

## I danni non patrimoniali nel diritto del lavoro e della previdenza sociale

Il volume approfondisce i numerosi aspetti della tematica del danno non patrimoniale sul piano del diritto del lavoro e della previdenza sociale negli ordinamenti giuridici italiano e brasiliano ed è frutto della collaborazione tra i professori del Centro Universitario del Distretto Federale di Brasilia e dell'Università degli Studi di Milano. Per rendere più agevole la lettura il volume è suddiviso in due sezioni rispettivamente dedicate all'analisi dei danni non patrimoniali nella prospettiva italiana e brasiliana. Il volume intende fornire un'approfondita comparazione dell'evoluzione dei danni non patrimoniali tanto sul piano dell'inquadramento delle singole voci di danno e delle relative condizioni di risarcibilità, quanto su quello dei criteri di liquidazione.

Giuseppe Ludovico, Professore Associato di Diritto del Lavoro nell'Università degli Studi di Milano. Coordinatore del Corso di Dottorato in Diritto comparato, privato, processuale civile e dell'impresa dell'Università degli Studi di Milano e coordinatore Didattico del Corso di Perfezionamento in Diritto del Lavoro della stessa Università. Dottore di Ricerca in Diritto del Lavoro nell'Università degli Studi di Bologna. Specialista in Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi di Parma. Laureato in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Milano.

Marcelo Borsio, Professore del *Centro Universitario do Distrito Federal-UDF* di Brasilia. Pos-dottore in Diritto della Sicurezza Sociale nell'Università Complutense di Madrid e visiting professor nell'Università degli Studi di Milano. Dottore di Ricerca in Diritto Previdenziale presso la Pontificia Università Cattolica di San Paolo. Specialista in Limiti Costituzionali dell'Investigazione nell'Università di Santa Catarina e in Diritto Tributario nell'Università Cattolica di San Paolo. Membro dell'Accademia Brasiliana di Diritto della Sicurezza Sociale. Presidente del Conselho de Recursos da Previdência Social.

Raimundo Simão de Melo, Professore Titolare del Master in Direito das Relações Sociais e Trabalhistas del *Centro Universitario do Distrito Federal-UDF* di Brasilia e del Corso di Specializzazione in Diritto e Rapporti di Lavoro della Facoltà di Diritto di San Bernardo do Campo. Dottore di Ricerca e Master in Direito das Relações Sociais presso la Pontificia Università Cattolica di San Paolo. Membro dell'Accademia Brasiliana di Diritto del Lavoro. Procuratore Regionale del Lavoro in pensione. Consulente giuridico e avvocato.

ISBN 978-88-255-2678-3



34,00 euro

RGL  
4I danni non patrimoniali nel diritto del lavoro e della previdenza sociale  
A cura di Ludovico, Borsio, De Melo

ARACNE

RIFLESSIONI  
GIURIDICHE  
SUL LAVORO 4

# I DANNI NON PATRIMONIALI NEL DIRITTO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

UNA COMPARAZIONE  
TRA GLI ORDINAMENTI GIURIDICI  
ITALIANO E BRASILIANO

A cura di  
Giuseppe Ludovico, Marcelo Borsio,  
Raimundo Simão De Melo



# RIFLESSIONI GIURIDICHE SUL LAVORO

*Direttore*

Silvia Ciucciovino  
Università degli Studi Roma Tre

*Comitato scientifico*

Anna Maria Alaimo  
Università degli Studi di Catania

Ilario Alvino  
Università degli Studi di Milano–Bicocca

Stefano Bellomo  
Università degli Studi di Perugia

Maria Teresa Carinci  
Università degli Studi di Milano

Luisa Corazza  
Università degli Studi del Molise

Pietro Lambertucci  
Università degli Studi dell’Aquila

Arturo Maresca  
Sapienza— Università di Roma

Roberto Romei  
Università degli Studi Roma Tre

Franco Scarpelli  
Università degli Studi di Milano–Bicocca

Patrizia Tullini  
Università di Bologna

Gaetano Zilio Grandi  
Università Ca’ Foscari Venezia

Giuseppe Santoro Passarelli  
Sapienza— Università di Roma

Vito Sandro Leccese  
Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Raffaele De Luca Tamajo  
Università degli Studi di Napoli Federico II

Edoardo Ales  
Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale

Riccardo Del Punta  
Università degli Studi di Firenze

Antonella Occhino  
Università Cattolica del Sacro Cuore — Facoltà di Medicina e Chirurgia

## RIFLESSIONI GIURIDICHE SUL LAVORO



La collana vuole promuovere, in un momento di grande trasformazione della legislazione lavoristica, l'approfondimento e il dibattito scientifico plurale in materia di lavoro, anche in relazione ai profili evolutivi della materia. Per questo motivo la collana vuole dare spazio a una riflessione scientifica di ampio respiro ed estesa su diversi ambiti, anche al fine di riannodare i legami indispensabili tra la materia del rapporto di lavoro, dell'intervento pubblico nel mercato del lavoro, dei servizi per il lavoro, delle relazioni industriali, della previdenza e della sicurezza sociale. Dall'altro lato, la collana intende dare spazio e valorizzare riflessioni giuslavoristiche attente ai profili interdisciplinari e ai punti di contatto con altre discipline sociali limitrofe che si occupano del lavoro e che possono aiutare il giurista a comprendere e a dare forma alle norme. Nello spirito di massima partecipazione al dibattito, anche delle giovani generazioni di studiosi, la collana ospita monografie, opere collettanee, ricerche, studi tematici elaborati sulla base di *call for papers* periodiche lanciate alla comunità scientifica su specifici argomenti ritenuti di particolare interesse.

In "Riflessioni giuridiche sul lavoro" sono pubblicate opere di alto livello scientifico. Il direttore approva le opere e le sottopone a referaggio con il sistema del « doppio cieco » (« *double blind peer review process* ») nel rispetto dell'anonimato sia dell'autore, sia dei due revisori incaricati. I revisori rivestono o devono aver rivestito la qualifica di professore universitario di prima fascia nelle università italiane o una qualifica equivalente nelle università straniere. Ciascun revisore formulerà una delle seguenti valutazioni: a) pubblicabile senza modifiche; b) pubblicabile previo apporto di modifiche; c) da rivedere in maniera sostanziale; d) da rigettare, tenendo conto della: a) significatività del tema nell'ambito disciplinare prescelto e originalità dell'opera; b) rilevanza scientifica nel panorama nazionale e internazionale; c) attenzione adeguata alla dottrina e all'apparato critico; d) adeguato aggiornamento normativo e giurisprudenziale; e) rigore metodologico; f) proprietà di linguaggio e fluidità del testo; g) uniformità dei criteri redazionali. Nel caso di giudizio discordante fra i due revisori, la decisione finale sarà assunta dal direttore, salvo casi particolari in cui il direttore medesimo provvederà a nominare tempestivamente un terzo revisore a cui rimettere la valutazione dell'elaborato. Le schede di valutazione verranno conservate, in doppia copia, in appositi archivi. Il termine per la valutazione non deve superare i venti giorni, decorsi i quali il direttore della collana, in assenza di osservazioni negative, ritiene approvata la proposta. Sono escluse dalla valutazione gli atti di convegno, le opere dei membri del comitato e le opere collettive di provenienza accademica. Il direttore, su sua responsabilità, può decidere di non assoggettare a revisione scritti pubblicati su invito o comunque di autori di particolare prestigio.



# **I danni non patrimoniali nel diritto del lavoro e della previdenza sociale**

Una comparazione tra gli ordinamenti  
giuridici italiano e brasiliano

*A cura di*

Giuseppe Ludovico

Marcelo Borsio

Raimundo Simão De Melo





Aracne editrice

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

Copyright © MMXX  
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

[www.giacchinoonoratieditore.it](http://www.giacchinoonoratieditore.it)  
[info@giacchinoonoratieditore.it](mailto:info@giacchinoonoratieditore.it)

via Vittorio Veneto, 20  
00020 Canterano (RM)  
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-3628-7

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: dicembre 2020

# Indice

- 11 *Prefazione*  
Fábio Zambitte Ibrahim
- 13 *Prefazione*  
Ney Maranhão
- 15 *Introduzione*  
Raimundo Simão de Melo

## Parte I

### **I danni non patrimoniali nel diritto del lavoro e della previdenza sociale italiani**

- 23 *Introduzione*  
Giuseppe Ludovico

- 29 Capitolo I

#### *L'evoluzione del danno non patrimoniale nel sistema generale della responsabilità civile*

Angela Santangelo Cordani, Alessandra Ingraio, Filippo Lattanzio, Giuseppe Ludovico, Davide Poli, Michele Squeglia

1.1. Un'impossibile conciliazione? Il risarcimento dei danni morali nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale in età postunitaria, 29 – 1.1.1. *Gli archetipi transalpini*, 29 – 1.1.2. *Una vivace querelle*, 34 – 1.2. Il danno non patrimoniale nel Codice civile del 1942: il requisito dell'ingiustizia del danno risarcibile nell'art. 2043 c.c., 48 – 1.3.

La risarcibilità del danno morale soggettivo nell'art. 2059 c.c.: il principio di tipicità del danno e la condizione penale della risarcibilità, 55 – 1.4. Il superamento della prospettiva tradizionale: l'elaborazione e affermazione del danno biologico nell'ambito dell'articolo 2043 c.c., 61 – 1.5. Le caratteristiche del danno biologico: oggettività, natura medico-legale, omnicomprensività, valutazione areddituale, 78 – 1.6. Dal danno biologico... al danno esistenziale, 85 – 1.7. La rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. e la costruzione di un sistema dei danni risarcibili su due norme dalla funzione identica, 89 – 1.8. La riunificazione del danno non patrimoniale e la negazione della categoria del "danno esistenziale", 96 – 1.9. Il valore non patrimoniale della "vita spezzata" e l'irrisarcibilità del danno cd. tanatologico, 106 – 1.9.1. *La risarcibilità del danno da perdita del prossimo congiunto iure proprio*, 106 – 1.9.2. *I danni non patrimoniali trasmissibili mortis causa ai chiamati all'eredità. Il danno biologico cd. terminale e il danno morale cd. catastrofe*, 000 – 1.9.3. *La questione della risarcibilità del danno cd. tanatologico. Quando la morte immediata non dà luogo a risarcimento del danno iure hereditatis*, 115 – 1.10. Le caratteristiche generali del danno non patrimoniale, 122

## 131 Capitolo II

### *Le funzioni del risarcimento del danno non patrimoniale*

Christian Romeo

2.1. Introduzione, 131 – 2.2. Il concetto di funzione nel diritto e l'utilità dell'indagine, 132 – 2.3. La funzione preventiva, 135 – 2.4. La funzione afflittiva, 136 – 2.5. La funzione satisfattiva, 139 – 2.6. La funzione compensativa, 142

## 147 Capitolo III

### *I danni non patrimoniali nel rapporto di lavoro*

Giuseppe Ludovico

3.1. La risarcibilità dei danni non patrimoniali nella prospettiva del rapporto di lavoro, 147 – 3.2. Il diritto del lavoro e la tesi della non risarcibilità dei danni non patrimoniali da inadempimento, 149 – 3.3. L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro sancito dall'art. 2087 c.c., 152 – 3.4. L'utilizzazione dell'art. 2087 c.c. in chiave prevalentemente risarcitoria anziché prevenzionistica, 156 – 3.5. Il cumulo della responsabilità contrattuale e aquiliana, 161 – 3.6. L'incontrollata proliferazione delle voci di danno non patrimoniale come risposta ai limiti del sistema risarcitorio, 165 – 3.7. La distinzione tra danno e lesione: il superamento del danno *in re ipsa* e l'affermazione del danno-conseguenza, 169 – 3.8. La ricostituzione dell'assetto bipolare del sistema risarcitorio, 173 – 3.9. La serietà dell'offesa e il principio di tolleranza come presupposti di risarcibilità del danno non patrimoniale, 179 – 3.10. La riunificazione della categoria del danno non patrimoniale, 181 – 3.11. La conferma della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, 184 – 3.12. La prova del danno non patrimoniale nella responsabilità contrattuale, 186 – 3.13. Il risarcimento dei danni non patrimoniali nei recenti orientamenti della giurisprudenza lavoristica, 188 – 3.14. L'insufficienza del rimedio risarcitorio per la tutela dei diritti inviolabili della persona, 192

## 197 Capitolo IV

*Le fattispecie più frequenti di danni non patrimoniali nel rapporto di lavoro*

Matteo Avogaro, Gionata Golo Cavallini, Clemente Davide La Porta, Giulia Marchi, Gaia Morra

4.1. Danno non patrimoniale e demansionamento, 197 – 4.1.1. *Premessa: la nozione di demansionamento e la tutela della professionalità nell'art. 2103 c.c.*, 197 – 4.1.2. *Brevi cenni sulla riforma della disciplina delle mansioni ad opera del Jobs Act (d.lgs. n. 81/2015)*, 199 – 4.1.3. *L'an della responsabilità datoriale: il demansionamento*, 201 – 4.1.4. *Le conseguenze del demansionamento tra tutela in forma specifica e rimedi risarcitori*, 203 – 4.1.5. *I danni conseguenti al demansionamento tra dimensione patrimoniale e non patrimoniale*, 205 – 4.1.6. *Una nota finale*, 209 – 4.2. Danno non patrimoniale, molestie sessuali e *mobbing*, 210 – 4.3. Danno non patrimoniale e mancata fruizione dei riposi settimanali e delle ferie, 225 – 4.4. Danno non patrimoniale e licenziamento illegittimo, 237 – 4.5. Danno non patrimoniale e discriminazione, 242 – 4.6. Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla *privacy*, 249

## 257 Capitolo V

*Prova e liquidazione del danno non patrimoniale nel diritto del lavoro*

Giorgio Treglia

5.1. Brevi note introduttive, 257 – 5.2. L'onere della prova in generale, 260 – 5.3. L'onere della prova dell'inadempimento dell'obbligazione contrattuale e la sua inversione, 263 – 5.4. La responsabilità del datore di lavoro in materia di salute e di sicurezza e i danni risarcibili, 264 – 5.5. L'onere della prova del risarcimento del danno non patrimoniale nel diritto del lavoro, 266 – 5.6. La prescrizione del diritto al risarcimento del danno, 274 – 5.7. La liquidazione del danno non patrimoniale: la valutazione equitativa del giudice per esigenze di personalizzazione e uniformità di risarcimento, 277 – 5.8. Le tabelle di liquidazione del danno non patrimoniale del Tribunale di Milano come strumento generale di liquidazione del danno non patrimoniale, 283

## 289 Capitolo VI

*Danni non patrimoniali e tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*

Giuseppe Ludovico

6.1. Le origini dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, 289 – 6.2. La distinzione tra assicurazione obbligatoria e responsabilità civile, 295 – 6.3. Il significato costituzionale dell'assicurazione obbligatoria e la progressiva contrazione della regola dell'esonero datoriale dalla responsabilità civile, 299 – 6.4. Il significato costituzionale dell'esclusione della piena cumulabilità tra prestazioni previdenziali e risarcimento civilistico, 302 – 6.5. Il danno biologico entra in contratto con l'assicurazione obbligatoria: gli interventi della Corte Costituzionale, 307 – 6.6. La

riforma introdotta dal d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38: l'inclusione del danno biologico nell'assicurazione sociale, 310 – 6.7. Il rapporto tra l'assicurazione obbligatoria e la responsabilità civile dopo il d.lgs. n. 38/2000, 315 – 6.8. Le ragioni dell'implicito superamento della regola dell'esonero datoriale dalla responsabilità civile, 318 – 6.9. Il confronto tra risarcimento e indennizzo ai fini della quantificazione del danno differenziale: confronto per singole voci di danno o per complessivi importi? 323 – 6.10. Interventi e ripensamenti del legislatore sul criterio di calcolo del danno differenziale, 329 – 6.11. L'assicurazione sociale tra l'obiettivo dell'adeguatezza e la prospettiva del risarcimento del danno esistenziale e morale, 333

### 337 **Capitolo VII**

#### *I danni non patrimoniali: uno sguardo oltre l'Italia*

Rossella Esther Cerchia, Valentina Jacometti, Barbara Vari, Lydia Velliscig

7.1. Premessa, 337 – 7.2. I danni non patrimoniali in Francia, 338 – 7.3. I danni non patrimoniali in Germania, 349 – 7.3.1 *I danni non patrimoniali nel sistema originario del BGB*, 350 – 7.3.2 *La riforma del 2002*, 355 – 7.3.3 *Il risarcimento dei danni non patrimoniali in capo ai danneggiati di rimbalzo*, 358 – 7.4. I danni non patrimoniali in Inghilterra, 361 – 7.4.1 *I danni non patrimoniali: la prospettiva in tort*, 361 – 7.4.2 *I danni non patrimoniali: la prospettiva in contract*, 370

## Parte II

### **I danni non patrimoniali nel diritto del lavoro e della previdenza sociale brasiliani**

### 381 **Capitolo I**

#### *I danni non patrimoniali nel diritto brasiliano fino al 1988*

Renata de Assis Calsing, Marcus Firmino Santiago, Pablo Malheiros da Cunha Frota

1.1. Una premessa sulla responsabilità giuridica, 381 – 1.2. In fondo, che cosa significa danno non patrimoniale?, 385 – 1.3. Le caratteristiche dei danni non patrimoniali, 389 – 1.4. Il danno non patrimoniale nel diritto brasiliano fino alla Costituzione Federale del 1988, 395

### 405 **Capitolo II**

#### *I danni non patrimoniali e la Costituzione Federale del 1988*

José Roberto Freire Pimenta, Ricardo José Macedo de Britto Pereira, Cláudio Jannotti da Rocha

2.1. Introduzione, 405 – 2.2. Sui danni non patrimoniali, 407 – 2.3. Conclusione, 417

## 421 Capitolo III

*I danni non patrimoniali nel diritto del lavoro brasiliano*

Lorena Vasconcelos Porto, Rúbia Zanotelli de Alvarenga, Guilherme Guimarães Feliciano, Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto

Sezione I – La quantificazione del danno non patrimoniale e la riforma del lavoro, 421 – 3.1. Introduzione, 421 – 3.2. I danni non patrimoniali, 422 – 3.3. La riforma del lavoro in Brasile e le sue ripercussioni, 428 – 3.4. La quantificazione del danno non patrimoniale, 432 – 3.5. L'interpretazione sistematica conforme alla Costituzione Federale del 1988, 438 – 3.6. Controllo di convenzionalità, 443 – 3.7. Conclusione, 446 – Sezione II – I diritti della personalità, 447 – 3.8. Introduzione, 447 – 3.9. I diritti della personalità: concetto e classificazione, 448 – 3.10. I diritti della personalità e il diritto del lavoro, 456. – 3.10.1. *La dignità dell'essere umano come dimensione dei diritti della personalità*, 466 – 3.11. Conclusione, 474 – Sezione III – I danni non patrimoniali nel diritto del lavoro e la loro riparazione: analisi della quantificazione introdotta dalla riforma del lavoro in Brasile, 475 – 3.12. Introduzione, 475 – 3.13. I danni non patrimoniali nel diritto del lavoro, 475 – 3.14. La riparazione dei danni non patrimoniali nel diritto del lavoro e la quantificazione equitativa della riparazione pecuniaria, 478 – 3.15. Il danno non patrimoniale nella riforma del lavoro (Legge n. 13.467/2017), 480 – 3.16. Conclusione, 485

## 487 Capitolo IV

*Danni morali o non patrimoniali collettivi*

Maurício Godinho Delgado, Raimundo Simão de Melo

4.1. Il fenomeno della collettivizzazione del diritto, 487 – 4.2. Il diritto nella società del rischio, 489 – 4.3. Il riconoscimento del patrimonio immateriale collettivo nella Costituzione Federale del Brasile del 1988, 490 – 4.4. I diritti metaindividuali nella Costituzione Federale del Brasile del 1988, 493 – 4.5. Il concetto di danno morale o non patrimoniale collettivo, 495 – 4.6. La competenza sul danno morale o non patrimoniale collettivo, 496 – 4.7. Fondamenti giuridici del danno morale o non patrimoniale collettivo, 501 – 4.8. Casi di danno morale o non patrimoniale collettivo nel diritto del lavoro, 503 – 4.9. Posizione della dottrina e della giurisprudenza sul danno morale o non patrimoniale collettivo lavoristico, 504 – 4.10. Riparazione dei danni morali o non patrimoniali collettivi ambientali, 514 – 4.11. Forme di riparazione del danno morale o non patrimoniale nel diritto del lavoro, 515 – 4.12. Effetto punitivo del risarcimento del danno morale o non patrimoniale collettivo, 518 – 4.13. Determinazione equitativa del risarcimento del danno morale o non patrimoniale collettivo, 520 – 4.14. Destinazione dei risarcimenti del danno morale o non patrimoniale collettivo, 523 – 4.15. L'emblematico caso Shell Brasile come dimostrazione di gestione del risarcimento del danno morale o non patrimoniale collettivo, 528 – 4.15.1. Destinazione del risarcimento del danno morale o non patrimoniale collettivo nel caso Shell Brasile, 533

537 **Capitolo V***I danni non patrimoniali nella previdenza sociale brasiliana*

Marcelo Borsio, Fernando Maciel

5.1. Evoluzione normativa dei danni non patrimoniali nella previdenza dal punto di vista costituzionale, 537 – 5.1.1. *Contesto precedente alla Costituzione Federale del 1988*, 538 – 5.1.2. *Effetti della Costituzione Federale del 1988*, 544 – 5.2. La responsabilità civile dello Stato e la configurazione dei danni non patrimoniali in merito alle prestazioni sociali, 548 – 5.3. I diritti previdenziali come diritti fondamentali risarcibili in caso di responsabilità civile dell'Istituto brasiliano di Sicurezza Sociale (INSS) per i danni non patrimoniali, 551 – 5.4. Danni non patrimoniali provocati da errori nel riconoscimento delle prestazioni previdenziali da parte dell'INSS o per causa del datore di lavoro, 562 – 5.4.1. *Riparazione ad causam*, 563 – 5.4.2. *Competenza decisionale della sentenza*, 564 – 5.4.3. *Criteri oggettivi per la valutazione dei danni non patrimoniali*, 566 – 5.4.4. *Possibilità del risarcimento nell'erroneo riconoscimento della prestazione e del relativo importo*, 570 – 5.4.4.1. *Concessione tardiva e cessazione indebita*, 570 – 5.4.4.2. *Mancata assistenza dell'assicurato*, 571 – 5.4.4.3. *Riduzioni indebite delle prestazioni*, 572 – 5.4.4.4. *Violazione o inosservanza della decisione giudiziaria in materia previdenziale*, 574 – 5.4.4.5. *Smarrimento del fascicolo del procedimento di riconoscimento della prestazione*, 575 – 5.4.4.6. *Rifiuto ingiustificato dell'assegnazione del protocollo amministrativo*, 575 – 5.4.4.7. *Trattenuta indebita dei documenti*, 577 – 5.4.4.8. *Limitazione della difesa in caso di indebita cessazione della prestazione*, 578 – 5.4.4.9. *Ritardo nell'esame della richiesta di pensionamento o revisione*, 578 – 5.4.4.10. *Errori di calcolo della prestazione*, 580 – 5.5. Danni non patrimoniali in caso di cessazione indebita dell'indennità di malattia, 583 – 5.5.1. *Ragioni di condanna ed elementi di prova della sussistenza del danno*, 583 – 5.5.2. *Lesioni provocate agli assicurati durante la perizia medica*, 584 – 5.5.3. *Sospensione indebita della prestazione e ambito risarcitorio*, 585 – 5.6. Il danno non patrimoniale previdenziale in ambito infortunistico, 587 – 5.6.1. *Competenza giurisdizionale*, 589 – 5.6.2. *Termine di prescrizione*, 591 – 5.6.3. *Fattispecie incidenti sulle prestazioni sociali infortunistiche*, 592 – 5.6.4. *Danni non patrimoniali previdenziali derivanti da perdita di chance dopo l'infortunio*, 596 – 5.6.5. *Danno esistenziale previdenziale in materia infortunistica*, 597

\*\*\*

599 *I danni morali non patrimoniali lavoristici e previdenziali negli ordinamenti giuridici italiano e brasiliano*

Giuseppe Ludovico, Marcelo Borsio, Raimundo Simão de Melo

I danni non patrimoniali nell'ordinamento giuridico italiano, 599 – I danni non patrimoniali nell'ordinamento giuridico brasiliano, 605 – Sul danno non patrimoniale previdenziale tra Brasile e Italia, 615

619 **Bibliografia**681 **Gli Autori**

## Introduzione

GIUSEPPE LUDOVICO

La tematica dei danni non patrimoniali offre senza dubbio un punto di vista privilegiato per comprendere l'evoluzione della concezione della persona nell'ordinamento giuridico e ciò a maggior ragione nel rapporto di lavoro dove la prestazione resa dal lavoratore non costituisce soltanto adempimento dell'obbligazione contrattuale, ma soprattutto strumento di realizzazione economica e sociale dell'individuo e di espressione della sua personalità.

Il sistema della responsabilità civile è rimasto per lungo tempo legato ad una visione patrimonialistica dell'individuo che affondava le proprie radici nelle risalenti concezioni che concepivano il danno alla persona prevalentemente, se non esclusivamente, come una diminuzione delle sue capacità di produrre reddito, rimanendo invece estranee alla sfera giuridica le conseguenze lesive dell'evento non destinate a riflettersi sul patrimonio della vittima<sup>1</sup>.

In un'epoca ancora fortemente dominata dall'ideologia di matrice liberale, la responsabilità civile era intesa come un sistema di regole unicamente funzionali a garantire la sicurezza della proprietà e l'armonia nelle relazioni tra individui proprietari<sup>2</sup>, con la conseguenza che i danni sforniti di esteriorità materiale e insuscettibili di valutazione economica erano percepiti come lesioni prive di rilevanza giuridica in quanto attinenti alla sfera non patrimoniale della persona<sup>3</sup>.

L'identificazione pressoché assoluta tra il diritto e la proprietà escludeva pertanto che nell'ordinamento giuridico potessero assumere rilievo beni o interessi esclusivamente attinenti alla sfera interiore e personale dell'individuo, sicché i confini della responsabilità civile non coincidevano affatto con la più estesa area del danno alla persona

1. M.A. ASTONE, *Art. 2059. Danni non patrimoniali*, in *Il codice civile. Commentario* fondato e diretto da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2012, p. 22 ss.

2. G. CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 70 ss.

3. G. CAZZETTA, *op. cit.*, p. 71.

che, per una porzione nient'affatto residuale, rimaneva così condannata all'irrelevanza giuridica<sup>4</sup>.

Per ricostruire l'evoluzione del danno non patrimoniale nel diritto di lavoro occorre allora esaminare anzitutto le numerose tappe del lungo percorso che, in poco più di quarant'anni, hanno condotto il nostro ordinamento a fare di questa tematica uno dei più innovativi settori di elaborazione del sistema generale della responsabilità civile.

Sulla individuazione dei diversi profili del danno non patrimoniale nonché sulla disciplina e funzioni del relativo risarcimento, infatti, si è sviluppato tra i civilisti un intenso dibattito al quale è dedicata la prima parte della presente trattazione come indispensabile premessa per comprendere l'evoluzione delle regole risarcitorie lavoristiche<sup>5</sup>.

Se il diritto del lavoro ha spesso seguito percorsi e logiche distinte rispetto al diritto civile, rivelando in questo modo una forte autonomia e capacità evolutiva, relativamente ai danni non patrimoniali, infatti, è stato il diritto "primo" a rappresentare il bacino di elaborazione di nuove istanze di tutela della persona<sup>6</sup>, mentre il diritto del lavoro ha assunto un ruolo di evidente subalternità, limitandosi a recepire, anche con un certo ritardo, i risultati dell'elaborazione generale della responsabilità civile. Ciò invero è apparso come «*inspiegabile*» o addirittura «*imperdonabile*»<sup>7</sup>, tenuto conto che la protezione dei diritti del lavoratore e della sua persona costituisce la funzione propria del diritto del lavoro.

Le ragioni all'origine di questa iniziale indifferenza rispetto al dibattito civilistico sul danno alla persona sono state individuate, da un lato, nella scarsa attenzione della giurisprudenza lavoristica per i valori primari fondamentali e, dall'altro, nella tendenza della contrattazione collettiva a privilegiare una prospettiva di monetizzazione del rischio e della lesione della salute in luogo della un efficace sistema di prevenzione<sup>8</sup>. Non può stupire dunque che, almeno in una prima fase, il diritto del lavoro sia rimasto sostanzialmente indifferente al dibattito generale sul danno non patrimoniale fino a quando la prepotente affermazione nella responsabilità civile della figura del danno biologico,

4. Sul punto vedi i paragrafi 1, 2 e 3 del Capitolo I.

5. Vedi sul punto i Capitoli I e II.

6. Vedi sul punto i paragrafi 4 e 5 del Capitolo I.

7. Così L. MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, I, p. 323.

8. Così L. MONTUSCHI, *op. cit.*, p. 323.

quale prioritaria e indefettibile voce di danno alla persona, ha imposto all'attenzione della riflessione lavoristica il delicato problema dei rapporti tra il danno alla salute e l'assicurazione sociale contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali<sup>9</sup>.

Se il diritto del lavoro ha assunto il ruolo di semplice spettatore nella riscoperta dei valori fondamentali della persona a cominciare dal diritto all'integrità psicofisica, le indicazioni provenienti dalla responsabilità civile hanno comunque trovato nel rapporto di lavoro numerose e significative applicazioni<sup>10</sup>, facendo leva sull'obbligo di protezione imposto al datore di lavoro dall'art. 2087 del Codice Civile che ha così assunto la funzione di norma cardine del sistema risarcitorio lavoristico<sup>11</sup>.

La dottrina lavoristica, del resto, aveva da tempo riconosciuto nell'obbligo di sicurezza previsto da quella norma la diretta trasposizione nel contratto di lavoro del generale principio del *neminem laedere* della responsabilità aquiliana e del valore costituzionale della salute sancito dall'art. 32 della Costituzione<sup>12</sup>.

La valorizzazione dell'art. 2087 del Codice Civile come strumento di imputazione della responsabilità civile in caso di violazione dell'integrità psicofisica del lavoratore ha permesso alla giurisprudenza di ampliare i confini del danno risarcibile a qualunque pregiudizio non patrimoniale provocato dall'inadempimento del datore di lavoro. Il diretto coinvolgimento della persona del lavoratore nello svolgimento della prestazione ha fatto emergere infatti la natura plurioffensiva della condotta datoriale, le cui conseguenze possono riflettersi non soltanto sulla salute del lavoratore, ma più in generale sulla sua sfera esistenziale.

Si può dire che da questo versante la giurisprudenza lavoristica abbia in parte anticipato i successivi sviluppi della responsabilità civile, riconoscendo l'esistenza di pregiudizi non patrimoniali ulteriori rispetto al danno alla salute, sebbene la loro risarcibilità sia stata perseguita attraverso particolari soluzioni interpretative volte a superare il risalente principio della irrisarcibilità dei danni non patrimoniali da inadempimento. Il concorso tra responsabilità contrattuale e aquiliana e

9. D. POLETTI, *Cronaca di un incontro annunciato: il danno alla salute e l'assicurazione contro gli infortuni*, in *Foro It.*, 1991, I, c. 1664 ss. Sul punto vedi il Capitolo VI.

10. Vedi sul punto la rassegna di giurisprudenza del Capitolo IV.

11. Sul punto vedi i paragrafi 3 e 4 del Capitolo III.

12. Così L. MONTUSCHI, *op. cit.*, p. 324.

l'inclusione nell'ambito dei danni patrimoniali di profili di danno non patrimoniale hanno costituito gli efficaci espedienti utilizzati dalla giurisprudenza per garantire al lavoratore la più ampia tutela risarcitoria possibile<sup>13</sup>.

L'ulteriore evoluzione impressa dalle corti superiori al sistema generale della responsabilità civile giunge così in un momento in cui i giudici del lavoro erano già pervenuti, con un certo pragmatismo, al riconoscimento di ulteriori pregiudizi derivanti dalla lesione dei diritti fondamentali della persona, facendo leva, ancora una volta, sull'obbligo del datore di lavoro di adottare misure idonee a proteggere non solo l'integrità fisica, ma anche la «*personalità morale*» del lavoratore.

Se l'elaborazione del danno biologico aveva lasciato inizialmente indifferente il dibattito lavoristico, la successiva evoluzione del sistema risarcitorio civilistico ha svelato invece la particolarità della prospettiva lavoristica rispetto al contesto generale della responsabilità civile dove l'esigenza maggiormente avvertita da parte delle Corti è stata quella di introdurre appositi limiti alla incontrollata proliferazione delle pretese risarcitorie dei danni non patrimoniali<sup>14</sup>. La ricomposizione dell'intera categoria del danno non patrimoniale nell'art. 2059 del Codice Civile attraverso la sua lettura costituzionalmente orientata ha garantito, senza dubbio, una maggiore razionalità dell'intero sistema risarcitorio, superando l'artificiosa collocazione del danno biologico nell'art. 2043 del Codice Civile<sup>15</sup>. Il definitivo superamento del presupposto penalistico che nella lettura tradizionale dell'art. 2059 condizionava il risarcimento dei danni non patrimoniali, non ha condotto infatti alla incondizionata risarcibilità di questa categoria di danno.

Al di là delle diverse opinioni espresse dalla dottrina civilistica in merito alla tipicità o atipicità del danno non patrimoniale, non sussistono dubbi invece sul fatto che il risarcimento di questi pregiudizi è

13. Sul punto vedi i paragrafi 5 e 6 del Capitolo III.

14. R. DEL PUNTA, *Il nuovo regime del danno non patrimoniale: indicazioni di sistema e riflessi lavoristici*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 510 ss.

15. Vedi sul punto i paragrafi 6, 7 e 8 del Capitolo I.

condizionato alla natura inviolabile dell'interesse leso e alla gravità del pregiudizio subito dal danneggiato<sup>16</sup>.

Mentre il dibattito civilistico si è finora concentrato allora nella individuazione dei confini della categoria dei diritti inviolabili, nella riflessione lavoristica invece la questione ha assunto una importanza decisamente minore e ciò evidentemente in ragione del fatto, da un lato, che il rapporto di lavoro implica per sua stessa natura il diretto coinvolgimento degli interessi fondamentali del lavoratore e, dall'altro, che la protezione di quegli interessi è oggetto di uno specifico obbligo di protezione posto a carico del datore di lavoro.

Diversamente dal sistema generale della responsabilità civile dove quel filtro assume evidentemente una importanza fondamentale, nel rapporto di lavoro l'indagine sulla natura costituzionale dell'interesse leso appare invece superflua o, quanto meno, poco rilevante, tenuto conto del diretto coinvolgimento della persona del lavoratore nell'adempimento della prestazione<sup>17</sup>.

Neppure la gravità del pregiudizio sembra peraltro costituire un limite di particolare rilievo nel rapporto di lavoro, dal momento che la proposizione di pretese bagatellari da parte del lavoratore appare decisamente poco probabile, oltre al fatto che i giudici del lavoro hanno tradizionalmente assunto posizioni molto equilibrate nel riconoscimento della fondatezza delle richieste risarcitorie.

Il sistema risarcitorio lavoristico condivide invece con quello generale civilistico il delicato problema della dimostrazione della lesione subita a causa dell'inadempimento del datore di lavoro. Da questo versante la giurisprudenza di legittimità ha rifuggito dalla iniziale tentazione di indentificare il danno con la lesione dell'interesse, ribadendo la necessità che sia data prova dell'effettiva sussistenza del danno non patrimoniale anche attraverso il ricorso allo strumento processuale delle presunzioni.

A questi delicati aspetti del sistema risarcitorio è dedicato un intero capitolo della presente trattazione che si occupa anche del problema della quantificazione del danno non patrimoniale sul quale si confrontano esigenze contrapposte: da un lato, l'uniformità di valutazione del

16. E. NAVARRETTA, *I danni non patrimoniali nella responsabilità extracontrattuale*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *I danni non patrimoniali. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 20 ss.

17. M. PEDRAZZOLI, *Introduzione*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Padova, Cedam, 2004, p. XXVI.

pregiudizio in ragione della parità di trattamento tra i danneggiati e, dall'altro, la necessità di personalizzare il risarcimento in funzione della specifica condizione di ciascun individuo<sup>18</sup>.

Strettamente collegato al problema della quantificazione è quello relativo alla individuazione della funzione stessa del risarcimento<sup>19</sup>, trattandosi di pregiudizi derivanti dalla lesione di diritti fondamentali e, come tali, insuscettibili, per loro stessa natura, di valutazione pecuniaria<sup>20</sup>.

Qualunque discorso in merito ai danni non patrimoniali non può sottovalutare infatti il significato più profondo del risarcimento di questo tipo di lesioni. La «*deriva risarcitoria*»<sup>21</sup>, che ha contraddistinto da tempo anche il sistema delle tutele lavoristiche, costituisce, infatti, la conferma più evidente della «*sostanziale incapacità*»<sup>22</sup> dell'ordinamento di rendere effettivi i diritti fondamentali della persona.

La continua estensione dei confini del danno risarcibile, fino a ricomprendere qualunque pregiudizio alla sfera esistenziale, riflette senza dubbio una concezione più completa della persona, ma dimostra, al contempo, la tendenza a sostituire l'effettività dei diritti costituzionali con lo strumento risarcitorio.

Una prospettiva che evidentemente trova ancora meno giustificazioni in un ambito, come quello lavoristico, dove la garanzia di quei diritti costituisce oggetto di un preciso obbligo contrattuale del datore di lavoro.

18. Vedi sul punto il Capitolo V.

19. Sul punto vedi il Capitolo II.

20. E. NAVARRETTA, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 500 ss.

21. Così L. NOGLER, *La deriva risarcitoria della tutela dei diritti involabili della persona del lavoratore dipendente*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2006, n. 29, p. 63 ss.; L. NOGLER, *Danno non patrimoniale e rapporto di lavoro*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), *op. cit.*, p. 591 ss.

22. Così L. MONTUSCHI, *op. cit.*, p. 324.