



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA
IV SEZIONE LAVORO**

La Corte composta dai Consiglieri:

dott.ssa Daniela BLASUTTO - Presidente
dott. Francescopaolo PANARIELLO - Consigliere
dott.ssa Tiziana ORRU' - Consigliere rel.
All'udienza del 12.12.2011

nella causa civile in grado di appello iscritta al n° 2364 del Ruolo Generale degli affari contenziosi dell'anno 2006

TRA

N A

elett.te domicil. in Roma, via P. Emilio n° 7 rappr. e dif. dall'avv. E. Di Giacomo giusta procura in atti

APPELLANTE

E

TELECOM ITALIA S.p.A. in persona del legale rappresentante elett.te domicil. in Roma, via L. Faravelli rappr. e dif. dagli avv.ti Maresca, Romei, Morrigo e Boccia giusta procura in atti

APPELLATA

OGGETTO: appello contro la sentenza n° 23527/05 emessa dal Tribunale di Roma il 23.12.2005 depositata il 27.12.2005 e non notificata.

CONCLUSIONI: Come da rispettivi atti di appello e di memoria di costituzione

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 13.03.2006 N A proponeva appello avverso la sentenza in oggetto con cui il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, aveva respinto la domanda proposta nei confronti della Telecom s.p.a. diretta all'accertamento dell'illegittimità del comportamento discriminatorio e dequalificante tenuto dalla Telecom dal 01.03.1998 e del trasferimento intimato in data 30.06.2003, con conseguente assegnazione dei compiti inerenti la qualifica di inquadramento contrattuale (livello G poi 7° livello quadri), ripristino della posizione lavorativa presso la sede lavorativa di via Valcannuta n° 182; condanna al risarcimento dei danni subiti (biologico, esistenziale, morale) quantificati in via equitativa in una somma pari a € 500.000,00 o ad altra ritenuta di giustizia.

Lamentava la contraddittorietà della motivazione del primo giudice che, pur avendo riconosciuto -a seguito dell'istruttoria svolta- episodi di totale privazione delle mansioni e/o di dequalificazione professionale, aveva escluso l'illegittimità del comportamento datoriale giustificato da situazioni spesso inevitabili e causate da disorganizzazione.

Riteneva altresì l'errata interpretazione del concetto di mobbing da parte del primo giudice che non aveva considerato complessivamente tutti gli episodi emersi dall'istruttoria testimoniale; la mancata pronuncia sulla dequalificazione professionale e l'inversione dell'onere probatorio in merito al trasferimento di sede. Insisteva quindi per l'ammissione di c.t.u. medico legale volta ad accertare l'effettiva consistenza del danno biologico subito con ogni conseguenza in merito al risarcimento del danno dedotto.

Chiedeva quindi la riforma della sentenza, con l'accoglimento delle domande.

L'appellata si costituiva, contestando l'appello e chiedendone il rigetto.

La Corte -ritenuta la necessità- espletava consulenza medico legale per accertare la sussistenza del dedotto danno biologico.

All'udienza odierna la causa è stata decisa come da dispositivo, previa acquisizione di note conclusive autorizzate anche sull'ipotetica sussistenza di un danno differenziale.

Motivi della decisione

I motivi d'appello, tutti strettamente connessi alle argomentazioni di merito svolte, possono essere esaminati congiuntamente.

DEQUALIFICAZIONE

Innanzitutto preme osservare, come rilevato nell'atto di appello, che la sentenza di primo grado appare illogica e contraddittoria nella parte in cui, da un alto riconosce che effettivamente la sig.ra N fin dall'inizio del rapporto di lavoro è rimasta inattiva o parzialmente tale per periodi di tempo variabili -ma sempre superiori a qualche mese- e, da un altro lato, riconduce tali situazioni ad una legittima scelta del datore di lavoro necessitata da ragioni contingenti di carattere organizzativo.

L'istruttoria testimoniale espletata nel giudizio di primo grado ha effettivamente messo in evidenza che la sig.ra N per periodi prolungati e ripetuti nel tempo è rimasta totalmente priva di mansioni in quanto o non le venivano assegnati compiti specifici o l'assegnazione era inferiore quantitativamente e qualitativamente all'impegno che poteva essere richiesto ad un lavoratore di media diligenza e capacità.

Contrariamente a quanto ritenuto nella sentenza impugnata, deve essere affermata la illegittimità del comportamento del datore di lavoro per avere privato ripetutamente e per considerevoli periodi di tempo la sig.ra N dei compiti lavorativi correlati all'inquadramento attribuitole costringendola ad una pressoché totale inattività.

Per quanto detto non vale ad escludere la illegittimità del comportamento datoriale la circostanza che la privazione delle mansioni sarebbe avvenuta nell'intervallo tra l'assegnazione di un incarico e l'altro.

Ugualmente censurabile è la motivazione contenuta nella sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso la dequalificazione professionale della signora N.

Come risulta dagli atti l'appellante era inquadrata fin dall'origine nel 7° livello quadri al quale appartengono i lavoratori che svolgono funzioni direttive inerenti la realizzazione di risultati produttivi complessi che richiedono autonomia e discrezionalità di poteri e iniziativa nell'ambito del processo di competenza, nonché la responsabilizzazione primaria sui risultati attesi. Tali funzioni sono esercitate attraverso la conduzione ed il controllo di rilevanti unità organizzative, ovvero fornendo contributi professionali a carattere progettuale-innovativo di particolare complessità ed alta specializzazione.

La lettura delle deposizioni testimoniali consente di ritenere senz'altro dimostrato che nell'ambito dei diversi incarichi assegnati alla sig.ra N non sono riscontrabili le qualificanti funzioni descritte nella declaratoria del 7° livello.

Si tratta, infatti, di funzioni direttive connotate da un ampio margine di autonomia e responsabilità diretta sui risultati mentre è dimostrato che l'appellante non svolgeva funzioni direttive con assunzione della relativa responsabilità di risultato.

In tutti i progetti affidati l'apporto professionale richiesto all'appellante era, infatti, qualitativamente inferiore per grado di discrezionalità e correlata responsabilità rispetto a quello esigibile da un lavoratore con funzioni direttive inerenti la realizzazione di risultati produttivi complessi.

E' mancato, infatti, nell'assegnazione dei compiti affidati alla sig.ra N proprio quel livello di professionalità relativo alla complessità del risultato con correlato ambito di autonomia e responsabilità.

Le mansioni descritte dai testi sono tutte relative a compiti di concetto oltre che a mansioni esecutive di contorno, ma sempre senza connotazione di elevata autonomia e responsabilità di risultati.

Dall'istruttoria compiuta è perciò emersa inequivocabilmente la dimostrazione della dequalificazione professionale dell'appellante determinata dall'assegnazione di compiti qualitativamente e quantitativamente non adeguati al livello e all'inquadramento professionale con sottoutilizzazione e consequenziale impoverimento delle attitudini lavorative.

La società convenuta ha perciò violato la specifica previsione normativa contenuta nell'art. 2103 c.c.

MOBBING

La vicenda lavorativa ed umana dell'appellata è altresì ricostruibile anche in termini di mobbing essendovi in atti la prova di un comportamento volontario posto in essere dal datore di lavoro volto alla sua emarginazione.

Si può dire ormai consolidata la nozione di mobbing in ambito giurisprudenziale, recentemente ribadita dalla sentenza n. 7382 del 2010 della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione:

“ per mobbing, riconducibile alla violazione degli obblighi derivanti al datore di lavoro dall’art. 2087 c.c., deve intendersi una condotta nei confronti del lavoratore tenuta dal datore di lavoro o dai dirigenti protratta nel tempo e consistente in reiterati comportamenti ostili che assumono la forma di discriminazione o di persecuzione psicologica da cui consegue la mortificazione morale e la emarginazione del dipendente nell’ambiente di lavoro, con effetti lesivi dell’equilibrio psico fisico e della personalità del medesimo.

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

- a) la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio posti in essere in modo sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio*
- b) l’evento lesivo della salute o della personalità del dipendente*
- c) il nesso eziologico tra la condotta del datore o del dirigente e il pregiudizio all’integrità psico fisica del lavoratore*
- d) la prova dell’elemento soggettivo, cioè l’intento persecutorio”.*

Il giudice di prime cure ha ritenuto che le allegazioni espone nel ricorso di I grado, non fossero idonee a fondare una pronuncia favorevole alla sig.ra N in relazione alla genericità delle medesime.

Le statuizioni rese sul punto non sono condivisibili in quanto non congruamente e logicamente motivate con riferimento a quanto si legge nell’atto introduttivo del giudizio di primo grado.

Questo, infatti, si connota per la specificazione delle circostanze di luogo e di tempo nell’ambito delle quali si sono realizzati i singoli comportamenti denunciati e successivamente accertati nel presente giudizio e di cui si è più sopra dato conto (periodica e ripetuta privazione delle mansioni e dequalificazione protratta per un lungo lasso di tempo).

In merito alla prova si osserva che il lavoratore che allegi di essere soggetto a mobbing, ha l’onere di fornire rigorosa prova della sussistenza dell’elemento oggettivo (al riguardo possono assumere rilievo fattori quali la durata della condotta, la natura e la gravità degli atti, la quantità dei medesimi) e dell’intenzione persecutoria, che può senz’altro essere provata mediante ricorso ad un quadro indiziario, qualora si tratti di indizi gravi, precisi e concordanti, univocamente interpretabili nel senso della presenza di una volontà di emarginare il dipendente trattandosi di prova che ha pari dignità delle altre e che anche da sola può fondare il convincimento del giudice.

Inoltre, dalla qualificazione della fattispecie in termini di violazione del dovere datoriale di assicurare al lavoratore la tutela di cui all’articolo 2087 c.c., deriva la riconduzione della conseguente responsabilità, in caso di violazione, come contrattuale.

Sul punto la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 9817 del 2008, ha avuto modo di chiarire che, l’inadempimento del dovere sancito dall’articolo 2087 c.c., genera responsabilità contrattuale, con la conseguenza che al lavoratore incombe l’onere di provare la sussistenza dell’elemento oggettivo e soggettivo della violazione, nonché di fornire la prova del danno ed il nesso di

causalità con la condotta datoriale, mentre il convenuto deve provare, ove intenda sottrarsi alle conseguenze dell'inadempienza, che quest'ultima sia stata dovuta a causa a lui non imputabile e cioè di avere adempiuto al suo obbligo di sicurezza, approntando tutte le misure per evitare il pregiudizio al dipendente.

Nel caso in esame è rimasta provata l'esistenza di una serie concatenata di fatti noti ossia i fatti che dimostrano la durata e la gravità degli episodi di privazione delle mansioni e di demansionamento nonché il tipo e la natura della professionalità coinvolta.

Da tali fatti noti si può risalire al fatto ignoto *cioè l'intento persecutorio* facendo ricorso ex art. 115 c.p.c. a quelle nozioni generali della esperienza delle quali ci vi avvale nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove

I medesimi fatti se esaminati congiuntamente e non isolatamente in assenza di una rigorosa prova circa la giustificatezza del comportamento datoriale con riferimento a specifiche esigenze produttive- dimostrano inequivocabilmente l'elemento *soggettivo della condotta datoriale*.

In tal senso la corte di cassazione conferma pienamente tale orientamento per cui *" per la configurazione di una presunzione giuridicamente valida non occorre che l'esistenza del fatto ignoto rappresenti l'unica conseguenza possibile di quello noto secondo un legame di necessarietà assoluta ed esclusiva, ma è sufficiente che dal fatto noto sia desumibile quello ignoto, alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull'id quod plerumque accidit () in virtu' della regola della inferenza probabilistica) (v. espressamente Cass. Sez. lav. n. 28274 del 2008).*

Anche lo spostamento dell'appellata dalla sede di via Valcannuta a Parco dei Medici, pur non potendo essere inteso quale trasferimento in senso tecnico, è senz'altro riconducibile causalmente alla volontà di emarginare e/o discriminare la sig.ra N non essendo stato rigorosamente dimostrato che lo spostamento era funzionale esclusivamente all'inserimento della stessa in uno specifico progetto.

RISARCIMENTO DEI DANNI

In generale può ritenersi che la lesione del diritto alla prestazione lavorativa può dar luogo ad una pluralità di pregiudizi alla sfera professionale che per le implicazioni personali degli interessi sottesi, possono comportare un danno patrimoniale e/o non patrimoniale conseguente alla perdita del bene salute o alla lesione della professionalità e/o alla vita di relazione dell'interessato. La giurisprudenza, tenendo conto non solo dei valori costituzionali inerenti alla persona ma anche dell'art. 2087 c.c., ha individuato due grandi valori inerenti alla persona del lavoratore che trovano una tutela sia nel rapporto contrattuale sia nella Costituzione: la integrità psico fisica e la integrità morale.

Infatti, come ricordato delle Sezioni Unite del 2006 N. 6752 nel rapporto di lavoro subordinato non viene in rilievo solo il momento dello scambio di

prestazioni (prestazione di lavoro / compenso ma anche la forte valenza esistenziale di tale rapporto contrattuale con il diretto coinvolgimento del lavoratore non solo come creditore/ debitore di prestazioni ma anche come persona che va tutelata nei suoi valori fondamentali (personalità morale) anche perché il lavoro è una occasione di realizzazione della personalità.

L'appellata ha prospettato, a titolo di responsabilità contrattuale e quale conseguenza dell'inadempimento del datore di lavoro agli obblighi di cui agli articoli 2103 e 2087 c.c. la sussistenza di un danno non patrimoniale biologico e alla vita di relazione o esistenziale e morale (capo 20 e conclusioni del ricorso introduttivo).

A dimostrazione del danno biologico ha prodotto una relazione medica attestante la sussistenza di uno stato di malattia conseguente alla situazione lavorativa.

Per le altre voci di danno ha dedotto la sussistenza di pregiudizi alla qualità della vita sia nei rapporti interni che esterni alla sfera privata e lavorativa.

Innanzitutto deve ritenersi nel caso in esame che la compressione e svalutazione della professionalità dell'appellante conseguente alla condotta tenuta dalla società convenuta si è tradotta nella lesione di un diritto fondamentale avente ad oggetto la libera esplicazione, garantita dagli artt. 1 e 2 della Costituzione, della sua personalità sul luogo di lavoro, con la conseguenza che il pregiudizio a siffatta lesione, spiegandosi nella vita professionale e di relazione dell'interessato, ha una indubbia dimensione patrimoniale che lo rende suscettibile di risarcimento.

DANNO BIOLOGICO

La condotta tenuta dal datore di lavoro ha realizzato, come detto, l'inadempimento allo specifico obbligo di cui all'art. 2087 c.c. posto a salvaguardia dell'integrità fisica e psichica e della personalità morale.

Ai fini della configurabilità del danno biologico è necessario che si sia verificata una lesione alla salute intesa come bene personale costituzionalmente protetto ossia alla integrità psico-fisica del soggetto.

La risarcibilità del danno così inteso, quale conseguenza della responsabilità contrattuale del datore di lavoro presuppone, quindi, l'accertamento della sussistenza di un nesso di causalità tra il comportamento commissivo od omissivo del datore di lavoro e la causazione dell'evento dannoso in capo al lavoratore.

Il comportamento tenuto dalla Telecom che ha organizzato il processo produttivo consentendo la dequalificazione professionale dell'appellante è sicuramente censurabile sotto il profilo della violazione del dovere di protezione relativo sia alla dignità personale che alla salute.

PROVA

(CTU E TESTIMONI)

L'appellante ha inoltre dimostrato la sussistenza di uno stato patologico conseguente alle condizioni lavorative in cui ha operato.

L'espletata C.T.U. nel presente grado di giudizio ha, infatti, provato che la sig.ra N ha riportato un danno biologico pari al 15%.

Il consulente tecnico officiato dalla Corte, esperto specialista in medicina legale e del lavoro – in esito alle indagini avviate il 09.12.2008, e condotte

alla presenza dei consulenti di parti anche con l'ausilio di uno specialista in psichiatria, nonché agli accertamenti supplementari disposti dalla Corte in data 23.05.2011 ha accertato che la sig.ra N, a causa delle vicende lavorative verificatesi fin dal 1998, tutte riconducibili alla fattispecie di rischio nota come "costrittività organizzativa", è risultata affetta a far data dall'aprile del 2003 fino ad oggi da un disturbo reattivo traumatico inquadrabile nella categoria generale "disturbo post-traumatico cronico con depressione reattiva, ansia intensa, angoscia e disforia ed ha, quindi, concluso che tale malattia comporta, un danno biologico complessivo del 15%, comprensivo sia della componente ansiosa che di quella depressiva, quest'ultima da valutare con criterio analogico in assenza di riferimenti tabellari specifici.

Per le modalità e le caratteristiche di insorgenza e di sviluppo il c.t.u. ha altresì precisato che la malattia diagnosticata alla sig.ra N fin dal 2003/2004 (v. certificazione in atti del Centro Clinico per lo studio e la terapia delle patologie mobbing correlate dell'Università La Sapienza di Roma) è compatibile con i fatti lavorativi vissuti sia in termini diagnostici che causali.

Deve essere in particolare evidenziato come il CTU abbia attribuito efficacia concausale del danno non soltanto al trasferimento (rectius: spostamento di sede), ma anche e soprattutto all'insoddisfacente contesto lavorativo.

Deve poi precisarsi che "ai fini della configurabilità del nesso causale tra un fatto illecito ed un danno di natura psichica non è necessario che quest'ultimo si prospetti come conseguenza certa ed inequivoca dell'evento traumatico, ma è sufficiente che la derivazione causale del primo dal secondo possa affermarsi in base ad un criterio di elevata probabilità, e che non sia stato provato l'intervento di un fattore successivo tale da disconnettere la sequenza causale così accertata" (Cass., 11 giugno 2009, n. 13530).

Le conclusioni del c.t.u. non risultano inficiate dalle considerazioni espresse dalla società appellata nelle note conclusive atteso che l'elaborato peritale contiene (nella parte relativa all'anamnesi) la valutazione di tutte le circostanze che a parere dell'appellato escluderebbero il nesso di causalità.

In particolare il c.t.u. ha preso in considerazione la malattia tumorale diagnosticata nel corso del 2000, ma con ampia motivazione, supportata anche dalle valutazioni dello specialista, ha escluso la sussistenza di disturbi psicopatologici insorti precedentemente o per fatti diversi dalle circostanze lavorative.

Infine in sede di chiarimenti, il consulente - dopo avere ribadito le ragioni a sostegno dell'origine professionale della malattia - ha soggiunto che la stessa malattia per effetto dell'applicazione delle tabelle di cui al D.M. 12 luglio 2000 è valutabile in termini di danno biologico nella medesima percentuale del 15%.

La prova testimoniale e i documenti prodotti hanno inoltre permesso di accertare che le condizioni di lavoro in cui operava l'appellante erano effettivamente quelle descritte nel ricorso introduttivo e poste dal C.T.U. a fondamento del giudizio diagnostico formulato.

della norma di cui all'art. 2103 Il datore di lavoro, di converso, non ha dimostrato di avere adottato un comportamento volto a predisporre tutte le misure idonee a tutelare l'integrità psico fisica dell'appellante lavoratore. Sono perciò ravvisabili nel comportamento tenuto dalla Telecom gli estremi della violazione della norma di protezione contenuta nell'art. 2087 c.c. , in quanto non ha adottato le misure idonee a salvaguardare la salute dell'appellante e al contrario ha tenuto un comportamento illecito per inottemperanza ai doveri di legge e ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto.

L'obbligo di protezione, infatti, non si esaurisce nella predisposizione di misure tassativamente imposte dalla legge, ma si estende anche all'adozione di tutte le misure idonee a tutelare la salute del lavoratore.

Per quanto riguarda il danno all'integrità psico fisica accertato dal consulente tecnico d'ufficio può perciò senz'altro ritenersi dimostrata sia l'illegittimità della condotta datoriale sia il nesso di causalità con il comportamento tenuto dal datore di lavoro.

Il disturbo di cui è affetta l'appellante ha, infatti, origine professionale essendo stato causato in modo prevalente da specifiche e particolari condizioni dell'attività e dell'organizzazione del lavoro.

Per quanto accertato nel presente giudizio deve essere definitivamente affermata l'origine professionale della malattia che trova causa nella responsabilità del datore di lavoro per avere consentito attraverso la privazione di mansioni dell'appellante la mortificazione della sua professionalità e l'insorgere della malattia psichica.

L'indennizzabilità da parte dell'INAIL del danno biologico conseguente al demansionamento e al mobbing.

Il disturbo psico-fisico dell'appellante determinato dalle condizioni organizzative ambientali di lavoro è perciò qualificabile in termini di danno biologico.

Trattandosi di danno biologico sorto in epoca successiva all'entrata in vigore del d.lgs. 38/00 occorre innanzitutto verificare la possibilità di copertura assicurativa da parte dell'Inail.

Recita testualmente l'art. 13 co. 1° d. lgs. n. 38/2000:

“In attesa della definizione di carattere generale di danno biologico e dei criteri per la determinazione del relativo risarcimento, il presente articolo definisce, in via sperimentale, ai fini della tutela dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali il danno biologico come la lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona. Le prestazioni per il ristoro del danno biologico sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato”.

Con D.M. 12 luglio 2000 è stata emanata una serie di tabelle che prevedono i gradi percentuali di invalidità corrispondenti a ciascuna singola menomazione; il valore monetario del punto di invalidità, in base al quale

liquidare il danno biologico in forma di capitale; il valore monetario delle rendite, in base alle quali liquidare il danno biologico in forma capitale; i coefficienti in base ai quali moltiplicare il reddito dell'infortunato, per liquidare il danno da ridotta capacità lavorativa.

l'art. 13 d. lgs. 28 febbraio 2000, n. 38, ha esteso la copertura assicurativa dell'INAIL non soltanto al danno patrimoniale per la perdita della capacità lavorativa generica, ma anche all'avvenuta lesione permanente dell'integrità psicofisica del lavoratore in sé e per sé considerata.

Secondo la nuova disciplina:

- le menomazioni di grado inferiore al 6% non danno luogo ad alcuna prestazione;
- il danno biologico temporaneo non è indennizzato dall'INAIL;
- le menomazioni comprese tra il 6% ed il 15%, danno luogo ad un indennizzo in somma capitale, rapportata al grado della menomazione;
- le menomazioni pari o superiori al 16%, danno luogo ad una rendita ripartita in due quote: la prima quota è determinata in base al grado della menomazione, cioè al danno biologico subito dall'infortunato, la seconda tiene conto delle conseguenze di natura patrimoniale della menomazione, presunte iuris et de iure,.

E' quindi necessario verificare se la malattia accertata nel caso di specie la cui natura professionale può ritenersi dimostrata in quanto conseguente allo svolgimento dell'attività lavorativa rientri nella copertura INAIL.

Con circolare Inail n° 71 del 17.12.2003 (annullata con sentenza TAR Lazio n° 5454 del 04.07.2005 confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n° 576 del 17.03.2009) era stato predisposto un elenco di fattori di rischio ambientale definiti situazioni di "costrittività organizzativa"

Con la citata decisione il Consiglio di Stato ha annullato anche il DM 27.04.04 nella parte in cui inseriva le malattie eziologicamente legate al fattore ambientale organizzativo tra le malattie di cui alla tabella dell'art. 3 DPR 1124/1965, il Consiglio di Stato ha voluto escludere la possibilità di far assurgere tali patologie tra cui il c.d. mobbing al rango di malattia professionale tipizzata in assenza di un preciso intervento legislativo di modifica dell'art. 1 DPR 1124/1965.

La conclusione cui è giunta la giurisprudenza amministrativa non elimina, tuttavia, la possibilità di inserire le malattie determinate dalle condizioni organizzative ambientali di lavoro tra le malattie professionali.

Tale possibilità trova giuridico fondamento nella sentenza della Corte Costituzionale n° 179 del 1988 e nell'art. 10, comma 4 d.lgs 38/00 secondo la quali sono malattie professionali non solo quelle tabellate, ma anche tutte le altre di cui sia dimostrata la causa lavorativa.

E, come noto, la nozione di causa lavorativa ricomprende non solo la nocività delle lavorazioni in cui si sviluppa il ciclo produttivo aziendale, ma anche quelle riconducibili all'organizzazione aziendale dell'attività lavorativa.

Risulta perciò fortemente opinabile la ricostruzione formulata dalla giurisprudenza amministrativa che si scontra apertamente, oltre che con il superamento del sistema tabellare chiuso sancito dalla Corte Costituzionale

con la sentenza n. 179 del 1988, anche con la consolidata valorizzazione da parte della giurisprudenza di legittimità, nell'ambito delle malattie professionali, del c.d. rischio ambientale, in virtù del quale la malattia diviene indennizzabile, a prescindere dalla sua tabellazione, in tutti i casi in cui risulti che la stessa è stata contratta nell'ambiente di lavoro cui il lavoratore è addetto e non soltanto, quindi, nelle ipotesi in cui la stessa possa dirsi casualmente ricollegata alla esposizione al rischio specifico di una delle lavorazioni indicate dalla legge ai fini dell'individuazione dei soggetti tutelabili (artt. 1 e 4 del D.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124).

Di ciò si rinviene conferma, d'altro lato, nel fatto che anche il nuovo decreto adottato dal Ministero del lavoro in data 4 gennaio 2008 abbia inserito nel gruppo 7 della lista 2, tra le malattie a limitata probabilità di lavoro, le malattie psichiche e psicosomatiche consistenti nel disturbo dell'adattamento cronico nonché del disturbo post-traumatico cronico da stress, derivanti da disfunzioni dell'organizzazione del lavoro, ossia dalle medesime costrittività organizzative già a suo tempo considerate della circolare dell'I.N.A.I.L..

Recentemente la Corte di Cassazione con la sentenza del 10.2.2011 n.3227 resa in tema di esposizione di un lavoratore a fumo passivo, ha riconosciuto la rendita per malattia professionale ai sensi del dpr 1124/1965 nei confronti dell'INAIL.

La Suprema Corte ha ribadito che la tutela obbligatoria contro le malattie professionali (art. 1 e 3 del dpr) copre non solo il rischio specifico della lavorazione, ma si estende alle ipotesi c.d. rischio specifico improprio ed al rischio ambientale.

Si tratta di una pronuncia assai importante, che rimette in discussione la su citata sentenza del Consiglio di Stato n. 1576/2009 e ribadisce che la nozione di malattia professionale assicurata ai sensi dell'art. 3 del t.u. 1124/1965 riguarda un qualsiasi rischio connesso al lavoro, ancorchè non si tratti di rischio specifico e diretto della lavorazione.

Dunque anche le vessazioni o il demansionamento subiti sul luogo di lavoro che abbiano prodotto una patologia da stress per il lavoratore configurano la nozione di malattia professionale.

Il c.d. danno biologico differenziale

La formulazione dell'art. 13 d.lgs. 38/00 non definisce il danno globale alla persona, ma introduce esclusivamente la definizione di danno biologico coperto dall'Inail fondata sugli elementi identificativi espressamente indicati ossia la sussistenza di una lesione all'integrità psico-fisica suscettibile di valutazione medico legale secondo le ricadute di effetti dinamico relazionali di un uomo medio (in tal senso da ultimo Cass. 12326/09).

L'assenza di riconducibilità della definizione di cui all'art. 13 citato - peraltro espressa in termini di indennizzo - a tutto il c.d. danno non patrimoniale lascia spazio alla possibilità che al soggetto residui la lesione di interessi della persona diversi da quelli espressamente indicati dalla norma.

Può trattarsi di danni o meglio di voci di danno che risultano risarcibili secondo le comuni regole dettate dall'art. 1218 c.c. definite quali danni

complementari non riconducibili alla copertura assicurativa obbligatoria, quali ad esempio il danno biologico da invalidità temporanea, il danno morale, il danno esistenziale o danni differenziali quantitativi correlati essenzialmente alla minor quantificazione economica del danno da invalidità permanente operata dalle tabelle INAIL del 2000 rispetto a quella operata dalle tabelle create ed applicate dalla giurisprudenza in materia di responsabilità civile, che costituiscono, ormai, diritto vivente.

E' perciò possibile che l'indennizzo erogato dall'Inail non escluda la possibilità per il danneggiato di ottenere l'integrale ristoro del maggior danno subito quantificato secondo i criteri civilistici.

Appare utile a tal fine rilevare altresì che la disciplina delineata all'art. 13 del citato decreto legislativo si ispira ai principi fondamentali dell'assicurazione Inail e l'indennizzo assolve ad una funzione sociale, differenziandosi così dal "risarcimento" previsto in ambito civilistico a ristoro del danno biologico.

La stessa Corte costituzionale (sent. n° 87/1991) ha chiarito che il danno previdenziale è finalizzato a garantire la libertà dal bisogno, mentre il danno civile ha la funzione di sanzionare e prevenire l'illecito.

Affermata la coesistenza tra l'istituto dell'indennizzo ex art 13 d.lgs. n. 38/2000 e il risarcimento del danno biologico secondo i criteri civilistici, peraltro ormai quasi unanimemente riconosciuta dalla giurisprudenza di merito deve essere verificata l'ammissibilità a favore del lavoratore del c.d. danno differenziale nei confronti del datore di lavoro o di altri terzi danneggianti secondo la disciplina dettata dall'art. 10 D.P.R. 1124/65.

Diverse sono le ragioni che militano a sostegno di tale interpretazione.

In primo luogo, la tesi contraria - che esclude cioè la possibilità di configurare un danno biologico differenziale suscettibile di risarcimento da parte del datore di lavoro - comporterebbe un'inammissibile interpretazione abrogatrice dell'art. 10, comma 6, DPR n. 1124/65 che prevede espressamente la configurabilità e la risarcibilità (a determinate condizioni) di un danno differenziale nell'ipotesi in cui le prestazioni erogate dall'INAIL non coprono l'intero danno risarcibile.

Se è vero che originariamente l'art. 10 del DPR del 1965 non poteva riferirsi al danno differenziale biologico - danno all'epoca non configurato dall'ordinamento - è però anche vero che l'estensione delle prestazioni assicurative INAIL al danno biologico ad opera del d. lgs. 38/00 ha influito sull'ambito di applicazione della norma, consentendo di includere nel danno differenziale risarcibile anche quello biologico.

L'art. 10, comma 7, del DPR del 1965, infatti, dispone che il risarcimento è dovuto "solo per la parte che eccede le indennità liquidate a norma degli artt. 66 e ss".

La norma non si riferisce solamente al danno differenziale "patrimoniale", ma anche a quello non patrimoniale in quanto il D.Lgs. 38/00 ha influito sull'ambito di applicazione della norma, consentendo di includere nel danno differenziale risarcibile anche quello biologico.

L'art. 13 del D.Lgs. 38/00, dispone, infatti, che il nuovo indennizzo debba essere erogato "in luogo della prestazione di cui all'articolo 66, primo comma, numero 2) del testo unico" e l'art. 66, 1° c. n. 2) del T.U. 1124/65 prevede l'erogazione di "una rendita per l'inabilità permanente.

Deve, perciò ritenersi che l'indennizzo previsto dal D.Lgs. 38/00 sostituisce la rendita per inabilità permanente prevista dall'art. 66 del D.P.R. 1124/65: ma allora, l'art. 10 del D.P.R. 1124/65, nella parte in cui prevede il risarcimento del danno differenziale "per la parte che eccede le indennità liquidate a norma degli articoli 66 e seguenti" fa riferimento anche a un'indennità (la rendita per inabilità permanente di cui all'art. 66, 1° c., n. 2) del T.U.) che ora è sostituita dall'indennizzo di cui all'art. 13 del D.Lgs. 38/00

Dunque, l'indennizzo previsto dal d. lgs. 38/00 è andato a sostituire la rendita per inabilità permanente prevista dall'art. 66 del dpr n. 1124/1965, sicché è ora da ritenersi applicabile la disposizione dell'art. 10 del DPR n. 1124/1965 anche al danno differenziale biologico.

L'art. 10 del TU, prevede espressamente la configurabilità e la risarcibilità del danno differenziale, allorché le prestazioni erogate dall'INAIL non coprano l'intero danno risarcibile secondo le regole civilistiche: non vi è perciò ragione per escludere dall'ambito operativo della disposizione proprio il danno biologico.

Inoltre, a favore della soluzione che ammette la risarcibilità del danno biologico differenziale, deve rilevarsi che il d. lgs. 23.2.2000 n. 38 è stato emanato in attuazione dell'art. 55 lett. a) legge 17.5.1999, n. 144 che ha delegato il Governo ad emanare, entro nove mesi dalla data della sua entrata in vigore, uno o più decreti legislativi al fine di ridefinire taluni aspetti dell'assetto normativo in materia INAIL, con previsione in particolare ..."nell'oggetto dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e nell'ambito di un sistema di indennizzo e di sostegno sociale di un'idonea copertura e valutazione indennitaria del danno biologico, con conseguente adeguamento della tariffa dei premi".

Escludere la risarcibilità del danno biologico differenziale comporterebbe dunque un evidente eccesso di delega, posto che la legge delega non prevede alcuna riforma o alcun coinvolgimento dell'ordinario sistema risarcitorio civilistico, ma soltanto l'estensione dell'ambito dell'assicurazione INAIL al danno biologico, con l'introduzione di un idoneo indennizzo (e non risarcimento).

Vi è poi un elemento testuale dato dal fatto che l'art. 13 qualifica l'emolumento a carico dell'INAIL come "indennizzo", termine che, dal punto di vista della teoria generale del diritto, indica un concetto del tutto distinto da quello di "risarcimento"; l'utilizzo del termine indennizzo in luogo di risarcimento non può essere ritenuta una questione meramente nominalistica, rispondendo viceversa ad una differente ratio.

Il risarcimento, infatti, ha lo scopo di ristorare il danno provocato da una condotta colposa o dolosa; essa presuppone la prova della condotta, dell'elemento soggettivo (oltre che ovviamente del danno e del nesso

causale) e deve garantire il ristoro integrale, trovando limite nella sola parte di danno che è addebitabile alla colpa del danneggiato; invece, l'indennizzo previsto nel sistema di assicurazione obbligatoria da infortuni sul lavoro è corrisposto solo che il danno sia conseguenza di evento avente origine in causa violenta e accaduto in occasione di lavoro, senza che sul suo riconoscimento incidano né la colpa del datore di lavoro né la colpa del lavoratore (con il solo limite del rischio effettivo).

Diversa è, infatti, la legittimazione costituzionale dei due sistemi: quello indennitario si fonda sull'art. 38 Cost., che impone di garantire ai lavoratori colpiti da eventi lesivi causati dall'attività lavorativa mezzi adeguati alle esigenze di vita; quello risarcitorio sull'art. 32 Cost. e alle esigenze di piena ed integrale tutela del diritto alla salute; pertanto, la norma previdenziale prevede la corresponsione di un minimum sociale garantito nelle ipotesi in cui non sia ravvisabile la colpa di alcuno; per questo motivo attraverso la copertura sociale si indennizza, ma non si risarcisce integralmente.

Conferma dell'assunto dell'ontologica differenza tra risarcimento ed indennizzo viene anche dal raffronto tra le tabelle introdotte dal DM 12.7.00 ex art. 13 d. lgs. n. 38/2000 per l'indennizzo INAIL previsto a partire dal 6% e le tabelle delle micropermanenti (invalidità comprese tra l'1 e il 9%) nell'ambito della responsabilità civile per circolazione stradale, ex d. lgs. 209/2005. Se entrambe le norme di riferimento (art. 13 d. lgs. n. 38/00 e art. 139, comma 2, d. lgs. 209/05) sostanzialmente dettano la stessa definizione del danno biologico - quale lesione dell'integrità psico fisica suscettibile di valutazione medico legale della persona indipendente dalla capacità di produzione del reddito - tuttavia, il raffronto dei valori attribuiti ai punti di invalidità evidenzia come per il "risarcimento" le tabelle delle micropermanenti del sistema di assicurazione per responsabilità civile automobilistica prevedano somme sensibilmente più alte di quelle previste dalle tabelle INAIL, con liquidazioni di circa il 50% superiori a parità di età e di invalidità, e via via proporzionalmente più elevate con uno scarto che arriva quasi al 75% in più al crescere della percentuale di invalidità considerata.

Tale dato, quindi, fornisce riscontro anche quantitativo all'assunto che vi è ontologica differenza tra risarcimento ed indennizzo, posto che, a parità di fonte normativa e di definizione sostanziale, sono stati previsti valori di liquidazione sensibilmente diversi.

Pertanto, in base al sistema, il risarcimento è commisurato all'esatta misura del danno, mentre l'indennizzo non copre necessariamente tutte le voci di danno eventualmente scaturite dall'evento.

Inoltre, il risarcimento presuppone necessariamente la sussistenza di un illecito (contrattuale od extracontrattuale), mentre le prestazioni assicurative erogate dall'INAIL sono indipendenti dall'esistenza di un illecito civile e sono garantite a prescindere dalla colpa dell'autore della condotta dannosa (e quindi anche in presenza del caso fortuito), e a prescindere anche dall'esistenza di un responsabile diverso dal danneggiato, in quanto il

rischio dell'infortunio dovuto a caso fortuito o a colpa dello stesso lavoratore si sposta così sulla collettività.

Da ultimo, si osserva che per postumi inferiori al 5% (e dunque non indennizzati dall'INAIL) nessuno dubita della possibilità del lavoratore danneggiato di agire nei confronti del datore di lavoro per ottenere il risarcimento pieno del danno, certamente quantificato secondo gli usuali criteri civilistici.

Del tutto irragionevole e ingiustificato sarebbe allora riconoscere la piena risarcibilità dei danni di minore entità ed invece la risarcibilità soltanto parziale (ovvero nei limiti dell'indennizzo INAIL) per i danni alla salute di maggior incidenza.

Deve dunque concludersi che il lavoratore è tuttora legittimato a richiedere direttamente al datore di lavoro civilmente responsabile il risarcimento del danno non indennizzato dall'INAIL (ovvero del c.d. danno differenziale).

Il danno, differenziale, previsto dall'art. 10 trova perciò applicazione "qualora il giudice riconosca che questo ascende a somma maggiore dell'indennità che, per effetto del presente decreto, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto ed è dovuto solo per la parte che eccede l'indennità".

La disciplina dell'esonero

In caso di mancata denuncia all'INAIL o in caso di mancata liquidazione dell'indennizzo da parte dell'INAIL, si pone il problema se il datore di lavoro continui a rispondere integralmente del danno biologico ai sensi dell'art. 2087 c.c. anche per malattie professionali manifestatesi dopo il 25 luglio 2000.

Il disposto dell'art. 10 co. 7° D.P.R. n. 1124/65, ai cui sensi "quando si faccia luogo a risarcimento, questo è dovuto solo per la parte che eccede le indennità liquidate", sembra imporre una risposta negativa.

L'esonero da responsabilità riconosciuto comunque al datore di lavoro fino all'ammontare del danno indennizzato (o indennizzabile) dall'INAIL opera ex lege e non può essere condizionato da una scelta discrezionale del lavoratore (l'esonero non può, ad esempio, venir meno a seguito dell'inerzia del lavoratore che abbia lasciato decorrere il termine prescrizione per richiedere le prestazioni INAIL).

In altre parole il lavoratore non può legittimamente disporre, annullandolo, del diritto del datore di lavoro al parziale esonero della responsabilità civile ex art. 10 D.P.R. n. 1125/65.

Sia l'Inail che il datore di lavoro sono debitori della sola prestazione posta dalla legge a proprio carico, senza alcuna solidarietà e con esclusione della possibilità per il lavoratore di richiedere l'integrale risarcimento del danno nei confronti del datore di lavoro, anche nel caso in cui non fosse stato ancora corrisposto l'indennizzo Inail.

L'art. 10, sdoppia, infatti, la tutela del danneggiato in due obbligazioni divisibili e non solidali, con l'esonero parziale del datore di lavoro che, anche

in caso di esclusiva responsabilità, non può essere condannato a pagare l'intero danno ma solo il differenziale costituito dalle somme eccedenti le indennità erogate dall'INAIL.

“La norma di cui all'art. 10 D.P.R. n. 1124 del 1965, commi 6 e 7, prevede che il risarcimento spettante all'infortunato sul lavoro o ai suoi aventi diritto sia dovuto solo nella misura differenziale derivante dal raffronto tra l'ammontare complessivo del risarcimento e quello delle indennità liquidate dall'INAIL in dipendenza dell'infortunio, al fine di evitare una ingiustificata locupletazione in favore degli aventi diritto, i quali, diversamente, percepirebbero, in relazione al medesimo infortunio, sia l'intero danno, sia le indennità. Tale danno "differenziale" deve essere, quindi, determinato sottraendo dall'importo del danno complessivo (liquidato dal giudice secondo i principi ed i criteri di cui agli art. 1223 e ss., 2056 ss c.c.) quello delle prestazioni liquidate dall'Inail, riconducendolo allo stesso momento cui si riconduce il primo, ossia tenendo conto dei rispettivi valori come attualizzati alla data della decisione” (Cass., 25 maggio 2004, n. 10035).

Secondo la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, in tema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, l'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile per i danni occorsi al lavoratore infortunato o tecnopatico e la limitazione dell'azione risarcitoria di quest'ultimo al cosiddetto danno differenziale, nel caso di esclusione di detto esonero per la presenza di responsabilità di rilievo penale, riguarda soltanto le componenti del danno, coperte dalla stessa assicurazione obbligatoria, la cui individuazione, peraltro, è mutata nel corso degli anni (cfr, ex plurimis, Cass., nn. 3616/1996; 859/1997; 8182/2001; 1114/2002; 16250/2003 e da ultimo 10834/2010).

Conseguentemente detta limitazione, con riferimento alle fattispecie che, come la presente, ricadono ratione temporis nel vigore della disciplina di cui al D.Lgs. n. 38 del 2000, art. 13, riguarda non soltanto il danno patrimoniale, derivante dalla riduzione della capacità lavorativa geNca (cfr il D.P.R. n. 1124 del 1965, art. 74), coperto dall'assicurazione obbligatoria, ma anche il danno non patrimoniale (ivi compreso quello alla salute o biologico).

Le considerazioni che precedono evidenziano altresì che l'art. 10 del D.P.R. 1124/65 costituisce un precetto di necessaria applicazione, anche in assenza di specifica allegazione, trattandosi di norma che prevede l'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile: se non si applicasse l'art. 10 del D.P.R. n. 1124/65 il datore di lavoro dovrebbe rispondere per intero del danno nonostante l'inclusione del danno biologico nell'ambito dell'assicurazione INAIL, dal momento che nessun esonero è previsto nell'art. 13 del D.Lgs. 38/00.

Né è possibile ipotizzare che la disciplina dell'esonero possa essere esclusa nel caso in cui l'assicurato non abbia presentato regolare denuncia all'Inail. Come recentemente ribadito da Cass. 9956/2011 il regime normativo di copertura assicurativa Inail si applica per i danni conseguenti ad infortuni sul lavoro e a malattie professionali **verificatisi o denunciati** successivamente

all'entrata in vigore del d.m. 12 luglio 2000 recante le tabelle valutative del danno biologico.

Neppure possono trarsi argomenti contrari da Cass. 9353/2005 secondo cui *“alla stregua dell'art. 135 cpv., legge n. 1124 del 1965, la data della denuncia a decorrere dal 9 agosto 2000 - giorno in cui è entrato in vigore il d.m. 12 luglio 2000, al quale rinvia l'art.13, comma secondo del d.lgs. n.38 del 2000 - , costituisce un presupposto della responsabilità dell'istituto di assicurazione per i danni conseguenti a malattia professionale e del conseguente esonero da responsabilità civile del datore di lavoro”*. La pronuncia regola infatti unicamente il riparto dell'onere probatorio nel caso in cui il datore di lavoro invochi l'esonero da responsabilità civile nei riguardi del dipendente che abbia contratto una malattia professionale e l'applicazione, "ratione temporis", dell'art. 13 del d.lgs. n.38 del 2000, sopravvenuto in corso di giudizio.

Per quanto detto, in conclusione, in caso di azione “contrattuale” formulata per un'ipotesi di responsabilità ex art. 2087 c.c. la domanda di risarcimento del danno proposta nei confronti del datore di lavoro anche senza ulteriori specifiche indicazioni non potrà che essere qualificata in termini di risarcimento del danno differenziale.

In punto di oneri di allegazione deve inoltre osservarsi che l'azione di danno differenziale, pur caratterizzata da *petitum* e da *causa petendi* diversi sia rispetto a quella avente ad oggetto il danno biologico - indennizzo, sia rispetto alla ordinaria azione risarcitoria, - stante la plurioffensività dell'illecito, che può incidere su diversi tipi di pregiudizio e il carattere unitario del danno biologico - non necessita di specifiche allegazioni essendo sufficiente che il lavoratore allegghi l'esistenza del rapporto di lavoro, la violazione da parte datore degli obblighi di natura prevenzionale specifici o geNci ai sensi dell'articolo 2087 c.c., l'esistenza del danno ed il nesso causale tra la predetta violazione ed il danno.

In tal senso si è espressa Cass. civ., Sez. lavoro, 13 agosto 2008, n. 21590, secondo cui il lavoratore che agisca per il riconoscimento del danno differenziale da infortunio sul lavoro deve allegare e provare la esistenza dell'obbligazione lavorativa, del danno, ed il nesso causale di questo con la prestazione, mentre il datore di lavoro deve provare **che** il danno è dipeso da causa a lui non imputabile, e cioè di avere adempiuto al suo obbligo di sicurezza, apprestando tutte le misure per evitare il danno.

In sostanza può ritenersi che il riparto degli oneri probatori nella domanda di danno differenziale da infortunio sul lavoro o malattia professionale proposta dal lavoratore si pone negli stessi termini posti dall'[art. 1218 cod. civ.](#), in forza del quale il creditore che agisca per il risarcimento del danno deve provare tre elementi: la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, il danno, e la sua riconducibilità al titolo dell'obbligazione; a tale scopo egli può limitarsi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre è il debitore convenuto ad essere gravato dell'onere di provare il proprio adempimento, o che l'inadempimento è dovuto a causa a lui non imputabile.

Tali allegazioni impongono che la causa sia istruita.

L'allegazione nel ricorso introduttivo di un fatto integrante in astratto, nei suoi presupposti oggettivi e soggettivi, un reato perseguibile di ufficio è sufficiente a incardinare validamente la causa per danno biologico nei confronti del datore di lavoro, radicando nel giudice il potere - dovere di dar corso all'istruttoria attraverso l'accertamento anzitutto dell'esistenza del fatto-reato e poi, superato positivamente tale accertamento, dell'esistenza in concreto di un danno differenziale.

Incidentalmente deve altresì essere rilevato che secondo la costante giurisprudenza l'inosservanza, da parte del datore di lavoro dell'obbligo di sicurezza che su di lui incombe, ex art. 2087 c.c., è condizione sufficiente ad integrare gli estremi della responsabilità penale essendo indiscussa la indiretta rilevanza penale, sotto il profilo della colpa, di tale norma sempre che, ovviamente, ricorrano i presupposti di imputazione di responsabilità civile.

Deve altresì ritenersi che stante l'assoluta diversità delle cause aventi ad oggetto, da un lato, l'indennizzo, dall'altro, il danno differenziale, nella causa promossa dal lavoratore ed avente ad oggetto il risarcimento del danno biologico (differenziale) non sussiste un'ipotesi di litisconsorzio necessario tra il datore di lavoro e l'INAIL che può essere solo chiamato in causa per motivi di opportunità, ai sensi dell'art. 270 c.p.c.

E' indubitabile, infatti, che la decisione della controversia, sia essa di accoglimento o di rigetto, possa certamente essere adottata senza la necessaria partecipazione al giudizio dell'INAIL e che la sentenza non può considerarsi inutiliter data" (Cass., 22 settembre 2004, n. 19003).

Si opta, in tale evenienza, per l'ammissibilità della domanda risarcitoria nei confronti del datore di lavoro, ma nei limiti del danno differenziale, anche per l'ipotesi in cui l'interessato non abbia coltivato la domanda all'Istituto, quale diretta conseguenza del meccanismo dell'esonero stesso

Infatti, in caso di mancata denuncia all'INAIL, il datore di lavoro non potrebbe giammai rispedire dell'intero danno, operando, al riguardo, l'art. 1227 c.c. restando a carico del lavoratore l'indennizzo erogabile dall'Inail nel caso in cui colposamente, non abbia richiesto tale indennizzo pur avendone diritto.

Diversi problemi sorgono altresì in punto di liquidazione del danno differenziale in quanto dovranno essere esaminate singolarmente le varie componenti del danno, per verificare quelle estranee alla definizione di danno biologico Inail per le quali sarà possibile chiedere un ulteriore danno che dovrà essere riconosciuto anche nel caso in cui il danno biologico, sovrapponibile nei diversi sistemi, sia esaustivo del risarcimento, trattandosi di pregiudizi diversi e ulteriori rispetto a quelli riconosciuti in sede Inail.

In tal caso ove il lavoratore abbia diritto all'indennizzo Inail, sarà necessario individuare, astrattamente, l'importo riconoscibile dall'Inail, detraendolo

dall'ammontare del risarcimento in pratica provvedere al calcolo dell'indennizzo Inail in via incidentale, in base a criteri legislativamente previsti, detraendolo dall'ammontare complessivo del danno.

Fatte tali generali premesse il collegio rileva che nel presente giudizio la sig.ra N ha dedotto nel ricorso introduttivo di essere stata demansionata fin dal 1998 e di avere conseguentemente subito un pregiudizio alla salute e alla dignità personale e professionale risarcibile in termini di danno non patrimoniale di cui ha chiesto l'integrale ristoro al datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c.

La domanda, per come formulata anche con riferimento alle allegazioni e deduzioni, può essere interpretata e qualificata in termini di richiesta di accertamento di responsabilità contrattuale del datore di lavoro.

Per quanto detto in precedenza, l'accertamento della responsabilità contrattuale del datore di lavoro determina per quest'ultimo l'applicazione necessaria della regola dell'esonero.

Il tribunale, avendo escluso la responsabilità ex 2087 c.c. del datore di lavoro non ha proceduto ad alcun accertamento in merito ai pregiudizi subiti dalla ricorrente.

Nella presente fase di gravame è stata accertata -come detto- la violazione da parte datore degli obblighi di natura prevenzionale ai sensi dell'articolo 2087 c.c. nonché l'esistenza del danno ed il nesso causale tra la predetta violazione ed il pregiudizio alla salute valutato nella percentuale del 15% di danno biologico a far data dall'aprile del 2003 ossia in epoca successiva all'entrata in vigore dell'art. 13 d.lgs. 38/00.

Per quanto detto tale pregiudizio risulta risarcibile solo in termini di danno differenziale non ostante l'appellante non abbia presentato alcuna domanda di indennizzo all'Inail con l'unica conseguenza che la presente sentenza, facendo stato solo tra le parti del giudizio, non sarà opponibile all'Istituto assicuratore essendo lo stesso rimasto estraneo al giudizio.

VALUTAZIONE DEL DANNO

Una volta ritenuta, per le complessive ragioni esposte, l'astratta risarcibilità, da parte del datore di lavoro, del danno biologico differenziale rispetto a quello indennizzato o indennizzabile dall'INAIL - che si è ritenuto spetti anche in ipotesi, come la presente, nella quale la malattia professionale sia derivata dal demansionamento - residua il problema di verificare se, in concreto, tale differenza sussista.

Nel caso in esame il c.t.u. -al quale era stato formulato un espresso quesito in proposito- ha escluso che in capo alla sig.ra N siano riscontrabili lesioni alla integrità psico fisica diverse ed ulteriori da quelle indennizzabili dall'Inail ai sensi dell'art. 13, commi 1 e 2 lett. A) d.lgs.38/00.

Il consulente ha concluso che il demansionamento per cui è causa ha causato un danno permanente del 15% a decorrere dall'aprile 2003.

Le conclusioni del CTU - come meglio esplicitate nei chiarimenti resi nel supplemento di perizia meritano di essere condivise, in quanto fondate

su accurati esami clinici e sorrette da corretta ed esauriente motivazione, che deve intendersi qui integralmente trascritta.

Va a questo punto evidenziato, facendo riferimento alle argomentazioni svolte sul punto dalla sentenza della Cassazione a sezioni unite del novembre del 2008, nella parte dedicata ai criteri di liquidazione ed alla personalizzazione del danno, che il danno biologico – laddove, come nella fattispecie concreta, sia medicalmente accertato - è idoneo ad attrarre in sé le conseguenze pregiudizievoli sulla sfera dinamica della persona conseguenti alla lesione di diritti costituzionalmente protetti senza con ciò eliminare la possibile coesistenza (ove ne siano allegati e dimostrati i presupposti costitutivi) di pregiudizi esistenziali e morali.

Infatti , con altra sentenza n° 14402 del 2011 (confermata dalla successiva Cass.30668/2011) la Corte di Cassazione (richiamando le SU 2008) ha altresì "ribadito" la presenza nell'ordinamento del danno esistenziale *come "pregiudizio al fare aredituale determinante una modifica peggiorativa da cui consegue uno sconvolgimento dell'esistenza e in particolare delle abitudini di vita con alterazione del modo di rapportarsi con gli altri nell'ambito della comune vita di relazione, sia all'interno che all'esterno del nucleo familiare"*.

DANNO ESISTENZIALE

Nel caso in esame sono risultati comprovati, nella loro tipica configurazione di danni conseguenza, anche i denunziati pregiudizi di natura esistenziale prodotti dall'illecito nella sfera dinamico – relazionale della sig.ra N che si è trovata a dover patire, secondo quanto in precedenza descritto, una notevole compromissione della propria immagine, con perdita di prestigio ed estimazione sia nell'ambiente di lavoro che all'esterno nell'ambito familiare e sociale.

Dall'istruttoria compiuta è, infatti, emerso che la compromissione della sfera esistenziale della sig.ra N non è rimasta circoscritta alle dinamiche relazionali di un uomo (donna) medio nel senso che per il lungo lasso di tempo in cui si è protratta la condotta lesiva della società ha alterato situazioni pregresse particolari e diverse da quelle comunemente riscontrabili nella vita di ogni uomo comune.

Ritiene la Corte che il perdurare del demansionamento fino alla data di deposito del ricorso, con particolare riferimento alle ripercussioni nella vita personale e relazionale riferite dai testi nel periodo in questione alla luce delle significative ricadute della situazione invalidante sulle quotidiane abitudini di vita evidenziate dal CTU sia sufficiente a dimostrare la sussistenza di pregiudizi alla sfera esistenziale della sig.ra N di significativa importanza.

Nel caso in esame -per quanto detto- , l'unicità del profilo risarcitorio del danno non patrimoniale necessita di una diversa graduazione con riferimento alla gravità dei singoli pregiudizi patiti che non possono ritenersi riconducibili nelle ricadute degli effetti dinamico relazionali afferenti alla sfera socio-familiare di un uomo medio (in tal senso Cass. 14551/09) e come tali non possono ritenersi ricompresi nel solo pregiudizio alla salute.

La verifica di tali pregiudizi non può perciò essere annullata in sede di liquidazione del danno anche avuto riguardo allo specifico oggetto del pregiudizio sofferto, concernente la sfera della dignità personale del prestatore di lavoro, tutelata espressamente dapprima dall'art. 2087 c.c. e, poi, dagli artt. 2 e 4 della Costituzione, ossia un bene giuridico ben diverso dal diritto alla salute di cui all'art. 32 Costituzione.

Nonostante la non contestabile natura unitaria del danno non patrimoniale, nell'ambito del quale le diverse tipologie non individuano sottocategorie ed hanno una valenza meramente descrittiva, proprio la rilevata diversità dei pregiudizi sofferti esige, tuttavia, che degli stessi si tenga adeguatamente conto in sede di liquidazione, che deve avvenire nell'ambito di un procedimento e di un iter motivazionale diretto alla individuazione di un valore unitario, che costituisca ad un tempo la sintesi delle diverse componenti in modo da pervenire ad un ristoro integrale e personalizzato del danno, non inficiato da duplicazioni (cfr. Cass. Sez. Un. 11 novembre 2008 n. 26972).

DANNO MORALE

Con recente sentenza la Corte di Cassazione *Civ., sez. lav. del 30 dicembre 2011 n. 30668 ha confermato che: Il danno morale appartiene ad una categoria autonoma e distinta dal danno biologico, entro l'ampio genere del pregiudizio non patrimoniale; il profilo morale del danno non patrimoniale è, dunque, autonomo e non può certo considerarsi scomparso "per assorbimento" all'interno dell'onnicomprensivo danno biologico tabellato.*

La modifica del 2009 delle tabelle del Tribunale di Milano non ha mai "cancellato" la fattispecie del danno morale intesa come "voce" integrante la più ampia categoria del danno non patrimoniale: né avrebbe potuto farlo senza violare tra l'altro un preciso indirizzo legislativo, manifestatosi in epoca successiva alle sentenze del 2008 delle stesse sezioni unite, dal quale il giudice, di legittimità e non, evidentemente non può in alcun modo prescindere in una disciplina di sistema che, nella gerarchia delle fonti del diritto, privilegia ancora la disposizione normativa rispetto alla produzione giurisprudenziale.

Proprio alla stregua di tali imprescindibili indicazioni, il collegio ritiene che nel caso di specie – caratterizzato da un macroscopico demansionamento protratto per molti anni – avuto riguardo alla intensità ed alla rilevata diversità dei pregiudizi sofferti ed alle specifiche modalità attraverso le quali si è realizzata la condotta lesiva, i descritti pregiudizi di ordine soggettivo debbano essere risarciti attraverso il riconoscimento in via equitativa del danno morale in base ai criteri ordinariamente applicati dalla Corte di Appello di Roma.

LIQUIDAZIONE EQUITATIVA DEL DANNO

Con la sentenza n° 12408/2011 confermata dalla successiva 14402/2011 la Corte di Cassazione ha indicato quale parametro – non

vincolante in difetto di specifica richiesta- da assumere per la liquidazione del danno non patrimoniale alla persona le tabelle del tribunale di Milano.

Le nuove tabelle milanesi 2009 sono state elaborate – come si legge nelle premesse – tenendo conto del nuovo indirizzo giurisprudenziale indicato dalle Sezioni Unite della Cassazione dell'11.11.2008.

Con le suddette tabelle sono stati, in effetti, elaborati dei valori monetari medi, corrispondenti al caso di incidenza della lesione in termini "standardizzabili" in quanto frequentemente ricorrenti (sia quanto agli aspetti anatomo-funzionali, sia quanto agli aspetti relazionali, sia quanto agli aspetti di sofferenza soggettiva), nonché percentuali in aumento di tali valori medi da utilizzare, onde consentire una adeguata personalizzazione complessiva della liquidazione, laddove il caso concreto presenti peculiarità che vengano allegare e provate dal danneggiato.

In altri termini, la tabella dei valori monetari medi tiene già conto dell'incidenza standard non solo degli aspetti anatomo funzionali, ma anche degli aspetti relazionali e di sofferenza soggettiva.

Le medesime tabelle contengono anche una percentuale di aumento di tali valori medi, utilizzabili però – al fine di consentire un'adeguata personalizzazione complessiva della liquidazione – solo laddove il caso concreto presenti peculiarità che vengano allegate e provate dal danneggiato.

Nella fattispecie concreta, la valutazione del danno biologico nella misura del 15% è stata espressa dal CTU evidenziando la necessità di una ulteriore personalizzazione in ragione delle ricadute esistenziali della patologia psicogena accertata.

A fronte di ciò, rilevando il collegio lo spazio per un'ulteriore personalizzazione del danno non patrimoniale, e per l'autonoma liquidazione del danno morale essendo dimostrata la sussistenza di ulteriori specifici pregiudizi di natura non patrimoniali patiti dalla signora N in conseguenza del demansionamento, oltre alla componente biologica, si è preferito adottare le tabelle in uso presso il tribunale di Roma nelle quali non è ricompresa alcuna percentuale relativa all'incidenza dei pregiudizi relativi alla sofferenza soggettiva (c.d. danno morale) che possono perciò essere autonomamente liquidabili.

Il calcolo del danno non patrimoniale conseguente al danno alla salute deve essere effettuato tenendo conto:

- che l'appellante nata il 18.10.1948 nell'aprile del 2003 aveva 54 anni;
- che per il danno permanente risulta equo fare riferimento alle tabelle comunemente in uso presso questo Ufficio e pertanto alle tabelle del Tribunale di Roma del 2011;
- per effetto dell'applicazione dei criteri civilistici di liquidazione del danno biologico, , si ottiene a titolo di danno biologico la somma di euro **24.917,37** a valori attuali (valore del punto: $2.129,69 \times 15\% = 24.757,65$)

L'indennizzo INAIL per un danno biologico del 15% (percentuale indicata come astrattamente corrispondente – secondo le tabelle INAIL – al danno riconosciuto dal CTU), per la fascia di età 51-55 è pari £ 29.250.000 (ovvero € 15.106,36, secondo la tabella allegata al d. lgs. 23 febbraio 2000, n. 38). Tale importo deve essere aumentato del 8,68% ai sensi dell'art. 1 D.M. 27 marzo 2009, portando così ad un totale di € **16.417,59**.

La somma di € **24.917,37** risulta, invero, superiore a quella di € **16.417,59** a titolo di indennizzo per danno biologico che l'I.N.A.I.L. avrebbe liquidato, qualora l'assicurata avesse proposto, come era suo onere, domanda all'istituto assicuratore diretta a ottenere l'indennizzo sociale di cui all'art. 13 del D. Lgs. n. 38 del 2000.

Dal che consegue, pertanto, l'esistenza di un danno differenziale quantitativo in favore della lavoratrice in conformità al disposto dell'art. 10 del T.U. n. 1124 del 1965.

Il danno differenziale è dunque pari a € **24.917,37 - 16.417,59 = € 8.499,78**.

Sul punto della concreta liquidazione del danno, al collegio sembra maggiormente da condividere l'orientamento secondo cui la verifica dell'esistenza di un danno differenziale va compiuta sull'intero ammontare dell'indennizzo riconosciuto dall'INAIL (o astrattamente riconoscibile dall'INAIL), non potendosi distinguere poste per poste le varie componenti del danno atteso che in tema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, l'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile per danni occorsi al lavoratore infortunato riguarda indifferentemente le componenti di danno coperte dall'assicurazione obbligatoria.

Per quanto detto in precedenza la percentuale di pregiudizio accertata sul piano quantitativo deve altresì essere "personalizzata" attraverso la corresponsione di un aumento per i pregiudizi esistenziali patiti e per una quota liquidata a titolo di danno morale.

Il danno non patrimoniale complessivo è dunque pari a € 8.499,78 + 20% (1.699,95) 10.199,740+ 10.000,00 (danno morale) = € **20.199,74** attualizzato ad oggi più accessori dalla data del dispositivo.

Ciò premesso, l'appello deve essere accolto per quanto di ragione ed in riforma della sentenza impugnata deve dichiararsi che la sig. N ha diritto di svolgere le mansioni equivalenti all'inquadramento nel 7° livello CCNL di categoria nonché disporsi la condanna della società Telecom al pagamento in favore dell'appellante della somma di € 20.199,74 oltre accessori.

In considerazione del parziale accoglimento della domanda sussistono giustificati motivi per compensare per 1/2 le spese di lite di entrambi i gradi del giudizio la restante parte determinata sul "decisum" liquidata come in dispositivo deve essere posta a carico della Telecom che dovrà pagare altresì le spese di c.t.u. separatamente liquidate.

**P.Q.M.
La Corte**

in riforma dell'impugnata sentenza, ordina alla Telecom di assegnare alla sig.ra N mansioni equivalenti all'inquadramento nel 7° livello CCNL di categoria; condanna l'appellata a corrisponderle la somma di € 20.199,74 a titolo di risarcimento del danno biologico differenziale oltre rivalutazione e interessi dalla data odierna al saldo;

compensa per 1/2 le spese del doppio grado, liquidate per l'intero in € 1.800,00 di cui € 900,00 per onorari, per il primo grado, e in € 2.800,00 di cui € 1.600,00 per onorari, per l'appello, ponendo l'altra parte a carico della società.

Pone le spese di c.t.u. separatamente liquidate a carico di Telecom
Roma, 12.12.2011

Il Consigliere estensore

Il Presidente



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA
IV SEZIONE LAVORO**

La Corte composta dai Consiglieri:

dott.ssa Daniela BLASUTTO - Presidente
dott. Francescopaolo PANARIELLO - Consigliere
dott.ssa Tiziana ORRU' - Consigliere rel.
All'udienza del 12.12.2011

nella causa civile in grado di appello iscritta al n° 2364 del Ruolo Generale degli affari contenziosi dell'anno 2006

TRA

NA

elett.te domicil. in Roma, via P. Emilio n° 7 rappr. e dif. dall'avv. E. Di Giacomo giusta procura in atti

APPELLANTE

E

TELECOM ITALIA S.p.A. in persona del legale rappresentante elett.te domicil. in Roma, via L. Faravelli rappr. e dif. dagli avv.ti Maresca, Romei, Morrico e Boccia giusta procura in atti

APPELLATA

Letta l'istanza di liquidazione dei compensi al c.t.u. e visti gli atti,

Liquida al CTU nominato dott.ssa Paola Sapora

Per onorari (compreso supplemento) la somma di Euro 540,00

Per spese Euro 100,00

Così in totale la somma di Euro 640,00

Pone la somma liquidata definitivamente a carico di Telecom S.p.A.

Roma, 12.12.2011

IL PRESIDENTE