

Diritto – Danni e responsabilità

Il concorso colposo del creditore regola una particolare ipotesi di attenuazione della responsabilità nell'adempimento delle obbligazioni che trova uno svariato utilizzo nell'ambito del rapporto di lavoro, basti pensare alla materia dell'assicurazione obbligatoria per gli infortuni e le malattie professionali e alle ipotesi di liquidazione del danno conseguente alla reintegrazione nel posto di lavoro. Forse però l'ambito più importante nel quale è fatto uso di questa fattispecie è quello della tutela delle condizioni di lavoro e della violazione dell'obbligo di sicurezza.

Il lavoro intende ripercorrere le principali questioni della materia nonché dare conto delle recenti modifiche normative.

Tiziana Orrù, è giudice del lavoro dal 1993, attualmente in servizio presso la Corte di Appello di Roma; fa parte della direzione scientifica della rivista "Giustizia del Lavoro a Roma e nel Lazio" edita dall' Associazione APL (Avvocati per il Lavoro).

Ha pubblicato di recente un articolo sulla rivista on line www.europeanrights.eu dal titolo *Il principio di parità di trattamento comunitario e i lavoratori a termine della scuola pubblica italiana (insegnanti e personale ata)*; ha partecipato al commentario *La legge n. 92 del 2012 (Riforma Fornero): un'analisi ragionata a cura di Fabrizio Amato e Rita Sanlorenzo* pubblicato in www.magistraturademocratica.it con un contributo su "Licenziamento per inidoneità e per malattia".

Collana diritto / NUOVI CASI

EDIZIONE GIUGNO 2013

© Cendon Libri Editore S.n.c. di Paolo Cendon & C.

via San Lazzaro 8 - 34100 Trieste (TS)

Sito internet: www.cendonlibri.it

E-mail info@cendonlibri.it

ISBN 9788898069668

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione, di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati in tutti i Paesi.

INDICE

Capitolo Primo

PROFILI GENERALI

1. La funzione “sociale” del concorso di colpa del lavoratore – 1.1 Caratteri strutturali dell’art. 1227 c.c. – 1.2 La specialità del rapporto di lavoro.

Capitolo Secondo

TUTELA DELLE CONDIZIONI DI LAVORO E CONCORSO DI COLPA DEL DANNEGGIATO

2. Tutela della salute del lavoratore e limitazione di responsabilità del datore di lavoro – 2.1 La violazione dell’obbligo di sicurezza – 2.2 La valutazione della condotta del lavoratore ai fini della determinazione del concorso di colpa.

Capitolo Terzo

IL PRINCIPIO DI COMPENSAZIONE DELLE “COLPE” NELL’ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA

3. Il sottosistema del T.U. 1124/1965: la regola dell’*esonero* e della *rivalsa* – 3.1 Il danno differenziale.

Capitolo Quarto

INADEMPIMENTO DEL DATORE DI LAVORO E CORRESPONSABILITÀ DEL LAVORATORE

4. La limitazione del risarcimento del danno ex art. 1227, comma 2, c.c. – 4.1 Liquidazione del danno e reintegra nel posto di lavoro – 4.2 Le novità introdotte dalla legge “*Fornero*” – 4.3 La conversione del contratto a termine – 4.4 Altre ipotesi rilevanti di inerzia del lavoratore

Capitolo Primo

PROFILI GENERALI

SOMMARIO 1. La funzione “sociale” del concorso di colpa del creditore – 1.1 Caratteri strutturali dell’art. 1227 c.c. – 1.2 La specialità del rapporto di lavoro.

In una visione moderna dei rapporti sociali la previsione di cui all’art. 1227 c.c. (applicabile anche al rapporto di lavoro) deve essere collocata nell’ambito del principio solidaristico, che impone ad una parte di salvaguardare la sfera giuridica dell’altra, prevedendo uno specifico dovere di cooperazione nell’adempimento dell’obbligazione.

1. La funzione “sociale” dell’art. 1227 c.c.

Lo studio del concorso di colpa nel rapporto di lavoro implica la necessità di porre a confronto la fattispecie normativa contenuta nell’art. 1227 c.c. con la specialità che caratterizza la disciplina delle obbligazioni che trovano origine e causa nel contratto di lavoro.

Emerge quindi, innanzitutto, l’esigenza di evidenziare le caratteristiche strutturali e funzionali dell’istituto del concorso di colpa e, quindi, di verificarne le ipotesi di applicabilità al rapporto di lavoro.

In sintesi può essere osservato che, nella dinamica del rapporto obbligatorio, il tema del concorso di colpa è stato inquadrato, da parte della dottrina, nell’ambito del principio di autoresponsabilità, per il quale ognuno deve essere garante degli atti che compie e deve comportarsi secondo regole di correttezza e buona fede (Bianca 1994, 143).

Secondo tale orientamento l’art. 1227 c.c. 1: “*Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l’entità delle conseguenze che ne sono derivate. 2. il risarcimento non è dovuto, per i danni, che il creditore avrebbe potuto evitare, usando l’ordinaria diligenza*”, costituisce una applicazione diretta del principio di correttezza, in quanto impone al creditore l’uso della normale diligenza del buon padre di famiglia per circoscrivere o comunque non aggravare il pregiudizio subito.

Altra parte della dottrina (Visintini 2005, 694) individua, diversamente, il fondamento della norma nel principio di causalità per cui al danneggiante non può addebitarsi quella parte di danno che non è a lui causalmente imputabile.

Recentemente le sezioni unite della Corte di Cassazione con la pronuncia del 21 novembre 2011 n. 24406, senza affrontare la questione dell'esistenza nel nostro ordinamento del principio di autoresponsabilità, hanno ravvisato nell'art. 1227 co. 1, c.c. un corollario del principio di causalità statuendo che

la colpa, cui fa riferimento l'art. 1227 c.c., va intesa non nel senso di criterio di imputazione del fatto (perché il soggetto che danneggia se stesso non compie un atto illecito di cui all'art. 2043 c.c.), bensì come requisito legale della rilevanza causale del fatto del danneggiato. Una volta riconosciuta all'art. 1227 c.c., comma 1, la funzione di regolare, ai fini della causalità di fatto, l'efficienza causale del fatto colposo del lesore, con conseguenze sulla determinazione dell'entità del risarcimento, ed una volta ritenuto che detta norma trova il suo inquadramento nel principio causalistico, secondo cui se tutto l'evento lesivo è conseguenza del comportamento colposo del danneggiato, risulta interrotto il nesso di causalità con le possibili cause precedenti, rimane solo da esaminare quando il comportamento omissivo del danneggiato possa essere idoneo a costituire causa esclusiva o concausa dell'evento lesivo

(Cass. civ. Sez. Un. 21 novembre 2011, n. 24406, *Diritto & Giustizia* 2011, NGCC, 2012, 5, 1, 431.)

La sentenza, nell'affrontare la questione del fondamento causale dell'art. 1227, co. 1° c.c., ha messo in rilievo l'intreccio fra colpa e causalità presente nelle fattispecie di illecito omissivo, e la sua pregiudizialità rispetto al problema della atipicità delle omissioni rilevanti.

La Corte ha così risolto un contrasto giurisprudenziale sorto, con riferimento al comportamento dell'autore dell'illecito, in tema di nesso causale per illeciti omissivi, privilegiando l'orientamento più conforme al principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost. ed al dovere di comportamento secondo correttezza e buona fede fondato sull'art. 1175 c.c., ritenendo che un identico criterio deve essere utilizzato anche per valutare la condotta del danneggiato, tenuto ad adoperarsi per evitare che si verifichi un evento lesivo in suo danno, secondo i comuni principi di diligenza.

Le sezioni unite hanno così respinto l'orientamento giurisprudenziale (v. per tutte Cass. 28 giugno 2005 n. 13982) per il quale ai fini della responsabilità per danni da condotta omissiva non è sufficiente richiamarsi al principio del "*neminem laedere*" o ad una generica antidoverosità sociale dell'inerzia, ma occorre individuare, caso per caso, un vero e proprio obbligo giuridico di impedire l'evento fondato

su una specifica norma di legge (ovvero su una previsione contrattuale), ritenendo che, un obbligo giuridico di impedire l'evento, può derivare anche da una specifica situazione che esiga una determinata attività a tutela di un diritto altrui.

In una visione moderna dei rapporti sociali, la pronuncia della Corte di Cassazione (24406/2011) ha l'indubbio pregio di avere collocato la previsione di cui al primo comma dell'art. 1227 c.c. nell'ambito del principio solidaristico, che impone ad una parte di salvaguardare la sfera giuridica dell'altra, prevedendo uno specifico dovere di cooperazione.

In tal modo la condotta del creditore-danneggiato, che deve pur sempre avere portata causale efficiente rispetto al danno, deve essere valutata sotto il profilo soggettivo della colpa che, stante la genericità dell'art. 1227, co. 1 c.c., può sussistere sia in caso di specifica violazione di una norma giuridica, sia in caso di violazione del generico obbligo di diligenza.

In altri termini, le Sezioni unite, hanno superato il principio secondo il quale per dimostrare il concorso del fatto colposo del danneggiato è necessaria la c.d. colpa specifica, per affermare che, anche un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica, è sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore-danneggiato.

1.1 Caratteri strutturali dell'art. 1227 c.c.

Sotto il profilo strutturale il primo comma dell'art. 1227 c.c. disciplina il

concorso di colpa del creditore nell'ipotesi in cui la condotta del debitore non sarebbe stata da sola sufficiente a produrre il danno subito dal creditore (Torrente-Schlesinger 436).

La norma codifica il principio di c.d. causalità materiale, ossia il contributo eziologico del creditore nella produzione del danno-evento.

La fattispecie astratta prevista dal primo comma individua perciò il caso in cui la condotta di entrambe le parti del rapporto obbligatorio è condizione necessaria nella determinazione del danno, pur sussistendo un contributo attivo del creditore nel fatto colposo del danneggiante, tale da assumere il valore di concausa nella determinazione dell'evento.

L'accertamento del nesso causale relativo alla fattispecie disciplinata dal comma 1 (ossia la verifica del nesso inadempimento-evento

lesivo) presenta le maggiori analogie con il riscontro causale e l'imputazione oggettiva dell'illecito operanti nel giudizio penale; in tal senso, Franzoni, p. 42, secondo cui

la prima parte della norma si pone sullo stesso piano dell'art. 41, comma 2°, c.p. Il fatto della vittima va misurato alla stessa stregua di quello eccezionale previsto dalla norma penalistica e costituisce un caso fortuito interruttivo del rapporto di causalità.

La fattispecie disciplinata dal secondo comma dell'art. 1227 c.c., presuppone invece, che la condotta del debitore sia stata da sola sufficiente a produrre l'evento, ma che le conseguenze dannose sono state aggravate dal comportamento colposo del creditore.

Il comma 2 dell'art. 1227 c.c. disciplina, in tal modo, il principio di causalità giuridica, prevedendo un'ipotesi di danno, che si sarebbe ugualmente verificato, pur in assenza della condotta del creditore.

La previsione normativa del secondo comma mette in evidenza il nesso esistente tra l'evento e il danno-conseguenza, cioè "l'entità delle conseguenze che sono derivate dall'evento dannoso e potevano essere evitate o ridotte mediante l'ordinaria diligenza del creditore" (Cfr. Franzoni, p. 40).

In questo senso l'accertamento del nesso causale evento lesivo-conseguenze riguarda esclusivamente la determinazione del danno risarcibile e non incide in nessun modo sulla determinazione del danno-evento.

In entrambe le ipotesi disciplinate dall'art. 1227 c.c. il comportamento negligente del creditore si pone in relazione con la condotta del debitore danneggiante e condiziona la misura del risarcimento dovuto, che è diminuita in proporzione della colpa del creditore (Cattaneo, 1964 - Corsaro 2003).

La liquidazione del danno avviene perciò mediante una valutazione della proporzione delle rispettive colpe e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate mentre non sono risarcibili ai sensi dell'art. 1227 c.c. i cc.dd. "danni ulteriori" ossia quelli causati esclusivamente dalla condotta del creditore che non si pongono in relazione causale con la colpa del danneggiante.

I distinti rapporti di causalità materiale e di causalità giuridica disciplinati rispettivamente dal primo e dal secondo comma dell'art. 1227 c.c., oltre che sul piano strutturale, operano diversamente anche con riferimento al piano della rilevabilità nonché dell'onere probatorio.

La giurisprudenza distingue le due ipotesi nel senso che, fermo restando l'onere a carico del danneggiante di provare che il danno sia stato prodotto, almeno in parte, dal comportamento colposo del danneggiato, la prima ipotesi (concorso al verificarsi del danno, art. 1227 co.1) è rilevabile d'ufficio, sulla base delle prove comunque acquisite, mentre la seconda (aggravamento del danno senza contributo alla causazione, art. 1227 c.c. co, 2) è eccezione in senso stretto:

solo la situazione contemplata nel comma 2 costituisce oggetto di una eccezione in senso stretto, nel primo caso, invece, il giudice di merito deve d'ufficio verificare, sulla base delle prove acquisite, se il danneggiato abbia o meno concorso a determinare il danno; al riguardo – una volta che il danneggiato abbia offerto la prova del danno e della sua derivazione causale dall'illecito – costituisce onere probatorio del danneggiante dimostrare che il danno sia stato prodotto, pur se in parte, anche dal comportamento del danneggiato (art. 1227 c.c., comma 1) ovvero che il danno sia stato ulteriormente aggravato da quest'ultimo (art. 1227 c.c., comma 2)

(Cass. civ., sez. III, 13 gennaio 2005, n. 564, *MGC*, 2005, 1; Cass., 25 settembre 2008, n. 24080; 23 gennaio 2006, n. 1213).

La tesi secondo la quale il fatto colposo del creditore che ha contribuito al verificarsi dell'evento dannoso (ipotesi regolata dall'art. 1227, primo comma, cod. civ.) è rilevabile d'ufficio, per cui la sua prospettazione non richiede la proposizione di un'eccezione in senso proprio, costituendo mera difesa, è condivisa anche in dottrina:

in mancanza di una norma che indichi nell'omissione del danneggiato una circostanza riservata all'eccezione di parte, può ritenersi giustificata l'opinione secondo la quale tale omissione sia rilevabile d'ufficio sempreché essa risulti acquisita agli atti del giudizio

(Bianca, 1994, 144).

1.2. La specialità del rapporto di lavoro

Il rapporto di lavoro, ricostruito in una visione contrattualistica come scambio sinallagmatico della prestazione di lavoro con il pagamento della retribuzione (art. 2094 c.c.), si caratterizza per lo specifico rilievo costituzionale di taluni degli interessi coinvolti quali la protezione del lavoratore quale contraente debole e la tutela dell'autonomia dell'organizzazione produttiva (artt. 2, 4 e 41 Cost.).

Il contenuto delle obbligazioni facenti capo ai soggetti del rapporto (lavoratore e datore di lavoro) risente perciò delle garanzie approntate dall'ordinamento per la salvaguardia dei reciproci interessi protetti.

In tal modo, sia la normativa speciale dettata per disciplinare i rapporti di lavoro, sia l'applicazione delle regole generali previste per la materia delle obbligazioni e dei contratti, in quanto utilizzabili, è vincolata al rispetto delle garanzie costituzionali.

Anche l'art. 1227 c.c., che trova applicazione nel rapporto di lavoro come fonte di integrazione del contratto (art. 1374 c.c.), deve essere inserito nello speciale regime di disciplina connesso alle fattispecie che hanno origine e causa nella prestazione lavorativa.

Esso, innanzitutto, si collega esclusivamente alla posizione creditoria del lavoratore e non rileva in alcun modo nell'ambito del credito del datore di lavoro a ricevere la prestazione.

La disposizione realizza, inoltre, una funzione differenziata nell'ambito delle numerose tipologie contrattuali attraverso le quali può attuarsi l'obbligazione lavorativa risentendo delle specifiche garanzie approntate dall'ordinamento per la tutela delle condizioni di lavoro.

L'insieme dei fattori che determinano le condizioni e l'ambiente di lavoro (natura e tipo di attività svolta, tipologia di organizzazione produttiva) condiziona, infatti, il contenuto delle singole obbligazioni in capo a ciascuno dei soggetti del rapporto obbligatorio.

Ad esempio, nel rapporto di lavoro subordinato, diversamente che nel lavoro autonomo, allo specifico obbligo di collaborazione del lavoratore si contrappone, oltre all'obbligo di ricevere la prestazione, anche quello di tutelare la persona fisica e la personalità morale del lavoratore (c.d. dovere di protezione).

L'ampiezza del sinallagma contrattuale, tipico della prestazione di lavoro subordinato, ed in particolare, il dovere di protezione influisce anche nell'applicazione dell'art. 1227 c.c.

Così, mentre nella teoria generale della colpa civile, il concorso colposo nella produzione dell'evento (c.d. causalità materiale) rileva, determinando una riduzione del risarcimento, nella materia che coinvolge il piano della sicurezza sul lavoro, il concorso colposo del lavoratore nella produzione dell'evento dannoso può divenire irrilevante sul piano materiale, influenzando esclusivamente sul piano della causalità giuridica, ossia con riferimento al rapporto tra evento lesivo e conseguenze dannose risarcibili.

In questi termini il concorso del fatto colposo del lavoratore ha generato un'ampia casistica nella quale, in virtù della diversità dei presupposti applicativi, si sono delineati distinti modelli di responsabilità (v. infra par. 2).

Al di fuori della materia della sicurezza e del dovere di protezione si rinvengono, invece, (par. 4) esempi di responsabilità fondati sulla limitazione del risarcimento del danno con applicazione della regola contenuta nell'art. 1227, comma 2, c.c. in ipotesi di inadempimento datoriale nel lavoro a termine, collocamento in CIG, licenziamento, avviamento obbligatorio, ritardata assunzione.