personalità morale, qualificabile come danno esistenziale (e non come danno biologico né come danno morale), può concorrere con il danno alla vita di relazione e con il danno morale"*.

La problematica della prova del danno si estende, nel caso di danno alla professionalità, anche all'elemento del *quantum*, confondendosi tra le alte cose con il (diverso) problema dell'applicazione corretta del criterio equitativo.

Mi limiterò a dare conto delle soluzioni prospettate, sulla base della considerazione per cui la determinazione del danno appare una delle possibili - e dunque una delle corrette - applicazioni del criterio equitativo laddove si offre una motivazione della scelta di equità (ad esempio, laddove si dettano parametri correlati a una somma certa, come la retribuzione mensile). In questo senso, il risarcimento del danno è stato liquidato in misura pari ad una mensilità di retribuzione per ogni mese di assegnazione delle nuove funzioni, dovendosi ritenere che la retribuzione percepita dal lavoratore compensi la prestazione delle mansioni inferiori, ma non la sottrazione delle mansioni originarie. Ciò sulla base della considerazione per cui il fatto in sé della dequalificazione sia produttivo almeno del pregiudizio corrispondente al valore economico delle mansioni illegittimamente non assegnate. Indipendentemente dal fatto che il prestatore - il quale nell'esercizio della eccezione di inadempimento avrebbe potuto legittimamente rifiutare di assolvere le nuove funzioni - abbia ciò nonostante ottemperato alla disposizione del datore di lavoro, adattandosi ad assolvere i nuovi compiti inferiori con la corresponsione della retribuzione, resta il fatto che il lavoratore è stato illegittimamente privato delle mansioni professionalmente a lui spettanti e del compenso a lui spettante.

Interessante, come si accennava, è infine la soluzione offerta dal T.Pisa sopra citato, secondo il quale il criterio per la determinazione del danno è costituito dal riferimento *per relationem* a quanto previsto dall'articolo 18 della legge 300\1970 nel suo testo novellato, e dunque alla somma pari a 15 mensilità di retribuzione pari all'indennità sostitutiva della reintegrazione.

(Cass., 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828; Cass. 12 maggio 2003, nn. 7281 e 7282).

IL C.D. MOBBING

In contro-tendenza rispetto all'interesse che la problematica sembra suscitare anche per l'intervento a tecnico dei media che hanno "scoperto" un fenomeno che chi opera nel campo del diritto del lavoro conosce da tempo, mi limiterò a brevi osservazioni sul punto, ritenendo che la nuova prospettiva che la giurisprudenza delle Supreme Corti fornisce della risarcibilità del danno esistenziale e del danno biologico, nonché del danno alla professionalità, sia sufficiente a costruire una possibile reazione giudiziale a fronte di quei comportamenti illegittimi che il fenomeno del *mobbing* descrive, dando connotati scientifici unitari, ma senza nulla aggiungere dal punto di vista della possibilità di ristoro dei beni tutelati e lesi.

Mobbing, dall'inglese "*to mob*", aggredire, (dalla definizione del prof. Heinz Leymann), è espressione usata per indicare una particolare forma di violenza psicologica messa in atto sul posto di lavoro nei confronti di una vittima designata.

La parola *mobbing* è mediata dall'etologia, all'interno della quale essa individua il comportamento di alcune specie animali, consistenti nel circondare minacciosamente un membro del gruppo al fine di allontanarlo dal gruppo stesso.

Secondo Ege, il primo ricercatore che ha analizzato e studiato il problema, il *mobbing* sul posto di lavoro si concreta in una azione (o una serie di azioni) che si ripete per un lungo periodo di tempo, compiuta da uno o più *mobbers* (datore di lavoro o colleghi), per danneggiare qualcuno in modo sistematico e con uno scopo ben preciso. Il *mobbizzato* viene accerchiato e aggredito intenzionalmente dai *mobber* che mettono in atto strategie comportamentali volte alla sua distruzione psicologica, sociale e professionale. Secondo Ege, le forme che il *mobbing* può assumere sono molteplici: dalla semplice emarginazione alla diffusione di maldicenze, dalle continue critiche alla sistematica persecuzione, dall'assegnazione di compiti dequalificanti, insignificanti o umilianti all'impedimento dello svolgimento del lavoro, alle ritorsioni sulle possibilità di carriera.

Infine, occorre ricordare come lo studio del fenomeno del *mobbing* ha evidenziato come esso sia "caratterizzato, generalmente, da comportamenti subdoli e molto più sofisticati rispetto a quelli già oggetto di disciplina normativa civilistica e penalistica; infatti può derivare da comportamenti di per sé, singolarmente considerati, leciti, ma che, ripetuti frequentemente e valutati complessivamente, attuano una strategia comportamentale premeditata al fine di ottenere il risultato voluto sul lavoratore mobbizzato, fonte di numerosi danni a livello individuale e sociale (quali perdita di chance, calo di produttività, assenze per malattia, perdita del posto di lavoro, danni temporanei e permanenti a carattere biologico, disturbi psichici con riflessi negativi anche nell'ambito dei rapporti familiari)." (Santoro).

Se tutto ciò è vero, risulta evidente che il *mobbing* è fenomeno che costituisce un *quid pluris* dal punto di vista sostanziale e contenutistico (sul piano della *causa*), in quanto può rendere illeciti comportamenti che di per sé illeciti non sono, ma nulla aggiunge sul piano degli *effetti*, e dunque della qualità e quantità della lesione al patrimonio personale e di beni del soggetto.

Ragione per cui, ove sia identificata un'azione di *mobbing*, possono darsi diverse conseguenze, sul piano professionale (la dequalificazione, o il depauperamento del patrimonio professionale), nonché sul piano personale (come danno esistenziale, limitazione delle possibilità di libera esplicazione delle proprie potenzialità di vita) o ancora sul piano della salute (come danno biologico propriamente detto).

Il che riporta alle conclusioni che abbiamo cercato di trarre in relazione ad ogni voce di danno come sopra esposta, con l'unica avvertenza che il Giudice dovrà, nella propria valutazione equitativa, distinguere secondo le specifiche modalità di accertamento e secondo i parametri quantitativi propri, ogni lesione prodotta e ogni danno conseguente.

Avv. Massimo Vaggi