Università degli Studi di Roma Tre

SCUOLA DOTTORALE IN DIRITTO ED ECONOMIA "TULLIO ASCARELLI"

AREA DIRITTO PRIVATO PER L'EUROPA

SEZIONE DIRITTO DEL LAVORO

Tesi di Dottorato di Ricerca

Il diritto all'integrità psicofisica nel rapporto di lavoro

Docente Guida: Chiar.mo
prof. Giampiero Proia

Dottoranda:
dott.ssa Maria Gabriella Ferri

Anno Accademico 2008/2009

"*Uno Stato non è pienamente democratico se non è al servizio dell'uomo, se non ha come fine supremo la libertà, la dignità, l'autonomia della persona umana, se non è rispettoso di quelle formazioni sociali nelle quali la persona umana liberamente si svolge e nelle quali essa integra la propria personalità*".

(Aldo Moro, Seduta del 13 marzo 1947, in *Assemblea Costituente*, I, 372)

Ai miei genitori, a Marcello, a Corinna.

Roma, 28 febbraio 2010

Il diritto all'integrità psicofisica nel rapporto di lavoro

SOMMARIO

CAPITOLO I

LA TUTELA DELL'AMBIENTE DI LAVORO NELL'EVOLUZIONE DEL QUADRO NORMATIVO

1.1. Considerazioni introduttive 11

1.2. Evoluzione sistematica 13

1.2.1. I principi costituzionali. La tutela privatistica 18

1.2.2. La lotta sindacale per il riconoscimento del diritto alla salute. L'art. 9 dello Statuto dei lavoratori 23

1.2.3. La legislazione di derivazione comunitaria 32

CAPITOLO II

L'ART. 2087 COD. CIV.

2.1. L'"architrave" del sistema normativo di tutela della persona che lavora
Rapporti con la normativa "speciale" 40

2.2. Art. 2087 Cod. Civ.: tendenze interpretative 49

2.3. Il contenuto dell'art. 2087 Cod. Civ. 57

2.3.1. Il principio della "massima sicurezza tecnologicamente possibile" 65

2.4. La tutela della personalità morale. Il *mobbing* 74

CAPITOLO III

EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA DELLA PERSONA CHE LAVORA TRA AUTOTUTELA E AZIONE DI ADEMPIMENTO

3.1. Possibilità "attuative" del diritto alla tutela della integrità psicofisica del lavoratore 91

3.2. Dimissioni per giusta causa (autotutela estintiva) e legittima astensione dal lavoro in condizioni di non soddisfacente sicurezza (autotutela conservativa) 93

3.3. L'azione di adempimento dell'obbligo di sicurezza 106

3.4. Tutela collettiva 113

CAPITOLO IV

RESPONSABILITÀ CIVILE EX ART. 2087 COD. CIV. E DANNO NON PATRIMONIALE

4.1. La qualificazione della responsabilità civile del datore di lavoro 117

4.2. La tutela risarcitoria 126

4.3. Il danno alla salute 129

4.4. Le “tormentate” vicende del danno esistenziale 136

BIBLIOGRAFIA 159

CAPITOLO I

LA TUTELA DELL'AMBIENTE DI LAVORO NELL'EVOLUZIONE DEL QUADRO NORMATIVO

Sommario: 1.1. Considerazioni introduttive – 1.2. Evoluzione sistematica – 1.2.1. I principi costituzionali. La tutela privatistica – 1.2.2. La lotta sindacale per il riconoscimento del diritto alla salute. L'art. 9 dello Statuto dei lavoratori – 1.2.3. La legislazione di derivazione comunitaria.

1.1. Considerazioni introduttive

Poco più di cento anni fa, nel *Contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Lodovico Barassi affermava che il datore di lavoro ha l'obbligo di "*fornire un ambiente sano di lavoro e buoni istromenti di lavoro*"[1].

In una successiva edizione della sua opera, lo stesso Autore qualificava come cooperazione tale comportamento del datore e affermava che il lavoratore ha il diritto di esigere quella cooperazione[2].

La citazione dal volume di Barassi, ritenuto uno dei fondatori della materia giuslavorista[3], vale a dare una

[1] BARASSI, Il *contratto di lavoro nel diritto positivo italiano,* Società editrice libraria, Milano, 1901, pag. 556. L'Autore perveniva a questa affermazione sulla base di una interpretazione estensiva dell'art. 1124 del Codice Civile del 1865.

[2] BARASSI, Il *contratto di lavoro nel diritto positivo italiano,* Società editrice libraria, Milano, 1917, pagg. 657-658.

[3] Cfr. NAPOLI, *Questioni di Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, il quale afferma che "*Barassi insiste correttamente sulla fondazione della categoria contratto di lavoro come superamento dello schema locativo con riferimento al contratto di lavoro subordinato … L'aspetto più sorprendente e di maggiore modernità è, tuttavia, la trattazione unitaria ma con analisi e linguaggi differenziati e senza contraddizioni, delle due forme in cui si presentava il contratto di lavoro, la* locatio operarum *e la* locatio operis".

dimensione storico-temporale all'argomento di questa trattazione, posto che, oggi come allora, la finalità della salvaguardia dell'integrità della persona che lavora, costituisce la *ratio* del diritto del lavoro.

Ed infatti, la questione della salubrità degli ambienti di lavoro e delle misure dirette a *prevenire* gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ebbe a porsi sin dagli albori dell'industrialismo, anche se solo a cavallo tra Ottocento e Novecento si ebbero, in Italia, i primi timidi segnali di attenzione[4].

Il tempo trascorso da quegli albori, nonostante l'evoluzione sia tutt'ora in atto, è contrassegnato da un ininterrotto progresso, per ciò che riguarda sia i livelli che l'oggetto della tutela, la quale oramai ricomprende non soltanto la dimensione fisica del lavoratore, ma anche tutti i diversi profili della sfera psichica e dei valori della persona.

Progresso al quale, va subito detto, hanno contribuito non soltanto il legislatore nazionale, e quello comunitario, ma anche la dottrina e, più direttamente, la giurisprudenza.

---

[4] Cfr. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, 1995, Utet, Torino; BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, 1980; BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1915; RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1971; SALERNO, *Considerazioni su alcune insufficienze e lacune del sistema prevenzionistico italiano*, in *Securitas*, 1965; MAMMONE, *Salute territorio ambiente*, Padova, 1985; MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986; SALVI, *Note sulla tutela civile della salute come interesse collettivo*, in BUSNELLI, BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978; CULOTTA, DI LECCE, *Attività e strumenti di prevenzione, Prevenzione e repressione nella sicurezza e igiene del lavoro*, in *Quaderni del C.S.M.*, Roma, 1988; SMURAGLIA, *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988; NICOLINI, *Tutela delle condizioni di lavoro*, Padova, 1991.

Quest'ultima, in particolare, anche talvolta anticipando gli interventi del legislatore, ha contribuito in modo determinante alla realizzazione del complessivo apparato di protezione del lavoratore, in grado di interagire dinamicamente dell'organizzazione produttiva, dei rapporti di lavoro e della stessa coscienza sociale.

Il dialogo, però, non sempre è stato virtuoso, perché pure va segnalato come, per alcuni aspetti, in particolare in tema di tutela risarcitoria, la stessa giurisprudenza stenta tutt'ora a stabilizzare i propri orientamenti e, di conseguenza, talvolta, invece di *saldare*, in via interpretativa, i punti di rottura del diritto scritto, ne esalta le lacune o le incertezze.

Ed è anche per questo che l'integrità del lavoratore costituisce, ancora oggi, "*un tema di frontiera*"[5], dovendo sempre tenere conto dell'esigenza di aggiornare costantemente i livelli e le tecniche di protezione, anche a cospetto di nuove forme di insidia alla persona del lavoratore, ma dovendo anche evitare che il rafforzamento dell'apparato di tutela non offra coperture anche ad interessi non meritevoli di tutela, o, addirittura, ad un uso strumentale dell'apparato stesso[6].

1.2. Evoluzione sistematica

[5] PROIA, *Il diritto all'integrità psicofisica*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Ipsoa, 2009, pag. 847.
[6] Cfr., al riguardo TOSI, *Il* mobbing*: una fattispecie in cerca di autore*, in *Arg. dir. lav*., 2003, pag. 651.

Come è noto, i primi interventi del legislatore, ispirati dalla nascita di quelle nuove relazioni economico sociali costituite dai rapporti di lavoro, furono indirizzati, prevalentemente, proprio verso la tutela del bene essenziale del lavoratore, ossia la sua integrità fisica, al fine di contrastare i rischi derivanti dallo sfruttamento delle sue energie e, più in generale, dalle condizioni nelle quali il lavoro veniva prestato[7].

Ed infatti, dobbiamo ricordare che già l'art. 3 del r.d. 31 gennaio 1904, n. 51, che introdusse il regime generale dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, affermava l'esistenza di un generale obbligo di sicurezza a carico dell'imprenditore, cui veniva imposto di adottare tutte le misure, prescritte da leggi e regolamenti idonee a prevenire gli infortuni e a proteggere l'integrità fisica dei lavoratori. Tale norma, pur con i suoi limiti, trattandosi di disposizione che, per la sua collocazione, aveva un carattere non tanto prevenzionale quanto di parametro di valutazione della responsabilità del datore di lavoro nella causazione dell'infortunio o della malattia, interessa soprattutto perché costituisce diretto antecedente dell'art. 2087. Cod. Civ. che, come è noto (cfr. *infra*), assume una rilevanza centrale in questa materia.

Ma, essenziale, nella ricostruzione dello sfondo normativo, è quel complesso di norme di carattere pubblico-

[7] Già alla fine dell'Ottocento vedevano la luce la legge 12 marzo 1898, n. 30, sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e il r.d. 18 giugno 1899, n. 230, contenente il regolamento generale sulla prevenzione degli infortuni.

amministrativo, la c.d. *legislazione tecnica*, avente ad oggetto la tutela dell'integrità fisica del lavoratore, che traduce in legge le norme di comune esperienza e prudenza, ricavabili dalla tecnica, dirette a limitare i rischi del lavoratore durante la prestazione di lavoro.

La normativa, risalente agli anni '50, si compone di numerosi decreti emanati in attuazione della legge delega 12 febbraio 1955, n. 51[8], con la quale si affidava al governo il compito di predisporre un complesso di "*norme generali e speciali in materia di prevenzione degli infortuni e di igiene sul lavoro*"[9]. Tra queste, conviene fare riferimento a quelle di portata più generale, in particolare il d.p.r. 27 aprile 1955, n. 547 (norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro) e il d.p.r. 19 marzo 1956, n. 303 (norme generali per l'igiene del lavoro).

Questo complesso apparato normativo si è contraddistinto per una preponderanza di disposizioni eccessivamente dettagliate che hanno progressivamente rilevato rivelato la propria rigidità rispetto alla complessità del fenomeno che

[8] Sulla legge delega, cfr. AMBROSO, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Milano, 1978, pag. 17 e segg..

[9] In esecuzione della legge delega sono stati emanati i seguenti decreti legislativi (d.p.r.): n. 547 del 27 aprile 1955 (norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro); n. 164 del 7 gennaio 1956 (norme per la prevenzione degli infortuni nelle costruzioni); n. 302 del 19 marzo 1956 (norme integrative del d.p.r. 547 del 1955); n. 303 del 19 marzo 1956 (norme generali per l'igiene del lavoro); n. 320 del 20 marzo 1956 (norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene sul lavoro in sotterraneo); n. 321 del 20 marzo 1956 (norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene sul lavoro nei cassoni ad aria compressa); n. 322 del 20 marzo 1956 (norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene sul lavoro nell'industria della cinematografia e della televisione); n. 323 del 20 marzo 1956 (norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene sul lavoro degli impianti telefonici).

pretendevano di governare e la propria obsolescenza rispetto ai profondi mutamenti dei processi produttivi e dei modelli organizzativi delle imprese, considerata l'emersione di nuovi fattori di rischio per la salute e la sicurezza dei lavoratori[10].

Va da sé, inoltre che l'impostazione metodologica seguita dal legislatore nel predisporre la normativa riflette le ideologie di quell'epoca e risente dell'assetto dei "rapporti di forza" tra gli interessi del mondo produttivo capitalistico e quelli delle forze sindacali e, in generale, dei lavoratori. Assetto, a quei tempi, largamente sbilanciato in favore del primo.

Anche in quest'ottica va, infatti, inquadrata la scelta di un "*tipo di intervento quasi esclusivamente indirizzato a migliorare le condizioni oggettive di svolgimento dell'attività lavorativa, puntando essenzialmente su quella che si può chiamare la tecnologia della prevenzione o meglio la prevenzione*

[10] Tuttavia tale normativa ha avuto "*il merito … di costituire la prima forma di intervento organico e globale in tema di sicurezza del lavoro con effettive finalità di prevenzione, nel superamento della logica della monetizzazione espressa dal sistema dell'assicurazione infortuni*", così NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, op. cit.. Nello stesso senso, MARINO, *L'apparato sanzionatorio*, in *Quad. dir. lav. rel. ind*., n. 14, 1993, secondo il quale "*con i decreti del 1955 e del 1956 si passa dall'ottica dell'esonero contro il rischio professionale alla presa di coscienza dell'evitabilità dell'infortunio o della malattia professionale*". Sempre NATULLO, op. cit., pag. 40 e segg., evidenzia, tra i meriti della normativa *de qua*, che "*i soggetti che le norme di prevenzione degli anni '50 individuano quali destinatari di specifici obblighi a tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro non sono esclusivamente il datore di lavoro ed i suoi subordinati gerarchici (dirigente e preposto). Anche gli stessi lavoratori … così come i costruttori ed i commercianti di macchinari ed attrezzature produttive … sono individuati quali soggetti passivi di specifici obblighi di sicurezza*". Ciò perché, afferma ancora l'Autore, "*la ratio sottesa alla disciplina è per l'appunto quella di ampliare il novero dei soggetti gravati da responsabilità precise in merito all'adozione ed all'attuazione delle misure di sicurezza e di igiene del lavoro, ed elevare in tal modo anche il tasso di effettività del rispetto della normativa*".

tecnologica"[11]. La normativa, cioè, si preoccupa essenzialmente di predisporre il complesso degli strumenti di carattere tecnico-oggettivo (dispositivi di sicurezza, mezzi personali di protezione, condizioni di idoneità dell'ambiente) che devono essere adottati nelle diverse realtà produttive[12].

Invero, è soltanto con il Codice civile prima, e con la Costituzione poi, che, al di là degli specifici interventi normativi, vengono messe in primo piano le esigenze della persona che lavora "*alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*" (art. 2094 Cod. Civ.) e viene introdotto in capo al datore di lavoro l'obbligo di sicurezza (art. 2087 Cod. Civ.).

Ed infatti, i precetti costituzionali (cfr. artt. 2, 3, 4, 32, 35-40, e 41 Cost.), da un lato, orientano le successive linee di sviluppo della legislazione ordinaria (si pensi, ad esempio alla legislazione "tecnica" degli anni '50), trovando la più compiuta espressione nella legge 20 maggio 1970, n. 300[13].

D'altro lato, i precetti costituzionali comportano anche una progressiva rianimazione del nucleo protettivo di tutte quelle norme volte a salvaguardare le esigenze di sicurezza,

---

[11] COSTAGLIOLA-CULOTTA-DI LECCE, *Le norme di prevenzione per la sicurezza del lavoro*, Pirola, 1990.

[12] Tale logica risulta "*indubbiamente espressione di una di una prospettiva di portata ridotta che non tiene conto dei fattori soggettivi di rischio. Di quei fattori, cioè, che attengono alle caratteristiche psico-fisiche dell'individuo, ed all'incidenza su quelle delle modalità temporali di svolgimento della prestazione ed in generale dell'organizzazione di lavoro*". Così, NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, op. cit. pag. 40.

[13] Si pensi anche alla legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutrice del Servizio sanitario nazionale, la quale rimette alla tutela della autonomie locali il diritto alla salute dei cittadini inteso come diritto ad una tutela globale nei confronti di tutte le fonti di rischio ambientale sia interno che esterno all'ambiente di lavoro.

dignità e libertà della persona, fornendo, in particolare, una diversa chiave di lettura di disposizioni, fino ad allora, oggetto di interpretazioni riduttive[14].

1.2.1. I principi costituzionali. La tutela privatistica

Nell'originario impianto del Codice Civile del 1942[15] l'idea di persona era in realtà difficile da rintracciare[16], poiché nell'universo giuridico immaginato dal legislatore si trova l'individuo o, meglio, "*la massa amorfa degli individui. Non le persone. L'individuo ape-produttore. Non la persona con i suoi valori*"[17].

---

[14] Lo stesso art. 2087 Cod. Civ., nonostante il suo evidente contenuto prevenzionale, è stato, a lungo, ricondotto nell'ambito di una tutela assicurativo-patrimoniale, immancabilmente successiva al verificarsi del danno. Cfr. BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pag. 5 e segg..

[15] Per quanto riguarda la tutela della persona del lavoratore nel Codice Civile del 1865, cfr. BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, *op. cit*., pag. 5 e segg., il quale afferma come "*ai tempi del codice del 1865*
notiamo una politica del diritto, in tema di tutela della salute del lavoratore, caratterizzata da un'impostazione decisamente riduttiva, nella quale il timore di compromettere la logica produttivistica porta a considerare in secondo piano le esigenze di tutela dei lavoratori … Si consideri come, per molto tempo, l'unico dato normativo di riferimento in materia infortunistica sia stato l'art. 1151 del codice civile del 1865 – diretta derivazione dell'art. 1382 del Codice di Napoleone – secondo lo schema della responsabilità extracontrattuale per colpa e secondo il principio dell'"agire a proprio rischio", che è poi la massima estrinsecazione dell'ideologia della fatalità (che tiene indenne il datore di lavoro per tutti quegli infortuni imputabili a "colpa" dell'operaio, caso fortuito o forza maggiore)".

[16] BIGLIAZZI GERI, *Persona e lavoro*, in Atti del XIII Congresso Nazionale dell'Associazione Italiana Giovani Avvocati, Padova, 1994, pag. 39: "*Ho cercato le tracce della persona all'interno dell'universo giuridico creato dal codice civile, non solo nel libro V. Con scarni risultati*".

[17] BIGLIAZZI GERI, *Persona e lavoro*, op. cit., pag. 41.

Ed invero, anche l'individuo di ispirazione liberale viene ripudiato dalla Relazione al codice se inteso come "*atomo disperso … staccato dall'organismo sociale, portatore di interessi privati in opposizione all'interesse pubblico e di diritti individuali naturali preesistenti allo Stato*"[18].

La lettura evolutiva dei profili "personalistici" è oggi in gran parte compiuta grazie all'avvento della Costituzione che ha consentito di superare la mediocre ed asfittica concezione umana che emergeva dal modello prefigurato dal legislatore del 1942[19]. La Costituzione, infatti, ha accolto il principio personalista coltivando un finalismo intenso verso i diritti inviolabili della persona[20].

In verità, proprio nel Libro V del Codice Civile, nel quale si colgono chiaramente i segni del modello corporativo e sul quale si sono concentrate le azioni "demolitrici" del legislatore e della

---

[18] BIGLIAZZI GERI, *Persona e lavoro*, op. cit., pag. 40.

[19] Ad onor del vero, va detto che, neanche le norme costituzionali, in materia di sicurezza e di salute, sono riuscite, nel breve periodo, a modificare l'impostazione codicistica. Tanto che il "*richiamo ai valori costituzionali ricavabili dagli artt. 32 e 41, 2° comma, Cost. ha finito troppo spesso per acquistare il sapore e il significato di una riesumazione commemorativa, piuttosto che di una ricognizione volta a saggiarne l'effettività e l'incidenza sull'area dell'autonomia privata e della libertà d'iniziativa economica*". Così MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Angeli, Milano, 1976, p.46 e segg.. Secondo l'Autore "*solo con il 'disgelo' costituzionale degli anni '60 tali valori hanno influito sul riconoscimento di posizioni giuridiche attive in capo ai lavoratori*". Ed ancora, la consapevolezza del diritto alla salute come bene inalienabile, "*è maturata con qualche ritardo nello stesso movimento sindacale, ed è emersa soltanto (sul piano operativo) con l'eccezionale stagione delle lotte operaie che esplodono intorno al 1968. E' solo in questo periodo che si fa sentire, da parte dei lavoratori e da parte della società, il rifiuto di concepire la realtà di fabbrica come immutabile luogo di pena*".

[20] CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2005; PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Cedam, Padova, 2003; PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Il Mulino, Bologna, 2002; BIGLIAZZI GERI, *Persona e lavoro*, op. cit..

Corte Costituzionale, emerge che "*una qualche concessione alla persona sembrava essere stata fatta*"[21].

È infatti nel libro V che è contenuto l'unico riferimento alla "personalità morale" che abbia trovato posto nel Codice Civile: l'art. 2087[22]. Ed è sempre in questa disposizione che è contenuto il secondo riferimento all'integrità fisica già comparsa nell'art. 5.

Su queste basi, muovendo dall'elaborazione dottrinaria secondo cui la Costituzione avrebbe operato una "modifica tacita" dell'art. 5 Cod. Civ., mutando il concetto di integrità fisica con quello di salute[23] di cui all'art. 32 Cost.[24], è possibile sostenere che una simile trasfigurazione abbia riguardato

---

[21] BIGLIAZZI GERI, *Persona e lavoro*, op. cit., pag. 45

[22] Ed infatti, nella *Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice Civile* – preceduta dalla Relazione al disegno di legge sul "Valore giuridico della Carta del lavoro" – (*Gazz. Uff., Ed straord*., 4 aprile 1942, n. 79 *bis*, parte I) si legge: "*Qualunque sia il suo posto gerarchico, il lavoro, sia esso degli imprenditori o dei dirigenti, sia degli impiegati o degli operai, ha diritto a pari dignità. In questo senso il Codice pone l'accento sul carattere collaborativo dei rapporti tra l'imprenditore e i prestatori di lavoro nell'impresa e statuisce come dovere fondamentale dell'imprenditore quello di provvedere alla tutela non solo dell'integrità fisica, ma anche della personalità morale dei prestatori di lavoro*". Ebbene, come osserva ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 45, "*pur se espresso nel cuore pulsante del modello corporativo e con finalità che non possono certo ritenersi coincidenti con quelle proprie del nostro attuale sistema costituzionale, non può sottovalutarsi l'affermazione del principio di pari dignità e la natura 'fondamentale' dell'obbligo (in verità del 'dovere') di sicurezza*".

[23] SIMONCINI, LONGO, *sub art. 32*, in BIFULCO, CELOTTO, OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, pag. 659, affermano che il rapporto tra salute e integrità psicofisica può essere costruito come relazione fra *genus* e *species*: la prima esprime un "*valore ampio e dinamico strettamente dipendente dal suo rapporto con l'ambiente (naturale, familiare, di lavoro, ecc.)* …", la seconda è un "*valore statico da proteggere e salvaguardare*".

[24] ROMBOLI, *La "relatività" dei valori costituzionali per gli atti di disposizione del proprio corpo*, in Pol. dir., 1991, pag. 568; cfr. anche *La libertà di disporre del proprio corpo*, *sub* art. 5, in *Commentario del codice civile SCIALOJA e BRANCA*, a cura di GALGANO, Bologna-Roma, 1988.

anche l'art. 2087 Cod. Civ., nel quale dunque deve ora leggersi, come punto di proiezione finalistica della norma, proprio il bene della salute. (è una lunga storia quella dell'art. 2087 c.c. vedi relazione Cinelli).

Pertanto, la tutela affermata dall'art. 2087 Cod. Civ., con l'avvento della Costituzione, viene ampliata in una nuova prospettiva. Ciò, anche sotto un altro punto di vista. Ed infatti, l'altro bene tutelato dall'obbligo di sicurezza è la personalità morale che, riletta alla luce delle coordinate costituzionali, appare trovare una naturale collocazione nel nucleo dei diritti inviolabili della persona espresso dall'art. 2 Cost.[25]

È proprio quest'ultima disposizione che, "*affiancando all'inviolabilità dei diritti il riferimento all'uomo … esprime una garanzia per quei valori che costituiscono il suo nucleo primario ed essenziale, per quegli interessi talmente vicini alla sua sfera dell'essere che la loro lesione implicherebbe attentato alla dignità umana*"[26].

La lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2087 Cod. Civ. consente di attribuire rilevanza centrale alla dignità della persona che lavora. In tal senso appare corretto ritenere che la chiave di lettura della personalità morale ex art. 2087 Cod.

---

[25] BARBERA, *Commento all'art. 2 della Costituzione*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna Roma, 1975; BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1989; CASAVOLA, *Tutela costituzionale dei diritti inviolabili*, in *Dir. uomo*, 1991; SABATINI, *I diritti inviolabili dell'uomo nell'art. 2 della carta costituzionale*, in *Nuova rass.*, 2004.

[26] NAVARRETTA, *Il danno esistenziale risarcibile ex art. 2059 c.c. e l'adeguamento della norma alla Costituzione*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, pag. 190 e segg..

Civ. sia proprio da rinvenire nella dignità come valore giuridico e come fondamento dei diritti inviolabili della persona ex art. 2 Cost.[27].

Importanti, ai fini di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2087 Cod. Civ., sono, poi, i richiami alla dignità umana contenuti in altre disposizioni costituzionali: il legame tra eguaglianza e dignità tracciato dall'art. 3 Cost. secondo cui il principio di eguaglianza si svolge nella direzione della "*pari dignità sociale*" ed è orientato al "*pieno sviluppo della persona umana*"; la dignità umana[28] rappresentata come limite alla libertà di iniziativa economica privata nell'art. 41, secondo comma, Cost.[29].

Orbene, le potenzialità di una lettura attualizzata della "integrità fisica" e della "personalità morale" alla luce dei principi costituzionali erano già sotto gli occhi degli interpreti che tuttavia non le colsero appieno per la comprensibile

[27] Per il dibattito dottrinario sul tema della dignità nel diritto del lavoro: NATOLI, *Sicurezza, libertà e dignità del lavoratore nell'impresa*, in *Dir. lav.*, 1956, I, pag. 3 e segg; SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1967, pag. 345; GAETA, *La dignità del lavoratore e i "turbamenti" dell'innovazione*, in *Lav. e dir.*, 1990, pag. 203 PICCININI, *Sulla dignità del lavoratore*, in *Arg. Dir. lav*., 2005, pag. 739 e segg.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Il quadro normativo attuale a tutela della dignità del lavoratore e i profili di illegittimità della condotta di* mobbing. *I disegni, progetti e proposte di legge relativi al mobbing*, Atti del convegno tenutosi a Milano il 10 ottobre 2000 sul tema *La tutela giuridica del lavoratore sui casi di* mobbing, in *www.guidaallavoro.it/lavoro/default.asp.*

[28] La dignità umana assume senza dubbio contenuto ampio e dinamico coinvolgendo l'essenza più profonda della persona e, secondo una impostazione che ha precorso le più recenti riflessioni, è stata intesa come "*posizione complessiva di un individuo come persona e dunque come membro di aggregati sociali; onde la menomazione di essa si riverbera necessariamente sulla sfera della personalità nel suo complesso e si risolve in un attentato alla libertà morale*". Così SMURAGLIA, *La persona del prestatore*, op. cit. pag. 345

[29] NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Giappichelli, Torino, 1996, pag. 66

diffidenza nutrita nei confronti del modello autoritario e paternalistico sotteso al fascismo giuridico del Libro V del Codice Civile.

Eppure, era chiaro il possibile "recupero" del reale contenuto dell'art. 2087 Cod. Civ., collocato nel contesto del principio solidaristico e dei diritti inviolabili della persona (art. 2 Cost.), del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), dello stesso diritto alla salute (art. 32 Cost.), della "esistenza libera e dignitosa" del lavoratore e della sua famiglia (art. 36 Cost.), della tutela della donna lavoratrice e dei minori (art. 37 Cost.), delle fondamentali istanze di sicurezza sociale (art. 38 Cost.), della sicurezza, della libertà, della dignità umana destinate ad operare come limiti all'iniziativa economica privata (art. 41, secondo comma, Cost.)[30].

1.2.2. La lotta sindacale per il riconoscimento del diritto alla salute. L'art. 9 dello Statuto dei lavoratori.

Come visto, la Costituzione ha consentito, almeno in parte, di rimediare alla netta discrasia tra il formale riconoscimento delle situazioni soggettive dei lavoratori operato

[30] Si tratta "*di quello stessa sistema di principi che ha consentito di individuare nel diritto del lavoro la funzione di tutelare la libertà e la personalità del lavoratore e che invece è rimasto ai margini della riflessione sulla tutela della personalità morale enunciata dall'art. 2087 Cod. Civ. emersa solo nella più recente riflessione in tema di danno alla persona, senza tuttavia affrancarsi del tutto, dall'influenza, a tratti, pervasiva, della responsabilità aquiliana*". Così DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2006, pag. 216.

con l'art. 2087 Cod. Civ. ed il rilevante margine di in applicazione della norma stessa[31].

Non c'è dubbio, tuttavia, che la rivalutazione del profilo prevenzionale dell'art. 2087 Cod. Civ. deve molto anche al "*disgelo costituzionale degli anni '60*" e all'"eccezionale *stagione delle lotte operaie del 1968 … in cui … si fa sentire, da parte dei lavoratori e da parte della società, il rifiuto di concepire la realtà di fabbrica come immutabile luogo di pena*"[32].

È in questo periodo, infatti, che, grazie una rapida crescita politica dei lavoratori e al manifestarsi della loro volontà di non essere più passivi rispetto al sistema economico[33], il movimento sindacale comincia a ribellarsi alla ideologia della fatalità degli infortuni sul luogo di lavoro.

È in questo periodo che al modello del lavoratore rassegnato e fatalista, in base ai principi del taylorismo razionalizzante[34], si sostituisce un nuovo tipo di lavoratore che

---

[31] MAMMONE, *Salute territorio ambiente*, op. cit., pag. 8, parla di "*vistoso scarto tra le potenzialità espressive dei precetti in essa contenuti e la modesta applicazione che hanno avuto in concreto*".

[32] MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, op. cit., p.46 e segg..

[33] Cfr. *Risposte operaie all'attuale organizzione del lavoro*, in *La salute*, Notiziario del centro regionale per la promozione della salute della CGIL veneta, novembre 1973, n. 11, pag. 19 e segg.. Cfr. anche TREU, *Statuto dei lavoratori e nocività*, Relazione al Convegno nazionale di Magistratura democratica, (Brescia, 30-31 marzo 1974), in *Quale giustizia*, n. 27-28, pag. 383 e segg..

[34] Sulle teorie esposte da Frederick Winslow Taylor in merito all'organizzazione scientifica del lavoro, cfr. FREEMAN, SOETE, *Technical change and full employment*, Basil Blackwell, Oxford, 1987 ; RIFKIN, *La fine del lavoro*, Milano, Baldini & Castoldi,1995 ; RIFKIN, *L'era dell'accesso*, Mondatori, Milano, 2000; SENNETT, *L'uomo flessibile*, Feltrinelli, Milano, 1999; STANLEY, THOMAS, *Il capitale intellettuale. La nuova ricchezza*, Ponte delle Grazie, Milano, 1999.

è conscio dei propri diritti inalienabili, tra cui *in primis* il diritto alla salute *ex* art. 32 della Costituzione[35].

Del resto, già da molto tempo è in atto nel movimento sindacale un ripensamento delle posizioni sino ad allora condivise sul tema della salute e dell'ambiente di lavoro, posto che il sindacato ha preso coscienza del fatto che "*uno degli obiettivi della contrattazione collettiva a tutti i livelli, deve essere quello della creazione di un ambiente nel quale l'uomo, dotato di normale capacità di rendimento e di apprendimento, possa svolgere il suo lavoro in condizioni di benessere fisico, mentale e sociale*" [36].

Pertanto, nonostante la linea compromissoria di tutta l'interpretazione in materia di sicurezza sul lavoro, si afferma nel corso degli anni una nuova ideologia giuridica, conforme ai principi emersi nella Costituzione. Si afferma, infatti, il rifiuto della monetizzazione della salute[37], il principio della non delega

---

[35] Come osserva MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, op. cit., pagg. 15 e 16, con la rivoluzione "culturale" operaia della fine degli anni '60 arriviamo ad "*una sensazionale rivolta contro quelle statiche e sonnolenti interpretazioni della normativa*" di sicurezza, grazie alla quale "*all'oggettività del modo di produrre (che in realtà è soggettività padronale connessa alla legge del profitto) si contrappone così polemicamente la soggettività operaia, il giudizio dei lavoratori circa la tollerabilità delle condizioni nelle quali sono chiamati ad adempiere la loro obbligazione*".

[36] LAMA, *Rischio da lavoro e contrattazione sindacale*, in *Il rischio da lavoro*, *Atti* del Convegno nazionale promosso dall'Inca, Roma, 17-19 aprile, 1964.

[37] "*Noi siamo contro le paghe di nocività quando attraverso questi mezzi il padrone si copre di fronte alle conseguenze negative che hanno sul lavoratore l'ambiente e le condizioni di lavoro; quando attraverso questa via evita di mettere in atto quei mezzi (sia tecnici che modificatori della condizione di lavoro) che possono garantire la difesa della salute dell'operaio. Per questo indichiamo una via diversa dal passato per lo sviluppo di un' azione sindacale che deve proporsi, sempre, di collocare l'uomo al centro del fatto sociale e quindi ad organizzare il processo produttivo in modo da non avere l'uomo succube dell'organizzazione produttiva, ma viceversa*" Linee dell'azione rivendicativa a

e della cosiddetta validazione consensuale nell'ambito di una strategia che riconosce ai lavoratori, specie a coloro che vivono una comune esperienza e sono soggetti ai medesimi rischi un ruolo attivo nell'attacco all'ideologia capitalistica[38]. Si afferma l'idea che gestione della salute spetti in prima persona ai lavoratori. Si parla, appunto, di validazione consensuale, intesa come sinonimo di non delega[39] ai tecnici, ma di gestione in prima persona dei problemi connessi alla nocività e pericolosità degli ambienti di lavoro.

Si persegue, quindi, una strada che tende a valorizzare il diritto alla salute sull'organizzazione del lavoro, l'uomo rispetto alla macchina, sviluppando, finalmente, quella subordinazione di valori evidenziata dalla carta costituzionale (art. 41, secondo comma Cost.[40]).

---

livello d'azienda, a cura dell'Ufficio sindacale della Fiom, in *Sindacato moderno*, n. 6, novembre- dicembre 1964, p. 27.

[38] Cfr. la "mozione conclusiva" approvata dalla *Conferenza nazionale CGIL, CISL, UIL*, sulla "*Tutela della salute nell'ambiente di lavoro*", Rimini (27-30 marzo 1972), in *Fabbrica e salute*, (Atti), Roma, 1972, p. 633 ss.

[39] Validazione consensuale significa prima di tutto non delega ai tecnici, superamento della tendenza del sindacato a delegare ai tecnici di parte la soluzione dei problemi di nocività per una sorta di "soggezione di fronte al tecnico". Il giudizio di merito sulla faticosità del ritmo può essere dato solo dal gruppo degli individui interessati a quel ritmo di lavoro. Sul punto, cfr. ODDONE, *Intervento alla Tavola rotonda sulla contrattazione dei ritmi e delle condizioni ambientali di lavoro*, in *Quaderno n. 13* di *Rassegna sind*., (luglio-agosto 1966), p. 57 L. MOLLER GILBRETH e F. GILBRETH, *Studio della fatica* (*Fatigue Study*) in *F. Gilbreth – L. Moller Gilbreth*, *Opere*, Milano, 1971, pag. 473 e segg..

[40] Come è stato acutamente sottolineato in dottrina, "*la storia delle politiche del diritto che hanno guidato i processi interpretativi e applicativi delle disposizioni prevenzionistiche permette di enucleare due linee assolutamente antitetiche, in corrispondenza – si potrebbe dire – con gli opposti tentativi di armonizzare la contraddizione sottesa all' art. 41, 1° e 2° comma, della Costituzione. Il quale, per un verso, consacra ed esalta la liberà dell'iniziativa economica privata e, per un altro, ribadisce con fermezza i confini esterni del suo esercizio con riguardo ai valori di libertà, dignità e sicurezza. Si potrebbe allora affermare che, mentre la linea compromissoria – quella tendente a considerare l'opportunità di un contemperamento tra i valori configgenti in cui l'interesse dell'impresa*

E, la strategia sindacale di questi anni finisce con l'influenzare la stessa attività interpretativa e trova un congruo aggancio nello Statuto dei lavoratori.

A quella che può definirsi una gestione centralizzata della tutela della salute nell'ambiente di lavoro, fondata sull'intervento diretto dello Stato e del suo apparato, si affianca un tipo di iniziativa di tutela a carattere introaziendale che si associa all'elemento pubblico[41]. Lo Statuto dei lavoratori e, in particolare, l'art. 9, consentono una forma di diretto intervento dei lavoratori nella gestione della salute in fabbrica, nell'ambito di una *collettivizzazione* del diritto alla salute, in forza della quale il rapporto datore-lavoratore non costituisce più l'esclusivo ambito di rilevanza della sicurezza sul lavoro[42].

L'inserimento in una prospettiva collettiva ed extraindividuale costituisce la base per un ulteriore passaggio evolutivo. Il diritto alla salute nell'ambiente di lavoro, pur

---

esca al più condizionato, ma non subordinato ai controinteressi – appartiene al passato, l'altra prospettiva – quella volta a realizzare una rivoluzione copernicana nella dialettica tra i valori di cui all' art. 41 Cost. – guarda al futuro". BIANCHI D' URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., p. 33.

[41] Nello stesso tempo, sia pure con fatica, l'inversione dei valori, voluta a chiare lettere dal Costituente, tende ad essere recepita anche in una parte della giurisprudenza. Cfr. Pret. Torino, 16 giugno 1973, in *Quale giustizia*, n. 21-22, pag. 400, ove, per la prima volta, si afferma che "*nessuna influenza, sulla valutazione che in questo caso l'organo giudicante è chiamato a fare a termini di legge può essere attribuita a preoccupazioni economiche attinenti ai costi produttivi o a necessità di bilancio: considerazioni di questo genere non possono essere minimamente tenute presenti in doverosa attuazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento ogni qualvolta si tratti di salvaguardare la salute fisica e la sicurezza dell'individuo*". Ed ancora, Pret. Milano, 28 giugno 1973, in *Quale giustizia*, n. 21-22, pag. 405, in cui si legge: "*tra l'esigenza di un ritmo elevato richiesto al fine di incrementare la produttività e quella di garantire condizioni di lavoro tali da non compromettere la salute, intesa nel senso più ampio, dei prestatori di lavoro, l'ordinamento è quest'ultima che privilegia*".

[42] BALANDI, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art.9 dello Statuto*, in *Lav. dir*., 1990, pag. 219

connotandosi essenzialmente per il suo carattere individuale, è avviato verso una gestione collettiva (oltre che individuale) tanto all'interno dell'azienda che al di fuori di essa, in un quadro generale di organizzazione e di gestione del diritto a livello pubblico.

Ed infatti, l'art. 9 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (che conferisce al lavoratore il diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, nonché "*di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica*"), sancisce a favore dei lavoratori una forma di controllo preventivo a dimensione collettiva[43], più incisivo ed efficace di quello individuale, sulla legalità dei comportamenti datoriali concernenti la salute in fabbrica.

Ma v'è di più. La disposizione in commento, innova il sistema giuridico rispetto a quello precedente, perché, agevolando l'ingresso in fabbrica dei valori promossi dall'art. 32 Cost., riesce a recare con sé un *aliquid novi* rispetto all'art. 2087 Cod. Civ.[44]. Ed infatti, la disposizione statutaria ha avuto

---

[43] Sull'importanza della dimensione collettiva nella normativa posta a tutela della sicurezza del lavoro cfr. MAMMONE, *Salute territorio ambiente*, op. cit., pag. 8: "*il rapporto ambiente-individuo … dà luogo anzitutto a situazioni giuridiche non connotabili esclusivamente sul piano individuale ma riferibili a tutti i soggetti che vivono ed operano nella realtà ambientale esercitando i diritti di cui godono non solo singolarmente ma anche per il tramite dei soggetti collettivi in cui sono organizzati. In secondo luogo, consente di individuare dei beni (la salute e la salubrità dell'ambiente) il cui godimento assume tanto connotazione individuale che collettiva e nel quale individualità e socialità si presentano non in rapporto di contrapposizione, ma di reciproca integrazione*".

[44] Cfr. BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pag. 192: "*in effetti, mentre con riguardo alla dignità, alla riservatezza ed a talune libertà civili si trattava – in assenza di apposite previsioni preesistenti – di attualizzare e ribadire*

anche il merito di consolidare la convinzione che l'obbligo di garantire un ambiente di lavoro salubre e sicuro, imposto in primo luogo dall'art. 2087 Cod. Civ., ha inevitabili e dirette ripercussioni sull'ambito e l'estensione delle prerogative datoriali in ordine all'organizzazione del lavoro.

L'art. 9 St. lav., infatti, "*rappresenta la norma forse più emblematica di quel complessivo disegno, recepito dal titolo I, di incidenza reale sull'organizzazione del lavoro, su di un assetto, cioè, in relazione al quale la sovrana determinazione dell'imprenditore sembrava, sino alla vigilia della legge 300, scossa soltanto da iniziative di pressione che si muovessero sul piano dei rapporti di forza e giammai da istanze confortate da una 'giuridicizzazione' in termini di situazioni soggettive attive*"[45].

Da queste poche osservazioni già si evince che tra le due norme corre un legame assai stretto, "*un cordone ombelicale*"[46] in virtù del quale ciascuna di esse ha tratto vigore dall'esistenza e dall'operatività dell'altra[47], fermo restando che

---

la tutela costituzionale sul piano della legislazione ordinaria, in ordine alla salute del lavoratore non già difettavano specifici disposti normativi (art. 2087 c.c., decreti prevenzionistici ecc.), volti ad adattare al rapporto di lavoro il generale precetto dell'art. 32 Cost., quanto era carente il grado di "effettività" di tali norme: di qui l'esigenza di incidere in via strumentale sulla "praticabilità" del diritto all'integrità fisica del prestatore, piuttosto che sulla sua titolarità ed estensione che, sia pure sotto un profilo teorico, risultavano adeguatamente ribadite. Con l'art. 9, insomma, si è inteso porre rimedio ad almeno alcune cause di 'devitalizzazione' dell'art. 2087 c.c. e dei decreti prevenzionistici degli anni '55 e '56".

[45] BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pag. 190

[46] NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, op. cit., pag. 79

[47] Sul rapporto tra l'art. 2087 Cod. Civ. e l'art. 9 St. lav. cfr., *ex multis*, PERA, *Commento* sub *art. 9*, in ASSANTI-PERA, *Commento allo Statuto dei lavoratori*, Padova, 1972;

la novità della disposizione statutaria, in cui risiede la sua importanza, è evidentemente nella dimensione collettiva in cui viene ricondotto il diritto alla tutela della integrità psicofisica della persona che lavora. Ciò, nella convinzione, o forse nella speranza, di recuperare in tal modo quei margini di "ineffettività" della tutela che sembravano legati all'ambito individuale in cui sino ad allora quest'ultima era limitata.

In questo senso, va riconosciuta all'art. 9, una portata essenzialmente "strumentale"[48] e di "sostegno", funzionale ad una protezione più incisiva della salute dei lavoratori, "*alla cui realizzazione meglio giova … l'iniziativa sovra individuale,*

AMBROSIO, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Milano, 1978; SIMI, *Linee giurisprudenziali sulle "rappresentanze" dell'art. 9 dello S.d.L.*, in *Lav. e prev. oggi*, 1984; PERA, *Lezioni di diritto del lavoro*, Roma, 1974; ZANGARI, *Rappresentanze dei lavoratori e tutela della salute*, in *Dir. lav.*, 1973, I, pag. 196; GALLIGANI, *Art. 9 dello statuto, condotta antisindacale e provvedimenti d'urgenza*, in *Dir. lav*., 1972, II; EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, Giuffrè, 1984; MONTUSCHI, *Diritto alla salute*, op. cit., pag. 159 In particolare, secondo quest'ultimo "*l'art. 2087 c.c. ha in* nuce *gli stessi contenuti dell'art. 9, o meglio quest'ultimo recepisce e fa proprio il diritto alla sicurezza del singolo prestatore (ex art. 2087 c.c.), proiettandolo in quella dimensione collettiva che è omogenea alla linea di "sostegno" sindacale privilegiata dallo Statuto dei lavoratori*".

[48] BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pagg. 193 e 194 rileva che "*se la prospettazione in chiave collettiva dell'art. 2087 c.c. crea una nuova linea di saldatura con l'art. 9, non può perciò solo intravedersi nella disposizione della legge n. 300 una mera ripetizione qualificata della norma codicistica, atteso il rapporto di strumentalità che si instaura (nell'art. 9) tra il potere promozionale e l'effettiva attuazione delle misure di sicurezza: queste ultime, insomma, mentre nell'art. 2087 costituiscono il contenuto di un vero e proprio diritto soggettivo perfetto (a struttura collettiva), nella norma dello Statuto divengono oggetto di un potere di natura strumentale e promozionale, secondo una linea di politica del diritto propensa a proteggere gli interessi incisi mediante strumentazioni indirette e rafforzamento di contropoteri, che non attraverso la mera – e talora illuministica – sussunzione in precise posizioni di diritto soggettivo*".

purché questa non si configuri come una gestione dall'esterno o dall'alto di diritti disponibili dei lavoratori"[49].

D'altro canto, sebbene trattasi di elementi già desumibili dalla lettura dell'art. 2087 Cod. Civ., ha altresì importanza anche l'affermazione esplicita, con l'art. 9, che "*l'adozione degli strumenti antinfortunistici dovuta dal datore di lavoro ex art. 2087 non è rimessa all'unilaterale determinazione di questi, ma postula l'iniziativa e la partecipazione dei creditori della medesima, in favore dei quali si pone l'esplicito riconoscimento di una potestas agendi a tal fine*"[50]. In questo senso la norma afferma dei principi importanti e, almeno sul piano del concreto svolgersi della realtà aziendale, "nuovi", abbandonando la prospettiva individuale e la logica dell'imprenditore quale unico agente della politica prevenzionistica, anticipando e favorendo, quindi, i futuri sviluppi della normativa[51]. "*I lavoratori, come collettività, divengono così i protagonisti dell'azione di tutela*"[52].

---

[49] MONTUSCHI, *Diritto alla salute*, op. cit., pag. 158

[50] EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, op. cit., pag. 71

[51] La disposizione statutaria ha rilanciato un'interpretazione dei giustapposti valori di cui al primo e secondo comma dell'art. 41 Cost., orientamento che è stato ulteriormente concretizzato, non solo dal d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, ma anche dalla legge 23 dicembre 1978 (la cosiddetta riforma sanitaria). Cfr. BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pag. 61 rileva che "*il collegamento tra il credito di sicurezza del singolo lavoratore ex art. 2087 c.c. e la sua proiezione dinamica sul terreno della gestione collettiva promossa dall'art. 9 dello Statuto legittima l'iniziativa dei lavoratori riguardo all'individuazione delle misure di igiene e di sicurezza necessarie per tutelare l'integrità fisica nei luoghi di lavoro; ma tale legittimazione … diviene piena e operante soltanto nel momento in cui interviene l'ente pubblico che – attraverso un confronto serrato e continuativo con le esigenze di cui sono portatrici le parti sociali – faccia proprie, almeno nel minimum, le istanze di tutela emergenti nella dimensione privatistica*". Cfr. anche SMURAGLIA, *Crisi economica e tutela del lavoro: interventi della Regione e azione sindacale*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, I, pag. 197 , secondo cui la legge

1.2.3. La legislazione di derivazione comunitaria.

Il richiamo del quadro normativo non può non completarsi con un riferimento alla vasta e articolata normativa di provenienza internazionale e comunitaria[53] che, soprattutto in questa materia, può ritenersi, a ragione, una fonte di importanza strategica per l'individuazione dei contenuti dell'obbligo di sicurezza.

A tale riguardo, non appare inutile ricordare che la finalità di promuovere un grande mercato unificato fondato sulla concorrenza non ha impedito alla Comunità europea di guardare, fin dai tempi remoti, al tema della sicurezza sul lavoro con grande attenzione al punto da renderne

---

di riforma sanitaria si colloca, in definitiva, nell'ottica "*di ricondurre al sistema delle autonomie (locali) tutte le politiche di intervento sociale e di riequilibrio produttivo sul territorio, in un processo molteplice e complesso, in cui convergono una serie di fattori che vanno dagli interventi pianificatori e di programmazione delle Regioni a quelli immediatamente operativi dei Comuni, alle prerogative sindacali (…) Un complesso di iniziative, dunque, che non devono procedere per linee parallele, ma sono destinate ad intersecarsi ed influenzarsi a vicenda*".

[52] NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, op. cit., pag. 81

[53] SALERNO, *Diritto comunitario della sicurezza del lavoro*, Padova, Cedam, 1990. Si veda anche il fascicolo monografico di *ES*, n. 2/1990, *Santé et sécurité au travail dans la Communauté européenne*; RENGA*, La sicurezza del lavoro nelle prospettive nazionali e comunitarie*, in *Lav e dir.,* 1991, pag. 241 e segg.; CARUSO, *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, *Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1997, pag. 1 e segg.; MONTUSCHI, I principi generali del d.lgs. 626/1994 e successive modifiche, in MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, op. cit. pag. 37; ARRIGO, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario, VIII, Ambiente e sicurezza del lavoro* (a cura di RUSCIANO e NATULLO), Torino, 2007, pag. 5 e segg.; SMURAGLIA, *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, in *Riv. it. dir. lav*., 2002, I, pagg.190 e 191. ROMEI, *Il campo di applicazione del d.lgs. n.626 del 1994 e i soggetti (artt. 1, 2, 3)*, in MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, op. cit., pag. 64.

indubbiamente il primo fondamentale elemento della dimensione sociale delle politiche comunitarie[54].

Peraltro, "la protezione della salute umana" deve essere considerata come elemento ineludibile dell'attuazione delle politiche e delle attività della Comunità (art. 152 del Trattato che istituisce la Comunità europea); è dunque ovvio che tale principio si proietti sul tema del lavoro umano[55].

Un grande rilievo ha assunto la direttiva 89/391/CE[56], concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro[57], recepita in Italia mediante il d.lgs. n. 626

---

[54] Risulta che la prima iniziativa comunitaria in materia di sicurezza sul lavoro (istituzione dell'Organo permanente per la sicurezza nelle miniere di carbone) risale al 1957, determinata dalla riflessione conseguente alla sciagura di Marcinelle, dove, a seguito di un incendio, persero la vita centinaia di lavoratori italiani. Cfr. ROCCELLA, TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova, 2002. In realtà, la tutela della sicurezza dei lavoratori era già espressa nel Trattato Ceca (1950) e nel Trattato Euratom (1957) in considerazione dei notevoli rischi per la vita e per la salute determinati dalle attività disciplinate da tali trattati.

[55] MAGNO, *La tutela del lavoro nel diritto comunitari*o, Cedam, Padova, 2000, pag. 197 e segg..

[56] Trattasi di direttiva-quadro in forza della quale (art. 16) sono state emanate numerose altre direttive, informate ai medesimi principi, attinenti a particolari modalità della sicurezza sul lavoro in relazione a specifici rischi lavorativi e, in particolare, la direttiva 89/654/CE, del 30 novembre 1989, relativa alle prescrizioni minime di sicurezza e di salute per i luoghi di lavoro, e la direttiva n. 1992/92/CE, relativa alle prescrizioni minime per il miglioramento della tutela della sicurezza della salite dei lavoratori che possono essere esposti al rischio di atmosfere esplosive.

[57] La direttiva, che nel preambolo richiama l'art. 118A del Trattato, muove dalla consapevolezza che "*negli Stati membri i sistemi legislativi in materia di sicurezza e di salute sul luogo di lavoro sono molto differenti e meritano di essere migliorati; che simili disposizioni nazionali in materia, spesso integrate da disposizioni tecniche e/o da norme volontarie, possono consentire vari livelli di protezione della sicurezza e della salute e dar luogo ad una concorrenza a scapito della sicurezza e della salute*". Dopo aver definito il campo di applicazione in maniera particolarmente ampia (tutti i settori dell'attività, privati e pubblici, risultano coinvolti, con limitate esclusioni riguardanti comparti specifici del pubblico impiego), la direttiva dettai principi ispiratori ai quali sono sottese scelte profondamente innovative. Le linee portanti possono così brevemente enumerarsi:

del 1994, sulla quale si è poi innestata l'imponente produzione normativa comunitaria successiva, tutt'ora in atto[58].

---

a) rimodulazione delle nozioni dei principali soggetti coinvolti nella gestione della sicurezza: lavoratore; datore di lavoro; servizio di prevenzione e protezione dai rischi; medico competente; responsabile del servizio di prevenzione e protezione; rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; b) prevenzione dei rischi alla fonte: tramite obblighi, a carico del datore di lavoro, di valutazione preventiva dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori e di predisposizione di un programma di attuazione delle misure preventive, operazioni effettuate con la collaborazione di un numero di soggetti più ampio di quello previsto tradizionalmente dalle leggi in vigore nell' ordinamento nazionale (soggetti come il medico competente, il rappresentante per la sicurezza, ecc); c) procedimentalizzazione dell'obbligo di prevenzione dei rischi: le precedenti operazioni di valutazione dei rischi e di predisposizione del programma delle misure preventive devono essere specificate in un apposito documento custodito presso l'azienda ed esaminato almeno una volta all'anno in una riunione a cui partecipano tutti i soggetti coinvolti; d) garanzia della massima sicurezza tecnologicamente possibile: le misure di prevenzione adottate dal datore di lavoro devono essere continuamente aggiornate, tenuto conto del grado di evoluzione della tecnica e della natura dell'attività dell'impresa; e) individuazione delle misure di prevenzione: le misure di sicurezza devono essere adottate con riferimento non solo alle caratteristiche oggettive dell'organizzazione del lavoro, ma anche alle condizioni soggettive di salute di ciascun lavoratore; f) informazione e formazione dei lavoratori in materia di sicurezza: è previsto un obbligo del datore di lavoro di informare i lavoratori sui rischi non solo specifici cui sono esposti in relazione all'attività svolta, ma anche sui rischi per la sicurezza e la salute connessi all'attività dell'impresa in generale. Inoltre il datore di lavoro deve gratuitamente garantire in materia di sicurezza – in occasione del cambiamento di mansioni o dell'introduzione di nuove tecnologie – al lavoratore una formazione sufficiente, adeguata e aggiornata con particolare riferimento al proprio posto di lavoro; g) coinvolgimento dei lavoratori nella tematica della prevenzione: il rappresentante per la sicurezza gode di una serie di diritti inerenti la migliore esplicazione della sua funzione.

[58] Si vedano anche le direttive 89/654/CEE; 89/656/CEE; 90/269/CEE; 90/270/CEE; 90/394/CEE; 90/679/CEE; 93/88/ CEE; 95/63/CE; 97/42/CE; 98/24/CE; 99/38/CE; 99/92/CE e 2001/45/CE riguardante il miglioramento degli standard di sicurezza e di salute dei lavoratori durante il lavoro. Si consideri che le fonti internazionali e, soprattutto, comunitarie, hanno consentito l'estensione della tutela antidiscriminatoria, ampliando l'ambito dei motivi considerati illeciti (cfr. d.lgs. 9 luglio 2003 n. 215, sulla parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, e d.lgs. 9 luglio 2003 n. 216, sulla parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, con i quali sono state recepite le direttive n. 2000/42 e n. 2000/78). Si veda, da ultimo, il d.lgs. n. 81 del 2008 che, in attuazione della delega conferita al Governo dall'art. 1 della legge n. 123 del 2007, opera una organica riforma del sistema normativo in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro, anche nel quadro del dettato comunitario e delle Convenzioni internazionali in materia. Sulle nuove disposizione del d.lgs. n. 81 del 2008, vedi

Fedele alla scelta di non distaccarsi dalla stessa impostazione data all'intera materia dal Consiglio della comunità europea, il d.lgs. 626 del 1994 costituisce la traduzione nell'ordinamento interno dei principi contenuti nella direttiva quadro e introduce numerose novità che, al di là della specifica portata, investono completamente l'approccio precedente in tema di prevenzione e protezione dei lavoratori.

Effettività e consenso sono le idee-guida alle quali s'ispirano le norme che compongono in sistema delineato dal decreto. Sono questi i mezzi usati dal legislatore delegato per perseguire, pur nei limiti della "*possibilità tecnologica*"[59], il fine ultimo, la prevenzione. E, per realizzare tale obiettivo, "*affinchè la sostanza prevalga sulla forma*"[60], il decreto abbandona il modello basato sull'impostazione che il datore di lavoro sia l'unico soggetto titolare di obblighi e di doveri, per accogliere quello incentrato sulla effettiva titolarità del rapporto di lavoro[61]. In omaggio al principio di effettività il "debito di sicurezza", anziché essere accentrato su un unico soggetto, è ripartito tra più persone, a ognuna delle quali, secondo il d.lgs.

CARINCI, *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, 971 ss..

[59] GUARINIELLO, *Tre anni di applicazione del d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277 sui rischi lavorativi da piombo, amianto, rumore*, in *Foro It*., II, pag. 548 e segg..

[60] MONTUSCHI, I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modifiche), in MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, op. cit. pag. 45.

[61] Si tratta, in sostanza, non di una "*frantumazione, quanto piuttosto della creazione di una pluralità di centri di imputazione di effetti giuridici, empiricamente correlati alle articolazioni organizzative dell'impresa, specie se di media o grande dimensione*". Così BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici nel nuovo quadro legale*, in GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242*, Giuffrè, Milano, 1995, pag. 59.

n. 626, spettano la qualifica (sostanziale) di datore di lavoro e le relative responsabilità, anche penali[62].

Gli effetti diffusivi del debito sono significativi e rilevanti. Tutti i diversi "attori" della sicurezza sono chiamati al rispetto e all'applicazione delle procedure imposte dal legislatore delegato (la valutazione del rischio e la redazione del documento sulla sicurezza interessano, ora, sia l'azienda nel suo complesso sia le singole unità produttive). Debitore di sicurezza è non solo il datore di lavoro, ma anche, nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze, i dirigenti e i preposti che dirigono o sovraintendono le stesse attività.

In questa nuova gestione "partecipata" della sicurezza, poi, una porzione del "debito di sicurezza" spetta ai lavoratori stessi, che, adeguatamente formati e informati[63] sui mezzi per

---

[62] Di conseguenza, gli obblighi di cui all'art. 4 non incombono solo sul titolare del rapporto di lavoro, ma anche sui singoli "datori" sostanziali, che possono essere anche numerosi se l'impresa ha un'organizzazione complessa ed articolata su più sedi decentrate, ciascuna delle quali provvista di una propria autonomia finanziaria oltre che tecnico-funzionale.

[63]Tale collegamento tra diritti ed obblighi, che solo può permettere di giungere a caratterizzare il "lavoratore quale strumento di tutela per sé e per gli altri", emerge evidente sin dalla lettura dell'art. 3 del d.lgs. 626, ove alla lettera s), sono previste tra le 'misure generali di prevenzione', "*l'informazione, formazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori, ovvero dei loro rappresentanti, sulle questioni riguardanti la sicurezza e la salute del luogo di lavoro*", apparendo chiaro, peraltro, come le prime tre delle quattro misure generali di tutela citate, pur singolarmente dotate di efficacia autonoma ai fini antinfortunistici, abbiano una valenza, per così dire, ancillare e strumentale dell'ultima, "la partecipazione dei lavoratori" nella gestione delle questioni riguardanti la sicurezza, la quale solo in quanto fondata su una preventiva ed adeguata attività di istruzione e di informazione, nonché di collaborazione consultiva degli stessi dipendenti coinvolti, potrà caratterizzarsi come *consapevole* ed effettivamente *funzionale* alla realizzazione di condizioni di lavoro sicure. Cfr. CULOTTA, DI LECCE, COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 1998, pag. 165; DEL PUNTA, *Diritti ed obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in MONTUSCHI, *Ambiente, Sicurezza, Lavoro*, op. cit., pag. 198; BACCHINI, *Informazione, Formazione, addestramento ed istruzione* ex *d.lgs. n.626/94*, in *Ig. e sicur. lav.*, 1998, 3, pag. 117; MONEA, *Il d.lgs. n.626/94: un ruolo nuovo per il lavoratore*, in *Dir. prat.*

fronteggiare i rischi sul lavoro, divengono protagonisti attivi e responsabili, chiamati a cooperare con il *management* aziendale per la realizzazione degli obiettivi della prevenzione[64].

Obiettivi che impongono al datore di lavoro una procedimentalizzazione delle attività prevenzionistiche. Ed infatti se è la diligenza commisurata al progresso tecnico a misurare l'adempimento dell'obbligo di sicurezza che grava sul datore di lavoro, esso tuttavia non si esaurisce nella predisposizione delle misure di sicurezza, ma si sostanzia anche in un obbligo di valutazione e programmazione delle stesse tramite l'elaborazione del documento di sicurezza, la

---

*lav.,*1995, 18, pag.1228; COLATO, *La partecipazione responsabile dei lavoratori alla sicurezza*, in *Ig. e sicur. lav.*, 1997, 6, pag. 347.

[64] La novità della superiore prospettiva teleologica non risiede tanto nella enucleazione di singoli obblighi prevenzionistici di cui si fa portatore il singolo dipendente, e che già nei decreti presidenziali degli anni '50 trovano loro precedente storico, ma proprio nella complessiva riqualificazione della generale posizione obbligatoria del lavoratore, il quale, per espresso disposto normativo, deve ormai "*prendersi cura della propria sicurezza e della propria salute e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro su cui possano ricadere gli effetti delle sue azioni od omissioni*" e contribuire "*insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento di tutti gli obblighi imposti dall'autorità competente o comunque necessari per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori durante il lavoro*" (art. 5, d.lgs. n. 626 del 1994). Il decreto recepisce il principio ispiratore della direttiva comunitaria n. 391/89, secondo cui per realizzare un migliore livello di protezione dei lavoratori sui luoghi di lavoro è necessario garantire agli stessi un diritto di "*partecipazione equilibrata*". Osserva DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in *Ambiente, salute e sicurezza*, a cura di Montuschi, op. cit., pag. 157 che "*è infatti opinione generale che una delle novità principali nel modo di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, congegnato dal d.lgs. 626 del 1994 … risieda nell'assegnazione al lavoratore, molto più nitidamente che nel d.lgs. 277 del 1991, di una funzione attiva in vista del perseguimento del costante mantenimento degli* standards *di massima sicurezza tecnologicamente possibile imposti dalla normativa*". Cfr. anche GALANTINO, *La sicurezza sul lavoro*, Milano, 1996, pag. 34 e MARGIOTTA, *La nuova mappa della sicurezza*, in *Dir. e prat. lav*., 1996, pag. 2536;

predisposizione del servizio di prevenzione e protezione, la designazione degli addetti alle procedure di sicurezza[65].

Il d.lgs. 626 del 1994, seppure oggetto di numerose modifiche ed integrazioni resesi necessarie sia per recepire le successive direttive comunitarie[66], sia per conformare il testo normativo alle statuizioni della Corte di Giustizia[67], ha avuto enorme rilevanza nel disegnare un sistema nuovo maggiormente conforme ai principi e valori costituzionali di cui agli artt. 32 e 41 Cost..

Non è un caso, pertanto, che il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81[68] (c.d. Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro) che, in

---

[65] Cfr. MARGIOTTA, *Sicurezza sul lavoro*, op. cit., pag. 45

[66] Si vedano le direttive 89/654/CEE; 89/656/CEE; 90/269/CEE; 90/270/CEE; 90/394/CEE; 90/679/CEE; 93/88/ CEE; 95/63/CE; 97/42/CE; 98/24/CE; 99/38/CE; 99/92/CE e 2001/45/CE.

[67] Il nostro Paese, infatti, è stato ripetutamente condannato dalla Corte di Giustizia per mancato o difettoso recepimento delle suddette direttive che hanno richiesto una successiva e spesso faticosa opera di aggiornamento di testi normativi già approvati ed entrati in vigore. Fra le altre, CGCE, 24 ottobre 2002, n. 455/00, sulla trasposizione incompleta della direttiva 90/270/CEE ("*Protezione degli occhi e della vista dei lavoratori - Dispositivi speciali di correzione in funzione dell'attività svolta*"), in Giur. it., 2002, n. 11.

[68]Cfr. CARINCI, *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, op. cit.; CARINCI, *Prefazione*, in ZOPPOLI, PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Ipsoa, Milano, 2008; TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Giuffrè, Milano,
2008. Deve rilevarsi che il d.lgs. n. 81 del 2008 (che ha espressamente abrogato i seguenti provvedimenti normativi: d.p.r. 27 aprile 1955, n. 547; d.p.r. 7 gennaio 1956 n. 164; d.p.r. 19 marzo 1956, n. 303, fatta eccezione per l'articolo 64; d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277; d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626; d.lgs. 14 agosto 1996, n. 493; d.lgs. 14 agosto 1996, n. 494; d.lgs. 19 agosto 2005, n. 187; art. 36 bis, commi 1 e 2 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla L. 5 agosto 2006 n. 248; artt. 2, 3, 5, 6 e 7 della L. 3 agosto 2007, n. 123) è stato recentemente modificato ed integrato dal d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale del 5 agosto 2009, n. 180, suppl. ord. n. 142/L.

attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123[69], ha risistemato la disciplina della sicurezza e della salute sul lavoro, abbia, sostanzialmente confermato l'assetto disegnato dal legislatore con il d.lgs. n. 626 del 1994.[70].

[69] PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico della sicurezza del lavoro*, Roma, 2007; SPEZIALE, *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro* in *WP C.S.D.L.E: Massimo D'Antona*, n. 60/2007; TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit.; RUSCIANO, NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Torino, 2008; MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in *Gior. Dir, lav. rel. ind*., 2007, pag. 799 e segg.; CARINCI, *La telenovela del t.u. sulla sicurezza: la nuova delega con qualche succosa anticipazione*, in *Arg. dir. lav*., 2008, pag. 343 e segg..

[70] Osserva NATULLO, *Il riordino del quadro normativo sulla sicurezza del lavoro: una storia senza fine*, in *ADAPT*, *Osservatorio su nuovi lavori, nuovi rischi*, 20 maggio 2009, che "*non v'è dubbio che la nuova normativa contenga significative innovazioni (si pensi alle norme sul campo di applicazione soggettivo ed oggettivo, alle disposizioni sugli obblighi connessi ai contratti di appalto "interni", art. 26, d.lgs. n. 81/2008, o a quelle per il contrasto del lavoro irregolare, art. 14). Inoltre, viene rinforzato il sistema sanzionatorio, in primis innalzando la soglia delle pene detentive e/o pecuniarie previste, in funzione deterrente rispetto a livelli ancora troppo alti di evasione; ciò anche in considerazione, per un verso, dei meccanismi di riduzione della pena previsti dall'ordinamento (primo fra tutti l'oblazione condizionata, ex d.lgs. 758/1994) e, per altro verso, della scarsissima capacità del sistema pubblico di vigilanza di garantire efficaci livelli di controllo sulle aziende. Di particolare rilevanza, in quest'ambito, l'applicazione anche ai reati in questa materia della l. n. 231/2001 sulla responsabilità penale degli enti (art. 300, d.lgs. n. 81/2008)*"

CAPITOLO II

L'ART. 2087 COD. CIV.

Sommario: 2.1. L'"architrave" del sistema normativo di tutela della persona che lavora. Rapporti con la normativa "speciale". – 2.2. Art. 2087 Cod. Civ.: tendenze interpretative – 2.3. Il contenuto dell'art. 2087 Cod. Civ. – 2.3.1. Il principio della "massima sicurezza tecnologicamente possibile" – 2.4. La tutela della personalità morale. Il *mobbing*

2.1 L'"architrave" del sistema normativo di tutela della persona che lavora. Rapporti con la normativa "speciale".

Se alle norme costituzionali – e all'art. 32 in particolare – deve ovviamente riconoscersi la qualità di fonte prima e più alta del diritto alla salute (anche sui luoghi di lavoro), non v'è dubbio che l'art. 2087 Cod. Civ. costituisca "*l'architrave*"[71] di quello che un tempo usava definirsi come il "*diritto prevenzionale*"[72].

Invero, proprio grazie all'entrata in vigore della Costituzione e a seguito del recepimento delle direttive comunitarie[73], la disposizione codicistica ha ritrovato quella centralità sistematica nell'ordinamento prevenzionistico, sia

[71] NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, op. cit., pag. 5.
[72] Cfr., ad esempio, AZZALINI, *Diritto prevenzionale degli infortuni sul lavoro*, in *Prev. inf.*, 1959, pag. 53; BELLOMIA, *Autonomia ed unità nel diritto prevenzionale*, in *Prev. inf.*, 1958, pag. 469; LEGA, *Introduzione allo studio del diritto prevenzionistico*, Milano, 1965,
[73] Prime, fra tutte, le direttive quadro 80/1107/CEE e 89/391/CEE.

civile che penale, che per molti anni aveva perduto a causa della sua generica formulazione[74].

Ed infatti, tale articolo, nel prevedere l'obbligo dell'imprenditore di 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*", stabilisce solamente il risultato da raggiungere ed i criteri generali di estensione dell'obbligazione

[74] E anche a causa delle diverse "interpretazioni riduttive" (aventi ad oggetto la disposizione codicistica) che, per molto tempo, hanno negato ogni possibilità di ricavare dall'art. 2087 Cod. Civ. un diritto soggettivo perfetto del lavoratore alla sicurezza e alla salute. Tali tecniche, in particolare, hanno, da un lato, operato sul profilo *attivo* della relazione giuridica di cui all'art. 2087, vedendo nello Stato l'altro termine del rapporto intersoggettivo; dall'altro lato, quando il diritto soggettivo del lavoratore è apparso incontestabile, si è operato sul versante *passivo* del rapporto, equiparando l'obbligo del datore di lavoro a quello genericamente incombente sugli *omnes* consociati. Per una disamina completa delle "interpretazioni riduttive" dell'art. 2087 Cod. Civ., cfr. BIANCHI D'URSO, Profili giuridici della sicurezza, op. cit. pag. 50 e segg., il quale osserva che "*se … l'art. 2087 c.c., già di per sé, non era riuscito ad apprestare una valida tutela in materia di sicurezza e di salute sui luoghi di lavoro (soprattutto per l'impossibilità concettuale di 'un uso individuale' della disposizione, specie negli anni caratterizzati dall'instabilità e dalla precarietà nella conservazione del posto di lavoro), è anche vero che la dottrina ha contribuito a ridimensionare il valore precettivo della norma ponendo in dubbio, persino, che al prestatore potesse riconoscersi un diritto soggettivo alla tutela della propria integrità fisica e morale*". Ed ancora, osserva l'Autore, "*non si comprende … perché mai un diritto soggettivo perfetto (quello alla salute), riconosciuto erga omnes e rilevante in generale anche nei rapporti interprivati, dovrebbe poi degradare al rango di mero interesse 'dentro i cancelli della fabbrica', laddove gli attentati al bene oggetto della tutela si moltiplicano e assumono un insidiosità del tutto peculiare. E tanto più risulterebbe incomprensibile una simile proposta ricostruttiva al cospetto … della Carta Costituzionale*"[74]. Inoltre, va ricordato che l'opera di svalutazione della normativa prevenzionistica non si è limitata alle disposizioni del Codice Civile, ma ha investito anche un versante complementare, il diritto penale e, in particolare, l'art. 437 Cod. Pen., in tema di rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro. Su quest'ultimo aspetto cfr. Cfr. BIAGI, *Profili penali e civilistici in tema di salute dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1974, pag. 900 e segg.; SALERNO, *Considerazioni su alcune insufficienze e lacune del sistema prevenzionistico italiano*, in *Securitas*, 1965, p. 217; PULITANO', *Riforma del codice penale ed infortuni sul lavoro*, in *Quale giustizia*, n. 27-28, p. 508.

senza specificare in concreto il comportamento cui è tenuto il datore di lavoro.

Tale formulazione[75], in realtà, solo apparentemente generica, obbliga il legislatore, prima, e il datore di lavoro, poi, all'adeguamento delle misure di sicurezza alla dinamicità della realtà socio-economica, ma soprattutto alla costante evoluzione tecnologica. La disposizione codicistica – non a caso definita "*norma di chiusura del sistema antinfortunistico estensibile a situazioni ed ipotesi non ancora espressamente considerate e valutate dal legislatore al momento della sua formulazione*"[76]" – obbliga, quindi, il datore di lavoro, non solo al rispetto delle specifiche misure di sicurezza disposte dalla

[75] Dalla formulazione della norma si ricava che non è prioritario vedere quale, in concreto, sia stato l'inadempimento datoriale all'obbligo di sicurezza; non è prioritario analizzare se quel comportamento abbia violato qualche specifica norma di legge; ciò che conta è che, agendo in quel modo, il datore di lavoro (o chi per lui), avendo leso l'integrità fisica o prevaricato la personalità morale del lavoratore, ha posto in essere un comportamento illegittimo e deve assumersene tutte le connesse responsabilità. Cfr. MOTTOLA, *Mobbing e comportamento antisindacale*, Utet, Torino, 2003, pag. 80 e segg., in cui si osserva come, nella formulazione dell'art. 2087 Cod. Civ., la tecnica adottata dal legislatore non si basa non sull'identificazione dei comportamenti datoriali illegittimi, bensì sull'individuazione del bene tutelato. La formulazione della norma in questione, osserva ancora l'Autrice, è la stessa di un'altra disposizione basilare in materia giuslavoristica: l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori. Ed infatti, "*l'art. 28 St. lav., preoccupandosi di tutelare l'attività e la libertà sindacale e l'esercizio del diritto di sciopero, individua il bene protetto senza indicare quali comportamenti siano da considerare antisindacali, allo stesso in modo in cui l'art. 2087 c.c., nell'intento di assicurare la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del prestatore di lavoro, individua il bene da proteggere senza indicare i comportamenti lesivi del bene medesimo*". Le due norme, adottando una "*tecnica definitoria di stampo teleologico*", ossia fondata sull'identificazione dei beni da salvaguardare più che sulla descrizione dei comportamenti illegittimi, "*sembrano prestarsi ad assicurare una tutela più efficace rispetto ad una normativa di dettaglio*".

[76] Cass., 20 aprile 1998, n. 4012, in *Orient. giur. lav.*, 1998, I, pag. 520. In tal senso, più recentemente, cfr. Cass., 7 marzo 2006, n. 4840 in *Giust. civ. Mass.* 2006, 3; Cass. pen., 29 settembre 2006, n. 32286, in *Ig. sic. lav.*, 2007, pag. 153; Cass. pen., 30 novembre 2007, n. 44791, in *Ig. sic. lav.*, 2008, pag. 163; Cass., 18 febbraio 2005, n. 6360, in *Ig. sic. lav.*, 2005, pag. 234; Cass.,13 agosto 2004, n. 34428, in *Ig. sic. lav.*, 2004, 632, tutte con annotazioni di GUARINIELLO.

legislazione speciale, ma amplia l'oggetto dell'obbligazione anche a situazioni non contemplate, purché ricollegabili alle peculiari caratteristiche dell'impresa e del servizio reso, garantendo, così, la completezza del sistema a fronte di eventuali lacune di una normativa speciale che non può prevedere ogni fattore di rischio[77].

Ben si comprende, allora, perché tale disposizione si pone, come "*zoccolo duro*"[78] dell'intero complesso normativo di disciplina della sicurezza e dell'igiene del lavoro, del quale costituisce una chiave di lettura fondamentale e un sostegno indispensabile.

Il tessuto normativo su cui si fonda l'obbligo di sicurezza è reso particolarmente complesso dalla sua frantumazione in una pluralità di fonti concorrenti che vanno dall'art. 2087 Cod. Civ. alla legislazione speciale prevenzionistica degli anni cinquanta, dalla legislazione di derivazione comunitaria fino alle competenze del legislatore regionale in materia di "tutela e sicurezza del lavoro",con il rischio di una frammentazione localistica della tutela della persona che lavora.

---

[77] Cfr. Cass., 1 settembre 1997, n. 8267, in *Mass. Giur. Lav.,* 1997, 818 e ss., con nota di GRAGNOLI. Con termini riassuntivi in una recente sentenza si legge che "*l'art. 2087 c.c. ha una funzione integratrice della normativa che prevede le singole misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro con la conseguenza che la responsabilità del datore di lavoro, o delle altre persone alle quali sono attribuite funzioni di protezione dell'incolumità dei lavoratori, non è esclusa dall'inesistenza di una norma specifica di cautela*". Così Cass. pen., 30 novembre 2007, n. 44791, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, pag. 926. In dottrina, Bernardo, nel *Commentario al codice civile*, a cura di CENDOM, Utet, 2002, *sub* art. 2987, pag. 489; FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1995.

[78] L'espressione è sempre di NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, op. cit., pag. 5

Sull'appena indicata eterogeneità delle fonti, come appena illustrato (cfr. *supra*) è recentemente intervenuto il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 che, sebbene sia intervenuto con la finalità di operare il riordino ed il coordinamento delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro in un unico testo, coesiste con una pluralità di frammenti normativi che sono rimasti all'esterno del decreto.

Tale opera di risistemazione impone all'interprete il compito di operare un delicato raccordo tra le fonti normative e di individuare il rapporto esistente all'interno del sistema. Ciò al fine di evitare che il "*policentrismo normativo*"[79] incida negativamente sulla effettività della tutela.

Pertanto, in via preliminare, va messa in risalto la possibilità di ricostruire il rapporto tra l'obbligo di sicurezza ex art. 2087 Cod. Civ. e quelli derivanti dal recepimento della disciplina comunitaria nonché dalla legislazione precedente in vigore oggi (in parte) integrata nel d.lgs. n. 81 del 2008 in termini di rapporto *norma generale*[80] e *norme speciali*[81].

---

[79] L'espressione è di IRTI, *I frantumi del mondo (sull'interpretazione sistematica delle leggi speciali)*, in Quadrimestre, 1984, pag. 236. Cfr. anche IRTI, *L'età della codificazione*, Milano, 1986.

[80] La norma generale è quella che designa una tecnica di conformazione della fattispecie legale opposta al metodo casistico; si tratta di una "*norma completa costituita da una fattispecie e da un comando, ove la fattispecie non descrive un singolo caso o un gruppo di casi, bensì una generalità di casi che confluiscono in un'unica categoria riassuntiva*", cui il giudice riconduce il caso concreto avvalendosi di "*modelli di comportamento*" ed attingendo a "*valutazioni obiettivamente vigenti nell'ambiente sociale in cui opera*". Il fatto che il giudice abbia un indiscusso margine di discrezionalità, sì da rendere non del tutto automatica la decisione, non gli consente, tuttavia, di produrre o integrare norme: "*la sua è una discrezionalità, per così dire di fatto*". MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv*., 1986, pag. 5 e segg.. Cfr. anche GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu*,

In tal senso vi sarebbero norme speciali in materia prevenzionistica rispetto alla norma generale dettata dall'art. 2087 Cod. Civ., con la consapevolezza che solo l'interazione fra le une e le altre rende effettivo il diritto alla salute e alla sicurezza sui luoghi di lavoro.

La ricostruzione del rapporto tra l'obbligo di sicurezza avente fonte nell'art. 2087 Cod. Civ. e quello che trova nelle norme speciali il proprio fondamento positivo ha delle ricadute di tipo operativo, dal momento che "*attribuire alla disposizione in commento i caratteri propri della norma generale significa riconoscere che questa è una norma completa costituita da una fattispecie e un comando*"[82]. Inoltre, da una parte, ciò serve a cogliere la portata dell'obbligo di sicurezza nella dimensione del rapporto, dall'altra, a tracciarne le coordinate in relazione all'imponente apparato della legislazione di matrice prevenzionistica.

Diversa ricostruzione del rapporto prospetta chi attribuisce all'art. 2087 Cod. Civ. il ruolo di *clausola generale* e valvola di chiusura del sistema antinfortunistico, "*introducendo*

MESSINEO, MENGONI (a cura di), continuato da SCHLESINGER, Milano, 1998, pag. 40 e segg..

[81] La norma speciale ha la funzione di regolare "*in modo diverso, rispetto al diritto comune, solo il* quid pluris *che la qualifica rispetto alla norma generale, la quale continua a riguardare quella parte della fattispecie comune alle due norme*", cosicché la norma speciale non deroga a quella generale, escludendola per incompatibilità, ma "*si limita a dettarne un'applicazione specifica, motivata da esigenze specialistiche* ratione materiae, personae, loci". Così, GORGONI, Regole generali e regole speciali nella disciplina del contratto, Torino, 2005, pag. 46.

[82] MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, op. cit., pag. 9, ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona, art. 2087*, In *Commentario Codice Civile*, SCHLESINGER (fondato da), BUSNELLI (diretto da), Giuffrè, Milano, 2008, pagg. 79 e 80

in esso un germe di effettività, posto che costringe il datore di lavoro ad un adeguamento costante della propria organizzazione produttiva agli standards sempre mutevoli della sicurezza"[83].

L'affermazione è diffusa anche nella giurisprudenza che muove dall'assunto che la clausola generale contenuta nell'art. 2087 Cod. Civ. svolgerebbe "*una funzione di adeguamento permanente dell'ordinamento alla sottostante realtà socio-economica, che ha una dinamica ben più accentuata di quella dell'ordinamento giuridico, legato a procedimenti e schemi di produzione giuridica necessariamente complessi e lenti*"[84].

L'idea dell'art. 2087 Cod. Civ. come clausola generale è, tuttavia, oggetto di critiche: "*le clausole generali, infatti, non sono né principi deduttivi né principi di argomentazione dialettica*"[85], in quanto "*impartiscono al giudice una misura,*

---

[83] MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2008

[84] Cfr., ad esempio, Cass., 6 ottobre 1988, n. 5049, in Giust. civ., 1988, I, pag. 2871, con nota di MARINO, *Sul confine tra inadempimento dell'obbligazione di sicurezza e oggettivazione della responsabilità per danno ai dipendenti*, in *Foro. It.*, 1988, I, pag. 2849, con nota di CARUSO, *Danno da rapina (al dipendente) e responsabilità della banca*; Trib. Bergamo, 5 marzo 1983, in *Riv. giur. lav*., 1984, IV, pag. 102. Cfr. anche Cass., 20 aprile 1998, n. 4012, in *Orient. Giur. Lav.*, 1998, pag. 520, secondo la quale "*ai sensi dell'art. 2087 c.c., che è norma di chiusura del sistema antinfortunistico estensibile a situazioni ed ipotesi non ancora espressamente considerate e valutate dal legislatore al momento della sua formulazione, l'obbligo dell'imprenditore di tutelare l'integrità fisiopsichica dei dipendenti impone l'adozione – ed il mantenimento – non solo di misure di tipo igienico-sanitarie o antinfortunistico, ma anche di misure atte, secondo le comuni tecniche di sicurezza, a preservare i lavoratori dalla lesione di detta integrità nell'ambiente o in costanza di lavoro in relazione ad attività pur se allo stesso non collegate direttamente … giustificandosi l'interpretazione estensiva della predetta norma alla stregua sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute (art. 32 Cost.), sia dei principi di correttezza e buona fede (art. 1175 e 1375 c.c.) cui deve ispirarsi anche lo svolgimento del rapporto di lavoro*".

[85] ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, Giuffrè, Milano, 2008, pagg. 79 e 80

una direttiva per la ricerca della norma di decisione; esse sono una tecnica di formazione giudiziale della regola da applicare al caso concreto, senza un modello di decisione precostituito da una fattispecie normativa astratta"[86]. Le clausole generali sarebbero, pertanto, "*norme di direttiva che delegano al giudice la formazione della norma (concreta) di decisione, pur vincolandolo ad una direttiva ad una direttiva espressa attraverso il riferimento ad uno standard sociale, il quale esprime una forma esemplare dell'esperienza sociale dei valori, un serbatoio cui il giudice attinge per poi tradurre, con un proprio giudizio valutativo, in una norma di decisione*"[87].

Si sottolinea, in tal senso, che seppure si volesse attribuire all'art. 2087 Cod. Civ. il ruolo di clausola generale, "*si dovrebbe avere cura di distinguerla dagli standards al fine di non limitare l'attività giurisdizionale ad una funzione meramente ricognitiva di norme sociali di condotta, che impedirebbe di definire regole di comportamento più avanzate rispetto alle vedute correnti*" e che, più in generale "*si tradurrebbe in un'adesione incondizionata ad una visione particolarmente riduttiva del diritto cui sarebbe estranea ogni funzione direttiva del mutamento sociale*"[88].

Non è il caso di attardarsi oltre a stabilire la fondatezza o meno delle critiche appena esposte. Presenta un maggiore interesse sistematico, invece, osservare che, a prescindere

[86] MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, op. cit., pagg. 9 e 10.
[87] ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., pag. 80.
[88] ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., pag. 80.

dall'opzione teorica, sul rapporto tra l'obbligo di sicurezza avente fonte nell'art. 2087 Cod. Civ. e quello che trova nelle norme speciali il proprio fondamento positivo, resta che il legame tra le diverse fonti ha la funzione di arricchire la portata dell'obbligo di sicurezza non solo da un punto di vista *quantitativo*, ma anche e soprattutto *qualitativo*.

Sotto il profilo *quantitativo*, come affermato in dottrina[89], l'art. 2087 Cod. Civ., essendo norma aperta e, allo stesso tempo, norma di chiusura del sistema prevenzionistico, non esaurisce, in quanto non li tipizza, i comportamenti cui è tenuto il datore di lavoro. In tal senso, la normativa di dettaglio non limita la portata dell'obbligo di sicurezza del quale rappresenta, semmai, una specificazione.

Sotto il profilo *qualitativo*, le norme speciali operano una proiezione della disposizione codicistica nella portata prevenzionistica, rendendo maggiormente visibile la tensione della norma verso il fine dell'adempimento dell'obbligo. Al tempo stesso, poi, la disposizione in commento è in grado di imprimere sulle norme speciali una chiara connotazione dell'obbligo di sicurezza sul piano della priorità dell'adempimento, del contenuto, dell'obbligo, dei beni tutelati (la salute e la dignità del lavoratore).

---

[89] SMURAGLIA, *Sicurezza e igiene del lavoro. Quadro normativo, esperienze attuative*, in *Riv. giur. lav*., 2001, I, pag. 465 e segg.; MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza sul lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, I, pag. 501 e segg.; NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, op. cit., pag. 5 e segg.; BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *Quad. dir. rel. ind*., 1993, n. 14, pag. 79 e segg..

Si tratta quindi di un reciproco rapporto "di dare ed avere": l'art. 2087 Cod. Civ. imprime una particolare direzione alla normativa prevenzionistica di dettaglio offrendone un criterio imprescindibile di inquadramento; allo stesso tempo, tale normativa arricchisce di una serie di specificazioni l'obbligo di sicurezza, specificazioni che rinvigoriscono la portata prevenzionale dell'obbligo e ne proiettano l'essenza nei diversi contesti (ad esempio: particolari caratteristiche dell'ambiente di lavoro, del titolare dell'obbligo, delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa). Con la consapevolezza che solo tale *sistema circolare*, consentendo l'interazione fra le une e le altre, rende effettivo "*il diritto fondamentale riconosciuto dall'art. 32 Cost. a tutti i cittadini anche dentro i cancelli della fabbrica*"[90].

2.2. Art. 2087 Cod. Civ.: tendenze interpretative

Come visto, al di là dell'ormai vastissima normativa di "specificazione" in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, campeggia pur sempre, per rilievo sistematico l'obbligo di sicurezza previsto dall'art. 2087 Cod. Civ.[91].

Ma già dire "obbligo" è cominciare il racconto dalla fine. Infatti, malgrado l'idea dell'esistenza di un dovere *contrattuale*

[90] MONTUSCHI, *Diritto alla salute e* organizzazione *del lavoro*, op. cit., pag. 73.
[91] Sulle valenze personalistiche del quale cfr. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *Arg. dir. lav*., 1999, pag. 309 e segg..

dell'imprenditore di proteggere l'incolumità del lavoratore vantasse ormai una certa tradizione[92], e l'art. 2087 (a dispetto della sua collocazione, nel codice, nella sezione dedicata all'imprenditore), si candidasse naturalmente ad esserne la matura espressione normativa, è accaduto che le medesime resistenze che, nella prima fase postcostituzionale, si sono frapposte ad un pieno riconoscimento del diritto alla salute nei rapporti interprivati hanno trovato riscontro in interpretazioni variamente riduttive del comando contenuto nella disposizione.

Forse ha altresì giocato, in tale direzione, il convincimento, più o meno subliminale, che i problemi della salute dei lavoratori dovessero pur sempre risolversi nel quadro del meccanismo assicurativo, con il quale l'art. 2087 non si era minimamente coordinato[93].

Peraltro, accanto a posizioni palesemente conservatrici[94], almeno una delle tesi dell'epoca (quella per cui non poteva darsi un obbligo di sicurezza, non essendovi, a monte, un diritto del lavoratore allo svolgimento effettivo della prestazione

---

[92] Nel senso che la novità dell'art. 2087 è stata quella di operare una piena "contrattualizzazione" della regola già posta dall'art. 3 della legge n. 80 del 1898, cfr. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1997, pag. 421. Per la dottrina anteriore al Codice Civile, sull'esistenza di un obbligo (accessorio) di tutela dell'incolumità ed igiene dei lavoratori, cfr. GRECO, *Il contratto di lavoro*, Utet, Torino, 1939, pag. 315 e segg..

[93] Cfr. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, op. cit., pag. 421.

[94] Come quella che ricavava dalla valenza pubblicistica della normativa in materia la conseguenza per cui la sicurezza costituiva oggetto di un mero interesse legittimo del lavoratore: D'EUFEMIA, *Diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1969, pag. 259. Sul carattere "bifrontale" dell'obbligo di sicurezza, operante contemporaneamente sul piano pubblicistico e privatistico cfr., invece, SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Giuffrè, Milano, 1974, pag. 58 e segg.. Cfr. anche SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 1982, pagg. 163-165.

di lavoro[95]) era la spia di un'oggettiva difficoltà teorica: quella di dove collocare una posizione soggettiva passiva, a contenuto non patrimoniale, proprio là dove si era abituati a configurare, esclusivamente, un credito (al *facere* della prestazione di lavoro), e non un debito.

Poteva soccorrere la categoria dei "*doveri (contrattuali) di protezione*" elaborata dalla dottrina[96] traendo argomento dal dovere di solidarietà *ex* art. 2 Cost. e dall'art. 1175 c.c., ed anche con uno specifico riferimento all'art. 2087[97], e successivamente affinata[98]. Ma anch'essa fu oggetto di forti

---

[95] V. PERA, *Osservazioni sul c.d. obbligo di sicurezza del datore di lavoro*, in *Probl. Sic. Soc.*, 1967, pag. 868 e segg.: "*c'è quindi non un diritto, ma solo e certo un interesse giuridicamente qualificato al rispetto dell'obbligo di sicurezza*", con la conseguenza che "*ove la pretesa sia inappagata, l'inosservanza del datore esonera dall'obbligo di prestazione così divenuto inesigibile e diviene legittimo il rifiuto di lavorare*". Per una critica, cfr. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, op. cit., pag. 61 e segg., in cui l'Autore afferma che, "*in tal modo, si ritorna quindi al punto di partenza, perché di fronte all'inadempimento dell'obbligazione di sicurezza, il lavoratore può opporre semplicemente il rifiuto della prestazione, di per sé incapace di influire incisivamente sulla realtà esterna a meno che il rifiuto stesso non si combini con altri fino ad assumere la dimensione di un'astensione collettiva*". Ed infatti, "*declassare tale posizione soggettiva al rango di mero interesse, solo perché in astratto l'imprenditore potrebbe rinunciare alla prestazione di lavoro, significa cancellare una situazione di vantaggio il cui rispetto è, di norma, condizione per una corretta esecuzione della prestazione e ciò per tenere conto della possibilità, del tutto imponderabile e remota, che il dominus decida di rinunciare al suo credito, abdicando il suo potere di supremazia o, se così si preferisce, di conformazione dell'obbligazione di lavoro. E' questa, una visione abbastanza arcaica del rapporto di lavoro, (…) troppo legata al rispetto del canone generale secondo cui il creditore non può essere mai obbligato a pretendere l'adempimento potendovi rinunciare in qualsiasi momento. Mentre tale canone va riferito ed adattato alla realtà di un rapporto di durata, quale è il rapporto di lavoro*".

[96] MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi" (studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, pag. 185, 280 e 366.

[97] MENGONI, *Obbligazioni "di risultato"*, op. cit., pag. 368, il quale, tuttavia, finisce per riconoscere che "*gli effetti della norma generale dell'art. 1175 sulla disciplina del rapporto di lavoro sono assorbiti dalle norme di diritto pubblico sulla sicurezza del lavoro*".

[98] CASTRONOVO, *Obblighi di protezione*, Enc. giur. Trec., XXI, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1990, anche per l'inclusione nella categoria dell'art. 2087 (ribadita

critiche[99]: il dovere di protezione non piaceva, paventandosi che potesse risolversi nella "ghettizzazione" dell'obbligo *de quo* in un'area marginale del rapporto obbligatorio, che ne vanificasse la "pericolosità" giudiziaria, e con essa la capacità di incidenza reale sull'organizzazione del lavoro.

È da chiedersi, in verità, se tali timori – o quanto meno i sospetti sulle valenze "ideologiche" della teorica in esame – non fossero eccessivi[100]. Quella dei doveri di protezione è semplicemente una categoria dogmatica atta a razionalizzare la trasposizione dell'istanza di non-lesione di diritti assoluti, in ogni caso rilevante *ex* art. 2043, in seno al contratto (sì da svolgere il dovere di astensione in un obbligo "preventivo", e

---

in CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, op. cit., pag. 421). Per un'accettazione dell'impiego di tale categoria, cfr. anche MAZZAMUTO, *Un'introduzione al mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime d'inadempimento*, in TOSI (a cura di), *Il mobbing*, Giappichelli, Torino, 2004, pag. 19 e segg..

[99] MONTUSCHI, *Diritto alla salute e* organizzazione *del lavoro*, op. cit., pag. 66 e segg., il quale, in particolare (pagg. 69 e 70), afferma che una ricostruzione di questo tipo appare "*discutibile*", tra le altre cose, "*già per l'allineamento in una medesima categoria della fedeltà e della sicurezza anche se dipende da una fonte o scaturigine comune; per vero, mentre la fedeltà dovuta dal prestatore ex art. 2105 c.c. si risolve nella mera protezione dei beni immateriali dell'impresa e la* solutio *(così come l'inadempimento) rimane del tutto estranea od estrinseca rispetto alla causa del contratto di lavoro, non così il dovere di sicurezza, il cui adempimento irrompe nell'area della causa negoziale, condiziona la legittimità della pretesa del credito di opere, modella i contenuti degli atti di esercizio della sua posizione di supremazia, ne coinvolge persino la responsabilità penale, ove l'omissione o il mancato rispetto di una regola di condotta rilevi come specifico titolo di reato*". Critici rispetto all'impostazione della categoria dei doveri di protezione anche CARINCI, DE LUCA, TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2003, p. 284 e segg. secondo i quali "*dall'ampia portata della norma in questione, evinciamo quindi quanto l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro, sia potenzialmente più pregnante dei doveri di protezione facenti capo alle parti in base al principio di buona fede (art. 1375 c.c.),nell'esecuzione di tutti i rapporti contrattuali a tutela dei rischi inerenti al rapporto*".

[100] Per una ripresa della configurazione dell'obbligo di sicurezza come obbligo "principale", cfr. NAPOLI, *La tutela dei diritti tra diritto sostanziale e processo: interessi protetti e forma di tutela*, in *Studi in onora di Giorgio Grezzi*, Cedam, Padova, 2005, pagg. 1225 e 1226.

dai contenuti anche positivi, come si conviene in presenza di un complesso scenario di rischi[101]).

E se, in effetti, l'idea della non azionabilità autonoma dei doveri di protezione era presente nella dottrina germanica, quella italiana ha dimostrato come soltanto una visione ingiustificatamente ristretta del sinallagma contrattuale possa giustificare tale conclusione, dal che segue che il dovere di protezione deve ritenersi autonomamente azionabile, ove leso, in via di tutela, così come di autotutela[102] (sì da legittimare il rifiuto della prestazione "principale" qualora la protezione non sia stata assicurata[103]).

Tuttavia, nella dottrina maggioritaria degli anni '60 e '70, il desiderio di accedere al *sancta sanctorum* del contratto era più forte di qualsiasi categoria, tanto da imporre la tesi per cui, a titolo di integrazione *ex lege* delle obbligazioni nascenti dal contratto di lavoro subordinato, il dipendente vanta un diritto soggettivo a rendere la propria prestazione in condizioni di (massima) sicurezza, che egli è titolato a far valere in giudizio in via (comunemente detta) "preventiva"[104]; in polemica

---

[101] Per la sottolineatura di tale aspetto, MAZZAMUTO, *Un'introduzione al* mobbing, op. cit., pag. 29.

[102] CASTRONOVO, *Obblighi di protezione,* op. cit., pagg. 6 e 7.

[103] E ciò, nello specifico, al di là dell'ipotesi di pericolo grave ed immediato. Cfr. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006, pag. 22 e segg.. In generale sull'autotutela nel diritto del lavoro cfr. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, 2004, pag. 181 e segg..

[104] Cfr. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, op. cit., pag. 76 e segg.: "*il dovere di sicurezza ex art. 2087 c.c., lungi dal collocarsi a latere o in una zona marginale del rapporto di lavoro, vi penetra sino al punto da condizionare e influenzare l'adempimento delle obbligazioni fondamentali e, in ultima analisi, da modellare lo stesso sinallagma negoziale, quale è tipizzato nella nozione delineata dall'art. 2094 Cod. Civ.. In*

contrapposizione alla tesi di chi prospettava, in caso di violazione dell'obbligo in discorso, un rimedio esclusivamente risarcitorio[105].

Non è il caso di attardarsi oltre a stabilire se questo risultato sia poi così diverso da quello ottenibile accettando l'inquadramento dogmatico come dovere di protezione; o a sottolineare, col senno di poi, che l'insistenza sull'azionabilità individuale (in realtà, una normale azione di adempimento *ex* art. 1453 c.c., *ergo* un corollario della qualificazione della posizione soggettiva in termini di diritto) non ha mantenuto le attese, data la quasi totale assenza di seguito nella prassi giudiziaria (che si è piuttosto incaricata di rivalutare, ma dopo

---

effetti la prestazione di lavoro non solo è una prestazione 'subordinata', ma deve svolgersi in condizioni di sicurezza, altrimenti non è neppure deducibile nel contratto stante la sicura illiceità dell'oggetto … Di conseguenza, incombe sul datore di lavoro l'obbligo (non più l'onere) di predisporre un substrato 'idoneo' sia dal punto di vista dell'efficienza organizzativa, sia sotto il profilo del rispetto del bene fondamentale della salute di tutte le persone che sono tenute a lavorare stabilmente in quell'organizzazione. Con l'ulteriore corollario che, mentre è legittimo il rifiuto pregiudiziale dei lavoratori ad eseguire la prestazione in condizioni di insicurezza ed è loro garantita la conservazione della retribuzione a causa della mora accipiendi *nella quale versa il datore che non ha provveduto alla necessaria cooperazione creditoria, permane integro il diritto a pretendere, anche in via giudiziaria, l'adempimento del dovere ex artt. 1453, 2087 c.c. a motivo dell'accertata esistenza di una posizione soggettiva di credito, nonché di un diritto ad eseguire la prestazione di lavoro che è strumentale rispetto all'accrescimento della capacità professionale e al conseguente sviluppo della carriera dei lavoratori stessi nell'ambito dell'unità produttiva*".
SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, op. cit., pag. 71; MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, op. cit., pag. 76 e segg.. Per un ampio riepilogo critico del dibattito SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore,* in *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, diretto da RIVA SANSEVERINO e MAZZONI, Padova, 1972, pag. 971.

[105] Tesi sostenuta da RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro,* Cedam, Padova, 1982, pag. 315 e segg.: "*il diritto soggettivo del lavoratore si volge non tanto alla predisposizione da parte dell'imprenditore, delle misure di sicurezza, quanto al risarcimento dei danni causatigli dalla mancata predisposizione di tali misure*", il che equivale, secondo MONTUSCHI "a negare la funzione prevenzionale dell'art. 2087 c.c.". Cfr. *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, op. cit., pag. 60

l'invenzione del danno biologico, la via risarcitoria), ed al di là degli importanti sviluppi normativi intervenuti nel frattempo sul terreno della prevenzione.

Presenta un maggiore interesse sistematico, invece, osservare che l'opzione teorica che ha prevalso[106], venendo poi recepita dalla giurisprudenza, ha innescato un sotterraneo dinamismo della posizione soggettiva implicata, che è sfociato, più tardi, nella configurazione della prestazione lavorativa come oggetto di un diritto, oltre che (come d'ordinario) di un obbligo; essendo tale sviluppo logicamente implicato dalla affermazione di un obbligo di *far lavorare in condizioni di sicurezza*, eccedente rispetto ad un mero onere di cooperazione creditoria[107].

La genesi aquiliana del diritto qui discusso (mai obliata dalla giurisprudenza[108]) consente altresì di non rimanere spiazzati di fronte a quella sorta di *precessione* del concetto (sperimentata soprattutto in tema di *mobbing*, ma operante anche sul versante della protezione), in virtù della quale si è soliti trarre dall'art. 2087, non soltanto un obbligo di "*adottare, nell'esercizio dell'impresa, le misure .. necessarie a tutelare l'integrità fisica … dei prestatori di lavoro*", ossia di difendere i

---

[106] Cfr. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Lav. e dir.*, 2003, pag. 675 e segg.; ALBI, *L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro tra inadempimento e danno*, *Danno e Resp.*, 2004, pag. 55 e segg..

[107] Cfr. già, infatti, Montuschi, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, op. cit., pag. 73, che parlava di una cooperazione creditoria ormai "*doverosa nella misura in cui sta emergendo dall'altro lato del rapporto, il corrispettivo diritto ad adempiere l'obbligazione di lavoro*".

[108] Data la ricorrente affermazione del concorso fra le due azioni di responsabilità, su cui *infra*.

lavoratori dai *rischi* dell'attività d'impresa, ma anche, per un'implicazione *a fortiori*[109], un divieto (o obbligo negativo) di porre in essere *direttamente*, o tramite preposti, atti o comportamenti lesivi dell'integrità fisica (e psichica) dei dipendenti.

In questa ulteriore proiezione semantica e giuridica non pare dubbio che l'art. 2087 *non* operi come fonte di un dovere di protezione in senso proprio, a meno di non ritenere che l'imprenditore abbia il dovere giuridico di proteggere il lavoratore. da se stesso. Il rigetto dottrinale della categoria ha così avuto, quanto meno, il merito di tenere assieme i due (non coincidenti, anche se legati) significati estraibili dalla disposizione.

La continuità logica fra essi, a suggello dell'unità della fattispecie, si riverbera, come si vedrà, nella prospettiva della responsabilità *ex* art. 1218[110], che la giurisprudenza ha abbracciato senza esitazioni, come conseguenza della qualificazione giuridica accolta, pur mai rinunciando (ma con ridotte utilizzazioni pratiche) alla "via di fuga" della responsabilità aquiliana[111].

---

[109] Così SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, op. cit. pag. 351, pur discutendo della "personalità morale".

[110] Per buone ricognizioni del tema discusso nel testo, proiettate nella prospettiva della responsabilità, cfr, FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, op. cit., e MARINO, *La responsabilità del datore per infortuni e malattie dal lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1990.

[111] Nel senso del concorso fra le due responsabilità cfr., fra le tante, Cass. 21 dicembre 1998 n. 12763; Cass. , Sez. un., 14 maggio 1987 n. 4441. Per una decisa critica alla possibilità del cumulo di azioni, ritenuta priva di basi dogmatiche, cfr, MAZZAMUTO, *Un'introduzione al mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime d'inadempimento*, op. cit., pag. 39 e segg.. Cfr. anche MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di*

2.3. Il contenuto dell'art. 2087 Cod. Civ.

L'evoluzione del dibattito sulla natura delle posizioni soggettive *ex* art. 2087 Cod. Civ. assume un'importanza ancora maggiore in rapporto all'estrema incisività che la norma è in grado di assumere all'interno del sistema delle fonti di tutela dell'integrità fisica e psichica della persona che lavora.

Ed invero, come visto (cfr. *supra*), l'art. 2087 può essere considerato, rispetto al complesso delle norme di tutela, come punto di partenza e, allo stesso tempo, di arrivo. Esso, infatti, fornisce le coordinate sulle quali vanno poi ad inserirsi le disposizioni della legislazione speciale "tecnica", che di fatto specificano gli obblighi generali del 2087[112]; ma, al contempo, rappresenta un punto di arrivo nel momento in cui costituisce la norma di "chiusura" del sistema, nel senso che ad essa si ritorna là dove si richieda una "copertura" sussidiaria ai vuoti eventualmente (e inevitabilmente) lasciati dalle regole tecniche.

L'estrema latitudine della tutela che l'art. 2087 Cod. civ. garantisce consegue evidentemente alla elasticità dei parametri – particolarità del lavoro, esperienza, tecnica – cui il datore di lavoro, secondo quanto disposto dalla norma, deve fare riferimento; ad essi attenendosi, nella individuazione delle misure di prevenzione, con l'attenzione propria della diligenza

---

lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza, in Lav. e dir., pag. 448 e segg.. In netta controtendenza, cfr., però, PEDRAZZOLI, *Introduzione*, in Pedrazzoli (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, 2004, Cedam, Padova.

[112] GAGLIANO CANDELA, *Il contenuto prevenzionale dell'art. 2087 codice civile*, in *Giur. it*., 1978, IV, col. 252

"qualificata" che la sua posizione gli impone, ai sensi del secondo comma dell'art. 1176 Cod. Civ.[113].

E proprio la genericità dei parametri indicati dall'art. 2087 Cod. Civ., oltre ovviamente al peculiare rilievo dell'interesse coinvolto, inducono a sottolineare il carattere della diligenza richiesta nell'applicazione di quei criteri, che, appunto, "*è una diligenza particolarmente qualificata, in quanto al 'buon imprenditore' si chiede la massima attenzione, prudenza e perizia al fine di evitare, con riguardo al tipo di lavorazione svolta e all'esperienza e alla tecnica acquisita nel settore, l'evento lesivo*"[114]. In sostanza, l'art. 2087 Cod. Civ., tramite quei parametri, non fa altro che definire, per così dire il "campo" di operatività della diligenza del debitore di sicurezza.

Al riguardo, è da condividere l'opinione secondo cui solo in relazione al criterio della particolarità del lavoro ha senso sottolineare il collegamento di questo con le caratteristiche complete dell'organizzazione aziendale[115] mentre l'esperienza e

---

[113] MONTUSCHI, *La Corte Costituzionale e gli standards di sicurezza del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2006, pag. 3 e segg.; BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, op. cit., pag. 969

[114] MARINO, *La responsabilità del datore per infortuni e malattie dal lavoro*, op. cit., pag. 86

[115] NATULLO, La tutela dell'ambiente di lavoro, op. cit., pagg. 23 e 24. *Contra* BALDUCCI (*La salute in fabbrica: tutela giudiziaria e autotutela sindacale*, in *Riv. giur. lav*., 1977,I, pagg. 80 e 81) secondo il quale tutti e tre i parametri indicati dall'art. 2087 Cod. Civ., sarebbero unitariamente legati all'organizzazione aziendale. Nel senso che essi "*servono a indicare lo specifico rapporto obbligatorio (meglio la realtà organizzativa) rispetto alla quale adeguare il modello astratto ed oggettivo previsto dalla norma … giacchè è solo in questa lettura che si risole l'antinomia tra 'particolarità del lavoro' come momento di specificazione e 'tecnica' come momento di generalizzazione. L'imprenditore, quindi, sarà tenuto ad adottare, nell'esercizio dell'impresa, non quelle cautele che, secondo la particolarità del lavoro, sono richieste per tutelare l'integrità fisica del prestatore di lavoro, bensì quelle cautele che secondo la diligenza dovuta in quel*

la tecnica sono i c.d. criteri esterni sulla base dei quali individuare le misure preventive[116]. Occorre, tuttavia, sottolineare che anche il primo criterio è sottratto a qualunque operazione riduttiva – e, quindi, ad una lettura meramente soggettivistica – dovendo essere ricondotto comunque alla regola della diligenza.

Conviene, pertanto, attestarsi alla lettura più diffusa e "tradizionale" della norma, optando per una operatività separata pur se, ovviamente, complementare dei tre criteri.

Esperienza e tecnica sono, in quest'ottica, i parametri "esterni" sulla base dei quali individuare le misure preventive adeguate alla "particolarità del lavoro", intesa come "*complesso di elementi che caratterizzano una determinata attività lavorativa, direttamente o indirettamente concorrendo a costituirne la specifica pericolosità. Un simile complesso di elementi è naturalmente estremamente ampio ed include, di*

---

particolare lavoro (rectius: struttura organizzativa) sono richieste per tutelare l'integrità fisica del prestatore di lavoro".

[116] NATULLO, La tutela dell'ambiente di lavoro, op. cit., pagg. 24 e 25, afferma che, "*per quanto apprezzabile nelle intenzioni*" (stimolare "*una diversa e più incisiva utilizzazione dell'art. 2087 c.c.*") "*non appare condivisibile lo 'sforzo' di leggere i tre parametri dell'art. 2087 Cod. Civ. come unitariamente legati all'organizzazione aziendale. … Non sembra infatti possibile funzionalizzare all'organizzazione del lavoro tutti e tre i parametri indicati dall'art. 2087 c.c., dal momento che uno solo di essi, la 'particolarità del lavoro' può essere in realtà ricondotta alla struttura organizzativa del lavoro; non così evidentemente l''esperienza' e la 'tecnica'*". In tal senso anche EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, op. cit., pag. 20, secondo cui la ricostruzione di Balducci può condurre ad "*un'operazione sostanzialmente riduttiva delle potenzialità della disposizione in esame …, lasciando in ombra proprio quei parametri che, sia nel tenore letterale che nella ratio della norma, determinano una proiezione del detto obbligo al di là della concreta realtà aziendale …*". Cfr. anche MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, op. cit., pag. 250 e segg., il quale afferma che "*l'esperienza e la tecnica rappresentano manifestamente degli indici esterni alla stessa realtà organizzata*".

tutta evidenza, non solo le tecniche usate per la lavorazione, i processi produttivi impiegati, le sostanze nocive eventualmente utilizzate nel corso del lavoro e le macchine, gli strumenti e gli attrezzi di cui i prestatori si servono, ma anche tutte le condizioni ambientali e cioè quel complesso di condizioni di pericolo, di disagio e di faticosità che sono insite nelle caratteristiche peculiari di ogni specifica attività lavorativa"[117].

---

[117] SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, op. cit., pag. 85. Il rilievo essenziale del riferimento alla "particolarità del lavoro" nell'applicazione dell'art. 2087 Cod. Civ. emerge in tutta evidenza in una decisione storica della Suprema Corte (Cass., 6 settembre 1988, n. 5048, in *Mass. giur. lav*., 1988, pag. 648) in cui la Cassazione afferma che "*ai sensi dell'art. 2087 c.c., che è norma di chiusura del sistema antinfortunistico estensibile a situazioni ed ipotesi non ancora espressamente considerate e valutate dal legislatore al momento della sua formulazione, l'obbligo dell'imprenditore di tutelare l'integrità fisiopsichica dei dipendenti impone l'adozione - ed il mantenimento - non solo di misure di tipo igienico-sanitario o antinfortunistico ma anche di misure atte, secondo le comuni tecniche di sicurezza, a preservare i lavoratori dalla sua lesione nell'ambiente od in costanza di lavoro in relazione ad attività pur se allo stesso non collegate direttamente come le aggressioni conseguenti all'attività criminosa di terzi, in relazione alla frequenza assunta da tale fenomeno rispetto a determinate imprese (in particolare, banche) ed alla probabilità di verificazione del relativo rischio, non essendo detti eventi coperti dalla tutela antinfortunistica di cui al d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124 e giustificandosi l'interpretazione estensiva della predetta norma alla stregua sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute (art. 32 cost.) sia dei principi di correttezza e buona fede (art. 1175 e 1375 c.c.) cui deve ispirarsi anche lo svolgimento del rapporto di lavoro. (Nella specie, l'impugnata sentenza - confermata, sul punto, dalla S.C. - aveva affermato la risarcibilità dei danni subiti da un impiegato di banca, rimasto ferito nel corso di una rapina verificatasi, dopo altri due fatti simili, in una sede la cui porta di accesso al pubblico era munita di un congegno automatico di apertura difettoso)*". Cfr. anche Cass., 29 maggio 1990, n. 5002, in *Orient. giur. lav*. 1990, fasc. 3, pag. 163, in cui la Suprema Corte afferma che "*gli obblighi imposti all'imprenditore dall'art. 2087 c.c., in tema di tutela delle condizioni di lavoro, si riferiscono non solo alle attrezzature, ai macchinari ed ai servizi che il datore di lavoro fornisce o deve fornire, ma anche all'ambiente di lavoro, in relazione al quale le misure e le cautele da adottarsi dallo imprenditore devono riguardare sia i rischi insiti in quello ambiente sia i rischi derivanti dall'azione di fattori ad esso esterni ed inerenti alla località in cui tale ambiente è posto. Pertanto, nella controversia instaurata dal lavoratore che abbia lavorato in zona malarica all'estero (nella specie, in Camerun) contraendo la relativa malattia (cui attiene specificatamente la sentenza della Corte Costituzionale n. 227 del 1987, dichiarativa della parziale illegittimità dell'art. 2 del d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124, oltre che la sentenza della stessa corte n. 369 del 1985, sull'estensione dell'applicabilità della normativa sulla assicurazione*

Invece, l'"esperienza" viene generalmente identificata con le misure e gli accorgimenti già adottati dal datore di lavoro che abbiamo dimostrato una specifica capacità preventiva e protettiva. Tra i dati dell'esperienza parte della dottrina comprende le richieste e le proposte formulate dalla contrattazione collettiva, specie aziendale, in base, tra l'altro, al ruolo attribuito dalla legge ai lavoratori e alle loro rappresentanze per il miglioramento delle condizioni di lavoro[118].

Per quanto riguarda la "tecnica", poi, tale criterio indica l'obbligo del datore di lavoro di adeguare costantemente la propria organizzazione di lavoro al progresso scientifico e tecnologico[119].

I tre criteri indicati dalla disposizione codicistica trovano una specifica proiezione nell'obbligo del datore di lavoro di effettuare la valutazione di tutti i rischi, ora disciplinato dagli artt. 17 e 28-30 del d.lgs. n. 81 del 2008. In base a tale disciplina (che conferma, seppur con significative specificazioni, l'impianto del d.lgs. n. 626 del 1994) il datore di lavoro deve, infatti, valutare tutti i rischi "*anche nella scelta*

---

obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ai lavoratori italiani operanti all'estero alle dipendenze di imprese italiane), è onere del datore di lavoro dimostrare che, adibendo il dipendente a mansioni all'aperto in una regione umida costituente l''habitat' naturale della anofele, abbia fatto il possibile per evitargli il contagio della malaria, ad iniziare dalla fornitura del chinino necessario ad evitare lo sviluppo della malattia".

[118] LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, op. cit., pag. 14; ZANGARI, *Rappresentanze dei lavoratori e tutela della salute*, op. cit., pag. 201.

[119] BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pag. 970

delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro". Inoltre, l'imprenditore ha l'obbligo di valutare tutti i rischi riguardanti gruppi di lavoratori esposti a particolari rischi, tra cui (primo comma dell'art. 28 del d.lgs. n. 81 del 2008) anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo quanto disposto dalla accordo europeo dell'8 ottobre 2004[120] e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza

[120] Secondo il paragrafo 3 dell'accordo quadro "*Lo stress è uno stato, che si accompagna a malessere e disfunzioni fisiche, psicologiche o sociali ed che consegue dal fatto che le persone non si sentono in grado di superare i gap rispetto alle richieste o alle attese nei loro confronti. L'individuo è capace di reagire alle pressioni a cui è sottoposto nel breve termine, e queste possono essere considerate positive (per lo sviluppo dell'individuo stesso – ndt), ma di fronte ad una esposizione prolungata a forti pressioni egli avverte grosse difficoltà di reazione. Inoltre, persone diverse possono reagire in modo diverso a situazioni simili e una stessa persona può, in momenti diversi della propria vita, reagire in maniera diversa a situazioni simili. Lo stress non è una malattia ma una esposizione prolungata allo stress può ridurre l'efficienza sul lavoro e causare problemi di salute. Lo stress indotto da fattori esterni all'ambiente di lavoro può condurre a cambiamenti nel comportamento e ridurre l'efficienza sul lavoro. Tutte le manifestazioni di stress sul lavoro non vanno considerate causate dal lavoro stesso. Lo stress da lavoro può essere causato da vari fattori quali il contenuto e l'organizzazione del lavoro, l'ambiente di lavoro, una comunicazione 'povera', ecc*.". Il paragrafo 5 dell'accordo, poi, prevede che "*tutti i datori di lavoro sono obbligati per legge a tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori. Questo dovere riguarda anche i problemi di stress da lavoro in quanto costituiscono un rischio per la salute e la sicurezza. Tutti i lavoratori hanno il dovere generale di rispettare le misure di protezione decise dal datore di lavoro. I problemi associati allo stress possono essere affrontati nel quadro del processo di valutazione di tutti rischi, programmando una politica aziendale specifica in materia di stress e/o attraverso misure specifiche mirate per ogni fattore di stress individuato*". Il paragrafo 6 dell'accordo, individua, in chiave esemplificativa, una serie di misure che possono essere adottate al fine di prevenire, ridurre, eliminare lo stress: "*queste misure possono essere collettive, individuali o tutte e due insieme. Si possono introdurre misure specifiche per ciascun fattore di stress individuato oppure le misure possono rientrare nel quadro di una politica anti-stress integrata che sia contemporaneamente preventiva e valutabile. Dove l'azienda non può disporre al suo interno di competenze sufficienti, può ricorrere a competenze esterne in conformità alle leggi europee e nazionali, ai contratti collettivi e alle prassi. Una volta definite, le misure anti-stress dovrebbero essere riesaminate regolarmente per valutarne l'efficacia e stabilire se utilizzano in modo ottimale le risorse disponibili e se sono ancora appropriate o necessarie. Queste misure possono comprendere ad esempio: misure di*

secondo quanto previsto dal d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età e alla provenienza da altri paesi. Il legislatore, pertanto, si preoccupa di "bloccare sul nascere" alcuni dei fattori che incidono negativamente sul benessere fisico e mentale dei prestatori di lavoro.

La valutazione dei rischi impone dunque al datore di lavoro di individuare in concreto le caratteristiche della propria realtà organizzativa al fine di predisporre per la medesima il più adeguato livello di prevenzione[121].

Inoltre, un'ulteriore proiezione dei criteri previsti dall'art. 2087 Cod. Civ. può essere individuata nel modello di organizzazione e gestione previsto dall'art. 30 del d.lgs. n. 81

---

gestione e di comunicazione in grado di chiarire gli obiettivi aziendali e il ruolo di ciascun lavoratore, di assicurare un sostegno adeguato da parte della direzione ai singoli individui e ai team di lavoro , di portare a coerenza responsabilità e controllo sul lavoro, di migliorare l'organizzazione, i processi, le condizioni e l'ambiente di lavoro; la formazione dei dirigenti e dei lavoratori per migliorare la loro consapevolezza e la loro comprensione nei confronti dello stress, delle sue possibili cause e del modo in cui affrontarlo, e/o per adattarsi al cambiamento; l'informazione e la consultazione dei lavoratori e/o dei loro rappresentanti, in conformità alla legislazione europea e nazionale, ai contratti collettivi e alle prassi".

[121] In base all'art. 29 del d.lgs. n. 81 del 2008, il datore di lavoro effettua la valutazione ed elabora il documento di valutazione dei rischi (di cui all'articolo 17, primo comma lettera a), in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Inoltre, il terzo comma dell'art. 29 prevede che "*la valutazione e il documento di cui al comma 1 debbono essere rielaborati, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, in occasione di modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e della sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione e della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità. A seguito di tale rielaborazione, le misure di prevenzione debbono essere aggiornate*". Il documento di valutazione dei rischi deve essere custodito presso l'unità produttiva alla quale si riferisce la valutazione.

del 2008[122] che può essere efficacemente attuato solamente in base alle specifiche caratteristiche dell'attività concretamente svolta.

Più in generale, si deve rilevare, in relazione al criterio della tecnica di cui all'art. 2087 Cod. Civ., che il costante adeguamento delle misure di prevenzione e al progresso tecnologico è il principio ispiratore di tutta la disciplina prevenzionale e contraddistingue la stessa tecnica di formulazione degli adempimenti[123]. Del resto, alla determinazione concreta del contenuto dell'obbligo di sicurezza di cui alla disposizione codicistica, concorre l'art. 15 del d.lgs.

---

[122] Si tratta del modello che ha efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Tale modello "*deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate*". Tale modello, che deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle predette attività, deve in ogni caso predisporre, "*per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta*", un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonchè un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e "*sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate*". Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, "*ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico*" (quarto comma dell'art. 30).

[123] Cfr., in particolare, il terzo comma dell'art. 29 e il quarto comma dell'art. 30 del d.lgs. n. 81 del 2008.

n. 81 del 2008[124], che prevede un serie di "misure generali di tutela"[125] che si prestano ad operare come criteri generali dell'intero sistema della sicurezza sul lavoro. Ciò, a conferma del reciproco rapporto di "dare e avere", o per meglio dire, del "sistema circolare", tra l'art. 2087 Cod. Civ., che opera come "*norma di chiusura del sistema antinfortunistico*"[126] e la legislazione speciale che arricchisce di una serie di specificazioni l'obbligo di sicurezza, specificazioni che rinvigoriscono la portata prevenzionale dell'obbligo e ne proiettano l'essenza nei diversi contesti (cfr. *supra*).

2.3.1. Il principio della "massima sicurezza tecnologicamente possibile"

Il riferimento alla tecnica impone al datore di lavoro di rapportarsi alle nuove conoscenze in materia di sicurezza messe a disposizione dal progresso scientifico e tecnologico. Al riguardo, una parte della dottrina ritiene di individuare nell'art. 2087 Cod. Civ. il c.d. principio della "*massima sicurezza tecnologicamente possibile*"[127] che caratterizzerebbe,

---

[124] La formula è analoga a quella dell'abrogato art. 3 del d.lgs. n. 626 del 1994.

[125] In particolare, spicca la misura prevista dalla lett. c dell'art. 15 del decreto: "*l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico*".

[126] Cass., 20 aprile 1998, n. 4012, in *Orient. giur. lav.*, 1998, I, pag. 520.

[127] NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, op. cit., pag. 69 e segg.; LAI, *La sicurezza del lavoro fra legge e contrattazione collettiva*, Torino, 2002; NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro* (a cura di RUSCIANO e NATULLO), *Commentario di Diritto del*

più di ogni altro, il modello italiano di prevenzione e che troverebbe conferma nella legislazione di derivazione comunitaria[128]. Ciò perché, la sicurezza non va subordinata a criteri di fattibilità economica o produttiva e il datore di lavoro è costantemente tenuto ad allineare il proprio assetto produttivo e organizzativo[129] ai risultati raggiunti dal progresso scientifico e tecnologico. Conseguente è l'obbligo di "aggiornamento scientifico" sugli sviluppi della tecnica e sulle scoperte circa gli aspetti rischiosi del lavoro a carico del datore di lavoro, il quale può eventualmente far ricorso ad esperti[130].

---

lavoro diretto da CARINCI, Torino, 2007, pag. 85 e segg.. Cfr. anche, tra gli altri, GUARINIELLO, Obblighi *e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*, in *Riv. giur. lav*., 2001, pag. 530 e segg.; BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, op. cit., pag. 77 e segg., il quale optando per la coesistenza del principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile con quello della massima sicurezza ragionevolmente praticabile, individua prioritariamente nella contrattazione collettiva lo strumento di specificazione sul piano concreto del principio in questione. In giurisprudenza, tra le altre, Cass. pen., 3 novembre 1998, in *Ig. e sicur. lav.*, 1999, pag. 94; Cass. pen., 22 settembre 1999, in *Ig. e sicur. lav*., 1999, pag. 655; Cass. pen., 30 ottobre 1999, in *Dir. e prat. lav*., 2000, pag. 706. Per l'esatta portata del principio in esame nelle direttive comunitarie, cfr. in particolare APARICIO TOVAR, *Sicurezza sul lavoro*, in BAYLOS GRAU, CARUSO, D'ANTONA, SCIARRA (a cura di), *Dizionario di Diritto del lavoro comunitario*, Bologna, 1996, pag. 578 e segg.; ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Milano, 2001, in particolare pag. 172 e segg..

[128] In tal senso, tra gli altri, GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Milano, 1996, pagg. 24-25; ROMEI, *Il campo di applicazione del d.lgs .n.626 del 1994 e i soggetti (artt.1,2,3)*, in MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, op. cit. pag. 64.

[129] Cass. pen., 9 gennaio 1984, in *Cass. pen.*, 1985, pag. 987

[130] Cass. pen., 5 ottobre 1999, in Foro It., 2000, II, pag. 259 (con nota di GUARINIELLO) secondo cui "*nel delitto di omicidio colposo o di lesione personale colposa consistente in una malattia professionale, versa in colpa il datore di lavoro che, in violazione dell'art. 21 d.P.R. 19 marzo 1956 n. 303, si sia limitato a rispettare i valori limite di esposizione agli agenti chimici, fisici, biologici, e non abbia osservato l'obbligo di tenere conto delle tecnologie adottate o adottabili nello stesso settore, di tenere conto delle indicazioni della scienza e della tecnica per quel settore di attività al fine di prevenire le malattie professionali o al fine di ridurre - abbattere finché è tecnicamente possibile - i rischi di malattie professionali, e che, in violazione dell'art. 2087 c.c., non si sia aggiornato sulle tecnologie antimalattie professionali; né è esonerato da responsabilità, qualora le*

Senonchè, come correttamente rilevato[131], determinare la latitudine dell'obbligo di sicurezza in chiave di "massima sicurezza tecnologicamente possibile" dà l'impressione ottica di un'oggettivizzazione della responsabilità, quasi in nome di un rischio professionale *post litteram*[132].

Moltissime sono le perplessità sollevate dalla dottrina che denuncia "*la barbarie*" di un ordinamento che lascia indeterminati i confini dell'obbligazione posta a capo dell'imprenditore: "*è una partita che si gioca al buio, con gravissima lesione della certezza del diritto, perché come accade con gli arbitri di calcio con la moviola, è facile dire ex post che qualcosa si sarebbe pur potuto fare nella vita*"[133]

---

conquiste della scienza e della tecnica nel settore non siano portate a sua conoscenza dagli organi di vigilanza". In dottrina, cfr. BELLINI, *La tutela della salute nell'ambiente di lavoro*, Milano, 1984; POSTIGLIONE, *La tutela della salute nelle fabbriche e il ruolo del giudice*, in *Riv. giur. lav*. 1981, I, pag. 331; SAMMARCO, *L'art. 2087 c.c. quale fonte di responsabilità penale*, in *Giust. pen.*, 1987, fasc. II, pag. 438; DIOTALLEVI, Le direttive comunitarie in materia di igiene e sicurezza del lavoro, Cass. pen., 1994, I, pag. 503.

[131] DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind*., 2006, pag. 195 e segg.; PROIA, *Alcune considerazioni sul cosiddetto* mobbing, in *Arg. dir. lav*., 2005, pag. 833 e segg.; ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087 c.c.*, op. cit.; VALLEBONA, *Sicurezza del lavoro e insicurezza dell'impresa: le barbarie del diritto*, in BETTINI (a cura di), *Commentario alla sicurezza sul lavoro*, Milano, 1996, pag. 63 e segg.; MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza sul lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, op. cit., 3; BRIGNONE, *Certezza del diritto e sicurezza del lavoro*, in Dir, e prat. lav., 1996, pag. 3277 e segg., MARINO, *La minimizzazione del rischio sui luoghi di lavoro nell'interpretazione della Corte Costituzionale*, nota a Corte cost. 25 luglio 1996, n.312, in *Riv. it. dir. lav*.,1997; SPAGNUOLO VIGORITA, *Rilievi in tema di responsabilità del datore di lavoro*, nota a Trib. Milano, 7 settembre 1996, in *Orient. giur. lav*., 1996, pag. 849 e segg..

[132] DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, op. cit., pag. 196;

[133] VALLEBONA, *Sicurezza del lavoro e insicurezza dell'impresa: le barbarie del diritto*, op. cit., pag. 63

Ed infatti, una prima importante reazione a questa inaccettabile indeterminatezza è venuta dalla Corte Costituzionale[134]. Il giudice di merito aveva ritenuto che l'eccessiva genericità del principio contenuto nell'art.41, primo comma, del d.lgs. n. 277 del 1991, (oggi abrogato dal d.lgs n. 81 del 2008, e che imponeva al datore di lavoro di ridurre al minimo, "*in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, i rischi derivanti dall'esposizione al rumore mediante misure tecniche, organizzative e procedurali, concretamente*
attuabili, privilegiando gli interventi alla fonte") potesse configurare un contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost., relativo alla necessaria determinatezza delle previsioni della legge penale.

La Corte non ha accolto la questione, ma con una sentenza "manipolativa" ha precisato "*la sola via*" per limitare la discrezionalità del giudice e salvare la costituzionalità della norma: afferma, infatti, che l'obbligo imposto – di applicare cioè tutte le misure – vada inteso nel senso che "*là dove parla di misure 'concretamente attuabili', il legislatore si riferisca alle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore*

[134] Corte cost., con sent. 25 luglio 1996, n.3126, in *Dir. e prat. lav*., 1996, pag. 3171 e segg.

dagli standards *di sicurezza propri, in concreto ed al momento delle diverse attività produttive*". Con tale pronuncia, pertanto, la Corte afferma che la misura di prevenzione diviene obbligatoria, non se compresa nel patrimonio di conoscenze nei diversi settori, ma se è accolta negli *standards* di produzione industriale, o specificamente prescritta.

Il mutamento rispetto al passato è evidente e di rilievo. Il riferimento sembra essere infatti non più la sicurezza massima possibile ma quanto generalmente acquisito e praticato sul piano delle
misure tecniche, organizzative e procedurali, nei diversi settori produttivi.

Anche dopo la decisione della Corte Costituzionale il dibattito di dottrina e giurisprudenza sul punto non può dirsi certamente esaurito[135]. Le critiche si sono appuntate in particolare sull'ambiguità dei termini utilizzati (cosa si intende per "standard di sicurezza", a quale ambito riferirsi per

[135] In senso favorevole alla decisione della Corte, VALLEBONA, *Sicurezza del lavoro e certezza del diritto: finalmente scende in campo la Corte Costituzionale*, in *Mass. giur. lav*., 1996, pagg. 829-830; BRIGNONE, *Certezza del diritto e sicurezza del lavoro*, op. cit., pagg. 3277 e segg.; Sul punto cfr. anche le ulteriori considerazioni di SPAGNUOLO VIGORITA, *Rilievi in tema di responsabilità del datore di lavoro*, op. cit. pag. 849 e segg.; MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, op. cit., pag. 508, secondo il quale il principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile, alla luce della sentenza della Corte costituzionale, impegnerebbe il datore di lavoro a "*ridurre al minimo i rischi ambientali secondo un criterio di 'ragionevolezza' e di prudenza, non liberamente o soggettivamente interpretato, bensì individuato tenendo conto degli standard di sicurezza diffusi e condivisi nel settore nel quale opera l'impresa*". In senso critico nei confronti della sentenza n. 312 del 1996, GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, op. cit.; ,pag. 339 e segg.; MARINO, *La minimizzazione del rischio sui luoghi di lavoro nell'interpretazione della Corte Costituzionale*, op. cit.; pag. 21 e segg.; NATULLO, La "*massima sicurezza tecnologica*", in *Dir. e prat. lav*.; 1997, pag. 815 e segg..

considerare una misura "generalmente praticata o acquisita") e soprattutto sulla necessità di non scoraggiare la diffusione di tecnologie prevenzionali migliorative rispetto allo standard medio[136].

Peraltro quella dottrina che si è espressa in termini critici sulla decisione in esame[137], prendendo spunto da un brano conclusivo della sentenza, ritiene che la soluzione indicata dalla Corte Costituzionale imponga all'imprenditore "*non la ricerca di tecnologie ancor più avanzate rispetto a quelle disponibili sul mercato, bensì la realizzazione delle tecnologie già esistenti*"[138], raccordandosi, dunque, con quella accolta dalla Cassazione che rende obbligatorie le misure fornite dalla "*migliore tecnologia disponibile*" ovvero dalle "*tecnologie esistenti*".

La Cassazione, d'altro lato, anche dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 312 del 1996, ha avuto modo di ribadire l'orientamento precedente[139] e non sono mancate interpretazioni volte a delimitare la portata della decisione con

---

[136] Cfr. in particolare GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, op. cit.,pag. 341-342, MARINO, *La minimizzazione del rischio sui luoghi di lavoro*, op. cit., pagg. 30-31, il quale rileva che "*per paradosso: individuato dalla scienza un costoso meccanismo, sistema o strumento di protezione, basta che nessun imprenditore lo adotti, perché non diventi mai patrimonio comune della branca produttiva interessata, e dunque – in definitiva--perché non diventi mai applicazione standard, generalmente praticata*".

[137] Cfr. nota n. 135

[138] "*Pur se non attuate da tutte o dalla maggior parte delle aziende appartenenti al comparto industriale interessato*", in tal senso GUARINIELLO, *Obblighi e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*, op. cit., pag. 533

[139] Cfr., Cass. pen., 21 giugno 2006, Cass. pen., 1°giugno 2006 e Cass. pen., 25 maggio 2006, tutte in *Ig. e sicur. lav*., 2006, pag. 566 e segg.; Cass. pen., 21 dicembre 2006, in *Ig. e sicur. lav*., 2007, pag. 106; Cass. pen., 29 marzo 2007, in *Ig. e sicur. lav*., 2007, pag. 344.

esclusivo riguardo alle misure organizzative e procedurali e non invece in relazione alle misure tecniche[140].

Ad ogni modo, indipendentemente dalla soluzione accolta, non si

può non nascondere che il criterio della massima sicurezza tecnologica, trasportato dal piano astratto "di sistema" (e dunque innanzitutto legislativo) a quello concreto applicativo, di parametro di valutazione giudiziale del corretto adempimento dell'obbligo di sicurezza, porta con sé le inevitabili perplessità legate all'incertezza dei confini quell'obbligo, tanto più significativa in ragione della rilevanza penale delle infrazioni datoriali.

In questo senso, allora, sembra da preferire la soluzione che impone l'applicazione delle "*misure ragionevolmente praticabili*" (il principio della "massima sicurezza ragionevolmente praticabile", di derivazione comunitaria)[141], senza richiedere "illuministici"[142] sforzi dei datori di lavoro, di

---

[140] Cfr.,in particolare, Cass. pen., 16 maggio 1997, in *Ig. e sicur. lav*., 1997, pag. 440. Per una ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza in materia cfr. SOPRANI, L'obbligo del ricorso alla migliore tecnologia disponibile, in *Amb. & sicur*., 2005, n.12, pag. 85 e segg..

[141] Corte di Giustizia europea, 14 giugno 2007, in causa C 127/0515, in Ig. e sicur. lav., 2007, pag. 627 e segg., preceduta da un commento di ZINI, *Massima sicurezza e migliore prevenzione*.

[142] Cfr. Cass. pen., 19 ottobre 2006, n, 41944, in *Guida al diritto* 2007, 7, 79, secondo cui "*in tema di tutela della sicurezza dei lavoratori, in ogni caso in cui la ricerca e lo sviluppo delle conoscenze portino alla individuazione di tecnologie più idonee a garantire la sicurezza non è possibile pretendere che l'imprenditore proceda a un'immediata sostituzione delle tecniche precedentemente adottate con quelle più recenti e innovative, dovendosi pur sempre procedere a una complessiva valutazione sui tempi, modalità e costi dell'innovazione, purché, ovviamente, i sistemi già adottati siano comunque idonei a garantire un livello elevato di sicurezza. Per converso, allorquando l'imprenditore già disponga di più sistemi di prevenzione di eventi dannosi è tenuto ad adottare (salvo il caso*

cercare cioè misure tecnologicamente ancora più avanzate, in astratto possibili secondo la scienza, ma in concreto non "di mercato" (e dunque difficilmente reperibili).[143]

In realtà, per "sdrammatizzare" la contrapposizione tra sicurezza massima e sicurezza ragionevole, è necessario tenere presente il fine ultimo della normativa in materia: tutelare la salute, la sicurezza e la personalità morale del lavoratore. Di conseguenza, è necessario mettere in luce la priorità logica e giuridica dell'azione di adempimento rispetto alla tutela risarcitoria, perché solo nel momento dell'adempimento è possibile realizzare quell'opera di concretizzazione dell'obbligo di sicurezza in grado di proiettarlo finalisticamente verso la tutela della persona, sottraendolo, così, sia alle tendenze riduzionisti che sia a quelle che, con disinvolte valutazioni *ex post*, ampliano a tal punto il contenuto dell'obbligo sì da condurlo all'indeterminatezza.

---

di impossibilità) quello più idoneo a garantire un maggior livello di sicurezza: trattasi, in vero, di principio cui non è possibile derogare soprattutto nei casi in cui i beni da tutelare siano costituiti dalla vita e dalla integrità fisica delle persone (una valutazione comparativa tra costi e benefici sarebbe ammissibile solo nel caso in cui i beni da tutelare fossero esclusivamente di natura materiale). Nella specie, relativa a disastro ferroviario colposo, la Corte ha apprezzato come l'impresa ferroviaria non si fosse attenuata a quest'ultimo principio, essendo risultata l'utilizzazione di materiale rotabile inidoneo malgrado la linea fosse attrezzata e il materiale disponibile: in particolare, era risultato che nella composizione di un treno era stato sostituito un locomotore privo del sistema di ripetizione dei segnali di bordo a quello previsto nella composizione teorica, pur disponibile, che era invece dotato di tale sistema di sicurezza".

[143] Si osserva, del resto, che la stessa dottrina che pur condivide l'obiettivo della massima sicurezza tecnologica richiama sovente ad una applicazione "*ragionevole*" di quel principio LAI, *La sicurezza del lavoro fra legge e contrattazione collettiva*, op. cit.; pag. 23; ROMEI, *Il campo di applicazione del d.lgs. n.626 del 1994 e i soggetti (artt.1,2,3)*, op. cit., pagg. 64-66.

È in quest'ottica che, probabilmente, deve essere letta una recente decisione della Corte di Giustizia[144] che aderisce alla tesi della "sicurezza ragionevolmente praticabile". Sarebbe, tuttavia, erroneo ritenere che la Corte di Giustizia si sia attestata su un'accezione riduttiva dell'obbligo di sicurezza: al contrario, la citata decisione ha valorizzato proprio il profilo prevenzionistico di tale obbligo, per un sistema normativo che è interamente proiettato nella dimensione di adempimento dell'obbligo di sicurezza.

Del resto, anche a voler continuare ad usare la formula della massima sicurezza tecnologicamente possibile, occorre rimarcare che questa deve essere resa compatibile con la regola della diligenza, che impone di valutare il contenuto dell'obbligo in relazione alle fonti che lo determinano e che, come insegna la giurisprudenza, non consentono di raffigurare un "*obbligo assoluto di rispettare ogni cautela possibile ed innominata diretta ad evitare qualsiasi danno*"[145].

---

[144] La Corte di Giustizia europea, con sentenza del 14 giugno 2007, in causa C 127/0515, in *Ig. e sicur. lav.*, 2007, ha respinto il ricorso presentato dalla Commissione delle Comunità europee contro il Regno Unito, che avendo circoscritto l'obbligo di sicurezza a carico del datore di lavoro "*nei limiti di quanto ragionevolmente praticabile*", sarebbe venuto meno agli obblighi derivanti dalla
direttiva "quadro" del Consiglio 12 giugno 1989, n.89/391/Ce, ed in particolare alle disposizioni di cui all'art.5, nn.1 e 416

[145] Cass., sez. lav., 2 luglio 2004, n. 12863 in Notiziario giur. lav., 2005, pag. 202, in cui la Corte afferma che "*L' obbligo di prevenzione di cui all'art. 2087 c.c. impone al datore di lavoro di adottare non solo le particolari misure tassativamente imposte dalla legge in relazione allo specifico tipo di attività esercitata e quelle generiche dettate dalla comune prudenza, ma anche tutte le altre misure che in concreto si rendano necessarie per la tutela del lavoro in base all'esperienza ed alla tecnica; tuttavia da detta norma non può desumersi la prescrizione di un obbligo assoluto di rispettare ogni cautela possibile ed innominata diretta ad evitare qualsiasi danno, con la conseguenza di ritenere automatica la responsabilità del datore di lavoro ogni volta che il danno si sia verificato, occorrendo*

2.4. La tutela della personalità morale. Il *mobbing*

L'altro bene tutelato dall'art. 2087 Cod. Civ. è la "*personalità morale*" della persona che lavora, personalità morale che, riletta alla luce dei principi costituzionali, trova una naturale collocazione nel nucleo dei diritti inviolabili della persona di cui all'art. 2 Cost.[146].

È proprio quest'ultima disposizione che, "*affiancando all'inviolabilità dei diritti il riferimento all'uomo … esprime una garanzia per quei valori che costituiscono il suo nucleo primario ed essenziale, per quegli stessi interessi talmente vicini alla sua*

---

invece che l'evento sia riferibile a sua colpa, per violazione di obblighi di comportamento imposti da fonti legali o suggeriti dalla tecnica, ma concretamente individuati. (Nella specie, avendo un dipendente addetto ad una macchina di tintura richiesto il risarcimento del danno da infortunio sul lavoro causato, a suo dire, da un getto di liquido nocivo fuoriuscito da un paiolo che, nel venire aspirato da una pompa per essere immesso in una vasca, a causa di difettoso funzionamento della pompa era schizzato attingendo agli occhi il lavoratore, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso il risarcimento, rilevando che le risultanze probatorie avevano escluso la veridicità di tale ricostruzione dell'incidente perché il difetto della pompa non avrebbe potuto in nessun caso provocare la fuoriuscita del liquido, non avendo essa la funzione di immettere all'esterno il liquido, ed inoltre per essere stata la macchina utilizzata in occasione dell'infortunio in condizioni di efficienza in quanto revisionata poco prima dell'infortunio, e per non essere il liquido fuoriuscito particolarmente nocivo, non trattandosi di soda caustica, già eliminata dalla vasca attraverso accurata lavatura, ma di solo acido acetico)". Cfr., ancora, *ex multis*, 1° giugno 2004, n. 10510 in *Giust. civ. Mass*. 2004, pag. 6, ove la Corte afferma che "*Dal dovere di prevenzione imposto al datore di lavoro dall'art. 2087 c.c. - che non configura una ipotesi di responsabilità oggettiva - non può desumersi la prescrizione di un obbligo assoluto di rispettare ogni cautela possibile e innominata diretta ad evitare qualsiasi danno, con la conseguenza di ritenere la responsabilità del datore di lavoro ogni volta che un danno si sia comunque verificato, occorrendo invece che l'evento sia pur sempre riferibile a sua colpa, per violazione di obblighi di comportamento imposti da norme di fonte legale o suggeriti dalla tecnica, ma concretamente individuati*".

[146] BARBERA, *Commento all'art. 2 Costituzione*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzion*e, Bologna-Roma, 1975; BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili della persona*, in *Enc. giur*., IX, Roma, 1989; SABATINI, *I diritti inviolabili dell'uomo nell'art. 2 della carta costituzionale*, in *Nuova rass*., 2004, pag. 2505.

sfera dell'essere che la loro lesione implicherebbe attentato alla dignità umana"[147].

La lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2087 Cod. Civ. consente di attribuire rilevanza centrale alla dignità della persona che lavora. Del resto, la "personalità morale" enunciata dalla disposizione codicistica illumina anche il nucleo dei diritti della personalità: il diritto alla riservatezza, all'onore, all'identità personale; trattasi di diritti inviolabili della persona, quali diritti di libertà[148], che non rappresentano un *numerus clausus* e rispetto ai quali l'art. 2087 Cod. Civ. può operare come momento di raccordo sistematico alla luce del valore costituzionale della dignità umana.

Orbene, le potenzialità di una lettura attualizzata della "personalità morale", alla luce dei principi costituzionali, erano già sotto gli occhi degli interpreti che, tuttavia, non le colsero appieno a causa di una inevitabile diffidenza nutrita nei confronti del modello autoritario sotteso al fascismo giuridico del libro V del codice.

Si consideri che, secondo autorevole dottrina, a paragone della dizione del secondo comma dell'art. 41 Cost., il richiamo alla protezione della "*personalità morale*" del prestatore di lavoro, contenuto nell'art. 2087 del codice civile, era angusto e manipolativo[149]. Gli stessi primi commentatori, d'altra parte, si

---

[147] NAVARRETTA, *Il danno esistenziale risarcibile ex art. 2059 c.c. e l'adeguamento della norma alla Costituzione*, in *Resp. civ. prev*., 2003, pag. 190 e segg..
[148] NAVARRETTA, *Ripensare il sistema dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, pag. 3 e segg..
[149] NATOLI, *Sicurezza, libertà e dignità del lavoratore nell'impresa*, op. cit..

mostrarono molto incerti sulla portata da attribuire ad esso, lasciando ben presto cadere in un meritato oblio quelle timide suggestioni paternalistiche, secondo le quali l'imprenditore avrebbe dovuto occuparsi, in positivo, di arricchire la personalità morale dei propri dipendenti, con non meglio precisate iniziative educative e/o ricreative[150].

Pertanto, "*mai rivincita interpretativa è stata più clamorosa; o, piuttosto, raramente come in questa occasione si è confermato quanto l'interpretazione normativa non possa disgiungersi, come ha insegnato Hans Georg Gadamer, dalla mediazione fra la storia di un testo e la sua attualizzazione nel presente: siamo stati in grado di elaborare una nuova lettura dell'art. 2087 proprio perché conoscevamo (anche se per mera intuizione) quella originaria, e abbiamo potuto misurare la distanza interpretativa che ci separa, come uomini della nostra epoca, da essa. Il testo, d'altra parte, si è rivelato dotato di una disponibilità pressoché illimitata a recepire valori culturali nuovi, ispirati non ad etiche contenutistiche fuori del tempo, ma semplicemente ad un'etica umanistica di riconoscimento e rispetto, sempre più pieni, del valore dell'Altro*"[151].

---

[150] Cfr. criticamente, SMURAGLIA *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, op. cit., pag. 341.

[151] DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, op. cit., pag. 197. Sul punto cfr. anche MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro tra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, op. cit., pagg. 505-506, secondo il quale "*La lettura 'integrata' ed 'integrale dell'art. 2087 Cod. Civ., unitamente ai precetti costituzionali (art. 32, primo comma e 41, secondo comma), esclude peraltro che i contributi originali della giurisprudenza possano essere censurati quali indebite scorrerie in aree riservate al legislatore o alla contrattazione collettiva. Che anzi l'ingerenza sarebbe benefica e da approvar, laddove il legislatore risulti colpevolmente in ritardo nella revisione e nell'ammodernamento del sistema giuridico …*".

Pertanto, quando ha cominciato a diffondersi il fenomeno per molti versi straordinario del *mobbing*[152], l'art. 2087 ha rappresentato (sia pure sullo sfondo dell'art. 2043[153]) un ideale ancoraggio normativo[154]. Un ancoraggio normativo che prevede

[152] La copiosa letteratura ha invaso la produzione scientifica nazionale e non in diverse sue branche, dalla medicina del lavoro alla psicologia e dalla sociologia al diritto. Per una prima indicazione di massima, in campo giuslavoristico, cfr. per tutti: MEUCCI, *Considerazioni sul* mobbing (*e analisi del disegno di legge n. 4265 del 13 novembre 1999)*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1999, pag. 1953 e segg.; MONTANERI, BONA, OLIVA, Mobbing, *vessazioni sul lavoro*, Giuffrè, 2000; MONTANERI, BONA, OLIVA, *La responsabilità civile del* mobbing, Milano, 2002; TULLINI, Mobbing *e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona,* in *Riv. It. Dir. Lav.,* 2000, I, pag. 251 e segg.; MISCIONE, *I fastidi morali sul lavoro e il mobbing*, in *ILLeJ,* 2000; ID, Mobbing, *norma giurisprudenziale (la responsabilità da persecuzione nei luoghi di lavoro),* in *Lav. Giur*., 2003, n. 4, pag. 305 e segg.; NUNIN, *Di cosa parliamo quando parliamo di* mobbing, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, pag. 1 e segg.; ID, Mobbing: *onere della prova e risarcimento del danno*, in *Lav. Giur.* 2000, pag. 835 e segg.; C. LAZZARI, *Il* mobbing *tra norme vigenti e prospettive di intervento legislativo*, in *Riv. Giur. Lav*., 2001, I, pag. 59 e segg.; MAZZAMUTO, *Una rilettura del mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime di inadempimento*, in *Europa e diritto privato,* 2003, pag. 629 e segg.; ID. *Il mobbing*, Giuffrè editore, Milano, 2004; ID. MAZZAMUTO, *Ancora sul* mobbing, in *Danno alla persona del lavoratore*, Atti del convegno nazionale Napoli, Giuffrè, 2007, pag. 193 e segg.; CACCAMO, M. MOBIGLIA, Mobbing*, tutela attuale e recenti prospettive*, in *Dir. Prat. Lav*., inserto, 2003, n. 18, pag. III e segg; AMATO, CASCIANO, LAZZERONI, LOFFREDO, *Il* mobbing*. Aspetti lavoristici: Nozione, responsabilità, tutele*, Giuffrè, Milano, 2003; ZOLI, *Il* mobbing, *brevi osservazioni in tema di fattispecie ed effetti*, in *Lav. Giur*. 2003, pag. 339 e segg.; TOSI, *Il* mobbing*, una fattispecie in cerca di autore*, in P. TOSI (a cura di), *Il* mobbing, *Quaderni Cesifin*, Giappichelli Editore, Torino, 2004, pag. 165 e segg; SCOGNAMIGLIO, *A proposito di* mobbing, in *Riv. It. Dir. Lav.,* 2004, I, pag. 599 e segg.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Il quadro normativo attuale a tutela della dignità del lavoro ed i profili di illegittimità della condotta di* mobbing, in *www. Pegacity.it/justice/impegno(sezione mobbing);* GAROFALO, Mobbing *e tutela del lavoratore tra fondamento normativo e tecnica risarcitoria,* in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, vol. I, parte I, tomo II, 2004, Milano, pag. 82 e segg.; PROIA *Alcune considerazioni sul cosiddetto mobbing*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, pag. 827 e segg.; PEDRAZZOLI (diretto da), *Vessazioni e angherie sul lavoro. Tutele, responsabilità e danni da mobbing*, Zanichelli, Bologna, 2007.

[153] Per il rilievo che l'illiceità del *mobbing* è già tutta nell'art. 2043, v. peraltro MONATERI, *Il nuovo danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 83.

[154] Ciò sin dalla prima giurisprudenza in materia: v. Trib. Torino 16 novembre 1999, in Riv. it. dir. lav., 2000, il quale afferma che "*il termine, proveniente dalla lingua inglese e dal verbo to mob (attaccare, assalire) e mediato dall'etologia, si riferisce al comportamento di alcune specie animali, solite circondare minacciosamente un membro del gruppo per allontanarlo. Spesso nelle aziende accade qualcosa di simile, allorché il*

non "*separate ed autonome articolazioni dei doveri di sicurezza, bensì contenuti di una stessa obbligazione finalizzata a proteggere sia la persona in senso fisico che l'intero compendio dei diritti fondamentali di libertà*"[155].

E' questo, fra l'altro, un caso in cui la trasposizione nel contratto ha forse consentito di attingere ad un *quid pluris* (rispetto ad una tutela extra-contrattuale pur costituzionalmente orientata) quanto ad intensità della protezione sostanziale[156], giacché il *mobbing*, come tipica

---

dipendente è oggetto ripetuto di soprusi da parte dei superiori e, in particolare, vengono poste in essere nei suoi confronti pratiche dirette ad isolarlo dall'ambiente di lavoro e, nei casi più gravi, ad espellerlo; pratiche il cui effetto è di intaccare gravemente l'equilibrio psichico del prestatore, menomandone la capacità lavorativa e la fiducia in se stesso e provocando la catastrofe emotiva, la depressione e talora persino il suicidio. Il fenomeno ha ormai assunto, a seguito delle denunce di numerosi esperti di settore … e delle stesse vittime, proporzioni senza dubbio rilevanti, così da coinvolgere … in ogni paese europeo percentuali non indifferenti di lavoratori". Il Tribunale afferma ancora che "*qualora sia provato il nesso di causalità tra la patologia insorta provvisoriamente nel lavoratore e l' ambiente di lavoro … deve essere chiamato a rispondere il datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c., essendo questi tenuto a garantire l'integrità fisio-psichica dei propri dipendenti e, quindi, ad impedire e scoraggiare con efficacia contegni aggressivi e vessatori da parte di preposti e responsabili, nei confronti dei rispettivi sottoposti*". Cfr. anche Trib. Torino 11 dicembre 1999, in *Foro It*., 2000, I, pag. 1555; Trib. Milano 20 maggio 2000, *Orient. Giur. lav*., 2000, pag. 959. In dottrina, cfr., fra i tanti, MAZZAMUTO, *Una rilettura del mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime di inadempimento*, in *Europa e diritto privato,* op. cit.; SCOGNAMIGLIO, *A proposito di* mobbing, op. cit.; MAZZAMUTO, *Il* mobbing, op. cit., pag. 40 e segg. che ha l'impressione che il *mobbing* "*dal punto di vista delle conseguenze giuridiche poco o nulla innovi*" e che esso rappresenta, piuttosto, una fonte di lesione di beni giuridici alla cui tutela provvedono già da tempo dottrina e giurisprudenza.

[155] MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro tra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, op. cit., pag. 505, afferma, infatti, che "*l'obbligo di sicurezza ha un contenuto generale ed omnicomprensivo: la tutela della 'personalità morale' del prestatore di lavoro non si situa fuori di quel dovere, che è radicato nel contratto di lavoro, ma ne è parte integrante. Il collante che giustifica l'unitarietà della protezione giuridica è l'omogeneità dei beni che s'intendono tutelare: il diritto alla salute nelle proiezioni fisiche e psichiche, in uno con i diritti di cittadinanza, in specie con la dignità della persona*".

[156] Osserva ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., pag. 73 che proprio "*il contratto di lavoro ha dimostrato la speciale attitudine a*

patologia dell'organizzazioni, può essere "trattato" soltanto da normative mirate sulle organizzazioni e sui fattori di rischio ad esse inerenti, quale, bene o male, è l'art. 2087 nella lettura affinata da una giurisprudenza di decenni[157]. "*Il diritto all'"integrità fisica' e dunque alla salute ed il diritto alla personalità morale … non perdono la loro inviolabilità, non si affievoliscono sol perché innestati nella dimensione contrattuale: al contrario è proprio il vincolo contrattuale a garantire il rispetto dei diritti fondamentali della persona*"[158].

Così, pur convenendo su tale riferimento normativo, i giuristi, anziché interrogarsi sul *mobbing*[159], avrebbero dovuto

---

metabolizzare i diritti della persona nel vincolo obbligatorio e ciò è possibile per quella … affinità elettiva fra genesi assoluta ed indisponibile dei diritti e carattere imperativo ed inderogabile delle norme lavoristiche".

[157] E che, una volta restituito a nuova vita, sembra promettere altro: per un'interessante applicazione "positiva", nonché di bilanciamento col diritto alla riservatezza, in un caso in cui dall'esistenza di un obbligo di proteggere il benessere morale dei dipendenti si è tratta la facoltà del datore di lavoro di consegnare ad alcuni lavoratori scritti autografi e non, di natura riservata, di un collega, sospettato di aver inviato pesanti lettere anonime, per far svolgere una comparazione grafologica, cfr. Corte App. Milano 31 maggio 2005, in Arg. dir. lav., 2006, pag. 236, con nota di GRAGNOLI.

[158] ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., pag. 73.

[159] In realtà, non è che il *mobbing*, termine oramai entrato a far parte del comune patrimonio linguistico, sia un fenomeno sociale degli ultimi anni; il *mobbing* indica, invece, una serie (alquanto eterogenea) di atteggiamenti vessatori che, da sempre, vengono posti in essere e non solo negli ambienti di lavoro. Ciò che in realtà si presenta come nuova (ma soprattutto doverosa) è l'attenzione rivolta all'uomo nella sua interezza, alle sue aspirazioni, le sue emozioni, la sua vita di relazione e la sua vita interiore. Per dirla con parole autorevoli "*la novità non riguarda, infatti, il fenomeno in sè della sofferenza nella condizione umana del lavoro, che è antica quanto il mondo, riguarda, semmai, il progredire della giuridica rilevanza di tale sofferenz*a"[159]. Così, MAZZAMUTO, *Il mobbing*, op. cit., pag. 1 e segg, secondo cui un fenomeno, o meglio, il suo progredire giuridico, non potevano certo esplodere ai tempi della schiavitù – in quanto non vi era la persona ma la proprietà della persona – né agli inizi della civiltà industriale – in quanto la persona era libera e "*la si assume non implicata nel puro scambio salario/prestazione"-*. Soltanto con il movimento emancipatorio della condizione operaia, in espressa reazione ai disagi "seriali" tipici della condizione lavorativa si chiede sicurezza sul lavoro, tutela dal lavoro usurante, parità di trattamento, ecc, passando per l'età postindustriale fino al

chiedersi, avendo come riferimento soltanto l'individuazione normativa del bene protetto[160], e non una tipizzazione della condotte vietate, come intendere il concetto, a dir poco sfuggente, di lesione della personalità morale[161]. Ove si

---

postmoderno dove il lavoratore è implicato nell'attività lavorativa come "persona" e, in quanto tale, "*aspirante ad un integrale riscatto in punto di rimedi giuridici*". Cfr. anche VISCOMI, *Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti*, in *Lav. Dir.*, 2002, I, pag. 45 e segg; OLIVA, *Il mobbing, un'occasione per ripensare alle regole della civiltà del lavoro,* in *Danno e resp.,* 2001, pag. 36. Per quanto concerne i rischi di confusione argomentativa indotti dall'uso del termine, cfr. PROIA, *Alcune considerazioni sul cosiddetto mobbing*, op. cit., specialmente pag. 831 e segg.. in cui l'Autore correttamente osserva che "*In questa situazione, è da ritenere che i problemi, e la confusione, che l'uso del termine mobbing potrebbe comportare sono, per il discorso giuridico, superiori al contributo che, attualmente, esso può offrire. E ciò, beninteso ed a scanso di equivoci, non perché si possa dubitare che esista un fenomeno riconducibile all'indistinto significato del termine mobbing, bensì perché l'ordinamento giuridico già prevede e sanziona, in modo prescrittivo, e non indistinto, le fattispecie che solitamente si fanno ricondurre alla (incerta) nozione sociologica o medico- legale del mobbing. Mentre, se qualcuno mediante la suggestione di un termine nuovo ritenesse di poter applicare a fattispecie oggi non regolate (e, quindi, non rilevanti per il diritto), la disciplina dettata per altre e diverse fattispecie, quel qualcuno compirebbe un'operazione arbitraria, sostituendosi al legislatore*".

[160] Dalla formulazione della norma si ricava che non è prioritario vedere quale, in concreto, sia stato l'inadempimento datoriale all'obbligo di sicurezza; non è prioritario analizzare se quel comportamento abbia violato qualche specifica norma di legge; ciò che conta è che, agendo in quel modo, il datore di lavoro (o chi per lui), avendo leso l'integrità fisica o prevaricato la personalità morale del lavoratore, ha posto in essere un comportamento illegittimo e deve assumersene tutte le connesse responsabilità. Cfr. MOTTOLA, *Mobbing e comportamento antisindacale*, Utet, Torino, 2003, pag. 80 e segg., in cui si osserva come, nella formulazione dell'art. 2087 Cod. Civ., la tecnica adottata dal legislatore non si basa sull'identificazione dei comportamenti datoriali illegittimi, bensì sull'individuazione del bene tutelato. La formulazione della norma in questione, osserva ancora l'Autrice, è la stessa di un'altra disposizione basilare in materia giuslavoristica: l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori. Ed infatti, "*l'art. 28 St. lav., preoccupandosi di tutelare l'attività e la libertà sindacale e l'esercizio del diritto di sciopero, individua il bene protetto senza indicare quali comportamenti siano da considerare antisindacali, allo stesso in modo in cui l'art. 2087 c.c., nell'intento di assicurare la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del prestatore di lavoro, individua il bene da proteggere senza indicare i comportamenti lesivi del bene medesimo*". Le due norme, adottando una "*tecnica definitoria di stampo teleologico*", ossia fondata sull'identificazione dei beni da salvaguardare più che sulla descrizione dei comportamenti illegittimi, "*sembrano prestarsi ad assicurare una tutela più efficace rispetto ad una normativa di dettaglio*".

[161] Cfr. NISTICO', *Il danno esistenziale come strumento di tutela della personalità morale*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, pag. 440 e segg..

sottintende (com'è implicito, del resto, nella classificazione qui proposta), che la possibilità che il *mobbing* dia luogo ad una lesione della salute (art. 2087, prima parte), *ergo* ad una malattia professionale[162], non esclude che esso integri, *in primis* e tipicamente, una lesione della dignità morale (art. 2087, seconda parte)[163].

Tuttavia, sebbene il contenuto delle fattispecie si sia sempre rivelato difficile da individuare e definire, pur con il

---

[162] Cfr. circolare INAIL, 17 dicembre 2003, n. 71, peraltro annullata da TAR Lazio, 4 luglio 2005, n. 5454 in cui l'INAIL ha affermato che "*la nozione di causa lavorativa consente di ricomprendere non solo la nocività delle lavorazioni in cui si sviluppa il ciclo produttivo aziendale (siano esse tabellate o non) ma anche quella riconducibile all'organizzazione aziendale delle attività lavorative*". Di conseguenza, possono essere considerati di origine professionale tutti quei disturbi che "*sono causati, o concausati in modo prevalente, da specifiche e particolari condizioni dell'attività e della organizzazione del lavoro*" che l'INAIL definisce "*costrittività organizzative*", in quanto ricorrenti esclusivamente "*in presenza di situazioni di incongruenza delle scelte in ambito organizzativo*". L'aspetto più interessante della circolare INAIL è l'individuazione delle situazioni di "*costrittività organizzativa*" più ricorrenti "*in un elenco che riveste un imprescindibile valore orientativo per eventuali situazioni assimilabili*". Viene, altresì, aggiunto che nel rischio tutelato può essere compreso anche il cosiddetto "*mobbing strategico*", specificamente ricollegabile a finalità lavorative ribadendosi, tuttavia, che le azioni finalizzate ad allontanare o emarginare il lavoratore rivestono rilevanza assicurativa "*solo se si concretizzano in una delle situazioni di "costrittività organizzativa" di cui all'elenco sopra riportato o in altre ad esse assimilabili*". Riguardo alle incongruenze organizzative, la circolare precisa che esse devono avere "*caratteristiche strutturali, durature ed oggettive e, come tali, verificabili e documentabili tramite riscontri altrettanto oggettivi e non suscettibili di discrezionalità interpretativa*". Infine, vengono esclusi dal rischio tutelato: i fattori organizzativo/gestionali legati al normale svolgimento del rapporto di lavoro (nuova assegnazione, trasferimento, licenziamento); le situazioni indotte dalle dinamiche psicologico-relazionali comuni sia agli ambienti di lavoro che a quelli di vita (conflittualità interpersonali, difficoltà relazionali o condotte comunque riconducibili a comportamenti puramente soggettivi che, in quanto tali, si prestano inevitabilmente a discrezionalità interpretative).

[163] Per quanto concerne i rischi di confusione argomentativa si sottolinea che "*anche per quanto riguarda il bene tutelato, si fa riferimento a valori tra loro diversi, ed eterogenei, della persona umana, quali, a seconda dei casi, la dignità, l'immagine, l'esperienza professionale, la personalità, l'integrità morale, il benessere fisico, psichico e sociale del prestatore di lavoro, ed anche un diritto alla carriera, la cui esistenza è stata solitamente negata dalla giurisprudenza*" . Così PROIA, *Alcune considerazioni sul cosiddetto mobbing*, op. cit., pag. 833.

riferimento orientativo (ricavabile dall'interpretazione dell'art. 2087) ai concetti di vessazione e persecuzione psicologica [164], lineare è emersa la fisionomia della struttura del *mobbing*: la tutela del bene protetto si è subito indirizzata, infatti, in uno schema logico-giuridico che (più di quanto non sia accaduto nel campo della salute e sicurezza) ha fatto emergere la doppia valenza dell'art. 2087, come esemplificata dalla pur descrittiva bipartizione fra *mobbing* "verticale" e "orizzontale"[165]. In virtù di quanto imposto dalla disposizione, infatti, il datore di lavoro è tenuto, da un lato, a non ledere la "personalità morale" o metterla in pericolo direttamente, o tramite preposti[166] e,

---

[164] Tale definizione generale è ripresa sia dalla dottrina (cfr., per tutti, SCOGNAMIGLIO, *A proposito del mobbing*, op. cit., pag. 506 e PEDRAZZOLI, *Tutela della persona e aggressioni alla sfera psichica del lavoratore*, in *Vessazioni e angherie sul lavoro*, op. cit. pag. 1 che parla di "*vessazione, persecuzione, terrorismo psicologico, prevaricazione emotiva nei confronti di chi lavora*") che dalla giurisprudenza (cfr. Cass., Sez. un., 4 maggio 2004, n. 8438, in *Nuova giur. lav*., 2004, pag. 290, dove la Suprema Corte afferma che "*Premesso che il termine 'mobbing' può essere generalmente riferito ad ogni ipotesi di pratiche vessatorie, poste in essere da uno o più soggetti diversi per danneggiare in modo sistematico un lavoratore nel suo ambiente di lavoro, nell'ipotesi in cui la tutela invocata attenga a diritti soggettivi derivanti direttamente dal medesimo rapporto, lesi da comportamenti che rappresentano l'esercizio di tipici poteri datoriali, in violazione non solo del principio di protezione delle condizioni di lavoro, ma anche della tutela della professionalità prevista dall'art. 2103 c.c. (in relazione alla quale si chiede il ripristino della precedente posizione di lavoro e della corrispondente qualifica), la fattispecie di responsabilità va ricondotta alla violazione degli obblighi contrattuali stabiliti da tali norme, indipendentemente dalla natura dei danni subiti dei quali si chiede il ristoro e dai riflessi su situazioni soggettive (quale il diritto alla salute) che trovano la loro tutela specifica nell'ambito dei rapporto obbligatorio.)*".

[165] Va detto, infatti, come nell'ambito delle condotte mobbizzanti si tenda a distinguere il *mobbing* verticale, in cui le vessazioni provengono da un lavoratore sovraordinato alla vittima o dallo stesso datore di lavoro, dal *mobbing* orizzontale, in cui le vessazioni provengono da soggetti di pari grado rispetto al mobbizzato, dal *mobbing* ascendente, in cui i comportamenti persecutori provengono dal basso). Cfr. VALLEBONA, *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, in *Mass. giur. lav*., 2006, pag. 10.

[166] Cfr. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, op. cit., pag. 351, il quale afferma che il datore di lavoro, in quanto tenuto a tutelare la personalità morale del prestatore, "*non può, per logica coerenza, incidere lui stesso, in modo*

d'altro lato, ad adottare tutte le misure necessarie, "*secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica*", affinché il bene tutelato non venga leso da altri lavoratori nell'esercizio dell'attività d'impresa.

Un contributo importante, questa volta anche in termini di delineazione della condotta vietata, è stato consentito da disposizioni di legge successive, che, sia pure con specifiche finalità, hanno introdotto nell'ordinamento una prima definizione di "molestia morale", intendendosi per tale "*quei comportamenti indesiderati … aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo*"[167]. Allo stato, peraltro, la legge punisce tali molestie, qualificandole come discriminazioni[168], soltanto qualora siano poste in essere per ragioni connesse al genere[169], alla razza o all'origine etnica[170], alla religione, alle convinzioni personali, all'*handicap*, all'età o all'orientamento sessuale[171].

---

negativo,sulla personalità morale dei medesimi. Se in ogni obbligo di comportamento attivo si ritiene insito anche l'aspetto contrario, consistente nel divieto di tenere un contegno con esso contrastante, ci sembra evidente che sarebbe altrettanto contraddittorio consentire la menomazione della personalità morale dell'altro contraente da parte di chi è tenuto a tutelarla e garantirla positivamente".

[167] Art 2, primo comma del d.lgs. n. 216 del 2003, approvato in attuazione della direttiva 2000/78/CE, che mira ad assicurare parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e, a tal fine, precisa il concetto di discriminazione, di cui all'art. 15, ultimo comma, dello Statuto dei lavoratori.

[168] Sui rapporti tra mobbing e discriminazioni cfr. CORAZZA, Mobbing e discriminazioni, in PEDRAZZOLI (diretto da), in *Vessazioni e angherie sul lavoro*, op. cit. pag. 81

[169] Art. 4, comma 2 *bis*, della legge n. 125 del 1991, come novellato dall'art. 2, primo comma, del d.lgs. n. 145/2005.

[170] Art. 2, terzo comma, del d.lgs. n. 215 del 2003.

[171] Art. 2, , terzo comma, del d.lgs. n. 216 del 2003.

Al riguardo, sia sufficiente notare che, anche volendo circoscrivere l'applicazione delle suddette disposizioni ai casi specifici da essi considerati, non v'è dubbio che la relativa definizione colga proprio l'essenza di ciò che, nell'ordinamento, si intende per molestia morale o atto lesivo della personalità morale e, in definitiva, per *mobbing*.

Pertanto, sembra proprio che nelle disposizioni menzionate e, in particolare nel d.lgs. n. 216 del 2003, possa rinvenirsi, allo stato attuale, la più *specifica* nozione legislativa di *mobbing*[172].

Ed infatti, i *comportamenti indesiderati* di cui parla la normativa *de qua*, che, turbando l'equilibrio di un lavoratore, gli rendono difficile, se, non addirittura impossibile, realizzare, anche nello svolgimento del proprio lavoro, il pieno sviluppo della persona umana, sembrano coincidere esattamente con ciò che la dottrina e la giurisprudenza definiscono come *mobbing*.

In quest'ottica, però, si potrebbe obiettare che, il *mobbing* finisce per trovarsi contestualmente collocato, a livello di fattispecie e non soltanto di trattamento, nella normativa antidiscriminatoria. Tuttavia, come rileva autorevole dottrina[173], "*l'assorbimento da parte di tale normativa non pare realizzarsi completamente, nella misura in cui è prospettabile una contemporanea lesione, e del bene dell'eguaglianza*

[172] Cfr. Trib. Forlì 28 gennaio 2005, in *Dir. e lav.*, 2005, 462.
[173] DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, op. cit., pag. 218

(protetto dalla normativa antidiscriminatoria), e di quello della personalità morale (protetto dall'art. 2087)". Ed infatti, "*sembra innegabile, che siano autonomamente illeciti, anche a prescindere dall'essersi basati su un fattore vietato, comportamenti molesti come quelli contemplati. In altre parole, a differenza che nelle altre ipotesi di discriminazione, nelle quali un trattamento altrimenti lecito diviene illecito in quanto causato dal fattore protetto, nelle ipotesi in esame un trattamento già altrimenti illecito vede aggravarsi la propria illiceità, per il fatto di fondarsi su un fattore proscritto dall'ordinamento*"[174].

Si crea, quindi, un "*parallelismo di illiceità*" [175], che non sembra certo sminuire la portata e l'applicazione alla fattispecie *de qua* dell'art. 2087 Cod. Civ., nella misura in cui tale disposizione interpreta un'istanza *generale* di difesa dalle molestie morali, di guisa che "*il rapporto fra l'art. 2087 e le disposizioni*" antidiscriminatorie "*sembra essere analogo a quello – da genus a species – esistente nei confronti delle specificazioni dell'obbligo di sicurezza, contenute nel d.lgs. n. 626/1994*" – oggi, nel d.lgs. n. 81 del 2008 – "*le quali non hanno soppiantato la norma che rimane pur sempre la 'reggente' del sistema*". A maggior ragione, l'art. 2087 trova applicazione nei confronti delle tipologie di molestia morale positivamente non contemplate.

A ciò si aggiunga che le disposizioni in questione, parlando di comportamenti aventi lo scopo o anche soltanto

[174] DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, op. cit., pag. 218
[175] DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, op. cit., pag. 218

l'"effetto" di violare la dignità di una persona o di creare un ambiente lavorativo ostile, sembrerebbe offrire una soluzione (e, nello specifico, una soluzione negativa) alla *querelle*[176]

[176] Secondo la concezione cosiddetta "oggettiva" l'onere probatorio gravante sul lavoratore non ricomprende la prova dell'elemento soggettivo della condotta, sia esso inteso come dolo generico o specifico o come colpa, né, tanto meno, della percezione del soggetto agente e del significato che questi attribuisce alla propria condotta. Piuttosto la finalità illecita va ravvisata negli elementi oggettivi della condotta medesima e, nello specifico, nella sua idoneità a realizzare la persecuzione psicologica del lavoratore; idoneità che, fra l'altro, si individua proprio sulla base della monodirezionalità, connotazione emulativa, sistematicità, ripetizione e durata nel tempo dei comportamenti. Invece, secondo la concezione "soggettiva", indicato come dolo specifico o, tutt'al più, come dolo generico. Con il primo, il dolo specifico, si è indicata la volontà di ledere psicologicamente il lavoratore al fine di emarginarlo dal gruppo o escluderlo definitivamente dall'impresa o, comunque, di nuocergli; mentre con il secondo, il dolo generico, la volontà di attuare una sequenza persecutoria danneggiando l'equilibrio psichico del lavoratore a prescindere dall'intento di emarginarlo o estrometterlo dal lavoro o, più in genericamente, la "*coscienza e volontà di perseguitare*". Il dolo non dovrebbe riguardare soltanto i singoli episodi, ma deve piuttosto collegare le vicende verificatesi e, quindi, deve attenere l'intera aggressione, nella sua progressione cronologica e nella sua unitarietà teleologica. Quanto alla colpa, essa è stata, da questa concezione, esclusa a priori sulla base del principio per cui la persecuzione non può essere realizzata con negligenza o imperizia né, tantomeno, con la violazione di norme cautelari. E ciò a prescindere dall'intenzione specifica di chi li ponga in essere. Per una concezione oggettiva propendono: SCOGNAMIGLIO, *A proposito di* mobbing, cit., pag. 497 e segg.; DEL PUNTA, *Il* mobbing, cit., pag. 542 e segg.; A. VALLEBONA, Mobbing *senza veli*, cit., pag. 1052 e segg., per cui sarebbe incompatibile con il diritto vigente "*l'idea di valorizzare ai fini definitori l'elemento soggettivo della condotta lesiva*". Cfr. anche PEDRAZZOLI, *Vessazioni e angherie sul lavoro. Tutele, responsabilità e danni da* mobbing, cit., pag. 29 e segg. In giurisprudenza vedi Cass. 6 marzo 2006, n. 4774, cit., per cui "*la sussistenza della lesione del bene protetto e delle sue conseguenze dannose deve essere verificata considerando l'idoneità offensiva della condotta del datore di lavoro, che può essere dimostrata, per la sistematicità e durata dell'azione nel tempo, dalle sue caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione, risultanti specialmente da una connotazione emulativa e pretestuosa, anche in assenza di una violazione di specifiche norme di tutela del lavoratore subordinato*". Per una valutazione favorevole alla ricerca del dolo specifico dell'autore della condotta cfr. TOSI, *Il* mobbing: *una fattispecie in cerca d'autore*, in P. TOSI (a cura di), *Il* mobbing, Torino, 2004, pag. 168 e segg.; dal dolo specifico deriverebbe l'intenzionalità della condotta, "*che costituisce anche la logica unitaria che regge le diverse condotte*". In giurisprudenza vedi Trib. Trieste 10 dicembre 2003, in *Lav. Giur.*, 2005, pag. 1183 e segg., con nota di NUNIN; Trib. Roma, 28 marzo 2003, in *Gius.*, 2003, fasc. 22, pag. 2599 e segg.; Trib. Como 22 maggio 2001, cit., pag. 280 e segg., per cui il dolo rappresenterebbe un "*presupposto indefettibile*" per consentire il risarcimento di

concernente la necessità o meno, ai fini della configurabilità del mobbing, dell'elemento soggettivo della condotta mobbizzante.

Il riferimento all'"effetto", infatti, sembra escludere al necessità, ai fini della configurazione della fattispecie mobbing, del dolo[177], tanto di quello generico quanto, a maggior ragione, del dolo specifico[178]; e ciò a prescindere dal dato fenomenico che la maggior parte degli eventi di *mobbing* sono il prodotto di strategie preordinate (ad esempio, ad indurre il dipendente a dimettersi).

Del resto, il richiamo al carattere "*indesiderato*" dei comportamenti non deve far cadere nell'eccesso opposto di attribuire rilievo alle sole rappresentazioni soggettive della vittima, inoltrandosi senza controllo su un terreno nel quale, non soltanto l'istruttoria processuale, ma anche la valutazione giuridica finale potrebbe ritrovarsi "*in balia dell'oceano dei vissuti psicologici*"[179]. Nella prefigurazione normativa, il

---

un danno che è imprevedibile sia per l'oggettività dei fatti considerati lesivi che per la reattività del soggetto che subisce la condotta.

[177] Come si legge in GRAGNOLI, voce *Mobbing*,in *Digesto/comm*., *Agg.*, Utet, Torino, 2003, pag. 693 e segg., al prestatore di lavoro compete altresì l'onere di dimostrare, oltre al danno ed al nesso di causalità, anche il dolo. Per una ricostruzione complessiva in tema di elemento soggettivo e onere della prova cfr. MEUCCI, *Alcuni punti fermi sugli oneri probatori del demansionamento e del mobbing*, in *www.cgil.it* e in *Danni da mobbing e loro risarcibilità,* Roma, Ediesse, 2006, pag. 96 e segg..

[178] Nel senso di riconoscere necessario il dolo specifico vedi, tra gli altri, CACCAMO, MOBIGLIA, *Mobbing: tutela attuale e recenti prospettive*, in *Dir. Prat. Lav.,* 2000, ins. 18. In giurisprudenza per Trib. Trieste 10 dicembre 2003, cit., la coscienza e volontà del *mobber* si pone rispetto al fatto non solo come elemento essenziale e costitutivo dell'illecito, ma come elemento idoneo persino a darvi significato: in altri termini, senza il dolo specifico del *mobber* gli atti potrebbero tutti apparire legittimi e leciti.

[179] DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, op. cit., pag. 219 il quale rileva anche come "*Ciononostante, il grande merito della giurisprudenza sul mobbing è*

comportamento ha pur sempre un'oggettività, che si misura sull'essersi verificato, o no, un effetto lesivo della "personalità morale" del lavoratore "*da misurare a prescindere dalle ripercussioni che ha prodotto sullo stato psicologico, e, a maggior ragione, sulla 'felicità' della vittima*"[180].

Le disposizioni speciali richiamate, inoltre, sembrerebbero, altresì, escludere che la frequenza e la ripetitività nel tempo delle condotte siano *indispensabili* al verificarsi della fattispecie illecita, nel senso di poter ritenere che anche un singolo atto o comportamento, laddove di rilevante gravità, possa avere idoneità lesiva. Ciò, tuttavia, comporterebbe l'apertura di "*uno iato, che non deve stupire né tanto meno indurre a doglianze di 'infedeltà', con l'accezione psicologica o sociologica di* mobbing"[181].

Ciononostante, la giurisprudenza più recente sembra ritenere necessaria, ai fini della configurabilità della fattispecie mobbing, la protrazione nel tempo della condotta lesiva e la sussistenza della volontà persecutoria, capace di far cambiare natura a singoli atti legittimi e di trasformarli in un'unitaria condotta illecita ("*… lo specifico intento che lo sorregge e la sua protrazione nel tempo lo distinguono da singoli atti illegittimi quale la mera dequalificazione ex art. 2103 cod. civ.*" [182].)[183].

---

proprio quello di completare e perfezionare il processo di riconoscimento del lavoratore come soggetto psichico, cominciato con l'equiparazione della malattia, e poi della disabilità, psichiche a quelle fisiche".

[180] DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, op. cit., pag. 219

[181] DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, op. cit., pag. 219

[182] In questi termini cfr., *ex multis*, Cass., 20 marzo 2009, n. 6907, in *Foro it*., 2009, 5, pag. 1375 (con nota di PERINO) e Cass. 9 settembre 2008, n. 22858, in *Resp. civ. e*

prev., 2009, 2, pag. 285 (con nota di BERTONCINI). In particolare, con quest'ultima sentenza, la Suprema Corte, recependo gli orientamenti della giurisprudenza più recente, afferma che "*il mobbing è costituito da una condotta protratta nel tempo e diretta a ledere il lavoratore. Caratterizzano questo comportamento la sua protrazione nel tempo attraverso una pluralità di atti (giuridici o meramente materiali, anche intrinsecamente legittimi: Corte cost. 19 dicembre 2003 n. 359; Cass. Sez. Un. 4 maggio 2004 n. 8438; Cass. 29 settembre 2005 n. 19053; dalla protrazione, il suo carattere di illecito permanente: Cass. Sez. Un. 12 giugno 2006 n. 13537), la volontà che lo sorregge (diretta alla persecuzione od all'emarginazione del dipendente), e la conseguente lesione, attuata sul piano professionale o sessuale o morale o psicologico o fisico. Lo specifico intento che lo sorregge e la sua protrazione nel tempo lo distinguono da singoli atti illegittimi (quale la mera dequalificazione ex art. 2103 cod. civ.). Fondamento dell'illegittimità è (in tal senso, anche Cass. 6 marzo 2006 n. 4774) l'obbligo datoriale, ex art. 2087 cod. civ., di adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore. Da ciò, la responsabilità del datore anche ove (pur in assenza d'un suo specifico intento lesivo) il comportamento materiale sia posto in essere da altro dipendente. Anche se il diretto comportamento in esame è caratterizzato da uno specifico intento lesivo, la responsabilità del datore (ove il comportamento sia direttamente riferibile ad altri dipendenti aziendali) può discendere, attraverso l'art. 2049 cod. civ., da colpevole inerzia nella rimozione del fatto lesivo (in tale ipotesi esigendosi tuttavia l'intrinseca illiceità soggettiva ed oggettiva di tale diretto comportamento - Cass. 4 marzo 2005 n. 4742 - ed il rapporto di occasionalità necessaria fra attività lavorativa e danno subito: Cass. 6 marzo 2008 n. 6033). Lo spazio del mobbing, presupponendo necessariamente (nella sua diretta od indiretta origine) la protrazione d'una volontà lesiva, è pertanto più ristretto di quello (nel quale tuttavia s'inquadra) delineato dall'art. 2087 cod. civ., comprensivo di ogni comportamento datoriale, che può essere anche istantaneo, e fondato sulla colpa. Avendo fondamento nel'art. 2087 cod. civ., l'astratta configurazione del mobbing costituisce la specificazione della clausola generale contenuta in questa disposizione … D'altro canto, è necessario che i singoli elementi siano poi oggetto d'una valutazione non limitata al piano atomistico, bensì elevata al fatto nella sua articolata complessità e nella sua strutturale unitarietà. Se è vero, infatti, che il mobbing non può realizzarsi attraverso una condotta istantanea, è anche vero che un periodo di sei mesi è più che sufficiente per integrare l'idoneità lesiva della condotta nel tempo. Né ad escludere la responsabilità del datore, quando (come nella specie) il mobbing provenga da un dipendente posto in posizione di supremazia gerarchica rispetto alla vittima, può bastare un mero - tardivo - intervento "pacificatore" … , non seguito da concrete misure e da vigilanza ed anzi potenzialmente disarmato di fronte ad un'aperta violazione delle rassicurazioni date dal presunto mobbizante*".

[183] Osserva PROIA, *Alcune considerazioni sul c.d. mobbing*, op. cit., pag. 834, che "*in questa situazione, è da ritenere che i problemi, e la confusione, che l'uso del termine* mobbing *potrebbe comportare sono, per il discorso giuridico, superiori al contributo che, attualmente, esso può offrire. E ciò, beninteso ed a scanso di equivoci, non perché si possa dubitare che esista un fenomeno riconducibile all'indistinto significato del termine mobbing, bensì perché l'ordinamento giuridico già prevede e sanziona, in modo prescrittivo, e non indistinto, le fattispecie che solitamente si fanno ricondurre alla (incerta) nozione sociologica o medico- legale del* mobbing".

Per questi motivi, pur in presenza di una disposizione come l'art. 2087 Cod. Civ. che, anche in materia di mobbing, è "*norma di chiusura*" di tutto un sistema a tutela della dignità della persona che lavora e sebbene il continuo apporto della giurisprudenza, stante l'incertezza che regna in questa materia, c'è chi reclama "a gran voce" un intervento legislativo in grado di chiarire i contorni e i confini di una fattispecie che, a tutt'oggi, appare ancora, indefinita[184].

[184] Cfr. SCOGNAMIGLIO, *A proposito del* mobbing, op. cit., pag. 493; OCCHIPINTI, *Sull'utilità giuridica del concetto di mobbing*, in *Dir. lav*., 2004, pag. 123; ZOLI, *Il mobbing: brevi osservazioni su fattispecie ed effetti*, in *Lav. giur.*, 2003, 4, pag. 337; MISCIONE, *Mobbing norma giurisprudenziale*, in *Lav. giur.*, 2003, pag. 306; MEUCCI, *Considerazioni sul Mobbing,* in *Lav. prev. oggi*, 1999, pag. 1961.

CAPITOLO III

EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA DELLA PERSONA CHE LAVORA TRA AUTOTUTELA E AZIONE DI ADEMPIMENTO

Sommario: 3.1. Possibilità "attuative" del diritto alla tutela della integrità psicofisica del lavoratore – 3.2. Dimissioni per giusta causa (autotutela estintiva) e legittima astensione dal lavoro in condizioni di non soddisfacente sicurezza (autotutela conservativa) – 3.3. L'azione di adempimento dell'obbligo di sicurezza – 3.4. Tutela collettiva

3.1. Possibilità "attuative" del diritto alla tutela della integrità psicofisica del lavoratore

La proiezione giurisprudenziale dell'art. 2087 Cod. Civ. si esprime prevalentemente nella dimensione risarcitoria, dimensione che, tuttavia, appare cogliere soltanto uno dei possibili rimedi offerti dalla disposizione.

Eppure, l'art. 2087 Cod. Civ., stando alla sua formulazione, si muove in una dimensione che prescinde dalle conseguenze risarcitorie e che, in realtà, non parlando affatto del profilo rimediale, lascia aperta la questione delle conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo di tutelare la persona del lavoratore.

Anzi, l'obbligo posto a carico dell'imprenditore di adottare le misure "*necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*" inquadra, senza dubbio, la disposizione in un'ottica di prevenzione che, di per sé, esclude

il momento patologico. In altri termini, la disposizione codicistica si pone nella direttrice dell'esatto adempimento dell'obbligo, mettendo, dunque, in primo piano, o, per meglio dire, al primo posto, i rimedi idonei a realizzarlo, in considerazione dell'implicazione della persona umana nel rapporto di lavoro.

Pertanto, la dimensione risarcitoria rappresenta un approccio riduttivo e parziale e parziale al tema rivelandosi un criterio di osservazione dell'obbligo di sicurezza necessario ma non sufficiente. Ciò perché, non può certamente ritenersi soddisfacente la prospettiva secondo la quale la tutela dell'integrità psicofisica della persona che lavora possa concretizzarsi nella sola corresponsione di somme di denaro.

Non si tratta certo di sminuire il significato e l'importanza (soprattutto considerando la situazione esistente ad oggi nel mondo del lavoro) della tutela risarcitoria[185], ma di individuarne la corretta collocazione nell'ambito dei rimedi previsti a garanzia dell'effettività della tutela del prestatore di lavoro.

---

[185] Peraltro, si deve osservare che, negli ultimi trent'anni, probabilmente a nessuna altro tema del diritto civile è stata dedicata tanta attenzione quanto a quello del danno alla persona. All'imponente produzione dottrinaria, inoltre, ha fatto da *pendant* una notevole proliferazione di interventi giurisprudenziali. In particolare, sul piano della dilatazione quantitativa, il danno dovrebbe valere a ricucire in sede giudiziaria il tessuto sociale strappato dal diritto dei privati, costruito su una libertà di iniziativa economica che oggi sembra aver riscoperto la "*mistica del mercato*" e che pare orientarsi in maniera sempre più netta verso dinamiche comunitarie e sovranazionali. L'espressione è di GRISI, *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano, 1999, pag. 180.

"*Limitare il ragionamento giuridico per effetto delle patologie del sistema significa negare al diritto la propria funzione direttiva del mutamento sociale e soprattutto abbandonare l'idea etica del dover essere che spesso può vacillare ma non venir meno davanti alla mediocrità dell'essere*"[186].

Nessun "*opportunismo metodologico*"[187], dunque, né la ricerca di schemi che possano tradursi nel "male minore" appare possibile nel discorso giuridico, e, a maggior ragione, nel discorso avente ad oggetto la tutela della persona, "*la persona che porta con sé la tutela di beni non negoziabili: la vita, la salute, la dignità umana*"[188]. Ciò, affinchè gli obiettivi protettivi siano affidati ad una più congrua utilizzazione (sostanziale e processuale) dell'art. 2087 Cod. Civ., che valorizzi al massimo le posizioni di vantaggio ivi prefigurate e la relativa chiave prevenzionistica.

3.2. Dimissioni per giusta causa (autotutela estintiva) e legittima astensione dal lavoro in condizioni di non soddisfacente sicurezza (autotutela conservativa)

In questa direzione l'indagine deve ora volgersi a puntualizzare le possibilità "attuative" del diritto alla tutela

---

[186] ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., pag. 10

[187] L'espressione è di D'ANTONA, *L'anomalia post-positiva nel diritto del lavoro e la questione del metodo*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1990, pag. 207 e segg..

[188] NAPOLI, *La tutela dei diritti tra diritto sostanziale e processo: interessi protetti e forme di tutela*, in BARBIERI, MACARIO, TRISORIO, LIUZZI (a cura di), *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Milano, 2004, pag. 65.

della integrità psicofisica della persona che lavora, riscontrabili, soprattutto nell'uso degli strumenti di autotutela.

Con riferimento a questi ultimi, non può ovviamente considerarsi un valido strumento difensivo[189] l'eventuale risoluzione per giusta causa del rapporto ad opera del lavoratore ("*autotutela estintiva*"[190]), legittimata, sul piano normativo dall'art. 2119 Cod. Civ.[191] ovvero anche dall'art. 1453 Cod. Civ.[192] che, di fronte all'inadempimento datoriale, conferisce al lavoratore il potere di chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto.

È chiaro, infatti che le particolari condizioni del mercato della manodopera, caratterizzato dalla notevole sproporzione tra domanda ed offerta di lavoro a scapito della seconda, rendono difficilmente praticabile una soluzione del genere rispetto ai lavoratori per i quali la salvaguardia dell'occupazione rappresenta – tenendo conto delle esigenze di sostentamento personali e familiari – un obiettivo ben più urgente persino della stessa integrità psicofisica.

Una più concreta possibilità di difesa – quella maggiormente accreditata tra i cultori della materia, ma poco

---

[189] Cfr. VALLEBONA, Mobbing *senza veli*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, pag. 1051 e segg.; FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, op. cit., pag. 315; LAI, Flessibilità e sicurezza del lavoro, op. cit., pag. 23.

[190] VALLEBONA, *Responsabilità civile dell'imprenditore. Appalti. Responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in MON TUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, 1997, pag. 210.

[191] Cfr., per tutti, PALESE, *Il prestatore di lavoro di fronte al datore di lavoro inadempiente agli obblighi di cui all'art. 2087 Cod. Civ.*, in *Securitas*, 1970, pag. 711 e segg..

[192] Cfr., per tutti, PERETTI GRIVA, *L'art. 2087 c.c. e i conseguenti diritti del lavoratore*, in *Prev. inf.*, 1954, fasc. 2, pag. 4.

dibattuta in giurisprudenza[193] – si identifica con il diritto del dipendente di astenersi dalla prestazione lavorativa[194].

In relazione al contenuto di tale diritto, secondo alcuni, l'astensione riguarda la prestazione di lavoro *tout court* [195]; secondo altri, invece, essa deve essere circoscritta a quella parte della prestazione che risulti effettivamente pericolosa, rimanendo comunque il dipendente vincolato allo svolgimento delle mansioni che risultino esenti da rischi (sempre che una tale distinzione sia possibile)[196]; chi, ancora, in una prospettiva analoga, attribuisce al dipendente un diritto di autolimitare i

---

[193] Anche nei pochi casi in cui la giurisprudenza è intervenuta nel confermare la legittimità dell'astensione del lavoratore motivata da inadempimento degli obblighi *ex* art. 2087 c.c., non sempre ha creduto opportuno soffermarsi sul fondamento e sulla qualificazione tecnico giuridica dell'astensione. Cfr. Pret. Milano, 22 ottobre 1973, in *Riv .giur. lav.*, 1975, II, pag. 291; Pret. Milano, 15 dicembre 1981, in *Lavoro 80*, 1982, pag. 158; Pret. Milano, 14 ottobre 1983, in *Lavoro 80*, 1984, pag. 232.

[194] Sulla questione cfr., EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda, Milano*, op. cit., pag. 32 e segg.; LEGA, La capacità lavorativa e la sua tutela giuridica, Milano, 1950; CARLO, Il problema della nocività e l'art. 9 dello Statuto dei lavoratori, in Critica del diritto, 1974, II, pag. 89; PERETTI GRIVA, *L'art. 2087 c.c. e i conseguenti diritti del lavoratore*, op. cit.; FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, op. cit., pag. 313 e segg.; BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pag. 90; SIMI, *Interesse pubblico e attività amministrativa nella tutela della sicurezza del lavoro*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1969, I, pag. 293; VALLEBONA, *Responsabilità civile dell'imprenditore. Appalti. Responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in MON TUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, op. cit, pag. 210.

[195] PERETTI GRIVA, *L'art. 2087 c.c. e i conseguenti diritti del lavoratore*, op. cit., pag. 5.

[196] MONTESANO, *Sulle azioni civili a tutela dell'integrità fisica del lavoratore*,in *Securitas*, 1965, pag. 122; PALESE, *Il prestatore di lavoro di fronte al datore di lavoro inadempiente agli obblighi di cui all'art. 2087 del codice civile*, op. cit., pag. 715: "*Il lavoratore pertanto, a mio giudizio, andrà ugualmente sul posto di lavoro; sarà ugualmente pronto alla collaborazione di cui all'art. 2094 c.c.; rifiuterà soltanto di dare prestazioni che lo espongano a rischi*". In merito all'ampiezza dell'astensione, se debba coinvolgere l'intera prestazione o solo alcune delle sue parti o modalità più esposte a rischi, si ritiene che si debba valutare volta per volta a seconda delle caratteristiche dell'inadempimento datoriale e della prestazione dovuta. Così, LOY, *La capacità fisica nel rapporto di lavoro*, op. cit., pag. 268.

ritmi di lavoro e più in generale le prestazioni lavorative ovvero di modificare il contenuto delle prestazioni in modo da eliminare i connotati di nocività[197].

A tale varietà di contenuti, fa riscontro un ventaglio, non meno ricco di dati normativi cui la dottrina ha ancorato la legittimità del comportamento del lavoratore, ravvisandosi il fondamento nell'art. 1460 Cod. Civ.[198], nell'art. 9 Stat. Lav.[199], nell'impossibilità della prestazione determinata da colpa del datore di lavoro[200], ovvero nella inesigibilità della prestazione medesima, il cui adempimento contrasterebbe con l'interesse del debitore (lavoratore) alla salute e alla sicurezza che si presenta di ben più consistente rilevanza rispetto a quello del

[197] GIUGNI, *Intervento alla Tavola rotonda sugli aspetti applicativi degli artt. 5, 9, 11, 12 dello Statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Rass. med. lav*., 1971, pag. 83.

[198] Si veda in tal senso, EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda,*op. cit., pag. 32 e segg.; LEGA, *La capacità lavorativa e la sua tutela giuridica*, Milano, 1950; CARLO, *Il problema della nocività e l'art. 9 dello Statuto dei lavoratori*, in *Critica del diritto*, 1974, II, pag. 89; PERETTI GRIVA, *L'art. 2087 c.c. e i conseguenti diritti del lavoratore*, op. cit.; BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pag. 90; SIMI, *Interesse pubblico e attività amministrativa nella tutela della sicurezza del lavoro, in Riv. inf. mal. prof.*, 1969, I, pag. 293; VALLEBONA, *Responsabilità civile dell'imprenditore. Appalti. Responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in MON TUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, op. cit, pag. 210.

[199] LIPARI, *Il problema dell'uomo nell'ambiente*, in AA.VV., *Tecniche giuridiche*, Bari, 1979, pag. 33. L'opinione prende spunto dalla constatazione che l'art. 9 dello Statuto dei lavoratori sui atteggia quale strumento giuridico di sviluppo della personalità, in virtù del quale la tutela della salute viene, per la prima volta, configurata come un "diritto" del prestatore e non già come un obbligo incombente sul datore di lavoro; diritto che si sostanzia in un potere di agire direttamente sull'ambiente (di lavoro) per conseguire le necessarie modifiche, più che in una pretesa tendente all'osservanza di determinate regole da parte dell'imprenditore. Da ciò deriverebbe, secondo tale impostazione, il potere, in capo ai lavoratori, di eliminazione diretta delle cause di nocività.

[200] GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, pag. 340, nota 31.

creditore (datore di lavoro) all'adempimento[201]. Nella stessa ottica, un diverso orientamento dottrinale[202], partendo dalla considerazione che nessuno può imporre al lavoratore di esporsi ad un rischio più grave di quello contrattualmente previsto, perviene alla conclusione che la gerarchia dei beni in gioco e l'illegittimo aggravarsi del rischio connesso ad una situazione di nocività aziendale giustificano il rifiuto della prestazione lavorativa.

Di particolare interesse, poi, è l'interpretazione di chi ha individuato nell'astensione una forma di sciopero, finalizzato a ottenere una più efficace protezione della salute nei luoghi di lavoro[203]. Ed infatti – si sottolinea – la linea di confine che separa la mera astensione, inquadrata nell'ambito delle regole civilistiche, dalla più generale e classica forma di autotutela rappresentata dallo sciopero è assai labile.

Al riguardo, una parte consistente della dottrina ha ritenuto opportuno concentrare l'attenzione sul comportamento datoriale che ha provocato la sospensione dell'attività lavorativa da parte dei dipendenti, individuando

---

[201] TREU, *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, pag. 1047 e segg..

[202] SIMI, *Interesse pubblico e attività amministrativa nella tutela della sicurezza del lavoro*, op. cit., pag. 293. Cfr, altresì, MARINO, *Profilo dogmatico della prevenzione infortuni*, in *Dir. lav.*, 1971, I, pag. 400, per il quale il rifiuto della prestazione risulta legittimato dal fatto che la mancata adozione delle misure di sicurezza comporta un difetto funzionale della causa del contratto di lavoro.

[203] In giurisprudenza cfr., in particolare, Pret. Milano, 22 ottobre 1973 in *Riv. giur. lav.*, 1975, II, pag. 290; Cass., 7 aprile 1973, n. 988, in *Riv. giur. lav.*, 1973, II, pag. 706. In dottrina, cfr, BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pag. 90; EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, op. cit., pag. 40.

l'elemento distintivo tra le due fattispecie nella presenza o meno di un inadempimento del datore di lavoro agli obblighi di sicurezza. Se in generale non può dubitarsi della legittimità di uno sciopero come forma di autotutela dell'ambiente di lavoro[204], si ritiene che tale possibilità debba contemperarsi con la considerazione di un fenomeno c.d. "di assorbimento" dell'ipotesi concreta nell'ambito delle fattispecie previste dal codice civile.

Si osserva, infatti, che ove sia rinvenibile un inadempimento del datore di lavoro all'obbligo di sicurezza, "*l'astensione viene attratta nell'orbita contrattuale e resta giustificata dai relativi meccanismi concernenti le reazioni in tema di inadempimento*"[205] e non può pertanto tecnicamente configurarsi come esercizio del diritto di sciopero[206].

---

[204] Cfr. BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pag. 89; EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, op. cit., pag. 40; NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, op. cit., pag. 110. In giurisprudenza, cfr. Cass. 7 aprile 1973, n. 988, in *Riv. giur .lav.*, 1973, 2, pag. 707.

[205] BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pag. 92 il quale prosegue affermando che "*in mancanza di uno specifico supporto giustificativo di tipo negoziale*", l'astensione, come "*manifestazione di autotutela, è destinata a muoversi nell'ambito e nei limiti del conflitto canonizzato dall'art. 40 Cost., con tutte le conseguenze soprattutto sul versante retributivo. La quale cosa risponde, in fondo, a ragioni di coerenza, dal momento che, nel primo caso, la maggiore gravità di effetti a carico del datore è correlata ad una precisa illiceità (contrattuale)e, nella seconda ipotesi, la pretesa rivendicativa trova fondamento unicamente nelle ragioni del conflitto industriale, ma non poggia su alcuna circostanza imputabile all'imprenditore che non sia quella di essere la 'controparte' del rapporto*".

[206] EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, op. cit., pag. 40. D'altra parte i lavoratori non avrebbero interesse a vedere qualificato il loro comportamento come tale, piuttosto che come eccezione di inadempimento o reazione alla *mora credendi* del datore di lavoro, dal momento che nel primo caso ne deriverebbero evidentemente svantaggi economici (con la perdita della retribuzione), mentre nelle altre ipotesi, come si vedrà, si riconosce generalmente
il diritto del lavoratore alla retribuzione o al risarcimento del danno. In tal senso Pret. Milano, 22 ottobre 1973, in *Riv. giur. lav*., 1975, 2, pag. 290. Tuttavia, nella realtà, il

L'astensione, inoltre, per essere qualificata come forma di autotutela ai sensi dell'art. 2087 c.c. deve essere esercitata da quei lavoratori rispetto ai quali assuma specifico rilievo giuridico l'inadempimento datoriale all'obbligo di sicurezza. Viceversa si tratterà di sciopero nel caso in cui, pur sussistendo un inadempimento datoriale, "*il problema della salute in fabbrica venga sollevato da una collettività indeterminata di lavoratori, attraverso l'astensione dal lavoro, indipendentemente dalla sussistenza di uno specifico interesse individuale dei partecipanti a questa forma di azione*"[207]

È infine da precisare che l'obbligo di sicurezza *ex* art. 2087 c.c. conserva la sua operatività anche in presenza di uno sciopero, pur con i maggiori limiti che incontra, in tale caso, l'accertamento della responsabilità del datore di lavoro[208], e

---

lavoratore, nel timore di sanzioni disciplinari a seguito di una declaratoria giudiziale di legittimità del comportamento datoriale, potrebbe essere indotto a qualificare come sciopero l'astensione più propriamente riconducibile agli schemi degli artt. 1460 e 1206 Cod. Civ.. In tal senso cfr. BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pag. 93 il quale afferma che se "*è innegabile che l'autotutela individuale, anche in ragione della permanenza del diritto alla retribuzione, si caratterizza rispetto allo sciopero per una maggiore efficacia deterrente ... tuttavia, nella realtà fattuale, il timore di vedersi applicate sanzioni disciplinari a seguito di una declaratoria giudiziale di legittimità del comportamento datoriale, unitamente al rischio di una decurtazione economica, rappresentano remore tali da poter indurre i lavoratori ad una qualificazione in termini di sciopero di quelle astensioni inquadrabili nello schema dell'art. 1460 c.c.*".

[207] EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, op. cit., pag. 40. In tale ipotesi, infatti, "*prevarrebbe … il momento dell'autotutela collettiva sotto forma di esercizio di sciopero*", restando impregiudicate "*le azioni da parte di quei lavoratori che vi siano specificamente legittimati*".

[208] EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, op. cit., pag. 64 afferma che la responsabilità del datore per infortuni occorsi durante scioperi legittimi incontra necessariamente un limite nell'imputabilità dell'inadempimento all'obbligo di sicurezza: "*Qualora, infatti, egli si sia trovato proprio a cagione dello sciopero nella materiale impossibilità di provvedere a questi adempimenti, deve assolutamente negarsi, secondo i principi generali, che lo si possa chiamare a rispondere delle conseguenze*

che lo stesso sciopero non può svolgersi in contrasto con altri diritti costituzionali fondamentali ad esso sovraordinati come il diritto alla salute, legittimandosi così l'adozione di misure cautelari a fronte di modalità attuative di scioperi che possano compromettere l'integrità fisica individuale o l'incolumità pubblica[209].

Orbene, tralasciando ora la disamina delle diverse qualificazioni possibili dell'astensione del lavoratore (che avrebbe il sapore di una mera esercitazione teorica), va detto che indiscusso e generalizzato è il consenso nei confronti del diritto di astensione come *exceptio inadimplenti contractus* ex art. 1460 Cod. Civ.[210].

---

pregiudizievoli del mancato apprestamento delle misure di sicurezza necessarie o del mancato controllo della correttezza del loro uso".

[209] EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, op. cit., pag. 65

[210] BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pag. 88; EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, op. cit., pag. 33; NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, op. cit., pag. 112. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato*, *Atti del VI Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro*, (Alba, 1-3 giugno 1979), Milano, 1979, pag. 30; NICOLINI, *Tutela delle condizioni di lavoro*, Milano, 1991, pag. 74; SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, op. cit., pag. 60; SUPPIEJ *Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.,* 1988, I, pag. 445. In giurisprudenza cfr. Pret. Bergamo 8 gennaio 1985, in *Lavoro 80*, 1986, 157; Pret. Torino, 18 dicembre 1992, in *Orient. giur. lav.*, 1993, 548; Cass., 9 maggio 2005, n. 9576, in *Giust. civ. Mass*., 2005, pag. 5, ove la Corte afferma che "*Nel caso in cui il datore di lavoro non adotti, a norma dell'art. 2087 c.c., tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e le condizioni di salute dei prestatori di lavoro, il lavoratore ha - in linea di principio - la facoltà di astenersi dalle specifiche prestazioni la cui esecuzione possa arrecare pregiudizio alla sua salute; conseguentemente, se il lavoratore prova la sussistenza di tale presupposto, è ingiustificato il licenziamento intimato a causa del relativo inadempimento, ferma restando la necessità di valutare l'eventuale responsabilità disciplinare del lavoratore anche dal punto di vista dell'elemento soggettivo. (Nella specie la Corte cass. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva ritenuto legittimo il licenziamento del dipendente di impresa appaltatrice dell'attività di "sanificazione" di una struttura ospedaliera, addetto allo "stivaggio" dei*

Questa disposizione attribuisce alla parte, nell'ambito dei contratti a prestazioni corrispettive, la facoltà di sospendere l'adempimento se l'altra parte non esegue o non offre di eseguire la prestazione e ciò anche nel caso di inesattezza quantitativa o qualitativa della prestazione[211]. L'eccezione di inadempimento esprime dunque un "*potere di autotutela che ha per effetto quello di legittimare la sospensione dell'esecuzione della prestazione da parte del contraente non inadempiente fino a quando l'altro contraente non adempia la propria obbligazione*"[212]. Il rifiuto di adempimento *ex* art. 1460 Cod. Civ., che può essere opposto sia in sede giudiziale sia in sede extragiudiziale, è una legittima reazione al contegno del creditore e l'eccipiente non perde il diritto alla controprestazione[213]. La funzione dell'eccezione di inadempimento è stata rinvenuta nella garanzia di "*eguaglianza delle posizioni delle parti nell'esecuzione del contratto*"[214].

In tale contesto, come detto, è certamente da ammettere che di fronte all'inadempimento del datore di lavoro il

---

rifiuti, per non aver adempiuto esattamente la prestazione, senza accertare compiutamente i concreti pericoli per la salute addotti a giustificazione dal lavoratore)".

[211] VECCHI, *L'eccezione di inadempimento,* in MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002, pag. 378 e segg; BIANCA, *Diritto civile,* 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, pag. 329; ss; BIGLIAZZI GERI, voce *Eccezione d'inadempimento,* in *Dig. Disc. priv*., *sez. civ*., VII, Torino, 1991, pag. 331.

[212] BIANCA, *Diritto civile*, op. cit., pag. 339.

[213] BIANCA, *Diritto civile*, op. cit., pag. 341.

[214] BIANCA, *Diritto civile*, op. cit., pag. 344: "*L'interesse del creditore tutelato con l'eccezione di inadempimento si specifica come interesse a non privarsi della prestazione senza avere il vantaggio della controprestazione cioè a non essere messo in una situazione di diseguaglianza rispetto alla controparte*".

lavoratore può rifiutare, in tutto o in parte, di eseguire la prestazione fin quando il datore non adempia ai propri obblighi contrattuali, come avviene nel caso di rifiuto di svolgere mansioni inferiori[215] o in quello, appunto, di inadempimento dell'obbligo di sicurezza[216], qui conservando il lavoratore che abbia comunque offerto la prestazione conforme al contratto il diritto alla retribuzione[217].

Tuttavia non trascurabili sono le implicazioni che l'applicazione dell'art. 1460 Cod. Civ. comporta nell'ambito del rapporto di lavoro e, in particolare, del tema qui oggetto di indagine[218].

Anzitutto può registrarsi la tendenza della giurisprudenza ad operare una "*valutazione comparativa del comportamento dei contraenti non soltanto in riferimento all'elemento cronologico delle rispettive inadempienze ma anche in relazione ai rapporti di causalità e di proporzionalità di tali inadempienze rispetto alla funzione economico-sociale del contratto*", dando tuttavia risalto alla "*gravità dell'inadempimento cronologicamente anteriore, perché quando questo non è grave,*

---

[215] Cass., sez. lav., 16 maggio 2006, n. 11430, in *Foro it.,* Rep., 2006, v. *Contratto in genere*, n. 635.

[216] Cass., sez. lav., 7 novembre 2005, n. 21479, in *Dir. lav.,* 2006, II, pag. 155 e segg., con nota di GIROLAMI, *Violazione dell'obbligo di sicurezza e astensione dal lavoro* e pag. 165 e segg., con nota di CARNOVALE, *Eccezione di inadempimento dell'obbligo di sicurezza*, in *Lav. giur*., 2006, pag. 1195, con nota di CONSOLI, *La legittima astensione dal lavoro in condizioni di non soddisfacente sicurezza: qualificazione e fondamento giuridico*; Cass., sez. lav., 9 maggio 2005, n. 9576, in *Orient. giur. lav.,* 2005, 1, pag. 401, in *Notiz. giurispr. lav.,* 2005, pag. 615.

[217] FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Giappichelli, op. cit., pag. 348.

[218] PERSICO, *Tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: una nuova fase*, in *Riv. it. dir. lav*, 1982, I, pag. 545.

il rifiuto dell'altra parte di adempiere non è di buona fede"[219] e seguendo una impostazione che sembra confliggere con l'orientamento dottrinario che rimarca l'irrilevanza della gravità dell'inadempimento ai fini dell'eccezione *ex* art. 1460 Cod. Civ.[220]. Tuttavia, può notarsi che la giurisprudenza opera una delicata assimilazione del concetto di gravità dell'inadempimento, intesa in senso relativo, al comportamento secondo buona fede dell'eccipiente e, dunque, in conformità all'art. 1460, secondo comma, Cod. Civ., che diviene il vero punto focale dell'indagine giudiziale fondata sull'analisi della fattispecie concreta che ha ad oggetto di volta in volta le circostanze che legittimano la reazione in autotutela[221].

In realtà, la critica rivolta alla giurisprudenza che rifiuta di ammettere l'eccezione *ex* art. 1460 Cod. Civ. in caso di inadempimento non grave[222] non sembra tenere in debito conto, sia gli effettivi risvolti dell'applicazione giudiziale appena sopra richiamati sia altre e più forti ragioni consistenti in ciò che, nel rapporto di lavoro, l'eccezione sollevata *ex* art. 1460

---

[219] Cass., sez. lav., 7 novembre 2005, n. 21479, cit..
[220] BIANCA, *Diritto civile*, op. cit., pag. 347.
[221] Ad esempio Cass., sez. lav., 23 dicembre 2003, n. 19689, in *Foro it.,* 2004, I, pag. 1111, ha ritenuto illegittimo il rifiuto del lavoratore, fisioterapista presso un'associazione di disabili, di accompagnare giornalmente a casa un'assistita, dopo il trattamento fisioterapico effettuato presso la sede dell'associazione, secondo quanto ordinatogli nell'ambito di un piano riabilitativo. Sempre nell'ottica dell'indagine sulla buona fede dell'eccipiente può rilevarsi che Cass., sez. lav., 7 novembre 2005, n. 21479, cit., ha invece ritenuto legittimo il contegno del lavoratore, esattore presso un casello autostradale, che, avendo subito tre rapine a mano armata durante il turno notturno, aveva chiesto inutilmente alla società datrice di lavoro l'adozione di misure idonee a garantire e tutelare la sicurezza dei lavoratori addetti al casello e, quindi, dopo avere del pari inutilmente diffidato la società, aveva comunicato di volersi astenere dal lavoro con diritto alla retribuzione.
[222] FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Giappichelli, op. cit., pag. 179

Cod. Civ. dal lavoratore deve necessariamente essere inquadrata tenendo a mente che il datore di lavoro è titolare del potere di recedere dal rapporto di lavoro in base alla disciplina dei licenziamenti individuali e non è un caso che le decisioni concernenti l'eccezione di inadempimento hanno quasi sempre ad oggetto l'impugnazione del licenziamento intimato al lavoratore che si è rifiutato di eseguire la prestazione[223]. Allora la circostanza che la giurisprudenza valuti la gravità dell'inadempimento nel contesto dell'art. 1460 Cod.

[223] Se si ha infatti riguardo alla maggioranza dei casi giurisprudenziali, una volta sollevata l'eccezione di inadempimento dal lavoratore, questi viene licenziato e dunque impugna l'atto di recesso: il giudizio tuttavia non ha ad oggetto, se non per una parte marginale, l'inadempimento del datore di lavoro che ha determinato la reazione in autotutela del lavoratore ma l'inadempimento del lavoratore posto a base del licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo, che pure il datore ha l'onere di provare. La causa si conclude dunque con la dichiarazione di illegittimità o di legittimità del licenziamento, senza che l'inadempimento del datore di lavoro (in particolare concernente l'obbligo di sicurezza) sia stato sottoposto al fascio di luce dell'accertamento giurisdizionale, se non per stabilire il diritto alla retribuzione del lavoratore dal giorno in cui ha sollevato l'eccezione di inadempimento. Cfr: Cass., sez. lav., 16 maggio 2006, n. 11430, cit.; Cass., sez. lav., 7 novembre 2005, n. 21479, cit.; Cass., sez. lav., 9 maggio 2005, n. 9576, Cass., sez. lav., 7 novembre 2005, n. 21479, cit; Cass., sez. lav., 9 maggio 2005, n. 9576, cit.. Diversa , ma riconducibile alla medesima logica, è la fattispecie esaminata in Cass., sez. lav., 30 agosto 2004, n. 17314, in *Foro it.,* Rep., 2004, v. *Lavoro (rapporto),* n, 1408; in questo caso il datore di lavoro aveva irrogato una sanzione disciplinare al lavoratore perché questi si era rifiutato, per salvaguardare la propria incolumità, di procedere alla riparazione di un macchinario senza che fosse fermato l'impianto stesso. La Corte afferma che "*L'obbligo di prevenzione di cui all'art. 2087 c.c. impone al datore di lavoro di adottare non solo le particolari misure tassativamente imposte dalla legge in relazione al tipo di attività esercitata, che rappresentano lo standard minimale richiesto dal legislatore per la tutela della sicurezza del lavoratore, ma anche tutte le altre misure che in concreto siano richieste dalla specificità del rischio, atteso che la sicurezza del lavoratore costituisce un bene di rilevanza costituzionale (art. 41 comma 2, che espressamente prevede limiti all'iniziativa privata per la sicurezza) che impone - a chi si avvalga di una prestazione lavorativa eseguita in stato di subordinazione - di anteporre al proprio legittimo profitto la sicurezza di chi tale prestazione esegua. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, previa acquisizione di consulenza tecnica, aveva annullato la sanzione disciplinare irrogata ad un lavoratore che si era rifiutato di procedere alla riparazione del motore di un impianto di laminazione se non fosse stato fermato l'impianto)*".

Civ., trova giustificazione, oltre che nelle ragioni già esposte, proprio considerando che il giudice è chiamato a valutare della legittimità del licenziamento nell'ambito del giudizio impugnatorio di questo.

Ad ogni modo, gli autori che fondano l'astensione dalla prestazione sull'art. 1460 Cod. Civ. tendono anche, per la quasi totalità, a riconoscere comunque al lavoratore il diritto alla retribuzione[224]. Secondo parte della dottrina, invece, il ricorso all'eccezione di inadempimento non garantirebbe al lavoratore il diritto alla retribuzione. Infatti, dall'art. 1460 Cod. Civ. si potrebbe solo ricavare che "*il lavoratore non è tenuto ad adempiere la sua prestazione in condizioni di insicurezza ma non anche che conserva il diritto ad essere retribuito per quanto … non ha prestato*"[225].

Per riconoscere la tutela del prestatore di lavoro sotto il profilo economico si ricorre dunque al collegamento dell'art. 1460 c.c. con altri principi dell'ordinamento e, in particolare,

---

[224] PERETTI GRIVA, *L'art. 2087 c.c. e i conseguenti diritti del lavoratore*, op. cit., pag. 3; PERSICO, *Tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: una nuova fase*, op. cit., pag. 544; GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato*, *Atti del VI Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro*, (Alba, 1-3 giugno 1979), op. cit., pag. 30; SUPPIEJ, *Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.,* 1988, I, pag. pag. 445.

[225] EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, op. cit., pag. 34. In tale ipotesi, infatti, "*prevarrebbe … il momento dell'autotutela collettiva sotto forma di esercizio di sciopero*", restando impregiudicate "*le azioni da parte di quei lavoratori che vi siano specificamente legittimati*". Infatti, l'art. 1460 c.c., nei contratti a prestazioni corrispettive, attribuisce alla parte, non obbligata ad adempiere per prima, il potere di rifiutare la propria prestazione a
fronte dell'inadempimento dell'altra. Si viene, quindi, a costituire una causa giustificativa dell'inadempimento della propria obbligazione legittimato dal comportamento della controparte, senza che da essa scaturisca, quale effetto immediato, il diritto alla controprestazione

con quello del risarcimento del danno *ex* art. 1218 Cod. Civ. (al quale è tenuto il debitore inadempiente se non prova che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da una causa a lui non imputabile). Si tratta dunque di far valere non un diritto alla retribuzione non menzionato dalla legge ma un'obbligazione secondaria di natura risarcitoria. Le retribuzioni perdute rappresentano, peraltro, un parametro preciso per quantificare il danno subito[226].

3.3. L'azione di adempimento dell'obbligo di sicurezza

Come visto, l'art. 2087 Cod. Civ. prevede l'obbligo del datore di lavoro di tutelare la salute e la personalità morale del lavoratore. Affermare che il datore di lavoro ha l'obbligo di adottare "*le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore*" non può davvero significare che attraverso il rimedio risarcitorio i beni considerati dalla norma possano ricevere tutela.

È l'azione di adempimento il rimedio predisposto dall'ordinamento per garantire al lavoratore la soddisfazione

[226] NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, op. cit., pag. 113. Vi è chi, invece, inquadra il rifiuto della prestazione lavorativa al contempo in termini di eccezione di inadempimento e di autotutela sanzionatoria, attribuendo alle somme dovute dal datore di lavoro, a prescindere dalla loro natura retributiva o risarcitoria,
anche una ulteriore funzione (sanzionatoria), capace di stimolare l'adempimento
dell'obbligo protettivo posto a carico dell'imprenditore. Cfr. BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pag. 89.

del diritto alla salute e alla personalità morale che trovano veste nel contratto[227]. Azione di adempimento dell'obbligo di sicurezza che deve essere osservata in relazione alla disciplina dell'esecuzione forzata, vale a dire che l'obbligazione inadempiuta deve avere ad oggetto una prestazione comunque suscettibile di esecuzione forzata in forma specifica.

Nonostante il fatto che il diritto del lavoro abbia rappresentato una sorta di terreno di elezione del dibattito sulla priorità dell'adempimento e sulla tutela specifica[228], il principio di priorità dell'adempimento incontra un terreno frammentato "*lungo il confine fra diritto sostanziale e processo*"[229]. Se gli artt. 1218 e 1453 cod. civ, appaiono idonei a fondare l'azione di adempimento, tali disposizioni non trovano un chiaro raccordo con il diritto processuale ed in particolare con la disciplina dell'esecuzione forzata[230].

---

(11) [227] Nella prospettiva del contratto l'azione di adempimento ha il compito di far raggiungere al contraente l'"*assetto di interessi programmato*"; procura al creditore "*lo stesso specifico bene dovuto in base al contratto*" ed appartiene all'area della tutela specifica in quanto è diretta ad assicurare al creditore il raggiungimento del preciso interesse sottostante al diritto di cui è titolare. In tal senso LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento, sub art. 1453 cod. civ*., in *Commentario al Codice Civile SCIALOJA e BRANCA*, a cura di GALGANO, Bologna-Roma, 1990, pag. 9 e segg.; Cfr. anche GIORGIANNI, *Tutela del creditore e tutela reale,* in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1975, pag. 853 e segg.; PROTO PISANI, *Brevi note in tema di tutela specifica e tutela risarcitoria,* in *Foro It,* 1983, V, pag. 127; TARUFFO, *Note sul diritto alla condanna e all'esecuzione,* in *Riv. crit. dir. priv.,* 1986, pag. 635.

[228] Ciò, in particolare, per effetto degli artt. 18 e 28 Stat. Lav., che hanno attratto l'attenzione degli studiosi, Cfr. gli atti del convegno svoltosi a Palermo nel 1987 su "Processo e tecniche di attuazione dei diritti" (*Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, a cura di MAZZAMUTO, Napoli, 1989, II vol.).

[229] ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., pag. 234

[230] Cfr. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile,* III, *Processo di esecuzione,* Milano, 1966, *sub* artt. 612, 448; BUSNELLI, *Dell'esecuzione forzata,* in *Commentario del codice civile*[2]*, sub artt. 2910-2933,* Torino, 1980; LUISO, *L'esecuzione "ultra partes",* Milano, 1984.

Ciò, nonostante il fatto che le tendenze processualistiche più recenti si collochino decisamente in un'ottica diversa rispetto al passato[231], anche grazie alla linea interpretativa delle Sezioni Unite della Cassazione, diretta ad operare una vera e propria saldatura fra diritto sostanziale e processo proprio sul fronte della priorità dell'adempimento[232].

---

[231] Sul tema della tutela esecutiva e della coercibilità/incoercibilità degli obblighi di fare e di non fare: CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1950; SATTA, *L'esecuzione forzata,* Torino, 1950; DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica,* Milano, 1953; REDENTI, *Diritto processuale civile,* Milano, 1957; BORRE, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare,* Napoli, 1966; DI MAJO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967; ZARRELLI, *Fungibilità ed infungibilità nell'obbligazione,* Napoli, 1969; FRIGNANI, L'injunction *nella* common law *e l'inibitoria nel diritto italiano,* Milano, 1974; TARUFFO, *Problemi in tema di esecutorietà della condanna alla reintegrazione,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1976, pag. 789 e segg..

[232] Le Sezioni Unite hanno preso le mosse proprio dalla tutela reintegratoria *ex* art. 18 Stat. lav. per mettere in chiara luce la centralità dell'azione di adempimento nel diritto delle obbligazioni, Cass., sez. un., 10 gennaio 2006, n. 141, in *Resp. civ. e prev*., 2006, 5, pag. 850 (con nota di: BERTONCINI), afferma infatti: "*già la dottrina immediatamente successiva all'entrata in vigore del codice del 1942 notò come il legislatore avesse stabilito anzitutto il diritto del creditore 'all'esatto adempimento della prestazione dovuta' e come 'soltanto in linea subordinata ed eventuale' questa potesse ridursi al risarcimento del danno. Il legislatore del novecento aveva così superato Il legislatore del novecento aveva così superato 'l'anacronistica reminiscenza del diritto romano' … recepita nell'art. 1142 del codice civile francese, secondo cui ogni obbligazione di fare o di non fare si risolve … nella prestazione di danni e interessi nel caso di inadempimento; reminiscenza oggi scomparsa del resto nel codice tedesco, di fine ottocento, il quale nel par. 280, comma 3, permette il risarcimento del danno in luogo della prestazione … solo sulla base di determinati e circoscritti presupposti. La sostituzione di un'obbligazione di risarcimento all'azione primitiva – si notava ancora in dottrina – non è dunque come in diritto romano un fenomeno generale e costante, collegato in modo necessario e per così dire automatico al far valere in giudizio l'obbligazione, bensì un fenomeno affatto speciale e saltuario, condizionato da particolari circostanze di fatto*". L'*iter* argomentativo delle S.U. attribuisce rilievo – inaspettato ove si abbia riguardo al passo della motivazione sopra riprodotto – all'art. 2058 cod. civ. per fondare il diritto del creditore all'esatto adempimento della prestazione dovuta. Sugli orientamenti giurisprudenziali che sembrano fondare l'atipicità della tutela in forma specifica sull'art. 2058 cod. civ. v. FAGGELLA, *Impugnazione del licenziamento e onere della prova della dimensione aziendale,* in *Dir. lav. mere,* 2006, pag. 170 e segg.; MONATERI, *Responsabilità civile e risarcimento del danno in forma specifica*, in *Illecito e responsabilità civile, Trattato di diritto privato*, diretto da BESSONE, Torino, 2005, pag. 261 e segg..

In realtà, l'ostacolo che più di ogni, altro ha inciso sul principio della priorità dell'adempimento è rappresentato dagli obblighi di *facere* infungibili e dal relativo corollario della loro incoercibilità diretta. La dottrina processualcivilistica ha proposto, per fondare la categoria dell'infungibilità degli obblighi di fare, tradizionali argomentazioni proprie delle dottrine ispiratrici del *Code Napoleon,* di matrice assiologia *(ne homini libero vis fiat)* e naturalistica (*one can bring a horse to the water, but nobody can make him drink*)

Parte della dottrina[233], tuttavia, eccepisce, che le norme che regolano l'esecuzione in forma specifica non autorizzano

(108) [233] ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit.; GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, op. cit., pag. 29: "*Orbene non vi è nessuna ragione per ritenere infungibile l'obbligo ... di provvedere alla introduzione e alla manutenzione delle misure idonee, secondo le esigenze della esperienza, della tecnica e la particolarità del lavoro a prevenire eventuali lesioni dell'interesse del lavoratore a prestare il proprio lavoro in condizioni esenti dai rischi dei fattori naturali ed artificiali di nocività e penosità presenti nell'ambiente di lavoro (e non più soltanto alla prevenzione degli infortuni)*"; MENGONI*, Intervento,* in MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti,* cit., I, 152: *"Il principio dell'adempimento in natura risultante dall'art. 1218 ha una rilevanza sostanziale indipendentemente dalla coercibilità della prestazione … Così interpretato questo principio, forse non varrà ... a scalzare il principio processuale di tipicità dell'esecuzione specifica, ma certo ne dimostra l'incoerenza, lo scarto rispetto al diritto sostanziale; comunque fornisce almeno un criterio ermeneutico che legittima una interpretazione che allarghi al massimo il campo di applicazione degli artt. 2931 e 2933 c.c., oltre il limite che sembra segnato dalla norma di strumentalizzazione processuale dell'art. 612 c.p.c, il quale sembra limitare l'esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare a quelli il cui oggetto consiste in un'opera*". Più recentemente, cfr. SPEZIALE, *Situazioni delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro,* op. cit., pag. 130 e segg.; NOGLER, *La "deriva" risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, in Quad. dir. lav. rel. ind., 2006, n. 29, pag. 63 e in particolare, 71; cfr. TURSI, *Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici*, in Riv. it. dir. lav.. 2003, I, pag. 310: "*In alcuni casi, forse non pochi, si potrebbe addirittura superare l'ostacolo dell'infungibilità degli obblighi datoriali, nella misura in cui tali obblighi fossero determinati in guisa da poter essere eseguiti coattivamente*".

l'individuazione di limiti del genere di quelli appena indicati al tipo di tutela predisposta.

Ed infatti, l'art. 2931 cod. civ. stabilisce che "*Se non è adempiuto un obbligo di fare l'avente diritto può ottenere che esso sia eseguito a spese dell'obbligato nelle forme stabilite dal codice di procedura civile*". Di conseguenza, il principio *nemo ad factum praecise cogi potest* deve intendersi espressione delle garanzie fondamentali della libertà in senso formale, che assume un rilievo innegabile nei rapporti di diritto privato, ma che, essendo il prodotto di una certa idea di autonomia privata, appare, sotto una serie di profili, suscettibile di essere superato[234]. Al riguardo, si afferma che "*il superamento degli ostacoli processualistici … consente oggi di affermare che la disciplina dell'esecuzione forzata rappresenta una sorta di 'ponte di passaggio' tra il processo ed il diritto soggettivo e dunque l'esistenza di un continuum tra l'adempimento in natura e le tecniche processuali destinate ad attuarlo*"[235]. Il rimedio, dunque, non può essere inteso in senso esclusivamente processualistico, esprimendo invece un *bisogno differenziato di tutela* che si afferma nel diritto sostanziale in relazione a situazioni soggettive tutelate mediante rimedi sostanziali e processuali.

---

[234] MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, op. cit., pag. 101 e segg., in particolare pag. 114.

[235] DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, op. cit., pag. 5, secondo cui nelle concezioni più marcatamente pubblicistiche del processo lo scopo della tutela dei diritti del singolo è rimasto per lungo tempo assorbito dalla più generale funzione di attuazione del diritto oggettivo.

Né, tali considerazioni potrebbero non estendersi alla materia del diritto del lavoro, ponendolo, in tal modo, in un contesto avulso dal diritto delle obbligazioni, "*espressivo dunque di una sorta di oscura specificità fondata su irrisolte asimmetrie delle parti, indifferenti alla capacità conformatrice dei vincoli giuridici, afflitto da una incurabile debolezza del contratto per effetto di un dominio incontrastato di poteri che si ribellano alla dimensione negoziale*"[236]. Una soluzione di questo genere porterebbe alla soluzione paradossale secondo la quale quando il lavoratore agisce in qualità di creditore di una prestazione di sicurezza non può pretendere l'adempimento del relativo obbligo gravante sul datore di lavoro, se non indirettamente convertendo la propria pretesa originaria in una richiesta risarcitoria che monetizzi il suo interesse rimasto insoddisfatto[237] ma se invece è il consumatore ad agire questi trova davanti a sé proprio quel sistema rimediale che gli si nega quando assume la prima veste.

Senonchè, per evitare tale paradosso, basta considerare che, per effetto del contratto di lavoro subordinato, il datore di lavoro, avendo l'obbligo di tutelare "*l'integrità fisica*" e la "*personalità morale*" del lavoratore, è responsabile della realizzazione di quelle aspettative[238], con la conseguenza che la tutela risarcitoria dovrebbe avere valore residuale ed

---

[236] ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., pag. 244
[237] MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, op. cit., pag. 123.
[238] DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, op. cit., pag. 280. Cfr anche GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano, 1993, pag. 75.

eventuale[239]. Del resto, l'obbligo di sicurezza non può ritenersi astrattamente infungibile di per sé, essendo necessario verificare, in relazione alla concreta fattispecie, se l'inadempimento di tale obbligo da parte del datore di lavoro consenta il ricorso all'esecuzione in forma specifica e dunque di "*conseguire per altra via un oggetto conforme al risultato della prestazione dovuta*"[240]. Tali considerazioni tuttavia, non sembrano aver trovato il favore dei più dal momento che, allo stato attuale, la tesi secondo cui l'obbligo di sicurezza deve essere garantito prioritariamente mediante l'adempimento appare poco coltivata fra i giuslavoristi[241].

Ad ogni modo, sembra proprio che la legislazione prevenzionale (si consideri il modello di organizzazione e gestione delineato dall'art. 30 del d.lgs. n. 81 del 2008) abbia arricchito, secondo un processo circolare, il contenuto dell'art. 2087 Cod. Civ., esaltandone la *funzione prevenzionale* sul versante della tutela della salute: le specificazioni dell'obbligo di sicurezza messe in atto dalle norme speciali appaiono tali da

---

[239] PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, in *Foro It*., 1990, V, pag. 1 e segg..

[240] BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di IUDICA e ZATTI, Milano, 1991, pag. 448.

[241] Ciò, soprattutto in considerazioni degli "*intuibili rischi nel successivo corso del rapporto, che l'iniziativa può comportare per l'interessato*". Così CINELLI, *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un* excursus *su responsabilità e tutele*, in AA:VV:, *Il danno alla persona del lavoratore*, cit., pag. 141. Si vedano, poi, le amare considerazioni di MONTUSCHI, *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro,* in *Arg. dir. lav.,* 2007, pag. 1196: "*Non si cancella lo smacco per una sconfitta che è il prezzo da pagare per aver tollerato a lungo l'inversione delle priorità costituzionali. In particolare è stata capovolta la regola che dovrebbe essere applicata in modo intransigente, secondo la quale il diritto alla salute del lavoratore non può essere postergato né affievolito nell'impatto con l'organizzazione aziendale*".

superare molte delle possibili obiezioni sul versante della tutela esecutiva concernenti la genericità o l'indeterminatezza dell'obbligo. Lo stesso, può dirsi per quanto concerne la tutela della personalità morale, esistendo, come detto, una pluralità di indici normativi che possono essere rappresentati come proiezione della norma generale: dalle disposizioni dello statuto dei lavoratori dedicate alla tutela della dignità e della libertà dei lavoratori, alla disciplina antidiscriminatoria di ultima generazione e in particolare al concetto di molestia in esso contenuto, alla disciplina della *privacy*.

Occorre, infine, mettere in rilievo che la legge (cfr. il d.lgs. n. 758 del 1994) ha attribuito agli organi di vigilanza il potere di prescrivere al datore di lavoro l'adempimento degli obblighi di sicurezza previsti dalla disciplina prevenzionale. Ora una simile possibilità non appare ragionevolmente preclusa agli organi giurisdizionali: è difficile, infatti, pensare che l'organo giurisdizionale possa incontrare, nell'adozione di un provvedimento di condanna ad un *facere* gli ostacoli che la legge non frappone agli organi amministrativi.

3.4. Tutela collettiva

Sulla base delle precedenti considerazioni, non sembra illogico sostenere che vi sia una relazione fra l'azione (individuale) di adempimento dell'obbligo di sicurezza e il diritto di azione riconosciuto al rappresentante dei lavoratori

per la sicurezza ai sensi dell'art. 50, primo comma, lett. *o)*, d.lgs. n. 81 del 2008. La citata disposizione prevede infatti che il responsabile può "*fare ricorso alle autorità competenti qualora ritenga che le misure di prevenzione e protezione dai rischi adottate dal datore di lavoro o dai dirigenti e i mezzi impiegati per attuarle non siano idonei a garantire la sicurezza e la salute durante il lavoro*" con formulazione identica all'ora abrogato art. 19 d.lgs. 626 del 1994.

Tale disposizione viene generalmente interpretata ritenendo che il riferimento alle autorità competenti riguardi anche l'autorità giudiziaria e la sua formulazione è ritenuta tale da comprendere sia la facoltà del rappresentante per la sicurezza di agire ai sensi dell'art. 28 Stat. lav., in caso di comportamenti del datore riconducibili a tale fattispecie pur se sul particolare versante delle prerogative attribuite al rappresentante stesso, sia l'azione, ammessa in via d'urgenza, diretta a condannare il datore di lavoro a conformarsi alle regole prevenzionistiche violate[242].

Naturalmente l'azione collettiva "*non esclude che i lavoratori* uti singuli *possano agire in giudizio per ottenere l'adozione da parte del datore di lavoro delle misure idonee a tutelare la propria integrità fisica, ai sensi dell'art. 2087 Cod.*

[242] TAMPIERI, *Sicurezza sul lavoro e modelli di rappresentanza,* Torino, 199, pag. 151 e segg.; CAGETTI, sub *art: 19 d.lgs. n. 626/1994,* in GRANDI PERA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro,* 2005, pag. 1274 e 1275; in giurisprudenza cfr. Cass., sez. lav., 9 ottobre 1997, n. 9808, in *Riv. giur. lav*., 1998, II, pag. 375, con nota di FRONTINI, *Diritto soggettivo e dimensione collettiva nella tutela della salute del lavoratore*, in Riv. giur. lav., 1998, II.

Civ."[243]. Ed infatti, la legittimazione ad agire in giudizio per far valere il diritto alla sicurezza dei lavoratori era stata già ammessa, anche se non in modo unanime, dalla dottrina e dalla giurisprudenza in relazione alle rappresentanze sindacali *ex* art. 9 Stat. lav.[244], proprio sulla base del rapporto di quest'ultima disposizione con l'art. 2087 cod. civ. al fine di individuare "*situazione soggettive azionabili sino all'imposizione coercitiva delle misure 'idonee' e 'necessarie' a garantire la salubrità dell'ambiente di lavoro*"[245].

Pertanto, affinchè la tutela della persona che lavora sia effettiva, non sarà difficile ammettere l'azione collettiva, promossa anche in via d'urgenza, al fine di ottenere che il datore di lavoro rispetti le regole prevenzionistiche in materia di salute e sicurezza dei lavoratori.

---

[243] Cass., sez. lav., 9 ottobre 1997, n. 9808, cit.

[244] Cfr: MAZZOTTA, *Le "rappresentanze" a tutela della salute fra Statuto dei lavoratori e riforma sanitaria,* in *Foro it,* 1980, I, pag. 2998; SUPPIEJ, *Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro*, op. cit, pagg. 448 e 449; TREU, voce *Statuto dei lavoratori,* in *Enc. dir.,* XL1II, Milano, 1990, 1056; BALANDI, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello statuto*, op. cit., pag. 219 e segg.; RENGA, *Modello sindacale di tutela della salute nei luoghi di lavoro dal dopoguerra agli anni novanta*, in *Lav. dir.*, 1994, pag. 615. *Contra:* ZANGARI, *Rappresentanze dei lavoratori e tutela della salute,* in *Dir. lav.,* 1973, 1, pag. 196. In giurisprudenza Cass., sez. lav., 9 ottobre 1997, n. 9808, cit, afferma che dall'art. 9 Stat. lav. discende "*il potere di azione in giudizio delle suddette rappresentanze, quali organi preposti al controllo e alla promozione precisati dalla norma in esame, a tutela dell'interesse della collettività dei lavoratori occupati nell'azienda*". Cfr. ancora: Cass., 21 aprile 1989, in *Notiz. giurispr. lav.,* 1989, pag. 739; Cass., 21 maggio 1988, in *Mass. giur. lav.*, 1989, 254; in queste ultime decisioni si precisa che le rappresentanze *ex* art. 9 sono lo "*strumento attraverso cui la collettività dei lavoratori di ciascuna azienda, in quanto titolare del diritto previsto dall'art. 9 e, perciò, unica legittimata ad causam, esercita e fa valere in giudizio il diritto stesso*".

[245] MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, op. cit., pag. 155; cfr BALDUCCI, *La salute in fabbrica: tutela giudiziaria e autotutela sindacale*, in *Riv giur. lav.,* 1977, I, pag. 71 e segg..

CAPITOLO IV

RESPONSABILITÀ CIVILE EX ART. 2087 COD. CIV. E DANNO NON PATRIMONIALE

Sommario: 4.1. La qualificazione della responsabilità civile del datore di lavoro – 4.2. La tutela risarcitoria – 4.3. Il danno alla salute – 4.4. Le "tormentate" vicende del danno esistenziale

4.1. La qualificazione della responsabilità civile del datore di lavoro

Dopo alcune incertezze interpretative iniziali, appare oggi pacifica la natura contrattuale della responsabilità civile del datore di lavoro per i danni subiti dal lavoratore a causa della mancata predisposizione delle misure di sicurezza idonee a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro[246].

[246] Cfr., TAMPIERI, *Sicurezza sul lavoro e modelli di rappresentanza,* Torino, 1999, pag. 4 e segg.; NOGLER, *La deriva risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili del lavoratore dipendente,* in *Quad. dir. lav. rei ind.,* 2006, n. 29, pag. 63 e segg.; NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro,* cit, pag. 12 e segg.; MARINO, *La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro*, op. cit., pag. 71 e segg.; EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi della tutela della salute in azienda,* op. cit; BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro,* op. cit., pag. 41 e segg.; SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore,* in *Nuovo Trattato di diritto del lavoro,* op. cit.,pag. 418 e segg.; MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro,* in *Riv. It. Dir. Lav.,* 1994, I, pag. 317 e segg.; MARAZZA, *Prestazioni di sicurezza e responsabilità contrattuale del datore di lavoro,* in *Giur. it.*, 2003, pag. 1603 e segg.; SCOGNAMIGLIO, *Danno biologico e rapporto di lavoro subordinato,* in *Arg. dir. Lav.,* 1997, pag. 23 e segg.; VALLEBONA, *Il risarcimento del danno biologico nel sistema di tutele del lavoratore,* in *Dir. Lav.,* 1994, I, pag. 414 e segg.. In giurisprudenza, fra le altre, Cass. sez. lav., 13 agosto 2008, n. 21590, in *Giust. civ. mass*., 2008, 7-8, pag. 1264; Cass., 25 maggio 2006, n. 12445 in *Resp. civ. e prev*., 2006, 9, pag. 1490; Cass. 8 aprile 2002, n. 5024, in *Mass. Giur. Lav.,* 2002, 36; Cass. sez. lav., 8 aprile 1995, n. 4078, in *Giust. civ. Mass*. 1995, pag. 794 in cui

Ed infatti, se, in via generale il danno alla integrità psicofisica del lavoratore può essere ricondotto ad un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale per il principio del *neminem laedere*, qualora la lesione dell'integrità psicofisica si verifichi durante lo svolgimento di un'attività lavorativa subordinata non può essere tralasciata la natura contrattuale del vincolo

---

la Corte afferma: "*La responsabilità contrattuale dell'imprenditore derivante dal mancato adempimento dell'obbligo, stabilito dall'art. 2087 c.c. di adottare, nell'esercizio dell'impresa, 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 dipendenti, può concorrere con la responsabilità extracontrattuale dello stesso datore di lavoro, che sussiste qualora dalla medesima violazione sia derivata anche la lesione dei diritti che spettano alla persona del lavoratore indipendentemente dal rapporto di lavoro. In tali ipotesi il danneggiato ha a propria disposizione due distinte azioni, delle quali quella contrattuale si fonda sulla presunzione di colpa stabilita dall'art. 1218 c.c. e limita il risarcimento a danni prevedibili al momento della nascita dell'obbligazione, mentre l'azione extracontrattuale pone a carico del danneggiato la prova della colpa o del dolo dell'autore della condotta lesiva e, nel caso in cui detta condotta integri gli estremi di un reato, estende il diritto al risarcimento anche ai danni non patrimoniali*". Cfr., ancora, Cass., sez. lav., 22 aprile 1997, n. 3455, in *Notiz. giur. lav*. 1997, pag. 374 in cui la Corte afferma che "*L'art. 2087 c.c., il quale fa carico al datore di lavoro di adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità del dipendente, introduce un dovere che trova fonte immediata e diretta nel rapporto di lavoro e la cui inosservanza, ove sia stata causa di danno, può essere fatta valere con azione risarcitoria. Tuttavia è pur sempre necessario che siano ravvisabili, nella condotta del datore di lavoro, profili di colpa cui far risalire il danno all'integrità fisica patito dal dipendente.*. Cfr. ancora Cass. sez. lav., 23 giugno 1994, in *Not. giur. lav*., 1994, n. 6061; Cass. sez. lav., 23 marzo 1991, n. 3115, in *Mass. giur. lav.*, 1991, pag. 241; Cass. 25 maggio 1985, n. 3212, in Riv. giur. lav., 1986, II, pag. 199, con nota di POLETI, *La "dimensione" contrattuale del danno alla salute*. Tra le numerosissime sentenze di merito cfr. Pret. Torino 17 maggio 1996, in *Lav. giur*., 1996, pag. 762; Trib. Milano, 28 novembre 1995, in *Riv. crit. dir. lav*., 1996, pag. 483. Per l'indirizzo, oramai superato, che riconosceva natura aquilana alla responsabilità *ex* art. 2087 Cod. Civ., cfr., in dottrina, GENTILI, *Lesione, responsabilità, risarcimento nella teoria del danno biologico,* in *Dir. Lav.,* 1994, I, pag. 391 e segg. e, in giurisprudenza, cfr. fra tante, Cass. 26 novembre 1984, n. 6134, in Giust. civ. Mass. 1984, fasc. 11: "*Il risarcimento dovuto per la lesione del bene della salute, costituisce oggetto di un autonomo diritto primario ed assoluto (art. 32 cost.), non può essere limitato alle conseguenze che incidono sull'attitudine a produrre reddito, ma deve comprendere anche il cosiddetto danno biologico - inteso come la menomazione dell'integrità psicofisica della persona in sè e per sè considerata, in quanto incidente sul valore o in tutta la sua concreta dimensione, il quale è suscettibile di liquidazione equitativa e costituisce una "species" del danno ingiusto ex art. 2043 c.c*".

che lega il datore di lavoro responsabile del danno al soggetto leso, né la conseguente origine negoziale delle obbligazioni gravanti sulle parti.

Nel prevalente orientamento contrattualista, tuttavia, esistono diverse configurazioni della natura contrattuale dell'obbligo di sicurezza, che vanno dalla collocazione dell'obbligo nell'alveo della cooperazione creditoria[247], all'inquadramento dello stesso nell'ambito degli obblighi accessori o di protezione *ex* artt. 1175 e 1375 cod. civ.,[248] o,

---

[247] BALZARINI, *La tutela del contraente più debole nel diritto del lavoro,* Padova, 1965, pag. 10; CATTANEO, *La cooperazione del creditore all'adempimento,* Milano, 1964, pag. 118; GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro,* Milano, 1965; BALLETTI, *La cooperazione del datore all'adempimento dell'obbligazione di lavoro,* Padova, 1990, pag. 53; più di recente, per l'adesione alla tesi dell'obbligo di sicurezza come obbligo di cooperazione creditoria: CINELLI, *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un* excursus *su responsabilità e tutele,* in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore*, Milano, 2007, pag. 138 e segg. e specialmente pag. 162, in cui l'Autore inquadra "*l'obbligazione di sicurezza negli obblighi di collaborazione all'adempimento, cui l'imprenditore è soggetto ai sensi dell'art. 1206 c.c. In teoria, infatti, già la riferibilità dell'art. 2087 c.c. oltre l'area del lavoro subordinato (cui si è già accennato), e, comunque, il carattere strumentale dell'obbligazione di cooperazione creditoria e il suo testuale riferimento, nella specie, non già direttamente alla tutela della salute bensì alle 'misure necessarie', in sé considerate, parrebbero poter fornire argomenti a favore di un contenimento delle conseguenze dell'inadempimento in "misura" corrispondente alle caratteristiche del vincolo: e, ciò, se non altro in applicazione di un generale principio di proporzionalità nei rapporti obbligatori*".

[248] Si fa riferimento è a quelle situazioni di vincolo in cui vi è un interesse di ciascuna parte a preservare la propria persona e le proprie cose dalla specifica possibilità di danno, derivante dalla particolare relazione costituitasi tra i due soggetti. A tali situazioni sarebbe riconducibile proprio l'obbligo di sicurezza previsto dall'art. 2087 cod. civ. comprensivo di "doveri" non strumentali rispetto all'adempimento delle obbligazioni tipiche che esauriscono lo schema causale del contratto di lavoro. Sulla tesi degli obblighi di protezione vi è un diffuso consenso nella dottrina civilistica italiana: BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni,* Milano, I, 1953, pag. 99 e segg.; MENGONI, *Obbligazioni di "risultato" e obbligazioni di "mezzi (studio critico),* in *Riv. dir. comm.,* 1954, I, pag. 185 e segg.; BENATTI, *Osservazioni in tema di doveri di protezione,* in *Riv. trim. dir, proc. civ.,* 1960, pag. 1359 e segg.; SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale,* in *Noviss. dig. it,* XV, Torino, 1968, pag. 670 e segg.; CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del* terzo, op. cit., 1976, pag. 123 e segg.; CANARIS, *Norme di protezione, tutela del traffico, doveri di protezione,* in *Riv. crit. dir. priv.,* 1983,

ancora, alla sua configurazione come obbligo autonomo, principale [249]e non accessorio[250].

Posta la natura contrattuale della responsabilità *ex* art. 2087 Cod. Civ., va tuttavia, rilevato che, per consolidato orientamento giurisprudenziale, tale qualificazione non esclude che il lavoratore leso possa agire a tutela del proprio diritto *ex* art. 2043 Cod. Civ., in via alternativa o anche concorrente con l'azione contrattuale. Ciò perché, il comportamento del datore di lavoro può configurarsi, allo stesso tempo, come inadempimento contrattuale e come violazione di un diritto assoluto del lavoratore alla tutela della salute, costituzionalmente garantito dall'art. 32 Cost.[251].

Al riguardo, va rilevato che la distinzione tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale ha un suo preciso fondamento normativo che risponde all'esigenza di tutelare interessi diversi e dipende dalla violazione di diverse regole[252]. Nella responsabilità contrattuale, infatti, la lesione avviene nell'ambito di un

---

pag. 567 e segg.;DI MAJO, *La protezione del terzo fra contratto e torto,* in *Europa dir. priv.,* 2001, pag. 1 e segg.; MAGGIOLO, *Effetti contrattuali della protezione del terzo,* in Riv. *dir. civ.,* 2001, 1, pag. 39.

[249] NAPOLI, *La tutela dei diritti tra diritto sostanziale e processo: interessi protetti e forme di tutela*, op. cit., pag. 58.

[250] *Contra* CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione,* op. cit..

[251] Cfr., fra le altre, Cass. 10 maggio 1997, n. 4097, in *Mass. giust. civ.,* 1997, pag. 708 e segg. e Cass. Cass., sez. lav., 24 febbraio 2006, n. 4184, in *Foro it,* Rep., 2006, v. *Lavoro (rapporto),* n. 1305, secondo la quale "*Sul datore di lavoro gravano sia il generale obbligo di neminem laedere, espresso dall'art. 2043 cod. civ. (la cui violazione è fonte di responsabilità extracontrattuale), sia il più specifico obbligo di protezione dell'integrità psico-fisica del lavoratore sancito dall'art. 2087 cod. civ. ad integrazione ex lege, delle obbligazioni nascenti dal contratto di lavoro*".

[252] CORSARO, *Tutela del danneggiato e responsabilità civile*, Milano, 2003, pag. 17.

programma di cui l'adempimento fa parte e che esso è rivolto ad attuare; in quella extracontrattuale la lesione avviene nell'ambito di un *contatto*. La diversità di regole concerne anzitutto i comportamenti dovuti con riferimento agli interessi tutelati dalla legge[253]. Nella responsabilità per fatto illecito extracontrattuale ciò che viene in considerazione è il dovere di astenersi dal ledere un'altrui situazione; nella responsabilità contrattuale viene in considerazione un vincolo di natura negoziale o legale a soddisfare con un proprio specifico comportamento un altrui interesse e dunque non è possibile esaurire tutto in un dovere di astensione dal ledere una situazione soggettiva altrui[254].

Nell'ipotesi del vincolo obbligatorio legale il generale dovere di astensione, proprio *dell'alterum non laedere,* è dunque assorbito dall'obbligo di adempiere esattamente la prestazione: obbligazione che acquisisce come contenuto anche l'obbligo di rispettare l'altrui integrità[255].

Dalla qualificazione della natura dell'azione risarcitoria derivano conseguenze sul piano della disciplina applicabile.

E così, nel caso della responsabilità contrattuale, l'azione si prescrive nel termine ordinario decennale di cui all'art. 2946

---

[253] CORSARO, *Tutela del danneggiato e responsabilità civile*, op. cit., pag. 17; cfr. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, pag. 33; ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato,* Milano, 1961, pag. 63; DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale,* in *Commentario al codice civile*, op. cit., *sub* art. 117.
[254] CORSARO, *Tutela del danneggiato e responsabilità civile*, Milano, 2003, pag. 21.
[255] CORSARO, *Tutela del danneggiato e responsabilità civile*, Milano, 2003, pag. 24.

Cod. Civ.[256], e non in quello quinquennale di cui all'art. 2947 Cod. Civ.[257]. Peraltro, poiché la prescrizione decorre dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, è stato affermato che, nel caso in cui la violazione dell'obbligo di sicurezza abbia determinato l'insorgere di una malattia professionale, la prescrizione inizia a decorrere dal momento in cui il lavoratore abbia avuto piena consapevolezza della malattia e della sua origine professionale, e si è verificato un danno alla salute; quando, invece, ad un primo evento lesivo seguano ulteriori conseguenze pregiudizievoli, l'azione risarcitoria per queste ultime decorre dal loro effettivo prodursi, se esse integrino nuove ed autonome lesioni e non costituiscano un mero sviluppo ed aggravamento di un danno già insorto[258].

Sul versante probatorio, il lavoratore che invoca la responsabilità contrattuale del datore di lavoro ha un onere meno gravoso rispetto a quello previsto nel sistema della responsabilità aquiliana. Egli, infatti, ha l'onere di allegare l'inadempimento dell'obbligo di sicurezza, ma non deve provare l'elemento soggettivo del dolo o della colpa costitutivo della responsabilità extracontrattuale, incombendo, invece, sul datore di lavoro l'onere di provare di avere adempiuto ovvero

---

[256] Cass., sez. un., 14 maggio 1987, n. 4441, in *Giust. civ.,* 1987, I, pag. 1628.

[257] Resta fermo, tuttavia, che laddove il fatto illecito è considerato dalla legge reato e, per questo, è previsto un termine di prescrizione più lungo, il termine stesso trova applicazione anche all'azione civile (cfr. Cass. 23 giugno 1994, n. 6064, in *Foro it.,* 1997, I, pag. 201).

[258] Cfr. Cass., 11 settembre 2007, n. 19022, in *Giust. civ. mass*., 2007, 9; Cass., 29 agosto 2003, n. 12666, in *Giust. civ. mass.*, 2003, pagg. 7-8; Cass., 10 giugno 2000, n. 7937, in *Mass. giur. it*., 2000, pag. 719; Cass., 29 maggio 1997, n. 4774, in *Mass. giur. it.,* 1997, pag. 457.

che l'inadempimento dell'obbligo di sicurezza "*è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*"[259].

Naturalmente, sarà più semplice per il lavoratore assolvere l'onere probatorio nel caso in cui il datore di lavoro abbia violato uno specifico obbligo previsto dalla disciplina prevenzionistica speciale (dal d.lgs. n. 81 del 2008). Ed infatti, in questa ipotesi, il lavoratore deve provare soltanto "*la fattispecie costitutiva prevista dalla fonte impositiva della misura stessa – cioè il rischio specifico, che s'intende prevenire o contenere – nonché, ovviamente, il nesso di causalità materiale tra l'inosservanza della misura ed il danno subito*", mentre "*è da escludersi, invece, che possa risultare parimenti liberatoria la prova della 'impossibilità sopravvenuta' della prestazione di sicurezza – che sia stata omessa – risolvendosi la prestazione stessa, almeno di regola, nella messa a disposizione di beni generici, per i quali non è configurabile, appunto, l'istituto dell'impossibilità sopravvenuta*"[260]. Nel secondo caso, invece,

---

[259] Su questo piano sussistono in giurisprudenza formule quali la "presunzione legale di colpa" nonché "l'onere di provare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno" o ancora "l'onere di provare la mancanza di colpa"; cfr.: Cass., sez. lav., 25 maggio 2006, n. 12445, cit.; Cass., sez. lav., 17 maggio 2006, n. 11523, in *Impresa,* 2006, pag. 1202; Cass., sez. lav., 7 marzo 2006, n. 4840, in *Foro it.,* Rep., 2006, voce *Lavoro (rapporto),* n. 1301; Cass., sez. lav., 24 luglio 2006, n. 16881, in *Foro it.,* Rep., 2006, voce *Lavoro (rapporto),* n. 1290; Cass., sez. lav., 24 febbraio 2006, n. 4184, *Foro it.,* Rep., 2006, voce *Lavoro (rapporto),* n. 1303; Cfr. Cass., 23 aprile 2008, n. 10529, in *Mass*., 2008, 613; Cass., 5 giugno 2008, n. 14918 in Guida enti locali, 2008, fasc. 26, 70; Cass., 6 luglio 2002, n. 9856, i *Arch. civ.*, 2003, 545 e Cass., 5 marzo 2002, n. 3162, in *Arch. civ*. 2003, 77.

[260] Cfr. Cass. sez. lav., 1°giugno 2006, n. 13053, in *Dir. maritt*., 2008, 4, pag. 1274 (con nota di: DE MARCO): "*L'obbligo gravante sul datore di lavoro, previsto dall'art. 2087 c.c., di adottare, nell'esercizio dell'impresa, le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore ha natura contrattuale; ne consegue che sul*

"*fermo restando l'onere probatorio a carico del lavoratore, la prova liberatoria a carico del datore di lavoro risulta invece variamente definita in relazione alla quantificazione della diligenza ritenuta esigibile nella predisposizione delle misure di sicurezza*[261], prendendo in considerazione le conoscenze sperimentali e tecniche[262].

---

lavoratore incombe l'onere di provare il fatto costituente inadempimento dell'obbligo di sicurezza e il rapporto di causalità materiale tra tale inadempimento e il danno subito, mentre sul datore di lavoro incombe l'onere di provare la mancanza di colpa (diversamente articolato a seconda che si tratti di misure di prevenzione espressamente previste dalla legge o meno) anche sotto il profilo dell'omesso controllo sull'effettivo uso delle misure … Il contenuto dell'onere probatorio in ordine alle misure di sicurezza che si afferma essere state omesse differisce a seconda che esse siano espressamente e specificamente definite dalla legge ovvero siano ricavabili dalla stessa disposizione (art. 2087 c.c.) che impone l'obbligo di sicurezza. … Il datore di lavoro è responsabile dell'infortunio sul lavoro, occorso al proprio dipendente, non solo quando omette di adottare idonee misure protettive, ma anche quando omette di controllare e vigilare che di tali misure sia fatto effettivamente uso da parte dello stesso dipendente, con la conseguenza che si può configurare un esonero totale da responsabilità solo quando il comportamento del dipendente presenti i caratteri della anormalità e della assoluta imprevedibilità, negli altri casi potendo essere soltanto configurabile un concorso di colpa".

[261] Cfr. Cass., sez. lav., 1°giugno 2006, n. 13053, cit..

[262] Cass., sez. lav., 17 maggio 2006, n. 11523, in Riv. it. dir. lav., 2007, 1, pag. 59 (con nota di: MALZANI): "*Il verificarsi dell'evento lesivo non è di per sé sufficiente a far scattare a carico dell'imprenditore l'onere della prova dell'avere adottato ogni sorta di misura idonea a evitare l'evento, atteso che la prova liberatoria a suo carico presuppone sempre la dimostrazione, da parte dell'attore, che vi è stata omissione nel predisporre le misure di sicurezza necessarie a evitare il danno, e non può essere estesa a ogni ipotetica misura di prevenzione, a pena di far scadere la responsabilità per colpa in una responsabilità oggettiva*". Cfr. anche Cass., sez. lav., 20 febbraio 2006, n. 3650, in *Foro it,* Rep., 2006, voce *Lavoro (rapporto),* n. 1307; Cass., sez. lav., 5 marzo 2002, n. 3162, in *Giusi, civ*, 2002, 1, pag. 925, Cass., sez. lav., 7 agosto 1998, n. 7792, in *Giur. it,* 1999, pag. 1167, con nota di MARAZZA, *Prestazioni di sicurezza e responsabilità contrattuale del datore di lavoro. Contra* Cass., sez. lav., 6 settembre 1995, n. 9401, in *Foro it,* Rep., 1995, v. *Lavoro (rapporto),* n. 1102. Secondo cui il datore di lavoro ha l'onere di provare di avere adottato "*ogni misura idonea*" ad evitare il danno che "*si riferisce non solo alle attrezzature, ai macchinari ed ai servizi che il datore di lavoro fornisce o deve fornire, ma anche all'ambiente di lavoro, in relazione al quale le misure e le cautele da adottarsi dall'imprenditore devono riguardare sia i rischi insiti in quell'ambiente sia i rischi derivanti dall'azione di fattori ad esso esterni ed inerenti alla località in cui tale ambiente è posto*".

Una volta provato l'inadempimento, emerge un ulteriore onere probatorio gravante sul lavoratore che ha il compito di indicare quale specifico danno ha subito a causa dell'inadempimento dell'obbligo di sicurezza al fine di circoscrivere, in virtù del principio dispositivo, l'azione risarcitoria promossa[263]. Il lavoratore ha altresì l'onere di offrire al processo ogni elemento utile ad individuare l'esistenza e l'entità del danno subito, giacché solo nel caso in cui non sia possibile definirne l'esatto ammontare sulla base delle allegazioni del lavoratore, il giudice potrà fare applicazione della valutazione equitativa (art. 1226 Cod. Civ.)[264]

Al riguardo, l'inquadramento nella responsabilità contrattuale consente altresì di ritenere applicabile il limite della prevedibilità sancito dall'art. 1225 Cod. Civ.. Non sorgono ostacoli inoltre ad ammettere il concorso del fatto colposo del lavoratore nella causazione del danno (art. 1227, primo comma, Cod. Civ.) e la limitazione del risarcimento ai danni che il lavoratore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza (1227, secondo comma Cod. Civ.)[265]

---

[263] Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, cit..

[264] Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, cit..

[265] L'orientamento giurisprudenziale secondo cui è da ammettersi il concorso di colpa del lavoratore nella causazione del danno dallo stesso subito (Cass., sez. lav., 17 aprile 2004, n. 7328, in *Riv. it. dir. lav.,* 2005, II, 103, con nota di BELLUMAT, *Responsabilità dell'imprenditore e concorso di colpa del lavoratore in materia di danno da infortunio)* può essere correttamente inquadrato considerando da un lato il ruolo attivo che il lavoratore è chiamato a svolgere nel sistema prevenzionale delineato dal d.lgs. n. 81 del 2008 e dall'altro gli obblighi di informazione, formazione ed addestramento che gravano sul datore di lavoro in base al medesimo decreto: entrambi tali profili devono essere dunque presi in considerazione per accertare la corresponsabilità del lavoratore nella

4.2 La tutela risarcitoria

In parte della dottrina è diffuso convincimento che la responsabilità civile sia incapace di offrire una tutela effettiva rispetto alle situazioni non immediatamente monetizzabili[266], addebitando l'insufficienza dello strumento risarcitorio non solo ai suoi limiti estrinseci, ma anche al suo collocarsi al di fuori dell'evoluzione legislativa che, in materia di diritti personali in genere e di diritto alla salute (nella sua accezione più ampia) in particolare, si muove in una direzione esclusivamente preventiva.

Il giudizio negativo risulta confermato in una valutazione delle vicende della sicurezza in fabbrica, dove il risarcimento

---

causazione del danno. In tema, pur in riferimento al d.lgs. n. 626 del 1994, Cfr. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza sul lavoro*, op. cit., pagg. 46-47; DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore*, op. cit., pagg. 187-188.

[266] Cfr., SALVI, *Note sulla tutela civile della salute come interesse collettivo*, op. cit., pag. 477; SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Noviss. dig. it*., vol. XV, Torino, 1968, pag. 672; RODOTA', Milano, 1964; TUCCI, *Il danno ingiusto*, Napoli, 1968; ID, *Responsabilità civile e danni ingiusti*, in LIPARI, *Diritto privato (una ricerca per l'insegnamento)*, Bari, 1974, per i quali la disciplina della responsabilità assolve oramai la sola funzione di reintegrare il patrimonio del danneggiato della diminuzione economica subita. Più recentemente, ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., pag. 223 e segg., secondo il quale "*prescindendo dalle diverse qualificazioni funzionali, la tutela risarcitoria può garantire al contraente soltanto la realizzazione di un interesse succedaneo del creditore alla riparazione del danno*", mentre "*l'azione di adempimento ha invece la diversa funzione di dare attuazione al diritto di credito*". L'Autore afferma che dalla norma codicistica si ricava "*una linea di tendenza che consente di confermare l'esistenza ed il radicamento sia del principio della priorità dell'adempimento rispetto alla tutela di natura risarcitoria, sia di un insieme di tecniche rimediali dirette alla tutela specifica di situazioni profondamente diversificate che impongono una rinnovata riflessione sui rapporti fra diritto sostanziale e processo … La responsabilità contrattuale esige … che la parte non inadempiente venga messa nella stessa situazione in cui si sarebbe trovata se il contratto fosse stato adempiuto. Va da sé che la tutela risarcitoria, non esclusa del tutto, pure dovrebbe avere valore meramente residuale ed eventuale*".

appare come strumento inadeguato per imporre un ammodernamento anche tecnologico dell'organizzione produttiva ovvero, più in generale, per garantire effettivamente la tutela della salute, "*armonizzandosi con quella logica monetizzante che, per molto tempo, ha inquinato, le politiche in tema di prevenzione e che è sottesa persino alla sicurezza sociale*"[267]. In particolare, si afferma che il "*rimedio del risarcimento … per la sua intrinseca struttura, meno si attaglia alla salvaguardia di beni che, per appartenere all'individuo in quanto tale o in quanto cittadino, sono insuscettibili di valutazione economica*"[268].

Ciò è sicuramente condivisibile sol se si consideri che "*il riconoscimento al prestatore di lavoro subordinato di una pretesa ad un* facere *specifico volto ad ottenere la predisposizione delle misure necessarie alla salvaguardia o alla promozione di un ambiente di lavoro sicuro rappresenta il punto di arrivo di un percorso incentrato sulla tutela della salute e sulla rinnovata centralità della persona che lavora, da intendersi nel senso di un rifiuto dell'idea di* compensation *quale logica esclusiva*"[269].

Tali considerazioni del resto, non voglio certamente sminuire il significato e l'importanza della tutela risarcitoria[270]

---

[267] BIANCHI D'URSO, Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro, op. cit., pag. 166.

[268] MAZZAMUTO, *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezione unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, in *Contratto e impresa*, 3, 2009, pag. 599

[269] ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., pag. 225.

[270] D'altra parte, l'inclinazione a legare patrimonio e tutela della persona – quale traspare

posto che, negli ultimi trent'anni, probabilmente a nessuna altro tema del diritto civile è stata dedicata tanta attenzione quanto a quello del risarcimento del danno alla persona che, nel corso degli anni ha subito una vera e propria dilatazione, sia quantitativa, che qualitativa[271].

Il settore del diritto del lavoro, del resto, è uno dei più interessanti in tema di danni non patrimoniali alla persona Ciò deriva, soprattutto, dal fatto che nell'ambito di ogni attività di lavoro, l'individuo spende non solo energie destinate ad una produzione di natura economica, ma mette in gioco anche aspetti e valori più strettamente riferibili alla propria sfera personale. Aspetti, riconducibili, come visto, a veri e propri diritti fondamentali dell'individuo che si estrinsecano prevalentemente nel diritto alla salute, nella tutela morale del lavoratore e nel diritto allo svolgimento delle proprie attività realizzatrici. Non è un caso, pertanto, che le controversie in materia siano state negli anni il terreno privilegiato per la

---

dalla lettera delle norme del codice civile – ha radicate ascendenze: la garanzia dei valori essenziali della persona storicamente passa (anche) attraverso la difesa del patrimonio, perché difendere quanto di questo fa parte (in atto o in potenza) in fondo significa "muoversi sullo stesso piano della protezione del riserbo o degli affetti e delle consuetudini di vita familiare" del singolo. Così lucidamente osserva RESCIGNO, *Introduzione al Codice civile*, Bari, 1991, pag. 112, nelle pagine dedicate alla vicenda che ha segnato il ruolo della proprietà in rapporto alla garanzia di libertà, nel momento del passaggio dalle costituzioni liberali alle costituzioni moderne.

[271] All'imponente produzione dottrinaria, inoltre, ha fatto da *pendant* una notevole proliferazione di interventi giurisprudenziali. In particolare, sul piano della dilatazione quantitativa, il danno dovrebbe valere a ricucire in sede giudiziaria il tessuto sociale strappato dal diritto dei privati, costruito su una libertà di iniziativa economica che oggi sembra aver riscoperto la "*mistica del mercato*" e che pare orientarsi in maniera sempre più netta verso dinamiche comunitarie e sovranazionali. L'espressione è di GRISI, *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano, 1999, pag. 180.

nascita e lo sviluppo di autonome voci di risarcimento del danno non patrimoniale[272].

In ogni caso deve considerarsi che se la tutela risarcitoria, non può costituire la "via" privilegiata al fine di garantire i diritti della persona e, nello specifico, della persona che lavora, rappresenta, comunque, "*una delle modalità che la tecnica legislativa offre e predispone a garanzia della persona, un mezzo cioè, per offrire una tutela efficace*", peraltro, in taluni casi, l'unica possibile, "*ai valori materiali e spirituali della persona*"[273].

4.3. Il danno alla salute

Prima di affrontare il nebuloso ed ancora in evoluzione panorama delle tipologie di danno, occorre premettere brevi cenni sulla risarcibilità del danno alla persona nel nostro ordinamento, caratterizzato da una continua evoluzione giurisprudenziale[274].

---

[272] Il diritto del lavoro, infatti, per quanto concerne l'evoluzione dogmatica del difficile tema del danno non patrimoniale, sembra essersi caratterizzato per un suo autonomo *iter* evolutivo, che ha portato alla creazione di figure particolari legate ai fenomeni lavoristici. Si pensi a cosiddetti danni non patrimoniali derivanti da *mobbing*, da demansionamento, dalla lesione della professionalità, da usura psicofisica, solo per citarne alcuni.

[273] BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 21

[274] PEDRAZZOLI (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza,*op. cit.; BUSNELLI, *Problemi di inquadramento sistematico del danno alla persona,* in BUSNELLI, PATTI, *Danno e responsabilità civile*[2]*,* Torino, 2003, 53 ss. Cfr. LANOTTE, *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro,* Torino, 1998; R. SCOGNAMIGLIO, *Danno biologico e rapporto di lavoro subordinato*, op. cit., LASSANDRI, L'*alternativa fra*

Intorno agli anni settanta il sistema del risarcimento del danno appariva abbastanza semplificato: da una parte il danno patrimoniale, ossia la lesione economica risarcita ai sensi dell'art. 1223 Cod. Civ. (danno emergente e lucro cessante); dall'altro il danno non patrimoniale, inteso come perturbamento dello stato d'animo, risarcito solo nei casi previsti dalla legge ai sensi dell'art. 2059 Cod. Civ., ovvero in base al richiamo dell'art. 185 Cod. Pen., solo nei casi in cui l'illecito configurasse un reato[275].

Tuttavia, l'assetto tradizionale del sistema civilistico della responsabilità civile, che aveva mostrato enormi difficoltà a tener campo già negli anni sessanta, "*si sgretola definitivamente con le spinte sociali dei primi anni settanta, col progressivo passaggio dapprima ad una società industriale e poi ad una società post-industriale ed infine con la 'riscoperta' della Costituzione*"[276].

Si apre un'ampia riflessione sulla rilevanza della salute[277] nei rapporti privati, sul danno alla persona e sulla nozione di patrimonio, da cui prende l'avvio un nuovo sistema di responsabilità civile che, a differenza di quello tradizionale,

---

fondamento contrattuale o aquiliano della responsabilità e le sue ripercussioni, in PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre,* op. cit., pag. 126 e segg;

[275] MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro,* in *Riv. it dir, lav.,* 1994, 1, pag. 317 e segg..

[276] BONA, *La morte del danno evento,* in Foro Italiano 2004, pag. 782.

[277] Tale sistema risarcitorio destava non poche perplessità, soprattutto perché lesione del bene della salute, costituzionalmente garantito *ex* art. 32 Cost., non poteva essere oggetto di autonomo risarcimento se non in quanto avesse inciso sull'attività lavorativa della vittima e, conseguentemente, sulla sua capacità di produrre reddito.

privilegia le esigenze di compensazione a svantaggio delle esigenze di selezione dei danni risarcibili.

L'idea che la categoria del danno risarcibile non si esaurisca in quello patrimoniale e morale soggettivo, viene proposta per la prima volta in un noto saggio del 1956[278] che distingue tra danno morale soggettivo, ovvero il dolore o i patemi d'animo, ed il danno oggettivo ed effettivo, che può colpire il patrimonio, ma anche i beni-interessi della persona.

Tale intuizione si concretizza, quindi, nella giurisprudenza ordinaria[279] prima e in quella costituzionale[280]poi, nella quale

---

[278] R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale. Contributo alla teoria del danno extracontrattuale, in Riv. dir. civ*., 1957, I, pag. 272 e segg..

[279] Cfr., per tutte, Trib. Genova, 25 maggio 1974, in *Giur. It.,* I, 2, pag. 54 e segg.; Trib. Genova, 20 ottobre 1975, *ibidem,* 1976, I, 2, pag. 444; Trib. Genova, 15 dicembre 1975, in *Foro it.,* 1976, I, pag. 1977 e segg.; Trib. Pisa, 10 marzo 1979, in *Giur. It.*, 1980, I, pag. 2;

[280] Cfr., per tutte, Corte cost. 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.,* 1987, I, pag. 2067. La Corte chiarisce che l'art. 2059 cod. civ. è costituzionalmente legittimo, se ed in quanto i relativi limiti debbono intendersi riferiti al solo danno morale soggettivo; là dove l'art. 2043 cod. civ. va necessariamente esteso fino a comprendere il risarcimento, non solo dei danni in senso stretto patrimoniali, ma di tutti i danni che, almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana. La nozione di "patrimonio" risulta così ampliata per comprendere, oltre ai "valori di scambio", i "valori d'uso" entro cui collocare le espressioni della stessa capacità psicofisica dell'individuo. In questa prospettazione la menomazione dell'integrità psico-fisica va considerata di per sé come danno "ingiusto", giacchè provoca la lesione del diritto alla salute; ne deriva che il fondamento del risarcimento del danno biologico è la tutela in sé del bene di rilievo costituzionale, a prescindere dalle conseguenze patrimoniali dovute alla lesione. La nuova figura consente di superare le anguste limitazioni imposte dall'art. 2059 cod. civ., e le enormi difficoltà incontrate nel tentativo di inquadrare il danno alla persona nell'ambito del danno non patrimoniale. La Corte Costituzionale precisa che il c.d. danno biologico costituisce l'"evento" di cui il soggetto leso deve dare la prova. Il ragionamento si fonda essenzialmente sulla distinzione penalistica tra danno-evento e danno-conseguenza. Come è noto, un fatto illecito è composto da tre elementi che devono necessariamente sussistere perché sussista il fatto stesso: la condotta, l'evento naturalistico, il nesso causale tra condotta ed evento. A seguito della commissione del fatto possono, inoltre, realizzarsi conseguenze eventuali ulteriori, che discendono dal fatto illecito, ma sono esterne allo stesso, a differenza dell'evento naturalistico. Nella ricostruzione operata dalla Consulta il danno biologico è un danno-evento, giacché "*la menomazione dell'integrità psico-fisica dell'offeso costituisce l'evento interno al fatto illecito, legato all'altra componente interna*

si osserva che, in ipotesi di lesione all'integrità psicofisica della persona, si determina non solo un danno relativo alla capacità di guadagno del soggetto (cui fanno riferimento le tabelle indennitarie per la copertura assicurativa), ma anche un cosiddetto "danno biologico"[281], inteso come "*lesione dell'integrità psico-fisica in sé considerata*"[282] (e suscettibile di valutazione medico legale) a prescindere dai riflessi eventuali sulla capacità lavorativa e di guadagno del danneggiato[283]. Ciò,

---

del fatto, il comportamento, da un nesso di causalità"; il danno morale ed il danno patrimoniale in senso stretto, costituiscono danni-conseguenza, perché eventuali ed ulteriori conseguenze esterne al fatto che possono o meno verificarsi. Mentre con riferimento al danno-evento non è richiesta la prova della sussistenza della lesione – in quanto l'*an* è già determinato mediante il principio dell'equivalenza causale – ma solo della sua entità, nel caso di danno conseguenza occorre provare la sussistenza del nesso causale tra condotta ed evento, e tra evento e danno, danno che per poter essere risarcito deve essere "conseguenza" immediata e diretta dell'evento, in base al criterio della regolarità causale, o rientrare nelle conseguenze normali ed ordinarie del fatto. Cfr. GALGANO, *Le mobili frontiere del danno,* in *Contr. e impr.*, 1985, pag. 24.

[281] Danno biologico che incontra un rapido crescente successo nell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale "*fino a diventare, per un sortilegio quasi del diritto vivente, una sorta di stella polare nell'esteso e variegato firmamento della responsabilità civile*". Così R. SCOGNAMIGLIO, *Danno biologico e rapporto di lavoro subordinato*, in *Arg. dir. lav*., 1997, 5, pag. 1.

[282] Cfr., Cass., 6 luglio 1990, n. 7101, in *Lav. e prev. oggi*, 1991, pag. 1181.

[283] Tra le prime pronunce cfr. Trib. Genova, 30 maggio 1974, in *Resp. civ. prev.,* 1975, pag. 416 (con nota critica di POGLIANI); Trib. Genova, 20 ottobre 1975, in *Resp. civ. prev.,* 1976, pag. 466 (con nota di SCALFI); Trib. Genova, 15 dicembre 1975, in *Foro It.,* 1976, I, 1977. Cfr., in particolare, Cass., 6 luglio 1990, n. 7101, cit., secondo cui "*il bene della salute costituisce, come tale, oggetto di autonomo diritto primario assoluto (art. 32 cost.), sicché il risarcimento dovuto per la sua lesione non può essere limitato alle conseguenze che incidono soltanto sull'idoneità a produrre reddito, ma deve autonomamente comprendere il cosiddetto danno biologico*" inteso come "*menomazione dell'integrità psicofisica della persona in sé e per sé considerata, in quanto incidente sul valore uomo in tutta la sua dimensione che non si esaurisce nella sola attitudine a produrre ricchezza, ma si collega alla somma delle funzioni naturali riguardanti il soggetto nel suo ambiente di vita ed aventi rilevanza non solo economica ma anche biologica, sociale, culturale ed estetica*". Per un'ampia prospettazione del nuovo indirizzo giurisprudenziale cfr. MONETI, PELLEGRINO, *Proposte per un nuovo metodo di liquidazione del danno alla persona,* in *Foro It.,* 1974, V, pag. 159. Cfr. altresì, ALPA,

allo scopo di assicurare al danneggiato un risarcimento integrale, insieme con le altre poste di danno eventuali: danno patrimoniale in senso stretto, danno patrimoniale da lucro cessante e danno morale[284]. Al riguardo, occorre aprire una breve parentesi sul fatto che il tema del danno alla salute si intreccia con quello dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali[285] e con la regola dell'esonero da responsabilità civile del datore di lavoro, con il limite della condanna penale[286] dello stesso per il fatto dal

---

Danno "*biologico*" *e diritto alla salute. Un'ipotesi di applicazione diretta dell'art. 32 Cost.,* in *Giur. It.,* 1976, I, 2, pag. 443.

[284] Il nuovo sistema risarcitorio risulta finalmente rispettoso del principio di uguaglianza *ex* art. 3 Cost., principio disatteso dall'uso dei vecchi criteri di valutazione del danno alla persona che lo quantificavano in rapporto al diverso ammontare del reddito. E' esplicita sul punto la pronuncia del Tribunale di Genova del 25 maggio 1974, cit., in cui si precisa che "il motivo fondamentale per cui la prassi interpretativa tradizionale deve essere abbandonata … va identificato in una profonda ragione di equità che appare chiara se solo si consideri quello che in base a questa prassi accade di norma. Se uno stesso danno biologico (non incidente quindi sulla rispettiva capacità di lavoro-guadagno) colpisce due persone le quali godono di redditi da lavoro di diversa entità, queste, per il fatto stesso che il danno è definito in termini di incapacità lavorativa e quindi scorrettamente riferito ai rispettivi redditi da lavoro, riceveranno a parità di danno un trattamento risarcitorio diversissimo". In relazione a siffatto profilo, mentre i giudici genovesi ritengono che tale danno vada risarcito in misura uniforme, in relazione al reddito medio nazionale *pro capite* accertato al momento della sentenza, i giudici di Pisa propongono, invece, un criterio di liquidazione che ha come base di calcolo i punti medi di invalidità. Sui diversi metodi di quantificazione del danno biologico cfr. MONETTI, PELLEGRINO, *Proposte per un nuovo metodo di liquidazione del danno alla persona,* cit., pag. 165; MONASTERI, BELLERO, *Il "quantum" nel danno alla persona,* Milano, 1989, pag. 121.

[285] GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro,* Napoli, 1986. "*L'assicurazione sociale (…) introduceva una forma di protezione della salute dell'individuo che, all'epoca, non era riconosciuta dal sistema civilistico di tutela del danno alla persona (in cui la lesione dell'integrità fisica veniva risarcita solo in quanto fonte di una perdita economica ovvero di un comprovato pregiudizio della capacità di produrre reddito)*". Così OGRISEG, *Tutela previdenziale e danno biologico*, in *Riv. giur. lav*., 2000, I, pag. 692.

[286] La regola del parziale esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile in tema di infortuni e malattie professionali non opera e, pertanto, permane la responsabilità civile del datore di lavoro, quando costui abbia riportato condanna penale per il fatto dal quale è derivato l'infortunio. È essenziale, affinché il lavoratore possa proporre azione di

quale l'evento è derivato (art. 10 d.P.R. n. 1124/1965). Come è noto, tuttavia, al lavoratore è stato riconosciuto il diritto di agire in giudizio nei confronti del datore di lavoro per il c.d. danno differenziale, avuto dunque riguardo a quei pregiudizi non indennizzati dal d.P.R. n. 112 del 1965, che non riconosceva alcuna rilevanza al pregiudizio alla salute in sé considerato[287]. Con l'approvazione del d.lgs. n. 38 del 2000[288] e con la riconosciuta rilevanza del danno biologico nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e

---

responsabilità civile, che la condanna penale sia passata in giudicato, mentre, invece, è indifferente che la condanna sia stata pronunciata nella forma della sentenza o del decreto penale, dal momento che anche quest'ultimo, una volta divenuto esecutivo, acquista efficacia di giudicato (cfr. Cass., 18 febbraio 1993, n. 1990, in *Foro it. mass*., 1993 e Cass., 21 novembre 1983, n. 6950, in *Foro it. mass*., 1983.) con la conseguenza che i fatti in esso accertati fanno stato nel giudizio civile. Inoltre, va precisato che, a seguito dell'intervento della Corte Cost., 24 aprile 1986, n. 118 (in *Foro it*., 1986, I, pag. 383), l'accertamento del fatto reato, normalmente riservato al giudice penale, è compiuto dal giudice civile (su domanda dell'infortunato, dei superstiti o dell'Istituto assicuratore) sia quando sia stata pronunciata sentenza di non doversi procedere per morte dell'imputato, amnistia o prescrizione, sia quando la formale declaratoria (da parte del giudice penale) di una di dette cause estintive sia mancata per essere le stesse intervenute prima dell'esercizio dell'azione penale. Il datore di lavoro potrà sottrarsi alla responsabilità penale, cui peraltro non segue necessariamente l'esonero dalla responsabilità civile, se prova di aver delegato ad altra persona, tecnicamente qualificata, l'incarico di seguire lo svolgimento del lavoro, riservando a sé le sole funzioni amministrative e sempreché risulti che non era a conoscenza di eventuali inadempienze della persona da lui delegata. Cfr.: Cass. pen., 14 novembre 1970, in *Mass. Cass. pen*., 1971, pag. 7; Cass. pen., 19 maggio 1980, in *Riv. pen*., 1981, pag. 103; Cass. pen., 29 marzo 1984, in *Riv. pen.,* 1985, pag. 606.

[287] POLETTI, *Danno alla salute e infortuni sul lavoro: dall'evoluzione giurisprudenziale alla riforma legislativa,* in BARGAGNA, BUSNELLI (a cura di), *La valutazione del danno alla salute,* cit., 215 ss; ID, *Danni alla persona negli "accidenti da lavoro e da automobile*", Torino, 1996; CINELLI, GIUBBONI, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione dell'assicurazione contro gli infortuni: in particolare, il problema del danno biologico,* in *Rass. giur. umbra,* 1998, pag. 921; PERSIANI, *Tutela previdenziale e danno biologico,* in *Dir. lav.,* 1992,1, pag. 232 e segg..

[288] In questa prospettiva, il danno biologico viene definito, in linea con l'orientamento dominante della giurisprudenza, come "*la lesione dell'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale della persona … indipendentemente dalla capacità di produzione del reddito*"[288] (art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000).

le malattie professionali i termini della questione sono decisamente mutati, considerato che l'ente previdenziale è chiamato a farsi carico dell'indennizzo del pregiudizio alla salute subito dal lavoratore[289]. Non è venuta meno tuttavia la possibilità per il lavoratore di agire in giudizio nei confronti del datore di lavoro per ottenere il risarcimento del danno biologico, avuto riguardo a quei pregiudizi per i quali non opera la copertura assicurativa comportando menomazioni di livello inferiore alla soglia di indennizzabilità[290] ovvero che abbiano determinato menomazioni eccedenti l'importo delle somme indennizzabili[291].

---

[289] CINELLI, *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un* excursus *su responsabilità e tutele*, op. cit., pag. 115 e segg.; DE MATTEIS, GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali,* cit., MARANDO, *Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro,* Milano, 2003.

[290] Per quanto attiene alla liquidazione dell'indennizzo, l'art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000 prevede che il danno biologico viene indennizzato a partire da postumi pari al 6% fino al gradiente invalidante del 100%; le menomazioni di grado inferiore al 6% non vengono prese in considerazione e rimangono in franchigia, perché ritenute modeste e, quindi, irrilevanti in un sistema di tutela sociale. L'indennizzo del danno biologico, poi, viene erogato sotto forma di capitale per gradi di invalidità pari o superiori a 6% ed inferiori al 16%, ed in rendita a partire dal 16%, garantendo così al lavoratore, per le menomazioni più economica mensile soggetta a rivalutazione nel corso degli anni. gravi, un sostegno nel tempo con la corresponsione di una prestazione. A partire dal 16%, inoltre, è prevista l'erogazione di una ulteriore quota di rendita (in aggiunta a quella erogata per l'indennizzo del danno biologico), volta a ristorare anche le conseguenze patrimoniali delle menomazioni così come presunte per legge. Quest'ultima quota è commisurata al grado della menomazione e ad una percentuale della retribuzione percepita dall'infortunato (nei limiti del minimale e del massima ledi legge); tale percentuale varia in funzione dell'incidenza della menomazione sulla categoria di attività lavorativa di appartenenza dell'assicurato e sulla ricollocabilità dello stesso. Cfr. PIETROPAOLI, *La tutela assicurativa del danno biologico*, in Dir. Lav., 2000, I, pag. 611.

[291] Peraltro, posto che la liquidazione del danno biologico in sede Inail rispetto alla liquidazione in ambito di responsabilità civile è riscontrabile a livello di *quantum*, l'interprete deve domandarsi se il lavoratore infortunato possa agire nei confronti del datore di lavoro per ottenere il risarcimento di quella parte del danno biologico non ricompresa nell'indennizzo liquidato dall'Inail. Sulla questione, come è noto, si sono registrati due diversi orientamenti della giurisprudenza di merito, mentre, a quanto consta,

4.4. Le "tormentate" vicende del danno esistenziale

Tornando alla "tormentata" evoluzione giurisprudenziale in tema di danno alla persona, va rilevato che, una volta chiariti i referenti normativi fondanti la risarcibilità del danno biologico, il dibattito dottrinario e giurisprudenziale si è spostato sul piano della delimitazione dei suoi caratteri e confini.

In questa prospettiva, la giurisprudenza, soprattutto di merito, rimarcata la necessaria sussistenza della lesione *in corpore* (cioè l'effettiva esistenza di una disfunzione anatomo-patologica di origine traumatica che riguardi il corpo e/o la psiche del soggetto) e la natura areddituale di tale voce di danno, ne ha valorizzato l'omnicomprensività, ossia la capacità

---

non risulta alcuna pronuncia della giurisprudenza di legittimità. L'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito, ritiene che l'indennizzabilità da parte dell'Inail, del danno biologico derivante da infortunio sul lavoro e da malattia professionale non escluda il diritto del lavoratore di ottenere anche il ristoro del danno biologico differenziale. Al contrario, l'orientamento che ritiene che al danno biologico non possa applicarsi l'istituto del danno differenziale previsto dall'art. 10, del T.U. n. 1124 del 1965 muove dal presupposto che il danno biologico trovi pieno ed unico ristoro nell'indennizzo corrisposto dall'Inail. Secondo questa tesi il citato art. 10 del T.U., norma antecedente all'introduzione del d.lgs. n. 38 del 2000, non potrebbe trovare applicazione perché dettata con riferimento al danno differenziale patrimoniale e non suscettibile di interpretazione estensiva. Nel senso affermativo del diritto al risarcimento del danno biologico differenziale, si veda, tra le altre: Trib. Vicenza, 4 gennaio 2007, in *Riv. inf. mal. prof*., 2007, II, pag. 19; Trib. Bassano del Grappa, 24 gennaio 2006, in *Riv. inf. mal. prof*., 2006, II, pag. 80; Trib. Treviso, 31 maggio 2006 in *Or. Giur. Lav.*, 2006, I, pag. 921; Trib. Monza, 16 giugno 2006, in *La Resp. Civ*., 2006, pag. 629; Trib. Genova, 27 settembre 2004, in *Rass. Giur. Lav. Veneto*, 2005, fasc. 1, pag. 91; Corte App. Torino, 29 novembre 2004, in *Foro It.,* 2005, I, col 1911; Trib. Treviso, 21 aprile 2005 in *Rass. Giur Lav. Veneto*, 2005, fasc. 1, pag. 91. Nel senso che esclude il diritto al risarcimento del danno biologico differenziale, si veda: Trib. Torino, 22 ottobre 2003, in *Rass. Giur. Lav. Veneto*, 2005, fasc. 1, pag. 80; Trib. Vicenza, 5 aprile 2005 in *Rass. Giur. Lav. Veneto*, 2005, fasc. 1, pag. 102; Trib. Torino, 22 dicembre 2003, in *Danno e Resp*., 2004, pag. 1230

di assorbire le diverse voci di danno emerse nella prassi applicativa già prima della sua "creazione", quali, ad esempio, il danno estetico, il danno alla vita sessuale, il danno alla vita di relazione, il danno alla personalità morale del lavoratore.

Per rispondere alla proliferazione di nuove figure di danno che prescindono dalla lesione *in corpore* che connota il danno biologico, la giurisprudenza civilistica, risentendo dei contributi offerti dall'elaborazione sviluppatasi sul versante lavoristico, ha aggiornato il catalogo dei diritti fondamentali della persona facendo leva, in particolare, sull'art. 2 Cost.. In tal modo, l'area coperta dal danno biologico si è progressivamente estesa a fattispecie estranee alla sfera medicolegale. Si è osservato, infatti, che la serenità familiare, l'autodeterminazione sessuale, la personalità, tanto per fare degli esempi, sono beni che possono essere lesi senza che sia compromessa la validità biologica della vittima, o, all'opposto, la cui lesione può sussistere accanto a quella del bene salute; un complesso di valori esistenziali, pur protetti dall'ordinamento, ma del tutto autonomi – concettualmente – dalla sfera della compromissione dell'integrità psicofisica del danneggiato, e il cui comune denominatore risiede in sostanza nell'essere il danno conseguenza di un'offesa ad interessi della persona aventi rilievo costituzionale.

La dilatazione dei confini del danno biologico ha portato al riconoscimento di una nuova categoria di danno, cosiddetto

"*esistenziale*"[292], di incerto fondamento e dalla controversa identificazione, che si ha quando è leso il diritto inviolabile al libero dispiegarsi delle attività umane[293] o, con formula equivalente, alla libera esplicazione della personalità[294], la cui lesione si ravvisa se, in conseguenza di qualsivoglia comportamento altrui, il soggetto subisca un peggioramento della propria qualità di vita.

La nozione di danno esistenziale si è timidamente affacciata nel
panorama giuridico italiano nei primi anni novanta[295], per poi affermarsi gradualmente nel corso degli ultimi dieci anni del

[292] fr. Cass., Sez. Un., 24 marzo 2006, n. 6572, in Foro It., 2006, 5, pag. 1343 e *ibidem*, 9, 2334 con nota di CENDON. Secondo la le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, per danno esistenziale del lavoratore dipendente si intende "*ogni pregiudizio che l'illecito datoriale provoca sul fare aredittuale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno*".

[293] Cfr. Cass. 7 giugno 2000, n. 7713, in *Resp. prev.* 2000, 835, con note di MONATERI e di PONZANELLI; Cass. 3 luglio 2000, n. 9009, in *Resp. civ. prev.* 2001, pag. 1023, con nota di ZIVIZ; Cass., sez. un., 21 febbraio 2002, n. 2515, in *Danno e Resp.*, 2002, pag. 499, con nota di PONZANELLI. Nella dottrina, cfr. CEDON, *Esistere o non esistere,* in *Resp. Civ. e prev.* 2000, pag. 1270 e ss.; ZIVIZ, *Alla scoperta del danno esistenziale,* in *Contr. e impr.,* 1994, pag. 685 e ss..

[294] Cfr. Cass. 6 novembre 2000, n. 14443, in *Lav. prev. oggi*, 2000, 2287 e ss.; Cass. 3 luglio 2001, n. 909; Cass. Sez. Unite, 26 gennaio 2004, n. 1339, in *Giur. it*., 2004, 944. Cfr., in particolare, Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, in *Giur. it*. 2006, 7, 1359, in cui la Corte afferma che "*il danno esistenziale si fonda sulla natura non meramente emotiva ed interiore (propria del cosiddetto danno morale), ma oggettivamente accertabile del pregiudizio attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che sì sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso, e va quindi dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dallo ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni*". Nello stesso senso la recente Cass. 16 maggio 2007, n. 11278 in *Danno e resp*., n. 5 del 2008, 509.

[295] Cfr. CENDON, GAUDINO, ZIVIZ, *Responsabilità civile (rassegna di giurisprudenza),* in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1991, pag. 971 e segg. e CENDON, ZIVIZ (a cura di), *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile,* Milano, 2000.

secondo millennio, fino ad ottenere i primi riconoscimenti dalle Corti di merito[296] e di legittimità[297]

La necessità di ammettere il risarcimento di tale voce di danno trae origine dalla denuncia dei limiti propri del sistema risarcitorio tradizionale del danno alla persona[298], che, pur esteso, continuerebbe a non essere in grado di tutelare adeguatamente beni ed interessi nuovi. Di qui la proposta di creare una nuova voce di danno, quale ulteriore pilastro del modello del risarcimento del danno alla persona. Una figura di danno idonea a sopperire alle lacune del sistema risarcitorio quando non ricorrano nella fattispecie lesiva tutti gli elementi del reato e la violazione dei beni della persona non abbia causato una modifica patologica della salute del soggetto leso: in siffatte ipotesi, il pregiudizio ai valori fondamentali della persona (in base ai tradizionali criteri di accertamento) sarebbe rimasto privo di tutela.

I "sostenitori" della nuova figura di danno[299] evidenziano le "crisi" che hanno interessato il danno alla salute e il danno morale. Quanto alla presunta crisi del danno alla salute, la

---

[296] Tra tante, cfr. Trib. Torino, 8 agosto 1995, in *Resp. civ.,* 1996, pag. 282 (con nota di ZIVIZ); Trib. Verona, 26 febbraio 1996, in *Dir. inf*., 1996, pag. 576; Trib. Milano, 20 ottobre 1997, in *Danno e resp*., 1999, pag. 82.

[297] Cfr. Cass., 7 giugno 2000, n. 7713, in *Danno e resp.,* 2000, pag. 835 (con nota di MONATERI e PONZANELLI). Cfr., ZIVIZ, *I* "*nuovi danni*" *verso la Cassazione,* in *Resp. civ. prev.,* 2001, pag. 1023.

[298] PONZANELLI, *Una voce contraria alla risarcibilità del danno esistenziale,* in *Danno e resp*., 2002, pag. 339.

[299] MONATERI, *La responsabilità civile,* Torino, 1998, pag. 299 e segg.; ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale,* in CENDON (a cura di)*, La responsabilità extracontrattuale,* Milano, 1994, pag. 376 e segg.; CENDON, *Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, Padova, 2001.

stessa deriverebbe essenzialmente dalla considerazione che il danno biologico è stato riferito esclusivamente alle alterazioni della salute nel suo aspetto medico-legale: il che lascerebbe privi di tutela alcuni pregiudizi lesivi dello stato di benessere del danneggiato, ma medicalmente non accertabili. Quanto al danno non patrimoniale inteso come danno morale, "*la crisi viene dalla storia, cioè dal codice civile del 1942: l'incapacità dell'art. 2059 cod. civ. ad ospitare la riparazione di pregiudizi 'areddituali'*"[300]. Tale incapacità si manifesterebbe sotto due profili diversi: in *primis*, la limitazione dell'art. 2059 cod. civ. renderebbe non utilizzabile tale norma in presenza di pregiudizi che nascono da meri illeciti civili; inoltre, l'art. 2059 cod. civ., offrirebbe riparazione solo al danno morale soggettivo, inteso come patema d'animo, e non sarebbe perciò capace di proteggere situazioni più gravi e meno precarie sotto il profilo temporale.

Da qui la necessità di enucleare una nuova categoria di danno, cosiddetto "esistenziale", "*al fine di coprire tutte le compromissioni delle attività realizzatrici della persona umana (es. impedimenti alla serenità familiare, al godimento di un ambiente salubre e di una situazione di benessere, al sereno svolgimento della propria vita lavorativa) … poiché non è solo il bene della salute a ricevere una consacrazione costituzionale sulla base dell'art. 32, ma anche il libero dispiegarsi delle attività dell'uomo nell'ambito della famiglia o di altra comunità*

[300] PONZANELLI, *La "forza" del sistema bipolare*, in PONZANELLI (a cura di), *Critica del danno esistenziale*, Cedam, Padova, pag. 7.

riceve considerazione costituzionale"[301]. Di qui, l'affermazione che "*tanto i pregiudizi alla salute quanto quelli alla dimensione esistenziale, sicuramente di natura non patrimoniale, non possono essere lasciati privi di tutela risarcitoria, sulla scorta una lettura costituzionalmente orientata del sistema della responsabilità civile … In conclusione, secondo i risultati già acquisiti in tema di danno alla salute, poiché la persona umana è costituzionalmente tutelata nel suo sviluppo e nelle sue manifestazioni, il rango della posizione soggettiva inviolabile - con esclusione, quindi, dei meri disagi che trovano origine nella personale sensibilità del soggetto - impone di ritenere inoperanti i limiti alla risarcibilità del danno non patrimoniale risultanti dall'art. 2059 c.c.."*[302].

Il danno esistenziale viene costruito come conseguenza della lesione di un *civil right*, cioè di un diritto assistito da una garanzia costituzionale, e l'art. 2043 cod. civ.[303] come una norma penale in bianco da abbinare ad un valore di rilievo costituzionale per consentire il ristoro di pregiudizi esistenziali allo stesso riconducibili. Il danno esistenziale si distinguerebbe, così: dal danno patrimoniale, in quanto prescinde da una qualsiasi incidenza sulla capacità reddituali; dal danno biologico, in quanto sussiste indipendentemente da

[301] Cass., sez. lav., 3 luglio 2001, n. 9009, in *Dir. trasp*., 2003, pag. 201 (con nota di GIACOBBE). PEDRAZZI, *Il danno esistenziale,* in PONZANELLI (a cura di), *La responsabilità civile. Tredici variazioni sul tema,* Padova, 2002, pag. 41 e segg..
[302] Cass., sez. lav., 3 luglio 2001, n. 9009, cit..
[303] Sostanzialmente, il modello giuridico utilizzato è quello della sentenza n. 184 del 1986, cioè il combinato disposto tra art. 2043 Cod. Civ. ed una norma costituzionale diversa dall'art. 32: si ipotizza una miriade di danni-evento, paralleli ma distinti dal danno biologico.

una patologia suscettibile di accertamento e valutazione medico-legale; dal danno morale, in quanto non consiste in una sofferenza o in un dolore, ma in un peggioramento della qualità di vita derivante dalla lesione dei valori della persona costituzionalmente rilevanti[304].

Tale voce di danno conosce due differenti linee ricostruttive: in una prima accezione, esplica la vocazione aggregante di categoria generale che sostituisce, inglobandolo, lo stesso danno biologico; in altra prospettazione, rappresenta, invece, un rimedio eccezionale legato alla riparazione di specifiche situazioni dannose, colmando un vuoto tra danno biologico e danno morale, con particolare riguardo alle ipotesi di eventi dannosi non costituenti reato[305]In ogni caso, l'approccio che prevale, sia in dottrina che in giurisprudenza, è di tipo "eventistico", per il quale la prova del fatto lesivo, riguardando diritti tutelati dalla Costituzione, coincide con la

[304] Cfr. Cass., 28 agosto 2007, n. 18199, in *Mass*., 2007, 1538 in cui la Corte afferma che "*il danno esistenziale, da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) che alteri le abitudini e gli assetti relazionali propri del soggetto inducendolo a scelte di vita diverse, quanto all'espressione e alla realizzazione della sua personalità nel mondo esterno, da quelle che avrebbe compiuto ove non si fosse verificato il fatto dannoso, non costituisce una componente o voce né del danno biologico (lesione all'integrità psico-fisica accertabile in sede medico-legale), né del danno morale soggettivo (dolore o patema d'animo interiore), ma un autonomo titolo di danno, il cui riconoscimento non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, della natura e delle caratteristiche del pregiudizio medesimo*".

[305] Per la prima accezione, cfr. CENDON, *Non di sola salute vive l'uomo*, in *Studi in onore di RESCIGNO*, vol. V, Milano, 1999, pag. 138 e segg.; ID, *Esistere o non esistere*, in *Resp. civ. prev*. 2000, 1251. Per la seconda, cfr. MONASTERI, BONA, OLIVA, *Il nuovo danno alla persona*, Milano, 1999; MONATERI, *Alle soglie di una nuova categoria risarcitoria: il danno esistenziale*, cit., 8; CHIARLONI, *Danno esistenziale e attività giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2001, pag. 761 e segg..

prova del danno stesso. A siffatta impostazione, si contrappone una lettura consequenzialistica del danno esistenziale che ricostruisce in termini più rigorosi l'assetto dell'onere probatorio: incentra la sua attenzione sull'alterazione della quotidianità del soggetto danneggiato provocata dalla condotta lesiva e sostiene la necessità che lo stesso provi come la lesione abbia condizionato il libero svolgimento della sua personalità e l'organizzazione della sua vita[306].

Tale categoria di danno ha avuto grande diffusione, soprattutto presso la giurisprudenza di merito (in special modo, nel diritto del lavoro, in cui la lesione dei diritti del lavoratore, sovente, non arriva sino alla comprometterne l'integrità fisica), che spesso ne ha fatto un uso disinvolto. Si tratta di una categoria molto discussa e della cui sopravvivenza, alla luce del recente intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione[307], oggi è lecito dubitare.

---

[306] CASSANO, *Provare, risarcire e liquidare il danno esistenziale,* Milano, 2005.

[307] Cassazione civile , Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 29672 in *Resp. civ. e prev*., 2009, 1, pag. 38 (con nota di MONATERI). Già prima di quest'ultimo intervento, in realtà, il sistema risarcitorio imperniato su una interpretazione estensiva dell'art. 2059 Cod. Civ., era stato oggetto di diverse critiche. In particolare si era espressa preoccupazione circa la configurazione di danni "*evento*" (cfr. Cass., sez. un., 21 febbraio 2002, n. 2515, in *Foro it.*, 2002, I, 999) circa la proliferazione delle voci di danno risarcibile (cfr. Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233 che ha evidenziato l'inutilità della continua ricerca di specifiche "*figure di danno*" e nuove "*etichette*", con la conseguente esigenza di un ritorno allo "*schema bipolare*" della responsabilità civile, basato sull'unica distinzione tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale, sia pure in una prospettiva attualizzata da una nuova "*lettura*" dell1'art. 2059 Cod. Civ.) e circa l'incertezza che caratterizza le tecniche ed i criteri utilizzati ai fini della quantificazione del danno. Ed è proprio con riguardo a tali critiche e preoccupazioni che gli orientamenti della giurisprudenza trovato conferma nell'intervento delle Sezioni Unite.

Ed infatti, le Sezioni Unite, con sentenza 11 novembre 2008, n. 26972, prima pronunzia di una quadrilogia[308], con la quale hanno tentato di completare l'opera di sistemazione della materia della risarcibilità in sede aquiliana del danno non patrimoniale (intrapresa dalla Terza sezione civile della Corte di cassazione con le due note sentenze gemelle del 31 maggio 2003 n. 8827 e 8828[309]) hanno affermato a chiare lettere che il danno non patrimoniale, *ex* art 2059 Cod. Civ., non può essere suddiviso in diverse voci risarcitorie, ma va considerato essenzialmente come un *unicum* ("*il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate*"[310]).

Come autorevolmente affermato "*il registro dell'ordinanza lascia trapelare un certo fastidio per l'indisponibilità di una parte della dottrina e della stessa giurisprudenza ad accettare proprio la concepibilità di una categoria di danno non patrimoniale terza rispetto al danno biologico e al danno morale subiettivo, che invece la Terza sezione reputa un dato acquisito di cui è necessario soltanto procedere ad una più adeguata definizione. La 'materia del contendere' nella saga del danno non patrimoniale investe però – sebbene non vi si esaurisca – proprio ciò che l'ordinanza vorrebbe escludere dalla disputa:*

[308] Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974, 26975.
[309] Cass. 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828 in *Corr. giur*., 2003, pag. 1017 e segg..
[310] Cfr. Cass., sez. un., 11 novembre 2008 n. 26972, in *Guida al diritto*, 2008, 47, 18.

l'ammissibilità del danno esistenziale come categoria autonoma di danno"[311].

Non v'è dubbio che le decisioni in commento siano state particolarmente drastiche nel redigere, almeno formalmente, il "certificato di morte" di una simile figura intesa come autonoma categoria di danno. "*E di ripudio si tratta e non già di una mera questione nominalistica, come pure si sente discorrere nei primi commenti, e di ripudio che non avrebbe potuto essere più netto, parla non a caso uno dei più autorevoli commentatori della sentenza in esame*"[312].

La Corte, infatti, afferma che non può farsi riferimento ad una "*generica sottocategoria del 'danno esistenziale', perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno mentre tale situazione non è voluta dal legislatore*

---

[311] MAZZAMUTO, *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezione unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 597 e segg., il quale rileva ancora che la decisione in commento, "*anche se appare per certi versi un'occasione perduta di impostare in termini più rigorosi il tema della tutela della persona e, ancor prima, della sua definizione giuridica, ha il merito indiscutibile di abbandonare la figura del danno esistenziale, che pure aveva affascinato anche i giudici di legittimità, come testimonia da ultimo la sentenza n. 6572 del 2006*".

[312] MAZZAMUTO, *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezione unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 602, il quale richiama CASTRONOVO, *Danno esistenziale: il lungo addio*, in *Danno e resp.*, 2009, p. 5. Cfr. anche FRANZONI, *Il danno non patrimoniale del diritto vivente*, in *Danno resp.*, 2009, p. 7.

ordinario, né è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione"[313]

Il riferimento a determinati tipi di pregiudizio, affermano le Sezioni Unite, "*in vario modo determinati (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale), risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno. È compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione*"[314].

E, si ribadisce, che la questione non viene risolta in termini puramente classificatori o addirittura nominalistici[315]. La Corte infatti esclude, con toni assai netti, la risarcibilità del danno esistenziale. Il pregiudizio *in sé e per sé* al fare areddituale altrui non va risarcito: la condotta che impedisca o ostacoli il libero esplicarsi delle attività realizzatrici della persona (in ambito non patrimoniale) non è condotta che, in se stessa, possa determinare il sorgere di alcuna pretesa risarcitoria nei confronti del suo autore. Un tale esito, scolpito

[313] Cass., sez. un., 11 novembre 2008 n. 26972, cit..
[314] Cass., sez. un., 11 novembre 2008 n. 26972, cit..
[315] Cfr. anche FRANZONI, *Il danno non patrimoniale del diritto vivente*, op. cit., 2009, p. 7.

all'interno della motivazione delle sentenze in discorso, indubbiamente ne rappresenta uno dei passaggi salienti.

L'art. 2059 Cod. Civ., secondo l'impostazione logica seguita dalle Sezioni Unite, rappresenta, nel sistema della responsabilità civile, una norma di rinvio alle leggi che prevedono i diversi casi di risarcibilità del danno non patrimoniale. Il danno non patrimoniale è pertanto caratterizzato dalla tipicità, a differenza del danno patrimoniale, *ex* art. 2043 Cod. Civ., che è atipico. La conclusione è, dunque, la seguente: "*il risarcimento del danno non patrimoniale trova la propria sede normativa nell'art. 2059 c.c., il quale fa rinvio alle fattispecie tipiche di tutela risarcitoria dei valori della persona e all'art. 2043 c.c. in combinato disposto con le norme costituzionali che riconoscono la persona e le sue specificità. In altri termini, il rinvio operato dall'art. 2059 c.c. si indirizza sempre in via diretta alla sola legislazione ordinaria e soltanto in via indiretta alle disposizioni della Carta fondamentale. Ciò non autorizza, però, a ritenere che, per converso, l'art. 2043 c.c. disciplini il solo danno patrimoniale giacché tale disposizione non distingue tra patrimonialità o meno della perdita e, pertanto, riguarda il danno in generale, quale riduzione di utilità, a prescindere dalla loro natura, purché tale perdita sia connotata dal requisito dell'ingiustizia*"[316].

Le Sezioni Unite individuano, quindi, le tre ipotesi nelle quali viene in considerazione la risarcibilità del danno non

[316] MAZZAMUTO, *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezione unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 607.

patrimoniale: in presenza di reato; nei casi di compromissione di valori personali espressamente indicati dal legislatore ordinario; nei casi di lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione. In presenza di illecito penale va superato il tradizionale orientamento che vuole limitato il risarcimento al solo danno morale soggettivo transeunte, e va accolta un'accezione più ampia di danno non patrimoniale, comprensiva non solo del danno "*conseguente alla lesione di diritti costituzionalmente inviolabili (come avverrà, nel caso del reato di lesioni colpose, ove si configuri danno biologico per la vittima, o nel caso di uccisione o lesione grave di congiunto, determinante la perdita o la compromissione del rapporto parentale), ma anche quello conseguente alla lesione di interessi inerenti la persona non presidiati da siffatti diritti, ma meritevoli di tutela in base all'ordinamento ... rilevanza dell'interesse leso desumibile dalla predisposizione della stessa tutela penale*"[317].

Negli altri casi determinati dalla legge, la selezione degli interessi è già compiuta dal legislatore. Si tratta, precisa la Cassazione, delle note ipotesi previste dall'art. 2, legge n. 117 del 1998 (danni derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie); art. 15, secondo comma, d.lgs. 196 del 2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali); art. 44, settimo comma, d.lgs. n. 286 del 1998 (adozione di atti discriminatori per motivi

[317] Sempre Cass., sez. un., 11 novembre 2008 n. 26972, cit..

razziali, etnici o religiosi); art. 2, legge n. 89 del 2001 (mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo).

Invece, fuori dei casi determinati dalla legge, "*in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili*", la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione[318]. "*Per effetto di tale estensione, va ricondotto nell'ambito dell'art. 2059 c.c., il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost.) denominato danno biologico. Trova adeguata collocazione nella norma anche la tutela riconosciuta ai soggetti che abbiano visto lesi i diritti inviolabili della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.)… Eguale sorte spetta al danno conseguente alla violazione del diritto alla reputazione, all'immagine, al nome, alla riservatezza, diritti inviolabili della persona incisa nella sua dignità, preservata dagli artt. 2 e 3 Cost…*"[319].

---

[318] NAVARRETTA, *La quantificazione del danno non patrimoniale e la tavola dei valori costituzionali*, in *Resp. civ. prev.*, 1997, pag. 396 e segg., ID., *Art. 2059 c.c. e valori costituzionali: dal limite del reato alla soglia della tolleranza*, in *Danno resp.*, 2002, pag. 865 e segg.; ID., *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996, pag. 320 e segg. il cui l'Autrice ha manifestato perplessità sul carattere esaustivo del rinvio alle norme costituzionali per l'integrazione dei "casi determinati dalla legge", in tal modo ponendosi sulla scia di FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 1984, I, 155-156, il quale per primo ha ipotizzato il collegamento dell'art. 2059 c.c. e degli artt. 2 e 3 Cost., ma in chiave di reinterpretazione delle disposizioni codicistiche in tema di persona. Sul punto, NAVARRETTA, *I danni non patrimoniali nella responsabilità extracontrattuale*, in *I danni non patrimoniali. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, a cura di NAVARRETTA, Milano, 2004, pag. 3 e segg..

[319] Sempre Cass., sez. un., 11 novembre 2008 n. 26972, cit.. Va segnalato che, in tema di risarcimento del danno all'immagine, è stato ritenuto non trattarsi di un "pregiudizio di carattere soggettivo che, come dagli ultimi arresti giurisprudenziali, ha necessariamente bisogno di allegazione e prova, ma di pregiudizio discendente oggettivamente dalla vicenda giudiziaria posta all'esame della Corte territoriale". Cfr. Cass. Sez. Un.,. 16 febbraio 2009, n. 3777. Sul danno alla reputazione e all'onore in ipotesi di illegittimo

D'altronde la tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, ma, "*in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana*"[320].

Il contratto di lavoro subordinato rientra tra i "casi" tipici di risarcibilità del danno non patrimoniale, poiché, come ricordano le Sezioni Unite, è previsto espressamente dalla legge l'obbligo del datore di lavoro di proteggere l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore (art. 2087 Cod. Civ.), poi riconosciuti anche dalla Costituzione come diritti inviolabili della persona (artt. 1, 2, 4, 32, 35).

Dunque da parte delle Sezioni Unite, in un contesto generale "negazionista" di diritti risarcitori (che diventano singole voci di un unico risarcimento) si valorizzano con particolare forza i diritti della persona nell'ambito del rapporto di lavoro ed anche, espressamente, i diritti "*i tipo esistenziale*" azionabili con un'azione di responsabilità contrattuale senza dover - in certi casi in cui il presidio dei diritti sia di fonte normativa - neppure dimostrare che sia dovuto il risarcimento

---

protesto da parte di Poste Italiane con un riconoscimento di "danno esistenziale" di Euro 10.000 Cfr. Trib. Lecce. 11 febbraio 2009, con ampi richiami alla decisioni delle S.U. dell'11 novembre 2008. Le citate decisioni sono rinvenibili sul sito *www.melchiorregioia.it*

[320] Sempre Cass., sez. un., 11 novembre 2008 n. 26972, cit..

del danno non patrimoniale: "*l'esigenza di accertare se, in concreto, il contratto tende alla realizzazione anche di interessi non patrimoniali, eventualmente presidiati da diritti inviolabili della persona, viene meno nel caso in cui l'inserimento di interessi siffatti nel rapporto sia opera della legge*"[321].

Questi i campi di applicazione ove viene in considerazione a risarcibilità del danno non patrimoniale, secondo la lettura in senso costituzionale dell'art. 2059 Cod. Civ. offerta per la prima volta dalle cosiddette sentenze "gemelle" del 2003[322] e nel cui solco si inserisce anche la recentissima sentenza delle Sezioni Unite.

E se poi ci si mette alla ricerca del fondamento dell'intervento della Corte, secondo il percorso argomentativo seguito dai giudici, esso parrebbe doversi individuare in qualcosa che, per vero, va oltre il principio di tipicità a cui pure il Supremo Collegio si richiama, professandone fermamente la vigenza nel settore del danno non patrimoniale: se il nocumento in sé al fare aredittuale altrui non deve essere risarcito, ciò dipende – prima ancora che dalla tipicità del danno non patrimoniale – dal fatto che nel nostro sistema la responsabilità civile si caratterizza come reazione rispetto ad un danno suscettibile di potersi qualificare come ingiusto.

---

[321] Sempre Cass., sez. un., 11 novembre 2008 n. 26972, cit.

[322] Cfr. le cinque sentenze della Suprema Corte di Cassazione del 12 maggio 2003, nn. 7281, 7282 e 7283 (in *Danno e Resp.*, 2003, pag. 713 e segg., con nota di PONZANELLI), e nn. 8827 e 8828 (in *Danno e Resp.*, 2003, 816 e segg., con note di BUSNELLI, PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e PONZANELLI), nonché Corte cost. 11 luglio 2003, n. 233 in *Foro it.*, 2003, I, pag. 2201 (con nota di NAVARRETTA), e da ultimo Cass., sez. un., 11 novembre 2008 n. 26972, in *Guida al diritto*, 2008, 47, 18.

È il fondamentale principio dettato dall'art. 2043 cod. civ., insomma, che sembra venire in gioco. Per aversi risarcimento occorre l'ingiustizia del danno: e l'ingiustizia è il filtro che consente di selezionare i pregiudizi risarcibili rispetto a quelli che invece non generano alcuna risposta da parte dell'ordinamento.

In questi termini le qui considerate pronunce della Corte di Cassazione appaiono, a mio modesto parere, altamente apprezzabili: perché andare nella direzione opposta, oltre tutto, avrebbe significato rendere il giudice del merito arbitro assoluto della concessione della tutela risarcitoria. Non solo, ma la Corte ha stigmatizzato, in maniera pienamente condivisibile, la tendenza a giustificare il risarcimento, nei singoli casi, attraverso il richiamo a *posizioni giuridiche immaginarie*, come un preteso diritto ad essere felici, il diritto alla serenità, alla qualità della vita, eccetera.

Le Sezioni Unite, infatti, fanno riferimento ad una serie di figure colorite e, "*a volte risibili*", contenute in sentenze del Giudice di Pace ("*il risarcimento di pretesi danni esistenziali è stato frequentemente richiesto ai giudici di pace ed ha dato luogo alla proliferazione delle c.d. liti bagatellari. Con tale formula si individuano le cause risarcitorie in cui il danno consequenziale è futile o irrisorio, ovvero, pur essendo oggettivamente serio, è tuttavia, secondo la coscienza sociale, insignificante o irrilevante per il livello raggiunto*"[323]).

[323] Cfr. Cass., sez. un., 11 novembre 2008 n. 26972, in *Guida al diritto*, 2008, 47, 18.

È immaginario, prosegue la Corte, ogni riferimento al diritto "*alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità: in definitiva il diritto ad essere felici*". Ciò perché "*al di fuori dei casi determinati dalla legge ordinaria, solo la lesione di un diritto inviolabile della persona concretamente individuato è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale*"[324].

Tale affermazione trova ragion d'essere nella asserita necessità di operare una selezione dei danni e di lasciare alcuni di essi alla dinamica dei rapporti sociali. Le Sezioni Unite, in particolare, avvertono la necessità di individuare una soglia di rilevanza del pregiudizio di carattere non patrimoniale per scongiurare il rischio di danni poco meno che bagatellari[325]: una soglia che la Corte reputa attinta se la lesione dell'interesse inviolabile della persona sia grave e il conseguente pregiudizio serio. Pertanto, la gravità dell'offesa "*costituisce requisito ulteriore per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili.*" Il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio ("*la lesione deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela*

[324] Sempre Cass., sez. un., 11 novembre 2008 n. 26972, cit..

[325] Accoglie il punto di vista della Suprema corte e limita la rilevanza del principio di tolleranza al problema dei danni c.d. bagatellari Franzoni, op. cit., pp. 10 ss. Va segnalato, al riguardo, che Cass. Sez. Un.. n. 2675 del 2008 vi ricomprende anche "*i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale*" relativi - nel caso di specie - ad immissioni rumorose eccedenti la normale tollerabilità durate per oltre un anno, anche in ore notturne.

in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza"[326]). Tale filtro, infatti, "*attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile*"[327].

In sostanza, del danno esistenziale come autonoma categoria di danno, quindi, sembrerebbe non sia "*più dato discorrere*"[328], rispondendo sul punto le Sezioni Unite agli otto quesiti posti dall'ordinanza della III Sezione[329] in termini categorici ("*Le considerazioni svolte valgono a dare risposta negativa a tutti i quesiti, in quanto postulanti la sussistenza*

[326] Sempre Cass., sez. un., 11 novembre 2008 n. 26972, cit..
[327] Sempre Cass., sez. un., 11 novembre 2008 n. 26972, cit..
[328] Sempre Cass., sez. un., 11 novembre 2008 n. 26972, cit..
[329] Ordinanza n. 4712/2008 in *www.cortedicassazione.it*: (nella sintesi formulata dalle stesse S.U.): "*In materia di danno esistenziale è necessario rinviare alle Sezioni Unite la quaestio iuris in ordine ai seguenti quesiti: 1. Se sia concepibile un pregiudizio non patrimoniale, diverso tanto dal danno morale quanto dal danno biologico, consistente nella lesione nel fare areddituale della vittima e scaturente dalla lesione di valori costituzionalmente garantiti. 2. Se sia corretto ravvisare le caratteristiche di tale pregiudizio nella necessaria sussistenza di una offesa grave ad un valore della persona, e nel carattere di gravità e permanenza delle conseguenze da essa derivate. 3. Se sia corretta la teoria che, ritenendo il danno non patrimoniale "tipico", nega la concepibilità del danno esistenziale. 4. Se sia corretta la teoria secondo cui il danno esistenziale sarebbe risarcibile nel solo ambito contrattuale e segnatamente nell'ambito del rapporto di lavoro, ovvero debba affermarsi il più generale principio secondo cui il danno esistenziale trova cittadinanza e concreta applicazione tanto nel campo dell'illecito contrattuale quanto in quello del torto aquiliano. 5. Se sia risarcibile un danno non patrimoniale che incida sulla salute intesa non come integrità psicofisica, ma come sensazione di benessere. 6. Quali debbano essere i criteri di liquidazione del danno esistenziale. 7. Se costituisca peculiare categoria di danno non patrimoniale il ed. danno tanatologico o da morte immediata. 8. Quali siano gli oneri di allegazione e di prova gravanti sul chi domanda il ristoro del danno esistenziale*".

della autonoma categoria del danno esistenziale") e, quindi, apparentemente, tombali[330].

Così, in particolare, è stata accolta la decisione da chi ha sempre diffidato di questa "*artificiosa categoria*"[331]. Secondo altri, invece, le Sezioni Unite avrebbero deciso la questione esclusivamente in termini teorico-sistematici e nominalistici, poiché "*nulla cambia se un certo pregiudizio viene risarcito poiché rientra in un'unica categoria, in questo caso il danno non patrimoniale, oppure in una diversa categoria, o meglio sottocategoria, in questo caso il c.d. danno esistenziale*"[332]. In tale ottica, "*è facile profezia ritenere, infatti, che i sostenitori del danno esistenziale avranno buon gioco nel riportare lo spirito della sentenza al motto gattopardesco: 'Se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi'*"[333].

---

[330] MAZZAMUTO, *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezione unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 589 e segg.; FRANZONI, *Il danno non patrimoniale del diritto vivente*, op. cit., pag. 7; ID., *I diritti della personalità, il danno esistenziale e la funzione della responsabilità civile,* in *Contr. e impr*., 2009; CASTRONOVO, *Danno esistenziale: il lungo addio*, op. cit., pag. 5;

[331] In dottrina, per tutti, per l'orientamento contrario alla configurabilità come categoria autonoma del danno esistenziale, PONZANELLI (a cura di), *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, Padova, 2007, e Id., *Critica del danno esistenziale*, Padova, 2003. Cfr. anche MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite: un de profundis per il danno esistenziale*, in *Danno e resp*., 2009, pag. 32 e segg.; ROSSETTI, *L'inutilità del danno esistenziale,* in PONZANELLI (a cura di), *Il risarcimento integrale senza danno esistenziale*, op. cit., pag. 59 e segg.; PEDRAZZI, *La riparazione integrale senza il danno esistenziale,* in PONZANELLI (a cura di), ult. op. cit, pag. 161 e segg.; DOMENICI, *La quantificazione medico-legale del danno biologico ricomprende le pretese esistenziali, ivi*, pag. 185 e segg..

332 PATTI, *Le sezioni unite e la parabola del danno esistenziale*, in *Corr. Giur.,* 3, 2009, pag. 415; cfr. anche PICCININI, *Il danno alla persona del lavoratore dopo le decisioni delle Sezioni Unite*, in *Lav. nella giur*., 5, 2009, pag. 450

[333] MAZZAMUTO, *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezione unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 610, secondo

In tale contesto, allora, si rileva corretta l'affermazione secondo cui "*il sintagma 'danno esistenziale' può, infatti, anche sopravvivere per effetto di una sorta di radicamento nella coscienza collettiva del ceto dei giuristi ed oramai anche nell'immaginario collettivo; ma deve essere chiaro che tale etichetta rimane svuotata del suo originario contenuto e si rivela, dunque, priva di senso, se – come ha fatto la Corte – essa viene slegata dall'idea della protezione del c.d. fare aredittuale, ossia dalla pretesa di riconoscere a ciascun consociato il diritto di dolersi di qualsiasi modificazione non voluta e reputata peggiorativa, della propria esistenza o dello stile di vita pregresso. Il danno esistenziale perde, infatti, ogni specificità una volta negatogli il ruolo di ipotesi di pregiudizio che consente di superare le limitazioni imposte dall'art. 2059 perché collocato al di là di esso e, quindi, destinato a 'sovrapporsi allo sviluppo naturale del diritto positivo'*"[334] Ciò, fermo restando che, allo stato attuale la "tormentata" vicenda relativa al danno esistenziale è ancora in atto come testimoniato dal fatto che, in

---

il quale i cosiddetti esistenzialisti avranno gioco facile grazie al fatto che "*particolarmente ambigui appaiono i ragionamenti che muovono dalla concezione unitaria del danno non patrimoniale, proseguono negando la natura di figure autonome al danno morale subiettivo e al danno esistenziale, ma poi si lanciano in distinzioni tanto sottili quanto oscure*", utilizzando la stessa terminologia relativa ai concetti che si vogliono sconfessare. L'Autore rileva, tuttavia "*a parziale giustificazione delle Sezioni unite, che il ricorso alle categorie vecchie per descrivere una situazione nuova è un passaggio tipico di tutte le fasi di transizione ed è suggerito dall'esigenza di rendersi pienamente intelligibili da parte di un pubblico fortemente pervaso dalle nozioni che il nuovo corso intende ripudiare. Il piano sul quale, viceversa, le Sezioni unite sbagliano senza alcuna attenuante è quello del rapporto tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 2059 c.c.*".

[334] MAZZAMUTO, *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezione unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 610

alcuni casi, i principi enunciati dalle Sezioni Unite sono stati successivamente sconfessati in termini "esistenzialisti"[335].

[335] Cfr., ad esempio, una sentenza che segue solo di alcuni giorni la decisione delle Sezioni Unite: Trib. Lecce, 29 novembre 2008, in Corr. del merito, 3, 2009, pag. 264, con nota di MAIETTA, *La resurrezione del danno esistenziale dopo le Sezioni Unite*.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV. *Risposte operaie all'attuale organizzione del lavoro*, in *La salute*, Notiziario del centro regionale per la promozione della salute della CGIL veneta, novembre 1973, n. 11, pag. 19 e segg..

AA.VV., *Tecniche giuridiche*, Bari, 1979.

AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore*, Milano, 2007.

ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Lav. e dir.*, 2003, pag. 675 e segg..

ALBI, *L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro tra inadempimento e danno*, *Danno e Resp.*, 2004, pag. 55 e segg..

ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona, art. 2087, in Commentario al Codice Civile,* di Schlesinger (fondato da) e Busnelli (diretto da), Giuffrè, Milano, 2008.

ALPA, *Danno "biologico" e diritto alla salute. Un'ipotesi di applicazione diretta dell'art. 32 Cost.,* in *Giur. It.,* 1976, I, 2, pag. 443.

AMATO, CASCIANO, LAZZERONI, LOFFREDO, *Il* mobbing. *Aspetti lavoristici: Nozione, responsabilità, tutele*, Giuffrè, Milano, 2003.

AMBROSO, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Milano, 1978.

APARICIO TOVAR, *Sicurezza sul lavoro*, in BAYLOS GRAU, CARUSO, D'ANTONA, SCIARRA (a cura di), *Dizionario di Diritto del lavoro comunitario*, Bologna, 1996, pag. 578 e segg..

ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Milano, 2001.

ARRIGO, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario, VIII, Ambiente e sicurezza del lavoro* (a cura di RUSCIANO e NATULLO), Torino, 2007, pag. 5 e segg..

ASSANTI-PERA, *Commento allo Statuto dei lavoratori*, Padova, 1972.

AZZALINI, *Diritto prevenzionale degli infortuni sul lavoro*, in *Prev. inf.*, 1959, pag. 53.

BACCHINI, *Informazione, Formazione, addestramento ed istruzione* ex *d.lgs. n.626/94*, in *Ig. e sicur. lav.*, 1998, 3, pag. 117.

BALANDI, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art.9 dello Statuto*, in *Lav. dir.*, 1990, pag. 219.

BALANDI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *Quad. dir. rel. ind.*, 1993, n. 14, pag. 79 e segg..

BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1989.

BALDUCCI *La salute in fabbrica: tutela giudiziaria e autotutela sindacale*, in *Riv. giur. lav.*, 1977,I, pag. 71 e segg..

BALLETTI, *La cooperazione del datore all'adempimento dell'obbligazione di lavoro,* Padova, 1990.

BALZARINI, *La tutela del contraente più debole nel diritto del lavoro,* Padova, 1965.

BARASSI, Il *contratto di lavoro nel diritto positivo italiano,* Società editrice libraria, Milano, 1901.

BARBERA, *Commento all'art. 2 della Costituzione*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna - Roma, 1975.

BARBIERI, MACARIO, TRISORIO, LIUZZI (a cura di), *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Milano, 2004.

BARGAGNA, BUSNELLI (a cura di), *La valutazione del danno alla salute,* Cedam, Padova, 1988.

BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici nel nuovo quadro legale*, in GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242*, Giuffrè, Milano, 1995, pag. 59.

BAYLOS GRAU, CARUSO, D'ANTONA, SCIARRA (a cura di), *Dizionario di Diritto del lavoro comunitario*, Bologna, 1996.

BELLINI, *La tutela della salute nell'ambiente di lavoro*, Milano, 1984.

BELLOMIA, *Autonomia ed unità nel diritto prevenzionale*, in *Prev. inf.*, 1958, pag. 469.

BENATTI, *Osservazioni in tema di doveri di protezione,* in *Riv. trim. dir, proc. civ.,* 1960, pag. 1359 e segg..

BERNARDO in *Commentario al codice civile*, a cura di CENDOM, Utet, 2002, *sub* art. 2987, pag. 489.

BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Torino, 2008, pag. 969.

BESSONE (diretto da) *Illecito e responsabilità civile, Trattato di diritto privato* Torino, 2005.

BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni,* Milano, I, 1953.

BETTINI (a cura di), *Commentario alla sicurezza sul lavoro*, Milano, 1996.

BIAGI, *Profili penali e civilistici in tema di salute dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, pag. 900 e segg..

BIANCA, *Diritto civile,* 5, *La responsabilità*, Milano, 1994.

BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, 1980.

BIFULCO, CELOTTO, OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006.

BIGLIAZZI GERI, voce *Eccezione d'inadempimento,* in *Dig. Disc. priv.*, *sez. civ.*, VII, Torino, 1991, pag. 331.

BIGLIAZZI GERI, *Persona e lavoro*, in Atti del XIII Congresso Nazionale dell'Associazione Italiana Giovani Avvocati, Padova, 1994, pag. 39.

BONA, *La morte del danno evento,* in Foro Italiano 2004, pag. 782.

BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Giuffrè, Milano, 1983.

BORRE, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare,* Napoli, 1966.

BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna Roma, 1975.

BRECCIA, *Le obbligazioni*, in IUDICA e ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1991, pag. 448.

BRIGNONE, *Certezza del diritto e sicurezza del lavoro*, in Dir, e prat. lav., 1996, pag. 3277 e segg..

BUSNELLI, BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978.

BUSNELLI, *Dell'esecuzione forzata,* in *Commentario del codice civile, sub artt. 2910-2933,* Torino, 1980.

BUSNELLI, *Problemi di inquadramento sistematico del danno alla persona,* in BUSNELLI, PATTI, *Danno e responsabilità civile,* Torino, 2003, pag. 53 e segg..

BUSNELLI, PATTI, *Danno e responsabilità civile,* Torino, 2003.

BUSNELLI, *Problemi di inquadramento sistematico del danno alla persona,* in BUSNELLI, PATTI, *Danno e responsabilità civile,* Torino, 2003, pag. 53 e segg..

CACCAMO, MOBIGLIA, *Mobbing: tutela attuale e recenti prospettive*, in *Dir. Prat. Lav.,* 2000, ins. 18

CANARIS, *Norme di protezione, tutela del traffico, doveri di protezione,* in *Riv. crit. dir. priv.,* 1983, pag. 567 e segg .

CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2005.

CARINCI, DE LUCA, TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2003.

CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario, VIII, Ambiente e sicurezza del lavoro* (a cura di RUSCIANO e NATULLO), Torino, 2007.

CARINCI, *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, pag. 971 e segg..

CARINCI, *Prefazione*, in ZOPPOLI, PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Ipsoa, Milano, 2008.

CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Torino, 2008.

CARINCI, *La telenovela del t.u. sulla sicurezza: la nuova delega con qualche succosa anticipazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, pag. 343 e segg..

CARLO, *Il problema della nocività e l'art. 9 dello Statuto dei lavoratori*, in Critica del diritto, 1974, II, pag. 89.

CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1950.

CARNOVALE, *Eccezione di inadempimento dell'obbligo di sicurezza*, in *Lav. giur.*, 2006, pag. 1195.

CARUSO, *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, *Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1997, pag. 1 e segg..

CARUSO, *Danno da rapina (al dipendente) e responsabilità della banca*, in *Foro. It.*, 1988, I, pag. 2849.

CASAVOLA, *Tutela costituzionale dei diritti inviolabili*, in *Dir. uomo*, 1991.

CASSANO, *Provare, risarcire e liquidare il danno esistenziale,* Milano, 2005.

CASTRONOVO, *Obblighi di protezione*, Enc. giur. Trec., XXI, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1990.

CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1997.

CASTRONOVO, *Danno esistenziale: il lungo addio*, in *Danno e resp.*, 2009, pag. 5.

CATTANEO, *La cooperazione del creditore all'adempimento,* Milano, 1964.

CEDON, *Esistere o non esistere,* in *Resp. Civ. e prev.* 2000, pag. 1270 e segg..

CENDON, GAUDINO, ZIVIZ, *Responsabilità civile (rassegna di giurisprudenza),* in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1991, pag. 971 e segg..

CENDON (a cura di), *La responsabilità extracontrattuale,* Milano, 1994.

CENDON, *Non di sola salute vive l'uomo*, in *Studi in onore di RESCIGNO*, vol. V, Milano, 1999, pag. 138 e segg..

CENDON, *Esistere o non esistere*, in *Resp. civ. prev*. 2000, 1251.

CENDON, ZIVIZ (a cura di), *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile,* Milano, 2000.

CENDON, *Trattato breve dei nuovi danni. Il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, Padova, 2001.

CHIARLONI, *Danno esistenziale e attività giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, pag. 761 e segg..

CINELLI, GIUBBONI, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione dell'assicurazione contro gli infortuni:*

in particolare, il problema del danno biologico, in *Rass. giur. umbra,* 1998, pag. 921.

CINELLI, *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un* excursus *su responsabilità e tutele*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore*, Milano, 2007, pag. 141.

COLATO, *La partecipazione responsabile dei lavoratori alla sicurezza*, in *Ig. e sicur. lav.*, 1997, 6, pag. 347.

CORAZZA, Mobbing e discriminazioni, in PEDRAZZOLI (diretto da), *Vessazioni e angherie sul lavoro. Tutele, responsabilità e danni da mobbing*, Zanichelli, Bologna, 2007, pag. 81.

CORSARO, *Tutela del danneggiato e responsabilità civile*, Milano, 2003.

COSTAGLIOLA-CULOTTA-DI LECCE, *Le norme di prevenzione per la sicurezza del lavoro*, Pirola, 1990.

CULOTTA, DI LECCE, *Attività e strumenti di prevenzione, Prevenzione e repressione nella sicurezza e igiene del lavoro*, in *Quaderni del C.S.M.*, Roma, 1988.

CULOTTA, DI LECCE, COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 1998.

D'ANTONA, *L'anomalia post-positiva nel diritto del lavoro e la questione del metodo*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1990, pag. 207 e segg..

D'EUFEMIA, *Diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1969.

DE MATTEIS, GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali,* Milano, 2005.

DI MAJO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967.

DI MAJO, *La protezione del terzo fra contratto e torto,* in *Europa dir. priv.,* 2001, pag. 1 e segg..

DEL PUNTA, *Diritti ed obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza , per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1997.

DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2006, pag. 195 e segg..

DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2006, pag. 216.

DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica,* Milano, 1953.

DIOTALLEVI, *Le direttive comunitarie in materia di igiene e sicurezza del lavoro*, Cass. pen., 1994, I, pag. 503.

EVANGELISTA, *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, Giuffrè, 1984.

FAGGELLA, *Impugnazione del licenziamento e onere della prova della dimensione aziendale,* in *Dir. lav. mere,* 2006, pag. 170 e segg..

FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, 2004.

FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1995.

FRANZONI, *Il danno non patrimoniale del diritto vivente*, in *Danno resp.*, 2009, p. 7.

FRANZONI, *I diritti della personalità, il danno esistenziale e la funzione della responsabilità civile,* in *Contr. e impr.*, 2009.

FREEMAN, SOETE, *Technical change and full employment*, Basil Blackwell, Oxford, 1987.

FRIGNANI, L'injunction *nella* common law *e l'inibitoria nel diritto italiano,* Milano, 1974.

FRONTINI, *Diritto soggettivo e dimensione collettiva nella tutela della salute del lavoratore*, in Riv. giur. lav., 1998, II.

GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro,* Napoli, 1986.

GAETA, *La dignità del lavoratore e i "turbamenti" dell'innovazione*, in *Lav. e dir.*, 1990, pag. 203.

GAGLIANO CANDELA, *Il contenuto prevenzionale dell'art. 2087 codice civile*, in *Giur. it.*, 1978, IV, col. 252.

GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242*, Giuffrè, Milano, 1995.

GALANTINO, *La sicurezza sul lavoro*, Milano, 1996.

GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Milano, 1996, pagg. 24-25.

GALGANO, *Le mobili frontiere del danno,* in *Contr. e impr.*, 1985, pag. 24.

GALLIGANI, *Art. 9 dello statuto, condotta antisindacale e provvedimenti d'urgenza*, in *Dir. lav.*, 1972, II. , GAROFALO, Mobbing *e tutela del lavoratore tra fondamento normativo e tecnica risarcitoria,* in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, vol. I, parte I, tomo II, 2004, Milano, pag. 82 e segg..

GENTILI, *Lesione, responsabilità, risarcimento nella teoria del danno biologico,* in *Dir. Lav.,* 1994, I, pag. 391 e segg..

GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato*, *Atti del VI Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro*, (Alba, 1-3 giugno 1979), Milano, 1979, pag. 30.

GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro,* Milano, 1965.

GIORGIANNI, *Tutela del creditore e tutela reale,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, pag. 853 e segg..

GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, pag. 340.

GIUGNI, *Intervento alla Tavola rotonda sugli aspetti applicativi degli artt. 5, 9, 11, 12 dello Statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Rass. med. lav.*, 1971, pag. 83.

GRAGNOLI, voce *Mobbing*,in *Digesto/comm.*, *Agg.*, Utet, Torino, 2003, pag. 693 e segg..

GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, pag. 309 e segg..

GRANDI PERA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro,* 2005.

GRECO, *Il contratto di lavoro*, Utet, Torino, 1939.

GRISI, *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano, 1999.

GORGONI, *Regole generali e regole speciali nella disciplina del contratto*, Torino, 2005.

GUARINIELLO, *Tre anni di applicazione del d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277 sui rischi lavorativi da piombo, amianto, rumore*, in *Foro It.*, II, pag. 548 e segg..

GUARINIELLO, Obblighi *e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, pag. 530 e segg..

GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, MESSINEO, MENGONI (a cura di), continuato da SCHLESINGER, Milano, 1998, pag. 40 e segg..

IRTI, *I frantumi del mondo (sull'interpretazione sistematica delle leggi speciali)*, in Quadrimestre, 1984, pag. 236.

IRTI, *L'età della codificazione*, Milano, 1986.

IUDICA e ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1991.

LAI, *La sicurezza del lavoro fra legge e contrattazione collettiva*, Torino, 2002.

LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006.

LAMA, *Rischio da lavoro e contrattazione sindacale*, in *Il rischio da lavoro*, *Atti* del Convegno nazionale promosso dall'Inca, Roma, 17-19 aprile, 1964.

LANOTTE, *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro,* Torino, 1998.

LASSANDRI, L*'alternativa fra fondamento contrattuale o aquiliano della responsabilità e le sue ripercussioni,* in PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla*

persona del lavoratore, Giappichelli, Torino, 1995, pag. 126 e segg..

C. LAZZARI, *Il* mobbing *tra norme vigenti e prospettive di intervento legislativo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001, I, pag. 59 e segg..

LEGA, *La capacità lavorativa e la sua tutela giuridica*, Milano, 1950.

LEGA, *Introduzione allo studio del diritto prevenzionistico*, Milano, 1965.

LIPARI, *Diritto privato (una ricerca per l'insegnamento)*, Bari, 1974.

LIPARI, *Il problema dell'uomo nell'ambiente*, in AA.VV., *Tecniche giuridiche*, Bari, 1979, pag. 33.

MAGGIOLO, *Effetti contrattuali della protezione del terzo,* in Riv. *dir. civ.,* 2001, 1, pag. 39.

MAGNO, *La tutela del lavoro nel diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2000.

MAMMONE, *Salute territorio ambiente*, Padova, 1985.

MARANDO, *Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro,* Milano, 2003.

MARAZZA, *Prestazioni di sicurezza e responsabilità contrattuale del datore di lavoro,* in *Giur. it.*, 2003, pag. 1603 e segg..

MARGIOTTA, *La nuova mappa della sicurezza*, in *Dir. e prat. lav.*, 1996, pag. 2536.

MARINO, *Profilo dogmatico della prevenzione infortuni*, in *Dir. lav.*, 1971, I, pag. 400.

MARINO, *Sul confine tra inadempimento dell'obbligazione di sicurezza e oggettivazione della responsabilità per danno ai dipendenti*, in *Foro. It.*, 1988, I, pag. 2849.

MARINO, *La responsabilità del datore per infortuni e malattie dal lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1990.

MARINO, *L'apparato sanzionatorio*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 14, 1993.

MARINO, *La minimizzazione del rischio sui luoghi di lavoro nell'interpretazione della Corte Costituzionale*, nota a Corte cost. 25 luglio 1996, n.312, in *Riv. it. dir. lav.*,1997.

MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, 1989, II vol.

MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2000.

MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002.

MAZZAMUTO, *Una rilettura del mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime di inadempimento*, in *Europa e diritto privato,* 2003, pag. 629 e segg..

MAZZAMUTO, *Un'introduzione al mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime d'inadempimento*, in TOSI (a cura di), *Il mobbing*, Giappichelli, Torino, 2004, pag. 19 e segg..

MAZZAMUTO. *Il mobbing*, Giuffrè editore, Milano, 2004.

MAZZAMUTO, *Ancora sul* mobbing, in *Danno alla persona del lavoratore*, Atti del convegno nazionale Napoli, Giuffrè, 2007, pag. 193 e segg..

MAZZOTTA, *Le "rappresentanze" a tutela della salute fra Statuto dei lavoratori e riforma sanitaria,* in *Foro it,* 1980, I, pag. 2998.

MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in Lav. e dir., pag. 448 e segg..

MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2008.

L. MOLLER GILBRETH e F. GILBRETH, *Studio della fatica* (*Fatigue Study*) in *F. Gilbreth – L. Moller Gilbreth*, *Opere*, Milano, 1971, pag. 473 e segg..

MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi" (studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, pag. 185, 280 e 366.

MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, pag. 5 e segg..

MESSINEO, MENGONI (a cura di), continuato da SCHLESINGER, Milano, 1998.

MEUCCI, *Considerazioni sul* mobbing (*e analisi del disegno di legge n. 4265 del 13 novembre 1999)*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1999, pag. 1953 e segg..

MEUCCI, *Alcuni punti fermi sugli oneri probatori del demansionamento e del mobbing*, in *Danni da mobbing e loro risarcibilità,* Roma, Ediesse, 2006, pag. 96 e segg..

MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite: un de profundis per il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2009, pag. 32 e segg..

MISCIONE, *I fastidi morali sul lavoro e il mobbing*, in *ILLeJ,* 2000.

MISCIONE, Mobbing, *norma giurisprudenziale (la responsabilità da persecuzione nei luoghi di lavoro),* in *Lav. Giur.*, 2003, n. 4, pag. 305 e segg..

MONASTERI, BELLERO, *Il "quantum" nel danno alla persona,* Milano, 1989.

MONATERI, *La responsabilità civile,* Torino, 1998.

MONATERI, BONA, OLIVA, *Il nuovo danno alla persona*, Milano, 1999.

MONATERI, BONA, OLIVA, Mobbing, *vessazioni sul lavoro*, Giuffrè, 2000.

MONATERI, BONA, OLIVA, *La responsabilità civile del* mobbing, Milano, 2002.

MONATERI, BONA (a cura di), *Il nuovo danno non patrimoniale*, Milano, 2004.

MONATERI, *Responsabilità civile e risarcimento del danno in forma specifica*, in BESSONE (diretto da) *Illecito e responsabilità civile, Trattato di diritto privato* Torino, 2005, pag. 261 e segg..

MONEA, *Il d.lgs. n.626/94: un ruolo nuovo per il lavoratore*, in *Dir. prat. lav.,*1995, 18, pag.1228.

MONETI, PELLEGRINO, *Proposte per un nuovo metodo di liquidazione del danno alla persona,* in *Foro It.,* 1974, V, pag. 159.

MONTESANO, *Sulle azioni civili a tutela dell'integrità fisica del lavoratore,*in *Securitas*, 1965, pag. 122.

MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986.

MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro,* in *Riv. It. Dir. Lav.,* 1994, I, pag. 317 e segg..

MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, *per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1997.

MONTUSCHI, *I principi generali del d.lgs. 626/1994 e successive modifiche*, in MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza* , *per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1997.

MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza sul lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, I, pag. 501 e segg..

MONTUSCHI, *La Corte Costituzionale e gli standards di sicurezza del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2006, pag. 3 e segg..

MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in *Gior. Dir, lav. rel. ind.*, 2007, pag. 799 e segg..

MONTUSCHI, *Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro,* in *Arg. dir. lav.,* 2007, pag. 1196.

MOTTOLA, *Mobbing e comportamento antisindacale*, Utet, Torino, 2003.

NAPOLI, *Questioni di Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996.

NAPOLI, *La tutela dei diritti tra diritto sostanziale e processo: interessi protetti e forme di tutela*, in BARBIERI, MACARIO, TRISORIO, LIUZZI (a cura di), *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Milano, 2004, pag. 65.

NAPOLI, *La tutela dei diritti tra diritto sostanziale e processo: interessi protetti e forma di tutela*, in *Studi in onora di Giorgio Grezzi*, Cedam, Padova, 2005, pagg. 1225 e 1226.

NATOLI, *Sicurezza, libertà e dignità del lavoratore nell'impresa*, in *Dir. lav.*, 1956, I, pag. 3 e segg.

NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, 1995, Utet, Torino.

NATULLO, La "*massima sicurezza tecnologica*", in *Dir. e prat. lav.*; 1997, pag. 815 e segg..

NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro* (a cura di RUSCIANO e NATULLO), *Commentario di Diritto del lavoro* diretto da CARINCI, Torino, 2007, pag. 85 e segg..

NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Giappichelli, Torino, 1996.

NAVARRETTA, *La quantificazione del danno non patrimoniale e la tavola dei valori costituzionali*, in *Resp. civ. prev.*, 1997, pag. 396 e segg..

NAVARRETTA, *Art. 2059 c.c. e valori costituzionali: dal limite del reato alla soglia della tolleranza*, in *Danno resp.*, 2002, pag. 865 e segg..

NAVARRETTA, *Il danno esistenziale risarcibile ex art. 2059 c.c. e l'adeguamento della norma alla Costituzione*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, pag. 190 e segg..

NAVARRETTA, *Ripensare il sistema dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, pag. 3 e segg..

NAVARRETTA (a cura di) *I danni non patrimoniali. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, , Milano, 2004.

NAVARRETTA, *I danni non patrimoniali nella responsabilità extracontrattuale*, in NAVARRETTA (a cura di) *I danni non patrimoniali. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, , Milano, 2004, pag. 3 e segg..

NICOLINI, *Tutela delle condizioni di lavoro*, Padova, 1991.

NISTICO', *Il danno esistenziale come strumento di tutela della personalità morale*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, pag. 440 e segg..

NOGLER, *La "deriva" risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, in Quad. dir. lav. rel. ind., 2006, n. 29, pag. 63.

NUNIN, *Di cosa parliamo quando parliamo di* mobbing, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, pag. 1 e segg..

NUNIN, Mobbing: *onere della prova e risarcimento del danno*, in *Lav. Giur.* 2000, pag. 835 e segg..

OCCHIPINTI, *Sull'utilità giuridica del concetto di mobbing*, in *Dir. lav.*, 2004, pag. 123.

ODDONE, *Intervento alla Tavola rotonda sulla contrattazione dei ritmi e delle condizioni ambientali di lavoro*, in *Quaderno n. 13* di *Rassegna sind.*, (luglio-agosto 1966), p. 57.

OGRISEG, *Tutela previdenziale e danno biologico*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, I, pag. 692.

OLIVA, *Il mobbing, un'occasione per ripensare alle regole della civiltà del lavoro,* in *Danno e resp.*, 2001, pag. 36.

PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Cedam, Padova, 2003.

PALESE, *Il prestatore di lavoro di fronte al datore di lavoro inadempiente agli obblighi di cui all'art. 2087 Cod. Civ.*, in *Securitas*, 1970, pag. 711 e segg..

PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico della sicurezza del lavoro*, Roma, 2007.

PATTI, *Le sezioni unite e la parabola del danno esistenziale*, in *Corr. Giur.*, 3, 2009, pag. 415.

PEDRAZZI, *Il danno esistenziale,* in PONZANELLI (a cura di), *La responsabilità civile. Tredici variazioni sul tema,* Padova, 2002, pag. 41 e segg..

PEDRAZZI, *La riparazione integrale senza il danno esistenziale*,in PONZANELLI (a cura di), *Il risarcimento integrale senza danno esistenziale*, Padova, 2007, pag. 161 e segg.;

PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 1995.

PEDRAZZOLI, *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, 2004, Cedam, Padova.

PEDRAZZOLI (diretto da), *Vessazioni e angherie sul lavoro. Tutele, responsabilità e danni da mobbing*, Zanichelli, Bologna, 2007.

PERA, *Osservazioni sul c.d. obbligo di sicurezza del datore di lavoro*, in *Probl. Sic. Soc.*, 1967, pag. 868 e segg..

PERA, *Commento* sub *art. 9*, in ASSANTI-PERA, *Commento allo Statuto dei lavoratori*, Padova, 1972.

PERA, *Lezioni di diritto del lavoro*, Roma, 1974.

PERETTI GRIVA, *L'art. 2087 c.c. e i conseguenti diritti del lavoratore*, in *Prev. inf.*, 1954, fasc. 2, pag. 4.

PERSIANI, *Tutela previdenziale e danno biologico,* in *Dir. lav.,* 1992,1, pag. 232 e segg..

PERSICO, *Tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: una nuova fase*, in *Riv. it. dir. lav*, 1982, I, pag. 545.

PICCININI, *Sulla dignità del lavoratore*, in *Arg. Dir. lav.*, 2005, pag. 739 e segg..

PICCININI, *Il danno alla persona del lavoratore dopo le decisioni delle Sezioni Unite*, in *Lav. nella giur.*, 5, 2009, pag. 450.

PIETROPAOLI, *La tutela assicurativa del danno biologico*, in Dir. Lav., 2000, I, pag. 611.

PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Il Mulino, Bologna, 2002.

POLETTI, *Danno alla salute e infortuni sul lavoro: dall'evoluzione giurisprudenziale alla riforma legislativa,* in

BARGAGNA, BUSNELLI (a cura di), *La valutazione del danno alla salute,* Cedam, Padova, 1988, 215 e segg..

POLETTI, *Danni alla persona negli "accidenti da lavoro e da automobile*", Torino, 1996.

PONZANELLI, *Una voce contraria alla risarcibilità del danno esistenziale,* in *Danno e resp.*, 2002, pag. 339..

PONZANELLI (a cura di), *La responsabilità civile. Tredici variazioni sul tema,* Padova, 2002.

PONZANELLI (a cura di), *Critica del danno esistenziale*, Cedam, Padova, 2003.

PONZANELLI, *La "forza" del sistema bipolare*, in PONZANELLI (a cura di), *Critica del danno esistenziale*, Cedam, Padova, 2003, pag. 7.

PONZANELLI (a cura di), *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, Padova, 2007.

POSTIGLIONE, *La tutela della salute nelle fabbriche e il ruolo del giudice*, in *Riv. giur. lav*. 1981, I, pag. 331.

PROIA, *Alcune considerazioni sul cosiddetto* mobbing, in *Arg. dir. lav.*, 2005, pag. 827 e segg..

PROIA, *Il diritto all'integrità psicofisica*, in F. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Ipsoa, 2009, pag. 847.

PROTO PISANI, *Brevi note in tema di tutela specifica e tutela risarcitoria,* in *Foro It,* 1983, V, pag. 127.

PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, in *Foro It.*, 1990, V, pag. 1 e segg..

PULITANO', *Riforma del codice penale ed infortuni sul lavoro*, in *Quale giustizia*, n. 27-28, p. 508.

REDENTI, *Diritto processuale civile,* Milano, 1957.

RENGA, *La sicurezza del lavoro nelle prospettive nazionali e comunitarie*, in *Lav e dir.,* 1991, pag. 241 e segg..

RENGA, *Modello sindacale di tutela della salute nei luoghi di lavoro dal dopoguerra agli anni novanta*, in *Lav. dir.*, 1994, pag. 615.

RESCIGNO, *Introduzione al Codice civile*, Bari, 1991.

RIFKIN, *La fine del lavoro*, Milano, Baldini & Castoldi,1995.

RIFKIN, *L'era dell'accesso*, Mondatori, Milano, 2000.

RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1971.

ROCCELLA, TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova, 2002.

ROMBOLI, *La libertà di disporre del proprio corpo*, *sub* art. 5, in *Commentario del codice civile SCIALOJA e BRANCA*, a cura di GALGANO, Bologna-Roma, 1988.

ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato,* Milano, 1961.

ROMBOLI, *La "relatività" dei valori costituzionali per gli atti di disposizione del proprio corpo*, in Pol. dir., 1991, pag. 568.

ROMEI, *Il campo di applicazione del d.lgs. n.626 del 1994 e i soggetti (artt. 1, 2, 3)*, in MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza, per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1997.

ROSSETTI, *L'inutilità del danno esistenziale,* in PONZANELLI (a cura di), *Il risarcimento integrale senza danno esistenziale*, Padova, 2007, pag. 59 e segg..

RUSCIANO e NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro* in CARINCI (diretto da), *Commentario di Diritto del lavoro*, Torino, 2007

RUSCIANO, NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Torino, 2008.

SABATINI, *I diritti inviolabili dell'uomo nell'art. 2 della carta costituzionale*, in *Nuova rass.*, 2004.

SALERNO, *Considerazioni su alcune insufficienze e lacune del sistema prevenzionistico italiano*, in *Securitas*, 1965.

SALERNO, *Diritto comunitario della sicurezza del lavoro*, Padova, Cedam, 1990.

SALVI, *Note sulla tutela civile della salute come interesse collettivo*, in BUSNELLI, BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978.

SAMMARCO, *L'art. 2087 c.c. quale fonte di responsabilità penale*, in *Giust. pen.*, 1987, fasc. II, pag. 438.

F. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Ipsoa, 2009.

SATTA, *L'esecuzione forzata,* Torino, 1950.

SATTA, *Commentario al codice di procedura civile,* III, *Processo di esecuzione,* Milano, 1966.

C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale contrattuale,* in MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2000, pag. 469 e segg..

R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale. Contributo alla teoria del danno extracontrattuale, in Riv. dir. civ.*, 1957, I, pag. 272 e segg..

R. SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale,* in *Noviss. dig. it,* XV, Torino, 1968, pag. 670 e segg..

R. SCOGNAMIGLIO, *Danno biologico e rapporto di lavoro subordinato,* in *Arg. dir. Lav.,* 1997, pag. 1 e segg..

R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito di* mobbing, in *Riv. It. Dir. Lav.,* 2004, I, pag. 599 e segg..

SENNETT, *L'uomo flessibile*, Feltrinelli, Milano, 1999.

SIMI, *Interesse pubblico e attività amministrativa nella tutela della sicurezza del lavoro*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1969, I, pag. 293.

SIMI, *Linee giurisprudenziali sulle "rappresentanze" dell'art. 9 dello S.d.L.*, in *Lav. e prev. oggi*, 1984.

SIMONCINI, LONGO, *sub art. 32*, in BIFULCO, CELOTTO, OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, pag. 659.

SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1967.

SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Giuffrè, Milano, 1974.

SMURAGLIA, *Crisi economica e tutela del lavoro: interventi della Regione e azione sindacale*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, I, pag. 197.

SMURAGLIA, *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988.

SMURAGLIA, *Sicurezza e igiene del lavoro. Quadro normativo, esperienze attuative*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, I, pag. 465 e segg..

SMURAGLIA, *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, pagg.190 e 191.

SOPRANI, L'obbligo del ricorso alla migliore tecnologia disponibile, in *Amb. & sicur.*, 2005, n.12, pag. 85 e segg..

SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore,* in *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, diretto da RIVA SANSEVERINO e MAZZONI, Padova, 1972, pag. 971.

SPAGNUOLO VIGORITA, *Rilievi in tema di responsabilità del datore di lavoro*, nota a Trib. Milano, 7 settembre 1996, in *Orient. giur. lav.*, 1996, pag. 849 e segg..

L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Il quadro normativo attuale a tutela della dignità del lavoratore e i profili di illegittimità della condotta di* mobbing. *I disegni, progetti e proposte di legge relativi al mobbing*, Atti del convegno tenutosi a Milano il 10 ottobre 2000 sul tema *La tutela giuridica del lavoratore sui casi di* mobbing, in *www.guidaallavoro.it/lavoro/default.asp.*

SPAGNUOLO VIGORITA, *Il quadro normativo attuale a tutela della dignità del lavoro ed i profili di illegittimità della condotta di* mobbing, in *www. Pegacity.it/justice/impegno(sezione mobbing).*

SPEZIALE, *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro* in *WP C.S.D.L.E: Massimo D'Antona*, n. 60/2007.

STANLEY, THOMAS, *Il capitale intellettuale. La nuova ricchezza*, Ponte delle Grazie, Milano, 1999.

SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 1982.

SUPPIEJ *Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.,* 1988, I, pag. 445.

TAMPIERI, *Sicurezza sul lavoro e modelli di rappresentanza,* Torino, 1999.

TARUFFO, *Problemi in tema di esecutorietà della condanna alla reintegrazione,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1976, pag. 789 e segg..

TARUFFO, *Note sul diritto alla condanna e all'esecuzione,* in *Riv. crit. dir. priv.,* 1986, pag. 635.

TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Giuffrè, Milano,

2008.

TOSI, *Il* mobbing*: una fattispecie in cerca di autore*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, pag. 651.

TOSI (a cura di), *Il mobbing*, Giappichelli, Torino, 2004

TOSI, *Il* mobbing*, una fattispecie in cerca di autore*, in P. TOSI (a cura di), *Il mobbing*, Giappichelli Editore, Torino, 2004, pag. 165 e segg..

TREU, *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, pag. 1047 e segg..

TREU, *Statuto dei lavoratori e nocività*, Relazione al Convegno nazionale di Magistratura democratica, (Brescia, 30-31 marzo 1974), in *Quale giustizia*, n. 27-28, pag. 383 e segg..

TREU, voce *Statuto dei lavoratori,* in *Enc. dir.,* XL1II, Milano, 1990, 1056.

TUCCI, *Il danno ingiusto*, Napoli, 1968.

TUCCI, *Responsabilità civile e danni ingiusti*, in LIPARI, *Diritto privato (una ricerca per l'insegnamento)*, Bari, 1974.

TULLINI, Mobbing *e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona,* in *Riv. It. Dir. Lav.,* 2000, I, pag. 251 e segg ..

TURSI, *Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici*, in Riv. it. dir. lav.. 2003, I, pag. 310.

VALLEBONA, *Il risarcimento del danno biologico nel sistema di tutele del lavoratore,* in *Dir. Lav.*, 1994, I, pag. 414 e segg..

VALLEBONA, *Sicurezza del lavoro e insicurezza dell'impresa: le barbarie del diritto*, in BETTINI (a cura di), *Commentario alla sicurezza sul lavoro,* Milano, 1996, pag. 63 e segg..

VALLEBONA, *Sicurezza del lavoro e certezza del diritto: finalmente scende in campo la Corte Costituzionale*, in *Mass. giur. lav.*, 1996, pagg. 829-830.

VALLEBONA, *Responsabilità civile dell'imprenditore. Appalti. Responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in MON TUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, 1997, pag. 210.

VALLEBONA, Mobbing *senza veli*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, pag. 1051 e segg..

VALLEBONA, *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, pag. 10.

VECCHI, *L'eccezione di inadempimento,* in MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002, pag. 378 e segg..

VISCOMI, *Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti*, in *Lav. Dir.*, 2002, I, pag. 45 e segg..

ZANGARI, *Rappresentanze dei lavoratori e tutela della salute*, in *Dir. lav.*, 1973, I, pag. 196.

ZARRELLI, *Fungibilità ed infungibilità nell'obbligazione,* Napoli, 1969.

ZIVIZ, *Alla scoperta del danno esistenziale,* in *Contr. e impr.,* 1994, pag. 685 e segg..

ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale*, in CENDON (a cura di), *La responsabilità extracontrattuale,* Milano, 1994, pag. 376 e segg..

ZOLI, *Il* mobbing, *brevi osservazioni in tema di fattispecie ed effetti*, in *Lav. Giur*. 2003, pag. 337 e segg..

ZOPPOLI, PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Ipsoa, Milano, 2008.