

CONTENZIOSO NAZIONALE

L'onere della prova nel *mobbing*

CASSAZIONE CIVILE, SEZ. LAV., SENTENZA 14 MAGGIO 2014 N. 10424

L'annullamento in autotutela e la pluralità soggettiva degli organi "mobbizzanti" contribuiscono ad escludere la responsabilità per mobbing della Pubblica Amministrazione

Emanuele Grippaudo*

SOMMARIO: 1. La fattispecie decisa con la sentenza 10424/2014 - 2. Storie di cocci che non si riparano - 3. Il mobbing nel diritto vigente - 4. Elementi costitutivi del mobbing - 5. L'azione di risarcimento - 6. Considerazioni conclusive.

1. La fattispecie decisa con la sentenza 10424/2014.

La sentenza in commento ha ad oggetto una fattispecie quantomai attuale, attinente ad un argomento, quello del "mobbing", fino a pochi anni fa terra di conquista del diritto vivente, di merito come di legittimità, e ad oggi ancora spesso inesplorato nei suoi meandri tecnici.

Tizio proponeva ricorso al tribunale di Mistretta nei confronti dell'Amministrazione (1) al fine di ottenere il riconoscimento dei danni subiti in ragione di comportamento asseritamente vessatorio del datore di lavoro.

In seguito al rigetto della domanda, Tizio impugnava il provvedimento innanzi alla Corte d'Appello di Messina, la quale a sua volta confermava la sentenza di primo grado ritenendo che, sebbene il rapporto lavorativo fosse stato connotato da aspra conflittualità tra le parti, la maggior parte degli atti posti in essere dall'Amministrazione erano neutri, legittimi o giustificati, e che, in ogni caso, nessun intento vessatorio del datore nei confronti del dipendente era stato provato.

(*) Dottore in Giurisprudenza, ammesso alla pratica forense presso l'Avvocatura dello Stato.

(1) Per un approfondimento in merito alla difesa della P.A. in giudizio vedi A. BRUNI, G. PALATIello, *La difesa dello Stato nel processo*, Torino, 2010.

Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione il lavoratore. Resiste l'Amministrazione con controricorso.

Con il primo motivo di ricorso, Tizio lamenta, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 3, violazione di legge in relazione agli articoli 1218, 2087 e 2697 c.c., per avere la sentenza impugnata rigettato la domanda per mancata prova da parte del lavoratore dell'intento vessatorio del datore. A detta del ricorrente, il giudice di seconde cure avrebbe trascurato il carattere contrattuale della responsabilità datoriale e l'obbligo di protezione gravante sul datore di lavoro ai sensi dell'articolo 2087 c.c., giacché ad essere onerato della prova dell'adempimento dell'obbligo contrattuale sarebbe dovuto essere il datore di lavoro.

Con il secondo motivo deduce, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 5, omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, per avere la sentenza impugnata mal valutato i vari fatti dedotti dal lavoratore e, per altro verso, per aver omesso di considerare il complesso di fatti medesimi, visti nella loro successione temporale e nella loro connessione, secondo una valutazione globale del comportamento datoriale.

La Suprema Corte dichiara infondati entrambi i motivi di ricorso.

Quanto al primo, ricorda, anzitutto, al fine di fare chiarezza sul tema, che l'attribuzione di rilevanza ai soli obblighi di protezione del lavoratore, pretesa dal lavoratore nel primo motivo di ricorso, è questione diversa dal *mobbing* dedotto nell'atto introduttivo del processo innanzi al tribunale e discusso nei precedenti gradi di giudizio. Difatti, *“i detti obblighi possono venire in gioco in sé, anche al di fuori dei casi di mobbing, tutte le volte in cui fatti del rapporto di lavoro, ancorché privi di connotazione emulativa, siano comunque obiettivamente pericolosi per il lavoratore, in ragione della loro potenzialità dannosa per l'integrità psicofisica del lavoratore”*.

La sentenza impugnata non avrebbe dunque fatto gravare sul lavoratore, che aveva dedotto di aver subito *mobbing*, oneri probatori diversi da quelli configurabili a suo carico: *“a) la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente 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 superiore gerarchico e il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore; d) la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio”*.

La corte non solo ritiene l'intento persecutorio non desumibile dai comportamenti posti in essere dalla parte datoriale, ma, anche analizzando singolarmente gli atti compiuti dall'Amministrazione, non rileva alcuna violazione di legge, escludendo sia la responsabilità per *mobbing* che per violazione degli obblighi di protezione del prestatore di lavoro.

Quanto a questi ultimi, il collegio riafferma il principio in base al quale, se, da un lato, è vero che *“in tema di responsabilità del datore di lavoro per*

violazione delle disposizioni dell'articolo 2087 c.c., la parte che subisce l'ina-dempimento non deve dimostrare la colpa dell'altra parte, dato che ai sensi dell'articolo 1218 c.c., è il debitore-datore di lavoro che deve provare che l'impossibilità della prestazione o la non esatta esecuzione della stessa o comunque il pregiudizio che colpisce la controparte derivano da causa a lui non imputabile"; dall'altro, "l'articolo 2087 c.c., non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva, in quanto la responsabilità del datore di lavoro va collegata alla violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche del momento" e, quindi, la presunta vittima "è comunque soggetta all'onere di allegare e dimostrare l'esistenza del fatto materiale ed anche le regole di condotta che assume essere state violate, provando che l'asserito debitore ha posto in essere un comportamento contrario o alle clausole contrattuali che disciplinano il rapporto o a norme inderogabili di legge o alle regole generali di correttezza e buona fede o alle misure che, nell'esercizio dell'impresa, debbono essere adottate per tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro".

La medesima sorte segue il secondo motivo di ricorso.

La valutazione effettuata dalla corte territoriale viene infatti ritenuta adeguatamente e congruamente motivata quanto agli episodi dedotti dal lavoratore, sia singolarmente considerati, *"i quali sono stati ritenuti espressione al più di un rapporto conflittuale tra le parti, ma non di un intento vessatorio nei confronti del lavoratore"*, sia nella loro globalità, *"essendosi evidenziato che si è trattato talora di atti legittimi discrezionali (e talora doverosi) dell'amministrazione, altre volte di atti illegittimi ma nei confronti dei quali il lavoratore ha comunque visto soddisfare il proprio interesse oppositivo (attivando i rimedi previsti a tutela dall'ordinamento), ed in genere di fatti che, per la circostanza di provenire da persone diverse dell'amministrazione, per di più in un arco temporale ampio (si parla di una ventina di fatti nell'arco di un decennio), hanno anche una portata lesiva in sé modesta"*; sia esaminati nella loro globalità, perché *"posti in essere in un arco temporale ampio"*, *"da diverse persone fisiche che hanno rivestito nel tempo la qualità di organi dell'amministrazione"* (con conseguente esclusione di una connessione tra i vari fatti), *"in buona parte legittimi e dovuti"* o, comunque, *"annullati dalla stessa amministrazione"* in autotutela. Ne consegue l'inedoneità degli stessi a costituire un intento persecutorio nei confronti del lavoratore.

Con questo provvedimento, il giudice di legittimità conferma l'operato della Corte d'Appello che, dopo aver esaminato singolarmente e nella loro globalità gli atti allegati dal ricorrente, aveva rigettato il ricorso per mancato raggiungimento della prova del *mobbing*. Sono rari i casi in cui quest'ultima viene raggiunta, non di rado difettano uno o più elementi costitutivi della fattispecie, ma la sentenza in epigrafe, facendo luce su vecchie e nuove problematiche della materia, permette una costruzione razionale dell'istituto dalla quale non ci si può tirare indietro.

2. Storie di cocchi che non si riparano.

Negli anni '70 dello scorso secolo, lo zoologo ed etologo austriaco Konrad Lorenz, nel dare un nome al comportamento di alcune specie animali che, al fine di allontanare un proprio simile dal branco, lo circondano e lo assalgono rumorosamente in gruppo, conia per primo il termine “mobbing”. Ad un simile atteggiamento, che da sempre ha riscontrato grande successo nel genere umano, più che in quello animale, mietendo vittime fin dall'alba dei tempi, finalmente viene dato un nome, un nome nuovo per una malattia antica (2).

La patologia in questione trova il suo fondamento nella natura dell'uomo, che spesso e volentieri preferisce essere “non uomo, ma lupo per l'altro uomo” (3), prendendolo di mira, accalcandogli attorno, aggredendolo, schernendolo (è questo il significato del verbo “to mob”), fino a farlo allontanare da una qualsivoglia forma di società, naturale e non.

Diversi autori hanno inteso tale locuzione come applicabile in tutti i campi in cui l'individuo possa essere oggetto di vessazioni da parte del prossimo: in numerosi scritti si parla di *mobbing* familiare (4), *mobbing* nelle scuole, nella sanità (5), nella società. A tale opinione si contrappone quella del noto psicologo del lavoro Harald Ege, che ritiene il *mobbing* un problema concernente esclusivamente l'ambiente lavorativo, reputandone non scientificamente attendibile ogni altra forma (6). Quest'ultima impostazione è da preferire in quanto si deve ritenere, cavalcando l'onda provocata da una recentissima statuizione della Corte di Cassazione (7), che la nozione di *mobbing* assuma, in campi diversi da quello lavorativo, un rilievo meramente descrittivo.

Il *mobbing* può manifestarsi sotto diverse sembianze: “orizzontale”, “verticale” e “ascendente”.

Il primo caso (45% dei casi in Italia (8)) si integra attraverso una serie di atti e comportamenti ostili, vessatori e di persecuzione psicologica (calunnie, disprezzi, spregi e pettegolezzi), attuati, in maniera volontaria e costante, da per-

(2) Cfr. I. TUBALDO, *Mobbing. Un nome nuovo per una malattia antica*, Torino, 2003.

(3) Cfr. PLAUTO, *Asinara*, a. II, sc. IV, “*Lupus est homo homini, non homo, quom, qualis sit, non novit*”.

(4) Per un approfondimento sulla tematica del *mobbing* familiare, cfr. FACCI G., *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, Milano, 2009, 44.

(5) Cfr. V. IACOVINO, *Mobbing: tutela civile, penale ed assicurativa*, Milano, 2006, 126.

(6) H. EGE, *La valutazione peritale del danno da mobbing*, Milano, 2002, 16: “Non ha alcun senso parlare di mobbing al di fuori del contesto lavorativo (...) Lasciamo però da parte il termine mobbing per ciò che riguarda quei conflitti che si generano al di fuori di quel che succede sul posto di lavoro: chiamiamo quest'ultimi con il proprio nome e affrontiamoli con gli strumenti più adatti al caso specifico!”.

(7) Cfr. Cass. civ. sez. I, 19 giugno 2014, n. 13983, *Diritto & Giustizia*, 2014, 19 giugno.

(8) Per un caso di *mobbing* orizzontale, cfr. Cass. civ., sez. VI, 27 settembre 2012, n. 16503, che ha stabilito che “Sono riscontrabili gli estremi della giusta causa di licenziamento nella condotta del lavoratore consistita nell'aver posto in essere un vero e proprio comportamento persecutorio nei confronti di un collega di lavoro, per di più affetto da grave handicap psichico, e nell'aver pesantemente insultato altri colleghi intervenuti per difenderlo”. Vedila in *Diritto e Giustizia online*, 2012, 27 settembre.

sonne che ricoprono lo stesso livello di potere della vittima; nel secondo caso (50% dei casi in Italia), invece, il *mobber* è un superiore gerarchico (o il datore di lavoro stesso); nel terzo caso (5% dei casi in Italia), infine, quest'ultimo è la vittima, la cui autorità viene messa in discussione da un singolo dipendente o, come avviene nella quasi totalità dei casi, da gruppi di dipendenti, al fine di ottenerne la sostituzione con un altro ritenuto più vicino alle proprie esigenze (9).

Le cause che spingono il *mobber* a compiere i c.d. atti persecutori sono molteplici, e vanno ricercati sia in comuni vizi umani, come l'invidia (ad esempio verso un collega più competente o più fortunato) o la bramosia di potere, sia in delle vere e proprie scelte di opportunità. Gli scopi di tali atti spaziano dalla semplice volontà di perseguitare il prossimo poiché si è “degli altrui danni più lieto assai che di ventura propria” (10), alla necessità di isolare la persona che rappresenta una minaccia per il futuro proprio o dell'azienda, all'utilità di privarla di ogni opportunità di crescita professionale, magari bloccandogli la carriera. Infine, nei casi più drastici, l'intento è quello di indurre la vittima ad abbandonare il posto di lavoro.

Le fattispecie elencate sono tanto indegne quanto antiche e se ne hanno chiare tracce nella storia dell'umanità, fin dalla sua alba.

Vera e propria macchina attraverso la quale rendere effettivi tali intenti persecutori fu l'ostracismo (11), che nell'antica *polis* di Atene ebbe un ruolo centrale per tutto il V secolo a.c. La procedura, introdotta da Clistene (12), noto riformatore Ateniese vissuto a cavallo tra il VI ed il V secolo a.c., consisteva nel far designare, da un voto dell'assemblea alla quale dovevano partecipare almeno seimila cittadini, l'uomo o gli uomini che sembravano rappresentare un pericolo per la città. I votanti scrivevano su dei cocci (13) (*óstraka*) i nomi degli uomini, in genere politici, che meritavano di essere mandati in esilio per un periodo di dieci anni. La stessa procedura venne ripresa nelle colonie della *magna graecia* e propriamente a Siracusa, dove fu adottata la variante del petalismo (14), nella quale i nomi non venivano scritti su frammenti di vasi ma bensì su foglie d'ulivo (*pétalos*).

Attraverso tale mezzo, politici e militari tra i più influenti vessavano i propri colleghi, minacciando di farli cacciare dalla città nel caso in cui avessero espresso opinioni divergenti.

Tale sorte toccò infatti ad Aristide, che si era opposto alla c.d. “legge na-

(9) Le percentuali sono indicate in B. CAPICOTTO, *Mobbing: elementi costitutivi, tipologie e tutela del lavoratore mobbizzato*, pubblicato su *Diritto.net*.

(10) Cfr. DANTE, *La Divina Commedia, Purgatorio*, Canto XIII, versi 109-111.

(11) Cfr. C. MOSSÉ, *Il cittadino nella Grecia Antica*, Roma, 1998, 116.

(12) Cfr. G. CAMASSA, *Atene: la costruzione della democrazia*, Roma, 2007, 91.

(13) Secondo un'altra ricostruzione i cittadini davano il loro voto scrivendo il nome dell'accusato sopra una conchiglia, cfr. E.J. MONCHABLON, *Dizionario compendioso d'antichità*, Napoli, 1783, 185.

(14) Cfr. C. ROLLIN, *Storia antica*, Venezia, 1802, 220.

vale” di Temistocle, il quale, al fine di farlo ostracizzare, sparse nel popolo la voce che si volesse far tiranno (15). Successivamente, fu lo stesso Temistocle ad essere ostracizzato, perché contrario al programma di Cimone e degli spartani di continuare la guerra contro i Persiani.

Come non citare l’eclatante caso di *mobbing* posto in essere da Ottaviano ai danni del “collega” Marco Antonio, nel I secolo a.c., quando, al fine di convincere l’intera classe politica romana a privare del potere l’ex alleato, lo cacciò con l’ausilio di pettegolezzi (16) e di superstizioni (17), arrivando a farlo dichiarare nemico pubblico.

Di particolare interesse sono, infine, i casi di *mobbing* verticale susseguitisi fin dall’antichità all’interno della Chiesa Cattolica (18), tra cui spicca quello subito nei primi anni del XIX secolo dal sacerdote inglese John Henry Newman, “messo da parte” sia dal suo diretto superiore che usava sottoporlo a continue umiliazioni (19), sia dalla Chiesa romana, che gli affidava incarichi irrealizzabili.

Il fenomeno, dunque, muta nel tempo e nello spazio, e provoca reazioni differenti nella vittima a seconda del contesto sociale in cui questa è inserita. Ad esempio, in Italia si è sviluppato il fenomeno del c.d. doppio *mobbing* (20), che si ha quando gli effetti del *mobbing* non si producono esclusivamente in ambito lavorativo ma anche nella vita di relazione, seriamente compromettendo sia i rapporti coniugali sia quelli di amicizia e costringendo non di rado la vittima ad utilizzare il proprio tempo libero a curarsi e difendersi. Tale particolare effetto è una diretta proiezione del ruolo particolare che la famiglia ricopre nello stivale, partecipando attivamente alla definizione personale e sociale dei suoi membri, legati spesso da rapporti particolarmente intensi. Il lavoratore andrà dunque cercando nella famiglia il sostegno per affrontare le

(15) Cfr. PLUTARCO, *Vite dei nobili greci e romani*, trad. it. G. POMPEI, *Le vite degli uomini illustri*, Napoli, 1839, 378: “levati avendo i tribunali, con quel suo giudicare da per sé solo tutte le cose, aveasi di soppiatto formata una unonarchia senza custodi che la guardassero”.

(16) Cfr. PLUTARCO, *Vite dei nobili greci e romani*, trad. it. L. DOMENICHI, *Vite di Plutarco*, II, Venezia, 1582, 363: “Ad Antonio fu levato il magistrato, c’egli aveva già concesso ad una donna; aggiungeva di più Cesare queste parole; che Antonio essendo ammalato da beveraggi amorfi, non si poteva né reggere né governare, ma che contra i Romani facevano guerra Mardione eunucho, Fotino, Ira barbiere di Cleopatra, e Charmio, i quali erano quegli che governavano per lo più l’imperio di Antonio”.

(17) Cfr. PLUTARCO, *Vite dei nobili greci e romani*, trad. it. L. DOMENICHI, *Vite di Plutarco*, II, Venezia, 1582, 363: “Dicesi, che innanzi alla guerra avvennero questi prodigi, la città di Pesaro poco lontano da Hadria, dove Antonio aveva menato una colonia, fu inghiottita dalla terra. In Patra, mentre che Antonio era quivi, il tempio d’Hercole fu percosso dal folgore, e abbruciò. In Athene dalla battaglia dé giganti Bacco levato per forza di venti cascò giù nel teatro: e, come i dissi sopra, Hercole era autore del suo sangue e Bacco guida della sua vita, e perciò egli era chiamato Bacco il giovane. Quel medesimo temporale gettò per terra i colossi di Eumene e d’Attalo, i quali erano in Athene, intitolati in Antonio, e quei soli tra molti altri che v’erano”.

(18) Cfr. I. TUBALDO, *op. cit.*, 34.

(19) Cfr. J.H. NEWMAN, *Diario intimo e poesie*, Vicenza, 1990, 36.

(20) Cfr. S. CARLUCCI, *Mobbing e organizzazioni di personalità. Aspetti clinici e dinamici*, Milano, 2009, 52.

vessazioni sul posto di lavoro, esponendosi a crisi e reazioni “difensive” dei familiari (21), che non sopportano di dover gestire la rabbia, la depressione, l'aggressività, il malumore della vittima e la iniziano a vedere come una minaccia per l'integrità e la salute del nucleo familiare (22).

3. *Il mobbing nel diritto vigente.*

Solo sul finire degli anni '80 si inizia a parlare di *mobbing* quale condizione di persecuzione psicologica nell'ambiente di lavoro, grazie allo psicologo tedesco ma cittadino svedese Heinz Leymann, che fornisce la seguente definizione dell'istituto: “Una forma di terrorismo psicologico che implica un atteggiamento ostile e non etico posto in essere in forma sistematica, e non occasionale ed episodica, da una o più persone, nei confronti di un solo individuo il quale viene a trovarsi in una condizione indifesa e fatto oggetto di una serie di iniziative vessatorie e persecutorie”. Secondo tale autorevole voce, le iniziative debbono ricorrere con una determinata frequenza (almeno una volta la settimana) e nell'arco di un lungo periodo di tempo (almeno sei mesi) e determinano considerevoli sofferenze mentali, psicosomatiche e sociali (23).

Nel corso del successivo decennio, una parte degli Stati europei decide di affrontare frontalmente il problema, seguendo l'esempio della Norvegia che, fin dal 1977, aveva introdotto una specifica previsione contro il *mobbing* all'interno della legge sulla tutela dell'ambiente di lavoro, e aggiorna la propria legislazione al fine di contrastare il fenomeno (24): il 31 marzo 1994, la Svezia si dota di un'ordinanza (integrata successivamente nel 1997) sul *mobbing* recante misure da adottare contro ogni forma di persecuzione psicologica negli ambienti di lavoro; nel 2002, la Francia si dota di una legge tra le più organiche nell'ambito (“*Lutte contre le harcèlement moral au travail*”); l'11 giugno 2002, il Belgio regola il fenomeno anch'essa con legge (“*Loi relative à la protection contre le violence et le harcèlement moral ou sexual au travail*”).

L'Italia, nonostante la risoluzione del Parlamento europeo A5-0283/2001 del 20 settembre 2001 abbia esortato gli Stati membri “a verificare e ad uniformare la definizione della fattispecie di *mobbing*” (25) e nonostante abbia riconosciuto il *mobbing* tra le malattie da costrittività organizzativa (26) (fra l'altro, tra quelle caratterizzate da limitata probabilità di origine lavorativa,

(21) Cfr. L. ORSINI, *Mobbing: le linee generali di un fenomeno complesso*, in *AranNewsletter*, 6, 2003, 8.

(22) Cfr. H. EGE, *Il mobbing in Italia*, Bologna, 1997, 97 ss.

(23) Cfr. C. CARDARELLO, *Licenziamento, lavoro a progetto, agenzia*, Milano, 2008, 151.

(24) Per approfondire la tematica del *mobbing* in chiave comparata cfr. STAIANO R., *Mobbing, comportamenti e tutele processuali*, Sant'arcangelo di Romagna (RN), 2012, 7 ss.

(25) Cfr. N. GIRELLI, *La protezione del benessere psicofisico dei lavoratori: mobbing, molestie sessuali, straining*, in *Lavoro nella Giur.*, 2012, 5, 466.

(26) Cfr. D.M. 27 aprile 2004, in *Redazione Ipsosa, ISL Igiene e sicurezza del Lavoro. Il codice*, Milano, 2007, 2097 ss.

comportando la non automaticità dell'indennizzo), non si è dotata di una legislazione nazionale specifica in materia, tanto che la nozione stessa dell'istituto, introdotta nell'ordinamento da due sentenze del Tribunale di Torino (27) della fine del secolo scorso, continua ad essere "modellata" esclusivamente dalla giurisprudenza, attraverso sentenze che spesso ne rendono poco chiara la struttura e l'ambito di applicazione (28).

D'altronde, questa è la volontà del giudice delle leggi, che ha dichiarato costituzionalmente legittime solo quelle leggi regionali che non disciplinano il fenomeno (29), limitandosi a prevenirne e contrastarne l'insorgenza e la diffusione, riconducendo la disciplina del *mobbing* alla materia dell'ordinamento civile, prevista dall'art. 117, comma 2, Cost., di competenza esclusiva dello Stato e alle materie della tutela e sicurezza del lavoro e della tutela della salute, previste dall'art. 117, comma 3, Cost., entrambe di competenza legislativa concorrente Stato-Regioni (30).

Tenuto conto che la sentenza in epigrafe ha ad oggetto un caso di *mobbing* verticale, ci si limiterà ad analizzare unicamente questa fattispecie.

4. Elementi costitutivi del *mobbing*.

Non tutti gli istituti hanno la possibilità di affondare le loro radici nella Carta costituzionale, il *mobbing* è uno di questi. Difatti, non solo appartiene alla nostra cultura giuslavoristica già dal 1942, come dimostra la presenza nel codice civile dell'art. 2087 c.c. (31) ("Tutela delle condizioni di lavoro: L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro"), ma trova una conferma nella successivamente promulgata Costituzione all'art. 41, comma 1, in cui è stabilito che l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana (32). Si tratta, dunque, di un istituto, la cui *ratio*

(27) Cfr. Trib. Torino, 16 novembre 1999, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2000, II, 102, con nota di PERA; Trib. Torino, 30 dicembre 1999, in *Danno e Resp.*, 2000, 406, con nota di BONA e OLIVA.

(28) Cfr. Corte d'Appello Torino, 21 febbraio 2000, in *Foro it.*, 2000, parte I, col. 1555: la Corte, in una fattispecie di separazione con addebito, ha riassunto nella formula del *mobbing*, tutti quei comportamenti emarginanti o irriguardosi, le offese e le mortificazioni esternate in privato e in pubblico e, più sinteticamente, le azioni commesse in violazione "del principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi posto dall'art. 3 della Costituzione che trova nell'art. 29 la sua conferma e specificazione".

(29) Si tratta delle leggi 11 agosto 2004, n. 26, della Regione Abruzzo, 28 febbraio 2005, n. 18, della Regione Umbria e 8 aprile 2005, n.7, della regione Friuli Venezia Giulia.

(30) Cfr. C. Cost., 19 dicembre 2003, n. 359, secondo cui: "È incostituzionale la l. reg. Lazio 11 luglio 2002 n. 16 la quale contiene una definizione generale ed una disciplina del fenomeno *mobbing*". Vedila in *Contratti*, 2004, 177, nota di ALPA. Per un approfondimento sulla vicenda, Cfr. R. STAIANO, *Dequalificazione professionale e mobbing. Profili applicativi*, Matelica (MC), 2006, 83-85.

(31) Cfr. F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2013, 1384.

(32) Cfr. L. TRAMONTANO, *Il risarcimento danni da attività lavorativa*, Piacenza, 2009, 22.

era quindi presente tra i principi fondanti della nuova codicistica nostrana, rimasto latente nei gangli del diritto, fino a quando l'evoluzione dei rapporti sociali, progressivamente rivelatasi contraria a quelle aspirazioni che la Costituzione aveva espresso e recepito, ne ha suscitato l'emersione attraverso quel "diritto vivente (33)", che in Germania si chiama *das lebende Recht o lebendes Recht* e in Francia *flexible droit* e che sovente copre i vuoti di tutela lasciati dal legislatore.

Tuttavia, nonostante l'istituto presentasse un titolo più che valido ed una prenotazione risalente ai tempi in cui il Vassalli "rimproverava" al Carnelutti che il ricondurre il rapporto matrimoniale ad un diritto reale ("*ius in corpore*") dell'uomo sulla donna fosse un "macabro scherzo" (34), il legislatore ne ha ripetutamente negato l'imbarco su una qualsiasi forma di atto avente valore normativo, garantendo, come è di consueto in questi casi (35), attraverso qualche "timido" decreto (36), forme di assistenza "postume".

Sulla base di diverse pronunce, di merito come di legittimità, di giudici ordinari del lavoro come amministrativi (37), il *mobbing* può essere definito come "una condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico, sistematica e protratta nel tempo, tenuta nei confronti del lavoratore nell'ambiente di lavoro, che si risolve in sistematici e reiterati comportamenti ostili che finiscono per assumere forme di prevaricazione o di persecuzione psicologica, da cui può conseguire la mortificazione morale e l'emarginazione del dipendente, con effetto lesivo del suo equilibrio fisiopsichico e del complesso della sua personalità" (38).

Da tale pronuncia si possono estrarre gli elementi necessari al fine della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro.

Il primo di questi è la pluralità di azioni lesive (39). Difatti, come ha affermato la Corte di Cassazione in una sua nota sentenza (40), "La condotta di *mobbing* è integrata da una pluralità di atti, giuridici, o meramente materiali, anche intrinsecamente legittimi, sorretti dalla volontà diretta alla persecuzione o all'emarginazione del dipendente". I fatti lamentati dalla vittima vanno dunque accertati con una valutazione complessiva e non episodica della condotta

(33) Cfr. V. CARBONE, *Le difficoltà dell'interpretazione giuridica nell'attuale contesto normativo: il diritto vivente*, in *Corr. giur.*, 2011, 153 ss.; M. CAVINO, *Diritto vivente* [aggiornamento-2010], in *Digesto pubbl.*, Utet, 134; ALPA, *Il diritto giurisprudenziale e il diritto «vivente» - Convergenza o affinità dei sistemi giuridici?*, in *Sociologia dir.*, 2008, fasc. 3, 47.

(34) Cfr. F. VASSALLI, *Del ius in corpus, Del debitum coniugale e della servitù d'amore*, Roma, 1944, 143.

(35) Per un eventuale approfondimento sulla disciplina del negato imbarco sugli aeromobili, Cfr. G. MASTRANDREA, *Trasporto aereo di cose*, in M. DEIANA, *Diritto alla navigazione*, Milano, 2010, 493.

(36) Cfr. D.M. 27 aprile 2004, in *Redazione Ipsoa, op cit.*

(37) Cfr. Cons. St., sez. VI, 15 aprile 2008, n. 1739, in R. CHIEPPA, V. LOPILATO, S. TENCA, *Giurisprudenza amministrativa* 2012, Milano, 2012, 94.

(38) Cfr. Cass. civ., 17 febbraio 2009, n. 3785, in *Mass. giur. lav.*, 2009, 683, nota VINCIGUERRA.

(39) Cfr. F. BARTOLINI, *Lo stalking e gli atti persecutori nel diritto penale e civile*, Piacenza, 2013, 23.

(40) Cfr. Cass. civ., sez. lav., 9 settembre 2008, n. 22858, in *Danno e resp.*, 2009, 394, nota FLICK.

datoriale, che potrebbe rivelarsi, se valutata in relazione ai singoli comportamenti, pienamente rispettosa delle norme poste dall'art. 2087 del Codice civile a tutela del lavoratore subordinato (41).

Nella sentenza in commento, i fatti allegati dal lavoratore sono stati giudicati in buona parte legittimi e dovuti, così come sporadici e privi di una connessione tra di loro, escludendo *a priori* l'integrarsi della fattispecie di *mobbing*.

Le azioni mobbizzanti possono essere ricondotte entro cinque categorie: attacchi ai contatti umani (limitazioni alle possibilità di esprimersi, continue interruzioni del discorso, rimproveri e critiche frequenti, sguardi e gesti con significato negativo); isolamento sistematico (trasferimento in un luogo di lavoro isolato, atteggiamenti tendenti ad isolare la vittima, divieti di parlare od avere rapporti con questa); cambiamenti delle mansioni (privazione totale delle mansioni, assegnazione di lavori inutili, nocivi o al di sotto delle capacità della vittima); attacchi contro la reputazione (pettegolezzi, ridicolizzazioni, anche calunnie, umiliazioni); violenza o la minaccia di violenza (minacce o atti di violenza fisica, anche a sfondo sessuale) (42).

Secondo e terzo elemento costitutivo sono, rispettivamente, l'evento lesivo della salute psico-fisica e dell'integrità del dipendente ed il nesso eziologico tra la condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico e la lesione stessa. È il medico legale che si occupa di accertare se il soggetto presunto vittima abbia subito un effettivo danno alla salute o alla personalità, come ad esempio lo stato di disagio psicologico o l'insorgenza di una serie di disturbi incidenti sulla sfera relazionale, e se tale patologia possa essere riconducibile al rapporto di lavoro svolto. Successivamente, esprime un doppio giudizio di probabilità: "*ex post*", sulla possibilità o meno che l'evento dannoso sia il risultato dell'azione vessatoria, ed "*ex ante*", sull'idoneità dell'azione vessatoria a procurare danno (43). La prova del nesso di causalità tra la patologia del lavoratore e le condizioni dell'ambiente di lavoro è raggiunta se l'evento consegue dalla causa in termini di alta probabilità (44).

Quarto ed ultimo elemento costitutivo è l'elemento soggettivo, ossia l'intento persecutorio, di cui devono essere "impregnati" la totalità degli atti diretti verso il dipendente e la cui assenza nella fattispecie decisa con sentenza in epigrafe, ha portato i giudici di legittimità ad estromettere la vicenda dall'ambito di applicazione del *mobbing*. Giudice ordinario e giudice amministrativo concordano infatti sulla necessità della "finalità di persecuzione e di discriminazione" dei comportamenti datoriali (45), concorrente con l'esteriorizzazione

(41) Cfr. Cass. civ., sez. lav., 6 marzo 2006, n. 4774, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, 632, nota FEDERICI.

(42) Il periodo è integralmente riportato da M. BERTONCINI, *Il mobbing secondo la cassazione*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2009, 2, 290.

(43) Cfr. P. G. MONATERI, *Accertare il mobbing. Profili giuridici, psichiatrici e medico legali*, Milano, 2007, 350.

(44) Cfr. M. GENTILE, *Il mobbing. Problemi e casi pratici nel lavoro pubblico*, Milano, 2009, 82.

e concretizzazione di questa finalità in comportamenti oggettivamente vessatori e la portata discriminatoria degli stessi, nel senso che il trattamento riservato dal *mobber* alla vittima è diverso da quello che in casi simili avrebbe riservato ad altri (è dunque da escludersi qualsiasi forma *mobbing* generalizzato (46)). L'elemento psicologico, inoltre, non potrà rinvenirsi nella colpa ma esclusivamente nel dolo, potendosi ritenere l'illecito sussistente solo se si accerti che l'unica ragione della condotta è consistita nel procurare un danno al lavoratore, mentre lo si deve escludere in caso contrario, indipendentemente dalla prevedibilità o meno degli effetti (47). Difatti, come ha recentemente stabilito il Supremo Consesso di giustizia amministrativa (48), "non ogni contrasto o pur anche un giudizio sull'attività lavorativa d'un sottoposto è sicura volontà di discriminazione ed emarginazione di questi", così come non si può lecitamente ritenere esistente il *mobbing* sulla base di "percezioni irrealistiche, se non distorte delle cose". Dunque, non sconfinano nella fattispecie né gli screzi o i conflitti interpersonali, che sono frequenti nel mondo del lavoro e che per loro stessa natura non sono dovuti ad una volontà persecutoria, ma bensì a fenomeni di rivalità, ambizione o antipatie reciproche (49), né le sollecitazioni che, in caso di rapporto tra amministratore e dipendenti caratterizzato da informalità, vengono non di rado rivolte al dipendente, perché finalizzate a stimolare una maggiore produttività dello stesso (50).

Parte della dottrina (51) e della giurisprudenza di merito (52) ritengono necessario, oltre al dolo generico (*animus nocendi*) di voler nuocere psicologicamente il lavoratore, il dolo specifico di volerlo emarginare dal gruppo e allontanare dall'impresa. Difatti, nella quasi totalità dei casi, la condotta del *mobber* è diretta ad uno specifico scopo: emarginazione, danneggiamento della

(45) Cfr. Cass. civ., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4063, in *Giust. civ.*, 2010, 9, 1984 e Cons. St., sez. IV, 21 aprile 2010, n. 2272, in *Foro amm. CdS*, 2010, 832.

(46) Cfr. N. SAPONE, *La discriminazione è componente essenziale del mobbing?*, in *Giur. merito*, 2011, 9, 2112. Secondo l'autore, "se il *mobbing* implica un elemento discriminatorio, e se discriminare significa fare *differenza*, deve rilevarsi che non si può fare la differenza nei confronti di tutti. Dunque un *mobbing* generalizzato - ossia posto in essere in pregiudizio di tutti i dipendenti - è sul piano giuridico una contraddizione in termini". Della stessa idea è Trib. Milano, sez. lav., 5 ottobre 2012, che "non ha ammesso le prove dedotte dalla ricorrente, ritenendo le circostanze dedotte da parte attrice in parte inammissibili, perché generiche e valutative, e in parte inidonee a provare l'esistenza di una volontà persecutoria diretta solo nei confronti della ricorrente, in quanto si trattava di episodi riferiti anche ad altri dipendenti della convenuta". Vedila in *Lavoro nella Giur.*, 2013, 1, 96, nota COLLIA e ROTONDI.

(47) Cfr. Cons. St., sez. IV, 10 gennaio 2012, n. 14, in *Danno e Resp.*, 2012, 2, 196, nota GIOIA.

(48) Cfr. Cons. St., sez. III, 21 febbraio 2014, n. 846, in *Foro it.*, 2014, III, 289.

(49) Cfr. Cons. St., sez. VI, 19 marzo 2013, n. 1609, in *Riv. infortuni*, 2013, II, 84.

(50) Cfr. Trib. Milano, sez. lav., 7 novembre 2011, in *Lavoro nella Giur.*, 2012, 2, 198, nota COLLIA e ROTONDI.

(51) Cfr. D. SIMEOLI, *Mobbing, inadempimento contrattuale e dolo del mobber*, in *Giust. civ.*, 2009, 12, 2770.

(52) Cfr. *ex multis* Corte app. l'Aquila, sez. lav., 16 gennaio 2013, n. 1398, in *Guida al dir.*, 2013, 13, 74.

carriera, abbandono del posto di lavoro, e così via. Nei casi in cui la condotta non sia dovuta ai rapporti tra il *mobber* e la sua vittima ma ad una strategia aziendale, la fattispecie assume il nome di *mobbing* “strategico” (53). Un esempio di scuola è quello che si verifica nei casi in cui la parte datoriale, cui non è (più (54)) consentito recedere *ad nutum* dal rapporto obbligatorio instaurato con il dipendente, compie (o, come non di rado avviene, far compiere ai propri dipendenti) atti vessatori verso la vittima, al fine di rendergli insopportabile la vita lavorativa e costringerlo, così, “di fatto”, ad abbandonare il posto di lavoro (55).

Resta infine da valutare cosa avviene nel caso in cui il giudice ritenga i comportamenti denunciati non idonei ad essere unificati da un preciso intento persecutorio e vessatorio.

In questo caso, come ha riaffermato (56) la sentenza in epigrafe, il giudice è comunque tenuto a valutare se i comportamenti denunciati, “esaminati singolarmente ma sempre in correlazione con gli altri”, possano essere considerati vessatori e mortificanti e, quindi, ascrivibili a responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c.

Il datore di lavoro può, dunque, essere ritenuto responsabile di singoli episodi nei confronti del prestatore di lavoro anche nel caso in cui siano privi della unicità del disegno-intento persecutorio (57).

5. L'azione di risarcimento.

Non prevedendo il nostro ordinamento norme specifiche appositamente codificate aventi ad oggetto il fenomeno del *mobbing*, per poter affrontare il fenomeno è necessario procedere ad un'applicazione analogica di quanto previsto dal codice civile in materia di contratto di lavoro e di fatti illeciti.

La giurisprudenza ammette entrambe le forme di responsabilità aquiliana e “contrattuale”, anche se la loro possibilità di cumulo è oggetto di posizioni contrastanti (58) e comunque riservata al caso in cui il *mobber* ed il datore di lavoro coincidano.

Quanto alla prima, si fa valere in giudizio una generica violazione del

(53) Cfr. S. PETRILLI, *Il contrasto al fenomeno del mobbing nelle P.A.: il ruolo dei comitati unici di garanzia*, in *Azienditalia - Il Personale*, 2012, 4, 185.

(54) Quando, con la legge 15 giugno 1966, n. 604, viene positivamente stabilito che “il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell’art. 2119 del Codice civile o per giustificato motivo”, e l’art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, introduce, in caso di licenziamento illegittimo, la reintegra del lavoratore nel posto di lavoro, si creano tutte le condizioni affinché questa forma di *mobbing* verticale possa espandersi a macchia d’olio.

(55) Cfr. R. ROMANI, *Mobbing ed elemento soggettivo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, I, 139, in cui “La finalità specifica di tale condotta è, spesso, proprio quella di indurre il dipendente divenuto «scomodo» a rassegnare le dimissioni con atteggiamenti consistenti in «minacce reiterate, rimproveri, atteggiamenti severi, talvolta anche sabotaggi di difficile dimostrazione» da parte dei vertici della dirigenza”.

(56) Cfr. Cass. civ., sez. lav., 5 novembre 2012, n. 18927, in *Foro it.* 2013, I, I, 140.

(57) Cfr. M. RINALDI, *Mobbing senza azioni vessatorie: il lavoratore va comunque risarcito*, in *Altalex*, 20 novembre 2012.

principio del *neminem laedere*, previsto dall'art. 2043 c.c., dal quale sia derivato un danno, di norma psicofisico, al dipendente. Tale norma viene prevalentemente invocata quando il *mobber* non coincide con il datore di lavoro (*mobbing* verticale da parte di un superiore gerarchico; *mobbing* orizzontale (59)), poiché in questo caso *mobber* e vittima non sono legati da alcun vincolo contrattuale e quest'ultima non può imputare al primo alcuna violazione dell'art. 2087 c.c. Tale responsabilità potrà, tuttavia, concorrere con quella imputata alla parte datoriale, responsabile per *culpa in vigilando*, ex art. 2049 c.c., dei danni arrecati dal fatto illecito dei suoi domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti (60). In questo secondo caso, però, il datore di lavoro è responsabile nel solo caso in cui ricorra il c.d. nesso di "occasionalità necessaria" fra gli atti lesivi e l'attività lavorativa, rinvenibile "ogni qual volta le mansioni del dipendente abbiano reso possibile o agevolato la sua condotta, e quindi anche nel caso che egli agisca autonomamente nell'ambito dell'incarico, e persino ove lo stesso ecceda dai limiti concessi o trasgredisca agli ordini ricevuti, attuando anche una condotta contraria alle direttive e non riconducibile agli interessi del datore" (61).

Quanto al regime probatorio, la vittima deve fornire la prova dei quattro elementi indicati nel paragrafo precedente, compreso quindi l'intento vessatorio datoriale che, stante l'impossibilità di provare un intento che risiede nella sfera volitiva altrui, può essere dedotto, come riaffermato nella sentenza in epigrafe, dalla sistematicità e durata dell'azione nel tempo e dalle sue caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione, risultanti specificamente da una connotazione emulativa e pretestuosa, anche in assenza della violazione di specifiche norme attinenti alla tutela del lavoratore subordinato; in breve, da presunzioni gravi, precise e concordanti ex art. 2729 c.c. (62).

La disciplina ordinaria della responsabilità extracontrattuale si applica anche al caso di specie, comportando un termine di prescrizione di 5 anni e la competenza del giudice ordinario.

La forma di responsabilità invocata dall'attore della sentenza in epigrafe è, invece, quella contrattuale, che si caratterizza per un termine di prescrizione più lungo (10 anni) e la competenza del giudice del lavoro.

(58) Per un'opinione contraria all'ipotesi dell'eventuale cumulo è N. GIRELLI, *op cit.*; per un'opinione favorevole si veda F. DE STEFANI, *Danno da mobbing*, Milano, 2012, 24, secondo cui, nel caso in cui cumulativamente vengano invocate entrambe le tipologie di responsabilità il regime di ripartizione dell'onere della prova è quello più favorevole al dipendente e pertanto quello contrattuale. Tra i primi a sostenere questa posizione vi è il Tribunale di Forlì con le due sentenze 15 marzo 2001 e 28 gennaio 2005.

(59) Cfr. F. PUCCINELLI, *Vessazioni sul lavoro: il mobbing nel nostro ordinamento*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2008, 1, 133.

(60) Cfr. Cass. civ., 25 maggio 2006, n. 12445 in *Foro it.*, 2006, I, 2738. Cfr. anche L. AUGUARDA, *Demansionamento non vuol dire mobbing*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 2, 0530C.

(61) Cass. civ., sez. I, 20 gennaio 2012, n. 789, in *Diritto e Giustizia online*, 2012, 26 gennaio.

(62) Cfr. M. GENTILE, *op. cit.*, 82.

Fonte della stessa è l'art. 2087 c.c., che milita in tal senso: “il datore di lavoro è tenuto ad adottare, nell'esercizio dell'impresa, le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica sono necessarie per tutelare l'integrità psicofisica e la personalità morale del prestatore di lavoro”. La norma, che inaugura un obbligo accessorio di protezione, gravita intorno alla prestazione principale, assicurando, in piena applicazione di quanto previsto dall'art. 1175 c.c. in materia di buona fede e correttezza tra i contraenti e tenendo conto della mutevole realtà socioeconomica, “la piena realizzazione di tutti gli interessi per il soddisfacimento dei quali il vincolo è sorto o che comunque a tale vincolo si ricollegano” (63).

La norma in questione non va considerata esclusivamente nella sua sola eccezione negativa, ma va tenuto conto anche della sua componente positiva, che si realizza nell'adozione di misure di prevenzione e tutela dei lavoratori.

Tuttavia, è opportuno riaffermare, come ha diverse volte ricordato la Cassazione (anche nella pronuncia che qui si commenta), che l'art. 2087 non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva, poiché la vittima avrà, comunque, l'onere di provare non solo la lesione alla propria integrità psicofisica, ma anche il nesso di causalità tra quest'ultima e l'eventuale inadempimento datoriale, rimanendo esentato dal provare, data la forma della responsabilità, l'elemento psicologico. In seguito, sarà il datore di lavoro a dover provare di aver ottemperato all'obbligo di adottare tutte le misure necessarie ad impedire il verificarsi del danno, o che lo stesso non è ricollegabile all'inosservanza di tali obblighi. Le regole fin qui richiamate in tema di (in)adempimento delle obbligazioni (artt. 1218 e 1176 c.c.), di inadempimento dovuto al fatto dell'ausiliario (art. 1228 c.c.), come di responsabilità extracontrattuale per fatto illecito di “domestici e commessi” (art. 2049 c.c.), richiedono tutte che la condotta imputabile alla parte datoriale sia almeno colposa, se non dolosa (64). Infatti, si avrà inadempimento dell'obbligazione di sicurezza posta dall'art. 2087 c.c. solo nel caso in cui il debitore non presenti la diligenza oggettiva richiesta per l'adempimento da quella specifica obbligazione (art. 1176 c.c.) e dunque se versi in colpa come in dolo; ovvero, potrà essere imputato al debitore l'inadempimento dell'obbligazione di sicurezza solo se tale inadempimento sia dovuto al fatto doloso o colposo dell'ausiliario (art. 1228 c.c.); infine, sarà imputata al datore di lavoro (come “padrone o committente”) la responsabilità per fatto del lavoratore subordinato (come “domestico o commesso”) se tale fatto è illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c. (l'art. 2049 c.c.), cioè, doloso o colposo. Se, come nel caso di specie, il lavoratore omette di fornire la prova della condotta mobbizzante realizzata in proprio danno sul posto di lavoro,

(63) S. MAZZAMUTO, *Il mobbing*, Milano, 2004, 24.

(64) Per un approfondimento sul tema, cfr. M.T. CARNICI, *Il mobbing: alla ricerca della fattispecie*, in *Quad. dir. Lav.*, 2006, 29.

inutile sarà ogni eventuale indagine sugli altri 2 elementi ed il risarcimento non sarà dovuto, difettando un elemento costitutivo della fattispecie (65).

Quando a far valere la responsabilità contrattuale è un dipendente pubblico “non privatizzato”, la domanda rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (66). Tale giudice si dovrà così pronunciare non sulla legittimità di uno o più atti amministrativi (che fra l’altro, come affermato, possono essere pienamente legittimi), ma bensì sulla legittimità di un intero rapporto (67), quello tra la P.A. ed il dipendente, rimanendo così nel solco tracciato dalle ultime pronunce del Consiglio di Stato (68). Di conseguenza, specularmente a quanto affermato precedentemente in materia di obbligazioni, anche il legittimo impiego del potere pubblico non si misura più soltanto in relazione allo schema normativo che ne descrive astrattamente l’esercizio, ma “in considerazione del modo in cui, alla luce di una serie di altri elementi, esso si profila come potenzialmente lesivo di un diritto del lavoratore a esercitare la propria professionalità in un ambiente lavorativo che ne rispetti integrità fisica e personalità morale” (69).

6. Considerazioni conclusive.

Al di là delle dichiarazioni e dei richiami svolti dalla sentenza, un punto determinante risulta quello in cui si afferma che i giudici di merito hanno valutato i fatti dedotti dal lavoratore nella loro globalità, chiarendo che l’indagine non si è svolta sull’elemento psicologico ma sui fatti concreti allegati dal lavoratore. In particolare, va tenuta presente la qualificazione dei fatti richiesti, giudicati in buona parte legittimi e dovuti, ma, soprattutto, sporadici e privi di una connessione tra di loro, con la precisazione che una parte degli stessi sono stati dalla stessa P.A. annullati in autotutela, escludendo l’intento persecutorio per il lavoratore (70) e provando che l’Amministrazione ha agito secondo i canoni di buona fede e correttezza (71). Difatti, come sostiene il Supremo Consesso di Giustizia Amministrativa (72), il potere di autotutela mediante annullamento degli atti rappresenta, pur in presenza di provvedimenti ritenuti

(65) L. R. BIAN, *Le prove necessarie al “danno da emarginazione lavorativa o mobbing”*, in *Giur. Merito*, 2012, 5, 1192.

(66) Cfr. Cons. St., sez. VI, 15 aprile 2008, n. 1739, in *Foro It.*, 2008, 7-8, 3, 349.

(67) Per un approfondimento sul passaggio dal giudizio sull’atto al giudizio sul rapporto, cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Roma, 2012, 131-146.

(68) Cfr. Cons. St., ad. plen., 23 marzo 2011, n. 3, in *Foro amm.*, CDS, 2011, 3, 826.

(69) Cfr. A. PIOGGIA, *Tutela dal mobbing nell’impiego pubblico non privatizzato: prove di evoluzione del sindacato sul pubblico potere*, in *Giur. It.*, 2012, 2, 369.

(70) Della stessa opinione Cons. St., sez. IV, 10 giugno 2010, n. 3695, in *Foro amm. - Cons. Stato*, 2010, 1221.

(71) Il collegamento tra annullamento d’ufficio e dovere di buona fede e correttezza è già presente nella materia del diritto tributario, cfr. F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, parte generale, Torino, 2006, 166.

(72) Cfr. Cons. St., sez. VI, 7 gennaio 2014, n. 12, in *Foro Amministrativo*, 2014, 1, 138.

illegittimi, una facoltà attribuita all'amministrazione e mai un obbligo (73), da esercitare sempre previa valutazione delle ragioni di pubblico interesse. Significativo altresì il richiamo ad una pluralità soggettiva di organi dell'Amministrazione, che esclude in radice il *mobbing*, legato ad un rapporto soggettivo tra gli stessi soggetti. La sentenza conferma dunque l'orientamento dei giudici di legittimità e del Consiglio di Stato in materia di *mobbing*, che si dimostra idoneo ad arginare i danni dovuti all'inesistenza di una specifica disciplina normativa che ne riconosca effetti e rimedi.

Nonostante la fattispecie di matrice giurisprudenziale sia alquanto soddisfacente, il vuoto normativo lasciato dal Legislatore ha portato ad una serie di spiacevoli conseguenze: da un lato, si è sottovalutato il problema, dando eco ad una molteplicità di "inutili ironie" (74) da parte di soggetti che, un po' per ignoranza, un po' per convenienza, hanno ricondotto soprusi e vessazioni, incidenti sull'integrità della salute, alla fisiologica e stimolante competizione sul lavoro, considerandolo un problema minore o, persino, insignificante (75) (si tenga conto del fatto che, nonostante il fenomeno non abbia ancora raggiunto la drammatica estensione che ha in altri paesi (76), è stato calcolato che, in Italia, circa il 13% dei suicidi è riconducibile a pratiche di *mobbing* (77)); dall'altro, si è assistito ad una proliferazione dei processi, in quanto la facoltà di allegare tra i comportamenti vessatori fatti leciti e, soprattutto, la possibilità di avvalersi della responsabilità da inadempimento, che esonera la presunta vittima dal provare l'elemento psicologico, ha spinto alcuni lavoratori dipendenti a instaurare processi dalla durata decennale a fronte di atti che spesso si dimostrano totalmente privi del carattere persecutorio che dovrebbe caratterizzarli. In qualche raro caso, gli ermellini, che pionieristicamente avevano introdotto la fattispecie nell'ordinamento (78), sono dovuti intervenire cassando statuizioni di giudici di merito che avevano prestato tutela a presunte vittime del *mobbing*, rivelatesi successivamente affette da disturbi psichici (79). Purtroppo, la fattispecie viene anche utilizzata come mezzo attraverso cui ottenere risarcimenti per aver subito sanzioni disciplinari giustificate (80) e, quindi, erogate nel pieno rispetto della normativa giuslavoristica.

(73) Cfr. Cons. St., sez. V, 25 luglio 2014, n. 3964, in *Redazione Giuffrè amministrativo*, 2014.

(74) Molti dei casi che indicherò sono trattati in M. MEUCCI, *Danni da mobbing e loro risarcibilità*, Roma, 2012, 61-62.

(75) Per un'approfondita analisi del fenomeno del *Mobbing* anche all'estero, cfr. M. DUFFY, L. SPERRY, *Overcoming mobbing: a recovery guide for workplace aggression and bullying*, Oxford, 2014, 17.

(76) A livello europeo, secondo un sondaggio eseguito per conto dell'Ue, l'8% dei lavoratori della Comunità, corrispondente a 12 milioni di casi, è stato vittima del *mobbing* sul posto di lavoro. Le percentuali più elevate si registrano nel Regno Unito (16,3%), Svezia (10,2%), Francia (9,9%), Irlanda (9,4%), Germania (7,3%); l'Italia guida la parte bassa della classifica con il 6% e precede Spagna (5,5%), Belgio (4,8%) e Grecia (4,7%).

(77) P. CENDON, *Lavoro vol. 4: licenziamento, mobbing, processo del lavoro*, Torino, 2009, 234.

Dalla sentenza in commento si può facilmente comprendere la soluzione adottata dai giudici di legittimità, che consiste nell'escludere categoricamente il *mobbing*, senza neanche indagare sull'esistenza o meno degli ulteriori elementi costitutivi della fattispecie, ogni qual volta gli atti o comportamenti allegati dalla presunta vittima non siano idonei ad essere unificati da un preciso intento persecutorio e vessatorio.

In definitiva, si deve condividere l'orientamento adottato dalla Corte di Cassazione (e delle corti di merito) sulla prova del *mobbing*, perché disincentiva dall'esperire azioni prive di effettivo supporto probatorio e si dimostra in grado di bilanciare *ex ante* gli interessi sostanziali di entrambe le parti, lavoratore e datore di lavoro.

Per affrontare e regolamentare il fenomeno del *mobbing* è necessario un intervento legislativo che, nel creare una fattispecie apposita, da un lato, renda al bersaglio dei soprusi un diritto per cui lottare (81) e, dall'altro, imponga al giudice regole precise entro cui applicare la fattispecie (82). Una lodevole soluzione proviene dalla vicina Francia, dove l'illecito è sanzionabile attraverso articoli di leggi speciali del settore civile, penale ed amministrativo (83) e dove la vittima può servirsi dell'assistenza "sul campo" del delegato del personale (84). Ci si chiede, a questo punto, come si comporterà il nostro legislatore: come un re della Grecia antica, che crea un diritto nuovo ed autoctono, secondo quella concezione del diritto espressa da Carl Schmitt, allievo di Max Weber, e contenuta in *Der Nomos der Erde im Volkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, che difende la legalità statale che si esplica rispetto ad un dato

(78) Cfr. Cass. civ., sez. lav., 8 gennaio 2000, n. 143.

(79) Cfr. *ex multis* Cass. civ., sez. lav., 28 agosto 2013, n. 19814, in *Corr. giur.*, 2013, 10, 1314, nota CARBONE, in cui "non solo non sono emersi elementi idonei ad avvalorare la tesi di un intento vessatorio" ma "le risultanze della prova testimoniale, unitamente a quelle medico-legali espresse nella c.t.u., avevano tratteggiato un atteggiamento tendente a personalizzare come ostile ogni avvenimento e tale da creare tensione nei rapporti di lavoro".

(80) Cfr. *ex multis* Cass. civ., sez. lav., 21 gennaio 2014, n. 1149, in *Lavoro nella Giur.*, 2014, 5, 501, in cui i supremi giudici hanno escluso la sussistenza di alcun intento discriminatorio, "posto che la società datrice di lavoro si era limitata ad applicare, a fronte di palesi atti di insubordinazione o di violazione delle regole aziendali, la sanzione disciplinare più lieve e talvolta, in caso di mancanza di chiari elementi di prova (nonostante l'accusa provenisse da superiori gerarchici del ricorrente) non aveva provveduto disciplinarmente nei suoi confronti, il che ha condotto al definitivo rigetto del ricorso e alla condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali".

(81) Cfr. R. V. JHERING, *La lotta per il diritto*, Bari, 1935.

(82) Si veda anche Cass. civ., sez. lav., 8 marzo 2011, n. 5437, in *Riv. critica dir. lav.*, 2011, 1, 147, in cui il danno psichico da *mobbing* era stato liquidato dalla Corte d'Appello "richiamando il criterio dell'equità ed individuando una somma in modo apodittico" e non, come prevede la legge, attraverso "una valutazione del medico legale".

(83) D. HANOT, *Les sanctions du harcèlement au travail dans les secteurs privés et publics*, Paris, 2008, 16. Cfr. anche il libro I, titolo V, capitolo II del *Code du travail*, dedicato alla c.d. molestia morale (*harcèlement morale*).

(84) Cfr. F. DUMONT, *Droit du travail. Cours et exercices corrigés*, Paris, 2012.

territorio (85); o come un re della Grecia moderna, che sceglie di importare il diritto straniero nel suo paese (86), noncurante del differente contesto (87) in cui l'attività di interpretazione giuridica deve operare?

Cassazione civile, Sez. lavoro, sentenza 14 maggio 2014 n. 10424 - Pres. Stile, Rel. Buffa, P.M. Servello (difforme) - F.A. (avv. Andronico) c. Agenzia delle entrate (avv. gen. Stato).

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Con sentenza del 28 aprile 2010, la Corte d'appello di Messina ha confermato la sentenza del tribunale di Mistretta che aveva rigettato la domanda proposta da F.A. nei confronti del Ministero dell'Economia e dell'Agenzia delle Entrate, volta al riconoscimento dei danni subiti in ragione di comportamento asseritamente vessatorio del datore di lavoro.
2. In particolare, la corte territoriale ha ritenuto che, sebbene il rapporto lavorativo sia stato connotato da aspra conflittualità tra le parti, la maggior parte degli atti posti in essere dall'amministrazione erano neutri, legittimi o giustificati, e che in ogni caso nessun intento vessatorio del datore nei confronti del dipendente era stato provato.
3. Propone ricorso avverso tale sentenza il lavoratore, per due motivi, illustrati da memoria. Resiste l'Agenzia delle Entrate con controricorso; il Ministero è rimasto intimato.
4. Con il primo motivo di ricorso, si lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione di legge in relazione agli artt. 1218, 2087 e 2697 c.c., per avere la sentenza impugnata rigettato la domanda per mancata prova da parte del lavoratore dell'intento vessatorio del datore, trascurando il carattere contrattuale della responsabilità datoriale e l'obbligo di protezione gravante sul datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c., sicchè era il datore di lavoro che era onerato della prova dell'adempimento dell'obbligo contrattuale.
5. Con il secondo motivo si deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, omessa insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, per avere la sentenza impugnata mal valutato i vari fatti dedotti dal lavoratore e, per altro verso, per aver ommesso di considerare il complesso di fatti medesimi, visti nella loro successione temporale e nella loro connessione, secondo una valutazione globale del comportamento datoriale.
6. Il primo motivo di ricorso è infondato. Il lavoratore ha dedotto di aver subito mobbing e, in relazione a tale fattispecie, la giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che costituisce mobbing la condotta del datore di lavoro, sistematica e protratta nel tempo, tenuta nei confronti del lavoratore nell'ambiente di lavoro, che si risolva, sul piano oggettivo, in sistematici e reiterati abusi, idonei a configurare il cosiddetto terrorismo psicologico, e si caratterizzi, sul piano soggettivo, con la coscienza ed intenzione del datore di lavoro di arrecare danni - di vario tipo ed entità - al dipendente medesimo (Sez. L, Sentenza n. 18836 del 7 agosto 2013), sicchè, se occorre il compimento di una pluralità di atti (giuridici o meramente materiali ed, eventualmente, anche leciti), questi devono essere diretti alla persecuzione o all'emarginazione del dipendente (Sez. L, Sentenza n. 18093 del 25 luglio 2013). Quanto alla prova richiesta al

(85) SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Berlin 1974, trad. it., *Il Nomos della terra*, Milano, 1991, 19 s.

(86) Cfr. *Giornale del foro*, Roma, 1840, 123, in cui si legge: "nel 1837 fu pubblicata una traduzione greca del codice di commercio francese e le fu data forza di legge".

(87) IRTI, *Testo e contesto*, Padova, 1996.