

IL RISARCIMENTO DEL DANNO DA MOBBING

di Roberto VETRI

Sommario: 1. Premessa. 2. Mobbing, nesso eziologico ed assicurazione obbligatoria. 3. Il danno biologico da mobbing. 4. La violazione del principio di correttezza e buona fede. 5. Natura colposa e dolosa del mobbing: limiti all'indennizzo Inail. 6. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Come è noto, il mobbing è un fenomeno che, sebbene da sempre esistente e notevolmente diffuso in ambiente lavorativo, solo di recente, grazie ad una maggiore sensibilità ed evoluzionesociale, è assunto a fenomeno di cui si stanno occupando, sempre con maggiore frequenza, le aule di giustizia del nostro paese.

Un fenomeno del tutto sfornito di qualsiasi normativa disciplinatrice (sia civile che penale) e le cui implicazioni, normalmente aventi notevoli ripercussioni sulla salute del lavoratore, sono regolate solo grazie alla funzione suppletiva della giurisprudenza che lo ritiene (vedi per tutte sentenza n. 7382 del 2010 della Sezione lavoro della Corte di Cassazione) "riconducibile alla vio-

lazione degli obblighi derivanti al datore di lavoro dall'art. 2087 c.c." e dovuta ad "una condotta nei confronti del lavoratore tenuta dal datore di lavoro o dai dirigenti protratta nel tempo e consistente in reiterati comportamenti ostili che assumono la forma di discriminazione o di persecuzione psicologica da cui consegue la mortificazione morale e la emarginazione del dipendente nell'ambiente di lavoro, con effetti lesivi dell'equilibrio psico-fisico e della personalità del medesimo".

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

- a) la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio-afflittivo 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-afflittivo".

Ciò premesso, ci domandiamo chi debba risarcire il danno biologico causato al lavoratore dal comportamento mobbizzante del datore di lavoro.

In altri termini, ci chiediamo se il procurato danno alla salute del lavoratore dal comportamento mobbizzante del datore di lavoro debba essere risarcito dallo stesso o debba essere posto (ed in che misura) a carico dell'Inail per effetto dell'art. 10 del decreto 30 giugno 1965, n. 1124 il quale dispone che l'assicurazione generale obbligatoria esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Sul punto, la giurisprudenza (in particolare quella di merito), attraverso l'esame del sistema assicurativo obbligatorio in tema di infortuni e malattie professionali e seguendo l'evoluzione nel tempo ha, conclusivamente, accollato all'Inail il danno biologico da mobbing ponendo a carico del datore di lavoro il solo c.d. "danno differenziale".

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

La Corte di appello di Trieste (sentenza 6.10.2010) ritiene, a sua volta, che ciò che assume rilievo nella copertura oggettiva della tutela previdenziale sia la vita lavorativa del soggetto e non già la specifica lavorazione a cui lo stesso è addetto. Pertanto, allorché sia possibile provare l'eziologia professionale di una qualsiasi malattia contratta durante la vita lavorativa (sia essa dovuta o meno ad attività mobbizzante del

datore di lavoro in violazione dell'art. 2087 c.c.) ed in ragione della stessa, si ha diritto all'indennizzo dell'Inail con esclusione di qualsiasi risarcimento da parte del datore di lavoro se non per il "danno differenziale".

La sentenza va, comunque, segnalata perché riferendosi ai numerosi interventi della Corte costituzionale, ed avuto riguardo alla sicura natura e rilevanza penale insita nella norma di cui all'art. 2087 c.c., ha ammesso l'azione di regresso dell'Inail nei confronti del datore senza la necessaria instaurazione (e/o senza dover attendere l'esito) di un giudizio penale. Per tale via, quindi, secondo la Corte, l'Inail potrebbe recuperare l'indennizzo corrisposto al lavoratore per il danno biologico subito da costui a seguito del comportamento mobbizzante posto in essere dal datore di lavoro.

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

Il Tribunale di Reggio Emilia (sentenza 16.11.2011), d'altro canto, non si è minimamente posto il problema di chi dovesse procedere al risarcimento del danno biologico conseguente all'attività mobbizzante posta in essere dal datore di lavoro, ritenendo l'Inail direttamente tenuta ad indennizzare il lavoratore in virtù di quanto stabilito dall'art. 13 del d.lgs. 28 febbraio 2000, n. 38.

Per completezza occorre riportare che l'Inail (probabilmente in considerazione

dell'approdo definitivo al c.d. "sistema misto" e del riconoscimento dell'indennizzabilità delle malattie psicosomatiche) con la circolare n. 71 del 17.12.2003 aveva fornito istruzioni alle sedi operative per la trattazione delle denunce di disturbi psichici determinati dalle condizioni organizzativo/ambientali.

L'Istituto si era, cioè, fatto carico di indennizzare il danno alla salute derivato dalle situazioni di "costrittività organizzativa", intendendo con tale locuzione quelle specifiche e particolari disagiate condizioni lavorative derivanti dall'attività e dall'organizzazione produttiva (come, ad esempio, lo svuotamento di mansioni o la mancata assegnazione degli strumenti di lavoro - dovute anche a mobbing -) purchè ricollegabili a finalità professionali.

Pertanto, prima che detta circolare fosse annullata dalla sentenza n. 5454 del 4.7.2005 dal TAR Lazio, confermata in appello dalla sentenza n. 1576 del 17.3.2009 del Consiglio di Stato, l'Inail non si era preoccupata di eccepire il proprio difetto di legittimazione passiva.

In definitiva, la giurisprudenza (in particolare quella di merito) finora intervenuta, con riferimento al quesito che ci siamo posti e, cioè, a chi debba, in definitiva, far carico il risarcimento del danno biologico conseguente al comportamento mobbizzante del datore di lavoro, non e' andata al cuore del problema in quanto:

- 1) o lo ha superato parificando semplicemente il danno biologico da mobbing al danno biologico di cui parla l'art. 13 del d.lgs. 38/2000;
- 2) o lo ha analizzato al solo fine di enucleare il principio del c.d. "danno differenziale" dando semplicemente per scontato che il danno biologico da mobbing dovesse far carico all'Inail;
- 3) o lo ha affrontato ritenendo che, allo stato, essendo venuto meno il principio della "tipicità tabellare delle malattie" e della "tipicità delle lavorazioni", qualsiasi malattia eziologicamente connessa con l'attività lavorativa dovesse essere risarcita dall'Inail in virtù dell'art. 10 del T.U. Solo la Corte di appello di Trieste, in

via indiretta, ha ritenuto che, in caso di mobbing, l'Inail e' legittimata ad agire in via di regresso nei confronti del datore di lavoro.

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

Ma c'è da chiedersi perchè mai, atteso che il risarcimento del danno biologico debba, comunque, far carico all'Inail (sia che dipenda da semplice comportamento illegittimo del datore di lavoro, sia che dipenda da comportamento mobbizzante dello stesso), il lavoratore dovrebbe sobbarcarsi l'ulteriore gravoso onere di provare l'elemento soggettivo del mobbing?; perchè mai dovrebbe gravarsi dell'onere di una prova assai difficile da fornire quale quella di dimostrare il volontario intento vessatorio ed il comportamento persecutorio-afflittivo del datore di lavoro?

Perchè mai il lavoratore dovrebbe fornire la prova su circostanze notevolmente difficili da accertare invece di limitarsi, semplicemente, a provare che l'evento lesivo alla sua salute è avvenuto durante lo svolgimento della sua vita lavorativa?

In altri termini, considerato che il danno biologico è, in ogni caso, risarcito dall'Inail come fosse una malattia professionale non tabellata, la prova dell'esistenza del mobbing risulterebbe pleonastica e non avrebbe nessuna utilità.

A parere di chi scrive, invece, la prova della sussistenza di tale circostanza ha una sua importanza, specie nel caso in cui, affrontando la problematica da altro punto di vista, si dovesse pervenire alla conclusione per cui il mobbing costituisce un comportamento la cui responsabilità in ordine al risarcimento del danno deve far carico in maniera diretta, immediata e per l'intero ammontare (e non solo per il "danno differenziale") sul datore di lavoro.

2. *Mobbing, nesso eziologico ed assicurazione obbligatoria*

Ove si faccia riferimento alla definizione di mobbing, così come risulta dalla ormai stabilizzata giurisprudenza della Suprema Corte e si adotti un approccio sistematico diverso, è possibile giungere a conclusioni notevolmente difformi rispetto a quelle individuate dalla prevalente giurisprudenza. Infatti, anche a voler includere il mobbing tra le malattie rientranti nell'ambito della c.d. "costrittività organizzativa", è di tutta evidenza la sostanziale differenza che sussiste tra la fattispecie in cui il danno alla salute del lavoratore derivi da una malattia professionale e la fattispecie in cui il danno alla salute del lavoratore venga arrecato dal comportamento volutamente afflittivo-persecutorio (mobtizzante) del datore di lavoro.

Se si compara la situazione che si viene a determinare in caso di danno biologico causato da un "ordinario" comportamento illegittimo del datore di lavoro (trasferimento illegittimo, demansionamento, specieose contestazioni disciplinari ecc.) con la situazione che si viene a determinare in caso di danno biologico causato dallo stesso comportamento illegittimo del datore di lavoro ma caratterizzato da "azione mobtizzante", risulta con immediatezza che nel secondo caso si è in presenza di un *quid pluris*, che non è presente nel primo caso, e che è costituito dall'elemento intenzionale del soggetto agente.

In altri termini, nel primo caso, l'intento del datore di lavoro è, comunque, finalizzato ed indirizzato, sia pure con comportamenti illegittimi, a massimizzare il rendimento dei fattori produttivi (ivi compreso il lavoro) mentre, nel secondo caso, l'intento del datore di lavoro (peraltro, a volte, anche con comportamenti legittimi) è precipuamente indirizzato ad affliggere e perseguire il lavoratore con la piena consapevolezza che, da ciò, potrebbe derivarne un danno alla salute.

Nel primo caso si ha un comportamento del datore di lavoro che, sebbene contrario al contratto od alla legge è, comunque, col-

legato e messo in relazione con l'attività produttiva a cui è addetto il lavoratore; il datore di lavoro non pone in essere alcun intento persecutorio-afflittivo; l'attività espletata dal lavoratore rientra, comunque, tra quelle indicate nell'art. 1 del T.U. 1124/1965 ed, in definitiva, nulla osta che, in caso di procurato danno biologico, per la previsione dell'art. 10 del T.U., sussista la legittimazione passiva dell'Inail con l'esenzione del datore di lavoro dal risarcimento del danno.

Nel secondo caso (mobbing), invece, si ha un *quid pluris* rispetto al "semplice" comportamento illegittimo, come sopra delineato, del datore di lavoro. Un *quid* che, talora, sussiste anche in presenza di comportamenti legittimi del datore, e che è costituito dall'elemento (psicologico) volontaristico di quest'ultimo precipuamente indirizzato a prevaricare e perseguire il lavoratore con intenti volutamente tesi o, quantomeno, consapevoli di incidere sulla salute di quest'ultimo.

Inoltre, l'attività di direzione e controllo del datore di lavoro non ha nulla a che vedere né con l'organizzazione dei fattori produttivi, né con il vero e proprio ambito di produzione a cui è addetto il lavoratore costituendo solo il mantello sotto cui si nasconde l'intento persecutorio-afflittivo.

Inoltre il datore di lavoro attua il suo proposito pur nella consapevolezza che da ciò possa derivare un danno alla salute del lavoratore; anzi tale danno, spesso, è voluto e ricercato.

Infine il danno biologico subito dal lavoratore non è eziologicamente connesso con nessuna attività lavorativa e, meno che mai, con nessuna di quelle indicate dal citato art. 1 del T.U. 1124/1965.

In definitiva, il mobbing stravolge il concetto stesso di rapporto assicurativo (infortunistico o malattia professionale di cui al T.U. 1124/1965) in ambito lavorativo per la presenza dell'elemento psicologico-volontaristico che si manifesta in un atteggiamento persecutorio-afflittivo che fa venir meno l'elemento aleatorio collegato al rischio.

Infatti, nella sua accezione lata (art. 1882 c.c.), col contratto di assicurazione, l'assi-

curatore, verso pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale od una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana.

Nell'ambito del sistema assicurativo è prevista una particolare forma di assicurazione che tiene indenne l'assicurato per i danni provocati a terzi. Si tratta dell'assicurazione della responsabilità civile il cui paradigma generale è contenuto nell'art. 1917 c.c.: *"l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare ad un terzo in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto"*.

E poichè l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile (art. 10 T.U.), l'assicurazione generale obbligatoria gestita dall'Inail non è altro che una speciale forma di assicurazione della responsabilità civile.

Tale conclusione è assai rilevante perchè l'art. 1886 c.c. da una parte dispone che le assicurazioni sociali sono disciplinate dalle leggi speciali mentre dall'altra sancisce che le disposizioni generali contenute nel codice civile hanno natura complementare di quelle speciali.

Che vi sia una commistione suppletiva delle norme del codice civile rispetto a quelle speciali dell'assicurazione generale obbligatoria non deve affatto meravigliare poichè, in Italia, l'assicurazione obbligatoria ha preso le mosse dal contratto di assicurazione privata.

Infatti, la prima legge promulgata in materia (9 luglio 1883 n. 1473 - legge Luzzati -) imponeva al datore di lavoro l'obbligo di stipulare un contratto di assicurazione infortunistica con compagnie private.

Orbene, tanto nella disciplina generale contenuta nel codice civile che in quella speciale contenuta nel testo unico sull'assicurazione generale obbligatoria, il rischio, inteso quale evento futuro ed incerto al verificarsi del quale scatta l'obbligo dell'assicuratore di procedere all'indennizzo (tenendo inden-

ne l'assicurato), costituisce l'elemento essenziale del rapporto assicurativo attorno al quale ruota l'intera disciplina normativa.

L'inesistenza del rischio o la sua cessazione prima della conclusione del contratto è, infatti, causa di nullità del contratto stesso (art. 1895 c.c.); la sua cessazione durante il rapporto di assicurazione è causa di scioglimento del contratto (art. 1896 c.c.).

L'assicuratore deve essere posto in condizione di conoscere esattamente l'entità del rischio assicurato ed ogni sua eventuale modificazione in corso di rapporto. Le dichiarazioni inesatte o le reticenze del contraente su circostanze rilevanti per la valutazione del rischio sono causa di recesso dal contratto secondo l'art. 1893 c.c. e, se poste in essere con dolo o colpa grave, sono causa di annullamento (art. 1892 c.c.).

La rilevante diminuzione del rischio in corso di rapporto determina una riduzione del premio e legittima, in base all'art. 1897 c.c., l'assicuratore a recedere dal contratto.

Il contraente ha l'obbligo di informare l'assicuratore del rilevante aggravamento del rischio verificatosi in corso di rapporto e, anche in questo caso, l'assicuratore ha la facoltà di recedere dal contratto (art. 1898 c.c.). Il rischio coperto dal contratto non comprende l'evento provocato dal comportamento doloso o colposo (colpa grave) del contraente, dell'assicurato o del beneficiario salva diversa pattuizione per il caso di colpa grave.

Il rischio, pure se escluso dalle parti, comprende i sinistri conseguenti ad atti compiuti dal contraente, dall'assicurato o dal beneficiario per dovere di solidarietà umana o per la tutela di interessi comuni all'assicuratore. L'assicurazione comprende, infine, il sinistro cagionato con dolo o colpa grave dalle persone per le quali l'assicurato è responsabile (art. 1900 c.c.).

Anche in tema di assicurazione obbligatoria, la normativa speciale (citato T.U 1124/1965) attribuisce al rischio notevole importanza atteso che, in alcune norme (in particolare artt. 12 e 17), impone al datore di lavoro di comunicarne l'evoluzione all'Istituto sotto pena di comminazione di sanzioni.

In definitiva, da quanto precede, emerge

che, sia nella normativa dettata per l'assicurazione privata che in quella riferita all'assicurazione generale obbligatoria, sono presenti gli stessi principi generali riferiti all'alea collegata al rischio oggetto dell'assicurazione.

E', pertanto, evidente che, sia che si faccia riferimento alle norme civilistiche sia che si faccia riferimento a quelle specifiche del T.U. 1124/1965 nessuno dei contraenti od il beneficiario del contratto assicurativo debbono intenzionalmente intervenire sull'alea collegata al rischio per provocare l'evento assicurato.

Ora, per la stessa definizione di mobbing, appare con estrema evidenza che il fattore psichico (= volontà) insito nel comportamento mobbizzante del datore di lavoro teso a perseguitare ed affliggere il lavoratore e da cui scaturisce il danno alla salute di quest'ultimo, fa venire meno proprio l'elemento caratteristico del paradigma causale del rapporto assicurativo: l'alea a cui è legato il rischio.

Nel mobbing, infatti, proprio per definizione, il danno alla salute del lavoratore è generato dal comportamento del datore di lavoro volutamente teso al raggiungimento di scopi diversi da quelli produttivi e non deriva da quell'evento futuro ed incerto previsto in contratto.

Invero, il danno scaturisce proprio dalla volontà di un soggetto del rapporto assicurativo fermamente determinato a provocare quell'evento aleatorio che dovrebbe essere, per la natura stessa del contratto di assicurazione, scevro da ogni forma di influenza volontaria da parte dei soggetti legati dal rapporto assicurativo stesso.

Fattispecie analoga, già risolta dalla giurisprudenza di legittimità, è quella che si ravvisa nel c.d. "rischio elettivo" ove il comportamento abnorme, volontario ed arbitrario del lavoratore, che affronta rischi diversi da quelli inerenti la normale attività lavorativa, agisce sul rischio e determina l'interruzione del nesso fra il lavoro e l'evento oggetto dell'assicurazione (Cass. n. 15047/2007; Cass. n. 15312/2001; Cass. n. 8269/1997; Cass. n. 6088/1995).

Anche in tal caso, infatti, al pari del mob-

bing datoriale, il danno alla salute del lavoratore non è conseguenza di un comportamento involontario ma scaturisce da un comportamento volontario che finisce con alterare completamente l'alea a cui è legato il rischio oggetto dell'assicurazione.

A ben vedere, quindi, la stessa situazione che si verifica in caso di "rischio elettivo" si riscontra, *mutatis mutandis*, ogni volta che il datore di lavoro volontariamente infranga tale nesso eziologico ponendo in essere comportamenti (a volte pure legittimi) tesi alla produzione dell'evento (che avrebbe dovuto essere rimesso al caso fortuito) da cui scaturisce il danno alla salute del lavoratore.

In definitiva, non si verte in tema di assicurazione generale obbligatoria ogni volta che un soggetto del rapporto assicurativo sia scientemente determinato a provocare quell'evento futuro ed incerto che è l'elemento tipico del contratto di assicurazione.

3. Il danno biologico da mobbing

Ove l'assicurazione generale obbligatoria fosse strutturata secondo un sistema aperto, nel senso che indennizza ogni tipo di danno alla salute in cui incorre il lavoratore, non si porrebbe la necessità valutare nè la natura della malattia che colpisce il lavoratore nè la natura dell'attività lavorativa espletata da quest'ultimo.

Tuttavia l'assicurazione generale obbligatoria sugli infortuni nel lavoro e delle malattie professionali, di cui al T.U. 1124/1965, nasce come assicurazione racchiusa all'interno di un sistema duale rappresentato dalla "tabella delle malattie" (artt. 3 e 211) a rischio e dalla "tabella delle lavorazioni" (in particolare art. 1; ma anche artt. 206; 207 e 208) a rischio.

In altri termini rende indennizzabili solo quelle malattie ricomprese nella tabella purchè il lavoratore sia addetto ad una delle lavorazioni elencate nella legge; lavorazioni, ognuna delle quali, rappresentativa di un "rischio specifico" strettamente collegato alla natura dell'attività svolta.

Col passare del tempo, il sistema si è pro-

gressivamente aperto, specialmente, per effetto sia delle pronunce della Corte costituzionale, sia dell'evoluzione interpretativa delle richiamate norme da parte della giurisprudenza della Suprema Corte, sia dell'intervento normativo attuato dal legislatore. Come è noto, infatti, per l'intervento di numerose pronunce della Corte costituzionale a partire dagli anni 80-90, il sistema "tabellare" delle malattie si è venuto ampliando fino a ricomprendere qualsiasi malattia che, sebbene, non ricompresa nella tabella, fosse eziologicamente connessa con l'attività lavorativa. In tal modo il "sistema tabellare" delle malattie è diventato un "sistema misto" comprendente, cioè, sia le malattie ricomprese nella tabella che quelle che, pur non ricomprese nella tabella, fossero eziologicamente connesse con l'attività lavorativa.

Successivamente, con i comma 1 e 4 dell'art. 10 del d.lgs. n. 38/2000, il sistema misto si è:

- a) in parte ampliato e semplificato essendo stata prevista l'integrazione della tabella delle malattie professionali con semplice decreto ministeriale su proposta di una commissione scientifica all'uopo nominata;
- b) in parte consolidato poichè, in via normativa, si è stabilito il principio che sono considerate malattie professionali anche quelle di cui il lavoratore dimostri l'origine professionale sebbene non ricomprese nella tabella.

In presenza di tali avvenimenti si è iniziato ad asserire (è il caso della Corte di appello di Roma e della Corte di appello di Trieste - sentenze sopra citate -) che, ai fini dell'indennizzo della malattia professionale, non avrebbe più operato la preclusione di cui all'art. 1 del T.U. relativo alla "tabella delle lavorazioni": cioè, in presenza di un danno occorso al lavoratore nell'arco della vita lavorativa non sarebbe più stata necessaria la sussistenza di un "rischio specifico" tipicamente connesso con l'attività cui il dipendente è addetto.

In definitiva il sistema si sarebbe trasformato da chiuso in aperto essendo venuto completamente meno il sistema tabellare basato

sia sull'elenco delle malattie sia sull'elenco delle lavorazioni. In altri termini, ogni danno alla salute del lavoratore, purchè connesso alla vita lavorativa, avrebbe dovuto essere indennizzato dall'Inail, con la logica conseguenza che anche il danno da mobbing dovesse essere indennizzato dall'Istituto.

Per quanto ci riguarda, si ritiene di non aderire a tale soluzione, ritenendo ancora valida la preclusione di cui all'art. 1 del T.U..

In primo luogo per le stesse motivazioni (che di seguito si riprendono) adottate dal Consiglio di stato nella sentenza n. 1576 del 17.3.2009 con cui ha confermato l'annullamento della circolare Inail n.71 del 17.12.2003. Ritiene, infatti, il Collegio che il d.lgs. 38/2000 non ha minimamente intaccato la portata dell'art. 1 T.U. del d.P.R. n. 1124/1965 per cui l'intervento dell'assicurazione obbligatoria per le malattie professionali, anche non tabellate, rimane, tuttora, ancorato alla sussistenza di un "rischio specifico" (e non già comune), cui è esposto il lavoratore addetto a determinate lavorazioni, presuntivamente e preventivamente valutate pericolose dal legislatore stesso, mediante, appunto, l'espressa previsione delle "attività protette" contenute nello stesso art. 1.

Prosegue la sentenza sostenendo che la stessa Corte costituzionale non ha mai affermato il superamento del sistema legale di determinazione dell'oggetto del rapporto assicurativo derivante dalla individuazione delle lavorazioni "a rischio" di cui al citato art. 1. E la stessa Corte di Cassazione (Sez. lav., 25 febbraio 2005, n.4005), pur riconoscendo una certa connessione sotto il profilo del nesso causale, ribadisce espressamente la "autonomia dei due istituti": quello del "sistema tabellare" e quello dell'individuazione delle "attività e/o lavorazioni protette". La conferma della legittima esistenza di tale sistema duale si rinviene nella stessa sentenza n. 179 del 1988 della Corte costituzionale che ha ritenuto incostituzionale il sistema "tabellare chiuso" perchè, facendo salvo il principio dell'individuazione per legge delle attività protette di cui all'art. 1 del T.U., non consentiva la possibilità di svolgere alcuna indagine su altri tipi di ma-

lattie eziologicamente connesse con l'attività lavorativa.

Tale inciso (secondo il Consiglio di Stato) evidenzia come il sistema tabellare "misto" delle malattie professionali, introdotto dalla sentenza della Corte costituzionale, abbia tenuto conto, anzi abbia preso a fondamento proprio il sistema normativamente imposto dall'art.1 attinente all'individuazione ed alla delimitazione dell'oggetto del sistema assicurativo. In altri termini, la decisione della Corte costituzionale ha riguardato solo il principio della "tipicità delle malattie tabellate" e non la "tipicità delle lavorazioni"; principio quest'ultimo che pure era stato espressamente preso in esame dalla Corte.

La Corte costituzionale, prosegue il massimo organo della giustizia amministrativa, non ha, perciò, intaccato il presupposto normativo per cui la malattia professionale indennizzabile risulta collegata ad un obbligo di assicurazione che si giustifica in ragione dell'esecuzione, da parte dei lavoratori "addetti", degli specifici "lavori" previsti dall'elenco di cui allo stesso art. 1 comma 3, (e dai successivi commi relativi ai lavori "complementari e sussidiari"); previsione che definisce il "rischio specifico" oggetto dell'assicurazione, dal quale esula la generica categoria di malattie semplicemente connesse con la vita lavorativa.

In conclusione, il Consiglio di Stato ritiene che: *"il criterio determinativo del rischio rimane pur sempre connesso alla enucleabilità di un segmento del ciclo produttivo e non anche ad una fase dell'iniziativa imprenditoriale che costituisce il presupposto immanente e generale dell'intera attività produttiva, quale è l'organizzazione del lavoro, la quale, quindi, rimane concettualmente disomogenea rispetto all'attuale criterio legale di determinazione del rischio e, dunque, al di fuori della possibilità di integrazione analogica delle «lavorazioni» riportate nel citato art. 1".*

Di ragione, la giurisprudenza di legittimità, attraverso l'esame e la risoluzione di una variegata ed ampia casistica, a partire dagli anni '90 per giungere fino ai giorni nostri, ha enormemente esteso il concetto di "rischio

specifico" di cui all'art. 1 del T.U. fino ad includervi:

- 1) il "rischio specifico improprio" derivante: a) da situazioni che tipicamente si presentano in ambito lavorativo (pause fisiologiche Cass. n. 131/1990); b) dalle attività prodromiche e strumentali strettamente connesse alla prestazione lavorativa (Cass. n. 3765/2004); c) dalla movimentazione interna al luogo di produzione (Cass. n. 27829/2009);
- 2) il "rischio ambientale" presente ed incombente sull'attività lavorativa (Cass. n. 3476/94);
- 3) situazioni di "rischio generico" che divengono di rischio specifico in virtù dell'attività propriamente svolta dal lavoratore.

Tuttavia, a ben vedere, la Suprema Corte, nonostante questa attività di adeguamento e di ampliamento delle situazioni previste dalla orma, non si è mai discostata dal principio base posto dal citato art. 1 ritenendo indennizzabile solamente la malattia o l'infortunio, comunque, connesso allo svolgimento della "lavorazione" o, se si vuole utilizzare un termine più appropriato e moderno, al rischio connesso allo svolgimento dell'attività produttiva.

E se questo corrisponde a verità non si può di certo asserire che la sentenza del Supremo organo amministrativo si pone in contrasto con la giurisprudenza del Supremo organo di interpretazione della legge, in quanto risulta evidente che, pur con qualche distinguo, ambedue pongono a base dell'indennizzabilità della malattia o dell'infortunio il rischio inerente lo svolgimento di un'attività lavorativa, sia pure lato senso intesa.

Atteso, quindi, che il concetto di "rischio specifico" (di cui all'art. 1 del T.U.), sebbene progressivamente esteso, non è stato affatto abrogato ma solo differentemente interpretato, si ritiene che, ad oggi, permane la condizione che solo la malattia o l'infortunio che trae origine dallo svolgimento di un'attività lavorativa possa essere indennizzata dall'Inail.

Pertanto, ove si ammetta l'attuale vigenza del citato art. 1 sia pure nella sua accezione rivista dalla giurisprudenza della Corte di legittimità e, quindi, che la malattia debba

derivare dalla necessaria partecipazione del lavoratore al processo produttivo, non si può fare a meno di rilevare una certa incompatibilità tra la stessa definizione di mobbing e quella di malattia professionale.

Nel mobbing, infatti, il danno alla salute del lavoratore non è conseguenza dell'attività lavorativa ma del comportamento persecutorio-afflittivo del datore di lavoro.

In altri termini, nel mobbing il rischio sotteso al contesto lavorativo (inteso sia come rischio specifico, o rischio specifico improprio o rischio ambientale), in cui matura il danno alla salute del lavoratore, è del tutto inesistente.

Pertanto, ove sia accertato che la patologia contratta dal lavoratore è eziologicamente connessa (derivata) dal comportamento mobbizzante del datore di lavoro, è irrilevante e, quindi, non assume alcuna valenza ai sensi dell'art. 1 del T.U., l'attività (lavorazione od ambito lavorativo) a cui è addetto il lavoratore.

Chiunque, infatti, è in grado di capire che, ad esempio, il danno biologico causato da stress, depressione, ecc. dovuto ad attività mobbizzante (demansionamento, serie di trasferimenti illegittimi, speciose contestazioni disciplinari, ecc.) del datore di lavoro non ha nulla a che vedere e, quindi, non ha alcuna connessione, col rischio a cui è sottoposta l'attività lavorativa svolta da un soggetto addetto ad un tornio, ad un altoforno, ecc.. Anzi, spesso è proprio la "inattività" in cui viene relegato il mobbizzato a generare il danno biologico.

E che tale asserzione sia corretta, si può rilevare dalla circostanza, non infrequente, secondo cui, il lavoratore è mobbizzato attraverso la totale esclusione dal processo produttivo.

Affermare che il lavoratore mobbizzato, per essere stato lasciato completamente inoperoso (in esecuzione di un intento persecutorio-afflittivo), possa aver contratto una malattia professionale dovuta allo svolgimento di un'attività lavorativa (sia pure latamente intesa) non solo è una contraddizione in termini ma è anche completamente illogico.

L'enorme potere di direzione e controllo di cui il datore di lavoro dispone, infatti,

deve essere finalizzato all'organizzazione dei fattori produttivi e, per quanto recita l'art. 2087 c.c. deve essere impiegato anche per pianificare l'ordinaria vita lavorativa del dipendente e non legittimare un comportamento persecutorio ed aflittivo del tutto avulso dal contesto lavorativo-produttivo.

In definitiva, il danno alla salute del lavoratore derivante da comportamento mobbizzante del datore di lavoro (dovuto, cioè, al comportamento persecutorio-afflittivo di quest'ultimo) non è indennizzabile dall'Inail perchè non è ricompreso nella previsione dell'art. 1 del T.U. in quanto non eziologicamente connesso al rischio derivante dallo svolgimento dell'ordinaria attività del lavoratore.

4. La violazione del principio di correttezza e buona fede

Occorre rilevare che l'art. 1175 c.c. stabilisce che "il debitore ed il creditore devono comportarsi secondo le regole di correttezza" e che l'art. 1375 c.c. prescrive che "il contratto deve essere eseguito secondo buona fede".

Si tratta, in generale, di principi a cui si devono attenere le parti nella fase di stipulazione e di esecuzione di ogni contratto e che impongono una serie di doveri tra i quali quelli di informazione, solidarietà, protezione ed, in particolare, quello di cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte.

In altri termini, la norma impone un dovere giuridico autonomo a carico delle parti a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito dalla legge.

Siffatti principi, applicati al rapporto assicurativo, ove il rischio è strettamente legato al verificarsi di un evento futuro ed incerto, comporta che nessuna delle parti (assicuratore, assicurato, beneficiario) può mettere in atto un comportamento volontariamente teso a modificare il naturale accadimento degli eventi annullando ogni forma di alea così da generare il sinistro oggetto dell'assi-

curazione e pregiudicare, in tal modo, l'interesse della controparte.

La violazione del principio di correttezza e di buona fede dà luogo a responsabilità contrattuale cosicchè, sia pure in via di regresso, può essere richiesto al datore di lavoro quanto l'Inail sia stato costretto a sborsare per indennizzare il danno biologico al lavoratore mobbizzato.

Occorre inoltre evidenziare che il danno derivante alla salute del lavoratore dal comportamento mobbizzante del datore di lavoro non può essere indennizzato dall'Inail (ma deve essere risarcito direttamente dallo stesso datore) anche perchè, così altrimenti operando, si verrebbe a fornire al datore di lavoro una sorta di impunità o, se si vuole, una sorta di salvacondotto per i danni scientemente provocati dal suo comportamento persecutorio-afflittivo con ciò sovvertendo l'impianto positivo dell'ordinamento (art. 35 costituzione; art. 2087 c.c.; art. 9 ed art. 15, comma 1, lett. b, legge 300/1970; artt. 582 e 590 c.p.; art. 13 nel Trattato CE, da parte del Trattato di Amsterdam del 1997; ecc.) che già reprime tali comportamenti datoriali sancendo una maggior tutela a favore della dignità e della salute del lavoratore.

Rendere il datore di lavoro direttamente responsabile del risarcimento dei danni provocati dalla sua azione mobbizzante non solo sarebbe in linea con i principi dell'ordinamento ma costituirebbe sicuramente un fattore deterrente, o quantomeno un freno, a tale comportamento illegittimo che risulta essere ben lungi dallo scopo per cui la norma conferisce al datore di lavoro il potere di organizzare i fattori della produzione, ivi incluso quello di determinare e controllare l'attività del lavoratore.

5. Natura colposa e dolosa del mobbing: limiti all'indennizzo Inail

Con riferimento ai sinistri cagionati con dolo o colpa grave dell'assicurato o dei dipendenti, la normativa civilistica di cui all'art. 1900 c.c. stabilisce che *"l'assicuratore non è obbligato per i sinistri cagionati da dolo o*

colpa grave del contraente, dall'assicurato o dal beneficiario, salvo patto contrario per i casi di colpa grave".

Ed in tema di risarcimento della responsabilità civile l'art. 1917 c.c. esclude il risarcimento da parte dell'assicuratore dei danni derivanti da fatti dolosi dell'assicurato o del beneficiario.

Parimenti, l'art. 10 del T.U. pone espressamente a carico del datore di lavoro la responsabilità civile quando questi abbia riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato o quando la sentenza penale stabilisca che l'infortunio sia avvenuto per fatto imputabile a coloro di cui sia incaricato della direzione o sorveglianza, se del fatto di costoro debba rispondere secondo il codice civile.

Pertanto, ancora una volta, sia la normativa generale del codice civile che quella speciale contenuta nel T.U., sia pure con modalità differenti (in via diretta nel primo caso, mediante azione di regresso nel secondo caso), sono concordi nell'escludere che il risarcimento faccia carico all'assicurazione ogni volta che si sia in presenza di un danno cagionato da un comportamento doloso dell'assicurato.

E che il mobbing costituisca un comportamento doloso è fuori dubbio avuto riguardo al fatto che in esso è presente lo stesso elemento tipico di ogni reato doloso: cioè nesso psichico (coscienza e volontà) tra il soggetto attivo e l'evento lesivo.

Tale conclusione non viene meno ove anche si consideri che, nel comportamento del mobber, il danno alla salute del lavoratore non sempre è l'obiettivo principale.

Infatti, secondo gli insegnamenti della Suprema corte, si ha dolo non solo quando il soggetto agisce con coscienza e volontà ma anche quando questi pone in essere un'azione accettando il rischio del verificarsi dell'evento che, nella rappresentazione psichica, non è direttamente voluto ma appare probabile. In altri termini, l'agente, pur non avendo avuto di mira quel determinato accadimento, ha, tuttavia, agito anche a costo che questo si realizzasse, cosicchè lo stesso non può che riferirsi alla sua determinazione volitiva (CC. UU. Sez. pen. 12

ottobre 1993, n. 784; 14 febbraio 1996, n. 3571; Cass. pen. Sez. I, 12 novembre 1997, n. 6358; Cass. pen. Sez. I, 11 febbraio 1998, n. 8052; Cass. pen. Sez. I, 20 novembre 1998, n. 13544; Cass. pen. Sez. V, 17 gennaio 2005 n. 6168; Cass. pen. Sez. VI, 26 ottobre 2006, n. 1367; Cass. pen. Sez. I, 24 maggio 2007, n. 27620; Cass. pen. Sez. I, 29 gennaio 2008, n. 12954).

E che in presenza di fatti dolosi non opera l'assicurazione della responsabilità civile è un principio di ordine generale che, in tema di assicurazione generale obbligatoria, vale anche per i comportamenti dolosi dell'infortunato.

L'art. 11 del T.U. stabilisce, infatti, che l'Istituto può esercitare azione di regresso contro l'infortunato (per ripetere quanto allo stesso corrisposto) quando l'infortunio sia avvenuto per dolo del medesimo accertato con sentenza penale.

6. Considerazioni conclusive

In definitiva, con queste riflessioni si è voluto asserire che, nella sostanza, il danno biologico da mobbing debba far carico al datore di lavoro.

Condizione questa che si determinerebbe o attraverso l'azione diretta del lavoratore o mediante l'azione di regresso dell'Inail.

È ovvio che, in presenza delle condizioni che le legittimano il ricorso ad una od all'altra soluzione, si dovranno tenere in debito conto una serie di importanti considerazioni e risolvere una serie problematiche non ultime delle quali: a) l'individuazione del soggetto legittimato passivo da chiamare in giudizio; b) l'individuazione della natura del danno; c) la quantificazione del danno.

Si tratta di un discorso molto complesso ma che, volendo, in estrema sintesi, può essere così riassunto.

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

Il danno non patrimoniale e' (normalmente) costituito dal danno biologico e, ove provato, dal danno alla vita di relazione, dal

danno all'immagine, dal danno alla reputazione, ecc.

Ove il danno biologico (per le considerazioni fin qui svolte) non sia da considerare malattia professionale (per cui non opera l'esenzione della responsabilità civile di cui all'art. 10 del T.U.), come prima conseguenza si verrebbe a determinare la legittimazione passiva del datore di lavoro che sarebbe direttamente tenuto al suo ristoro. Come seconda conseguenza si avrebbe che, tale ristoro, che assumerebbe la qualificazione di "risarcimento", dovrebbe essere determinato secondo i normali criteri civilistici e la sua entità, in base alla recente giurisprudenza della Corte di Cassazione (da ultima sent. 17.4.2013, n. 9231) dovrebbe essere determinata facendo riferimento alle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano. Ove provato, il datore dovrebbe risarcire anche l'ulteriore danno non patrimoniale quale il danno morale, il danno alla vita di relazione, il danno all'immagine, il danno alla reputazione, ecc..

Nel caso, invece, si dovesse dar seguito a quell'orientamento (oggi prevalente) secondo cui il danno alla salute dovuto a mobbing rientra tra le malattie professionali, come prima conseguenza si avrebbe, (per effetto del più volte richiamato art. 10 T.U.) la legittimazione passiva dell'Inail. In secondo luogo, il risarcimento del danno non patrimoniale subirebbe una scissione per cui la parte relativa al danno biologico (che assume la qualificazione di "indennizzo") sarebbe liquidata dall'Inail secondo le tabelle dalla stessa adottate. A carico del datore di lavoro rimarrebbe, ove provato, il restante danno non patrimoniale ("danno differenziale") costituito dal danno morale, dal danno alla vita di relazione, dal danno all'immagine, dal danno alla reputazione, ecc..

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

l'“indennizzo” corrisposto al lavoratore dall'Inail.

È appena il caso di accennare che le tabelle per il risarcimento del danno biologico elaborate dal tribunale di Milano prevedo-

no importi notevolmente superiori rispetto a quelle elaborate dall'Inail con la conseguenza che la differenza tra “indennizzo” e “risarcimento” non è solo ontologica ma anche, e soprattutto, economica.

Abstract

Come è noto l'art. 10 del T.U. 1125 del 1965 accolla all'Inail le conseguenze derivanti al lavoratore dagli infortuni e dalle malattie professionali esentando, salvo il caso di dolo o comportamento penalmente rilevante, il datore di lavoro dalla responsabilità civile.

In base di tale principio, si va sempre più affermando una certa giurisprudenza, specialmente di merito, che ritiene di accollare all'Inail anche il risarcimento del danno biologico causato al lavoratore dal comportamento mobbizzante del datore di lavoro.

Senonché, un'approfondita analisi del fenomeno mobbing, così come delineato dalle sentenze del Giudice di legittimità, permette di dubitare dell'indirizzo che sta prendendo la recente giurisprudenza (specie di merito).

E non sono perplessità di secondo piano.

È appena il caso di rilevare, infatti, che aderire ad una od all'altra delle possibili soluzioni comporta una serie di importanti ricadute tra le quali, per citare quelle di ordine pratico più immediato, quelle che attengono alla legittimazione passiva, alla natura del ristoro del danno subito dal lavoratore (indennizzo o risarcimento?), all'entità del ristoro, all'individuazione del soggetto tenuto al ristoro. Il lavoro si propone come contributo critico (fuori dal coro) alle possibili soluzioni delle problematiche sopra individuate.

Abstract

Article. 10 of T.U. 1125 of 1965 states that the Inail is liable to the employee for the consequences arising from occupational accidents and occupational diseases exempting the employer from a civil liability as long there is no willful misconduct or conduct criminal act.

On the basis of this principle, it is believed to give more and more to Inail also the burden of compensation for the biological damage caused to the employee by the mobbing behavior of the employer.

Except that, an in-depth analysis of the phenomenon of bullying, as outlined by the judgments of Justices of legitimacy, to doubt of the address that is taking the recent case law (especially of merit).

The work is proposed as a critical contribution (from the pack) possible solutions to the problems identified above.