

# RIFLESSIONI GIURIDICHE SUL LAVORO

*Direttore*

Silvia Ciucciovino  
Università degli Studi Roma Tre

*Comitato scientifico*

Anna Maria Alaimo  
Università degli Studi di Catania

Ilario Alvino  
Università degli Studi di Milano–Bicocca

Stefano Bellomo  
Università degli Studi di Perugia

Maria Teresa Carinci  
Università degli Studi di Milano

Luisa Corazza  
Università degli Studi del Molise

Pietro Lambertucci  
Università degli Studi dell’Aquila

Arturo Maresca  
Sapienza— Università di Roma

Roberto Romei  
Università degli Studi Roma Tre

Franco Scarpelli  
Università degli Studi di Milano–Bicocca

Patrizia Tullini  
Università di Bologna

Gaetano Zilio Grandi  
Università Ca’ Foscari Venezia

Giuseppe Santoro Passarelli  
Sapienza— Università di Roma

Vito Sandro Leccese  
Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Raffaele De Luca Tamajo  
Università degli Studi di Napoli Federico II

Edoardo Ales  
Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale

Riccardo Del Punta  
Università degli Studi di Firenze

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

## RIFLESSIONI GIURIDICHE SUL LAVORO



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

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



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

Una comparazione tra gli ordinamenti  
giuridici italiano e brasiliano

*A cura di*

Giuseppe Ludovico

Marcelo Borsio

Raimundo Simão De Melo





Aracne editrice

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

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

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

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

ISBN 978-88-255-3628-7

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

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

I edizione: dicembre 2020

# Indice

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

## Parte I

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

- 23 *Introduzione*  
Giuseppe Ludovico

- 29 Capitolo I

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

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

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

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

## 131 Capitolo II

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

Christian Romeo

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

## 147 Capitolo III

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

Giuseppe Ludovico

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

## 197 Capitolo IV

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

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

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

## 257 Capitolo V

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

Giorgio Treglia

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

## 289 Capitolo VI

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

Giuseppe Ludovico

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

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

### 337 **Capitolo VII**

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

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

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

## Parte II

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

### 381 **Capitolo I**

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

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

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

### 405 **Capitolo II**

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

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

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

## 421 Capitolo III

*I danni non patrimoniali nel diritto del lavoro brasiliano*

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

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

## 487 Capitolo IV

*Danni morali o non patrimoniali collettivi*

Maurício Godinho Delgado, Raimundo Simão de Melo

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

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

Marcelo Borsio, Fernando Maciel

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

\*\*\*

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

Giuseppe Ludovico, Marcelo Borsio, Raimundo Simão de Melo

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

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

## Prefazione

FÁBIO ZAMBITTE IBRAHIM\*

La Costituzione Brasiliana del 1988, all'art. 193, con l'inedito Titolo "Dell'Ordine Sociale", stabilisce che "L'ordine sociale ha come base il primato del lavoro, e come obiettivo il benessere e la giustizia sociali". In altre parole, vi è un collegamento naturale tra il lavoro e la vita degna che deve essere resa possibile dallo Stato. Non è difficile osservare che il cammino per la dignità umana permea la possibilità delle persone di cercare, tramite il lavoro, rendimenti adeguati al mantenimento proprio e della famiglia. Purtroppo, questo desiderio non è stato consacrato nella società contemporanea. Condizioni umilianti e degradanti di lavoro, insieme alle deficienze statali nella gestione della protezione sociale, hanno prodotto danni elevati ai lavoratori e alle loro famiglie. Le perdite non sono necessariamente provocate dalla svalorizzazione diretta del patrimonio dei coinvolti, ma del fallimento del mercato e dello Stato.

Per questo ho ricevuto con entusiasmo l'invito degli Autori a redigere la presentazione di quest'opera, proveniente da un'importante accordo tra le Università UDF e UNIMI, in collaborazione con l'ANASPS. Il testo, con l'intento di cercare il dialogo tra l'ordinamento brasiliano e italiano, tratta del tema del danno non patrimoniale nel diritto del lavoro e previdenziale. La proposta mi sembra estremamente felice perché cerca di approfondire la ricerca su una tematica ancora poco matura in Brasile e, allo stesso tempo, beneficiare dell'esperienza di un modello tradizionale di protezione sociale europea. Il risultato, come potrà osservare il lettore, è rilevante: c'è un ampio sviluppo della tematica, in diverse applicazioni concrete, che conduce alle necessarie riflessioni,

\* Dottore di Ricerca in Diritto Pubblico presso l'Università dello Stato di Rio de Janeiro 2011, Master in Diritto per la Pontificia Università Cattolica SP 2007. Avvocato, Professore Titolare di Diritto Previdenziale e Tributario dell'Istituto Brasiliano di Mercato di Capitali IB-MEC, Professore Aggiunto di Diritto Finanziario all'Università dello Stato di Rio de Janeiro, Professore e Coordinatore di Diritto Previdenziale della Scuola di Magistratura dello Stato di Rio de Janeiro EMERJ.

soprattutto nell'attuale travagliato momento che affligge la previdenza sociale brasiliana.

Credo che la tendenza dei prossimi anni sarà l'incremento delle richieste relative ai danni non patrimoniali, vista l'evoluzione delle azioni e delle omissioni dannose nei confronti dei lavoratori e degli assicurati della previdenza sociale. La negligenza sull'ambiente del lavoro, per esempio, servirà da base per i risarcimenti tanto in favore dei dipendenti e dei loro familiari, quanto per l'ente previdenziale. D'altra parte, la precaria struttura amministrativa della previdenza brasiliana sarà anche il bersaglio di richieste, come l'interessante questione della "perdita di scelta", trattata in quest'opera. Come si rileva dai testi, la discussione è ampia e coinvolge diverse questioni, come quella dell'effettiva dimostrazione del danno e della sua quantificazione, vista la complessità naturale della valutazione monetaria dei danni non patrimoniali. Tuttavia, è sicuro che i danni esistono e, al contrario di prima, le difficoltà nella loro quantificazione non deve servire come *escamotage* per escludere le responsabilità dei danneggianti, pubblici o privati.

Nello speciale momento in cui i temi delle riforme, del lavoro e previdenziale, dominano il dibattito politico, sarebbe anche rilevante cercare gli elementi normativi che permettano la prevenzione e la correzione dei danni non patrimoniali nelle sue varie versioni. La preoccupazione esclusiva delle politiche pubbliche con gli aspetti economici è controproducente, perché ignora le perdite generate dalle incapacità al lavoro e dai risarcimenti. L'imperiosa costruzione di una dogmatica adeguata alla caratterizzazione dei danni non patrimoniali nelle relazioni lavorative e previdenziali è una strategia importante per consacrare la dignità dei lavoratori e dei beneficiari della previdenza sociale. Nel momento in cui le persone si sottomettono a situazioni e relazioni di lavoro degradanti, allo scopo di sopravvivere e mantenere le loro famiglie, è l'ora di cercare meccanismi di reversione del quadro nefasto in cui viviamo.

Rio de Janeiro, 10 dicembre 2018

## Prefazione

NEY MARANHÃO\*

Non è da molto che la responsabilità civile si inchinava completamente davanti al dio “patrimonio”. Si richiedeva un risarcimento limitato alla sfera meramente patrimoniale della vita del cittadino. Il valore del risarcimento era facilmente calcolato: bastava appurare la differenza del patrimonio della vittima prima e dopo l’evento lesivo. Tutti i danni subiti dalla vittima che non si adattavano a questa stretta cornice cessavano di avere rilevanza giuridica, configurandosi irrisarcibili.

Questa percezione derivava dalla idea classica che i danni passibili di riparazione sarebbero soltanto quelli direttamente suscettibili a valutazione economica. In questo caso, almeno in modo implicito, si valutava la persona non per la sua qualità intrinsecamente umana ma per la sua capacità di generare reddito, di avere dei beni – oggi, diremmo, mescolarsi sul palco consumistico post-moderno –. E questo si replicava in una logica scomoda: la priorità dell’averere sull’essere.

Fortunatamente, viviamo nuovi tempi nella dinamica giuridica della comprensione del mondo e della percezione dell’essere umano. Attualmente, sia in Italia che in Brasile, anche se con percorsi diversi, la tesi del risarcimento dei danni non patrimoniali si è consolidata. Si tratta in effetti di una questione di civiltà, di un’imposizione di giustizia. In una società che si dichiara avanzata non si può tollerare il grande controsenso dell’ammettere il pieno risarcimento di un danno patrimoniale di minor portata e, allo stesso tempo, negare la piena riparazione delle lesioni non patrimoniali, più vicine all’idea di dignità umana.

Niente di sorprendente: se l’ordinamento giuridico arriva al punto di preoccuparsi della lesione che impedisce la crescita patrimoniale, perché non dovrebbe approfondire quegli eventi che, in particolare,

\* Professore di Diritto dell’Università Federale del Pará (Laurea, Master e Dottorato), Dottore di Ricerca in Diritto del Lavoro presso l’Università di San Paolo, con stage di Dottorato in collaborazione con l’Università del Massachusetts Boston/EUA, Specialista in Diritto del Lavoro nell’Università di Roma – La Sapienza Italia, Giudice del Lavoro TRT della 8ª Regione – PA/AP.

generano la frustrazione dello sviluppo esistenziale della persona umana? In altri termini: se l'impedimento dei progetti patrimoniali costituisce un fatto importante sul piano giuridico risarcitorio, perché non dovrebbe avvenire lo stesso quando ci si trova davanti al naufragio di un progetto di vita personale, alla distruzione della felicità interiore, allo sgretolamento di un sogno di realizzazione personale?

Alla fine, cosa vale di più nel Diritto: le cose o le persone?

Questa inquietante riflessione non è passata inosservata allo spirito investigativo dei professori Giuseppe Ludovico, Marcelo Fernando Borsio e Raimundo Simão de Melo, che in modo tanto competente hanno realizzato questo lavoro intellettuale di coordinamento dell'opera "I danni non patrimoniali nel diritto del lavoro e della previdenza sociale. Una comparazione tra gli ordinamenti giuridici italiano e brasiliano". Trattasi, ancora una volta, della confluenza di sforzi dei ricercatori del Centro Universitario del Distretto Federale – UDF e della rinomata Università di Milano, collaborazione basata su un audace progetto di continuo dialogo tecnico-scientifico tra i rispettivi professori, già con proficui risultati accademici lungo la rotta Brasile/Italia.

Quella che arriva nelle nostre mani è un'opera piuttosto riflessiva, attuale e densa, che interviene, consapevolmente, nel tempo storico-giuridico che ci contraddistingue da questo lato dell'oceano: la recente "Riforma del Lavoro" brasiliana, Legge n. 13.467/2017, che, tra gli altri "fatti", ha creato nuovo e polemico Titolo II-A nel Testo Unico delle Leggi del Lavoro rivolto esclusivamente alla disciplina giuridica dei danni non patrimoniali nei rapporti di lavoro. Solo quest'aspetto, in particolare, ha sollevato diverse discussioni giusfilosofiche, circostanza che ovviamente non passa inosservata agli autori di questo volume.

Per questo, offro le mie sincere felicitazioni a tutti gli studiosi coinvolti in questo notevole progetto, invitando la comunità giuridica, nazionale e straniera, con elevata soddisfazione intellettuale, ad un'attenta e meticolosa lettura di ogni riflessione qui pubblicata, rivelatrice di innumerevoli lezioni che rispecchiano il prezioso diamante etico e di civiltà della dignità umana.

Brasile, Belém do Pará, in un pomeriggio piovoso di dicembre del 2018.

## Introduzione

RAIMUNDO SIMÃO DE MELO

Il volume ha ad oggetto lo studio e l'analisi della tematica dei danni non patrimoniali nel diritto del lavoro e della previdenza sociale secondo una prospettiva comparata tra gli ordinamenti giuridici italiano e brasiliano.

Il suo contenuto è il risultato di un progetto di ricerca dei gruppi di Docenti del Master del Centro Universitario del Distretto Federale - UDF/Brasile e dell'Università degli Studi di Milano - UNIMI/Italia, in tema di danni non patrimoniali nella visione brasiliana ed italiana, finalizzato alla realizzazione del presente volume intitolato "*I danni non patrimoniali nel diritto del lavoro e della previdenza sociale. Una comparazione tra gli ordinamenti giuridici italiano e brasiliano*", destinato alla pubblicazione in entrambi paesi in attuazione dell'accordo di cooperazione scientifica tra le due istituzioni accademiche.

La ricerca ha avuto come coordinatori i Professori Giuseppe Ludovico dell'Università degli Studi di Milano, e Marcelo Fernando Bórsio e Raimundo Simão de Melo del Centro Universitario del Distretto Federale - UDF.

Emergono da questo lavoro di ricerca comparativa importanti differenze tra caratteristiche degli ordinamenti giuridici dei due Paesi, che, certamente arricchiranno gli studi futuri e offriranno ai lettori dei due Paesi interessanti spunti su un tema così importante, specialmente nell'ambito del diritto del lavoro. Si può osservare già dall'indice una caratteristica che differenzia bene i due regimi giuridici studiati, come la questione del danno morale collettivo, sul quale il Brasile ha compiuto molti passi in avanti negli ultimi anni, a partire della Costituzione Federale del 1988. Si deduce dallo studio che il Brasile ha molto da offrire e anche da ricevere sul tema, al pari dell'Italia. Certamente i lettori gradiranno la lettura di un inedito studio sul tema.

Per facilitare la lettura e la comprensione della ricerca, il libro è stato diviso in due sezioni. Nella Sezione I e nei rispettivi Capitoli sono stati

esaminati i danni non patrimoniali del lavoratore nella prospettiva italiana e nella Sezione II e corrispondenti Capitoli sono stati approfonditi i danni non patrimoniali del lavoratore nella prospettiva brasiliana.

Nel Capitolo I sono stati approfonditi l'evoluzione del danno non patrimoniale nel sistema generale della responsabilità civile italiana, la prospettiva del risarcimento dei danni morali nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale dall'unificazione d'Italia al Codice Civile del 1942, il requisito dell'ingiustizia, la risarcibilità del danno morale soggettivo, il principio della tipicità del danno e la condizione penale della risarcibilità, il superamento della prospettiva tradizionale e l'elaborazione e affermazione dal danno biologico al danno esistenziale.

Nel Capitolo II l'analisi si concentra sulle diverse funzioni del risarcimento del danno non patrimoniale da quella preventiva e afflittiva a quella satisfattiva e compensativa.

Nel Capitolo III sono trattati i danni non patrimoniali nel rapporto di lavoro, con particolare riguardo alla sua risarcibilità, all'obbligo datoriale di garantire la sicurezza dei lavoratori, alla sua funzione prevalentemente risarcitoria anziché prevenzionistica, alla distinzione tra responsabilità contrattuale e aquiliana, alla incontrollata proliferazione dei danni non patrimoniali come risposta ai limiti del sistema risarcitorio, alla distinzione tra danno e lesione, con il superamento del danno *in re ipsa* e l'affermazione del danno-conseguenza, alla prova del danno non patrimoniale nella responsabilità contrattuale, al risarcimento dei danni non patrimoniali nei recenti orientamenti della giurisprudenza lavoristica e all'insufficienza del rimedio risarcitorio per la tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore.

Nel Capitolo IV è stata sviluppata un'interessante analisi dei casi più frequenti di danni non patrimoniali nel rapporto di lavoro, quali i danni non patrimoniali provocati da molestie sessuali e morali, mancato godimento dei giorni di ferie e di riposo settimanale, licenziamento illegittimo dei lavoratori, discriminazione nei rapporti di lavoro e violazione del diritto alla *privacy*.

Nel Capitolo V il tema affrontato è la prova e la liquidazione del danno non patrimoniale nel diritto del lavoro, concentrandosi sull'onere della prova dell'inadempimento dell'obbligo contrattuale e la sua inversione, la responsabilità del datore di lavoro per la salute e la

sicurezza e per i danni risarcibili, la prescrizione del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale, la valutazione equitativa del giudice, e i criteri di quantificazione del danno non patrimoniale elaborati dal Tribunale di Milano, come strumento generale per la sua liquidazione.

Nel Capitolo VI sono state esaminati i danni non patrimoniali e l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, dall'origine dell'assicurazione alla diversità ontologica tra le responsabilità civile e la tutela previdenziale, dal tendenziale superamento della regola dell'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile alla questione del cumulo tra indennizzo previdenziale e risarcimento civilistico, dagli interventi del giudice costituzionale sul danno biologico alla sua inclusione nell'assicurazione obbligatoria, dal rapporto tra l'assicurazione e la responsabilità civile al confronto tra indennizzo e risarcimento per la quantificazione del danno differenziale.

Infine, il Capitolo VII offre un'analisi dei danni non patrimoniali oltre i confini italiani attraverso una comparazione con la Francia, Inghilterra e Germania, e un approfondimento con riguardo a tale ultimo paese dei danni non patrimoniali nel sistema originale del BGB, della riforma del 2002 e del risarcimento dei danni non patrimoniali dei danneggiati indiretti, altrimenti detti danni di rimbalzo.

Nella Sezione II e relativi Capitoli sono stati analizzati i danni non patrimoniali del lavoratore nella prospettiva brasiliana.

Nel Capitolo I sono stati esaminati i danni non patrimoniali nel diritto brasiliano fino al 1988, concentrandosi inizialmente sulla responsabilità giuridica, il significato di danno non materiale e le sue caratteristiche, con un'analisi storica dei danni non materiali fino alla Costituzione Federale del 1988.

Nel Capitolo II sono trattati i danni non patrimoniali nella costituzione federale brasiliana del 1988.

Nel Capitolo III l'attenzione si concentra sui danni non patrimoniali nel diritto del lavoro brasiliano con particolare riguardo alla sua liquidazione nella riforma del lavoro del 2017, alla necessità di una interpretazione sistematica del tema in conformità con la Costituzione Federale del 1988, al necessario controllo di conformità, ai diritti della personalità e la loro classificazione nel diritto del lavoro alla luce del principio della dignità della persona umana, per giungere ad un'adeguata liquidazione del risarcimento.