RINGRAZIAMENTI

In primo luogo, i miei ringraziamenti più sentiti vanno al prof. Jorge Leite e al prof. Vital Moreira, non solo per i preziosi consigli e suggerimenti che mi hanno fornito, con molta pazienza, in merito all'elaborazione della mia tesi e per la loro grande disponibilità, ma soprattutto per l'entusiasmo e la passione che mi hanno trasmesso nel corso dei lunghi anni di dottorato. Solo grazie a loro sono riuscito a superare i momenti più difficili e complessi di questo impegnativo ma sempre stimolante cammino.

I miei ringraziamenti vanno, inoltre, al prof. Pietro Ichino, che per molti anni mi ha accompagnato e sostenuto, tanto nella mia professione di avvocato, quanto nei miei studi accademici.

Voglio poi sentitamente ringraziare il prof. Keith Ewing, per avermi ospitato presso l'Università "*King's college*" di Londra, e per avermi aiutato con preziosi consigli nell'elaborazione della parte inglese della mia tesi di dottorato.

Ringrazio, infine, il prof. Antoine Lyon-Caen, per avermi ospitato presso l'Università di Nanterre (Paris X), e per il prezioso aiuto per l'elaborazione della parte francese del mio dottorato.

LISTA DELLE ABBREVIAZIONI E DELLE SIGLE

ACT	– *Administrations et collectivités territoriales*
ADL	– Argomenti di diritto del lavoro
AJDA	– *Actualité Juridique Droit Administratif*
AJDP	– *Actualité Juridique Droit Pénal*
AJFP	– *Actualité Juridique Fonctions Publique*
App.	– Corte d'Appello
Arch. DL	– Archivio di diritto del lavoro
Arch. Phil. Droit	– *Archives de philosophic du droit*
ArS	– *Aranzadi Social*
AS	– Ambiente e sicurezza
ASL	– Azienda Sanitaria Locale
BDFU	– *Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra*
BMI	– *Boletim do Ministério da Justiça*
BS Lefebvre	– *Bullettin social Francis Lefebvre*
Bull. Civ.	– *Bulletin* Civil
CA	– *Cour d'appel*
Cass.	– Corte di Cassazione
Cass. ass. plén	– *Cour de Cassation, Assemblée plénière*
Cass. ch. pen.	– *Cour de Cassation, Chambre pénale*
Cass. civ.	– Corte di Cassazione, sezione civile
Cass. crim.	– *Cour de Cassation,Chambre criminelle*
Cass. sez. lav.	– Corte di Cassazione, sezione lavoro
Cass. sez. pen.	– Corte di Cassazione, sezione penale
Cass. S.U.	– Corte di Cassazione, sezioni unite
Cass. Soc.	– *Cour de Cassation, Chambre sociale*
CB	– *Cuadernos de Bioética*
c.c.	– Codice civile
CCNL	– Contratto collettivo nazionale di lavoro

CCP	– *Código civil português*
CCS	– Codigo civil español
CdT	– *Code du travail*
CGC	– *Cuadernos de la Guardia Civil*
C. Cost.	– Corte Costituzionale
CI	– Contratto e impresa
CIPD	– *Chartered Institute of Personnel and Development*
CM	– Corriere del merito
CNEL	– Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro
CRP	– *Costituição da República Portuguesa*
Cost.	– Costituzione
c. p.	– Codice penale
c.p.c.	– Codice di procedura civile
CS	– Constitución española
CTP	– *Código do trabalho português*
d.d.l.	– Disegno di legge
D&G	– Diritto e giustizia
D&L	– Rivista critica di diritto del lavoro
DF	– Diritto e famiglia
DFP	– Diritto della famiglia e della persona
DL	– Diritto del lavoro
d. lgs.	– Decreto legislativo
DLRI	– Diritto del lavoro e delle relazioni industriali
DO	– *Droit Ouvrier*
DP	– *Derecho Penal*
DPL	– Diritto e pratica del lavoro
d.p.r.	– Decreto del presidente della Repubblica
DR	– Danno e responsabilità
DRI	– Diritto delle relazioni industriali
DS	– *Droit Social*

EAT	– *Employment Appeals Tribunal*
EJWOP	– *European Journal Work and Organizational Psychology*
EMLR	– Entertainment and Media Law Review
Enc. Dir.	– Enciclopedia del Diritto
Enc. Giur.	– Enciclopedia giuridica
ERA	– *Employment Rights Act*
EWCO	– *European Working Conditions Observatory*
EWCA	– *England and Wales Court of Appeal*
EWHC	– *High Court of England and Wales*
FA	– Foro Ambrosiano
FI	– Foro Italiano
FL	– Finanze e lavoro
FT	– Il Foro Toscano
GC	– Giustizia civile
GI	– Giurisprudenza italiana
GLav	– Guida Lavoro
GM	– Giurisprudenza di merito
GP	– La giustizia penale
HSW	– *Health and Safety at Work Magazine*
ICR	– *Industrial Cases Reports*
ILLeJ,	– *Italian Labour Law e-journal*
ILRL	– *Industrial Relations Law Reports*
INAIL	– Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro
IRLR	– *Industrial Relations Law Reports*
IRS	– *Industrial Relations Survey*
ISL	– Igiene e sicurezza sul lavoro
JCP	– *La Semaine Juridique, édition générale*
JNCN	– *Journal of Neuropsychiatry and Clinical Neurosciences*
JSL	– *Jurisprudence Sociale Lamy*

l.	– Legge
LD	– Lavoro e diritto
LET	– *Ley del Estatuto de los Trabajadores*
LG	– Il lavoro nella giurisprudenza–
LL	– Le leggi
LM	– Leadership medica
LPO	– Lavoro e previdenza oggi
LPRL	– *Ley de Prevención de Riesgos Laborales*
MGC	– Massimario di giurisprudenza civile
MGL	– Massimario della giurisprudenza del lavoro
ML	– La medicina nel lavoro
ML	– Medicina del lavoro
NGC	– Nuova giurisprudenza civile
NGCC	– Nuova giurisprudenza civile commentata
NGL	– Notiziario di giurisprudenza del lavoro
NLCC	– Le nuove leggi civili commentate
NZA	– *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*
OF	– *Option Finance*
OGL	– Orientamenti della giurisprudenza del lavoro
OIL	– Organizzazione Internazionale del Lavoro
OMS	– Organizzazione Mondiale per la Sanità
P.A.	– Pubblica Amministrazione
PD	– Persona e danno
Pret.	– Pretura
QDLRI	– Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
QL	– *Questões Laborais*
RCDP	– Rivista critica di diritto privato
RCP	– Responsabilità civile e previdenziale
RCTP	– *Revista crítica de teoría y práctica*
RD	– *Recueil Dalloz*

RDC – Rivista di diritto commerciale

RDM – *Revista de Direito Militar*

RDP – *Revue de Droit Pénal*

RDPPP – *Répertoire du droit pénal et de procédure pénale*

RDS – *Revista de Derecho Social*

RDT – *Revue de Droit du Travail*

REDT – *Revista española de derecho del trabajo*

RFDUG – *Revista de la Faculdad de Derecho de Granada*

RFI – Repertorio del Foro Italiano

RGD – Revista general de derecho

RGL – Rivista giuridica del lavoro

RIDL – Rivista italiana di diritto del lavoro

RJ – Revista jurídica

RJS – *Revue de Jurisprudence Sociale*

RL – *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*

RMP – *Revista do Ministério Público*

RP – Rivista penale

RPE – Rivista penale di economia

RPG – *Revista Portuguesa de gestão*

RPJ – *Revista del Poder Judicial*

RSC – *Revue de science criminelle*

S.C. – Suprema Corte

SJES – *La Semaine Juridique, édition sociale*

SSL – *Semaine sociale Lamy*

STJ – *Superior Tribunal de Iustiça*

STJ(S) – *Supremo Tribunal de Iusticia (Spagna)*

St. Lav. – *Statuto dei lavoratori*

STS – *Sentença del Tribunal Supremo*

STSJ – *Sala de lo Social del* Tribunal *Superior de Iusticia*

T.A.R. – *Tribunale Amministrativo Regionale*

TC	– *Tribunal Constitucional* (Spagna)
TSJ	– *Tribunal Superior de Iusticia*
Trib.	– *Tribunale*
TUC	– *Trade Union Congress*
U.G.T.	– *União Geral de Trabalhadores*
UKHL	– *House of Lords*

INTRODUZIONE
RILEVANZA DEL FENOMENO, PIANO DELL'OPERA

A partire dagli anni '90, si è cominciato a parlare con molta frequenza di un fenomeno riferito a espisodi di vessazione, umiliazione ed emarginazione sul luogo di lavoro, fenomeno cui, perlomeno nel caso italiano, è stato dato il nome di "mobbing" (termine che, come vedremo, deriva dalla lingua inglese).

I primi studi, effettuati soprattutto dalla scienza medica, hanno messo in evidenza come vittima di tale fenomeno sarebbero numerosissimi lavoratori, in tutti i settori e in tutti i Paesi, seppur con percentuali diverse, come si dirà. Verso la fine degli anni '90, il fenomeno è divenuto argomento di discussione anche all'interno del sistema giuridico.

Analizziamo, innanzitutto, i dati di cui si è parlato.

I. La rilevanza del fenomeno

I.1. I dati sul mobbing

Secondo i dati più recenti, il mobbing nella Pubblica Amministrazione, nel settore del credito e, in misura minore, nelle realtà industriali e commerciali[1], sembra aver assunto di recente proporzioni tali da conquistarsi la dignità di fatto giuridico. Soltanto in Italia, ad esempio[2], si ritiene che il numero di lavoratori vittime del mobbing si aggiri intorno ad un milione e mezzo, pari al 4% della forza lavoro, mentre sarebbero addirittura cinque milioni le persone comunque coinvolte nel fenomeno, in veste di spettatori, amici e familiari dei soggetti direttamente interessati. Secondo un sondaggio effettuato dalla "Fondazione europea di Dublino per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro", richiamato espressamente dalla Risoluzione del Parlamento Europeo sul mobbing del 2001, rispetto ad un campione di 21.500 lavoratori, è emerso addirittura che nell'arco di dodici mesi l'8%

[1] Mario Meucci, "Violenza da mobbing sul posto di lavoro", *D&L*, 2000, 275.
[2] Harald Ege, *I numeri del mobbing. La prima ricerca italiana*, Bologna, 1997.

degli stessi e cioè circa 12 milioni di persone, avrebbe subito episodi di mobbing sul lavoro e nel dato statistico non sono compresi i casi per così dire "sommersi"[3].

Ancora, secondo l'Organizzazione Internazionale per il Lavoro (OIL) vi è una tendenza generalizzata all'aumento delle violenze psicologiche in ambito lavorativo riscontrabile in tutti i Paesi del mondo. Secondo un rapporto elaborato dall'OIL nel 1998[4] sulle violenze sui luoghi di lavoro, basato su una ricerca compiuta dalla "Canadian Union of Public Employees" nel 1994[5], il 70% di coloro che hanno risposto crede che le aggressioni verbali siano la forma principale di violenza da loro subita. Dallo stesso rapporto risulta che nel Regno Unito il 53% degli impiegati è rimasto vittima di soprusi sul lavoro, mentre addirittura il 78% è stato testimone di questi soprusi. Negli Stati Uniti, un americano su cinque dichiara di essere stato vittima di *bullying at work*, mentre in Sud Africa il 77% dei lavoratori dichiara di essere stato vittima di *ostilità lavorativa*. Deve rilevarsi che il Paese in cui è stato rilevato il più alto numero di lavoratori che ritengono di essere stati vittima di mobbing è il Regno Unito, con il 16,3% dei dipendenti, seguito dalla Svezia (16,2%), Francia (9,9%), Germania (7,3%). Si dice con stupore perché la Gran Bretagna possiede una legislazione molto flessibile in materia di licenziamenti e normalmente il mobbing è posto in essere per costringere il dipendente a dimettersi, fatto che dovrebbe essere inversamente proporzionale alla facilità di licenziamento. Rifletteremo comunque su questo aspetto particolare più in là.

Complessivamente in Europa, secondo il rapporto citato, la percentuale di lavoratori che subisce violenze psicologiche sul lavoro sarebbe pari all'8,1%, ovvero un numero pari all'incirca a 12 milioni di lavoratori. È ovvio che si tratta, comunque, di stime potenziali e non di dati oggettivamente riscontrabili.

Sempre sulla base di tali dati statistici, la maggior parte dei soggetti che hanno subito o subiscono mobbing avrebbe un'età superiore ai 50 anni e svolgerebbe mansioni

[3] Gli studi della Fondazione di Dublino rilevano peraltro che l'incidenza di fenomeni di violenza e molestie sul lavoro, tra cui il mobbing, presenta sensibili variazioni tra gli Stati membri e che ciò è dovuto, secondo la Fondazione, al fatto che in alcuni Paesi soltanto pochi casi vengono dichiarati, che in altri la sensibilità verso il fenomeno è maggiore e che esistono differenze tra i sistemi giuridici nonché differenze culturali. Sul punto si legga anche Alessandra Gaspari, "Emergenza mobbing. Le coordinate del problema", in http://dirittolavoro.altervista.org/link3.html.

[4] Il rapporto è consultabile in http://www.ilo.ch/public/french/bureau/inf/magazine/26/violence.htm.

[5] Il rapporto è consultabile sul sito http://cupe.ca/.

elementari. Le vittime del mobbing sarebbero poi prevalentemente donne: secondo uno studio, il 52% delle donne sarebbe oggetto di "persecuzioni" in ambito lavorativo[6]. Nella maggioranza dei casi, a esercitare le violenze psicologiche sarebbero i superiori gerarchici (57,7%). L'indagine mette in rilievo anche le tecniche più frequentemente utilizzate per colpire la vittima, che sarebbero: 1) negare alla vittima la possibilità di esprimere il suo punto di vista, 2) isolarla, 3) calunniarla, 4) sminuire la professionalità con mansioni umilianti, 5) minarne la salute psicofisica.

La stessa Fondazione di Dublino, di cui si è detto, segnala come una recente ricerca, i cui risultati sono stati pubblicati nel dicembre 2006 da parte del *Chartered Institute of Personnel and Development* (*CIPD*)[7], ha evidenziato come il fenomeno mobbing sia in costante crescita. Su oltre 2.000 lavoratori intervistati dall'Organizzazione, il 20% ha riferito di essere stato vittima di mobbing (o almeno di qualche episodio riferibile a pratiche di mobbing) nei due anni precedenti. Tra questi, i gruppi maggiormente rappresentati risultavano essere persone di colore, o di origine asiatica, donne o disabili. Quasi un terzo (29%) degli appartenenti alle minoranze etniche riferiva di essere stato vittima almeno di qualche episodio di mobbing, a fronte di solo il 19% dei lavoratori non di colore, mentre la percentuale relativa ai soggetti con handicap sale al 37%.

I dati testé citati confermano quanto rilevato da uno studio, pubblicato nel 2005, dei sindacati inglesi (*TUC*, *Trade Union Congress*), effettuato sulla base di quanto riferito dai rappresentanti della sicurezza appartenenti alle organizzazioni sindacali, oltre il 12% dei quali riferiva di avvertire il problema del mobbing come "uno dei problemi maggiormente

[6] Dati tratti da "Mobbing in Italia, problematiche connesse con la tutela del lavoratore", consultabile nel sito www.romacivica.net, che riferisce di uno studio effettuato dall'Eurispes, denominato "Rapporto Italia 2003", il quale afferma: "se poi si tratta di impiegati, e qui non c'è genere che tenga, le vessazioni raggiungono il picco del 79%". Nel corso di 14 mesi, da giugno 2001 a settembre 2002, i pazienti analizzati dall'equipe di medici sono risultati essere per il 62,5% dipendenti di aziende private (il resto appartenenti a quelle pubbliche) e per il 52% diplomati (laureati e possessori di licenza media si attestano invece *ex equo* al 24%). Circa lo stato civile, il 48% dei soggetti sottoposti a indagine sono coniugati, il 14% divorziati o separati e il 38% celibi o nubili. Le azioni mobbizzanti subite dai pazienti per il 3% hanno avuto una durata inferiore ai sei mesi, per il 27% tra sei mesi e un anno, per il 40% tra uno e due anni e per il 30% oltre i due anni.
Secondo i dati raccolti dalla Fondazione di Dublino, risulta che i casi di mobbing sono di gran lunga più frequenti nelle professioni caratterizzate da un elevato livello di tensione, professioni esercitate più comunemente da donne che da uomini e che hanno conosciuto una grande espansione nel corso degli anni '90.

[7] I dati della ricerca si possono consultare nel sito: http://www.cipd.co.uk/default.cipd.

rilevanti" nelle imprese cui erano addetti, il che rappresentava un aumento della percentuale rispetto ai sondaggi effettuati negli anni precedenti (2002 e 2004), che avevano rilevato una percentuale pari rispettivamente al 10% e al 12%[8].

Lo studio recentemente condotto dal *CIPD* evidenziava poi come i comportamenti di mobbing maggiormente riferiti dai lavoratori fossero: abuso dei poteri connessi alla posizione gerarchica (70%), insulti (69%), sovraccarico di lavoro e insulti (68%), controllo del lavoro esasperante (63%), diffusione di maledicenze (53%), ostacoli nella carriera e nella formazione professionale (47%) e minacce di licenziamento (43%). La maggior parte degli intervistati, poi, affermava di ritenere il problema in costante aumento, principalmente a causa della nuova organizzazione del lavoro, della sempre maggior competizione e della mancanza di tutela da parte del datore di lavoro.

Un altro recente sondaggio, pubblicato nel 2005 (*Fourth European Working Conditions Survey*[9]) e realizzato da parte dello *European Working Conditions Observatory* (*EWCO*) ha rilevato che, in media, il 5% dei lavoratori intervistati riferiva di aver subito mobbing negli anni precedenti. Lo studio evidenzia come la percentuale cambi notevolmente da Paese a Paese, passando dal 17% in Finlandia, al 12% in Olanda, a solo il 2% in Spagna e Italia (dati che sembrano contraddire quelli visti precedentemente). Secondo la ricerca, però, tali differenze sono dovute alla diversa sesnsibilità sociale nei riguardi del fenomeno, e possono pertanto essere dovute alla diversa percezione dei comportamenti concretamente rilevati. Nel corso del 2010 dovrebbe esser pubblicato, da parte della medesima organizzazione, un nuovo sondaggio sulle condizioni di lavoro, il quale includerà, anche stavolta, un ampio riferimento ai casi di mobbing.

I.2. Le conseguenze del mobbing

Come abbiamo visto, i dati sul fenomeno lasciano certamente allarmati, per la vastità che emerge dagli studi. L'allarme sociale emerso relativamente al fenomeno mobbing trova la

[8] I dati si possono consultare in http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2005/10/feature/uk0510107f.htm.
[9] La parte relativa al mobbing si può leggere nel sito: http://www.eurofound.europa.eu/docs/ewco/4EWCS/ef0698/chapter4.pdf.

sua origine anche nella constatazione dell'entità dei danni che il fenomeno provoca, sia in campo individuale che sociale e anche economico.

Innanzitutto, il soggetto passivo, ingiustamente colpito nelle sue personalità e dignità di essere umano e lavoratore, subisce significative perdite di carattere patrimoniale e personale e si trova a vivere in uno stato di disagio psicofisico tale da generare gravi disturbi psicosomatici, tali da compromettere non solo la serenità personale del soggetto, ma anche quella del suo ambiente familiare, colpito di riflesso dalle vicende che interessano il lavoratore (la scienza medica parla in questo caso di *doppio mobbing*[10]).

[10] In relazione a questa particolare figura, si legga Harald Ege, "Mobbing. Il terrore psicologico sul posto di lavoro", *LM*, 2000, n. 3. L'Autore afferma che "quello che ho chiamato *doppio mobbing* è un'altra situazione che ho riscontrato frequentemente in Italia, ma di cui non si trova traccia nella ricerca europea. Come già affermato, il *doppio mobbing* è legato al ruolo particolare che la famiglia ricopre nella società italiana. In Italia, il legame tra individuo e famiglia è molto forte; la famiglia partecipa attivamente alla definizione sociale e personale dei suoi membri, si interessa del loro lavoro, della loro vita privata, della loro realizzazione e dei loro problemi. Virtualmente non scompare mai dall'esistenza dei suoi componenti: si fa da parte, forse, ma è sempre presente a fornire consigli, aiuti, protezione. Conseguentemente, possiamo ipotizzare che, in linea generale, la vittima di una situazione di mobbing tenda a cercare aiuto e consiglio a casa. Qui sfogherà la rabbia, l'insoddisfazione o la depressione che ha accumulato durante una giornata lavorativa passata sotto i colpi del mobber. E la famiglia assorbirà tutta questa negatività, cercando di dispensare al suo componente in crisi quanto più ha bisogno in termini di aiuto, protezione, comprensione, rifugio ai propri problemi. La crisi porterà necessariamente ad uno squilibrio dei rapporti, ma la famiglia ha molte più risorse e capacità di ripresa di un singolo, e riuscirà a tamponare la falla.
Il mobbing, però, non è un normale conflitto, un periodo di crisi che si concluderà presto. Il mobbing è un lento stillicidio di persecuzioni, attacchi e umiliazioni che perdura inesorabilmente nel tempo, e proprio nella lunga durata ha la sua forza devastante. La vittima soffre e trasmette la propria sofferenza al coniuge, ai figli, ai genitori per molto tempo, il più delle volte per anni. Il logorìo attacca la famiglia, che resisterà e compenserà le perdite, almeno per un certo tempo, ma quando le risorse saranno esaurite, entrerà anch'essa in crisi. Come un barattolo, che ha un suo limite di capienza, così una famiglia può assorbire fino ad un certo limite i lamenti di uno dei suoi membri.
Infatti, nello stesso momento in cui la vittima si sfoga, è come se delegasse i suoi familiari a gestire la rabbia, la depressione, l'aggressività, il malumore accumulati. E giorno dopo giorno, per mesi e anni, il barattolo si riempie, avvicinandosi sempre di più alla saturazione. Se questo avviene, la situazione della vittima di mobbing crolla. La famiglia protettrice e generosa improvvisamente cambia atteggiamento, cessando di sostenere la vittima e cominciando invece a proteggere se stessa dalla forza distruttiva del mobbing. Ciò significa che la famiglia si richiude in se stessa, per istinto di sopravvivenza, e passa sulla difensiva. La vittima infatti è diventata una minaccia per l'integrità e la salute del nucleo familiare, che ora pensa a proteggersi e poi a contrattaccare. Si tratta naturalmente di un processo inconscio: nessun componente sarà mai consapevole di aver cessato di aiutare e sostenere il proprio caro.
Il *doppio mobbing* indica la situazione in cui la vittima si viene a trovare in questo caso: sempre bersagliata sul posto di lavoro e per di più privata della comprensione e dell'aiuto della famiglia. Il mobbing a cui è sottoposto è raddoppiato: ora non è solo presente in ufficio, ma continua, ma con altre modalità, anche dopo, a casa".

È difficile fare un'elencazione tassativa dei danni che il mobbing può provocare[11] a livello di integrità psicofisica, dipendendo questi anche dalle capacità di resistenza del soggetto vittima. A mero titolo esemplificativo si possono, comunque, ricordare alcuni degli effetti negativi riscontrati dalla scienza medica, quali, tra i più comuni, depressione, ansia, perdita di memoria e difficoltà di concentrazione, perdita di interesse nella vita, irascibilità e aggressività, insonnia e nausea[12].

La consapevolezza dei danni che comportamenti di mobbing possono arrecare all'integrità psicofisica del lavoratore è andata via via crescendo, per cui si è affermato che il datore di lavoro che non si fa carico di salvaguardare la dignità, la salute e la sicurezza del proprio dipendente, mortificando le sue aspettative e omettendo di adeguare l'organico aziendale alle effettive necessità, imponendo un superlavoro con orari e turni che ledono quei diritti fondamentali, contribuisce a produrre nel lavoratore "una progressiva sfiducia nelle proprie capacità, nonché stati di depressione che, in alcuni casi, possono condurlo anche al pensiero di gesti anticonservativi e si può rendere responsabile, con il proprio comportamento omissivo, di eventuali malattie professionali che eventualmente ne scaturiscano"[13].

Ma i danni causati dal mobbing non si limitano al piano, più ovvio, del soggetto vittima. Anche per l'azienda il mobbing ha effetti dannosi, che possiamo definire di "sub-efficienza", la quale determina all'interno dell'impresa una vera e propria "disgregazione del lavoro con dispersione e distruzione d'importanti risorse"[14]. Si tratta principalmente di danni che rilevano sul piano economico[15], tanto sotto il profilo della diminuzione della

[11] Per un esempio di tali danni si veda Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do trabalho*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, 433.
[12] Dati tratti dagli studi di Heinz Leymann / Annelie Gustaffson, "Mobbing at work and the development of post-traumatic stress disorders", *EJWOP*, 1996, vol. 5, n. 2, 251 e ss.
[13] Trib. Torino 1ª sez. pen. 1° agosto 2002, *D&L*, 2002, 1013.
[14] Marco Bona / Pier Giuseppe Monateri / Umberto Oliva, *Mobbing. Vessazioni sul lavoro*, Giuffrè, Milano, 2002, 12.
[15] Harald Ege riferisce in particolare di un caso pratico emerso dai sui studi sul mobbing: in un'azienda due persone erano sistematicamente mobbizzate per vari motivi dai colleghi. Dopo sei mesi di mobbing, una vittima aveva ridotto la sua prestazione lavorativa del 40%, un'altra addirittura del 60%, e questo soltanto prendendo in considerazione il rendimento e non i disturbi di salute che le due vittime manifestavano. Gli stessi due mobbizzati in un anno avevano totalizzato uno 8 settimane di malattia e l'altro ben 10 settimane. Sommando il calo di prestazioni alle assenze retribuite per malattia in un anno l'azienda aveva subito in un caso una perdita del 29,2% e nell'altro addirittura del 41,5%. A queste cifre ho aggiunto i costi dei sostituti durante le assenze delle vittime e la perdita di tempo lavorativo dei *mobber* (circa il 5% delle loro capacità

produttività (si pensi ad esempio al tempo sottratto all'attività lavorativa, impiegato dall'aggressore per perseguitare la vittima, e da questa per reagire agli attacchi[16], per non parlare della difficoltà di concentrazione conseguente all'attacco), che sotto quello dell'aumento dell'assenteismo dei lavoratori vittime di vessazioni (per malattia causata dal mobbing), come ricordato anche dalla Risoluzione del Parlamento Europeo del 2001, come si dirà più ampiamente *infra*. Viceversa, il benessere (fisico, morale e sociale) – ovvero stare bene sul posto di lavoro, lavorare in un ambiente sicuro e sereno –, giova all'individuo e può addirittura aumentare i profitti dell'impresa, riducendone i costi[17].

Ulteriori conseguenze – non meno importanti – si possono presentare anche sul piano sociale, quando i dipendenti si dimostrano scontenti delle condizioni di lavoro in cui sono costretti a vivere e ne parlano al di fuori dell'ambiente lavorativo, causando danni all'immagine dell'azienda di cui la concorrenza può approfittare[18]. È stato osservato che il mobbing "colpisce le organizzazioni inefficienti, e non quelle efficienti", contribuendo ad aumentare così il divario tra le due[19].

Certo è che il mobbing arreca un danno considerevole non soltanto al soggetto che lo subisce, ma all'intera società, in termini economici e sociali. Si pensi, per esempio, ai costi sostenuti dagli enti previdenziali per il pagamento dei periodi di malattia dei lavoratori vittime di mobbing. Prevenire e combattere questa forma di violenza psicologica risulta pertanto indispensabile su diversi piani, *in primis* quello della salute del cittadino lavoratore, ma anche quello di opportunità economica, per impedire la "generazione di diseconomie interne ed esterne al luogo di lavoro", al fine di garantire il buon funzionamento delle aziende e la minimizzazione dei costi sociali e sanitari. È infatti

---

totali erano infatti devolute alle azioni mobbizzanti, distraendoli così dal loro lavoro). Alla fine si calcola che, in un anno, la perdita dell'azienda sia arrivata fino al 190,7%.

[16] Marco Bona / Pier Giuseppe Monateri / Umberto Oliva, *La responsabilità civile nel mobbing*, IPSOA, Milano, 2002, 21.

[17] Alessandra Raffi, "Il mobbing nell'ordinamento comunitario", *QDLRI*, 2006, n. 29, 253. Secondo la Risoluzione del Parlamento Europeo sul mobbing del 2001, tra le cause del mobbing vanno annoverate le carenze a livello di organizzazione lavorativa, di informazione interna e di direzione. Secondo il Parlamento Europeo, i problemi organizzativi irrisolti e di lunga durata si traducono in pesanti pressioni sui gruppi di lavoro e possono condurre all'adozione della logica del "capro espiatorio" e al mobbing; le conseguenze per l'individuo e per il gruppo di lavoro possono essere rilevanti, così come i costi per i singoli, le imprese e la società.

[18] Harald Ege, "Mobbing. Il terrore psicologico…", *cit.*

[19] Marco Bona / Pier Giuseppe Monateri / Umberto Oliva, *La responsabilità civile…*, *cit.*, 21.

ritenuto che la menomazione dell'opportunità di autorealizzazione che l'individuo trova nel lavoro ha effetti negativi su entrambi questi aspetti, mentre "la cooperazione nel lavoro è la migliore strada per una adeguata utilizzazione e valorizzazione delle risorse umane"[20].

Premesso, dunque, che il fenomeno del mobbing ha assunto, negli ultimi anni, proporzioni assai ampie e che le sue conseguenze a livello individuale e sociale possono essere assai gravi, è doveroso interrogarsi, ora, sulla rilevanza del fenomeno a livello giuridico. Non ogni fatto naturale è, infatti, in quanto tale, giuridico, e analogamente "non sempre vi è coincidenza tra interesse socialmente e giuridicamente rilevante"[21]. Nondimeno, l'accresciuta importanza acquisita in ambito sociologico a causa delle notevoli conseguenze negative del fenomeno, inevitabilmente condiziona l'ordinamento nel processo di selezione degli interessi giuridicamente rilevanti e nella relativa tutela accordata ai soggetti titolari degli stessi[22]. Vediamo, quindi, come il fenomeno sia passato dalla scienza medica a quella giuridica.

II. Oggetto e piano dell'opera

Ciò premesso, sembra ovvio che il diritto, e in particolare il diritto del lavoro, non potesse restare indifferente a un fenomeno di tali proporzioni, che ha conseguenze così gravi su un numero così elevato di soggetti.

Il presente studio intende quindi approfondire in che modo il diritto abbia affrontato, e stia affrontando, il problema del mobbing. Una tale ricerca non può, certamente, prescindere da uno studio di tipo interdisciplinare, che tenga in considerazione anche quanto affermato da altre discipline, quali, soprattutto, quelle della scienza medica, di cui, seppur per sommi capi (trattandosi di uno studio giuridico), si darà conto nella prima parte dello studio. Del resto, una delle problematiche più rilevanti che si pone è quella di stabilire se e in che misura il diritto debba riferirsi a quanto stabilito dalla scienza medica in ordine alla definizione di mobbing, o se, invece, possa e,o debba, adottare una definizione indipendente e autonoma.

[20] Disegno di legge Senato italiano, n. 4265, su cui vedi *infra*.
[21] Francesco Gazzoni,*Manuale di diritto privato*, Ed. ESI, Napoli, 1996.
[22] Pietro Rescigno, *Manuale di diritto privato*. Jovene, Napoli, 1996.

Dall'esperienza comparatistica che caratterizza questo studio emerge, inoltre, come il fenomeno sia stato identificato con nomi spesso assai diversi, spesso anche all'interno dello stesso idioma, per cui si renderanno necessarie delle precisazioni terminologiche e linguistiche in merito.

Si entrerà, subito dopo, nell'ambito che più interessa, ovvero quello esclusivamente giuridico, con l'analisi, in primo luogo, di come diversi ordinamenti abbiano reagito di fronte al medesimo fenomeno, analisi che è sembrata particolarmente importante, trattandosi di una fattispecie nuova, emersa, come evidenziato, solo negli ultimi anni. Uno dei primi obiettivi della ricerca è, quindi, quello di verificare se i diversi ordinamenti giuridici abbiano reagito alla stessa maniera, predisponendo i medesimi meccanimi di tutela, oppure se, al contrario, abbiano operato in maniera difforme uno dall'altro.

Posto che la prospettiva comparatistica, a parere di chi scrive, offre sempre l'opportunità di arricchire e sviluppare la riflessione su ogni problematica giuridica del diritto interno, si è cercato di offrire un panorama comparativo il più vasto possibile, che proviene da ordinamenti e realtà sociali assai dverse. Ciò detto, si è comunque deciso di limitare la ricerca a quei Paesi di cui chi scrive conosce approfonditamente l'idioma, per garantire una ricerca che permetta una consultazione delle fonti dirette, evitando di dover ricorrere a bibliografia in traduzione, sempre limitativa dell'analisi. Per ovvi motivi, la ricerca dà particolarmente spazio all'esperienza giuridica italiana, che è stata presa quale riferimento principale, accostandola ad altre, in particolare, per altrettanto ovvi motivi, a quella portoghese. Il caso spagnolo è stato ritenuto interessante per l'abbondanza di giurisprudenza e dottrina che, negli ultimi anni, hanno affrontato il tema del mobbing. L'esperienza francese presenta la rilevante particolarità di essere uno dei pochi casi in cui, in tale materia, è stata introdotta una normativa specifica. Il caso inglese, infine, è stato ritenuto meritevole di studio per la profonda differenza che, in ogni campo, il sistema giuridico britannico presenta rispetto agli altri sistemi europei.

Si è deciso di affrontare l'analisi dei diversi ordinamenti, in un primo momento, in maniera separata, in quanto la giurisprudenza e la dottrina dei vari Paesi si sono basate, nello studio di questo fenomeno così nuovo, su norme assai diverse tra loro, per cui si è

ritenuto che un tale tipo di analisi venisse maggiormente incontro all'esigenza di chiarezza che deve caratterizzare ogni ricerca.

Si è poi inteso verificare, sulla base dei risultati ottenuti dallo studio dei vari ordinamenti, se sia possibile giungere a un concetto unitario di mobbing, partendo dal "cuore" della fattispecie, ovvero gli elementi costituivi fondamentali (con particolare attenzione all'elemento soggettivo e oggettivo, su cui giurisprudenza e dottina esprimono orientamenti tra loro in contrasto) e arrivando "ai confini" della fattispecie stessa, ovvero tracciandone i limiti rispetto a quelle figure che spesso vengono confuse con il mobbing stesso.

Si rende poi necessario un esame dei beni giuridici tutelati, posto che il mobbing, quale fattispecie "polimorfa", può ledere beni giuridici diversi. Si tratta, anche in questo caso, di definire confini e ambiti di tali beni, operazione complessa su cui, come vedremo, le diverse branche del diritto, in particolare il diritto costituzionale, apportano contributi di grande rilievo.

È quindi necessario stabilire l'ambito e i limiti di responsabilità del datore di lavoro (e, più in generale, dei soggetti che pongono in essere i comportamenti vessatori), attraverso l'analisi dell'obbligazione di sicurezza. La fattispecie mobbing presenta non poche problematiche legate a questa particolare obbligazione, tipica del rapporto di lavoro. Se si considera, ad esempio, che il mobbing può essere posto in essere non solo dall'imprenditore, ma anche dai colleghi, è chiaro che la responsabilità del primo, in questi casi, varierà a seconda che si consideri l'obbligazione di sicurezza e salute un'obbligazione di mezzi o, invece, di risultato.

Imprescindibile è, poi, l'analisi dei rimedi cui il lavoratore può ricorrere in caso sia vittima di mobbing. Anche qui l'aspetto comparatistico sembra offrire notevoli spunti di riflessione: quali mezzi di tutela offrono i diversi ordinamenti giuridici? Ci sono rimedi esperibili in alcuni Paesi e non in altri? Sarà, in questo senso, particolarmente utile uno studio dei danni risarcibili al lavoratore: quali tipi di danni saranno liquidati? In che misura? E che tipo di prova dovrà fornire in giudizio il dipendente? Anche in questo caso l'appoccio comparatistico offre la possibilità di un'ampia riflessione sul tema.

Infine, poiché il mobbing può comportare la lesione di beni giuridici tutelati anche penalmente, si intende offrire qualche, seppur breve, spunto di riflessione del problema da questa angolatura, in particolare analizzando la giurisprudenza penale che ha affrontato questo tema, principalmente giuslavorista, sotto tale diverso angolo visuale.

CAPITOLO I

APPROSSIMAZIONE DEL CONCETTO DI MOBBING

I. Il mobbing negli studi della scienza medica

È stata la scienza medica a dare rilevanza al fenomeno del mobbing, prima che questo passasse a essere un fenomeno degno di attenzione da parte dell'ordinamento giuridico. Non si può, quindi, prescindere da un, seppur breve e sintetico, esame dei principali studi della scienza medica sul fenomeno oggetto del presente studio.

Il primo a riferire il termine "mobbing" a fenomeni di vessazioni sul posto di lavoro è stato, negli anni Ottanta[23], lo studioso Heinz Leymann[24], che lo ha definito "come una comunicazione ostile e non etica diretta in maniera sistematica da parte di uno o più individui generalmente contro uno singolo che è progressivamente spinto in una posizione in cui è privo di appoggio e di difesa e lì relegato per mezzo di ripetute e protratte attività mobbizanti". Secondo Leymann, in caso di conflitto, le azioni che hanno la funzione di manipolare la persona in senso non amichevole si possono distinguere in tre gruppi di forme di comportamento. Un gruppo di azioni verte sulla *comunicazione*, con la persona attaccata, tendendo a "portarla all'assurdo o alla sua interruzione". Un altro gruppo di comportamenti punta sulla *reputazione* della persona, utilizzando strategie per distruggerla (pettegolezzi, offese, ridicolizzazioni, come battute su handicap fisici, derisioni pubbliche, per esempio delle sue opinioni o idee, umiliazioni). Infine le azioni del terzo gruppo tendono a manipolare la prestazione della persona, per esempio per punirla (non assegnando alcun lavoro, o compiti senza senso, inutili, umilianti, pericolosi). Leymann conclude con un'affermazione importante, che ritroveremo ripresa da parte della

[23] Júlio Manuel Viera Gomes, *Direito do trabalho, cit.*, 427.
[24] Harald Ege, "Dalle origini del mobbing alla valutazione del danno", *LG*, 2003, 316.

giurisprudenza: "solo se queste azioni vengono compiute di proposito, frequentemente e per molto tempo, si possono chiamare mobbing"[25].

In Francia, gli studi che più hanno influenzato il fenomeno mobbing sono quelli della psicologa Marie-France Hirigoyen, la cui definizione non si discosta di molto da quella di Leymann, per cui il fenomeno riguarda qualunque condotta impropria che si manifesti, in particolare, "attraverso comportamenti, parole, atti, gesti, scritti, capaci di arrecare offesa, alla personalità, alla dignità o all'integrità fisica o psichica della persona, di metterne in pericolo l'impiego e di degradare il clima lavorativo"[26].

Nel caso italiano, invece, gli studi più accreditati e diffusi sono quelli dello psicologo Harald Ege, secondo cui il mobbing è una forma di "terrore psicologico sul posto di lavoro", esercitato "attraverso comportamenti aggressivi e vessatori ripetuti", da parte di colleghi o superiori, il quale si manifesta come un'azione, o una serie di azioni, che si ripete con una certa frequenza e per un certo periodo di tempo, compiuta da uno o più *mobber* (aggressori) per danneggiare la vittima, quasi sempre in maniera sistematica e con uno scopo ben preciso[27].

---

[25] Heinz Leymann, *Mobbing, cos'è il terrore psicologico sul lavoro*, Bologna, 1996, 6. Si segnala anche la definizione elaborata dall'Associazione contro lo Stress Psico-sociale e il Mobbing, fondata in Germania, secondo cui il mobbing costituisce una comunicazione conflittuale sul posto di lavoro tra colleghi o tra superiori e dipendenti nella quale la persona attaccata viene posta in una posizione di debolezza e aggredita direttamente o indirettamente da una o più persone in modo sistematico, frequentemente e per un lungo periodo di tempo, con lo scopo e/o la conseguenza della sua estromissione dal mondo del lavoro; questo processo viene percepito dalla vittima come una discriminazione. La definizione è citata in Marco Bona / Pier Giuseppe Monateri / Umberto Oliva, *La responsabilità civile nel mobbing*, *cit.*, 4. Cfr. anche Francesco Caracuta, Relazione al convegno nazionale organizzato dalla UIL C.A. nazionale e dalla UIL C.A. di Lecce, su: Mobbing – un fenomeno da debellare, svoltosi in Galatina, 15 giugno 2000.

[26] Marie-France Hirigoyen, *Molestie morali. La violenza perversa nella famiglia e nel lavoro*, Torino, 2000, 53.

[27] Harald Ege, "Il mobbing, ovvero il terrore psicologico sul posto di lavoro, e la situazione italiana", in Marie-France Hirigoyen, *Molestie morali. La violenza perversa nella famiglia e nel lavoro*, *cit.*, 236. Lo stesso Autore giunge ad affermare che il mobbing sarebbe incredibilmente simile, "per caratteristiche, strategie, obiettivi e atteggiamenti, alla guerra vera e propria". Ancora, Harald Ege, *La valutazione peritale del danno da mobbing*, Giuffré, Milano, 2002, definisce il mobbing come una situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente e in costante progresso, in cui una o più persone vengono fatte oggetto di azioni ad alto contenuto persecutorio da parte di uno o più aggressori in posizione superiore, inferiore o di parità, con lo scopo di causare alla vittima danni di vario tipo e gravità. Il mobbizzato si trova nell'impossibilità di reagire adeguatamente a tali attacchi e a lungo andare accusa disturbi psicosomatici, relazionali e dell'umore che possono portare anche a invalidità permanenti di vario genere e percentualizzazione.

Secondo quanto affermato dalla scienza medica, il mobbing non è una situazione stabile, ma "un processo in continua evoluzione". Sulla base di ciò, gli esperti tedeschi e svedesi hanno cercato di definire gli stadi che il mobbing attraversa, per cercare di capirne i metodi e le prerogative. Il modello più famoso è quello a quattro fasi elaborato da Leymann, secondo cui tali stadi sono: 1) il conflitto quotidiano[28], 2) inizio del mobbing e del terrore psicologico[29], 3) errori ed abusi anche non legali dell'amministrazione del personale[30], 4) esclusione dal mondo del lavoro[31].

Pur concordando sul piano teorico in relazione a tale modello, Ege afferma che la sua validità andrebbe limitata al caso scandinavo, da cui nasce, mentre non sarebbe altrettanto valido nel caso italiano[32]. Stante la prossimità e somiglianza degli aspetti culturali e sociali del caso italiano con quelli degli altri Paesi oggetti del presente studio, si ritiene dare conto principalmente del modello elaborato da Ege, chiamato, appunto, "modello italiano Ege". Questo si compone di sei fasi di mobbing vero e proprio, "legate logicamente tra loro e precedute da una sorta di pre-fase, detta Condizione Zero, che ancora non è Mobbing, ma che ne costituisce l'indispensabile presupposto".

---

[28] Nell'ambito dell'ambiente di lavoro si evidenzia un conflitto che si manifesta attraverso una serie di attacchi, scherzi e meschinerie di vario genere diretti verso la vittima e che le causano un certo malessere. Se il conflitto, che a questo livello è molto difficile da rilevare, non viene risolto, può dar luogo all'inizio del processo del mobbing.

[29] Questa fase è anche definita "maturazione del conflitto" in quanto le aggressioni diventano continuative e sistematiche, la vittima viene sempre più isolata e viene creato a suo carico il "mito negativo". Qualsiasi forma di difesa della vittima risulta inutile, cosicché sperimenta la propria incapacità, ritrovandosi sempre più in uno stato cronico di ansietà in cui si evidenziano patologie a carico del sistema psicosomatico. Qui la maggior parte delle vittime è costretta a ricorrere ad un sostegno farmacologico ed a protratte assenze dal lavoro per prevenire gravi ricadute.

[30] A questo punto il caso è diventato di interesse dell'amministrazione del personale che, preoccupata dalle continue assenze del lavoratore, del suo calo qualitativo e quantitativo nelle prestazioni e ascoltate le voci negative che circolano sul suo conto, preferisce porsi dalla parte dei persecutori non dando alcun credito alle lamentele della vittima. La vittima non viene ascoltata, il più delle volte subisce ulteriori denigrazioni e le calunnie circolanti sul suo conto continuano ad espandersi: in questa fase la vittima è sola.

[31] È la fase conclusiva e vede l'estromissione della vittima dal mondo del lavoro. Le dimissioni volontarie o coatte del lavoratore non rappresentano purtroppo la soluzione definitiva dei suoi mali. Le conseguenze di questa devastante aggressione psicologica subita si protrarranno ancora a lungo e lasceranno nella vittima dei residui molto spiacevoli.

[32] Harald Ege, "Il mobbing, ovvero il terrore psicologico sul posto di lavoro", *cit.*, 36. Ciò di cui mi sono reso conto è stato che non era il modello ad essere inesatto (la sua validità era in effetti provata in modo indiscutibile), bensì erano le caratteristiche stesse della situazione italiana che male si adattavano al modello stesso, rendendolo troppo vago ed impreciso. Conseguentemente ho dovuto operare degli aggiustamenti sul modello base, per renderlo applicabile alla realtà del mobbing italiano. Il risultato a cui sono giunto è stato un modello che ancora si fonda su Leymann, ma che ne costituisce un ampliamento.

Dunque, secondo il modello elaborato da Ege, il mobbing si compone e si sviluppa in sei distinte fasi, che sono le seguenti:

- la "condizione zero", che rappresenta una "pre-fase", ovvero il conflitto fisiologico, normale ed accettato[33];
- la prima fase di mobbing propriamente detto, il "conflitto mirato": in questa fase si individua una vittima e verso di lei si dirige la conflittualità generale. Il conflitto fisiologico di base prende una svolta, non è più una situazione stagnante, ma si incanala in una determinata direzione;
- la seconda fase, ovvero l'inizio del mobbing: in questa fase, gli attacchi da parte del *mobber* non causano ancora sintomi o malattie di tipo psicosomatico alla vittima, ma le suscitano un senso di disagio e fastidio. Essa percepisce un inasprimento delle relazioni con i colleghi ed è portata quindi ad interrogarsi su tale mutamento;
- la terza fase, in cui emergono i primi sintomi psicosomatici: la vittima comincia a manifestare dei problemi di salute e questa situazione può protrarsi anche per lungo tempo. Questi primi sintomi riguardano in genere un senso di insicurezza, l'insorgere di insonnia e problemi digestivi;
- la quarta fase, caratterizzata da errori e abusi dell'amministrazione del personale: il caso diventa pubblico e spesso viene favorito dagli errori di valutazione da parte dell'ufficio del personale;
- la quinta fase, caratterizzata da un serio aggravamento della salute psicofisica della vittima: in questa fase la vittima entra in una situazione di vera disperazione, di solito soffre di forme depressive più o meno gravi e si cura con psicofarmaci e terapie;
- la sesta fase, che vede l'esclusione dal mondo del lavoro: questa fase implica l'esito ultimo del mobbing, ossia l'uscita della vittima dal posto di lavoro, tramite

[33] Secondo Ege, si tratta di una situazione iniziale normalmente presente in Italia e del tutto sconosciuta nella cultura nordeuropea. Questa conflittualità fisiologica non costituisce mobbing, anche se è evidentemente un terreno fertile al suo sviluppo. Si tratta di un conflitto generalizzato, che vede tutti contro tutti e non ha una vittima cristallizzata. Non è del tutto latente, ma si fa notare di tanto in tanto con banali diverbi d'opinione, discussioni, piccole accuse e ripicche, manifestazioni del classico ed universalmente noto tentativo generalizzato di emergere rispetto agli altri. Un aspetto è fondamentale: nella "condizione zero" non c'è da nessuna parte la volontà di distruggere, ma solo quella di elevarsi sugli altri.

dimissioni volontarie, licenziamento, ricorso al prepensionamento o anche, nei casi più gravi, esiti traumatici quali il suicidio, lo sviluppo di manie ossessive, l'omicidio o la vendetta sul *mobber*.

Lo stesso Autore[34] individua poi alcune categorie e tipologie di attacchi, che sarebbero tipici del processo di mobbing: (1) attacchi ai contatti umani[35], (2) isolamento sistematico[36], (3) cambiamenti di mansioni[37], (4) attacchi contro la reputazione[38], (5) violenza o minacce di violenza[39].

Infine, Ege[40] indica quali sono i criteri rivelatori della fattispecie. Si tratta di sette distinti criteri che dovrebbero concorrere nel caso di situazioni di mobbing, distinguendolo da altre figure di confine, quali ad esempio il conflitto lavorativo e lo stress. I sette criteri individuati dallo studioso sono quindi i seguenti: l'ambiente lavorativo; la frequenza (secondo Ege i comportamenti dovrebbero avere frequenza almeno settimanale); la durata (secondo l'Autore i comportamenti di mobbing "debbono protrarsi per almeno sei mesi"); il tipo di azioni; il dislivello tra gli antagonisti; l'andamento a fasi successive; l'intento persecutorio.

È importante evidenziare tali criteri, perché parte della giurisprudenza, soprattutto nella fase iniziale del fenomeno, si è più volte rifatta ad essi (o a quelli elaborati da altri studiosi, comunque piuttosto simili a quelli di Ege), soprattutto quelli che fanno riferimento all'intenzionalità della condotta, alla frequenza e alla durata nel tempo, per individuare la fattispecie anche sul piano giuridico.

---

[34] Harald Ege, *Mobbing, conoscerlo per vincerlo*, Franco Angeli, Milano, 2001.

[35] Limitazioni alla possibilità di esprimersi, continue interruzioni del discorso, critiche e rimproveri costanti, sguardi e gesti con significato negativo etc.

[36] Trasferimento della vittima in un luogo isolato, comportamenti tendenti a ignorarla, divieti di parlare o intrattenere rapporti con questa persona etc.

[37] Svuotamento di mansioni totale, assegnazione a mansioni inferiori, o inutili etc.

[38] Calunnie, pettegolezzi, derisioni, insulti, offese etc.

[39] Minacce o atti di violenza fisica o a sfondo sessuale.

[40] Harald Ege, *La valutazione peritale del danno da mobbing*, *cit.*, 7 e ss. L'Autore precisa inoltre che il mobbing non può essere costituito da una sola azione (consistente, ad esempio, nel demansionamento, nel trasferimento illegittimo del lavoratore, nell'assegnazione a un posto di lavoro scomodo o isolato), ma è piuttosto una strategia, un attacco continuato, ripetuto, duraturo. Il mobbing non è una malattia, ancor meno una patologia psichiatrica, ma è invece una situazione. Non è ancora una molestia sessuale, anche se questa può essere uno degli strumenti finalizzati a tale scopo. Infine, secondo Ege, il mobbing può essere indirizzato contro chiunque, senza che siano aprioristicamente individuate categorie specifiche di vittime.

Vedremo successivamente come una tale applicazione dei criteri elaborati dalla scienza medica in campo giuridico non appaia pienamente condivisibile, ma è opportuno intanto tenere a mente quali siano i criteri elaborati da questa branca della scienza psicologica.

II. Alcuni esempi di condotte che possono costituire mobbing

Fin qui abbiamo visto alcune definizioni di mobbing, più che altro sul piano astratto. Ma in cosa consiste, in concreto, una condotta di mobbing? Di norma, si compone di una serie di atti o comportamenti, finalizzati a umiliare, vessare, danneggiare, la vittima. È evidente che non è possibile definire una lista completa di tutti i comportamenti che possono costituire, in astratto, mobbing, essendo in teoria infiniti. Per avere un'idea, comunque, di quali comportamenti siano più frequentemente utilizzati, si può fare riscorso sia alla casistica esaminata dalla giurisprudenza, che alla normativa positiva in materia.

Così, alcuni esempi degli atti o comportamenti che possono costituire mobbing sono i seguenti[41]: calunnie sistematiche; maltrattamenti verbali e offese personali; critiche immotivate e atteggiamenti ostili; delegittimazione dell'immagine, anche di fronte a soggetti estranei all'impresa; esclusione od immotivata marginalizzazione dall'attività lavorativa; attribuzione di compiti esorbitanti od eccessivi, e comunque idonei a provocare seri disagi in relazione alle condizioni fisiche del lavoratore; attribuzione di compiti dequalificanti in relazione al profilo professionale posseduto; impedimento sistematico e immotivato all'eccesso a notizie ed informazioni inerenti l'ordinaria attività di lavoro; marginalizzazione immotivata del lavoratore rispetto ad iniziative formative, di riqualificazione e di aggiornamento professionale; esercizio esasperato ed eccessivo di forme di controllo nei confronti del lavoratore idonee a produrre danni e disagi; svuotamento delle mansioni; ripetuti trasferimenti ingiustificati[42]; esercizio abusivo del potere disciplinare.

[41] Gli esempi sono tratti dalla legge della Regione Lazio 14 maggio 2001, dalla circolare INAIL n. 71/2003 sul mobbing e dal progetto di legge spagnolo n. 88 del 2004.
[42] Casi tratti dalla circolare INAIL citata alla nota precedente.

Come detto, si tratta di un elenco meramente esemplificativo, tratto dai casi più frequenti di mobbing, cui si possono aggiungere numerosi altri casi.

A mio modo di vedere, le condotte di mobbing si possono raggruppare in alcune categorie principali:

- condotte finalizzate a rendere la prestazione lavorativa particolarmente penosa o gravosa (esclusione dalle informazioni necessarie per svolgere il lavoro, mancata assegnazione di strumenti di lavoro);
- condotte finalizzate a umiliare o diffamare il lavoratore (diffamazione, offese, richiami immotivati davanti ad altri colleghi, assegnazione a postazioni di lavoro separate, mancato invito a cene aziendali);
- condotte finalizzate a rendere la vita personale del lavoratore più gravosa (assegnazione di orari particolarmente scomodi, trasferimenti presso sedi lontane dal domicilio del lavoratore);
- condotte finalizzate a far sentire il lavoratore sotto pressione (assegnazione di carichi di lavoro eccessivi, controllo della prestazione lavorativa ossessivo, richiesta di controlli medici eccessiva);
- condotte finalizzate a ledere l'autostima del lavoratore (continui richiami disciplinari);
- condotte finalizzate a colpire la professionalità del lavoratore (demansionamento, mancata formazione e aggiornamento professionali).

Ovviamente, alcune condotte possono rientrare in più di una categoria (ad esempio la marginalizzazione e il demansionamento del lavoratore possono incidere sia sulla sua immagine davanti ai colleghi che sulla sua professionalità). Tutte, di norma, creano sofferenza nel soggetto che le subisce e, conseguentemente, un desiderio di abbandonare l'attività lavorativa, di maniera che la sofferenza termini.

III. Il mobbing in altri settori

Comportamenti che possiamo definire di "bullismo" o mobbing, o comunque vessatori in generale, si sono rilevati con maggior frequenza in ambito lavorativo, familiare, militare,

scolastico, e da ultimo "immobiliare". È dunque possibile che dalla comparazione di questi tre ambiti si possa indurre qualche elemento che spieghi le origini di tali fenomeni in buona parte tra loro simili.

La giurisprudenza spagnola, nel definire il mobbing quale "*presión laboral tendenciosa*", ha osservato come le pressioni illegittime, per configurare la fattispecie, debbano avvenire sul luogo di lavoro, in quanto al di fuori del posto di lavoro la persona dispone "di una maggior libertà" relativamente alla reazione contro l'aggressore, e relativamente alla maggior possibilità di evitare contatti con quest'ultimo. Proprio la definizione spagnola di mobbing sul posto di lavoro, che fa riferimento principale al concetto di pressione, aiuta, a mio modo di vedere, a comprendere perché alcuni contesti siano, più di altri, predisposti a essere terreno fertile per comportamenti vessatori. La fisica ci insegna che la pressione è direttamente proporzionale all'intensità della forza e inversamente proporzionale all'area della superficie. Pertanto, se lo stesso accade a livello psicologico, è evidente che, in un contesto limitato nello spazio, come la prestazione lavorativa, che si svolge, di norma, in un ambiente ristretto, non è difficile capire come mai, proprio nel contesto lavorativo, la pressione psicologica abbia un impatto particolare sui soggetti. Se si definisce il mobbing (e, in generale, gli altri comportamenti ad esso simili, come il bullismo), in ultima istanza, come *pressione psicologica*, si capisce come questa pressione avrà una capacità lesiva assai più dirompente in luoghi e contesti stretti, angusti, da cui la vittima non può allontanarsi e nei quali ha comunque capacità di reazione limitata (ad esempio perché sottoposta al controllo dei superiori o perché costantemente sotto gli occhi di altri soggetti terzi). Il lavoratore (quantomeno quello subordinato) si trova del resto di fronte a diverse limitazioni della sua libertà: sotto l'aspetto temporale, innanzitutto, in quanto è tenuto al rispetto dell'orario di lavoro, che occupa gran parte del suo tempo; sotto l'aspetto geografico, in quanto è tenuto, di massima, a rimanere all'interno dei locali aziendali; sotto l'aspetto delle determinazioni personali, in quanto è tenuto a rispettare le direttive impartite dal datore; e anche sotto il profilo delle relazioni sociali, in quanto non è in grado di scegliere i colleghi con cui dividere lo spazio e l'orario di lavoro. La prestazione lavorativa limita, quindi, fortemente la libertà della persona, tanto che tali limitazioni non sarebbero accettabili al di fuori dell'accordo contrattuale liberamente accettato dal

lavoratore in cambio della retribuzione. In particolare, l'inserimento in un'organizzazione gerarchica, seppur nei limiti ovviamente posti dalla legge, rappresenta, forse più degli altri aspetti indicati, una forte limitazione dell'autodeterminazione personale, fonte di tensione in sé e per sé considerata[43]. Se si pensa poi che il luogo di lavoro è anche luogo di fatica e stress per il solo fatto che vi si deve svolgere una prestazione, non stupisce che nel contesto lavorativo emergano con particolare facilità conflitti e tensioni fra soggetti, che possono, in ultima istanza, portare a casi di vera violenza psicologica.

Se prendiamo in considerazione gli altri settori di interesse, vediamo che anche in questi si evidenziano aspetti piuttosto simili a quelli presenti sul luogo di lavoro. È di tutta evidenza come, ad esempio, nel contesto militare sussistano limitazioni di spazio, tempo, e soprattutto gerarchiche, pari o superiori a quelle lavorative. Anche nel contesto scolastico, seppur di norma (ma non sempre) attenuati, si manifestano i suddetti aspetti di forte limitazione della libertà personale, per cui spesso si manifestano episodi di violenza e sopruso, tra alunni, da parte degli insegnanti verso gli alunni e, talvolta, viceversa. Il contesto familiare non sembra, solo all'apparenza, essere connotato da tali forti limitazioni: ad un più attento esame, però, si nota come anche questo imponga limitazioni della libertà personale di notevole entità, si pensi per esempio, relativamente alle limitazioni di ordine spaziale, all'obbligo di coabitazione imposto ai coniugi. Pur essendo sancita formalmente la parità tra i coniugi, poi, non c'è chi non veda come, spesso, nel rapporto familiare vigano ancora norme non scritte che presuppongono una gerarchia tra i coniugi e tra i genitori e i figli.

IV. Un "fenomeno vecchio con un nome nuovo"?

Abbiamo visto come negli ultimi anni i dati rilevati negli ambienti di lavoro sottolineino la grande rilevanza del fenomeno mobbing a livello mondiale. È del resto evidente come il problema della complicata gestione dei conflitti tra esseri umani riguarda tutti i campi della vita sociale, e non solo quello lavorativo. Gli studi sull'aggressività condotti da Konrad

[43] Sia consentito un riferimento letterario, per cui come dice Camilo Castelo Branco, *Um amor de perdiçäo*, Porto, 1962, "a submissão é uma ignomínia".

Lorenz[44] ci insegnano che questo particolare tratto della personalità umana è tipico, seppur con maggior o minor intensità, di ogni essere umano, in virtù della sua appartenenza al genere animale.

Se poi consideriamo il particolare profilo della vita umana che è il lavoro, questo è una necessità, un'esigenza *naturale*, il mezzo di cui dispone l'uomo per affrontare la natura, per dominarla, per umanizzarla, il mezzo che costituisce una condizione fondamentale di tutte l'esistenza umana[45], ma è anche vero però che non solo "lavorare stanca" come diceva Cesare Pavese[46], ma soprattutto il lavoro umano ha "un significato ed un contenuto diverso per chi lo commissiona e per chi lo fa; per il primo è indiscutibilmente un elemento della produzione, un fattore, il cui costo è inversamente proporzionale all'auspicato guadagno; per il secondo quasi sempre è solo un modo per 'sbarcare il lunario'"[47]. Il luogo di lavoro è, dunque, un luogo di produzione, creatività e progresso, ma anche di fatica e scontro; scontro di interessi economici, politici e ideologici[48], in ultima istanza, scontri umani. È stato così osservato che si tratta di stabilire "se debba prevalere l'agorà o la fabbrica" in questo conflitto, che origina dalla reciproca affermazione di due culture diverse (definite dall'Autore, "orientale la prima ed occidentale la seconda").

I conflitti tra esseri umani, e sul luogo di lavoro in particolare, sono dunque, evidentemente, sempre esistiti[49], e sono anzi connaturati al luogo e all'attività stessa. È difficile anche credere che tali conflitti siano sfociati in attacchi personali, oggi definiti mobbing, solo negli ultimi dieci anni o poco più. L'umiliazione, la vessazione e l'emarginazione sono comportamenti noti, probabilmente innati, a ogni individuo umano,

---

[44] Konrad Lorenz, *Il cosiddetto male. Per una storia naturale dell'aggressività*, Milano, Adelphi, 1981; Konrad Lorenz, *L'aggressività*, Ed. Euroclub, Bergamo, 1981.

[45] Friedrich Engels, *Principios da filosofia do direito*, citato in Jorge Leite, "Direito de exercicio da actividade profissional no ambito do contrato de trabalho", *RMP*, 1991, Ano XII, n. 47, 19.

[46] Cesare Pavese, *Lavorare stanca*, Einaudi, Milano, 2001.

[47] Ermanno Bencivenga, *Manifesto per un mondo senza lavoro*, Feltrinelli, 1999.

[48] Osserva Fausto Nisticò, "Mob, mobber, mobbing", in http://dirittolavoro.altervista.org/saggio_nistico.pdf: entrambi i protagonisti, da una parte e dall'altra, affidano al lavoro il loro percorso umano, il primo invocando il mercato ed il secondo reclamando le regole come limite alla dinamica mercantile, i più essendo d'accordo sul primato esistenziale della persona rispetto alle strumentali esigenze della produzione, da "sinistra" e da "destra". L'Autore, sul punto, rinvia a Luciano Gallino, *Il costo umano della flessibilità*, Ed. Laterza, 2001; Franco Cassano, *Modernizzare stanca, perdere tempo, guadagnare tempo*, Il Mulino, 1999, e Marcello Veneziani, *La cultura della destra*, Ed. Laterza, 2002.

[49] Tra gli altri si legga, Emanuele Morozzo della Rocca, "Responsabilità civile e mobbing", *DFP*, 2001, 1108.

quantomeno per averli appresi nei vari rapporti sociali nel corso della vita, dalla scuola alla famiglia, alle varie forme di aggregazione sociale. Non pare dubbio quindi che comportamenti volti a ledere la dignità della persona fossero già ampiamente in essere prima dell'esplosione mediatica del fenomeno mobbing.

Riferisce Leal Amado[50] che il famoso imprenditore Hanry Ford si sarebbe lamentato del fatto che, al momento di assumere "un paio di mani", era costretto ad assumere "anche un essere umano", ben sintetizzando il problema principale del diritto del lavoro che è quello per cui la relazione tra datore e dipendente non è una relazione puramente limitata allo scambio attività lavorativa/retribuzione, ma implica anche la messa in gioco dell'intero patrimonio-persona da parte del lavoratore.

Certo quindi che i conflitti sul luogo di lavoro non hanno la stessa "data di nascita" del mobbing, non ci si può però esimere dal chiedersi per quale ragione il fenomeno del mobbing si sia manifestato negli ultimi anni (possiamo dire a partire dagli anni '90) con così tanta evidenza. Ciò equivale a chiedersi se si tratti di un fenomeno nuovo *tout court*, o di un fenomeno "vecchio con un nome nuovo"[51]. È certo infatti che fenomeni quali l'umiliazione, la vessazione e l'emarginazione sul posto di lavoro sono ben più risalenti dell'"esplosione mediatica" del fenomeno stesso. Il mobbing come fenomeno non può certo essere considerato "moderno", ma è certo che la sua "esplosione", a livello mediatico prima e a livello giuridico poi, merita una attenta riflessione.

Se è quindi vero che il mobbing è un nome nuovo per una malattia antica, la domanda che è necessario porsi è se negli ultimi anni si siano verificati degli eventi a livello sociale o economico tali da giustificare l'emersione del fenomeno, oppure se si sia trattato solo di una coincidenza determinata dalla particolare attenzione mediatica (notoriamente alla ricerca di nuovi temi di discussione) dedicata al mobbing. È quindi necessario procedere a un'indagine dei motivi che, quantomeno in linea teorica, possono giustificare il mobbing, per verificare se essi abbiano origine recente o meno.

---

[50] João Leal Amado, *Contrato de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, 216.

[51] Igino Tubaldo, *Mobbing, un nome nuovo per una malattia antica*, Cantalupa, Effeta, 2003. Si veda anche Maria Regina Redinha, "Assédio moral ou mobbing no trabalho", *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raul Ventura*, Volume II, 2003, 833 e ss., e in *Assédio moral ou mobbing no trabalho (Sumário)*, V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, 2003, 169, secondo cui l'esistenza del fenomeno è remota come qualunque gruppo sociale.

In primo luogo, come afferma José João Abrantes[52], gli operai del secolo XIX e della prima metà del secolo XX non si ponevano problemi relativamente alla qualità di vita e del lavoro, essendo l'unico vero problema quello della sicurezza dell'impiego, qualunque esso fosse (e, quindi, della sicurezza del rispettivo salario). Solo in una fase successiva con l'evoluzione della tutela delle condizioni di lavoro (come ad esempio la limitazione dell'orario di lavoro), si afferma un'esigenza di non sacrificare l'intera esistenza, l'intera persona del lavoratore, all'attività produttiva per l'impresa, e si avverte la necessità di coniugare vita professionale e vita privata. Si nota, dunque, negli ultimi decenni, una sempre maggiore attenzione alla "qualità di vita della persona umana nel posto di lavoro"[53], non più considerato solo come luogo di sofferenza e fatica, ma anche come luogo di realizzazione personale, dove il soggetto non perde i suoi diritti di libero cittadino[54].

Se da un lato, dunque, negli ultimi anni si è data, a livello sociale, almeno nei Paesi più sviluppati, sempre maggior attenzione alla qualità della vita sul posto di lavoro (e ciò può spiegare il particolare rilievo dato al fenomeno mobbing), dall'altro, le crisi finanziarie seguite al c.d. "shock petrolifero" degli anni Settanta[55], hanno portato al passaggio dall'antico metodo del c.d. "Scientific management" teorizzato da Fredrik Taylor,[56] al nuovo modello centrato sulla richiesta, sempre più pressante, da parte delle imprese della ormai famosa *flessibilità*.

Ancora in questo senso è stato autorevolmente sottolineato da Pietro Ichino come l'emergere del fenomeno mobbing possa essere correlato al "passaggio da un sistema produttivo di tipo industriale, basato sulla produzione di beni materiali, a uno post-

[52] José João Abrantes, "O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador", in José João Abrantes, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, 149.
[53] In questo senso anche Maria Regina Redinha, "Os direitos da personalidade no Código do Trabalho: actualidade e oportunidade da sua inclusão", in AA.VV., *A reforma do Código do Trabalho, Inspecção Geral do Trabalho – Centro de Estudos judiciários*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, 161.
[54] *Ivi*.
[55] José João Abrantes, "O Código do Trabalho e a Constituição", in *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, 56. Secondo l'Autore citato, "secondo questa teoria, la necessità di risposte rapide da parte delle imprese alle esigenze, sempre maggiori, del mercato e l'introduzione di nuove tecnologie e il processo di fabbricazione presupporrebbero maggior mobilità della mano d'opera e, da qui, una maggior flessibilità del regime giuridico del contratto di lavoro, considerato troppo rigido e, perciò, incapace di adattarsi a tali esigenze".
[56] Jorge Leite, "Flexibilidade funcional", *QL*, 1997, Ano IV, n. 9-10, 12. L'Autore evidenzia come, peraltro, la flessibilità non fu tra le prime misure anti-crisi richieste, essendosi all'inizio ricorso a misure di natura diversa, quali ammortizzatori sociali e lunghi periodi di sospensione della prestazione.

industriale, basato principalmente sulla produzione di beni immateriali, in cui il lavoratore, più che sul piano fisico, è esposto a rischi relativi alla sfera psicologica, dovuti principalmente allo stress lavorativo"[57].

In particolare, il passaggio da una società industriale a una società "terziarizzata", accrescendo il ruolo del capitale umano nell'organizzazione e nel contempo individualizzandone la relazione con i vertici dell'impresa, ha comportato certamente un aumento della implicazione personale del lavoratore, con la conseguenza di ampliare le esigenze di protezione del prestatore, "in una ottica non solo e non tanto egualitaria e distributiva, quanto invece prettamente individuale volta alla protezione della sua sfera personale, nel senso più ampiamente inteso". Ed allora è evidente come "una siffatta necessità di flessibilizzazione e personalizzazione dei rimedi giuridici non potesse non passare attraverso una valorizzazione della responsabilità civile, quale strumento idoneo per intercettare la vastità e varieganza dei comportamenti lesivi"[58].

Da quanto osservato emerge, dunque, una correlazione tra l'attuale sistema produttivo e, se non con l'esistenza del mobbing, o, quantomeno, con il suo esacerbarsi, fattore cui sembra essere dovuta l'attenzione sul piano giuridico emersa degli ultimi anni.

La Risoluzione del Parlamento Europeo del 2001 afferma che tra le cause del mobbing vanno annoverate "le carenze a livello di organizzazione lavorativa, di informazione interna e di direzione", che problemi organizzativi irrisolti e di lunga durata "si traducono in pesanti pressioni sui gruppi di lavoro e possono condurre all'adozione della logica del 'capro espiatorio' e al mobbing".

Altrettanto interessante è l'affermazione per cui il mobbing sarebbe un fenomeno di "darwinismo sociale"[59], anche se si è giunti a parlare, addirittura, di "guerra sul posto di lavoro"[60]. Sebbene, dunque, il mobbing sia in un certo senso connaturato storicamente alla

[57] Pietro Ichino, "The new structure and contents of employers' juridical responsibility for workers' health and safety in the post-industrial system", in http://www.pietroichino.it/wp-content/uploads/2008/11/icoh-cllir.pdf.
[58] Riccardo Del Punta, "Diritti della persona e contratto di lavoro", *Il danno alla persona del lavoratore*, Giuffré, Milano, 2007, 1.
[59] Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do trabalho*, *cit.*, 434.
[60] Robert Haller / Ulrike Koch, "Mobbing, Rechtsschutz im Krieg am Arbeitsplatz", *NZA*, 1995, 356, citato in Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do trabalho*, *cit.*, 434.

dinamica dei rapporti professionali e lavorativi organizzati[61], si è riscontrato[62] che le professioni ad elevato grado di tensione, l'aumento della competizione, le mutate e vorticose trasformazioni tecnico-produttive, le carenze organizzative e, soprattutto, il timore di perdere il posto di lavoro, aggravato dalla tendenza alla "flessibilità" dei rapporti, vicende tutte tipiche dell'attuale momento storico-politico, accrescono notevolmente la possibilità di mobbing e della connessa adozione della logica del "capro espiatorio"[63].

L'aumento della precarizzazione dei rapporti di lavoro potrebbe giustificare l'aumento rilevato relativamente a episodi di mobbing orizzontale, per cui questo trarrebbe origine da quella che è stata definita "malattia sociale" diffusa negli ambienti di lavoro, in cui "la crescente precarizzazione dei rapporti lavorativi e di quelli umani tende a sostituire alla solidarietà sindacale la ricerca di soluzioni individuali per accaparrarsi possibilità di carriera o anche solo di rinnovo di un contratto a termine"[64].

Ancora, è stato osservato[65] come flessibilità, riorganizzazione e *downsizing*, prolungamento dell'orario di lavoro reale, sono solo alcuni dei fattori che stanno

---

[61] Giusino Parodi, "Una disciplina in evoluzione", *AS*, 2001, I, 19.

[62] Si veda la Risoluzione del Parlamento Europeo del 2001.

[63] Si veda per esempio l'articolo "Il mobbing prospera nella new economy", *La Repubblica*, 26 maggio 2001, in cui si afferma che il mobbing (l'insidiosa e subdola persecuzione psicologica dei superiori nei confronti dei sottoposti) prospera soprattutto nelle banche, nelle industrie farmaceutiche e in generale nelle aziende che hanno adottato in maniera più massiccia l'informatizzazione dei processi produttivi.

[64] Antonio Manna, "Mobbing e straining come fattispecie determinative di danno: utile un intervento normativo?", *D&L*, 2006, n. 3, 707. Si veda anche Maria Regina Redinha, "Assédio moral ou mobbing no trabalho", *cit.*, 833-847, e in *Assédio moral ou mobbing no trabalho (Sumário)*, V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, 2003, secondo cui l'esistenza del fenomeno è remota come qualunque gruppo sociale (ma) semplicemente, l'attuale sistema delle relazioni di lavoro ha propiziato un incremento dei comportamenti di mobbing: l'intensificazione dei ritmi di lavoro, la gestione per obiettivi, la fungibilità della mano d'opera, la distanza e l'anonimato della direzione dell'impresa e i vicoli precari sono solo alcuni dei fattori che contribuiscono alla causa della sofferenza di almeno 18 milioni di europei. In questo senso anche Iñaki Piñuel y Zabala, *Mobbing – cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, Santander, 2001, 50. Marie-France Hirigoyen, *O assédio moral no trabalho. Como distinguir a verdade*, 2002, 164, afferma che i fattori che hanno portato a un aumento del mobbing negli ultimi anni sono la nuova organizzazione del lavoro, la perversione del sistema e una "società narcisistica".

[65] Paolo Pappone / Alberto Citro / Ornella Natullo / Emanuele Del Castello, "*Patologia psichica da stress, mobbing e costrittività organizzativa. La tutela dell'Inail*", consultabile in http://dirittolavoro.altervista.org/tutela_inail_mobbing.pdf. Secondo gli Autori, "stress, mobbing, costrittività organizzative, sono termini relativamente recenti per rappresentare situazioni, peraltro non recenti, in grado di generare malessere negli individui (nel nostro caso lavoratori), interferendo negativamente con le loro possibilità di creare relazioni interpersonali proficue e gratificanti. Non mi sembra superfluo sottolineare l'enorme importanza che assumono le dinamiche relazionali nel contesto lavorativo, tra chi eroga la prestazione e chi la gestisce, perché è soprattutto dalla distorsione della relazione tra le figure coinvolte con ruoli diversi nei processi lavorativi che possono scaturire situazioni di disagio psichico. In realtà queste

influenzando profondamente il mondo del lavoro, soprattutto nei contenuti e nelle modalità di relazione tra i suoi attori. Inevitabilmente, i rischi stessi seguono o addirittura precorrono queste trasformazioni, sfuggendo talvolta all'analisi degli strumenti tradizionali impiegati per il loro monitoraggio e controllo[66]. Lo spostamento sempre maggiore, soprattutto nei Paesi avanzati, dalla produzione dei beni di consumo a quella dei servizi, probabilmente si riflette in una modificazione sostanziale dei rischi aziendali. Emergono (e non solo per differenza) i rischi trasversali ed i loro effetti sulla psiche, rispetto ai tradizionali rischi chimici, fisici e biologici. Nuove forme contrattuali di lavoro, introducendo maggiore esigenza di flessibilità, potrebbero indurre situazioni di maggiore ansia legata all'organizzazione ed ai rapporti di lavoro[67]. Nel pubblico impiego, poi, la principale causa di crescita del fenomeno sembra consistere nella poco meditata introduzione di logiche privatistiche nell'organizzazione e nell'operato dell'Amministrazione (così come disposta, nel caso italiano, dal decreto legislativo n. 29/1993 e dalle successive modifiche fino all'attuale decreto legislativo n. 30 marzo 2001, n. 165)[68].

---

dinamiche capaci di generare disagio psichico, almeno come concetto, sono nate e si sono sviluppate insieme alla naturale capacità dell'individuo di relazionarsi agli altri. Esse però, in un'ottica di tutela della salute del lavoratore intesa come benessere e non come assenza di patologia, assumono la dignità di veri e propri fattori di rischio".

[66] Si veda anche Antònio Maria de Sà Leal, "Saúde e trabalho na mudança do Século", *RPG*, 1993, n. 1, 79.

[67] Si leggano anche *The changing organization of work and the safety and health of working people*, 2002, NIOSH, Cincinnati, USA; Albert Antonovsky, *Unravelling the mystery of health: How people manage stress and stay well*, Jossey-Bass, San Francisco, 1987; Gary Breucker, *Success factors and quality of workplace health promotion - A review*, BKK, Essen, 1998; Alberto Citro / Paolo Pappone, *La valutazione della salute psichica del lavoratore in occasione delle visite preventive e periodiche: una proposta metodologica*, 67° Congresso Nazionale SIMLII Sorrento, 2004; European Commission, *Report on work-related stress. The Advisory Committee for Safety, Hygiene and Health Protection at Work.* Brussels, European Commission, 1997, 92; Fondazione Europea di Dublino per il Miglioramento delle Condizioni di Vita e di Lavoro, *Le condizioni di lavoro nell'Unione Europea. Rapporto 1996* (www.europaeu.int/agencies/efilwc/wceuen.htm); Roberto Gilioli / Mario Adinolfi, "Un nuovo rischio all'attenzione della medicina del lavoro: le molestie morali (mobbing) – documento di consenso", *ML*, 2001, vol. 92, n.1; British Health ansd Safety Council: "Managing stress at work". Discussion Document. London: Health and Safety Commission, 1999; British Health ansd Safety Council: "Help on work-related stress – A short guide". London: Health and Safety Executive, 1998; British Health ansd Safety Council: "Stress at work". London: Health and Safety Executive, 1995, International Labour Office, "Preventing stress at work. Conditions of Work Digest", vol. 11, n. 2, 1992, 94.

[68] A titolo di esempio si ricordano, nel settore sanitario, le conflittualità tra personale medico e paramedico e tra struttura apicale sanitaria e dirigenza generale ed in quello delle autonomie locali, le vessazioni nei confronti dei segretari comunali, situazioni entrambe favorite da norme che conferiscono poteri discrezionali contraddistinti dalla più ampia discrezionalità quali l'articolo 19 decreto legislativo n. 165/2001 in materia di incarico di una funzione dirigenziale a persona esterna all'Amministrazione da parte dell'organo politico e l'articolo 26 decreto legislativo n. 165/2001 in tema di nomina di primari di reparto effettuate dai Dirigenti

Il fatto che il mobbing non sia nato, neppure a livello giuridico, solo negli ultimi anni, è dimostrato da alcune pronunce assai risalenti, che affrontano casi che oggi verrebbero inquadrati nella fattispecie mobbing. Ad esempio, una pronuncia della Corte di Cassazione francese risalente al 1960[69], condannava un'azienda al risarcimento dei danni patiti da una lavoratrice a cui erano stati tolti gli strumenti di lavoro e progressivamente lasciata senza attività.

Ancora la Cassazione francese, qualche anno dopo, nel 1968, giudicava legittima la reazione di un lavoratore che era stato umiliato e vessato nel corso del rapporto di lavoro[70]. Ancora, nel 1973, una sentenza del Tribunale di Liége riteneva illegittimo il comportamento di un'azienda che aveva demansionato e poi spogliato degli strumenti di lavoro un suo dipendente[71].

Anche il caso italiano presenta significative sentenze precedenti alla nascita, dal punto di vista terminologico e mediatico, del mobbing. Ad esempio, una sentenza del 1995[72] aveva ritenuto illegittimo il comportamento di un dirigente aziendale che, in un contesto lavorativo caratterizzato da fastidiosi apprezzamenti da parte dei lavoratori maschi in ordine all'abbigliamento di una lavoratrice, aveva invitato quest'ultima a modificare l'abbigliamento anziché imporre ai lavoratori di astenersi dai comportamento offensivi, con relativo risarcimento del danno a carico dell'azienda. Si trattava, anche in questo caso, di un episodio di mobbing "*ante litteram*". Ancora una sentenza della Pretura di Milano[73] aveva condannato un datore di lavoro per aver ripetutamente irrogato a un lavoratore

---

del Servizio Sanitario Nazionale. In relazione al Servizio Pubblico, si nota come una sentenza di merito abbia affermato che i contorni del mobbing sembrano di più difficile configurabilità nell'impiego pubblico, considerato che il perseguimento dell'interesse pubblico ed il raggiungimento degli obiettivi generali dell'amministrazione assumono un ruolo primario. Ciò può comportare, pertanto, il trasferimento di dipendenti in un'ottica complessiva di allocazione delle risorse, che può essere qualificata come vessatoria solo muovendo dal presupposto della inamovibilità del dipendente, non solo inesistente, ma anzi direttamente esclusa in molti settori del pubblico impiego, nei quali è invece previsto il ciclico spostamento da un ufficio ad un altro degli impiegati (Trib. Marsala 5 novembre 2004, citato in bibliografia in Mario Meucci, *Danni da mobbing e loro risarcibilità*, Ediesse, Roma, 2006).

[69] Cass. Soc. 16 marzo 1960, citata in Rita Garcia Pereira, *Mobbing, ou assédio moral no trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, 43.

[70] CCF 4 gennaio 1968, citata in Rita Garcia Pereira, *op. cit.*, 43.

[71] Sentenza citata in Rita Garcia Pereira, *Mobbing ou…*, *cit.*, 44.

[72] Pret. Milano 12 gennaio 1995, *D&L*, 1995, 249, con nota di Michele Tagliagambe, "Vessazioni datoriali e sofferenze psicofisiche dei lavoratori". La sentenza è citata in Stefano Chiusolo, "L'avvocato del lavoratore di fronte alle cause di mobbing", *D&L*, 2006, 15.

[73] Pret. Milano 14 dicembre 1995, *D&L*, 1996, 463.

sanzioni disciplinari (culminate nel licenziamento) poi risultate illegittime. La peculiarità della sentenza riguarda il fatto che il giudice condannava il datore di lavoro al risarcimento "del danno patito dal dipendente dovuto al disagio nevrotico clinicamente apprezzabile anche se non sfociato in specifica malattia psichica", e ciò in forza della violazione dei diritti della persona, tutelati a livello costituzionale.

Insomma, quando elaborazione della sociologia e della psicologia hanno cominciato a mettere a fuoco il mobbing, esisteva già, tanto in giurisprudenza quanto in dottrina, un sufficiente tessuto elaborato nel corso degli anni precedenti, che ha consentito una pronta elaborazione della tutela giuridica in caso di mobbing, quando questo ha raggiunto le aule giudiziarie con il nome con cui è oggi conosciuto.

Certo è che si è sempre più sviluppata una sensibilità di rispetto e di civiltà anche sul posto di lavoro, per cui, come nota Júlio Gomes, "a cidadania não fica à porta da empresa"[74], ovvero, anche se è naturale che la prestazione lavorativa comporti alcune limitazioni correlate alle esigenze dell'impresa, è sempre più avvertita l'esigenza che anche all'interno del rapporto di lavoro il dipendente venga trattato non come mera forza-lavoro, ma come persona nella sua interezza e nella sua complessità. Questa, probabilmente, è una delle principali ragioni per cui il fenomeno mobbing ha assunto tanta importanza a livello prima mediatico e poi anche giuridico.

V. Una questione anche linguistica?

L'impiego di termini mutuati dalla lingua inglese per definire molti elementi della fattispecie in esame consiglia una breve panoramica terminologica per chiarire a cosa detti termini facciano riferimento.

È opportuno fare qualche cenno di natura linguistica relativamente al fenomeno che interessa il presente studio. Abbiamo visto come il fenomeno della vessazione, umiliazione, emarginazione del lavoratore sia stato definito, nei vari ordinamenti, con termini alle volte assai diversi tra loro. Nel caso italiano il temine inglese "mobbing" è stato impiegato in via

[74] Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do trabalho*, *cit.*, 287, 266, e bibliografia ivi citata.

esclusiva, senza che venisse coniato un altro termine italiano per definire il fenomeno[75]. In altri casi (come quelli portoghese, francese e spagnolo), sono stati invece introdotti termini o espressioni tratti dalla lingua nazionale, ma quasi sempre utilizzati alternativamente o unitamente alla parola mobbing.

La rilevanza della questione linguistica non deve essere sottovalutata, basti pensare che in un caso, la giurisprudenza di merito, probabilmente tratta in inganno dal significato della parola "*to mob*", che come abbiamo detto significa "accerchiare", posto che, nel caso esaminato, la molestia morale fosse stata cagionata da una sola persona e non rispondesse ai requisiti della aggressione collettiva, ha rigettato la domanda risarcitoria avanzata da una dipendente fatta oggetto di attenzioni da parte di un superiore, affermando il principio secondo cui il mobbing aziendale, per cui potrebbe sussistere la responsabilità contrattuale del datore di lavoro, è collettivo e comprende l'insieme di atti ciascuno dei quali è formalmente legittimo ed apparentemente inoffensivo. Si tratta, evidentemente, di una affermazione che non può essere condivisa, in quanto, come visto, il mobbing può ben essere individuale, ma che spiega bene la rilevanza della scelta del nome assegnato al fenomeno.

Ciò che desta maggior stupore è che proprio la lingua inglese non abbia adottato il suddetto termine, riferendosi al fenomeno semplicemente come "*bullying at work*", come si dirà oltre. Ciò può essere dovuto al fatto che la società inglese ha da lungo tempo studiato e affrontato il fenomeno delle vessazioni ad altri livelli sociali, come quello scolastico o familiare, per cui è stato più naturale limitarsi a caratterizzare tali comportamenti, già abbondantemente riconosciuti dalla società, come appartenenti alla sfera lavorativa, senza necessità di ricorrere a un nuovo termine.

In lingua inglese, dunque, il termine "mobbing" non è utilizzato nel campo della psicologia del lavoro, ma appartiene invece al linguaggio dell'etologia. Coniato dal celebre etologo Lorenz agli inizi degli anni Settanta[76], il termine si riferisce al comportamento di un

[75] Fatta forse eccezione per l'espressione "terrore psicologico sul posto di lavoro", introdotta dagli studi di Harald Ege, che non ha mai, però, trovato conferma nella dottrina o nella giurisprudenza.

[76] Roberta D'Amore, "Il mobbing: il fenomeno, le conseguenze, la responsabilità", *RGL*, 2006, 484, la quale osserva che, in quanto derivato dallo studio dei comportamenti animali, il mobbing è indubbiamente, almeno nella sua essenza primaria, un fenomeno di selezione naturale. Chi non si integra nel sistema, chi è semplicemente diverso dal contesto in cui è inserito, viene avvertito come una minaccia, perché altro rispetto

branco che attacca un singolo animale, normalmente il più debole, con il fine di allontanarlo dal branco stesso. In realtà il termine anglosassone ha radici latine, derivando dall'espressione "*mobile vulnus*", inteso in senso dispregiativo come "movimento della plebaglia"[77]. Si è osservato che il mobbing è la condizione di stress intenzionalmente provocata dal leader o dai suoi pretoriani, "ovunque vi sia una gerarchia, naturale od imposta dal più prepotente: in collegio od a scuola, contro il secchione od il timido, in famiglia contro il più debole, nello sport contro l'eterno panchinaro, sul lavoro contro chi si mostri inadeguato o facile al condizionamento"[78].

Volendo trovare un sinonimo in italiano, si potrebbe far riferimento al termine "nonnismo", da anni impiegato per definire analoghi comportamenti relativi alla vita militare, o a quello, di origine anch'esso inglese[79], di "bullismo", normalmente riferito all'ambiente scolastico.

Il successo del neologismo "mobbing" scaturirebbe dal fatto che esso riguarda un'area di grande sensibilità sociale, com'è quella della tutela del lavoro nell'impresa e l'implicazione della persona nel processo produttivo[80]. È anche certo che l'impiego di termini stranieri di solito comporta una certa visibilità del termine stesso (per la sua novità), una certa facilità di acquisizione e di impiego a livello mediatico. Deve comunque rilevarsi, d'altra parte, che anche nei Paesi in cui si sono coniate espressioni appartenenti alla lingua nazionale, il fenomeno non ha per questo avuto minor eco mediatica e giudiziaria.

Nel caso portoghese si è fatto inizialmente riferimento all'espressione "*assédio moral no trabalho*"[81], ma anche l'espressione "mobbing" è oggi da considerarsi altrettanto frequente e usata[82]. Nel caso del primo termine, il riferimento all'aspetto "*moral*"

---

a se stessi: da qui la necessità di espellerlo o metterlo nelle condizioni di auto-espellersi. Cfr. Chiara Lensi, "La molestia morale nel luogo di lavoro: il mobbing", nella rivista online *Filodiritto*, consultabile in www.filodiritto.com/diritto/publico/ lavoro/mobbinglensi.htm.

[77] Italo Inglese, "Mobbing e certezza del diritto", *MGL*, 2005, 21.

[78] Fausto Nisticò, "Mob, mobber, mobbing", in http://dirittolavoro.altervista.org/saggio_nistico.pdf, il quale aggiunge: "Il mob è l'inurbanità, la volgarità, il fiato sul collo, il vecchio gavettone (o, se vogliamo, la più aulica matricola), il ridacchiare, il guardarsi quando passa la vittima, semplicemente indicandola. Mob è anche blandire, persuadere, convincere da quale parte conviene stare".

[79] Il termine "bullismo" deriva infatti dal termine inglese "*bullying*", con cui si definiscono, curiosamente, proprio i fenomeni di violenza psicologica sul posto di lavoro ("*bullying at work*").

[80] Luigi Battista, "Il mobbing quale fattispecie nella giurisprudenza", *GLav*, 2005, 22.

[81] *Dicionário português-italiano*, Porto Editora, 2003.

[82] Rita Garcia Pereira, *Mobbing ou assédio moral no trabalho*, *cit.*

sottolinea, comunque, un'opzione che mette in evidenza una delle particolarità del fenomeno, quella di aggredire il soggetto nella sua integrità morale, piuttosto che in quella fisica. Il termine "*assédio*", invece, richiama l'idea di "accerchiamento", di norma impiegato nel linguaggio militare con riferimento all'aggressione a città fortificate da parte di un esercito nemico.

Nel caso spagnolo si sono impiegati termini quali "*acoso grupal*", "*sindrome de bode espiatorio*", "*acoso institucional*", ma quella che ha preso il sopravvento, alla fine, è senza dubbio "*acoso moral*", che si può tradurre come "persecuzione morale"[83], rinviando quindi al carattere di insistenza e assillo. Tale termine parrebbe quindi escludere, dal suo significato, comportamenti brevi o isolati, in quanto tipico della persecuzione è una certa prosecuzione nel tempo dei comportamenti.

Anche il legislatore francese ha optato per un termine, "*harcèlment moral*", che può essere tradotto come "molestia morale"[84]. Il concetto di molestia è, senz'altro, più ampio di quello di "assedio", non facendo riferimento al concetto di accerchiamento (il quale viene posto in essere da una pluralità di soggetti), per cui ben può essere riferito anche a casi in cui le vessazioni siano provocate da un singolo soggetto, invece che da più di uno. L'aggettivo "morale" vale anche qui a distinguere questo tipo di violenza da quella fisica.

Il caso inglese, infine, come abbiamo anticipato, si è limitato a connotare come "*at work*" il concetto, già ben conosciuto a livello sociale e linguistico, di "*bullying*", traducibile come "nonnismo" o, forse più letteralmente, "bullismo"[85]. Il termine fa quindi riferimento a tutte quelle pratiche di umiliazione, vessazione, violenza (talvolta anche fisica) poste in essere da individui più forti (o dal punto di vista fisico, o perché in numero maggiore, o, ancora, perché in posizione gerarchica superiore) rispetto ad altri più deboli.

A me pare che tutte le espressioni utilizzate nei vari ordinamenti abbiano un loro aspetto significativo, in quanto evidenziano uno o più elementi tipici della fattispecie che cercano di individuare. È vero, però, che la fattispecie stessa, come avremo modo di verificare, è ancora una fattispecie "in cerca di autore", ovvero ancora assai poco definita nei suoi elementi fondamentali. Ecco allora che, a mio modo di vedere, un termine

[83] Edigeo (a cura di), *Dizionario spagnolo-italiano*, Zanichelli, 2007.
[84] *Il Larousse francese. Dizionario francese-italiano*, Rizzoli Editore, 2006.
[85] *Oxford advanced learner's dictionary*, Oxford University Press, 2008.

"generale" quale "*bullying*", che fa riferimento a tutta la gamma di vessazioni che possono essere causate nei confronti di uno (o più soggetti), ha il pregio di essere un termine "aperto", che lascia spazio alle diverse forme di vessazione.

Si deve però osservare come il termine "mobbing", anch'esso piuttosto "aperto", abbia ormai acquistato, a livello internazionale, il valore di parola "franca", compresa in tutte le lingue, indipendentemente dal fatto che ne siano state coniate altre più o meno sinonime. Tale termine è quindi ormai quasi universalmente riconosciuto come quello che definisce il fenomeno delle violenze psicologiche, morali, comunque riferibili a conflitti lavorativi ed è pertanto, a mio modo di vedere, il più corretto da utilizzare in uno studio che intenda approfondire l'indagine su questo particolare tema, tanto più quando, come in questo caso, la ricerca riguarda ordinamenti diversi.

VI. I soggetti della fattispecie

L'autore principale delle vessazioni (normalmente il datore di lavoro) viene di norma definito "*mobber*", mentre, se gli autori sono più di uno, gli altri vengono definiti come "*mobbers* secondari" o "*side-mobbers*" a seconda del ruolo rivestito nella fattispecie. Solo per definire la vittima si è fatto ricorso, nel caso italiano, ad una "italianizzazione", per cui viene normalmente indicato con l'espressione (non felicissima) di "*mobbizato*".

Di norma, vengono definiti "*mobbers* secondari" quei soggetti (colleghi, superiori, sottoposti, responsabili del personale), che affiancano i *mobbers* principali nell'azione vessatoria, contribuendo a loro volta con singole o plurime condotte, autonome o coordinate, tese a completare, eseguire o rafforzare la strategia attuata nei confronti della vittima.

I "*side-mobbers*" sono invece quei soggetti (colleghi, superiori, ma anche sottoposti) i quali, pur non partecipando direttamente all'aggressione, sono a conoscenza del mobbing innescato contro la vittima, ma si astengono da qualsiasi forma di solidarietà nei suoi confronti. Si tratta in sostanza di spettatori inerti, che vengono ad assumere un ruolo, seppur involontario, nel processo di mobbing.

VII. Le tipologie di mobbing

È noto come sin dalle origini del fenomeno si sia distinto, nell'analisi della scienza medica, il mobbing "orizzontale" da quello "verticale". Il primo è quello posto in essere dai colleghi della vittima, non necessariamente del medesimo ufficio o reparto, ma comunque da soggetti che non rivestono ruoli di superiorità gerarchica nei confronti della vittima.

Con il termine di mobbing "verticale" ci si riferisce, invece, all'ipotesi in cui i comportamenti vessatori siano posti in essere da soggetti posti in posizione di superiorità gerarchica rispetto alla vittima (ad esempio direttori del personale, diretti superiori o preposti del datore di lavoro). Quando autore del mobbing è lo stesso datore di lavoro, si ricorre però più frequentemente al termine, anche in questo caso mutuato dalla lingua inglese (e utilizzato, stavolta, anche nel linguaggio comune britannico con lo stesso significato), di "*bossing*".

All'interno della categoria del mobbing verticale si distingue normalmente anche tra mobbing "verticale discendente" (operato dal datore di lavoro o da un superiore gerarchico contro un dipendente) e "verticale ascendente" o "*down-up*" (praticato invece da uno o più dipendenti nei confronti di un superiore gerarchico[86]), anche se, a quanto consta nella pratica giudiziaria, sono rari i casi di mobbing verticale ascendente esaminati dalla giurisprudenza.

Si distingua anche tra mobbing "individuale" e mobbing "collettivo". Mentre nel primo caso la vittima è solo una, nel secondo colpiti da atti vessatori sono gruppi di lavoratori (si pensi alle ristrutturazioni aziendali, prepensionamenti, cassa integrazione, etc.).

Si parla spesso anche di mobbing "strategico", che viene usato strategicamente, appunto, dalle imprese per promuovere l'allontanamento dal mondo del lavoro di soggetti in qualche modo scomodi. Può trattarsi di soggetti appartenenti ad una gestione precedente

[86] In questo caso il *mobber* è in una posizione inferiore rispetto a quella della vittima. Accade quando l'autorità di un capo viene messa in discussione da uno o più sottoposti, in una sorta di ammutinamento professionale generalizzato. In effetti, nelle situazioni di mobbing dal basso sono solitamente più di uno, a volte anche tutti gli operai o i colleghi di un certo reparto, che attuano una vera e propria ribellione contro il capo che non accettano. Vedi Vittorio De Martino / Roberto De Santis, *Mobbing, la violenza al lavoro*, Edizioni Città aperta, 2003, 17 e ss.

o assegnati ad un reparto che deve essere dismesso, di soggetti divenuti troppo costosi (un senior costa di più di due contratti di formazione lavoro) o che non corrispondono più alle attese dell'organizzazione[87].

Più di recente, sono stati introdotti altri termini, ancora di origine inglese, relativi a fattispecie correlate o simili al mobbing, in particolare quella chiamata "*straining*", che secondo la giurisprudenza[88] indica una situazione di stress prolungato sul posto di lavoro dovuto a vessazioni prolungate ma riconducibili a un solo tipo (tra le più frequenti il demansionamento o lo svuotamento di mansioni) mentre, come si vedrà meglio oltre, il mobbing si caratterizza per il fatto di essere caratterizzato da una serie di atti o comportamenti di natura e genere diverso. Ha poi trovato ingresso nelle aule di giustizia anche il termine "*stalking*" (che deriva dall'inglese "*to stalk*", traducibile con "fare la posta", "braccare", "perseguitare"), di cui già aveva cominciato a parlare la scienza medica per riferirsi a quelle vessazioni e minacce che trarrebbero origine da tensioni e conflitti sul posto di lavoro, ma che verrebbero poste in essere anche al di fuori del luogo di lavoro. Oggi il termine è utilizzato più che altro in campo penale[89].

VIII. L'"antenato del mobbing" a livello giuridico: il demansionamento del dipendente

Nonostante le prime sentenze che impiegano il termine mobbing risalgano al 1999, anche in precedenza la giurisprudenza aveva affrontato casi riconducibili a molestie di vario genere sul posto di lavoro. Tali casi erano stati esaminati alla luce degli artt. 2103 c.c., 2087 c.c. e dei principi costituzionali a tutela della dignità e della salute dei lavoratori.

[87] È prassi frequente nelle imprese che hanno subito ristrutturazini, fusioni, cambiamenti che abbiano camportato un esubero di personale difficile da licenziare. Il mobbing dunque si trasforma in una vera e propria politica aziendale, assumendo caratteri di normalità e di ineluttibilità.

[88] Trib. Bergamo 20 giugno 2005, *D&L*, 2005, 808; per un approfondimento sulla distinzione tra le due figure in dottrina, si rimanda a Alessandro Corvino**,** "Mobbing, straining ed altre etichette", *DRI*, 2006, n. 4, e Antonio Manna, "Mobbing e straining come fattispecie determinative di danno: utile un intervento normativo?", *cit.* 705; Giacomo De Fazio, "Vessazioni sul luogo di lavoro: non solo mobbing", *GLav*, 2005, 14.

[89] Nel caso italiano il reato di *stalking* è stato recentemente introdotto dal d.lgs. 23 febbraio 2009, n. 11.

La dequalificazione, il demansionamento e lo svuotamento delle mansioni, accompagnati non di rado dall'assegnazione delle mansioni ad altri colleghi, sono senza dubbio alcuno tra gli strumenti più frequentemente impiegati per indurre il lavoratore ad abbandonare il posto di lavoro, stante il loro forte potenziale di umiliazione, discredito e emarginazione. Deve anche essere notato come sia stata proprio la giurisprudenza relativa al demansionamento[90] a studiare e valutare, ancor prima di quella sul mobbing, i danni, patrimoniali e non patrimoniali, risarcibili al lavoratore nel contesto del diritto del lavoro.

Appare quindi opportuno dedicare particolare attenzione alla fattispecie, strettamente collegata a quella oggetto del presente studio.

Nel diritto italiano, in caso di demansionamento si configura, innanzitutto, una violazione dell'art. 2103 c.c., ai sensi del quale "il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione". La disposizione in commento prevede inoltre che "ogni patto contrario è nullo".

Il lavoratore demansionato può richiedere la reintegrazione nelle mansioni precedentemente svolte e il risarcimento del danno professionale da dequalificazione[91], salvo poi verificare se tali comportamenti siano inquadrabili nel più ampio contesto del mobbing[92].

Nel caso italiano, la questione del demansionamento ha del resto interessato negli ultimi tempi un pubblico vasto, non limitato agli addetti al settore giuridico (si pensi al

---

[90] *Ex pluribus*, Cass. 14 novembre 2001, n. 14199, *MGC*, 2001, 1927, secondo cui il demansionamento costituisce inadempimento contrattuale e determina, oltre all'obbligo di corrispondere le retribuzioni dovute, l'obbligo del risarcimento del danno da dequalificazione professionale. Tale danno, aggiunge la Corte, detto anche danno professionale, può assumere aspetti diversi in quanto può consistere sia nel danno patrimoniale derivante dall'impoverimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità, sia nel pregiudizio subito per perdita di *chance*, ossia di ulteriori possibilità di guadagno, sia in una lesione del diritto del lavoratore all'integrità fisica o, più in generale, alla salute ovvero all'immagine o alla vita di relazione; si veda anche Cass. 11 agosto 1998, n. 7905, *MGC*, 1998, 1693; Cass. 18 aprile 1996, n. 3686, *GI*, 1997, I, 1, 926; Trib. Milano 30 ottobre 1996, *OGL*, 1996, 1050. Naturalmente il demansionamento non si configura laddove abbia carattere meramente marginale o incidentale, così come sottolineato da autorevolissima dottrina, Gianluca Spolverato, "Mutamento di mansioni e divieto di demansionamento", *DPL*, 2000, 2156.

[91] Cass. 16 dicembre 1992, n. 13299, *NGL*, 1993, 648; vedi anche Pret. Milano 9 dicembre 1997, *RIDL*, 1998, 431.

[92] Ancora Trib. Torino 11 dicembre 1999, *cit*.

"caso Santoro"[93], all'annunciatrice televisiva in lacrime perché non avrebbe più potuto svolgere quel lavoro[94] o ai noti professionisti di calcio lasciati fuori squadra perché non intendevano rinnovare il contratto).

Cerchiamo allora di analizzare gli aspetti più importanti di questa fattispecie alle volte piuttosto complessa, che trova il suo architrave nell'art. 2103 c.c., il quale sancisce i due principi fondamentali in materia, quello della irriducibilità della retribuzione e del divieto di assegnazione a mansioni inferiori rispetto a quelle di assunzione.

A una prima lettura, la questione non sembra, in verità, complessa: l'art. 2103 c.c. infatti afferma che il lavoratore può essere adibito a mansioni equivalenti o superiori, ma non inferiori, rispetto a quelle per cui è stato assunto. Quando, però, si applica la norma al caso concreto, le cose si complicano non poco.

È sufficiente che le nuove mansioni siano corrispondenti al livello di categoria riconosciuto al lavoratore perché possano dirsi equivalenti? Nel caso in cui le mansioni affidate al lavoratore siano soppresse e non ve ne siano altre equivalenti, è possibile adibire il dipendente a mansioni inferiori pur di evitare il licenziamento? Il datore di lavoro può chiedere qualche volta a un impiegato di alto livello di dattiloscrivere una lettera o di fare alcune fotocopie? Cerchiamo di approfondire quanto deciso dalla più recente giurisprudenza in materia per chiarire le questioni sollevate e altre.

Prima di venire alle questioni più specifiche, è opportuna un'indagine su quali siano i beni giuridici tutelati dalle norme in materia di demansionamento, senza la quale risulta più difficile comprendere l'intero sistema di tutela, in particolare l'aspetto risarcitorio.

Letto alla luce dei principi costituzionali, il lavoro non può essere inteso come merce[95], mera attività finalizzata al guadagno, ma invece come attività che permette l'elevazione morale, professionale ed economica del cittadino lavoratore: in quest'ottica, il divieto previsto dall'art. 2103 c.c. è volto a tutelare innanzitutto il diritto alla libera esplicazione della propria personalità sul luogo di lavoro previsto dagli artt. 1 e 2 Cost., che

[93] Sulla vicenda si legga, tra i molti interventi, "Caso Santoro: dal diritto al lavoro al diritto al programma televisivo", commento a Trib. Roma 9 dicembre 2002, *LG*, 2003, 443; per un'altra vicenda relativa al settore giornalistico si legga anche Trib. Milano 26 giugno 2002, *D&L*, 2002, 638.
[94] Per l'analisi di un caso analogo si legga Trib. Roma 11 novembre 2003, *LG*, 2005, 63.
[95] Gianni Loy, "Professionalità e rapporto di lavoro", contributo al sito del Centro Studi di Relazioni Industriali dell'Università di Cagliari (http://www.csri.it/).

si trova, del resto, in rapporto di specie a genere rispetto al più ampio concetto di dignità umana tutelato dall'art. 41 Cost., secondo cui l'iniziativa economica non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, e, appunto, alla dignità umana.

Non si può inoltre dimenticare che la dequalificazione professionale può incidere, per il potenziale lesivo a livello psicologico, anche sul fondamentale diritto alla salute, garantito a livello costituzionale dall'art. 32 Cost. e oggetto di tutela in ambito lavoristico dell'art. 2087 c.c.

In quest'ottica costituzionale, il demansionamento lede "l'immagine professionale, la dignità personale e la vita di relazione del lavoratore, sia in tema di autostima e di eterostima nell'ambiente di lavoro e di quello socio familiare, sia in termini di perdita di *chances* per futuri lavori di pari livello"[96], con la conseguenza che il lavoratore ha diritto non solo alla retribuzione corrispondente alle mansioni per cui è stato assunto e al risarcimento dei danni patiti in conseguenza della dequalificazione, ma anche ad essere effettivamente reintegrato nelle mansioni illegittimamente sottrattegli[97]. Va segnalato, inoltre, il principio, di notevole importanza, di irriducibilità della retribuzione in caso di adibizione a mansioni diverse[98].

Una recente sentenza del Tribunale di Lisbona[99] ci aiuta a comprendere quali siano i limiti dello *ius variandi* del datore di lavoro nel sistema interno. Il caso esaminato riguarda una lavoratrice assunta per svolgere mansioni di direttrice di dipartimento ("*Chefe de Secção*"), salvo poi venire assegnata a funzioni di "tappabuchi", destinata cioè a svolgere

[96] Cass. 26 maggio 2006, n. 10157, *OGL*, 2004, 331.

[97] È comunque pacifico che il divieto si riferisce solo alle mansioni svolte all'interno dello stesso rapporto di lavoro in quanto – salvo espresse pattuizioni in tal senso – nessun rilievo hanno le mansioni precedentemente esercitate alle dipendenze di altri datori di lavoro, con la conseguenza che non si può considerare violazione del divieto di esercitare in senso peggiorativo lo *ius variandi* da parte del datore di lavoro il fatto che il dipendente sia adibito a mansioni contrattualmente previste, ma inferiori a quelle che in passato aveva esercitato con un diverso datore di lavoro in un rapporto ormai concluso (Cass. 6 marzo 2003, n. 3362, *NGL*, 2003, 438).

[98] Come detto, l'art. 2103 c.c. prevede, innanzitutto, il principio della irriducibilità della retribuzione, la quale non può essere diminuita, neppure in caso di assegnazione a mansioni inferiori, e neppure a seguito di accordo tra il datore e il prestatore di lavoro stante la previsione contenuta nel comma 2 per la quale ogni patto contrario è nullo.

[99] Trib. Lisbona 27 febbraio 2008, che si può consultare nel testo integrale in http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2fb96af1d5341f0e802574170055987e?OpenDocument.

compiti di volta in volta lasciati scoperti da altri dipendenti (*as funções de "uma pessoa que faz o que é preciso"*), senza più alcun ruolo di responsabilità all'interno dell'azienda. La dequalificazione effettuata aveva comportato quindi l'impoverimento della professionalità della lavoratrice, che aveva quindi chiesto il relativo risarcimento dei danni non patrimoniali sulla base dell'art. 151, comma 2, e dell'art. 314 *CTP*, nonché i danni derivanti dalla risoluzione del contratto per giusta causa in base agli artt. 441 e 443 *CTP*.

L'art. 151 *CTP* ("*Funções desempenhadas*") prevede che il lavoratore, di norma, debba essere adibito a mansioni corrispondenti a quelle per cui è stato assunto, il che comprende (art. 151, comma 2) quelle mansioni che sono comprese nel medesimo inquadramento contrattuale dalla contrattazione collettiva[100].

L'art. 314 *CTP* ("*Mobilidade funcional*") prevede che il datore di lavoro possa adibire temporaneamente il lavoratore a mansioni diverse da quelle per cui è stato assunto, quando lo richiedano esigenze dell'azienda, e la modifica non abbia carattere sostanziale. Le parti possono peraltro pattuire (art. 314, comma 2) un ampliamento o una restrizione del potere suddetto. Al lavoratore (art. 314, comma 3) non può comunque essere diminuita la retribuzione, ed egli ha il diritto a percepire eventuali maggiorazioni legate alla nuova posizione rivestita. Deve ricordarsi inoltre che l'art. 122, lett. e), *CTP*, prevede che il lavoratore abbia diritto a che la sua categoria non sia diminuita[101].

In sostanza, le condizioni perché lo *ius variandi* risulti legittimo sono: 1) il fatto che non ci siano patti contrari in proposito, 2) che vi sia un interesse oggettivo ed effettivo da parte dell'impresa al cambio di mansioni, 3) che non vi sia diminuzione della retribuzione (essendo invece possibile, od obbligatorio, un aumento della stessa), 4) che il cambio sia semplicemente transitorio e non definitivo, 5) che il cambio di mansioni non comporti variazioni sostanziali per la posizione del dipendente[102].

La giurisprudenza[103] ha peraltro affermato che, una volta rispettata la categoria di assegnazione del lavoratore, nella sua dimensione sociale e professionale, prevale,

[100] Sul punto si veda Pedro Romano Martinez, "Trabalho e direitos fundamentais. Compatibilidade entre a segurança no emprego e a liberdade empresarial", AA.VV., *Temas laborais Luso-brasileiros*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
[101] Sul punto si rimanda a Júlio Gomes, *Direito do trabalho*, *cit.*, 499 e ss.
[102] Jorge Leite, "Flexibilidade funcional", *cit.*, 25.
[103] Supremo Tribunal de Iustiça, nº 9/2006 – in *DR* I, série nº 244 de 21/12/2006.

nell'ambito delle varie mansioni comprese nella categoria di appartenenza del lavoratore, il potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro, che può scegliere quelle più necessarie da assegnare al dipendente. Nel caso portoghese sembra quindi trovare applicazione anche per l'impiego privato quel principio visto nel caso italiano per il caso del settore pubblico, per cui ciò che rileva ai fini della legittimità dello *ius variandi*, è la formale inclusione dell'attività svolta dal lavoratore nei profili individuati dalla categoria professionale, così come previsto dalla contrattazione collettiva applicabile.

Il Tribunale di Lisbona[104] ha ritenuto che le modifiche delle mansioni della ricorrente comportassero una manifesta violazione delle norme citate, e ha condannato l'azienda al pagamento dell'indennità prevista dagli artt. 441 ("*Resolução*") e 443 ("*Indemnização devida ao trabalhador*"), ma a quanto è dato sapere, la sentenza ha invece rigettato la richiesta di danni non patrimoniali avanzata dalla ricorrente[105].

Il potere del datore di lavoro di adibire il dipendente a mansioni diverse a quelle per le quali è stato inizialmente assunto, o a quelle cui sia stato successivamente adibito è di norma definito *ius variandi*. Tale potere – ovviamente nei limiti indicati dall'art. 2103 c.c. – è dato per scontato dalla giurisprudenza e dalla dottrina maggioritaria[106]. Secondo altra parte della dottrina, che cerca di raccordare il principio dello *ius variandi* con i principi generali dei contratti, nelle mansioni di assunzione rientrerebbero, in virtù di una integrazione del regolamento contrattuale, tutte quelle ad essa equivalenti, cosicché le modificazioni in tale ambito non dovrebbero essere più qualificate come altrettante vicende

[104] Trib. Lisbona 27 febbraio 2008, cit.

[105] Tra i danni richiesti nella fattispecie vi erano anche danni che potremmo definire "esistenziali". La ricorrente aveva richiesto, infatti, anche il pagamento dei danni relativi alla mancata frequenza, per il periodo di demansionamento e dequalificazione professionale, dei corsi di ginnastica che normalmente frequentava, a causa, si desume, dello stato di frustrazione psicologica e fisica conseguente ai comportamenti di cui si è detto.

[106] Matteo Dell'Olio, "L'oggetto e la sede della prestazione lavorativa. Le mansioni, le qualifiche, il trasferimento", in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, Torino, 1986, 507; Giuseppe Pera, *Diritto del lavoro*, Padova, 1980, 506; Francesco Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1977, 104; Renato Scognamiglio, "Mansioni e qualifiche dei lavoratori", in *Nociss. Digesto*, Appendice, IV, Torino, 1983, 1105; Edoardo Ghera, "Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 15 dello Statuto dei lavoratori", *MGL*, 1984, 393. Si è segnalato, però, come anche tra i sostenitori di questo orientamento vi sia una certa insoddisfazione, dimostrata dal fatto che si giunge a negare lo *ius variandi* quando le mansioni di assunzione siano chiaramente indicate dalle parti (Gino Giugni, "Mansioni e qualifiche", in *Enc. Dir.*, XXV, Milano, 1975, 554), oppure si riconduce comunque il potere del datore ad un momento consensuale quando le modifiche siano definitive (tra gli altri, Carlo Assanti, "Commento all'art. 15", in AA.VV., *Statuto dei lavoratori, art. 1-15*, Bologna, 1972, 75).

modificative dedotte in obbligazione, e quindi sarebbero esigibili dal datore di lavoro in base all'ordinario potere direttivo e di conformazione, così che lo *ius variandi* avrebbe mutato struttura trasformandosi, ovvero venendo completamente assorbito nel potere direttivo e di conformazione[107].

L'art. 2103 c.c. consente al datore di lavoro di esercitare il c.d. *ius variandi* nei limiti dello spostamento "orizzontale" del lavoratore, ovvero a mansioni equivalenti a quelle precedenti[108]. È toccato alla giurisprudenza il delicato compito[109] di specificare cosa debba intendersi per equivalenza delle mansioni in concreto.

---

[107] Gino Giugni, "Mansioni e qualifiche", *cit.*, 554. Deve però essere segnalato un altro orientamento della dottrina, seppur minoritaria, definito "panconsensualista". Premesso che, prima dell'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori (l. 300/1970), il cui articolo 13 ha modificato l'art. 2103 c.c., quest'ultimo prevedeva un esplicito potere del datore di lavoro di adibire a mansioni diverse il lavoratore – l'orientamento da ultimo citato sostiene che, con la novella dell'art. 2103 c.c., in assenza di un'espressa norma derogatrice speciale, non si potrebbe più configurare un simile potere in capo al datore di lavoro (che oltretutto non avrebbe neppure i caratteri dell'eccezionalità perché consentirebbe modifiche unilaterali anche in via definitiva), dovendosi così far applicazione dei principi contrattuali che comportano quindi la necessaria consensualità delle modifiche delle mansioni. Secondo tale orientamento, dunque, lo *ius variandi* si atteggia come vera e propria offesa al principio dell'accordo e al principio del vincolo, e a nulla varrebbero le argomentazioni per cui lo stesso discenderebbe dall'art. 2104 c.c., che fa riferimento alla "prestazione dovuta" (la quale inciderebbe sul momento dell'esecuzione dell'obbligazione di lavorare, non sulla determinazione del suo oggetto) o dal riferimento alla "collaborazione" di cui al medesimo articolo, dal quale deriverebbe, al massimo, la possibilità per il datore di lavoro di adibire il dipendente a mansioni diverse in casi eccezionali e oggettivamente giustificati da esigenze sostitutive od organizzative. Potere direttivo dell'imprenditore e *ius variandi* sarebbero quindi concetti distinti ed autonomi, per cui non appare condivisibile l'opinione di chi in dottrina sostiene che entrambi sarebbero "coessenziali" al rapporto di lavoro subordinato, in quanto, come è stato affermato, mentre è evidente che il potere direttivo è elemento imprescindibile del rapporto di lavoro subordinato, senza il quale non sarebbe configurabile un tale tipo di rapporto, la subordinazione non sarebbe eliminata in presenza di un patto che sancisse l'immodificabilità delle mansioni assegnate al lavoratore. Pertanto, chi scrive condivide la tesi di chi sostiene che, in assenza di una norma derogatrice speciale che, come avvenuto con il precedente art. 2103 c.c., attribuisca al datore di lavoro il potere di variare unilateralmente i termini dell'accordo, e cioè di sottrarsi al valore vincolante del regolamento di interessi contrattualmente realizzato, dovrebbe necessariamente prevalere ed essere applicata la regola generale in materia di contratti secondo cui il solo strumento idoneo ad attuare la modificazione dell'oggetto è quello consensuale.
È evidente come l'accoglimento di un tale orientamento da parte della giurisprudenza avrebbe notevoli ripercussioni a livello giuridico, anche in materia di mobbing. Quest'ultima fattispecie infatti, come abbiamo visto, vede tra gli atti che la compongono, assai spesso, il demansionamento del dipendente. Se la modifica delle mansioni fosse sempre subordinata al consenso del lavoratore, diventerebbe assai più difficile per il datore di lavoro procedere a modificazioni peggiorative delle mansioni assegnate al lavoratore, risultando tale modifica sempre illegittima in assenza del consenso del soggetto interessato.

[108] La giurisprudenza ha peraltro escluso che l'esercizio dello *ius variandi* comporti un obbligo per il datore di lavoro di motivare la propria scelta, Cass. 10 maggio 2002, n. 6763, *RIDL*, 2003, II, 46.

[109] In dottrina c'è chi auspica un intervento legislativo per il settore privato simile a quello per il settore pubblico previsto dall'art. 52, comma 1, d.lgs. 30 marzo 2000, n. 165, che rinvii cioè alla contrattazione collettiva il compito di individuare quali mansioni debbano intendersi equivalenti (Carlo Pisani, "L'equivalenza delle mansioni nella giurisprudenza", *MGL*, 2005, 598).

I giudici hanno innanzitutto escluso che possa essere sufficiente il riferimento in astratto al livello di inquadramento previsto dalla contrattazione collettiva, spesso molto ampio e generico, ben potendo coesistere, nello stesso livello contrattuale, mansioni tra loro non equivalenti[110]. Il concetto di equivalenza delle mansioni non va quindi "valutato in astratto, ma in concreto, tenendo conto della reale natura e delle concrete modalità di svolgimento delle mansioni"[111]. Secondo la Cassazione, per ritenere che vi sia equivalenza delle mansioni, il giudice, oltre a verificare la loro inclusione nella stessa area professionale e salariale, dovrà considerare la loro affinità professionale, intesa quale nucleo di professionalità comune o almeno analogo, tale da rendere possibile l'armonizzazione delle nuove mansioni con le capacità professionali acquisite dall'interessato durante il rapporto lavorativo e consentirne ulteriori affinamenti e sviluppi, mentre non assume rilievo, di per sé, che le nuove mansioni abbiano comuni caratteri di elementarità o semplicità delle precedenti[112].

La giurisprudenza – alla luce del principio costituzionale posto a tutela della professionalità e della dignità del cittadino lavoratore – ha inteso abbandonare una visione "statica" della equivalenza delle mansioni a favore di una più moderna visione "dinamica", tesa a garantire lo svolgimento e l'accrescimento delle capacità professionali del lavoratore, con le conseguenti prospettive di miglioramento professionale, in una prospettiva dinamica di valorizzazione delle capacità, di arricchimento del proprio bagaglio di conoscenze ed esperienze[113]. Il datore di lavoro deve quindi garantire la piena utilizzazione e l'ulteriore arricchimento della professionalità acquisita nella fase pregressa del rapporto[114], col corollario, non irrilevante, che spetta però al lavoratore l'onere di provare che le nuove

[110] Cass. 9 marzo 2004, n. 4790, *RIDL*, 2004, II, 789.
[111] Tra le molte, Cass. 17 marzo 1999, n. 2428, *MGC*, 1999.
[112] Cass. 11 dicembre 2003, n. 18984, *NGL*, 2004, 309, che ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto necessariamente equivalenti, per il solo fatto di avere i medesimi caratteri di sostanziale semplicità, le mansioni di profilo impiegatizio di addetto alla segreteria del servizio tecnico e di contabilità e quelle nuove assegnate al dipendente, di tipo operaio, di addetto al *set up* di stampa e al reparto taglio, rientranti contrattualmente nella medesima categoria.
[113] Cass. 9 marzo 2004, n. 4773, *MGC*, 2004; nello stesso senso Cass. 11 giugno 2003, n. 9408, *MGC*, 2003, che ha precisato che "la conservazione e il miglioramento della professionalità, tuttavia, non si identificano con l'interesse del lavoratore ad esprimere il massimo livello delle sue capacità lavorative, interesse che rimane estraneo alla lettera ed alle ragioni normative dell'art. 2103 c.c.".
[114] Trib. Milano 25 marzo 2002, *OGL*, 2003, 244. Nello stesso senso, recentemente, Cass. 12 aprile 2005, n. 7453, *MGL*, 2005, 430.

mansioni determinano, in relazione alla particolare specializzazione conseguita, l'impossibilità di utilizzare la professionalità acquisita[115].

Ancora secondo la giurisprudenza, il demansionamento si connota per sua natura nell'abbassamento del globale livello di prestazioni del lavoratore con una sottoutilizzazione delle sue capacità e una consequenziale apprezzabile menomazione – non transeunte – della sua professionalità, della sua collocazione in ambito aziendale nonché di una perdita di *chance* ovvero di ulteriori potenzialità occupazionali e ulteriori capacità di guadagno[116].

Secondo Cass. 1° settembre 2000, n. 11457[117] l'equivalenza delle mansioni, che condiziona la legittimità dell'esercizio dello *ius variandi*, a norma dell'art. 2103 c.c. – che costituisce oggetto di un giudizio di fatto – va verificata sia sul piano oggettivo, e cioè sotto il profilo della inclusione nella stessa area professionale e salariale delle mansioni iniziali e di quelle di destinazione, sia sul piano soggettivo, in relazione al quale è necessario che le due mansioni siano "professionalmente affini", nel senso che le nuove si armonizzino con le capacità professionali già acquisite dall'interessato durante il rapporto lavorativo, consentendo ulteriori affinamenti e sviluppi.

Ancora, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che la dequalificazione, consistitente nell'allontanamento del lavoratore da mansioni che per contratto richiedono esperienza lavorativa, determina certamente un danno da perdita di esperienza professionale, incidente sul patrimonio seppure non esattamente quantificabile nel suo ammontare[118], tenendo a mente che "le ragioni organizzative non giustificano l'adibizione del lavoratore a mansioni non equivalenti" (Cass. 26 luglio 2006, n. 17002).

È evidente come, comunque, resti sempre affidato al giudice di merito applicare questi principi in concreto, decidendo se le mansioni affidate al lavoratore siano o meno equivalenti a quelle precedenti.

---

[115] Trib. Roma 26 marzo 2003, *NGL*, 2003, 568; nello stesso senso Cass. 11 giugno 2003, n. 9408, *LG*, 2004, 12.
[116] Trib. Milano 21 settembre 2008, *LG*, 2009, 205.
[117] Cass. 1° settembre 2000, n. 11457; nello stesso senso anche Cass. 23 marzo 2005, n. 6326.
[118] Cass. 4 aprile 2007, n. 8475.

A titolo meramente esemplificativo, si riportano alcuni dei criteri individuati dalla giurisprudenza per verificare in concreto l'equivalenza delle mansioni: la preminenza gerarchica e i poteri di coordinamento e controllo nei confronti degli altri dipendenti[119]; il ruolo assunto all'interno dell'azienda da parte del lavoratore[120]; l'eventuale diminuzione dell'autonomia e della discrezionalità del lavoratore nello svolgimento delle nuove mansioni[121]; il pregiudizio negli sviluppi di carriera dovuto alla nuova posizione[122]; il fatto che la nuova prestazione lavorativa sia più pesante o rischiosa[123]. Si tratta, ben inteso, di un elenco meramente esemplificativo, per cui possono presentarsi altre ipotesi che sono indici della dequalificazione professionale.

Una disciplina parzialmente diversa è prevista, nell'ordinamento italiano, per il settore pubblico, dove l'equivalenza delle mansioni è valutata sotto un profilo più strettamente formale[124].

---

[119] Cass. 10 agosto 1999, n. 8577, *NGL*, 2000, 22, che ha considerato come fonte di dequalificazione professionale lo spostamento del lavoratore dalle mansioni di sostituto del titolare della filiale della banca datrice di lavoro alle mansioni di preposto all'ufficio provinciale del credito agrario, tenendo conto della preminenza gerarchica, dei poteri di coordinamento e controllo nei confronti degli stessi preposti ai singoli settori o uffici, nonché dello svolgimento delle funzioni del direttore contingentemente impedito che caratterizzavano il sostituto del titolare di filiale. Sul punto si legga anche Cass. 4 ottobre 1995, n. 10405, *MGC*, 1996, 144.

[120] Cass. 5 maggio 2004, n. 8589, *OGL*, 2004, 315, in una fattispecie relativa a un dirigente bancario che, dopo aver ricoperto le funzioni di direttore centrale capo area e direttore di sede, aveva avuto attribuite quelle di vicario di altro direttore di area, pur restando direttore di sede, con riduzione di importanza dei propri compiti e dell'ampiezza dei propri poteri decisionali, aveva pertanto ritenuto determinate da giusta causa le dimissioni rese dallo stesso.

[121] Cass. 2 ottobre 2002, n. 14142, *D&L*, 2002, 22, la quale fa riferimento a un caso particolare, in cui alcuni dipendenti FIAT, provenienti dall'unità produttiva "enti centrali", erano stati, in sede di reintegrazione *ex* art. 18 St. Lav., assegnati alle diverse unità produttive "carrozzeria" e "meccaniche".

[122] Cass. 2 ottobre 2002, n. 14142, *cit*.

[123] Cass. 2 ottobre 2002, n. 14142, *cit*.

[124] Nel settore pubblico il problema della equivalenza delle mansioni si pone in termini diversi rispetto al settore privato. La norma che regolamenta lo *ius variandi* nel settore pubblico è infatti l'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001, che prevede una disciplina particolare sia in caso di mobilità orizzontale che verticale per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni. La norma afferma che il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi, ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto dello sviluppo professionale o di procedure concorsuali o selettive.
Dunque, nel settore privato vige il principio della effettività delle mansioni, e cioè della prevalenza delle mansioni effettivamente svolte rispetto alla qualifica formalmente indicata all'atto dell'assunzione o successivamente, per cui lo svolgimento in via di fatto di queste mansioni, in quanto comportamento delle parti posteriore alla conclusione del contratto (ai sensi dell'art. 1362 c.c.), rileva come espressione della volontà dei contraenti ed è quindi idonea a modificare l'originale qualifica pattuita, con la conseguenza, in ultima istanza, che tale accordo modificativo incide sull'individuazione della prestazione lavorativa dedotta in

L'art. 2103 c.c. è norma espressamente inderogabile. Nonostante questo, la legge e la giurisprudenza prevedono alcune limitate ma importanti eccezioni al divieto generale previsto dalla norma.

È stato innanzitutto precisato che il divieto non va inteso in senso assolutamente rigido, per cui, laddove l'attività prevalente e assorbente del lavoratore rientri fra le mansioni corrispondenti alla qualifica di appartenenza, non viola i limiti esterni dello *ius variandi*, né frustra la funzione di tutela della professionalità, l'adibizione del lavoratore stesso a mansioni inferiori, purché si tratti di mansioni che, "oltre ad essere marginali e accessorie rispetto a quelle di competenza, non rientrino nella competenza specifica di altri lavoratori di professionalità meno elevata"[125].

La giurisprudenza ha poi affermato la legittimità del declassamento quando sia provato che "la modifica *in peius* sia stata determinata dalla esclusiva scelta del lavoratore

---

contratto e del relativo inquadramento. Al contrario, nel settore pubblico, tali norme non valgono, a causa delle previsioni di cui al citato art. 52, comma 1, per cui lo svolgimento di fatto di mansioni diverse a quelle di appartenenza è irrilevante, sia ai fini dell'inquadramento sia ai fini dell'individuazione della prestazione lavorativa. Quest'ultima non può che essere quella risultante dalla qualifica formalmente indicata nel contratto, la quale, quindi, assume valore vincolante. Nel settore pubblico viene introdotto quindi un limite all'autonomia negoziale che preclude la possibilità di accordi modificativi delle mansioni attraverso comportamenti concludenti.

Le considerazioni fin qui svolte incidono anche in materia di demansionamento del lavoratore pubblico. Una recente sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione ha così affermato che il d.lgs. n. 165/2001, all'art. 52, a differenza dell'art. 2103 c.c., impone nei confronti del prestatore di lavoro pubblico il mantenimento delle mansioni per le quali è stato assunto o di quelle "considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi", senza dare rilievo a quelle in concreto svolte. La Corte ha esaminato il caso di un dipendente di un Comune che aveva lamentato di essere stato privato delle sue mansioni di capo dell'ufficio tecnico comunale, configurando la vicenda in termini di demansionamento affiancato da mobbing nei suoi confronti. Il Comune aveva però mantenuto il posto di tecnico ricoperto dal dipendente, istituendo nel contempo un posto di tecnico laureato al vertice del medesimo settore, con la conseguenza che il ricorrente era venuto a trovarsi in posizione subordinata. Secondo la Corte, tale modifica, però, non è da reputarsi illegittima, perché il lavoratore aveva conservato mansioni congrue rispetto al suo inquadramento, senza che risultasse alcuna prova di un motivo illecito nell'istituzione del nuovo posto di vertice.

La valutazione relativa all'equivalenza delle mansioni svolte dal lavoratore risulta quindi dover essere effettuata su basi estremamente diverse nel caso si tratti di un dipendente pubblico o privato, con la conseguenza che, in determinati casi, una medesima situazione di demansionamento professionale potrà essere giudicata in maniera diversa a seconda del settore in cui ci si trova ad operare, con qualche dubbio di costituzionalità in questo senso, per contrasto con l'art. 3 Cost.

[125] Cass. 2 maggio 2003, n. 6714, *OGL*, 2003, 326, che ha ritenuto ingiustificato il rifiuto del lavoratore, adibito in maniera prevalente e assorbente a mansioni corrispondenti alla qualifica di appartenenza, di svolgere in via del tutto marginale la inferiore mansione di dattiloscrittura, ritenendo specularmene legittima la sanzione disciplinare irrogata dal datore di lavoro in relazione al rifiuto del dipendente. Sul punto si legga anche Cass. 8 giugno 2001, n. 7821, *LG*, 2001, 107, relativa ad una fattispecie in cui un lavoratore, addetto alla gestione dei crediti, era stato adibito, a turno, a compiti di informazione dell'utenza.

che a tale unilaterale decisione sia pervenuto senza alcuna sollecitazione, neppure indiretta, del datore di lavoro, che l'abbia, invece, subita"[126].

Un'espressa deroga all'art. 2103 c.c. è poi prevista dall'art. 4, comma 11, legge 223/1991, per cui gli accordi sindacali stipulati in relazione alle procedure di mobilità eventualmente attivate dall'azienda possono prevedere l'assegnazione del dipendente a mansioni inferiori[127].

Ulteriore deroga è poi prevista dall'art. 4, comma 4, legge 68/1999, la quale consente l'adibizione a mansioni inferiori dei lavoratori disabili divenuti inabili alle mansioni svolte nel corso del rapporto di lavoro, a causa di infortunio e malattia professionale, prevedendo in questo caso anche la conservazione del trattamento retributivo precedente[128].

Infine, la lavoratrice madre, ai sensi dell'art. 7, d.lgs. 151/2001 – durante tutto il periodo di gravidanza e fino a sette mesi dal parto –, deve essere adibita a mansioni diverse, anche inferiori, da quelle svolte precedentemente, se queste siano incompatibili con le condizioni fisiche della lavoratrice madre.

La *ratio* dell'eccezione prevista dalla legge 223/1991 è evidentemente quella per cui è sempre prioritaria la tutela del rapporto di lavoro, di fronte alla quale ben può essere sacrificato anche il diritto alla qualifica. Sulla base della medesima considerazione, la giurisprudenza ha affermato che il demansionamento è legittimo in tutte quelle ipotesi in cui esso volga a "scongiurare la lesione di interessi del dipendente ancora più rilevanti, come la conservazione del posto"[129], come nel caso in cui eviti al lavoratore di essere licenziato a causa della soppressione delle mansioni affidategli[130]. È da tenere ben presente che in questo caso il c.d. "patto di demansionamento" è valido, secondo la giurisprudenza, "non solo ove sia promosso dalla richiesta del lavoratore – il quale deve manifestare il suo consenso non affetto da vizi della volontà – e sussistano le condizioni che avrebbero

[126] Cass. 24 ottobre 1991, n. 11297, *MGC*, 1991.
[127] Sul punto vedi Gianluca Spolverato, "Lo spostamento del lavoratore a mansioni equivalenti o superiori e il divieto di assegnazione a mansioni inferiori", *DPL*, 2001, 964.
[128] Gianluca Spolverato, *op. cit.*
[129] App. L'Aquila 5 agosto 2003, *LG*, 2004, 401.
[130] Cass. 7 settembre 2000, n. 11806, *MGC*, 2000, 1905, secondo cui l'art. 2103 c.c. non pone alcuna preclusione nell'assegnazione delle mansioni inferiori nel caso in cui permetta di evitare il licenziamento, anche attribuendo all'impiegato quelle proprie dell'operaio.

legittimato il licenziamento"[131], per cui il datore di lavoro dovrà dimostrare in giudizio che non vi erano alternative tra licenziamento e assegnazione a mansioni inferiori. Allo stesso modo, anche nel caso in cui il lavoratore sia affetto da invalidità sopravvenuta alla prestazione, il demansionamento finalizzato ad evitare il licenziamento deve considerarsi legittimo[132], spettando anche qui comunque al datore di lavoro provare, a norma dell'art. 2697 c.c., pur con le ragionevoli limitazioni imposte dal caso concreto, "l'impossibilità o la non convenienza aziendale di adibire il lavoratore ad altre mansioni equivalenti a quelle da ultimo espletate o a mansioni di livello intermedio"[133].

Il lavoratore che si ritenga illegittimamente demansionato dal datore di lavoro può rifiutare di svolgere l'attività lavorativa assegnatagli? La questione è piuttosto complicata, e il lavoratore che rifiuti la prestazione lavorativa ritenuta inferiore può rischiare il licenziamento per inadempimento contrattuale.

Secondo alcune pronunce della Suprema Corte, il rifiuto del lavoratore è legittimo se la reazione risulti "proporzionata e conforme a buona fede", come nel caso in cui il "dipendente continui ad offrire le prestazioni corrispondenti alla qualifica originaria"[134]. Un'altra recente sentenza di legittimità ha escluso ancor più nettamente le legittimità del rifiuto del lavoratore laddove "il datore di lavoro da parte sua adempia a tutti gli obblighi derivantigli dal contratto (pagamento della retribuzione, copertura previdenziale ed assicurativa, etc.), essendo giustificato il rifiuto di adempiere alla propria prestazione, solo se l'altra parte sia totalmente inadempiente"[135]. A chi scrive sembra invece che il rifiuto della prestazione debba essere considerato legittimo, nonostante la corretta corresponsione della retribuzione, quando la dequalificazione sia tale da ledere diritti costituzionalmente garantiti – quali quello all'immagine personale (ad esempio perché costituisca ragione di scherno da parte dei colleghi) o alla salute (quando crei nel lavoratore gravi stati ansioso-

[131] Cass. 7 febbraio 2005, n. 2375, *MGL*, 2005, 481; in dottrina, sul patto di dequalificazione, si segnala Luigi Nannipieri, "L'accordo sulle mansioni inferiori", *RIDL*, 2001, I, 324.
[132] App. L'Aquila 5 agosto 2003, *cit*.
[133] Cass. 10 ottobre 2005, n. 19686, *MGC*, 2005.
[134] Cass. 12 ottobre 1996, n. 8939, *LG*, 1997, 422; Cass. 1 marzo 2001, n. 2948, *OGL*, 2001, 364.
[135] Cass. 23 dicembre 2003, n. 19689, *LG*, 2004, 1169, la quale ha ritenuto passibile di licenziamento per giusta causa la dipendente, con qualifica di fisioterapista, di una associazione di assistenza ai portatori di handicap che aveva rifiutato di accompagnare a casa a piedi, con un percorso di non breve durata, il proprio paziente dopo il trattamento giornaliero; nello stesso senso, Cass. 12 luglio 2002, n. 10187, *RIDL*, 2003, II, 53.

depressivi) –, la tutela dei quali ben giustifica il rifiuto del dipendente. Negli altri casi, invece, il lavoratore non potrà rifiutare la prestazione, ma potrà sempre agire in giudizio per vedersi riassegnare le mansioni svolte in precedenza.

CAPITOLO II

IL MOBBIMG NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO E NEGLI ORDINAMENTI NAZIONALI

I. Il mobbing nell'ordinamento comunitario

Dal punto di vista del diritto positivo, non si può dimenticare, innanzitutto, a livello comunitario, la Risoluzione del Parlamento Europeo n. A5-0283 del 20 settembre 2001, intitolata "Mobbing sul posto di lavoro" (cui ha fatto seguito la Comunicazione della Commissione Europea dell'11 marzo 2002[136]), con la quale vengono invitati gli Stati membri e la Commissione Europea ad adottare misure preventive in materia di mobbing[137].

La Risoluzione non ha valore precettivo, per cui non ha inciso direttamente a livello di legislazione interna dei vari Stati membri, ma rappresenta comunque un importante riferimento normativo, cui potrebbe seguire, come auspicato dal Parlamento, una Direttiva specifica in materia[138]. La Risoluzione segna l'autorevole "battesimo" del fenomeno mobbing a livello giuridico (anche se, come vedremo, la giurisprudenza di diversi Paesi aveva già fatto riferimento al mobbing). Richiamando i legislatori degli Stati membri ad intervenire in merito al fenomeno, permettendo così una riflessione sull'opportunità di introdurre una normativa specifica in materia (normativa che, sino a questo momento, solo Francia, Belgio e Svezia, hanno ritenuto di adottare), la Risoluzione ha soprattutto il merito di ampliare l'ambito di protezione della sicurezza e salute dei lavoratori, dal piano strettamente fisico, a quello psicologico e morale, con specifico riferimento al rispetto della *dignità della persona* del lavoratore, della sua intimità e del suo onore, esortando in questo

[136] Si legga Alessandra Raffi, "Il mobbing nell'ordinamento comunitario", *cit.*, 253 e ss.
[137] La risoluzione evidenzia come il fenomeno, oltre a rappresentare un rischio per la salute dei lavoratori, può provocare "conseguenze nefaste anche per i datori di lavoro, in termini di redditività ed efficienza economica, a causa, principalmente, della riduzione della produttività dei dipendenti".
[138] Si usa il termine "specifica" in quando esistono già, nel più ampio settore della sicurezza e salute sul posto di lavoro la Direttiva quadro 89/391/CE e le direttive "figlie" riguardanti il miglioramento delle misure di salvaguardia dei lavoratori.

senso la Commissione ad esaminare la possibilità di chiarificare o estendere il campo di applicazione della Direttiva quadro per la salute e la sicurezza sul lavoro[139] (punto 13).

La Risoluzione ricorda, sulla base dei dati forniti dalla Fondazione di Dublino[140], come il fenomeno del mobbing abbia assunto, negli ultimi anni, dimensioni che destano allarme sociale, in considerazione delle conseguenze gravemente dannose del fenomeno a livello sociale, psicologico ed economico. Si pone l'accento sul fatto che le misure contro il mobbing sul luogo di lavoro vanno considerate una componente importante degli sforzi finalizzati "all'aumento della qualità del lavoro e al miglioramento delle relazioni sociali nella vita lavorativa", ritenendo che esse contribuiscano altresì a combattere l'esclusione sociale, il che può giustificare, secondo il Parlamento, "l'adozione di misure comunitarie e risulta in sintonia con l'Agenda sociale e gli orientamenti in materia di occupazione dell'Unione Europea".

Gli Stati membri sono conseguentemente esortati a rivedere e, se del caso, completare, la propria legislazione vigente sotto il profilo della lotta contro il mobbing, nonché a verificare e a uniformare la definizione della fattispecie (punto 10). Si raccomanda (punto 12) agli Stati membri di imporre alle imprese, ai pubblici poteri nonché alle parti sociali l'attuazione di politiche di prevenzione efficaci, l'introduzione di un sistema di scambio di esperienze e l'individuazione di procedure atte a risolvere il problema per le vittime e ad evitare sue recrudescenze. Si esortano quindi le parti sociali, i poteri pubblici, le imprese, ad adottare iniziative di carattere preventivo (procedure di informazione, soluzioni stragiudiziali, codici di buone pratiche, punti 21-22-23), si sottolinea l'importanza di ampliare e chiarire la responsabilità del datore di lavoro per quanto concerne la messa in atto di misure sistematiche atte a creare un ambiente di lavoro soddisfacente (punto 22), e si chiede che abbia luogo una discussione in merito alle modalità di sostegno alle reti e organizzazioni di volontariato impegnate nella lotta contro il mobbing (punto 23).

Il Parlamento dà estrema importanza anche all'aspetto della formazione e dell'informazione relativa al problema del mobbing, raccomandando la messa a punto di

[139] Direttiva 89/391/CEE, del 12 giugno 1989.
[140] Vedi nota 31.

un'informazione e di una formazione dei lavoratori dipendenti, del personale di inquadramento, delle parti sociali e dei medici del lavoro, sia nel settore privato che nel settore pubblico, ricordando la possibilità di nominare nelle aziende un incaricato con funzioni di consulenza e di sostegno per chi ritenga di aver problemi di violenza psicologica (punto 12).

Dal punto di vista più prettamente politico, il Parlamento esorta la Commissione (punto 13) ad esaminare la possibilità di chiarificare o estendere il campo di applicazione della Direttiva quadro per la salute e la sicurezza sul lavoro oppure di elaborare una nuova Direttiva quadro, come strumento giuridico per combattere il fenomeno delle molestie, nonché come meccanismo di difesa del rispetto della dignità della persona del lavoratore, della sua intimità e del suo onore; sottolinea pertanto che è importante che la questione del miglioramento dell'ambiente di lavoro venga affrontata in modo sistematico e con l'adozione di misure preventive[141].

Come anticipato, la Risoluzione è stata seguita da una Comunicazione alla Commissione dell'Unione Europea dell'11 marzo 2002, intitolata "Adattarsi alle trasformazioni del lavoro della Società: una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza 2002-2006", che ha ripreso sostanzialmente le linee tracciate dalla Risoluzione stessa in materia di salute e benessere sul luogo di lavoro. La Comunicazione afferma che "lo sviluppo dei problemi e delle malattie psicosociali solleva nuove sfide per la salute e la sicurezza sul lavoro, e compromette il miglioramento del benessere sul luogo di lavoro. Le

[141] La Raccomandazione rileva poi l'importanza di effettuare studi statistici efficaci al fine di agevolare e ampliare la conoscenza e la ricerca e segnala il ruolo che l'Eurostat e la Fondazione di Dublino possono svolgere in tale contesto ed esorta quindi la Commissione, la Fondazione di Dublino e l'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro a prendere iniziative affinché vengano condotti studi approfonditi in materia di mobbing (punto 14).
La Risoluzione (punto 17) non dimentica poi di esortare le stesse istituzioni europee a vigilare affinché, proprio al loro interno, non si verifichino episodi di violenza psicologica, e a fungere da modello sia per quanto riguarda l'adozione di misure per prevenire e combattere il mobbing all'interno delle loro stesse strutture che per quanto riguarda l'aiuto e l'assistenza a individui o gruppi di lavoro, prevedendo eventualmente un adeguamento dello Statuto dei funzionari nonché un'adeguata politica di sanzioni.
In questo senso, la Risoluzione (punto 18) constata che le persone esposte al mobbing nelle istituzioni europee beneficiano attualmente di un aiuto insufficiente e si compiace al riguardo con l'amministrazione per aver istituito da tempo un corso destinato in particolare alle donne amministratrici intitolato "La gestione al femminile" e, più recentemente, un comitato consultivo sul mobbing.

varie forme sotto cui si presentano le malattie psicosociali e la violenza sul lavoro rappresentano oggi un problema particolare che giustifica un'iniziativa legislativa".

Non si può inoltre dimenticare la Carta dei diritti fondamentali proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, dal Consiglio, dalla Commissione e dal Parlamento dell'Unione Europea, che stabilisce i principi fondamentali della tutela della dignità umana e dell'integrità fisica e psichica della persona, con il conseguente risarcimento del danno in caso di lesione, della parità di trattamento tra uomo e donna, e del divieto dell'abuso di diritti[142].

II. Il mobbing nell'ordinamento italiano

Da quando quasi dieci anni fa, con una ormai "storica" sentenza del Tribunale di Torino[143], il termine "mobbing" – nato, anche nel caso italiano, da studi della scienza medica[144] – è entrato a far parte della terminologia giuridica italiana, pur in assenza di una disciplina legislativa specifica, il dibattito in dottrina[145] e giurisprudenza è stato così ricco che è oggi

[142] Renato Scognamiglio, "Mobbing: profili civilistici e guislavoristici", *MGL*, 2006, n. 1-2, 4.

[143] Trib. Torino 11 dicembre 1999, *LG*, 2000, 832; la sentenza ha sancito la nascita del termine "mobbing", già utilizzato dalla scienza medica, nel linguaggio giuridico italiano, ma già altre sentenze, precedenti al 1999, si erano occupate di casi di vessazioni sul posto di lavoro, pur senza impiegare il termine specifico di "mobbing". Per una panoramica di tali sentenze e di quelle successive in materia di mobbing si veda il sito http://dirittolavoro.altervista.org/index.html (a cura di Mario Meucci).

[144] Si fa riferimento soprattutto agli studi di H. Leymann, e in particolare a Heinz Leymann, "The content and development of mobbing at work", *EJWOP*, 1996, vol. 5, n. 2; Heinz Leymann**,** *Mobbing Psychoterror am Arbeitsplatz, und wie man sich dagegen wehren kann*, Reinbek, Rowohlt**,** 1993**;** Heinz Leymann, "The definition of mobbing at work", in *The Mobbing Encyclopedia*, in http://www.leyman.se. A livello italiano, si legga Harald Ege, "Dalle origini…", *cit.*, 316; Harald Ege, *Mobbing, che cos'è il terrore psicologico sul posto di lavoro*, Bologna, 1996; Harald Ege, *I numeri del mobbing…*, *cit.*; Harald Ege**,** *Mobbing, conoscerlo per vincerlo*, *cit.*

[145] Solo per citare alcuni degli interventi in dottrina, Fabrizio Amato / Maria Valentina Casciano / Lara Lazzeroni / Antonio Loffredo, *Il mobbing. Aspetti lavoristici: nozione, responsabilità, tutela*, Giuffrè, Milano, 2002; Michele Miscione, "Mobbing, norma giurisprudenziale (la responsabilità da persecuzione nei luoghi di lavoro)", *LG*, 2003, 30; Riccardo Del Punta, "Il mobbing, l'illecito e il danno", *D&L*, 2003, 539; Roberta Nunin, "'Mobbing', onere della prova e risarcimento del danno", *LG*, 2000, 835; Fausto Nisticò, "Mobbing o pregiudizio alla personalità morale?", *LG*, 2003, 327; Maria Teresa Palatucci, "Il 'mobbing' nei luoghi di lavoro: riflessioni in tema di responsabilità datoriale e risarcimento del danno", *LG*, 2004, 20; Stefano Beretta, "Considerazioni in tema di mobbing, tra dottrina e giurisprudenza recente", *MGL*, 2003, 332; Marco Bona, "Infortuni e mobbing nel pubblico impiego: questioni preliminari nell'azione risarcitoria", *LG*, 2003, 713; Marco Bona / Pier Giuseppe Monateri / Umberto Oliva, *La responsabilità civile nel mobbing*, *cit.*; Alessandro Boscati, "Mobbing e tutela del lavoratore, alla ricerca di una fattispecie vietata", *DRI*, 2001, 285; Lara Boschetti, "Il mobbing", in Paolo Cendon (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni*, Padova, 2001, 2077 e ss.; Claudia Chisari, "Il mobbing tra inerzia legislativa e supplenza giudiziale", *MGL*, 2005, 899; Stefano Chiusolo, "L'avvocato del lavoratore di fronte alle cause di mobbing", *cit.*, 15; Maria Cristina Cimaglia, "Il

possibile tracciare alcune linee guida piuttosto precise in relazione a questa fattispecie in continua evoluzione. Pur in assenza di una legislazione specifica in materia, si sono poi succeduti numerosi interventi a livello di diritto positivo, a livello di normativa regionale e a livello amministrativo, nonché un notevole numero di disegni di legge.

La fattispecie ha trovato una piuttosto puntuale definizione da parte della giurisprudenza, soprattutto di merito (ma adesso anche di legittimità), che ha fondato la responsabilità del datore di lavoro sull'art. 2087 c.c., letto alla luce dei principi costituzionali di cui agli artt. 2, 32 e 41, comma 2, Cost[146].

---

nuovo danno non patrimoniale fa il suo ingresso nel diritto del lavoro", *RIDL*, 2004, II, 311; Antonio D'Amore, "La personalità morale del lavoratore nella P.A.: quale tutela?", *ISL*, 2006, 27; Barbara Faticoni, "La certificazione SA8000 come strumento di prevenzione e controllo del mobbing", *LG*, 2003, 321; Antonio Federici, "Mobbing, quando il lavoratore vorrebbe licenziare il datore di lavoro", *RGL*, 2006, 632; Vincenzo Ferrante, "Mobbing, discriminazioni in ragione di sesso e tutela inibitoria", *LG*, 2001, 975; Susanna Ferrario, "Depressione causata da stress: nesso eziologico con la lavorazione e indennizzabilità", *LG*, 2007, 174; Savino Figurati, "Osservazioni in materia di mobbing", *GLav*, 2000, 32; Daniela Fodale, "La valutazione del danno da mobbing", *RGL*, 2002, 116; Donata Gottardi, "Mobbing non provato e licenziamento per giusta causa", *GLav*, 2000, 4, 25; Enrico Gragnoli, *Soddisfazione professionale e promozione della libertà personale. I limiti ai poteri del datore di lavoro e la tutela risarcitoria. Relazione al congresso organizzato dal Centro Studi "Domenico Napoletano"*, Cosenza, 12 aprile 2003; Lino Greco, "Pubblico impiego e mobbing: risarcimento del danno e riparto di giurisdizione", *GLav*, 2004, 13; Gabriella Mariggiò, "Interessi esistenziali e mobbing", *DR*, 2007, 237; Francesca Marinelli, "Mobbing, diritto di denuncia o violazione dell'obbligo di fedeltà?", *LG*, 2004, 685; Franco Marini / Marcello Nonnis, *Il mobbing. Dal disagio al benessere lavorativo*, Carocci, Roma, 2006; Vittorio Matto, "Il mobbing tra danno alla persona e lesione del patrimonio professionale", *DRI*, 1999, n. 4, 491; Michele Miscione, "Mobbing, norma giurisprudenziale (la responsabilità da persecuzione nei luoghi di lavoro)", *cit.*, 30; Michele Miscione, "Una forma sempre attuale di discriminazione: le molestie sessuali", *DPL*, 2005, inserto n. 25; Michele Miscione, "I fastidi morali sul lavoro e il mobbing", *ILLeJ*, 2000, vol. II, n. 2; Giulio Panzanelli, "La lettura costituzionale dell'art. 2059 esclude il danno esistenziale", *DR*, 2007, 310; Mauro Parisi, "Mobbing collettivo: profili penali e strumenti di contrasto", *GLav*, 2005, 30; Enrico Pasquinelli, "Il mobbing", in Paolo Cendon (a cura di) con la collaborazione di Enrico Pasquinelli, *PD*, Milano, 2004, IV, 4291; Giuseppe Pera, "Angherie e inurbanità negli ambienti di lavoro", *RIDL*, 2001, 295; Giuseppe Pera, "La responsabilità dell'impresa per il danno psicologico subito dalla lavoratrice perseguitata dal preposto (a proposito del c.d. mobbing)", *LG*, 2000, II, 202; Roberto Santoro, "Mobbing, la prima sentenza che esamina il fenomeno", *LG*, 2000, 360; Renato Scognamiglio, "A proposito di mobbing", *RIDL*, 2004, I, 489; Renato Scognamiglio, "Mobbing: profili civilistici e giuslavoristici", *cit.*, 2; Renato Scorcelli, "Ancora in tema di mobbing", *D&L*, 2006, 152.

[146] Tra le molte, si segnalano Trib. Torino 11 dicembre 1999, *cit.*, 832; Cass. 2 maggio 2000, n. 5491, con nota di Roberta Nunin, "'Mobbing', onere della prova e risarcimento del danno", *cit.*, 835; Trib. Milano 20 maggio 2000, con nota di Roberta Nunin, "Mobbing, nodo critico è l'onere della prova", *LG*, 2001, 368; Trib. Forlì 15 marzo 2001, con nota di Martina Vincieri, "Natura del danno risarcibile, danno esistenziale e responsabilità datoriale in ipotesi di mobbing sul luogo di lavoro", *RIDL*, 2001, II, 729; Trib. Como 22 maggio 2001, *OGL*, 2001, 277; Trib. Pisa 3 ottobre 2001, con nota di Roberta Nunin, "Molestie sessuali e risarcimento del danno esistenziale", *LG*, 2002, 456; Trib. Milano 22 agosto 2002, *OGL*, 2002, 536; Trib. Milano 28 febbraio 2003, *OGL*, 2004, 91; Trib. Modena 18 febbraio 2004, con nota di Francesca Marinelli, "Mobbing, diritto di denuncia o violazione dell'obbligo di fedeltà?", *cit.*, 685; Trib. Roma 17 marzo 2004, *LG*, 2004, 1307; Trib. Milano 26 aprile 2004, *LG*, 2004, 1308; Cass. 4 maggio 2004, n. 8438, con nota di Lino Greco, "Pubblico impiego e mobbing: risarcimento del danno e riparto di giurisdizione", *cit.*, 13; App.

Partiamo innanzitutto dai riferimenti normativi dell'ordinamento italiano in quanto, come segnalato, l'ordinamento italiano non ha (ancora, perlomeno), al contrario di altri Paesi, introdotto una normativa specifica in materia di mobbing.

In assenza di tale specifica disciplina, la giurisprudenza ha costruito le sue argomentazioni in materia di mobbing principalmente attorno all'art. 2087 c.c., che ad integrazione *ex lege* delle obbligazioni nascenti dal contratto di lavoro, dispone che "l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa tutte 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" ed è interpretato in quest'ambito dalla costante giurisprudenza come norma di chiusura del sistema di protezione del lavoratore, che impone al datore di lavoro non solo l'adozione delle misure richieste specificamente dalla legge, dall'esperienza e dalle conoscenze tecniche, ma anche l'obbligo più generale di attuare tutte le misure generiche di prudenza e diligenza necessarie al fine di tutelare l'incolumità ed integrità psicofisica del lavoratore. La norma viene letta alla luce delle disposizioni sia costituzionali sia internazionali e comunitarie, cui la giurisprudenza ha attinto per coordinare ed interpretare le norme che ha, come appena evidenziato, direttamente applicato nel sanzionare le condotte lesive. Nella Costituzione assumono importanza a riguardo l'art. 2, che riconosce e garantisce "i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità", l'art. 4, che sancisce il diritto al lavoro e la promozione delle condizioni che lo rendano effettivo, l'art. 13, che riconosce il diritto inviolabile alla libertà personale, l'art. 35, che al primo comma prevede che "la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni" e al secondo menziona la cura dell'elevazione professionale dei lavoratori, l'art. 46, che, ai fini dell'elevazione economica e sociale del lavoro, riconosce il diritto dei lavoratori a

---

Torino 21 aprile 2004, con nota di Roberta Nunin, "Bossing, responsabilità contrattuale e valorizzazione della clausola di buona fede", *LG*, 2005, 49; Trib. Milano 23 luglio 2004, O*GL*, 2004, 571; App. Torino 25 ottobre 2004, con nota di Renato Scorcelli, "Ancora in tema di mobbing", *cit.*, 152; App. Firenze 29 ottobre 2004, con nota di Yara Serafini, "Concorso di colpa nella causazione dell'evento-infortunio e relativa incidenza sulla liquidazione del danno", *D&L*, 2006, 513; Trib. Milano 29 ottobre 2004, *OGL*, 2004, 889; Trib. Milano 7 gennaio 2005 e Trib. Forlì 28 gennaio 2005, entrambe in *D&L*, 2005, 461; Trib. Firenze 28 gennaio 2005, con nota di Roberta D'Amore, "Il mobbing: il fenomeno, le conseguenze, la responsabilità", *cit.*, 485; Cass. 21 marzo 2005, n. 6326, *NGL*, 2005, 328; Trib. Firenze 18 aprile 2005, *GLav*, 38/2005, 32; Cass. 6 marzo 2006, n. 4774, *LG*, 2006, 818.

collaborare alla gestione delle aziende. Nel diritto internazionale, a riconoscimento (e tutela, ovviamente nei limiti di sanzionabilità propri di questo ordinamento) dei diritti fondamentali della persona, particolare rilievo rivestono la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (New York, 10 dicembre 1948), la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 4 novembre 1950), la Carta sociale europea (Torino, 18 ottobre 1961), i Patti ONU sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali (16 dicembre 1966). Nel diritto comunitario, sono rilevanti la Carta comunitaria dei diritti fondamentali dei lavoratori (Strasburgo, 9 dicembre 1989) ed i principi ricavabili dalla recente Risoluzione del Parlamento sul rispetto dei diritti dell'uomo nell'Unione Europea del 1997 che, tra gli altri diritti fondamentali, riafferma il diritto al rispetto della vita privata e familiare, della libertà di opinione e di espressione, il diritto al lavoro, il diritto all'organizzazione collettiva degli interessi; esprime preoccupazione per l'aumento della violenza nei luoghi di lavoro, che va "dalla rissa all'aggressione fisica passando per le molestie sessuali e le angherie"; ribadisce i fondamenti giuridici della lotta contro le discriminazioni ed il razzismo.

La dottrina e la giurisprudenza più attente hanno del resto sottolineato come l'avvento della Costituzione abbia segnato un "momento di rottura rispetto al sistema precedente ed abbia, di conseguenza, consacrato il definitivo ripudio dell'ideale produttivistico quale criterio cui improntare l'agire privato"[147]. L'attività produttiva – che forma anch'essa oggetto di tutela costituzionale, poiché attiene all'iniziativa economica privata quale manifestazione di essa e rientra, quindi, nell'ambito di previsione dell'art. 41, I comma, della Costituzione – è subordinata, ai sensi del II comma della medesima disposizione, alla utilità sociale che va intesa non tanto e soltanto come mero benessere economico e materiale, sia pure generalizzato alla collettività, quanto, soprattutto, come realizzazione di un pieno e libero sviluppo della persona umana e dei connessi valori di sicurezza, libertà e dignità. È questa l'indicazione proveniente anche dal riconoscimento costituzionale dei diritti inviolabili dell'uomo, in quanto "valori di esperienza e di civiltà desumibili dalla realtà sociale nel suo divenire storico". Da ciò consegue che "la concezione 'patrimonialistica' dell'individuo ha lasciato il posto ad una diversa concezione

[147] Trib. di Torino 1ª sez. pen. 1° agosto 2002, *D&L*, 2002, 1013.

che fa leva essenzialmente sullo svolgimento della persona, sul rispetto di essa, sulla sua dignità, sicurezza e salute – anche nel luogo nel quale svolge la propria attività lavorativa –; momenti tutti che 'costituiscono il centro di gravità del sistema', ponendosi come valori apicali dell'ordinamento"[148].

Alla luce dei principi costituzionali citati, emerge quindi il diritto della persona che lavora alla salvaguardia non solo della propria integrità fisica, tutelata dall'art. 32 Cost., ma anche alla tutela effettiva di altri beni che, pur non necessariamente coincidenti con quella ricordata, hanno la stessa rilevanza costituzionale.

Se il lavoro assicura un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.), questa passa anche attraverso l'obbligo del datore di lavoro di garantire integralmente la personalità contro i *vulnera* che l'ambiente di lavoro è idoneo a produrre, come si ricava dai principi di cui all'art. 2, oltre che dall'art. 3 della Costituzione, norma questa che fa riferimento alla dignità sociale, costitutiva di ciascun diritto inviolabile della persona.

È stato così osservato che l'art. 2 Cost., nella ricerca degli spazi di tutela della persona, legittima l'interprete a costruire tutte le posizioni soggettive idonee a dare garanzia, sul terreno dell'ordinamento positivo, ad ogni proiezione della persona nella realtà sociale entro i limiti in cui questo risultato si ponga come conseguenza della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali nelle quali si esplica la sua personalità[149]. Secondo l'Autore citato, l'interpretazione dell'art. 2087 c.c. non può prescindere dal necessario contemperamento dei singoli interessi costituzionalmente rilevanti, sicché ogni lettura che si ponga in un'unica ed esclusiva

[148] Trib. di Torino 1ª sez. pen. 1° agosto 2002, *cit.*

[149] Luigi Battista, "Il mobbing quale fattispecie nella giurisprudenza", *cit.*, 31. L'Autore aggiunge che l'espresso riferimento alla persona come singolo (art. 2 Cost.) rappresenta un valido riferimento normativo per dar consistenza di diritto soggettivo alla reputazione, all'onore, ad ogni ulteriore diritto inviolabile della persona con conseguente sua tutela da parte dell'ordinamento, tali diritti della personalità umana, con fondamento costituzionale, non sono che singoli aspetti della rilevanza che la persona nella sua unitarietà ha acquistato nel sistema Costituzione. Trattasi di diritti omogenei, essendo unico il titolare e il bene protetto così come pare affermare la lettera dell'art. 2087 c.c. nel rapporto di lavoro; esso è norma di specifica regolamentazione nelle sue espressioni più diverse, che vanno dalle reciproche obbligazioni legali e contrattuali, assunte dalle parti, a quelle derivanti per effetto della tutela di rango costituzionale, dei vari interessi costituzionali e collettivi, quali quelli della solidarietà economica e sociale (art. 2), del lavoro e della promozione di quanto necessario a tutelarne l'effettivo diritto (art. 4), della salute del lavoratore non soltanto quale singolo cittadino ma anche quale componente di una collettività organizzata ad essa conseguentemente interessata (art. 32), dell'esistenza libera e dignitosa del lavoratore (art. 36), dell'inizativa economica (art. 41), purché nei limiti dell'utilità sociale e nel rispetto della sicurezza.

direzione finisce col costituire un'inaccettabile strumento di indirizzo parziale, e quindi "di iniquità e ingiustizia". È dunque la preesistente posizione soggettiva riconosciuta dall'ordinamento alla persona che lavora a far emergere la necessità di tutela contro il mobbing, la cui esistenza è originata da una molteplicità di atti manifestazione di un generale potere giuridico e che "la creatività di potere dell'autonomia privata del datore di lavoro e/o dei suoi ausiliari non permette s'atteggi come limpido e definito".

Solo una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2087 c.c., quindi, consente una protezione della persona nell'ambito del rapporto di lavoro, che quindi si estende ben oltre il valore della salute fisica, e abbraccia anche altri beni del lavoratore.

L'ordinamento italiano prevede poi molte altre norme specifiche che possono trovare applicazione in casi di mobbing[150], per cui, a seconda del caso concreto, l'interprete può richiamare tanto le norme generali quanto quelle specifiche.

[150] Oltre alle norme di applicazione generale, esistono nell'ordinamento italiano norme, spesso molto rilevanti, che possono essere applicate se, nel caso concreto, si verificano i comportamenti che ne integrano la fattispecie. La prima tra tutte queste norme è la disposizione contenuta nell'art. 2103 c.c. (che vieta le ipotesi di demansionamento e dequalificazione, e la cui violazione dà luogo al risarcimento del danno alla professionalità): ciò perché la non osservanza di questa norma si verifica molto frequentemente, come dimostrato dalla cospicua giurisprudenza in materia. Inoltre, se il comportamento di mobbing si sostanzia o comporta una qualsiasi forma di discriminazione saranno applicabili le norme antidiscriminatorie (anche di rango costituzionale ed internazionale). Segnatamente, l'art. 3 Cost., che riconosce il diritto all'uguaglianza formale e sostanziale, buona parte degli articoli contenuti nel Titolo III della Costituzione (rapporti economici: art. 35, ultimo comma, per la libertà di emigrazione e la tutela del lavoro italiano all'estero, art. 37, comma 1 per il lavoro femminile, art. 39 per la libertà sindacale); lo Statuto dei lavoratori, all'art. 15, comma 1, lettera b, e comma 2, che vieta gli atti a qualsiasi titolo discriminatori durante il rapporto di lavoro, all'art. 19 sulla libertà sindacale, all'art. 8 che vieta le indagini di opinione, nella misura in cui, non essendo giustificate da esigenze lavorative, potrebbero nella pratica indurre il datore a discriminare il lavoratore a causa delle sue opinioni; infine, la legislazione specifica a tutela della non discriminazione per il lavoro femminile (l. 9 dicembre 1977, n. 903 e l. 10 aprile 1991, n. 125 sulle "azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro") e per i portatori di infezione HIV (art. 5, l. 5 giugno 1990, n. 135). Nel caso in cui il comportamento del datore di lavoro consista nel richiedere ripetutamente all'Inps di effettuare le visite mediche domiciliari di controllo dello stato di malattia del dipendente, può essere verificato il mancato rispetto dell'art. 5, St. Lav., in tema appunto di accertamenti sanitari. Se il comportamento datoriale si concreta nella pressione per indurre il lavoratore alle dimissioni o comunque ne altera il comportamento a tal punto che il lavoratore si dimette, come già evidenziato sono applicabili anche l'art. 428 c.c. o l'art. 1434 c.c., ai fini dell'impugnazione delle dimissioni. In caso di mobbing possono anche essere violate norme disposte dal d.lgs. n. 626/1994 in tema di salute e sicurezza nell'ambito lavorativo, in attuazione delle direttive comunitarie al fine di introdurre un nuovo modello di impresa sicura, compartecipativa e funzionante nella sinergia tra datore di lavoro e lavoratori. Rilevano qui la generale disposizione dell'art. 5, comma 1, che stabilisce che "ciascun lavoratore deve prendersi cura della propria sicurezza e della propria salute e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui possono ricadere gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione ed alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro" (obbligo che è ragionevole ipotizzare che possa essere disatteso dal lavoratore che si trovi in stato di tensione emotiva e di disagio psicologico) e quella dell'art. 5, comma 2, lettera h), secondo la quale i lavoratori sono chiamati a

II.1. Riferimenti di diritto positivo in materia di mobbing nell'ordinamento italiano

Nonostante, come detto, l'ordinamento italiano non si sia dotato di una normativa specifica in materia di mobbing, non sono mancati importanti riferimenti normativi in materia negli ultimi anni.

Si segnala, innanzitutto, il singolare caso della legislazione regionale, che ha mostrato una particolare attenzione al problema, con quattro leggi regionali nel giro di pochi anni che si sono interessate di mobbing. Peraltro l'esercizio del potere legislativo da parte delle Regioni in materia di mobbing ha suscitato un conflitto di competenza tra le Regioni stesse e lo Stato che ha condotto a numerose pronunce della Corte Costituzionale di cui si dirà.

Si segnala poi una importante circolare dell'INAIL, che aveva incluso il mobbing tra le malattie professionali, salvo poi essere annullata dal TAR per i motivi di cui si dirà.

Infine, ma non per questo meno importante, si segnala un copioso numero di progetti di legge in materia di mobbing, nessuno dei quali ancora divenuto legge.

II.2. Le leggi regionali in materia di mobbing

Le Regioni italiane, o almeno alcune di esse, come anticipato, hanno dimostrato un particolare interesse nei riguardi del mobbing, cercando di dare una regolamentazione normativa al fenomeno quantomeno a livello regionale.

Le Regioni hanno legiferato in materia sulla base del Titolo V della Costituzione italiana, e in particolare dell'art. 117, così come novellato dall'art. 3, legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, che, nel ripartire la potestà legislativa tra Stato e Regioni, affida al primo il potere di legiferare in via esclusiva in materia di "ordinamento civile e penale"

---

contribuire "insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento di tutti gli obblighi imposti dall'autorità competente o comunque necessari per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori durante il lavoro", sanzionata penalmente in caso di omissione. Ancora, nel caso in cui la condotta di mobbing causi un danno alla salute ed integri il reato di lesioni personali, potrebbero trovare applicazione l'art. 582 c.p. (lesione personale) e l'art. 590 c.p. (reato di lesioni personali colpose), che sanziona, con previsione generale, chi cagiona per colpa una lesione personale ad altri soggetti.

(art. 117, comma 2, *lett. l*) e di "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali" (art. 117, comma 2, *lett. g*), mentre include la "tutela e sicurezza del lavoro" tra le materie di legislazione concorrente, essendo riservato allo Stato, in questo caso, dettare i principi fondamentali nei quali le leggi regionali devono poi inserirsi.

Alla novella costituzionale ha fatto seguito un acceso dibattito in dottrina sulla collocazione del diritto del lavoro nel nuovo assetto costituzionale, prospettandosi inizialmente tre ipotesi, così come rilevato da autorevole dottrina[151]: una collocazione del diritto del lavoro tra le materie riservate alla legislazione dello Stato, se riconducibile all'espressione "ordinamento civile" o a quella "diritti sociali e civili", tra quelle a competenza ripartita Stato-Regioni se riconducibile all'espressione "tutela e sicurezza del lavoro", o, addirittura, tra quelle riservate dall'art. 117, comma 4, Cost. alla potestà esclusiva delle Regioni laddove non venisse accolta nessuna delle due precedenti ipotesi.

II.2.1. La legge della Regione Lazio e la pronuncia della Corte Costituzionale

La prima delle leggi regionali è, in ordine di tempo, quella del Lazio dell'11 luglio 2002, n. 16[152], recante disposizioni per prevenire e contrastare il fenomeno del mobbing nei luoghi di lavoro, la quale definisce mobbing (art. 2) "gli atti e comportamenti discriminatori o vessatori protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di lavoratori dipendenti, pubblici o privati, da parte del datore di lavoro o da soggetti posti in posizione sovraordinata ovvero da altri colleghi, e che si caratterizzano come una vera e propria forma di persecuzione psicologica o di violenza morale".

La legge (art. 2) prevedeva un elenco non tassativo di atti o comportamenti che possono costituire mobbing. Gli atti ed i comportamenti che possono configurare mobbing possono consistere in: a) pressioni o molestie psicologiche; b) calunnie sistematiche; c) maltrattamenti verbali ed offese personali; d) minacce od atteggiamenti miranti ad

[151] Mattia Persiani, "Devolution e diritto del lavoro", *ADL*, 2002, 19. Si veda anche Giacomo De Fazio, "Il mobbing tra competenza statale e regionale", *GL*, 2006, n. 8, 18.
[152] Sulla legge della Regione Lazio si legga Roberta Nunin**,** "'Mobbing', strategie di prevenzione e contrasto nella l. 16/2002 della Regione Lazio", *LG*, 2002, 1032.

intimorire ingiustamente od avvilire, anche in forma velata ed indiretta; e) critiche immotivate ed atteggiamenti ostili; f) delegittimazione dell'immagine, anche di fronte a colleghi ed a soggetti estranei all'impresa, ente od amministrazione; g) esclusione od immotivata marginalizzazione dall'attività lavorativa ovvero svuotamento delle mansioni; h) attribuzione di compiti esorbitanti od eccessivi, e comunque idonei a provocare seri disagi in relazione alle condizioni fisiche e psicologiche del lavoratore; i) attribuzione di compiti dequalificanti in relazione al profilo professionale posseduto; j) impedimento sistematico ed immotivato all'accesso a notizie ed informazioni inerenti l'ordinaria attività di lavoro; k) marginalizzazione immotivata del lavoratore rispetto ad iniziative formative, di riqualificazione e di aggiornamento professionale; l) esercizio esasperato ed eccessivo di forme di controllo nei confronti del lavoratore, idonee a produrre danni o seri disagi; m) atti vessatori correlati alla sfera privata del lavoratore, consistenti in discriminazioni sessuali, di razza, di lingua e di religione.

La legge prevedeva inoltre l'istituzione da parte delle aziende sanitarie locali, anche mediante convenzioni con associazioni senza fini di lucro, di appositi centri che forniscano adeguata assistenza al lavoratore oggetto di discriminazioni. I centri, nel caso in cui accertino l'effettiva esistenza di elementi atti a configurare la fattispecie mobbing così come definita dalla legge stessa, promuovono iniziative a tutela del lavoratore[153].

La Corte Costituzionale[154] ha analizzato la legge della Regione Lazio (in *LG*, 2002, 1115), rilevando l'illegittimità dell'art. 4, comma 2, *lett. d)*, poiché questo, prevedendo l'istituzione di appositi centri dotati di potere di iniziativa a tutela dei lavoratori "mobbizati" – una *vera e propria diffida* del centro anti-mobbing (in ipotesi anche una

[153] Secondo la legge tali centri: a) forniscono una prima consulenza in ordine ai diritti del lavoratore; b) avviano, qualora la situazione lo richieda, primi interventi di sostegno psicologico; c) nel caso in cui riscontrino la probabile avvenuta insorgenza di stati patologici determinati od aggravati dal mobbing, indirizzano il lavoratore, con il suo consenso, al servizio sanitario specialistico; d) segnalano al datore di lavoro, pubblico o privato, la situazione di disagio del lavoratore, invitandolo ad assumere i provvedimenti idonei per rimuoverne le cause. Nel caso in cui il centro non accertasse elementi atti a configurare le fattispecie mobbing, il lavoratore interessato può rivolgersi a uno specifico Osservatorio, richiedendo un'audizione. Ciascun centro deve, in ogni caso, prevedere nel proprio ambito le seguenti figure professionali: a) un avvocato esperto in diritto del lavoro; b) un medico specialista in igiene pubblica; c) uno psicologo o psicoterapeuta; d) un sociologo; e) un assistente sociale.

[154] C. Cost. 19 settembre 2003, n. 359, *RIDL*, 2004, II, 425, con nota di Nicola Ghirardi, "La Corte Costituzionale interviene sui rapporti tra diritto del lavoro e Titolo V della Costituzione"; Roberta Nunin, "La Consulta boccia la legge anti-mobbing della Regione Lazio", *LG*, 2004, 253.

mera associazione privata, come permesso dalla legge) nei confronti del datore di lavoro –, configura "un elemento dell'eventuale inadempimento del datore di lavoro e rientra, quindi, nella materia 'ordinamento civile'" *ex* art. 117, comma 2, *lett. l)*, Cost., oltre ad essere in contrasto anche con la competenza legislativa esclusiva dello Stato *ex* art. 117, comma 2, *lett. g)*, Cost., in materia di "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali", qualora il datore di lavoro sia una pubblica amministrazione o un ente pubblico nazionale. In sostanza, la diffida del centro anti-mobbing, fondata su un inadempimento (almeno asserito) del datore del lavoro degli obblighi derivanti dall'art. 2087 c.c., costituirebbe, quantomeno, un indizio della colpevolezza del datore, se non addirittura un elemento dell'inadempimento stesso laddove il datore di lavoro non provveda in conformità della diffida. Ne scaturirebbe un'obbligazione accentuata nei confronti del datore di lavoro operante nel territorio regionale, in evidente contrasto con l'uniformità dell'ordinamento civile che è invece garantita dalla riserva costituzionale alla legislazione statale[155].

Anche l'art. 4, comma 2, *lett. c)* – che consente al centro anti-mobbing di formulare una diagnosi e di avviare il lavoratore ad un servizio sanitario specialistico – è stato ritenuto incostituzionale in quanto incide "sulla disciplina di profili fondamentali della tutela della salute e della tutela e sicurezza del lavoro", ponendosi in contrasto con l'art. 117, comma 3, Cost.

Ma ciò che mi sembra più importante è l'affermazione della Corte per cui la disciplina del mobbing, "valutata nella sua complessità e sotto il profilo della regolazione degli effetti sul rapporto di lavoro, rientra nell'ordinamento civile", e "comunque non può non mirare a salvaguardare sul luogo di lavoro la dignità ed i diritti fondamentali del lavoratore (artt. 2 e 3, comma 1, Cost.)".

[155] Trova così conferma l'orientamento della dottrina prevalente in relazione al fatto che l'espressione "ordinamento civile" comprenda il diritto del lavoro nel senso di diritto del contratto/rapporto individuale (così Franco Carinci, "Riforma costituzionale e diritto del lavoro", *ADL*, 2003, 59; secondo la condivisibile opinione dell'Autore, inoltre, anche il diritto sindacale è rimasto di competenza esclusiva statale, in forza del rilievo costituzionale conferitogli dagli artt. 39, comma 1, e 40, in connessione con l'art. 3, comma 2; nello stesso senso Mario Giovanni Garofalo, "Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro", *RGL*, 2002, I, 410) e sia perciò riservato in via esclusiva alla legislazione statale, come per altro sostenuto anche dal CNEL.

La Corte ha lasciato, comunque, impregiudicata la possibilità di interventi legislativi regionali in materia di mobbing, affermando che le Regioni possono "intervenire, con propri atti normativi, anche con misure di sostegno idonee a studiare il fenomeno in tutti i suoi profili e a prevenirlo o limitarlo nelle sue conseguenze"; sempre, però, nei limiti della legislazione statale di cui si è detto.

La Corte Costituzionale limita quindi notevolmente lo spazio di intervento del legislatore regionale, che non potrà fornire un'autonoma definizione del mobbing né regolamentare i profili di responsabilità del datore di lavoro, poiché questi aspetti incidono "dall'interno" sul rapporto di lavoro e sono quindi sottratti alla legislazione regionale, dovendosi limitare ad aspetti amministrativi "esterni" al rapporto, ovvero di prevenzione e studio del fenomeno, nonché di tutela dei lavoratori che siano vittime di comportamenti vessatori di questo tipo.

La sentenza della Corte Costituzionale non si limita, del resto, a pronunciarsi in materia di competenza legislativa, ma affronta anche gli aspetti sostanziali della fattispecie mobbing. La Corte delinea un quadro generale del fenomeno mobbing così come disciplinato attualmente dalla giurisprudenza, dal diritto interno e da quello comunitario (cfr. in particolare la Risoluzione del Parlamento Europeo n. AS-0283/2001 del 21 settembre 2001), rilevando come esso non sia "ignorato nel nostro ordinamento statale, pur non essendo ancora emerso come oggetto di una disciplina specifica".

II.2.2. Le altre leggi regionali in materia di mobbing

Successivamente alla sentenza citata, sono state approvate altre leggi regionali, anch'esse poste al vaglio dalla Corte Costituzionale, in quanto il Governo ha proposto ricorso[156] per illegittimità costituzionale, come aveva fatto con la legge della Regione Lazio.

Le leggi delle Regioni Friuli Venezia Giulia[157], Umbria[158] e Abruzzo[159], sono state del resto strutturate in maniera leggermente diversa rispetto a quella del Lazio, la quale,

[156] Ricorso per illegittimità costituzionale avverso la legge regionale Umbria n. 65 del 24 maggio 2005; ricorso per illegittimità costituzionale avverso la legge regionale Friuli Venezia Giulia n. 67 del 14 giugno 2005.

innanzitutto, prevedeva esplicitamente una "definizione del mobbing" (art. 2 della legge). Le altre leggi regionali, invece, non danno una definizione specifica della fattispecie, limitandosi a riferirsi al mobbing con espressioni generiche quali "stress psico sociale sui luoghi di lavoro" (art. 1 legge Abruzzo), "fenomeni di molestie morali, persecuzioni e violenze psicologiche sui luoghi di lavoro" (art. 1 legge Umbria), e "molestie morali e psicofisiche nell'ambiente di lavoro" (art. 1 legge Friuli Venezia Giulia).

Ma analizziamo meglio le tre diverse normative regionali e le relative sentenze che ne hanno dichiarato la legittimità costituzionale.

La legge Regione Abruzzo 11 agosto 2004, n. 26 (recante intervento della Regione Abruzzo per contrastare e prevenire il fenomeno mobbing e lo stress psico-sociale sui luoghi di lavoro), ha istituito un Centro di riferimento regionale presso l'ASL ed un centro di ascolto per ogni altra ASL della Regione, con compiti di monitoraggio ed analisi del fenomeno mobbing e dello stress psico-sociale ed assistenza medico-legale e specialistica ai lavoratori in situazioni lavorative riconducibili a mobbing.

La legge Regione Umbria 28 febbraio 2005, n. 18 (recante tutela della salute psicofisica della persona sul luogo di lavoro e prevenzione e contrasto dei fenomeni di mobbing), ha promosso la costituzione di sportelli anti-mobbing, l'Osservatorio regionale sul mobbing, altre iniziative di informazione sul mobbing e, soprattutto, azioni di formazione professionale sul fenomeno mobbing rivolti, in particolare, a vari operatori pubblici e ad operatori delle associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro, nonché ai responsabili della gestione del personale nel settore pubblico e privato, di assistenza medico-legale e psicologica. Si è poi prevista la concessione di incentivi regionali alla realizzazione di supporti e terapie psicologiche di sostegno e riabilitazione per il lavoratore vittima del mobbing ed i suoi familiari. Da ultimo, si è previsto che il Servizio di prevenzione e sicurezza negli ambienti di lavoro, sulla base delle segnalazioni ricevute o

---

[157] Legge regionale Friuli Venezia Giulia 8 aprile 2005, n. 7, il cui testo integrale si può consultare in http://dirittolavoro.altervista.org/legge_friuliveneziagiulia_mobbing.html.

[158] Legge regionale Umbria 28 febbraio 2005, n. 18, il cui testo integrale si può consultare in http://dirittolavoro.altervista.org/legge_reg_umbria_mobbing.html.

[159] Legge regionale Abruzzo 11 agosto 2004, n. 26, il cui testo integrale si può consultare in http://dirittolavoro.altervista.org/legge_abruzzo_mobbing.html.

nell'ambito della sua attività istituzionale, effettui apposite ispezioni sul luogo di lavoro per accertare l'esistenza di azioni di mobbing e l'eventuale stato di malattia del lavoratore.

La legge Regione Friuli Venezia Giulia 8 aprile 2005, n. 7 (portante interventi regionali per l'informazione, la prevenzione e la tutela delle lavoratrici e dei lavoratori dalle molestie morali e psico-fisiche nell'ambiente di lavoro), ha promosso la realizzazione di progetti contro le molestie morali e psico-fisiche sul posto di lavoro, progetti che possono prevedere l'attivazione di appositi centri, dotati di personale qualificato, di sostegno e di aiuto nei confronti delle lavoratrici e dei lavoratori, denominati "Punti di Ascolto". Si è previsto poi che un'apposita Agenzia regionale del lavoro e della formazione professionale compia attività dirette a migliorare la conoscenza delle problematiche che concorrono a determinare il fenomeno delle molestie morali e psico-fisiche sul luogo di lavoro e a definire idonee misure di prevenzione del medesimo.

Una delle leggi regionali, quella della Regione Umbria, evidenzia, a parere di chi scrive, aspetti di illegittimità, laddove prevede espressamente la possibilità di ispezioni sui luoghi di lavoro, mentre le altre due leggi regionali prevedono più che altro organi (centri anti-mobbing, centri di ascolto) destinati a svolgere attività di formazione, di studio e di ricerca sul fenomeno mobbing, di assistenza e di sostegno dei lavoratori, attività meramente "esterne" al rapporto di lavoro, non incidenti sul rapporto di lavoro, che rientrarano in quello spazio fatto salvo dalla Corte Costituzionale quando ha affermato che le legislazioni regionali possono prevedere "misure di sostegno idonee a studiare il fenomeno in tutti i suoi profili e a prevenirlo o limitarlo nelle sue conseguenze", seppur, come detto, nei limiti della legislazione statale.

Ciò nonostante il Governo, con ricorsi simili e tutti basati sulla pronuncia della Corte Costituzionale del 2003 relativa alla legge della Regione Lazio, ha lamentato che le Regioni, dando una definizione di mobbing, si sostituirebbero al legislatore nazionale, riconosciuto competente esclusivo, così come riconosciuto dalla Corte Costituzionale in relazione alla legge del Lazio. Il Governo ha sostenuto poi che le leggi regionali istituirebbero anche organi abilitati ad effettuare ispezioni all'interno dei luoghi di lavoro e, addirittura, a "redigere e inoltrare denunce".

Le leggi regionali, in conclusione, avrebbero creato modalità e strumenti di non garantita neutralità per interventi nei rapporti contrattuali di lavoro e nelle attività imprenditoriali e delle pubbliche amministrazioni, con questo violando i principi già stabiliti dalla Corte Costituzionale in ordine al riparto di competenza Stato-Regioni.

Questa volta, però, i ricorsi del Governo sono stati respinti dalla Corte Costituzionale, che ha invece affermato, con tre sentenze distinte ma recanti motivazioni assai simili, la legittimità costituzionale della legge della Regione Abruzzo[160], della Regione Umbria[161] e della Regione Friuli Venezia Giulia[162].

---

[160] C. Cost. 23-27 gennaio 2006, n. 22. Si legga in proposito Roberta Nunin, "La Consulta 'salva' la legge sul mobbing della Regione Abruzzo", *LG*, 2006, n. 3, 261. La sentenza afferma che la legge della Regione Abruzzo non contiene alcuno degli elementi che condussero la Corte a dichiarare l'illegittimità della legge 16/2002 della Regione Lazio. In primo luogo, la legge dà per presupposta la nozione dei comportamenti costituenti mobbing e non formula di questo fenomeno né una definizione generale, né esemplificazioni. In realtà la legge, continua la Corte, rinunciando a formulare una propria definizione del mobbing, si riferisce a quegli elementi, come si è visto, già desumibili non da una specifica disciplina, bensì dalle esistenti normative statali riguardanti materie in cui il complesso fenomeno si manifesta, normative che i giudici comuni hanno avuto presenti nelle controversie il cui oggetto era costituito dal mobbing in uno o più dei suoi molteplici aspetti. Se poi l'inesistenza di una definizione di questo dovesse condurre la Regione Abruzzo all'emanazione di atti amministrativi esulanti dalle proprie competenze o comunque contrastanti con parametri costituzionali, per la repressione di tali fenomeni l'ordinamento conosce gli opportuni rimedi di giustizia costituzionale e comune. La principale censura mossa alla legge non coglie, quindi, nel segno. Neppure fondate sono le censure concernenti le disposizioni della legge impugnata le quali prevedono l'istituzione di un centro di riferimento regionale presso l'ASL di Pescara e di centri di ascolto presso tutte le ASL della Regione e contengono l'indicazione dei compiti di questi (articoli 2, 3 e 4 della legge). Le doglianze del ricorrente si sostanziano nell'aver la legge privilegiato le strutture sanitarie rispetto agli organi preposti alla tutela e sicurezza del lavoro. I compiti affidati a tali centri attengono principalmente al rilevamento e alla valutazione delle conseguenze degli atti e comportamenti vessatori sulla salute dei lavoratori ed alla predisposizione di misure di sostegno per loro e per le loro famiglie, vale a dire ad uno degli oggetti possibili della normativa in tema di mobbing, come enucleati nella citata sentenza 359/03. In coerenza all'espletamento di siffatti compiti, ai suindicati centri è destinato in larga prevalenza personale del comparto sanitario. In conclusione può dirsi che la legge impugnata non ha oltrepassato i limiti della competenza che già questa Corte ha riconosciuto alle Regioni quando ha affermato che esse "possono intervenire con propri atti normativi anche con misure di sostegno idonee a studiare il fenomeno in tutti i suoi profili e a prevenirlo o limitarlo nelle sue conseguenze" (v. sentenza 359/03).

[161] C. Cost. 22 giugno 2006, n. 238. Sulla legge della Regione Umbria si legga Roberta Nunin, "La Regione Umbra vara una legge sul mobbing", *LG*, 2005, 437. Secondo la sentenza della Corte Costituzionale, la legge della Regione Umbria presenta elementi di analogia – come fa rilevare lo stesso ricorrente – con la legge della Regione Abruzzo 11 agosto 2004 n. 26, in quanto anche nel caso esaminato la normativa censurata non formula una definizione del mobbing con valenza generale, ma ha riguardo soltanto ad alcuni suoi aspetti già oggetto di valutazione in fattispecie sottoposte al vaglio di giudici comuni. Inoltre, secondo l'art. 1 della legge in argomento, le azioni di prevenzione e contrasto del mobbing, finalizzate a tutelare l'integrità psico-fisica della persona sul luogo di lavoro, sono promosse dalla Regione "nel rispetto della normativa statale vigente e dell'ordinamento comunitario". Tale formula può risolversi in un'affermazione meramente assertiva e di stile, inefficace al fine di escludere possibili contrasti con le normative di cui si postula il rispetto; ma, ove in concreto non si riscontrino disposizioni che tale contrasto determinano, come nella legge impugnata, essa fornisce un criterio interpretativo utile al positivo scrutinio di legittimità costituzionale. In conclusione, per la

In assenza di una specifica disciplina a livello statale è difficile immaginare che il Giudice delle leggi consideri questa volta legittime le recenti leggi regionali in materia di mobbing, e sarebbe forse consigliabile per i legislatori regionali attendere (se mai arriverà) una tale disciplina. Nel frattempo un'efficace azione preventiva e di assistenza contro il fenomeno mobbing potrà essere fornita, e in buona parte del territorio nazionale lo è già, dalle associazioni sindacali. Sono invece ancora vigenti altre leggi regionali (che, disciplinando specifici aspetti del mobbing, hanno invece superato il vaglio di costituzionalità: sentenza C. Cost. 27 gennaio 2006, n. 22, e sentenze 22 giugno 2006, n. 238 e 239).

C'è infine da segnalare il regolamento Regione Liguria 19 maggio 1997, n. 2, che ha dettato un codice di comportamento contro le molestie e gli atti lesivi della dignità personale sul luogo di lavoro, prevedendo che "ciascun dipendente ha diritto al rispetto della propria dignità personale. Pertanto non sono permesse né tollerate le molestie sessuali, che si configurano come comportamenti indesiderati con manifestazioni fisiche, verbali o non verbali ed inoltre ogni altra molestia derivante da esibizioni del proprio potere o da manifestazioni di ostilità. Tali comportamenti sono considerati gravi – e i dipendenti hanno il diritto di denunciarli ove si verifichino – in quanto inquinano l'ambiente di lavoro, ledono la dignità delle persone che li subiscono e possono favorire un clima intimidatorio, ostile, umiliante, con conseguenti effetti deleteri sulla salute, il morale, il rendimento. Le molestie come definite all'art. 2 assumono particolare gravità qualora siano accompagnate da minacce o ricatti inerenti la condizione professionale del dipendente. Gli atti relativi alla condizione professionale, per i quali venga accertato un diretto collegamento a siffatti comportamenti, sono soggetti ad annullamento".

Il codice di comportamento prevede azioni di prevenzione, assistenza e repressione contro le molestie. Con riferimento a queste ultime, in particolare, l'art. 7 del regolamento

---

impugnata legge della Regione Umbria può dirsi ciò che si è ritenuto riguardo alla suindicata legge della Regione Abruzzo, e cioè che "essa non ha oltrepassato i limiti della competenza che già questa Corte ha riconosciuto alle Regioni quando ha affermato che esse possono intervenire con propri atti normativi anche con misure di sostegno idonee a studiare il fenomeno in tutti i suoi profili ed a prevenirlo o limitarlo nelle sue conseguenze".

[162] C. Cost. 29 giugno 2006, n. 239, che riporta le medesime motivazione della sentenza C. Cost. n. 238/2006, relativa alla legge della Regione Umbria. Sulla legge regionale del Friuli Venezia Giulia si legga Roberta Nunin, "La legge sul mobbing del Friuli Venezia Giulia", *LG*, 2005, 741.

prevede che il dipendente che ha subito molestia può perseguire due strade, l'una delle quali non esclude l'altra, per la soluzione del problema: a) la via "privata o pacifica"; b) la via "ufficiale". Per soluzione in via privata o pacifica si intende "il tentativo di sanare la situazione mediante un incontro tra il dipendente che abbia subito molestie e l'autore delle stesse. All'incontro può partecipare, su richiesta del dipendente che abbia subito molestie, il Presidente del Comitato per le Pari Opportunità. La controparte può farsi assistere durante l'incontro da un collega a conoscenza dei fatti o da un rappresentante delle organizzazioni sindacali. Il dipendente che abbia subito molestie può delegare il Presidente del Comitato per le Pari Opportunità a rappresentarlo. In nessun caso possono essere assunte iniziative senza l'espresso consenso della parte lesa" (art. 8).

Per i casi in cui l'interessato ritenga che non convenga tentare la via della soluzione pacifica, o qualora un tentativo in tal senso sia stato respinto, può ricorrere alla procedura formale, con rilevanza in sede disciplinare nei confronti del soggetto riconosciuto colpevole di molestie.

Particolarmente importante la norma dell'art. 10, che stabilisce l'obbligo dei dirigenti di rispettare il codice di comportamento, di spiegarlo al personale e di garantirne l'applicazione prevenendo i casi di molestie, ed in particolare prevede che il dirigente deve "mostrarsi disponibile a dare ascolto a chiunque gli si rivolga per protestare contro un episodio di molestia, favorendo, ove possibile, un chiarimento tra le parti; individuare e stroncare sul nascere comportamenti che, se lasciati liberi di consolidarsi, potrebbero alla fine configurarsi come molestie; conservare il segreto sui casi di cui venga a conoscenza; adoperarsi affinché, una volta risolto un episodio di molestie anche attraverso l'intervento del Presidente del Comitato per le Pari Opportunità, il caso non si ripeta e non si instauri una persecuzione a danno del dipendente che l'ha denunciato".

Quanto ai dipendenti, si prevede che (art. 11) "i dipendenti hanno l'obbligo di trattare con rispetto i colleghi di lavoro nell'osservanza di quanto stabilito dal codice".

II.3. La circolare INAIL n. 71/2003 sul mobbing

II.3.1. La definizione di mobbing

Tra i dati più interessanti in materia di mobbing si deve senz'altro segnalare anche la circolare INAIL del 17 dicembre 2003, n. 71[163], intitolata "Disturbi psichici da costrittività organizzativa sul lavoro". La circolare sancisce l'inclusione delle patologie derivanti da comportamenti "mobbizzanti" tra le malattie professionali indennizzabili dall'ente, stabilendo le modalità e le condizioni a cui è subordinato il riconoscimento del diritto alla prestazione previdenziale.

La circolare individua, come la legge regionale del Lazio, una serie di comportamenti che configurano "mobbing". La lista ha valore, precisa la circolare, meramente orientativo e dunque non pregiudica il fatto che altri comportamenti possano ugualmente provocare patologie da mobbing.

I comportamenti ritenuti più frequenti, così come individuati dalla circolare, sono quindi: marginalizzazione dall'attività lavorativa; svuotamento delle mansioni; mancata assegnazione dei compiti lavorativi, con inattività forzata; mancata assegnazione degli strumenti di lavoro; ripetuti trasferimenti ingiustificati; prolungata attribuzione di compiti dequalificanti rispetto al profilo professionale posseduto; prolungata attribuzione di compiti esorbitanti o eccessivi anche in relazione a eventuali condizioni di handicap psico-fisici; impedimento sistematico e strutturale all'accesso a notizie; inadeguatezza strutturale e sistematica delle informazioni inerenti l'ordinaria attività di lavoro; esclusione reiterata del lavoratore rispetto ad iniziative formative, di riqualificazione e aggiornamento professionale; esercizio esasperato ed eccessivo di forme di controllo.

Tra le fattispecie indennizzabili la circolare include inoltre il "mobbing strategico", specificamente ricollegabile a finalità lavorative (ovvero quello finalizzato, ad esempio, all'ottenimento delle dimissioni da parte del lavoratore).

---

[163] Sulla circolare INAIL sia consentito rinviare a Nicola Ghirardi, "Il mobbing nella giurisprudenza", Inserto *DPL*, 2008, n. 10, Marco Bona / Umberto Oliva, "Nuovi orizzonti nella tutela della personalità dei lavoratori: prime sentenze sul mobbing e considerazioni alla luce della riforma INAIL", *DR*, 2000, 403.

Come si può facilmente verificare, le fattispecie indicate dalla circolare sono più o meno le stesse di quelle previste dalla legge regionale del Lazio, consistendo soprattutto nello svuotamento delle mansioni, nella dequalificazione sistematica, nell'assegnazione di compiti eccessivi o esorbitanti, nel trasferimento ingiustificato ad altre sedi. Da sottolineare comunque il rilievo posto in relazione alla mancata assegnazione dei mezzi di lavoro necessari per il normale svolgimento dell'attività (ad esempio computer, telefono, fax), nonché alla mancata assegnazione *tout court* di compiti lavorativi, con conseguente inattività forzata del dipendente.

Come si è detto, anche questa elencazione ha valore meramente indicativo per cui vale a fornire un'utile guida per individuare gli atti vessatori, ma non esclude che anche altre situazioni, non specificamente indicate nell'elenco, ma pur sempre "ad esse assimilabili", possano essere ritenute lesive dell'integrità psicofisica del lavoratore, soprattutto avendo riguardo alle particolari condizioni dello stesso e del suo lavoro.

Inoltre, ai sensi della nuova circolare, perché determinate situazioni rientrino nell'ambito della tutela previdenziale dell'INAIL, è necessario che sussistano le seguenti condizioni: le "incongruenze organizzative" devono avere caratteristiche strutturali, durature e oggettive e, come tali, verificabili e documentabili tramite riscontri altrettanto oggettivi e non suscettibili di discrezionalità interpretativa; non devono essere conseguenti a fattori organizzativo-gestionali legati al normale svolgimento del rapporto di lavoro (nuova assegnazione, trasferimento, licenziamento); non devono essere indotte da dinamiche psicologico-relazionali comuni sia agli ambienti di lavoro che a quelli di vita (conflittualità interpersonali, difficoltà relazionali o condotte comunque riconducibili a comportamenti puramente soggettivi che, in quanto tali, si prestano inevitabilmente a discrezionalità interpretative).

II.3.2. Il mobbing come malattia professionale

Il mobbing è una vera e propria malattia professionale, per cui il dipendente affetto da depressione, stress, ansia, può senz'altro, dietro presentazione della relativa certificazione medica, mettersi in stato di malattia assentandosi dal lavoro[164].

Potrà poi rivolgersi all'INAIL, sulla base della recente circolare n. 71/2003, denunciando gli atti vessatori subiti, per ottenere dall'ente previdenziale l'indennizzo dello stato di infermità psicofisica.

II.3.3. Malattie professionali: quadro normativo e novità introdotte dalla circolare

Come noto, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 179/1988[165], le malattie professionali indennizzabili si dividono in due categorie[166]:

- quelle tabellate e a rischio specifico – indicate nelle tabelle annesse al d.p.r. 1124 del 1965 – in relazione alle quali il lavoratore può giovarsi della presunzione legale di causalità intercorrente tra attività lavorativa e insorgenza della malattia;
- quelle non tabellate e a rischio generico, per cui il lavoratore deve provare, oltre alla sussistenza della malattia, anche il nesso eziologico intercorrente tra questa e l'attività lavorativa svolta.

È poi intervenuto il d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, che ha regolamentato l'indennizzabilità del danno biologico derivante da causa lavorativa, che viene definito

[164] In questo caso, per altro, laddove sia superato il periodo di comporto e il lavoratore licenziato, il datore di lavoro rischia di veder dichiarata in giudizio l'illegittimità dell'atto di recesso in quanto la giurisprudenza è pacifica nell'affermare che nel periodo di comporto non possono computarsi i periodi di malattia imputabile alla violazione, da parte del datore di lavoro, delle norme antinfortunistiche, come l'art. 2087 c.c., per cui laddove il lavoratore dimostri che la malattia è conseguenza diretta della persecuzione psicologica da mobbing, avrà diritto alla riassunzione o reintegrazione nel posto di lavoro. Sul punto si veda Cass. 18 aprile 2000, n. 5066, *DPL*, 2000, 2519; Cass. 12 giugno 1995, n. 6601, *DPL*, 1996, 318; in dottrina si segnala, per chiarezza, Gianluca Spolverato, "La malattia del lavoratore", *DPL*, 2002, 2776.

[165] C. Cost. 18 febbraio 1988, n. 179, *OGL*, 1988, 591.

[166] In proposito si legga anche Piero Fucci, "Pronuncia n°179/1988 della Corte Costituzionale. Problematiche medico-legali emergenti", *RGL*, 1989, III, 91; Franco Agostini, "Il sistema misto di tutela delle malattie professionali in una recente decisione della Corte Costituzionale della Germania Federale", *RGL*, 1982, III, 254; Raffaele Guariniello, "Evoluzione dei rischi e riconoscimento di nuove malattie professionali", *ISL*, 1997, n. 12; Vincenzo Marino, *La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro*, Ed. Franco Angeli, 1980.

come la lesione all'integrità psicofisica del lavoratore, suscettibile di valutazione medico-legale.

Tra le malattie non tabellate rientrano quindi anche le sintomatologie ricollegabili a fenomeni di mobbing aziendale: secondo la nuova direttiva INAIL, infatti, "la nozione di causa lavorativa consente di ricomprendere non solo la nocività delle lavorazioni (…) riconducibile all'organizzazione aziendale delle attività lavorative", ovvero a comportamenti configuranti mobbing. In questo senso, i disturbi psichici possono essere considerati di origine professionale solo se sono "causati, o concausati in modo prevalente, da specifiche e particolari condizioni dell'attività e della organizzazione del lavoro", ovvero in presenza di "situazioni di incongruenza delle scelte in ambito organizzativo", che la circolare definisce, appunto, "costrittività organizzativa".

II.3.4. Accertamenti e verifiche INAIL in caso di mobbing

Come per ogni altra malattia professionale denunciata dal lavoratore, l'INAIL procede per il caso del mobbing ad una serie di verifiche e di controlli in ordine alla veridicità di quanto lamentato dall'assicurato.

Innanzitutto, trattandosi, come si è detto, di malattia non tabellata (per la quale, quindi, non sussiste la presunzione dell'origine professionale della malattia) il lavoratore deve provare, con la presentazione di documenti probatori, ai sensi dell'art. 38 d.lgs. n. 38/2000: l'esistenza della malattia professionale; le caratteristiche morbigene della lavorazione (in questo caso la sussistenza dei comportamenti mobbizanti); il nesso causale intercorrente tra la malattia stessa e il lavoro concretamente svolto.

Poiché però in questi casi è spesso difficile per il lavoratore produrre prove documentali sufficienti, la circolare prevede che l'INAIL effettui delle indagini ispettive, per raccogliere le prove testimoniali dei colleghi di lavoro, del datore di lavoro, del responsabile dei servizi di prevenzione e protezione delle aziende e di ogni persona informata sui fatti allo scopo di:

- acquisire riscontri oggettivi di quanto dichiarato dall'assicurato;
- integrare gli elementi probatori prodotti dall'assicurato.

L'INAIL, nella sua valutazione, può anche utilizzare ulteriori elementi derivanti da precedenti accertamenti dei fatti eventualmente emersi in sede giudiziale o in sede di vigilanza ispettiva da parte della Direzione Provinciale del Lavoro, nonché delle ASL.

Alle ASL – come per le altre malattie professionali – compete inoltre dare impulso alle indagini ispettive dell'istituto previdenziale, con l'importante differenza rispetto alla generalità delle malattie – per cui si dà luogo all'ispezione solo se ritenuta necessaria – che, in questo caso, l'accertamento ispettivo deve essere effettuato in ogni caso, fatta salva solo l'ipotesi in cui la funzione sanitaria, già al termine della prima fase istruttoria, abbia escluso l'esistenza della malattia oppure la sua natura professionale.

Vi sono dunque due fasi ispettive, che debbono entrambe ritenersi obbligatorie (salvo l'eccezione di cui si è detto): una prima fase di indagine sanitaria condotta dalle ASL competenti; una seconda fase effettuata dagli ispettori INAIL, da attivarsi in ogni caso, quando la prima evidenzi elementi patogeni riconducibili al mobbing.

Altre eventuali indagini, svolte dal giudice in sede di contenzioso o dall'ispettorato del lavoro, potranno comunque servire a valutare la fondatezza delle richieste del lavoratore.

II.3.5. Iter diagnostico della malattia

La complessità delle conseguenze psicologiche legate al mobbing e la difficoltà di stabilire con certezza un preciso nesso causale, comportano la necessità di un esame particolarmente approfondito del quadro psicologico del lavoratore. A questo fine la circolare traccia un iter diagnostico molto rigoroso per stabilire un quadro il più possibile preciso. L'iter è così riassumibile: anamnesi lavorativa pregressa e attuale; anamnesi fisiologica; anamnesi patologica remota; anamnesi patologica prossima; esame obbiettivo completo; indagini neuro-psichiatriche; test psicodiagnostici; diagnosi medico legale.

In relazione all'ultimo punto, deve essere peraltro esclusa, ai fini della diagnosi differenziale, la presenza di: 1) sindromi e disturbi psichici riconducibili a patologie d'organo e/o sistemiche, all'abuso di farmaci e all'uso di sostanze stupefacenti; 2) sindromi

psicotiche di natura schizofrenica, sindrome affettiva bipolare, maniacale, gravi disturbi della personalità.

La diagnosi si inquadra comunemente come sindrome da disadattamento cronico (con le conseguenti manifestazioni cliniche, quali ansia, depressione, reazione mista, alterazione della condotta, disturbi emozionali e disturbi somatoformi), e potrà essere classificata come lieve, moderata o severa. Nei casi più gravi (e, si spera, rari) potrà però anche essere inquadrata come sindrome post-traumatica da stress cronico, per cui tali casi potranno essere classificati estremi, eccezionalmente minacciosi o catastrofici.

II.3.6. Valutazione del danno risarcibile

In tema di danno biologico, il d.lgs. n. 38/2000, all'art. 13, prevede che: per i danni che in base alle tabelle delle menomazioni non superano il 5% di inabilità opera una franchigia per cui non interviene la copertura assicurativa dell'ente; per i danni valutati tra il 5% e il 16% di inabilità, l'ente riconosce il pagamento di una somma capitale; per i danni superiori al 16% di inabilità, l'ente riconosce una rendita relativa sia alla riduzione della capacità lavorativa che al danno biologico.

Per quanto riguarda nello specifico i danni derivanti da mobbing, si fa riferimento alla tabella delle menomazioni, relativa alla valutazione del danno biologico in ambito INAIL (d.m. 12 luglio 2000), che prevede però due voci che attengono entrambe al solo disturbo post-traumatico da stress cronico, di grado moderato (voce 180) e severo (voce 181). Nei casi più gravi, in cui si ravvisi cioè anche un disturbo dell'adattamento cronico, si potrà comunque fare riferimento, in analogia, alle due voci citate, per valutare il danno biologico risarcibile. I due quadri menomativi, infatti, anche se derivano da un evento lesivo diverso, possono presentare pregiudizi della sfera psichica in parte sovrapponibili e coincidenti. Comunque, conclude la circolare, la valutazione del danno deve tenere conto del polimorfismo e della gravità dei sintomi psichiatrici e somatoformi, secondo le indicazioni delle classificazioni internazionali sopra richiamate, così come riscontrati nel singolo caso.

II.3.7. La sentenza del TAR Lazio sulla circolare INAIL n. 71/2003

La suddetta circolare INAIL è stata successivamente annullata da parte del TAR Lazio[167], a seguito del ricorso presentato dalla Confindustria, della circolare INAIL del 17 dicembre 2003, n. 71, intitolata "Disturbi psichici da costrittività organizzativa sul lavoro", la quale sanciva l'inclusione delle patologie derivanti da comportamenti "mobbizzanti" tra le malattie professionali indennizzabili dall'ente, stabilendo le modalità e le condizioni a cui veniva riconosciuto il diritto alla prestazione previdenziale[168]. In sostanza, il giudice amministrativo ha annullato la circolare in commento in quanto questa, contrariamente a quanto previsto dall'art. 10 comma 1, d.lgs. 38/2000, mira ad integrare surrettiziamente il complesso delle malattie c.d. tabellate, compito che spetta, invece, alla Commissione scientifica per l'elaborazione e la revisione periodica delle tabelle *ex* artt. 3 e 211 d.p.r. 1124/1965. La circolare, seppur non più applicabile, rimane comunque un importante punto

[167] TAR Lazio 4 luglio 2005, n. 5454, inedita a quanto consta.

[168] Oltre ad una elencazione meramente esemplificativa dei comportamenti che costituiscono di solito la fattispecie mobbing e all'individuazione dei caratteri tipici del fenomeno, la circolare prevedeva indagini ispettive presso il luogo di lavoro da parte del personale INAIL, per raccogliere le prove testimoniali dei colleghi di lavoro, del datore di lavoro, del responsabile dei servizi, di prevenzione e protezione delle aziende e di ogni persona informata sui fatti allo scopo di acquisire riscontri oggettivi di quanto dichiarato dall'assicurato e integrare gli elementi probatori da lui prodotti. Sulla base di quanto affermato ed eventualmente prodotto dal lavoratore e dalle ispezioni effettuate, l'ente provvedeva a stilare l'iter diagnostico e quindi alla valutazione del danno patito.
Per comprendere la pronuncia del TAR è opportuno ricordare che, come noto, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 179/1988168, le malattie professionali indennizzabili si dividono in due categorie: 1) quelle tabellate e a rischio specifico – indicate nelle tabelle annesse al d.p.r. 1124 del 1965, in relazione alle quali il lavoratore può giovarsi della presunzione legale di causalità intercorrente tra attività lavorativa e insorgenza della malattia; 2) quelle non tabellate e a rischio generico, per cui il lavoratore deve provare, oltre alla sussistenza della malattia, anche il nesso eziologico intercorrente tra questa e l'attività lavorativa svolta.
È poi intervenuto il d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, che ha regolamentato l'indennizzabilità del danno biologico derivante da causa lavorativa, che viene definito come la lesione all'integrità psicofisica del lavoratore, suscettibile di valutazione medico-legale. La pronuncia del TAR in commento ha affermato che il mobbing deve iscriversi tra quelle malattie di origine professionale non tabellate, per cui il lavoratore, come detto, deve provare, oltre alla sussistenza della malattia, anche il nesso causale tra questa e l'attività lavorativa svolta. Secondo il Tribunale amministrativo, la circolare, invece, indica l'obbligo di accertare i presupposti oggettivi della c.d. costrittività organizzativa, soprattutto per integrare gli elementi probatori recati dal lavoratore, in ordine all'esistenza di siffatta costrittività, giungendo così a invertire l'onere della prova spettante al lavoratore in ordine al nesso eziologico. Insomma, l'approccio della circolare al problema mobbing segue la struttura logica non, come dovrebbe, delle malattie non tabellate, bensì di quelle tabellate, individuando un complesso di determinati e specifici fattori di nocività già di per sé soli atti ad indurre malattie psichiche o psicosomatiche ed un elenco di queste ultime che ritiene possano derivare da tali fattori, senza nulla dire sul nesso di causalità che, come detto, è sempre necessario ed il cui onere probatorio è e resta addossato in capo al solo lavoratore.

di riferimento normativo, ed è stata spesso presa a riferimento da alcune sentenze di merito per valutare le fattispecie di mobbing[169].

II.4. I progetti e i disegni di legge nell'ordinamento italiano

Restano, infine, da esaminare i molti progetti, disegni e proposte di legge delle ultime legislature in materia di mobbing, che pur non essendo stati convertiti in legge, rappresentano un interessante riferimento in materia.

Come più volte accennato, in materia di mobbing sono stati presentati in Parlamento diversi disegni, progetti, e proposte di legge aventi finalità preventive e di informazione, ma anche repressive[170]. Molti di essi sono recenti, tuttavia ve ne sono alcuni

[169] Si veda ad esempio App. Torino 25 ottobre 2004, con nota di Renato Scorcelli, "Ancora in tema di mobbing", *cit.*, 152, secondo cui i precedenti giurisprudenziali in tema di mobbing sono sostanzialmente concordi nel ritenere indispensabile la concorrenza di due elementi e precisamente quello della reiterazione e della sistematicità delle condotte, e l'intenzionalità delle stesse, elementi entrambi ricorrenti nel caso di specie. Quanto poi alle condotte che possono essere sintomatiche del mobbing, quella statisticamente più diffusa è certamente rappresentata dal demansionamento, ma esistono altri comportamenti che singolarmente considerati non sono illegittimi ma se collocati all'interno di un progetto unitario di denigrazione e mortificazione della dignità del lavoratore rappresentano le tappe di realizzazione del mobbing. Alcune utili indicazioni per l'individuazione delle condotte mobbizzanti possono essere desunte dalla circolare INAIL del 17 dicembre 2003 che ha considerato, quali possibili cause lavorative di insorgenza di malattie psichiche, le situazioni di incongruenza delle scelte in ambito organizzativo, situazioni definibili con l'espressione "costrittività organizzativa" e tra queste ha esemplificativamente indicato la marginalizzazione dell'attività lavorativa, lo svuotamento delle mansioni, la mancata assegnazione dei compiti lavorativi con inattività forzata, la mancata assegnazione degli strumenti di lavoro. Ritiene la Corte che l'Appello, oltre ad essere stato demansionato in modo plateale, sia stato anche vittima di un progetto di marginalizzazione realizzatosi attraverso tutti i comportamenti prima descritti che singolarmente considerati possono anche essere privi di antigiuridicità ma valutati nel loro insieme rendono evidente la volontà persecutoria in suo danno.

[170] I progetti di legge presentati al Senato sono: disegno di legge d'iniziativa del sen. Tapparo ed altri (Dem. Sin.) n. 4265, ripresentato nella XIV legislatura dal sen. Battafarano (DS-U) con il n. 924 del 5 dicembre 2001; disegno di legge d'iniziativa del sen. Tomassini (FI), n. 4512, ripresentato dallo stesso nella XIV legislatura con il n. 122 del 6 giugno 2001; disegno di legge d'iniziativa del sen. Magnalbò (AN) n. 4802, ripresentato dallo stesso nella XIV legislatura con il n. 422 del 9 luglio 2001; disegno di legge n. 266 del 21 giugno 2001 d'iniziativa del sen. Ripamonti (Verdi), identico al n. 924/2001; disegno di legge n. 870 del 21 novembre 2001 d'iniziativa del sen. Costa (FI); disegno di legge n. 986 del 20 dicembre 2001 d'iniziativa del sen. Tofani ed altri (AN); disegno di legge n. 1242 del 14 marzo 2002 d'iniziativa del sen. Montagnino (Mar.-DL-U); disegno di legge n. 1280 del 21 marzo 2001 d'iniziativa del sen. Sodano Tommaso (Misto-RC); disegno di legge n. 1290 del 27 marzo 2002 d'iniziativa del sen. Eufemi (UDC-CCD-CDU-DE). I progetti di legge presentati alla Camera: proposta di legge n. 581 del 6 giugno 2001 dell'on. Loddo Tonino (Mar.-DL-U); proposta di legge n. 1128 del 28 giugno 2001 dell'on. Benvenuto (DS-U); proposta di legge n. 2040 del 28 novembre 2001 dell'on. Fiori (AN); proposta di legge n. 2143 del 21 dicembre 2001 dell'on. Tarantino (FI); proposta di legge n. 2346 del 14 febbraio 2002 dell'on. Zanella (Misto-Verdi-U). Il testo integrale delle proposte è consultabile in http://www.parlamento.it.

che erano stati presentati già anni addietro, ma per i quali l'interesse è ora rinnovato, in occasione della diffusione della conoscenza di questo problema.

I testi che mirano proprio a tutelare il mobbing sul luogo di lavoro (definito prevalentemente come violenza o persecuzione psicologica, terrorismo psicologico) sono il progetto di legge Camera 1813, il progetto di legge Camera 6410, il disegno di legge Senato 4265, il disegno di legge Senato 4313, il progetto di legge Senato 4512. Su di essi, ovviamente, ci soffermeremo più approfonditamente.

Inoltre, ma con riferimento alle violenze morali e persecuzioni psicologiche in generale, quindi in ogni ambito nel quale si manifesta la personalità umana e non solo in quello lavorativo, è stato presentato il progetto di legge Camera 6667. Il progetto di legge ha il titolo "Disposizioni per la tutela della persona da violenze morali e persecuzioni psicologiche" ed è stato presentato alla Camera il 5 gennaio 2000. Esso prevede sanzioni penali per chi pone in essere "atti di violenza psicologica" nei confronti di "altri costretti a subire tali atti a causa di uno stato di necessità", sanzioni che sono aumentate nel caso in cui tali condotte comportino "per la persona offesa anche danni psico-fisici o danni materiali ed economici". All'art. 4, il progetto di legge individua i comportamenti che integrano la fattispecie generale appena definita.

Infine, in relazione allo svolgimento del lavoro ma limitatamente alla sola condotta di molestie sessuali, sono stati presentati i progetti di legge Senato 4817, Camera 601 e Camera 5090.

II.4.1. Il progetto di legge Camera 1813 del 9 luglio 1996

Il più risalente progetto di legge presentato sul mobbing nell'ambiente di lavoro è anche quello che più si distacca dagli altri in materia: infatti, esso consiste di un solo articolo che prevede la sanzione del comportamento lesivo sotto il profilo penale. Il progetto, che reca "Norme per la repressione del terrorismo psicologico nei luoghi di lavoro", nell'unica norma dispone che: "Chiunque cagiona un danno ad altri ponendo in essere una condotta tesa ad instaurare una forma di terrore psicologico nell'ambiente di lavoro è condannato alla reclusione da 1 a 3 anni e all'interdizione dai pubblici uffici fino a tre anni". Nel

comma 2, sono specificate, con formulazione sintetica ma che rispecchia i risultati già raggiunti nella sociologia, psicologia e medicina del lavoro, le azioni che integrano la condotta delittuosa: "molestie, minacce, calunnie e ogni altro atteggiamento vessatorio che conduca il lavoratore all'emarginazione, alla diseguaglianza di trattamento economico e di condizioni lavorative, all'assegnazione di compiti o funzioni dequalificanti".

Il progetto di legge non appare soddisfacente nel suo riferirsi ad un concetto del tutto generico e di difficile, se non impossibile, interpretazione, come quello di "terrore psicologico", tanto più se si considera che il disegno prevede una sanzione di tipo penale. Torneremo oltre sull'utilità, o meno, di sanzionare penalmente il mobbing, ma possiamo anticipare qui che una tale ipotesi non pare opportuna, proprio per l'estrema difficoltà di definire i limiti certi della fattispecie, il che, se sul piano civilistico può comunque risultare un problema superabile, non può essere accettato sul piano penalistico, per contrarietà con il principio di certezza della legge.

II.4.2. Il disegno di legge Senato 4265 del 13 ottobre 1999

Il disegno di legge Senato 4265, porta il titolo "Tutela della persona che lavora da violenze morali e persecuzioni psicologiche nell'ambito dell'attività lavorativa"[171]. Come risulta dalla relazione che lo accompagna, il d.d.l. ha, innanzitutto, lo scopo di "favorire una azione preventiva efficace", tramite l'informazione, la sensibilizzazione e l'intervento prima che le condotte di mobbing abbiano cagionato danni, ma anche quello di fornire, comunque, strumenti di tutela *ex post*, repressivi e riparatori. E ciò non solo al fine, etico e di giustizia, "della tutela individuale della dignità ed integrità della persona", per la correttezza nei rapporti umani e la civile convivenza e coesione, ma anche a quello, di opportunità economica, di impedire la "generazione di diseconomie interne ed esterne al luogo di lavoro", per il buon funzionamento delle aziende e la minimizzazione dei costi sociali e sanitari. È ivi infatti ritenuto che la menomazione dell'opportunità di autorealizzazione che l'individuo trova nel lavoro ha effetti negativi su entrambi questi

[171] Su questo disegno di legge si legga Mario Meucci, "Considerazioni sul mobbing, analisi del disegno di legge n. 4265 del 13 ottobre 1999", *LPO*, 1993, 11, 99.

aspetti, mentre "la cooperazione nel lavoro è la migliore strada per una adeguata utilizzazione e valorizzazione delle risorse umane". Il d.d.l. tutela ogni lavoratore impiegato in "tutte le tipologie di lavoro, pubblico e privato, comprese le collaborazioni, indipendentemente dalla loro natura, mansione e grado", e definisce i comportamenti cui esso si applica (identificanti quindi il mobbing) come "violenze morali e persecuzioni psicologiche perpetrate in ambito lavorativo" (artt. 1 e 2). Integrano tale nuova fattispecie tutte le azioni che mirano esplicitamente a danneggiare una lavoratrice o un lavoratore e sono svolte con carattere sistematico, duraturo e intenso[172].

All'interno di questa ampia definizione generale, conforme a quella raggiunta nella psicologia del lavoro, il d.d.l. fornisce un elenco di comportamenti specifici che, per costituire "violenze morali e persecuzioni psicologiche", devono "mirare a discriminare, screditare o, comunque, danneggiare il lavoratore nella propria carriera, status, potere formale e informale, grado di influenza sugli altri". Sono inoltre aggiunti altri comportamenti che vengono considerati nel d.d.l. allo stesso modo, ed è previsto che "ciascun elemento concorre individualmente nella valutazione del livello di gravità". Come si può notare, la copiosa enumerazione di tali singole condotte rispecchia sia in larga misura i risultati già raggiunti nel nostro ordinamento in materia, sia quelli degli studi scientifici in materia di psicologia, medicina e sociologia del lavoro. Inoltre, il d.d.l. accoglie l'estensiva definizione sviluppatasi in quell'ambito anche quando riconosce espressamente che le condotte lesive possono essere "comunque attuate non solo dal datore di lavoro o da superiori, ma anche da pari-grado o inferiori"[173].

[172] Singolare è la previsione, che forse meriterebbe considerazioni a parte, secondo la quale ai fini dell'accertamento della responsabilità soggettiva, l'istigazione è considerata equivalente alla commissione del fatto.

[173] Per quanto riguarda gli interventi a fini preventivi, l'art. 3 prevede l'obbligo per i datori di lavoro e le rappresentanze sindacali aziendali di effettuare azioni di informazione periodica verso i lavoratori, azioni che concorrono ad individuare, anche a livello di sintomi, la manifestazione di condizioni dei comportamenti lesivi. È stabilito espressamente che tale attività informativa deve riguardare anche gli aspetti organizzativi – ruoli, mansioni, carriere, mobilità – nei quali la trasparenza e la correttezza nei rapporti aziendali e professionali deve essere sempre manifesta. Altri strumenti informativi previsti sono: la comunicazione del Ministero del lavoro e della previdenza sociale relativa alla tutela dalle violenze morali e dalla persecuzione psicologica nel lavoro, che deve essere consegnata dal datore di lavoro ai lavoratori, al momento della formalizzazione di qualsiasi tipo di rapporto di lavoro e affissa nelle bacheche aziendali; due ore aggiuntive di assemblea su base annuale, fuori dall'orario di lavoro, per trattare questo tema, cui possono partecipare rappresentanze sindacali aziendali, dirigenti sindacali ed esperti.

Per quanto riguarda le conseguenze dei comportamenti illeciti, l'art. 4 stabilisce che, sia nei confronti di coloro che attuano le azioni lesive, sia di chi denuncia consapevolmente violenze morali e persecuzioni psicologiche che si rivelino inesistenti per ottenere vantaggi comunque configurabili, "si può realizzare responsabilità disciplinare, secondo quanto previsto dalla contrattazione collettiva". L'art. 5, inoltre, prevede, per il lavoratore che abbia subito il comportamento lesivo e che non ritenga di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi, la possibilità di adire il giudice *ex* art. 413 c.p.c. e di promuovere il tentativo di conciliazione *ex* art. 410 c.p.c., anche attraverso le rappresentanze sindacali aziendali. Sempre l'art. 5 sancisce la condanna ad opera del giudice del responsabile del comportamento sanzionato al risarcimento del danno, da liquidarsi in forma equitativa. In mancanza di ulteriori precisazioni a riguardo, è stato rilevato in dottrina che essa potrebbe ipotizzare il risarcimento del danno biologico, del danno morale *ex* art. 2059 c.c. slegato dall'integrazione di un reato e del danno professionale (da dequalificazione o perdita di *chance* di carriera). Infine, l'art. 7 recita: "Su istanza della parte interessata, il giudice può disporre che del provvedimento di condanna o di assoluzione venga data informazione, a cura del datore di lavoro, mediante lettera ai dipendenti interessati, per reparto e attività, dove si è manifestato il caso di violenza morale e persecuzione psicologica, oggetto dell'intervento giudiziario, omettendo il nome della persona che ha subíto tali azioni di violenza e persecuzione".

L'art. 8 prevede la nullità di tutti gli atti che derivano da comportamenti lesivi, nonché la presunzione, salvo prova contraria *ex* art. 2728, comma 2, c.c., del contenuto discriminatorio dei provvedimenti, in qualunque modo peggiorativi della condizione professionale, relativi alla posizione soggettiva del lavoratore che abbia posto in essere una denuncia per violenze morali e persecuzioni psicologiche, adottati entro un anno dal

---

In riferimento agli interventi da attuare prima che le violenze morali e persecuzioni psicologiche abbiano cagionato danni, l'art. 3, comma secondo, stabilisce che quando sono denunciati i comportamenti lesivi al datore di lavoro e alle rappresentanze sindacali aziendali, questi due soggetti devono attivare procedure tempestive di accertamento dei fatti denunciati e misure per il loro superamento, per la predisposizione delle quali vengono sentiti anche i lavoratori dell'area aziendale interessata ai fatti accertati.

momento della denuncia, compresi i trasferimenti e i licenziamenti ("atti discriminatori e di ritorsione")[174].

II.4.3. Il progetto di legge Camera 6410 del 30 settembre 1999

In data 30 settembre 1999, pochi giorni prima rispetto al d.d.l. appena citato, è stata presentata alla Camera la proposta di legge (Camera 6410) dal titolo "Disposizioni a tutela dei lavoratori dalla violenza e dalla persecuzione psicologica".

Molti sono i punti di contatto con il d.d.l. Senato 4265. Infatti, anche il progetto di legge sottoposto alla Camera: muove dai risultati degli studi anglosassoni di psicologia del lavoro e dalle statistiche relative; rileva l'esigenza di una regolamentazione del mobbing sia allo scopo di tutelare la dignità umana e l'integrità psico-fisica dei lavoratori sia di minimizzare i costi dati dalla formazione di diseconomie interne all'azienda e per la cura dei danni provocati dalle condotte lesive, con conseguente accentuazione dell'importanza delle iniziative preventive, e particolarmente di quelle informative; è applicabile sia ai datori di lavoro privati sia a quelli pubblici; prevede due ore supplementari su base annuale per effettuare riunioni informative sul problema, fuori dall'orario di lavoro; prevede l'applicazione delle sanzioni disciplinari a chi commette le azioni persecutorie o a chi denuncia consapevolmente il compimento di vessazioni inesistenti, al fine di ottenere vantaggi comunque configurabili; prevede, negli stessi termini, la tutela giudiziale ed il risarcimento del danno liquidabile in forma equitativa.

Tuttavia, tra le due proposte vi sono alcune differenze, che meritano di essere sottolineate, seppur sinteticamente.

L'art. 1 fornisce la definizione di mobbing specificando di disporre la tutela dei lavoratori da "atti e comportamenti ostili che assumono le caratteristiche della violenza e della persecuzione psicologica, nell'ambito dei rapporti di lavoro". La fattispecie "violenza

[174] L'art. 6 stabilisce che le variazioni nelle qualifiche, nelle mansioni, negli incarichi, nei trasferimenti o le dimissioni, determinate da azioni di violenza morale e persecuzione psicologica, sono impugnabili ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 2113 c.c., salvo risarcimento dei danni come stabilito dall'articolo 5 del d.d.l. Come noto, l'impugnabilità *ex* art. 2113 c.c. evita che la prescrizione decorra in corso di rapporto lavorativo (come avviene, invece, in regime di stabilità reale del posto di lavoro).

e della persecuzione psicologica" è integrata dagli "atti posti in essere e i comportamenti tenuti da datori di lavoro, nonché da soggetti che rivestano incarichi in posizione sovraordinata o pari grado nei confronti del lavoratore, che mirano a danneggiare quest'ultimo e che sono svolti con carattere sistematico e duraturo e con palese predeterminazione". Al di là della differenza terminologica nella definizione dei comportamenti lesivi e nel requisito della palese predeterminazione invece che dell'intensità, viene in rilievo qui un'importante differenza rispetto al d.d.l. Senato 4265: la limitazione della definizione di mobbing a quelli posti in essere da colleghi fino al pari grado rispetto a chi subisce i comportamenti lesivi, con esclusione invece di quelli posti in essere da dipendenti con posizione inferiore nella gerarchia aziendale. La nozione è quindi più restrittiva, e si discosta da quella prospettata dalla psicologia del lavoro[175].

È espressamente delineato l'ambito in cui il danno di natura psicofisica provocato dagli atti e comportamenti lesivi rileva ai fini del provvedimento: ciò avviene quando esso comporta la menomazione della capacità lavorativa, ovvero pregiudica l'autostima del lavoratore che li subisce, ovvero si traduce in forme depressive (art. 1, comma 4). In questi precisi termini, è comunque riconosciuta la rilevanza del danno biologico, che si differenzia dalla menomazione della capacità lavorativa e comprende le altre due eventualità prospettate dall'articolo.

L'art. 2 prevede anch'esso l'annullabilità degli atti e delle decisioni "concernenti le variazioni delle qualifiche, delle mansioni, degli incarichi, ovvero i trasferimenti, riconducibili alla violenza e alla persecuzione psicologica", ma stabilisce solo che essi sono annullabili a richiesta del lavoratore danneggiato, non facendo alcun riferimento, invece, all'art. 2113 c.c.

Per quanto riguarda le azioni di prevenzione ed informazione, oltre al menzionato decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale ed alle due ore supplementari per

[175] L'art. 1 fornisce anch'esso un elenco di comportamenti rilevanti (precisando che essi si caratterizzano per il contenuto vessatorio e per le finalità persecutorie, e si traducono in maltrattamenti verbali e in atteggiamenti che danneggiano la personalità del lavoratore, quali il licenziamento, le dimissioni forzate, il pregiudizio delle prospettive di progressione di carriera, l'ingiustificata rimozione da incarichi già affidati, l'esclusione dalla comunicazione di informazioni rilevanti per lo svolgimento delle attività lavorative, la svalutazione dei risultati ottenuti), ma rinvia ad un decreto da emanarsi ad opera del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, per l'individuazione delle fattispecie di violenze e persecuzioni rilevanti ai fini del provvedimento. L'elencazione già fornita nell'articolo non è perciò esauriente ed è solo esemplificativa.

assemblee informative, l'art. 3 prevede che "i datori di lavoro e le rispettive rappresentanze sindacali adottano tutte le iniziative necessarie allo scopo di prevenire la violenza e la persecuzione psicologica (…) ivi comprese le informazioni rilevanti con riferimento alle assegnazioni di incarichi, ai trasferimenti, alle variazioni nelle qualifiche e nelle mansioni affidate, nonché tutte le informazioni che attengono alle modalità di utilizzo dei lavoratori", e che tali informazioni, insieme al decreto ministeriale contenente le fattispecie sanzionate, devono essere affisse nelle bacheche aziendali[176].

II.4.4. Il disegno di legge Senato 4313 del 2 novembre 1999

In buona parte analogo ai progetti illustrati sinora è il disegno di legge Senato 4313, comunicato alla presidenza il 2 novembre 1999, che reca "Disposizioni a tutela dei lavoratori e delle lavoratrici dalla violenza psicologica".

Tuttavia, questo disegno di legge presenta dei tratti distintivi: innanzitutto, esso disciplina espressamente, all'art. 4, la condotta di "strategia societaria illecita", vale a dire il comportamento del datore di adottare strategie, "con lo scopo di provocare le dimissioni o il licenziamento di uno o più lavoratori, al fine di ridurre o razionalizzare il proprio personale": in questo caso, è previsto che il giudice possa disporre per gli amministratori o i responsabili l'interdizione per un anno da qualsiasi ufficio. Inoltre, nel prevedere l'obbligo del datore e dei sindacati di accertare la sussistenza di comportamenti lesivi e di assumere i provvedimenti necessari per il loro superamento, stabilisce specificamente che l'accertamento clinico sia effettuato da consulenti e psicologi esterni, e ne determina le modalità. Solo nel caso in cui sia accertato il fenomeno persecutorio il lavoratore avrà

[176] Relativamente alle misure da intraprendere tempestivamente, l'art. 3 prosegue prevedendo che in caso di denuncia dei comportamenti lesivi al datore di lavoro ovvero alle rappresentanze sindacali aziendali, questi ultimi hanno l'obbligo di porre in essere procedure tempestive di accertamento dei fatti denunciati, eventualmente anche con l'ausilio di esperti esterni all'azienda, ed il datore di lavoro è tenuto ad assumere le misure necessarie per il loro superamento (dal tenore della frase sembra che quest'ultimo obbligo sia posto solo a carico del datore di lavoro, e non anche delle organizzazioni sindacali, come invece nel d.d.l. al Senato). È previsto che all'individuazione di tali misure si proceda mediante il concorso dei lavoratori dell'area aziendale interessata ai fatti accertati.
Per quanto riguarda la pubblicità del provvedimento del giudice, l'art. 6 prevede che quest'ultimo può disporre che sia data informazione del provvedimento di condanna (mentre nulla è detto di quello di assoluzione, a differenza di quanto stabilito dal d.d.l. Senato 4265), indicando se debba essere omesso il nome della persona che ha subito tali violenze o persecuzioni.

diritto al rimborso, da parte del datore di lavoro, delle spese mediche e psicoterapeutiche sostenute al fine di un suo pieno recupero psicologico, sociale, relazionale e lavorativo.

Ancora, il d.d.l. istituisce presso la Camera di Commercio di Roma uno "sportello unico contro gli abusi nei posti di lavoro", allo scopo di offrire consulenza a chi si ritiene vittima di mobbing (fatto salvo il diritto di sindacati e associazioni datoriali, secondo quanto previsto dall'art. 20, d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, di istituire appositi organismi paritetici per promuovere la cultura della prevenzione nei confronti delle violenze psicologiche).

Infine, la normativa proposta specifica che gli atti riconducibili alla discriminazione sessuale, oltre ad essere nulli, devono essere immediatamente comunicati al Ministero per le pari opportunità secondo quanto previsto dalla legge 10 aprile 1991, n. 125.

II.4.5. Il progetto di legge Senato 4512 del 2 marzo 2000

Anche il progetto di legge Senato 4512 è assimilabile ai precedenti, salvo che per il fatto che i compiti preventivi e di accertamento sono affidati ad organi interni appositamente costituiti (di cui fanno parte un rappresentante del datore di lavoro, uno dei lavoratori ed un esperto nominato dalla ASL competente per territorio) cui il lavoratore che si ritenga danneggiato può rivolgersi. Deve essere notato che il soggetto tenuto ad assumere le misure necessarie per la rimozione degli effetti dei fatti denunciati resta però, comunque, il datore di lavoro (artt. 3 e 4).

II.4.6. Il Testo unificato in materia di mobbing del 2 febbraio 2005

I diversi disegni di legge sono stati poi raccolti dalla Commissione Lavoro al Senato in un testo unificato ("Testo unificato per i disegni di legge n. 122 e connessi in materia di tutela dei lavoratori dal fenomeno del mobbing").

Secondo il testo unificato (art. 1) si intende per violenza o persecuzione psicologica "ogni atto o comportamento adottati dal datore di lavoro, dal committente, da superiori ovvero da colleghi di pari grado o di grado inferiore, con carattere sistematico, intenso e

duraturo, finalizzati a danneggiare l'integrità psico-fisica della lavoratrice o del lavoratore", per cui le disposizioni di cui al disegno di legge si applicano a "tutte le tipologie di lavoro, pubblico e privato, indipendentemente dalla loro natura, nonché dalla mansione svolta e dalla qualifica ricoperta".

La definizione accettata dal Testo unificato richiama in sostanza quella elaborata dalla giurisprudenza maggioritaria in materia, sottolineando il carattere duraturo e sistematico dei comportamenti di aggressione (senza però stabilire un limite preciso a questi) dal punto di vista oggettivo, e la necessità della finalità lesiva da quello soggettivo. Inoltre, la normativa si applica ai vari tipi di mobbing elaborati dalla scienza medica (orizzontale e verticale, sia ascendente e discendente). Restano invece esclusi dalla normativa eventuali comportamenti posti in essere da soggetti esterni all'azienda, che invece sono considerati, ad esempio, dalla normativa francese.

Il Testo unificato prevede attività di prevenzione, accertamento e informazione in relazione al mobbing (artt. 2 e 3)[177], nonché una responsabilità disciplinare per chi ponga in essere comportamenti vessatori da un lato, e per chi tali comportamenti denunci, laddove si rivelino inesistenti (art. 4)[178]. Una delle novità più rilevanti riguarda però una particolare procedura giudiziale per cui "su ricorso del lavoratore (…) il tribunale (…), nei cinque giorni successivi, convocate le parti e assunte sommarie informazioni, se ritenga sussistente la violazione di cui al ricorso, ordina al responsabile del comportamento denunziato, con provvedimento motivato e immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo, dispone la rimozione degli effetti degli atti illegittimi, stabilisce le modalità di

[177] In particolare, il Testo unificato prevede che i datori di lavoro o i committenti, pubblici o privati, e le rappresentanze sindacali adottino tutte le iniziative necessarie, intese a prevenire e a contrastare i fenomeni di mobbing. Qualora siano denunciati, da parte di singoli o di gruppi di lavoratori, atti o comportamenti di mobbing, "il datore di lavoro o il committente, sentite le rappresentanze sindacali e ricorrendo, ove ne ravvisi la necessità, a forme di consultazione dei lavoratori dell'area interessata, provvede tempestivamente all'accertamento dei fatti denunciati e predispone misure idonee per il loro superamento". Si specifica quindi il dovere del datore di lavoro di "intervenire tempestivamente ed efficacemente" a tutela dei lavoratori che denuncino comportamenti di mobbing. L'art. 6 prevede inoltre che i soggetti che stipulano i contratti collettivi nazionali di lavoro hanno la facoltà di adottare codici antimolestie e, in particolare, codici volti alla prevenzione degli atti e comportamenti di mobbing, anche mediante procedure di carattere conciliativo e tecniche incentivanti.

[178] Il testo prevede infatti una responsabilità disciplinare sia per coloro che pongono in essere gli atti o i comportamenti di mobbing, così come definito dal testo stesso, sia per chi denuncia consapevolmente atti o comportamenti di mobbing "inesistenti, al fine di trarre vantaggio per sé o per altri".

esecuzione della decisione e determina in via equitativa la riparazione pecuniaria dovuta al lavoratore per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento". Contro la decisione del giudice è ammessa, entro quindici giorni dalla comunicazione alle parti, opposizione davanti al tribunale, che decide in composizione collegiale, con sentenza immediatamente esecutiva[179].

A parere di chi scrive, il disegno di legge non apporta fondamentali novità a quanto già individuato da dottrina e giurisprudenza in materia di mobbing.

II.4.7. La proposta di legge n. 1976 del 2 dicembre 2008

Più recentemente, è stata presentata un'ennesima proposta di legge in materia, intitolata "Disposizioni per la tutela delle vittime di vessazioni o maltrattamenti psicologici nell'ambito dell'attività lavorativa (mobbing)", secondo cui (art. 1) "si intendono per molestie morali e per violenze psicologiche nell'ambito del posto di lavoro le azioni, esercitate esplicitamente con modalità lesiva, che sono svolte con carattere iterativo e sistematico. Per avere il carattere di molestia morale e di violenza psicologica, gli atti di cui al primo periodo devono avere il fine di emarginare, discriminare, screditare o, comunque, recare danno al lavoratore nella sua carriera, nella sua autorevolezza e nel suo rapporto con gli altri"[180].

[179] È infine previsto (art. 6) che, su istanza della parte interessata, il giudice possa disporre che del provvedimento di condanna o di assoluzione venga data informazione, a cura del datore di lavoro, mediante lettera ai lavoratori interessati, per reparto e attività, in relazione ai quali si sia manifestato il caso di violenza o persecuzione psicologica, oggetto dell'intervento giudiziario, omettendo il nome della persona che ha subito tali azioni. Si tratta in questo caso di una forma specifica di risarcimento dei danni patiti, tramite la diffusione della notizia della condanna del datore di lavoro, che si aggiungerebbe a quella, già prevista dal Codice di procedura civile, della pubblicazione della sentenza.

[180] Secondo la proposta di legge, inoltre, "la molestia morale e la violenza psicologica possono avvenire anche attraverso: a) la rimozione da incarichi; b) l'esclusione dalla comunicazione e dall'informazione aziendali; c) la svalutazione sistematica dei risultati, fino a giungere a un sabotaggio del lavoro, che può essere svuotato dei contenuti oppure privato degli strumenti necessari al suo svolgimento; d) il sovraccarico di lavoro o l'attribuzione di compiti impossibili o inutili, che acuiscono i sensi di impotenza e di frustrazione; e) l'attribuzione di compiti inadeguati rispetto alla qualifica e alla preparazione professionali o alle condizioni fisiche e di salute; f) l'esercizio da parte del datore di lavoro o dei dirigenti di azioni sanzionatorie, quali, reiterate visite fiscali o di idoneità, contestazioni o trasferimenti in sedi lontane, rifiuto di permessi, di ferie o di trasferimenti, finalizzate all'estromissione del soggetto dal posto di lavoro; g) gli atti persecutori e di grave maltrattamento, le comunicazioni verbali distorte e le tesi a critica, anche di fronte a terzi; h) le molestie

La proposta di legge prevede, inotre, che anche l'istigazione a commettere atti e comportamenti di mobbing equivalga alla commissione degli stessi (art. 2), mentre per quanto riguarda i danni conseguenti alle condotte di mobbing, la proposta afferma (art. 3) che "il danno sull'integrità psico-fisica provocato dai comportamenti e dagli atti di cui al comma 1 è rilevato, ai fini della presente legge, ogniqualvolta comporta una riduzione della capacità lavorativa per disturbi psico-fisici di qualunque entità, quali la depressione, i disturbi psico-somatici conseguenti a stress lavorativo come l'ipertensione, l'ulcera e l'artrite, i disturbi allergici, i disturbi della sfera sessuale e i tumori".

La parte che lascia più perplessi del testo in esame è quella in cui si prevede (art. 4) che "nei casi in cui il lavoratore agisce giudizialmente per la tutela dei suoi diritti relativi a una situazione di mobbing, l'onere della prova è posto a carico del soggetto chiamato in causa. È posto a carico di colui che è accusato di perpetrare una condotta di mobbing l'onere di dimostrare l'inesistenza della predetta condotta di mobbing o delle vessazioni lamentate, la legittimità dei comportamenti adottati e, nel caso del datore di lavoro, l'adeguatezza delle misure di prevenzione o di repressione impiegate, quando il lavoratore ha presentato indizi sufficienti per lasciare presumere l'esistenza di una forma di mobbing ai suoi danni". Si tratta di un'inversione dell'onere della prova che lascia piuttosto perplessi.

Per quanto riguarda, infine, i danni, è affermato (art. 7) che la liquidazione di questi sia, come già succede, affidata al giudice in via equitativa, ma viene previsto un risarcimento minimo di euro 10.000 e massimo di 90.000. Il giudice può disporre "come forma di riparazione specifica, in aggiunta alla liquidazione del danno e su istanza della parte interessata, uno o più cicli di cure mediche e di interventi di sostegno di tipo psicologico, di durata non superiore a un anno a decorrere dalla data di emanazione della sentenza".

---

sessuali; i) la squalificazione dell'immagine personale e professionale; l) le offese alla dignità personale, attuate da superiori, da parigrado, da subordinati o dal datore di lavoro.

II.5. Il mobbing nella contrattazione collettiva italiana

Al fenomeno del mobbing hanno dedicato attenzione anche le parti sociali, che vi hanno dedicato appositi spazi nella contrattazione collettiva nazionale.

Nel settore pubblico, ad esempio, il mobbing viene definito come una serie di atti, atteggiamenti o comportamenti, diversi e ripetuti nel tempo in modo sistematico ed abituale, aventi connotazioni aggressive, denigratorie e vessatorie tali da comportare un degrado delle condizioni di lavoro idoneo a compromettere la salute o la professionalità o la dignità del lavoratore stesso nell'ambito dell'ufficio di appartenenza o, addirittura, tale da escluderlo dal contesto lavorativo di riferimento.

La contrattazione, quindi, prevede distinte forme di intervento: vengono creati dei Comitati paritetici presso ciascuna amministrazione con il compito di raccogliere dati quantitativi e qualitativi sul fenomeno del mobbing, individuare le possibili cause del fenomeno, con particolare riferimento alla verifica dell'esistenza delle condizioni di lavoro o fattori organizzativi o gestionali che possono determinare l'insorgere di situazioni persecutorie o di violenza morale, formulare proposte di azioni positive per il superamento delle situazioni critiche, formulare proposte per norme di comportamento da inserire nei codici di condotta.

È prevista poi, per la prima volta, l'espressa inclusione del mobbing tra i comportamenti che possono avere un rilievo disciplinare, previsione questa particolarmente rilevante se si considera, da un lato, il principio di tassatività delle condotte disciplinarmente rilevanti e, dall'altro lato, la possibilità di porre in essere mobbing anche con atti in sé formalmente ed astrattamente leciti. L'art. 13 del codice disciplinare del Comparto ministeri prevede oggi la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio e dalla retribuzione fino ad un massimo di 10 giorni per i sistematici e reiterati atti o comportamenti aggressivi, ostili, e denigratori che assumano forme di violenza morale o di persecuzione psicologica nei confronti di un altro dipendente; è stabilita poi la sanzione della sospensione dal servizio e dalla retribuzione da 11 giorni a 6 mesi per l'esercizio, attraverso sistematici atti e reiterati atti e comportamenti aggressivi, ostili e denigratori e di forme di violenza morale o di persecuzione psicologica nei confronti di un altro dipendente

al fine di procurargli un danno in ambito lavorativo o addirittura di escluderlo dal contesto lavorativo; infine, è prevista una sanzione espulsiva, il licenziamento con preavviso, per la recidiva nel biennio relativa al compimento, anche nei confronti di persona diversa, di sistematici e reiterati atti e comportamenti aggressivi, ostili e denigratori e di forme di violenza morale o di persecuzione psicologica nei confronti di un collega al fine di procurargli un danno in ambito lavorativo o addirittura di escluderlo dal contesto lavorativo[181].

II.6. ll mobbing nella giurisprudenza di merito e di legittimità italiana

Secondo le più risalenti sentenze di merito, in prima approssimazione, il mobbing può essere descritto come una sequenza di atti o comportamenti finalizzati e/o idonei, per le modalità di attuazione, e con specifico riguardo alla loro durata e frequenza, a realizzare una forma di persecuzione psicologica del lavoratore preso di mira[182]. Si tratta di una definizione che soprattutto sul piano giuridico non poteva ritenersi soddisfacente, stante la sua genericità. La giurisprudenza successiva ha quindi cercato di individuare con maggior certezza e rigore gli elementi costitutivi della fattispecie mobbing.

La prima "storica" sentenza in materia di mobbing è quella del Tribunale di Torino dell'11 dicembre 1999[183], che ha definito la fattispecie come quella in cui il dipendente sia "oggetto ripetuto di soprusi da parte dei superiori, volti ad isolarlo dall'ambiente di lavoro e, nei casi più gravi, ad espellerlo, con gravi menomazioni della sua capacità lavorativa e

[181] Inoltre, l'art. 6 del CCNL Comparto ministeri prende atto della diffusione del fenomeno (che ricollega, tra l'altro, alla flessibilità delle strutture e relativa mancanza di certezza dei ruoli, nonché al crescente clima sociale competitivo) e prevede la costituzione di un comitato paritetico sul fenomeno del mobbing e l'istituzione della figura del consigliere/consigliera di fiducia. In materia di mobbing nelle pubbliche amministrazioni, si segnala anche l'intervento del Ministero per la funzione pubblica che ha emanato la direttiva 24 marzo 2004, recante misure finalizzate al miglioramento del benessere organizzativo nelle pubbliche amministrazioni.
Tra i fattori idonei ad incidere su tale benessere sono state individuate, tra l'altro, il riconoscimento e la valorizzazione delle competenze, la chiarezza degli obiettivi organizzativi e la coerenza tra enunciato e pratiche organizzative, le caratteristiche dell'ambiente nel quale il lavoro si svolge, la comunicazione intraorganizzativa circolare e la circolazione delle informazioni, la creazione di un clima relazionale franco e collaborativo, la giustizia operativa, lo stress, la conflittualità.
[182] Renato Scognamiglio, "A proposito di mobbing", *cit.*, 489.
[183] Trib. Torino 11 dicembre 1999, *LG*, 2000, 832.

dell'integrità psichica". Nel caso esaminato dal Tribunale, il datore di lavoro dopo avere fatto pressione sulla dipendente affinché rassegnasse le dimissioni, l'aveva sostituita con un'altra impiegata, trasferendola dagli uffici amministrativi al magazzino, affidandole mansioni inferiori a quelle precedentemente svolte. Si tratta di un caso tipico di mobbing, nel quale, per ottenere le dimissioni del lavoratore, il datore mette in atto una serie di comportamenti vessatori, soprattutto al fine di emarginare il dipendente, per convincerlo ad andarsene.

Successivamente, le pronunce in materia di mobbing si sono succedute sempre più numerose[184] e con queste si è posto l'accento sulla nozione di mobbing quale "pluralità di condotte eterogenee – consistenti sia in atti giuridici veri e propri, sia in comportamenti (attivi o omissivi) –, idonee a ledere la dignità e la personalità del lavoratore".

La giurisprudenza di merito italiana accoglie innanzitutto le note distinzioni "di base" elaborate dalla scienza medica, per cui il fenomeno del mobbing consiste in una condotta vessatoria, reiterata e duratura, individuale o collettiva, rivolta nei confronti di un lavoratore ad opera di superiori gerarchici (*mobbing verticale*) e/o colleghi (*mobbing orizzontale*), oppure anche da parte di sottoposti nei confronti di un superiore (*mobbing*

[184] Tra le molte, si segnalano Trib. Torino 11 dicembre 1999, *cit.*, 832; Cass. 2 maggio 2000, n. 5491, con nota di Roberta Nunin, "'Mobbing', onere della prova e risarcimento del danno", *cit.*, 835; Trib. Milano 20 maggio 2000, con nota di Roberta Nunin, "Mobbing, nodo critico è l'onere della prova", *cit.*, 368; Trib. Forlì 15 marzo 2001, con nota di Martina Vincieri, "Natura del danno risarcibile, danno esistenziale e responsabilità datoriale in ipotesi di mobbing sul luogo di lavoro", *cit.*, 729; Trib. Como 22 maggio 2001, *OGL*, 2001, 277; Trib. Pisa 3 ottobre 2001, con nota di Roberta Nunin, "Molestie sessuali e risarcimento del danno esistenziale", *LG*, 2002, 456; Trib. Milano 22 agosto 2002, *OGL*, 2002, 536; Trib. Milano 28 febbraio 2003, *OGL*, 2004, 91; Trib. Modena 18 febbraio 2004, con nota di Francesca Marinelli, "Mobbing, diritto di denuncia o violazione dell'obbligo di fedeltà?", *cit.*, 685; Trib. Roma 17 marzo 2004, *LG*, 2004, 1307; Trib. Milano 26 aprile 2004, *LG*, 2004, 1308; Cass. 4 maggio 2004, n. 8438, con nota di Lino Greco, "Pubblico impiego e mobbing: risarcimento del danno e riparto di giurisdizione", *cit.*, 13; App. Torino 21 aprile 2004, con nota di Roberta Nunin, "'Bossing', responsabilità contrattuale e valorizzazione della clausola di buona fede", *cit.*, 49; Trib. Milano 23 luglio 2004, *OGL*, 2004, 571; App. Torino 25 ottobre 2004, con nota di Renato Scorcelli, "Ancora in tema di mobbing", *cit.*, 152; App. Firenze 29 ottobre 2004, con nota di Yara Serafini, "Concorso di colpa nella causazione dell'evento-infortunio e relativa incidenza sulla liquidazione del danno", *cit.*, 513; Trib. Milano 29 ottobre 2004, *OGL*, 2004, 889; Trib. Milano 7 gennaio 2005 e Trib. Forlì 28 gennaio 2005, entrambe in *D&L*, 2005, 461; Trib. Firenze 28 gennaio 2005, con nota di Roberta D'Amore, "Il mobbing: il fenomeno, le conseguenze, la responsabilità", *cit.*, 485; Cass. 21 marzo 2005, n. 6326, *NGL*, 2005, 328; Trib. Firenze 18 aprile 2005, *GLav*, 2005, n. 38, 32; Cass. 6 marzo 2006, n. 4774, *LG*, 2006, 818.

ascendente), mentre in alcuni casi si tratta di una precisa strategia aziendale finalizzata all'estromissione del lavoratore dall'azienda (*bossing*)[185].

Già dalle prime sentenze, la giurisprudenza di merito attribuisce rilevanza al mobbing innanzitutto in quanto ravvisi in concreto una reiterazione nel tempo di condotte lesive e un intento doloso da parte dell'agente (*mobber*). In questo senso, la reale natura degli atti vessatori è "tradita e svelata da una serie di elementi quali la frequenza, la sistematicità, la durata nel tempo, la progressiva intensità, e, sopra e dentro tutti, la coscienza e volontà di aggredire, disturbare, perseguitare, svilire la vittima" (e proprio l'elemento soggettivo del *mobber* consentirebbe, secondo la giurisprudenza citata, di collegare tra loro fatti apparentemente del tutto diversi tra loro ed indipendenti ed accaduti in contesti spaziali e temporali eterogenei), che ne riporta un danno, anche alla salute psico-fisica[186].

Deve peraltro rilevarsi come, in seguito all'"esplosione" del fenomeno mobbing, prima a livello mediatico e poi giuridico, si sia evidenziata in giurisprudenza una certa prudenza – alle volte divenuta diffidenza – nei confronti del fenomeno. Così una sentenza del Tribunale di Milano[187] ha affermato che "il fatto che il mobbing sia stato oggetto di attenzioni sociologiche e anche televisive non lo rende insensibile alle regole che vigono in campo giuridico allorquando ad esso si vogliono collegare conseguenze in termini di

[185] Trib. Pinerolo 14 gennaio 2003, *GM*, 2003. Anche Trib. Torino 21 aprile 2004, si riferisce espressamente alla distinzione tra mobbing e bossing. La sentenza infatti afferma: "Non è consentito mettere un dipendente a conoscenza *ex post* che le sue mansioni saranno attribuite ad altri, tanto più con un'offerta al pubblico quale è un annuncio sul giornale che ne mette in discussione la figura professionale, né sottoporlo a continue contestazioni non seguite da provvedimenti disciplinari, né contestare ogni sua iniziativa e prenderne lo spunto per altre contestazioni, creando attorno a lui un clima di tensione e delegittimazione, oltretutto chiedendogli di essere al lavoro sin dalle 6,30 del mattino, e da ultimo, completare questa opera di isolamento assumendo nei suoi confronti quel provvedimento di ferie coatte per tre mesi, che ha dato origine alla presente vertenza. Tale comportamento di mortificazione, ostilità manifesta, emarginazione, denigrazione, continue critiche recepibili anche all'esterno non è che attività di mobbing quale evidenziata dall'ultima giurisprudenza (vedasi, per tutte, Cass. 5491/2000). In questo caso più che di mobbing trattasi di bossing, atteso che è indubbio, come sopraevidenziato, che l'attività persecutoria sia stata posta in essere non orizzontalmente dai colleghi ma verticalmente dal direttore generale, suo superiore gerarchico; e dell'attività del direttore generale risponde, solidalmente, il datore di lavoro che tale attività ha fatto sua, consentendola e non intervenendo affinché fosse interrotta".

[186] Trib. Trieste 23 dicembre 2003, http://www.ipsoa.it/ngonline, con nota di Francesco Buffa, "Il mobbing apicale tra responsabilità dell'ente e responsabilità personale del mobber"; nello stesso senso Trib. Forlì 28 gennaio 2005, *LG*, 2006, 370.

[187] Trib. Milano 20 maggio 2000, con nota di Roberta Nunin, "Mobbing, nodo critico è l'onere della prova", *cit.*, 368.

risarcimento del danno". La citata giurisprudenza di merito insiste quindi nel richiedere i requisiti da un lato della durata e della frequenza dei comportamenti di mobbing, dall'altro dell'elemento soggettivo (dolo dell'aggressore).

Si segnala anche una sentenza di merito, senz'altro discutibile, la quale, sul presupposto che la molestia morale fosse stata cagionata da una sola persona e non rispondesse ai requisiti dell'aggressione collettiva (tale essendo il mobbing in etologia), ha rigettato la domanda risarcitoria avanzata da una dipendente fatta oggetto di attenzioni da parte di un superiore, elaborando la massima di diritto, secondo la quale "il mobbing aziendale, per cui potrebbe sussistere la responsabilità contrattuale del datore di lavoro, è collettivo e comprende l'insieme di atti ciascuno dei quali è formalmente legittimo ed apparentemente inoffensivo; inoltre deve essere posto con dolo specifico quale volontà di nuocere, o infastidire, o svilire un compagno di lavoro, ai fini dell'allontanamento del mobbizzato dall'impresa"[188].

Anche la giurisprudenza di legittimità sottolinea come il mobbing sia fattispecie complessa, affermando innanzitutto che il globale comportamento antigiuridico del datore di lavoro indicato come mobbing è fattispecie sussumibile dall'attuale ordinamento giuridico a prescindere dall'adozione del *nomen iuris*[189]. Ciò che rileva, secondo la Corte, è il globale comportamento antigiuridico del datore di lavoro sufficiente quindi a fondare la propria responsabilità (e il conseguente risarcimento del danno).

App. Torino 25 ottobre 2004, afferma che costituiscono connotati caratteristici del mobbing la realizzazione sistematica di comportamenti vessatori reiterati nel tempo nonché

[188] Trib. Como 22 maggio 2001, *LG*, 2002, 73 con nota critica di Harald Ege.

[189] Cass. 23 marzo 2005, n. 6326, *GLav*, 2005, 31. Nel caso esaminato dalla Suprema Corte il lavoratore, nell'atto introduttivo del ricorso non aveva qualificato con il *nomen iuris* di mobbing il comportamento del datore di lavoro, pur avendo allegato atti persecutori sistematici finalizzati ad estrometterlo dal proficuo apporto al processo produttivo fino a una sua emarginazione dall'azienda. In particolare, era emerso come il lavoratore fosse stato continuamente vittima di scherzi verbali, azioni di disturbo, via via appesantitisi nel tempo e di cui era certamente a conoscenza il capo responsabile della ragioneria, il quale non si era adoperato perché cessassero. Anche Cass. 8 settembre 2002, n. 15749, ha affermato che è configurabile alla stregua di illecito risarcibile, riconducibile al fenomeno del mobbing, il comportamento del datore di lavoro che si traduca in disposizioni gerarchiche rivolte al dipendente al fine di indurlo ad atti contrari alla legge, potendo integrare tale comportamento una violazione del dovere di tutelare la personalità morale del lavoratore, imposta dall'art. 2087 c.c.

l'unitaria e intenzionale finalizzazione di tali comportamenti allo svilimento della professionalità del lavoratore e alla mortificazione della sua dignità[190].

Un'altra sentenza di merito[191] ribadendo la necessità dei requisiti oggettivi e soggettivi, individua il tipo di azioni ostili che vengono suddivise in cinque categorie: 1) attacchi ai contatti umani e alla possibilità di comunicare; 2) isolamento sistematico; 3) cambiamenti delle mansioni lavorative; 4) attacchi alla reputazione; 5) violenze e minacce di violenza)[192].

La giurisprudenza comincia quindi a offrire una serie di esempi di cosa, in concreto, rappresenti mobbing. Altri comportamenti individuati quali possibili componenti della fattispecie mobbing sono: l'ingiustificato trasferimento, il demansionamento, il difetto di confronto con i superiori, l'eliminazione di particolari "*status*", il sistematico disconoscimento datoriale [193].

Non sempre però la presenza dei suddetti elementi è sufficiente a configurare un'ipotesi di mobbing: altra giurisprudenza di merito ha infatti osservato come la dequalificazione professionale, la riduzione legittima degli incentivi e l'affiancamento di

[190] App. Torino 25 ottobre 2004, *LG*, 2005, 181.
[191] Trib. Bari 12 marzo 2004, http://www.giurisprudenzabarese.it.
[192] Nel caso esaminato, il giudice riteneva che verosimilmente lo stato ansioso-depressivo in cui incontestabilmente versava il ricorrente fosse in qualche modo ricollegabile alle intervenute modifiche dell'organizzazione del lavoro e, in specie, del settore logistica dove il predetto aveva prestato la propria attività per notevole tempo; ciò peraltro in un'ottica assolutamente fisiologica, e senza che fosse configurabile una responsabilità risarcitoria del datore di lavoro. In proposito, la sentenza rammenta che "il prestatore di lavoro non ha alcun diritto ad essere felice e, anzi, come in ogni altro ambiente basato su relazioni continuative, l'azienda stessa è luogo di continui conflitti e tensioni, in parte inevitabili e prevenibili mercé sfoggio di virtù morali ed umane che non sono oggetto di obbligo giuridico", ed aggiunge che non può dimenticarsi che l'illecito non coincide con quanto viene avvertito come sgradevole sul piano morale e che, in ogni caso, l'illegittimità di una condotta non può farsi derivare dal semplice verificarsi del danno ove accertato. Del resto, l'alterazione dell'integrità psicofisica di un soggetto può derivare da fattori differenti, dalla vita familiare, da uno stato di difficoltà emotiva che connota il lavoratore, ed anche da comportamenti legittimi del datore di lavoro, inevitabili ma accettati in modo irragionevole dal prestatore di lavoro. In difetto quindi di una prova positiva del nesso di causalità tra il dedotto stato depressivo ed un comportamento identificabile sul piano oggettivo come illegittimo, la pronuncia ha ritenuto che la pretesa di risarcimento del danno non possa trovare spazio.
[193] Trib. Forlì 15 marzo 2001, *RIDL*. 2001, II, 521, secondo cui è illegittimo, per riconducibilità della condotta del datore di lavoro al fenomeno del mobbing, il provvedimento con il quale l'azienda dispone il trasferimento del dipendente presso una sede secondaria della medesima: non ricorrono infatti i presupposti oggettivi che giustificano, in base all'art. 2103 c.c., il provvedimento in questione, né rileva, in proposito, il ricorso alla libera iniziativa economica dell'imprenditore. Pertanto grava sul datore di lavoro l'obbligo di reintegrare il lavoratore nell'originaria sede di lavoro con conseguente attribuzione delle mansioni precedentemente svolte, o di altre equivalenti.

altri dipendenti non integrano l'ipotesi di atti emulativi con particolare intento lesivo nei confronti del lavoratore[194].

In relazione all'elemento soggettivo, ovvero il dolo dell'agente, richiesto da quasi tutta la giurisprudenza di merito (vedremo oltre come, invece, tale elemento non sia considerato quale caratterizzante la fattispecie secondo parte della dottrina), Trib. Como 22 febbraio 2003[195] si spinge oltre, affermando che il mobbing si compone di un elemento oggettivo, consistente in ripetuti soprusi posti in essere da parte dei superiori e, in particolare, in pratiche – di per sé legittime sebbene biasimevoli – dirette a danneggiare il lavoratore e a determinarne l'isolamento all'interno del contesto lavorativo, e di un elemento psicologico, a sua volta consistente, "oltre che nel dolo generico – *animus nocendi* – anche nel dolo specifico di nuocere psicologicamente al lavoratore al fine di emarginarlo dal gruppo e allontanarlo dall'impresa".

Anche in merito all'elemento oggettivo la giurisprudenza di merito ha talvolta mostrato una posizione particolarmente rigida. Dopo aver affermato che ai fini dell'individuazione della fattispecie di mobbing non si può prescindere dall'esistenza di alcune condizioni minime, quali un contesto entro il quale il lavoratore possa essere ritenuto vittima di colleghi o di superiori, ovvero la prova di una serie di atti persecutori effettuati al solo scopo di procurare danni al lavoratore in ambito lavorativo[196], alcune sentenze hanno recepito le affermazioni della scienza medica in maniera letterale, così come ad esempio Trib. Milano 29 ottobre 2004[197], secondo cui i comportamenti vessatori devono essersi ripetuti con continuità per un periodo minimo di almeno sei mesi.

Una tale rigida assimilazione in termini giuridici delle affermazioni della scienza medica non appare in alcun modo condivisibile. Vedremo meglio oltre come soprattutto la dottrina abbia espresso forti critiche a questo orientamento, giungendo ad affermare che anche un solo atto isolato può costituire mobbing, ma deve essere detto che anche la giurisprudenza immediatamente successiva[198] ha affermato come occorra evitare di dare

[194] Trib. Milano 18 febbraio 2003, *OGL*, 2003, 49.
[195] Trib. Como 22 febbraio 2003, *MGL*, 2003, 328.
[196] Trib. di Ravenna 31 luglio 2006, *NGL*, 2006, 5, 600.
[197] Trib. Milano 29 ottobre 2004, *OGL*, 2004, 571.
[198] TAR Lazio 4 luglio 2005, n. 5454, *NGL*, 2005, 328.

preminente rilievo ai modelli teorici costruiti dagli psicologi e dai sociologi che postulano una sequenza costante di fasi (quattro o sei) nelle vicende relative al mobbing, essendo in questa materia decisivo attenersi piuttosto "alle caratteristiche dei singoli casi".

Ben più condivisibile appare quanto affermato da Trib. Milano 26 aprile 2004[199], per cui per mobbing si intende una serie di fatti e comportamenti posti in essere dal datore di lavoro con intento emulativo ed al solo scopo di recare danno al lavoratore, rendendone penosa la prestazione, condotta con sequenza ripetitiva ed in un determinato arco temporale, "sufficientemente apprezzabile e valutabile". La sentenza esclude dunque che esista un arco di tempo fisso e predeterminato al di sotto del quale debba essere escluso il mobbing.

Non è sfuggito alla giurisprudenza (in questo caso penale) uno degli aspetti peculiari del fenomeno mobbing, per cui i comportamenti possono essere molto sottili, quasi impercettibili, ma comunque tali da ledere la dignità del lavoratore e arrecargli dei danni anche gravi. Così secondo Trib. Torino, quando l'accusa di maltrattamenti venga mossa con riferimento all'ambito lavorativo, è addirittura naturale che acquistino rilievo comportamenti "meno plateali, più sottili, purché incidenti sulla dignità del lavoratore, sulla sua professionalità, sulle concrete condizioni in cui gli si impone (o gli si permette) di lavorare"[200].

Una delle prime sentenze della Cassazione, peraltro a Sezioni Unite, chiamata a decidere su un conflitto di competenza in un caso di un dipendente pubblico, ha affermato che "la fattispecie mobbing può essere riferita ad ogni ipotesi di pratiche vessatorie, poste in essere da uno o più soggetti diversi per danneggiare in modo sistematico un lavoratore nel suo ambiente di lavoro"[201]. La Suprema Corte ha osservato che costituisce mobbing l'insieme della condotte datoriali protratte nel tempo e con le caratteristiche della persecuzione finalizzata all'emarginazione del dipendente con comportamenti datoriali, materiali o provvedimentali – indipendentemente dall'inadempimento di specifici obblighi

[199] Trib. Milano 26 aprile 2004, *LG*, 2004, 309.
[200] Trib. Torino 15 dicembre 2006, secondo il Giudice, "questo vale ancor più nel settore pubblico, nel quale vengono in rilievo doveri e interessi più esposti sul piano sociale; nel quale è particolarmente pregnante l'immagine che la pubblica amministrazione offre, di se stessa agli utenti".
[201] Cass. S.U. 4 maggio 2004, n. 8438, *cit*.

contrattuali o della violazione di specifiche norme attinenti alla tutela del lavoratore subordinato – che concreta, per le sue caratteristiche vessatorie, una lesione dell'integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro, garantite dall'art. 2087 c.c.[202].

La sentenza testé citata evidenzia uno dei risvolti più problematici della fattispecie in esame, che concerne l'individuazione – in concreto – degli elementi costitutivi del mobbing. La difficoltà di tale operazione risiede principalmente nel fatto che, come detto, la fattispecie può essere composta da una serie di comportamenti o atti illeciti "tipizzati", cioè vietati in sé e per sé dall'ordinamento (ad esempio il trasferimento illegittimo o il demansionamento del lavoratore, o le sanzioni disciplinari ingiustificate), ma anche da atti materiali e condotte "neutri", astrattamente corretti se presi in quanto tali, ma potenzialmente offensivi se inseriti in un più ampio contesto di vessazioni[203]. Così può accadere che sia configurata la fattispecie mobbing anche in presenza di atti di per sé legittimi e che, simmetricamente, non ogni atto illegittimo dia luogo, a cascata, a mobbing. Allo stesso modo, può succedere che il medesimo atto venga considerato in un certo contesto come configurante mobbing e in altri no[204], a seconda del contesto globale del caso concreto.

[202] Cass. 25 maggio 2006, n. 12445, con nota di Antonio Federici, "Il mobbing e l'onere della prova: fattispecie a formazione complessa", *RGL*, 2006, 632.

[203] In questo senso anche Trib. Lecce 9 giugno 2005, http://www.personaedanno.it, ha affermato che l'importanza giuridica della categoria del mobbing sta proprio nell'unificazione delle condotte datoriali, sicché anche condotte in sé giuridicamente insignificanti o neutre assumono rilevanza quali elementi di una fattispecie complessa che è lesiva degli interessi del lavoratore. Nella fattispecie esaminata, oltre alla durata nel tempo delle vessazioni, risultava l'isolamento del ricorrente, il demansionamento, le minacce di licenziamento, l'abuso nei controlli datoriali e l'imposizione illecita di comportamenti non rilevanti ai fini della prestazione. Il mobbing, proprio in quanto caratterizzato dalla compresenza nella fattispecie lesiva di atti o fatti non sempre illegittimi e giuridicamente rilevanti, postula l'analitica indicazione degli elementi costitutivi della fattispecie e la precisa individuazione della portata lesiva dei fatti dedotti. (Trib. Lecce 4 giugno 2003, http://www.salentolavoro.it, e Trib. Como 22 febbraio 2003, *MGL*, 2003, 329, hanno addirittura dichiarato la nullità del ricorso ai sensi del combinato disposto degli artt. 414, comma 4, e 156 c.p.c., per oggettiva insufficienza nella esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui è fondata la domanda e, quindi, la prova degli stessi e dei relativi asseriti effetti pregiudizievoli).

[204] Ad esempio, il trasferimento illegittimo, in quanto non giustificato dai motivi di cui all'art. 2103 c.c., è stato considerato costituire anche mobbing da Trib. Bari 29 settembre 2000, *RGL*, 2001, 458; Trib. Forlì 15 marzo 2001, *cit.*, in casi in cui il lavoratore era stato anche demansionato, mentre, di recente, Cass. 6 marzo 2005, n. 4776, *D&L*. 2006, 632, ha escluso la configurabilità della fattispecie mobbing in un caso in cui il lavoratore, nel corso di due anni, era stato trasferito illecitamente, aveva subito alcune sanzioni disciplinari infondate e aveva ricevuto una serie di visite di controllo sullo stato di malattia.

Così, Trib. Forlì 28 gennaio 2005[205], ad esempio, ha giudicato costituire mobbing l'insieme di comportamenti posti in essere sia da parte di superiori sia da parte di pari grado al fine di isolare una dipendente consistiti nel negarle un computer nuovo poi assegnato a una collega, nel non averle consentito, a differenza di altri lavoratori, di effettuare una visita fiscale ambulatoriale, nel non averle assegnato un incentivo economico cui aveva diritto e, infine, nell'averla demansionata con l'esclusione dalla gestione di un protocollo. Nel caso testé esaminato quindi si evidenzia una serie di elementi di diversa natura, che concorrono a configurare la fattispecie mobbing.

È stato correttamente osservato che, da un lato, una condotta illecita "mobbizzante" possa consistere anche in un solo comportamento – si pensi al caso del demansionamento realizzato di guisa da svuotare il contenuto delle mansioni del dipendente, al fine di costringerlo a rassegnare le dimissioni – o anche con atti posti in essere nel rispetto formale della legalità, quando questa si traduca in un'assillante ingerenza della parte datoriale nella sfera lavorativa del dipendente, contestandogli capillarmente ogni venale profilo di natura disciplinare al fine di rendergli di fatto impossibile rendere la prestazione, senza che lo stesso criterio formalistico sia adottato nei confronti degli altri lavoratori[206].

Da un'analisi delle sentenze fin qui esaminate, emerge come appartengano al primo tipo (atti e comportamenti, illeciti in quanto vietati in sé dall'ordinamento): il demansionamento del lavoratore e lo svuotamento di mansioni; il trasferimento illegittimo del dipendente[207]; l'uso abnorme della prerogativa di individuazione del periodo feriale dei dipendenti[208]; il licenziamento ingiurioso; l'eccessivo carico di lavoro affidato al dipendente; l'esercizio abusivo e illegittimo del potere disciplinare; l'aggressione verbale e le ingiurie; il controllo ingiustificato e abusivo dell'attività lavorativa.

Al secondo gruppo (atti e comportamenti non vietati in sé, ma illegittimi se inseriti in un più ampio contesto di vessazioni) possono appartenere invece: l'isolamento del

[205] Trib. Forlì 28 gennaio 2005, *D&L*, 2005, 462.
[206] Trib. Marsala 5 novembre 2004, http://www.mobbing-prima.it/marsala051104.htm. In senso parzialmente contrario si legga App. Torino 19 novembre 2004, in Mario Meucci, *Danni da mobbing e loro risarcibilità*, Ediesse, 2006, secondo cui non sono ravvisabili gli estremi del mobbing allorquando il lavoratore fondi la sua domanda risarcitoria su comportamenti rientranti nella discrezionalità imprenditoriale, quindi insindacabili in sede giudiziaria.
[207] App. Firenze 29 ottobre 2004, *D&L*, 2005, 448.
[208] App. Firenze 29 ottobre 2004, *D&L*, 2005, 448.

dipendente in locali separati o angusti; le visite fiscali ripetute nel tempo in maniera eccessiva; il rifiuto arbitrario di far svolgere lavoro straordinario; la sottoposizione a controlli della prestazione esasperati[209]; la privazione ingiustificata di benefici (ad es. il telefono aziendale, l'autovettura aziendale, concessi invece ad altri lavoratori); la privazione di incarichi o strumenti di lavoro; il diniego di permessi richiesti dal lavoratore; il diniego di ferie o l'imposizione delle stesse in periodi non richiesti; l'adibizione a turni particolarmente faticosi o a mansioni sgradevoli; il divieto ingiustificato di accedere a certi locali aziendali.

In entrambi i casi si tratta di elencazioni meramente esemplificative, in quanto i casi possono essere molteplici e non è possibile darne un'elencazione esaustiva. È ancora opportuno ricordare che non ogni singolo comportamento o atto indicato costituisce, da solo, mobbing, dovendo invece essere giudicato in un quadro complessivo, per valutarne la sua oggettiva capacità lesiva.

Continuando per il momento con l'esame della giurisprudenza italiana, si segnalano due interessanti sentenze della Corte di Cassazione in materia.

Cass. 6 marzo 2006, n. 4776[210], riguarda il caso di un dipendente di un istituto bancario il quale conveniva in giudizio la società datrice di lavoro chiedendo il risarcimento dei danni derivati da una serie di comportamenti persecutori, ricondotti ad un'ipotesi di mobbing, posti in atto dalla società fin dal 1992, consistiti in provvedimenti di trasferimento, ripetute visite mediche fiscali, attribuzione di note di qualifica di insufficienza, irrogazione di sanzioni disciplinari, privazione dell'abilitazione necessaria per operare al terminale ed altri episodi. I giudici di primo grado, esaminando i vari episodi della vicenda dedotta in giudizio, escludevano la confìgurabilità nel caso di specie di una condotta aziendale protratta nel tempo caratterizzata da intenti persecutori e finalizzata all'emarginazione del lavoratore.

Confermando la decisione dei primi due giudici, la Cassazione ha escluso la sussistenza nel caso in esame di mobbing, affermando che questo costituisce una condotta sistematica e protratta nel tempo, che concreta, per le sue caratteristiche vessatorie, una

[209] Trib. Milano 28 febbraio 2003, *D&L*, 2003, 655.
[210] Cass. 6 marzo 2006, n. 4776, *cit*.

lesione dell'integrità fisica e della personalità morale del prestatore di lavoro, garantite dall'art. 2087 c.c. Tale illecito, che rappresenta una violazione dell'obbligo di sicurezza posto da questa norma generale a carico del datore di lavoro, si può realizzare con comportamenti materiali o provvedimenti del datore di lavoro indipendentemente dall'inadempimento di specifici obblighi contrattuali previsti dalla disciplina del rapporto di lavoro subordinato. La sussistenza della lesione del bene protetto e delle sue conseguenze dannose – continua la Suprema Corte – deve essere verificata considerando l'idoneità offensiva della condotta del datore di lavoro, che può essere dimostrata, per la sistematicità e durata dell'azione nel tempo, dalle sue caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione, risultanti specialmente da una connotazione emulativa e pretestuosa, anche in assenza di una violazione di specifiche norme di tutela del lavoratore subordinato.

Un'altra interessante sentenza della Suprema Corte apporta un significativo contributo all'individuazione della fattispecie. Secondo Cass. 11 settembre 2008, n. 22858[211], sono elementi caratteristici della fattispecie mobbing la sua protrazione nel tempo attraverso una pluralità di atti (giuridici o meramente materiali, anche intrinsecamente legittimi), la volontà che lo sorregge (diretta alla persecuzione od all'emarginazione del dipendente) e la conseguente lesione, attuata sul piano professionale o sessuale o morale o psicologico o fisico. Lo specifico intento che lo sorregge e la sua protrazione nel tempo lo distinguono da singoli atti illegittimi (quale la mera dequalificazione *ex* art. 2103 c.c.). Per la natura (anche legittima) dei singoli episodi e per la protrazione del comportamento nel tempo nonché per l'unitarietà dell'intento lesivo, è necessario che, da un canto, si dia

[211] Cass. 11 settembre 2008, n. 22858, *RIDL*, 2009, 293, con nota di Nicola Ghirardi, "Il mobbing all'esame della Cassazione: alcune importanti osservazioni sulle caratteristiche della fattispecie e sugli obblighi del datore di lavoro". Il caso esaminato dalla Suprema Corte riguarda una dipendente di un'azienda che svolge attività di consulenza e marketing. Nel corso dell'istruttoria emergeva come, ad un certo punto del rapporto di lavoro, con modalità repentine e improvvise, le fosse stata sottratta la responsabilità organizzativa di un progetto di rilevanza europea, come poi fosse stata trasferita presso una sede secondaria, sotto la direzione proprio della persona cui il suddetto progetto era stato successivamente affidato, peraltro con compiti meramente esecutivi. Era ancora emerso come le fosse stato impedito di effettuare un corso di inglese (necessario per partecipare alla riunioni con i colleghi stranieri) e come, al contrario degli altri dipendenti, fosse stata situata in una zona c.d. *open space* in un locale privo di finestre, senza una scrivania o un armadio fissi, normalmente destinato ad accogliere i dipendenti esterni. Pur essendo risultato provato quanto allegato dalla ricorrente, la domanda di risarcimento dei danni veniva però rigettata sia in primo che in secondo grado, poiché i vari episodi, considerati singolarmente, non venivano ritenuti illegittimi, e comunque avrebbero interessato un arco di tempo non sufficiente a configurare mobbing.

rilievo ad ogni singolo elemento in cui il comportamento si manifesta (assumendo rilievo anche la soggettiva angolazione del comportamento, come costruito e destinato ad essere percepito dal lavoratore). D'altro canto, continua la Corte, è necessario che i singoli elementi siano poi oggetto d'una valutazione non limitata al piano atomistico, bensì elevata al fatto nella sua articolata complessità e nella sua strutturale unitarietà.

La sentenza citata, nel ribaltare i giudizi di primo e secondo grado, afferma invece che, se il mobbing non può realizzarsi attraverso una condotta istantanea, la durata dei comportamenti deve essere intesa in senso relativo (la Corte afferma che un periodo di sei mesi è "più che sufficiente" per integrare l'idoneità lesiva della condotta nel tempo, per cui deve ritenersi che anche un periodo inferiore possa essere *sufficiente* a configurare mobbing).

Maggior rilievo, rispetto alla durata in sé e per sé considerata, secondo la Suprema Corte, deve essere dato alla valutazione di "ogni singolo elemento" del comportamento tenuto nei confronti della vittima. La durata dei comportamenti rappresenta quindi la "cornice" entro la quale anche atti o comportamenti singolarmente legittimi o "neutri", se considerati unitamente nel contesto dinamico evolutivo del mobbing, possono assumere valore offensivo. La Suprema Corte ha quindi cassato la pronuncia della Corte d'Appello, in quanto non era stata effettuata alcuna connessione dei fatti allegati nel quadro di un "unitario comportamento".

Un'altra recente sentenza della Cassazione[212] ha affermato che gli elementi costitutivi del mobbing sono: 1) la molteplicità dei comportamenti a carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio; 2) l'evento lesivo della salute o della personalità del lavoratore; 3) il nesso eziologico tra la condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico e il pregiudizio all'integrità psicofisica del dipendente; 4) la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio.

Guardando in concreto ai diversi casi di mobbing, i comportamenti che più frequentemente hanno interessato la giurisprudenza sono: trasferimenti ingiustificati del

[212] Cass. 17 febbraio 2009, n. 3785.

dipendente; emarginazione o isolamento del lavoratore; dequalificazione, demansionamento e svuotamento delle mansioni; sottrazione di compiti e responsabilità caratteristiche delle mansioni con eventuale assegnazione ad altri dipendenti; continuo sovraccarico di lavoro; richiami continui e ingiustificati; molestie sessuali.

III. Il mobbing nell'ordinamento portoghese

Il caso portoghese presenta numerosi aspetti di interesse rispetto alla tematica del mobbing, in quanto è uno dei pochi che si sia dotato di una norma (anche se non di una normativa estesa) che fa riferimento specifico a questa fattispecie.

Ci si riferisce all'art. 24, comma 2, del *Código do Trabalho* portoghese[213], introdotto nel 2003 (recentemente diventato art. 29 del nuovo *Código* del 2009 (*CTP*)[214]), che presenta, come vedremo meglio *infra*, alcuni problemi di applicazione. Numerose altre norme dell'ordinamento portoghese, costituzionali ma anche specificamente dedicate al rapporto di lavoro, possono peraltro trovare applicazione in caso di mobbing.

Prima dell'entrata in vigore del suddetto codice, avvenuta nel dicembre 2003, salvo alcune norme "sparse" che riguardavano il dovere del datore di lavoro di garantire ai lavoratori buone condizioni di lavoro, sia dal punto di vista fisico sia dal punto di vista morale (di cui si è detto nella parte dedicata al bene giuridico salute), non vi erano norme specifiche in materia di mobbing[215].

Il termine "*assédio moral*", suggerito dall'esperienza francese[216], che, come abbiamo visto, fa riferimento a "*harcèlement moral*", è stato divulgato da un progetto di

[213] *Lei* n. 99/2003, del 27 agosto.
[214] *Lei* n. 7/2009, del 12 febbraio.
[215] Esisteva, comunque, anche prima dell'entrata in vigore del Codice del 2003, la norma di cui all'art. 35, comma 1, lettera (f) del *Decreto Lei* 64-A/89, poi mantenuta nel Codice del 2003 all'art. 441, comma 1, per cui il lavoratore poteva recedere dal contratto di lavoro per giusta causa in caso di lesione dell'integrità fisica (cui il nuovo codice ha aggiunto "e morale"). Si notino anche le norme relative al trasferimento del dipendente, su cui si legga, tra gli altri, João Leal Amado, "Local de tabalho, estabilidade e mobilidade: o paradigma do trabalhodor on the orad", in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, 121 e ss.
[216] In particolare da Marie-France Hirigoyen, *Assédio, coacção e violência no quotidiano*, 1999.

legge di cui si dirà, ed è stato preferito ad altri proposti, quali "*assédio psicológico*" o "*assédio profissional*"[217].

Prima di passare all'esame della disciplina vigente, si segnalano alcuni interessanti progetti di legge relativi al fenomeno del mobbing presentati durante la VIII legislatura ad opera del Partito Socialista e del Partito Comunista portoghesi.

III.1. I progetti di legge portoghesi

III.1.1. Il progetto di legge 252/VIII del Partito Socialista del 27 giugno 2000

Il progetto del Partito Socialista (progetto di legge n. 252/VIII, denominato "*Proteção laboral contra o terrorismo psicológico ou assédio moral*"[218]), finalizzato alla protezione dei lavoratori contro il terrorismo psicologico o assedio morale, inteso quale "degradazione deliberata delle condizioni psichiche e fisiche dei dipendenti nei luoghi di lavoro, nell'ambito della relazione di lavoro", prevede come aggravante il fatto che i comportamenti vessatori comportino un attacco alla dignità e all'integrità psichica del lavoratore (art. 1, comma 1).

Al contrario dell'art. 24 successivamente introdotto nel *Código do Trabalho*, il progetto di legge prevedeva una lunga elencazione di atti e comportamenti che costituiscono mobbing. Questi (art. 1, comma 3) sono caratterizzati da un contenuto vessatorio e una finalità persecutoria e/o di isolamento, e si traducono in considerazioni, insinuazioni e minacce verbali, nonché in comportamenti che comportino la destabilizzazione psichica del lavoratore, con il fine di provocarne il licenziamento, le dimissioni forzate, il pregiudizio delle sue prospettive di carriera, o, ancora, di privarlo ingiustamente di compiti precedentemente assegnatigli, sottrargli una qualifica precedentemente riconosciutagli, ridurgli la retribuzione, attribuirgli mansioni dequalificanti, escluderlo dalle informazioni rilevanti per l'attività lavorativa, svilire i risultati raggiunti.

[217] Maria Regina Redinha, "Assédio moral ou mobbing no trabalho", *cit.*, 836.
[218] Progetto di legge n. 252/VIII, *Proteção laboral contra o terrorismo psicológico ou assédio moral*, B.T.E., serie 2, n. 7, del 12/2000, che si può leggere anche in http://www.partes.com.br.

Secondo il progetto di legge, questi comportamenti assumono ancora maggior gravità quando lo svilimento e l'umiliazione del lavoratore siano portati al di fuori del luogo di lavoro, ad esempio quando siano diffuse notizie false in relazione alle funzioni svolte dal lavoratore o quando siano riferite o diffuse informazioni pregiudizievoli alla carriera professionale e al buon nome del lavoratore. Il progetto di legge prevedeva poi (art. 2, comma 1) l'annullamento, su richiesta del lavoratore, degli atti e delle determinazioni del datore di lavoro relative al mutamento di mansioni o al trasferimento, riconducibili alla degradazione delle condizioni di lavoro.

Il progetto infine (art. 3, comma 1) prevedeva una sanzione penale piuttosto grave (da uno a tre anni) per chi ponga in essere comportamenti di mobbing, così come definito all'art. 1 (con l'eventuale aggravante dell'attacco alla dignità e all'integrità psichica del lavoratore).

Il progetto però non è mai stato trasformato in legge, e ha suscitato le critiche tanto dei partiti più liberali, quanto dello stesso sindacato. Tali critiche mostrano come offrire una definizione legislativa di mobbing sia alquanto arduo, perché da un lato la definizione può sembrare troppo ampia, tale da ricomprendere, potenzialmente, anche atti del datore di lavoro che non rientrano in un disegno espulsivo e vessatorio, dall'altro la definizione può apparire, invece, troppo restrittiva, tale da non includere nella fattispecie mobbing atti o comportamenti finalizzati ad arrecare danno al lavoratore[219].

[219] Da un lato, infatti, i partiti più conservatori si sono opposti all'approvazione del suddetto progetto di legge ritenendo la formulazione troppo ampia e vaga, nonché in quanto la sanzione penale prevista veniva ritenuta eccessiva. Dall'altro lato, le critiche mosse dagli ambienti sindacali, che pure avevano appoggiato l'idea di introdurre nell'ordinamento portoghese una disciplina specifica in materia di mobbing, hanno ritenuto la definizione della fattispecie offerta dal progetto troppo limitata, e potenzialmente idonea a escludere la sanzionabilità di molti atti e comportamenti. Si noti che il sindacato U.G.T. aveva proposto che la normativa prevedesse un'inversione dell'onere della prova a favore del lavoratore in casi di mobbing, sullo schema di quanto previsto, ad esempio, per le discriminazioni. Una tale inversione dell'*onus probandi*, relativa ai fatti costitutivi della fattispecie, sarebbe giustificata, secondo l'organizzazione sindacale, sia dalla particolare fragilità del lavoratore di fronte a casi di vessazioni sul luogo di lavoro, sia dalla difficoltà di fornire una prova in giudizio in merito ai fatti allegati. Si legga sul punto Mago Graciano De Rocha Pacheco, *O assédio moral no trabalho (O elo mais fraco)*, Almedina, Coimbra, 2007, 204.

III.1.2. Il progetto di legge 334/VIII del Partito Comunista del 2 novembre 2000

Il secondo progetto di legge, presentato dal Partito Comunista (progetto di legge n. 334/VIII[220]) definisce come mobbing (art. 2) il comportamento persecutorio, abusivo, deliberato, del datore di lavoro, di un suo rappresentante o di un superiore gerarchico, collega o altra persona che rivesta un potere all'interno del luogo di lavoro, posto in essere attraverso insinuazioni o minacce verbali o comportamenti che intendano destabilizzare psicologicamente il lavoratore e comportino la degradazione delle condizioni di lavoro, con il fine principale di licenziare il lavoratore, forzarlo a dare le dimissioni o arrecargli un pregiudizio alla progressione di carriera.

Il progetto di legge 334/VIII prevede poi una serie di atti e comportamenti indicativi di mobbing, che sono quelli già previsti dal progetto di legge 252/VIII di cui si è detto, oltre a una nuova ipotesi: quella "della violazione del principio costituzionale 'a lavoro uguale salario uguale'". Il progetto, inoltre, prevede (art. 3) una specifica obbligazione per il datore di lavoro di garantire al lavoratore un "buon ambiente di lavoro", ponendo in essere ogni misura necessaria per prevenire fenomeni di mobbing all'interno dell'azienda.

Gli atti disposti in conseguenza di comportamenti di mobbing sono, secondo quanto disposto dall'art. 4 del progetto di legge in commento, radicalmente nulli (al contrario di quanto previsto dal progetto di legge 252/VIII che, come visto, ne prevedeva l'annullabilità su richiesta del lavoratore interessato).

Le sanzioni previste dal progetto di legge del Partito Comunista prevedono (art. 5) il pagamento di ammende variabili a seconda della gravità degli atti posti in essere contro il lavoratore. Il datore di lavoro e i superiori gerarchici della vittima sono peraltro obbligati in solido con l'autore delle violenza, in relazione al pagamento delle ammende stesse (art. 6). L'autore delle molestie, qualora abbia agito contro le direttive dell'azienda, incorre in una responsabilità disciplinare. Una volta avviato il procedimento disciplinare nei confronti dell'autore del mobbing, questo deve essere comunicato all'ente ispettivo competente (*Inspecção Geral do Trabalho*) e all'associazione sindacale di appartenenza della vittima, che si possono opporre all'archiviazione del procedimento. In questo caso il procedimento

[220] Progetto di legge n. 334/VIII, consultabile in http://www.pcp.pt/ar/legis-8/projlei/pjl334.html.

disciplinare viene deciso congiuntamente a quello relativo ai fatti di mobbing presentato dalla vittima.

Oltre alle ammende di cui si è detto, l'autore delle molestie può essere condannato (art. 7) al pagamento dei "danni non patrimoniali subiti dal lavoratore secondo i principi generali del diritto". Anche in questo caso il datore di lavoro e i superiori gerarchici sono responsabili in solido con l'autore delle molestie. Se il lavoratore in conseguenza dei comportamenti di mobbing si sia dimesso, il progetto di legge prevede che abbia diritto al doppio dell'indennità prevista nel caso di licenziamento per giusta causa dichiarato illegittimo.

In relazione alla ripartizione dell'*onus probandi*, il progetto prevede (art. 8) che incomba sulla vittima provare gli atti e i comportamenti previsti all'art. 2, comma 2, posti a fondamento della domanda, sussistendo però in questo caso una presunzione che questi costituiscano mobbing, incombendo viceversa sull'autore degli stessi l'onere di provare che gli stessi atti o comportamenti siano stati posti in essere senza l'intenzione di commettere violenza psicologica. Infine, qualora non sia egli stesso l'autore delle molestie, il datore di lavoro si libera della responsabilità solo laddove fornisca prova che l'autore delle molestie abbia agito contro la sua volontà, o di non essere stato a conoscenza, non avendone l'obbligo, dei fatti di mobbing.

III.2. L'"*assédio moral*" previsto dall'art. 29 del *Código do Trabalho*

I progetti di legge riferiti non sono però stati trasformati in legge, mentre, nel 2003, con l'entrata in vigore del *Código do Trabalho* (*CTP*)[221], è stata inserita, nella sottosezione relativa all'uguaglianza e alla non discriminazione ("*Igualdade e não discriminação*"), una norma che fa specifico riferimento al concetto di "*assédio moral*". Ci si riferisce all'art. 24, comma 2, *CTP*[222] (la norma, con l'entrata in vigore della legge n. 7/2009 del 12 febbraio, è stata trasposta nell'attuale art. 29), la quale prevede che sia considerato mobbing "ogni comportamento indesiderato, posto in essere nel momento dell'accesso al lavoro, o durante

[221] *Lei* n. 99/2003, del 27 di agosto.
[222] *Lei* n. 99/2003, del 27 di agosto.

il lavoro stesso, anche nel caso di impiego finalizzato alla formazione professionale, che abbia il fine o l'effetto di danneggiare la dignità della persona o creare un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e destabilizzante"[223].

L'entrata in vigore della suddetta norma ha comportato un notevole cambiamento in materia di mobbing nell'ordinamento portoghese, nonostante, anche in precedenza, casi di umiliazione e vessazione potessero certamente trovare tutela alla luce dei principi costituzionali – come ad esempio l'art. 13 (*Principio da igualdade*), l'art. 25 (*Direito à integridade pessoal*), l'art. 26 (*Outros direitos pessoais*), l'art. 54 (*Inviolabilidade do domicilio e da correspondência*) e l'art. 59 (*Direito ao trabalho*)[224] – o anche nella normativa disposta dal Codice civile[225]. I diritti fondamentali della persona umana o, in una prospettiva civilista, i diritti della personalità e, tra questi, in particolare, il diritto alla dignità o il diritto all'integrità fisica e morale, non si sono costituiti nella sfera giuridica dei lavoratori attraverso l'art. 24 *CTP*, ma, al contrario, erano precedenti a, e indipendenti da, tale inclusione in una disciplina positiva, essendo inerenti alla persona umana[226].

Nonostante, quindi, anche in precedenza, episodi di mobbing potessero trovare una tutela nelle norme costituzionali e civili, non vi è dubbio che l'introduzione di una norma specifica presenti diversi vantaggi, tra cui quello di aver fornito alla giurisprudenza (che si analizzerà in seguito) un appiglio normativo maggiore, consentendo così di specificare

[223] Così il testo originale dell'art. 24 citato: "1. Constitui discriminação o assédio a candidato a emprego e a Trabalhador; 2. Entende-se por assédio todo o comportamento indesejado relacionado com um dos factores indicados no nº 1 do artigo anterior, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de afectar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou destabilizador; 3. Constitui, em especial, assédio todo o comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objectivo ou o efeito referidos no numero anterior".

[224] Sulla relazione tra diritti costituzionali e rapporto di lavoro, si vedano José Joaquim Gomes Conotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007 (in particolare, i riferimenti al concetto di dignità umana, p. 199, e allo sviluppo della personalità); José João Abrantes, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005; José João Abrantes, *O Código do Trabalho e a Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

[225] Ci si riferisce in particolare alle norme relative ai diritti della personalità ("*Direitos da personalidade*") e all'uguaglianza e non discriminazione ("*Igualdade e não discriminação*"), e ancora all'art. 70 *CCP* che sancisce la tutela generale della personalità che permette la costruzione di diversi diritti soggettivi della personalità, come afferma Rita Garcia Pereira, *Mobbing ou assédio moral no trabalho*, *cit.*, 195, la quale sottolinea l'inutilità dell'inclusione, nel *Código do Trabalho*, dei diritti della personalità, inclusione che ha comunque il pregio di apportare un contributo di chiarificazione alla loro applicazione nell'ambito della prestazione lavorativa. In questo senso Maria Regina Redinha, "Os direitos de personalidade no Código do Trabalho", *cit.*, 162.

[226] Rita Garcia Pereira, *op. cit.*, 196.

quali siano la caratteristiche giuridiche (e non solo sociologiche o psicologiche) della fattispecie. Ciò nonostante, l'inclusione della norma nella sezione del codice dedicata alle discriminazioni ha creato non pochi problemi interpretativi, in tutto simili, del resto, a quelli creati dall'interpretazione della normativa europea in materia di discriminazioni di cui si è detto.

Con l'introduzione, nel 2009, del nuovo Codice, il divieto di "assedio" è stato regolamentato dall'art. 29, di tenore assai simile alla norma precedente[227] (per cui si ritiene che le osservazioni fatte da dottrina e giurisprudenza in merito all'art. 24 possano considerarsi valide anche in relazione alla nuova norma).

A livello terminologico, il legislatore si è limitato a definire la fattispecie "a*ssédio*", senza ulteriori specificazioni (ad esempio scegliendo tra "*assédio moral*" o "*assédio psicológico*"). Anche la scelta di una norma generica, invece di una disciplina dettagliata come quella contenuta nei due progetti di legge di cui si è detto, sembra un indice di una certa volontà del legislatore interno di non addentrarsi più di tanto nella definizione del fenomeno, lasciando ampi margini alla dottrina e alla giurisprudenza in questo senso.

Come anticipato, l'aspetto più problematico della norma portoghese riguarda la sua collocazione nella sezione del codice dedicata all'uguaglianza e alla non discriminazione, il che suggerisce che il legislatore, sulla scorta di quanto affermato dalla Direttiva 2000/43 di cui si è detto, abbia inteso regolamentare solamente il "mobbing discriminatorio", ovvero quello posto in essere a causa di una delle caratteristiche, fisiche, etniche, personali, etc., indicate nella normativa europea (e di regola riprodotte dai legislatori interni) su cui si basano le discriminazioni. È probabile che l'intento fosse esattamente questo (altrimenti la norma avrrebbe potuto essere inclusa nella sezione dedicata, per esempio, alla tutela della salute del lavoratore). La scelta del legislatore portoghese non aiuta a chiarire la distinzione tra le figure del mobbing e delle discriminazioni (e anzi sembra aumentare la confusione in

[227] Così la norma citata: "1. Entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em factor de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou forma-ção profissional, com o objectivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador; 2. Constitui assédio sexual o comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objectivo ou o efeito referido no número anterior; 3. À prática de assédio aplica-se o disposto no artigo anterior. 4 – Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto neste artigo".

questo senso, potendo portare alla conclusione che ogni comportamento di mobbing, anche laddove non sia discriminatorio, debba ritenersi una discriminazione[228]). Abbiamo già visto come la dottrina abbia di norma escluso che la normativa antidiscriminatoria trovi applicazione diretta in casi di mobbing[229]. È del resto evidente che i comportamenti di mobbing trovano, alle volte, la loro motivazione in ragioni discriminatorie, ma la maggior parte delle volte queste sono del tutto assenti o irrilevanti, mentre i veri motivi che spingono l'autore delle molestie sono di norma alieni a qualunque intento discriminatorio. Si potrebbe quindi concludere che il mobbing sia regolamentato, e quindi vietato, nell'ordinamento portoghese, solo in ipotesi discriminatorie[230].

Il legittimo dubbio espresso riguardo l'applicabilità delle norme e sull'"assedio" anche a fattispecie non fondate su discriminazioni non sembra però aver convinto la giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della legge, che si analizzerà *infra*, la quale ha più volte richiamato la norma in esame nel decidere casi di mobbing di tipo non discriminatorio[231].

A mio modo di vedere la scelta dal legislatore portoghese di inserire la norma relativa all'"assedio" nella sezione dedicata alle discriminazioni suscita confusione, e quindi, *de jure condendo*, sarebbe auspicabile una modifica della norma in esame. Appare possibile trovare, comunque, una soluzione interpretativa: da un lato, la previsione

[228] In senso concorde cfr. Mago Graciano De Rocha Pacheco, *O assédio moral no trabalho*, *cit.*, 209, secondo cui non si può confondere il mobbing con le discriminazioni. Con l'inserimento nella medesima sezione, continua l'Autore, del "diritto all'uguaglianza nell'accesso all'impiego", e del "divieto di discriminazioni", la legge non permette l'auspicata chiarificazione del confine tra le due figure. Tale erronea collocazione della disciplina del mobbing quale discriminazione deriva, secondo l'Autore, dalla altrettanto errata interpretazione del fenomeno quale discriminatorio a livello comunitario.

[229] Maria Teresa Carinci, "Il bossing tra inadempimento dell'obbligo di sicurezza, divieti di discriminazione e abuso del diritto", *RIDL*, 2007, 150.

[230] Mago Graciano De Rocha Pacheco, *op. cit.*, 214, afferma che l'art. 24 *CTP* definisce il mobbing discriminatorio, ovvero, la violazione del diritto all'uguaglianza e alla non discriminazione. Secondo l'Autore, "il mobbing non è questo, il mobbing sorge come figura giuridica risultante dalla violazione del diritto all'integrità morale". In questi termini, l'art. 24 *CTP* inserito sistematicamente nella sessione relativa all'uguaglianza e alla non discriminazione prevede un bene giuridico diverso da quello su cui si basa il mobbing. Ciò premesso, si può concludere che anche il mobbing che comporti atti discriminatori non è contemplato dall'art. 24 *CTP* e, in questo senso, è imprescindibile e opportuna l'introduzione di un regime proprio che abbracci il fenomeno nella sua totalità, senza l'interferenza di altri istituti, quali, per esempio, quello della discriminazione.

[231] In questo senso si legga Beatriz Agra Viforcos / Roberto Fernández Fernández / Rodrigo Tascón López, *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso en el trabajo*, Colección Derecho Laboral, Ediciones Laborum, 2003, 26, secondo cui "è inammissibile che l'ordinamento abbia voluto tipizzare e regolamentare solo alcuni casi specifici, lasciandone altri al di fuori dalla tutela giuridica".

contenuta nell'art. 29 *CTP* fa riferimento solo ai casi in cui il mobbing sia usato quale *strumento di discriminazione*, dall'altro, è certo che numerose altre norme dell'ordinamento portoghese si pongono a tutela della dignità e della salute del lavoratore, beni giuridici lesi da comportamenti di mobbing, che possono fondare la responsabilità del datore di lavoro in tutti i casi di mobbing. L'art. 29 *CTP*, pur non direttamente applicabile, può essere, quindi, un utile parametro di riferimento per stabilire quando i comportamenti posti in essere contro un soggetto possano configurare o meno mobbing, in particolare, il riferimento contenuto nell'art. 29 alla dignità umana, a mio modo di vedere, il bene giuridico principalmente leso in caso di mobbing[232]. Secondo l'interpretazione proposta, quindi, la previsione dell'art. 29 *CTP* non troverebbe applicazione diretta in casi di mobbing non discriminatorio, ma costituirebbe ad ogni modo un importante punto di riferimento anche negli altri casi. Passiamo a un'analisi dei vari elementi che compongono la fattispecie.

III.3. Gli elementi caratterizzanti la fattispecie prevista dall'art. 29 *CTP*

Se si passa ad esaminare gli elementi costitutivi della fattispecie "*assédio*" come prevista dalla normativa portoghese, si possono evidenziare numerosi profili di interesse.

L'interpretazione giurisprudenziale della norma in esame (art. 24 *CTP*, non modificato nei tratti più importanti dal nuovo art. 29) ha innanzitutto confermato[233] quanto già rilevato in dottrina, per cui non è richiesto che i comportamenti vessatori e discriminatori siano protratti o ripetuti nel tempo (l'espressione è al singolare, "il comportamento…"), potendo quindi essere sufficiente un solo atto o comportamento che abbia le caratteristiche richieste dalla norma[234]. Se l'interpretazione della norma dovesse essere confermata, è evidente che il caso portoghese si pone in netta dissonanza con il resto delle interpretazioni fornite soprattutto dalla giurisprudenza di altri ordinamenti che

[232] Ciò anche in considerazione del fatto che non sarebbe ammissibile una definizione di mobbing diversa nel caso "discriminatorio" (previsto dall'art. 24) e gli altri casi di vessazioni nei confronti del lavoratore, in quanto non sarebbe concepibile graduare i diversi tipi di mobbing e le conseguenti tutele.
[233] In particolare Trib. Porto 7 luglio 2008, su cui vedi *infra*.
[234] Rita Garcia Pereira, *op. cit.*, 199, secondo cui l'interpretazione proposta, per la quale quindi può bastare un solo atto a configurare mobbing secondo la legge portoghese, trova conferma nel fatto che la norma fa riferimento anche al caso di accesso all'impiego, notoriamente assai breve, che quindi renderebbe impossibile la reiterazione di uno o più atti nei confronti della vittima.

richiede, di norma, la sussistenza di comportamenti protratti per un certo periodo di tempo e con una certa frequenza. A mio modo di vedere, tuttavia, la formulazione della norma portoghese è assolutamente condivisibile, in quanto, come avremo modo di dimostrare meglio oltre, non si può escludere che anche un comportamento di breve durata, o addirittura isolato, abbia un effetto lesivo sui diritti del lavoratore, in particolare quelli alla salute e alla dignità. Altra cosa è affermare che un comportamento di breve durata o isolato poco probabilmente sarà sufficiente a "danneggiare la dignità della persona o creare un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e destabilizzante". Nei casi di comportamenti brevi o isolati, quindi, l'indagine del giudice dovrà essere particolarmente attenta a valutare se questi siano stati così gravi da essere idonei a ledere la dignità del lavoratore, o a rendere l'ambiente lavorativo degradante per la vittima. La durata dei comportamenti inciderà invece sulla gravità degli stessi e, di conseguenza, sulla misura dell'eventuale risarcimento del danno.

Ancora, come giustamente osservato dalla giurisprudenza relativa alla norma in esame, la durata dei comportamenti diventa rilevante laddove questi siano "sottili", ovvero quando non rivestano particolare gravità se considerati singolarmente e in un preciso momento, ma che possono invece assumere capacità lesiva se protratti per un certo lasso di tempo (si pensi, ad esempio, al comportamento dei colleghi consistente nel girare le spalle al lavoratore, o a non rivolgergli il saluto, oppure a quello del datore di lavoro di adibire il lavoratore per qualche ora solamente a compiti non confacenti la sua qualifica: è chiaro che in questi casi, se i comportamenti non si protraggono per molto tempo, non saranno in grado di ledere la dignità o la salute della vittima, mentre se si protraggono per lungo tempo, potranno allora essere a ciò idonei).

I comportamenti, più o meno protratti nel tempo o anche isolati, debbono però essere idonei, ai sensi della normativa portoghese, a danneggiare la dignità della persona o creare un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e destabilizzante. La norma introduce così un parametro di valutazione, in un certo senso oggettivo, per giudicare quando gli atti e i comportamenti siano sufficientemente gravi da costituire mobbing, e lo saranno in quanto idonei a ledere la dignità della persona o a creare un ambiente di lavoro con le caratteristiche indicate dalla norma.

Sotto il profilo dell'elemento soggettivo la norma in commento ricorda molto quella dell'ordinamento francese (relativa, invece, a ogni tipo di mobbing e non solo quello discriminatorio), con il riferimento a ogni comportamento "che abbia il fine o l'effetto di danneggiare la dignità della persona o creare un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e destabilizzante".

Secondo la lettera della norma, dunque, sono compresi nella fattispecie anche quei comportamenti non voluti, o non espressamente finalizzati ad espellere il lavoratore, che comunque abbiano l'effetto di ledere la dignità del lavoratore, o a creare un ambiente di lavoro destabilizzante. La formulazione della norma[235] ha l'indubbio ed evidente vantaggio, per il lavoratore, di eliminare il problema della prova del dolo dell'attore, prova, come è facile comprendere, assai difficile da fornire in giudizio (anche se, di norma, la prova viene dedotta in via presuntiva).

Dunque il lavoratore è esonerato dall'onere della prova relativa al dolo dell'agente, ma deve fornirla in relazione agli atti e ai comportamenti che lamenti averlo leso nella dignità o che abbiano comportato una degradazione delle condizioni dell'ambiente di lavoro. Non può trovare invece applicazione, in caso di mobbing "non discriminatorio", la previsione contenuta nell'attuale art. 25, comma 5, *CTP*, secondo cui incombe su chi si assuma discriminato indicare i lavoratori in relazione ai quali si senta discriminato, mentre grava sul datore di lavoro dare prova che la differenza nelle condizioni di lavoro non sono dovute a ragioni di discriminazione[236]. Ancora una volta, l'inclusione della fattispecie mobbing nella più ampia fattispecie delle discriminazioni genera confusione e difficoltà di applicazione delle norme, il che rende auspicabile l'introduzione di una disciplina specifica che regolamenti ogni tipo di mobbing, e non solo quello discriminatorio[237].

---

[235] La formulazione della norma, che mi pare condivisibile in relazione alla fattispecie generale mobbing, lascia qualche perplessità se si considera la sua inclusione nella sezione dedicata al principio di uguaglianza e non discriminazione, essendo incomprensibile come un comportamento discriminatorio possa essere involontario. Rispetto alla legge francese manca, nella normativa portoghese, il riferimento ai "diritti del lavoratore" (oltre che alla dignità), "alla salute – fisica e mentale – e alla sua professionalità". Tali elementi, che a mio modo di vedere la legge francese con scelta condivisibile esplicita, sono comunque riconducibili a quell'ambiente degradante e destabilizzante cui la norma portoghese fa riferimento.

[236] Nello stesso senso, relativamente alla normativa antidiscriminatoria italiana, Maria Teresa Carinci, "Il bossing tra inadempimento dell'obbligo di siurezza, divieti di discriminazione e abuso del diritto", *cit.*, 159.

[237] In questo senso anche Mago Graciano De Rocha Pacheco, *O assédio moral…*, *cit.*, 219.

In conclusione, numerosi argomenti militano a favore di un'applicazione dell'attuale art. 29 *CTP* limitata ai soli casi (di norma piuttosto rari nella pratica) di "mobbing discriminatorio", ovvero quando trovi la sua ragione nell'intento discriminatorio, e non negli altri casi di mobbing. In questi ultimi, quantomeno, non si applicheranno le regole specifiche della normativa antidiscriminatoria, in particolare quelle relative alla ripartizione dell'onere della prova.

III.4. Altre norme rilevanti in caso di mobbing

Posto dunque che la norma contenuta nell'attuale art. 29 *CPT* potrebbe avere un'applicazione limitata (anche se, come vedremo, la giurisprudenza portoghese ha invece ritenuto applicabile la norma in commento anche in tutti gli altri casi di mobbing e non solo a quello discriminatorio), è opportuno investigare se vi siano altre norme che possano venire in rilievo in caso di mobbing.

Si segnala in questo senso innanzitutto l'art. 15 *CTP*, incluso nella sezione dedicata ai "Diritti della personalità", ai sensi del quale il datore di lavoro, i suoi rappresentanti e il lavoratore godono "del diritto all'integrità fisica e morale". La norma ricorda, pur nella formulazione diversa, quella contenuta nell'art. 2087 c.c. italiano, che prevede la tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore subordinato, e non paiono esservi dubbi in relazione al fatto che possa fondare la responsabilità in caso di mobbing, il quale rappresenta, come detto, una lesione tanto della salute quanto della personalità morale del lavoratore[238].

L'art. 127 *CTP* ("*Deveres do empregador*"), incluso nella sezione VII ("*Direitos, deveres e garantias das partes*"), alla lettera a), prevede poi che il datore di lavoro debba trattare il lavoratore "in maniera urbana e con probità", mentre alla lettera c)[239] prevede che il datore di lavoro abbia l'obbligo di garantire al lavoratore buone condizioni di lavoro, dal

[238] In questo senso anche Pedro Romano Martinez / Luís Miguel Monteiro / Joana Vasconcelos / Pedro Madeira de Brito / Guillerme Dray / Luís Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho (anotado)*, Almedina, Coimbra, 2005.

[239] Così la norma citata: "O empregador deve, nomeadamente: a) Respeitar e tratar o trabalhador com urbanidade e probidade (..), c) Proporcionar boas condições de trabalho, do ponto de vista físico e moral (…)".

punto di vista fisico e morale. La successiva lettera g)[240] prevede tra i doveri del datore di lavoro quello di prevenire i rischi e le malattie professionali, tenendo in conto la protezione della sicurezza e della salute del lavoratore (…). Il datore di lavoro, ai sensi della lettera h) del medesimo articolo[241], deve poi, per quel che riguarda la sicurezza e la salute sul lavoro, "adottare le misure che siano previste dalla legge o dalla contrattazione collettiva".

Ancora, il successivo art. 129 *CTP* ("*Garantias do trabalhador*") prevede, tra le garanzie del lavoratore, il divieto per il datore di lavoro: di ostacolare lo svolgimento effettivo della prestazione lavorativa (lettera b), di esercitare pressione sul lavoratore che influisca negativamente sulle condizioni di lavoro del lavoratore o dei colleghi (lettera c), di adibire il lavoratore a mansioni appartenenti a una categoria inferiore – salvo nei casi previsti dalla legge (lettera e) – e di trasferire il lavoratore in altri locali di lavoro, salvo i casi previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva.

L'art. 281 *CTP* ("*Princípios gerais em matéria de segurança e saúde no trabalho*"), incluso nel capitolo "*Prevenção e reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais*", prevede che il lavoratore abbia diritto a prestare attività lavorativa "in condizioni di sicurezza e salute" (comma 1), e che il datore di lavoro debba assicurare ai lavoratori condizioni di sicurezza e salute sotto tutti gli aspetti della relazione di lavoro, applicando tutte le misure necessarie, tenendo in conto i principi generali di prevenzione[242].

Tutte le norme citate possono trovare applicazione in caso di mobbing. In particolare, l'art. 15 *CTP*, in congiunto con le norme specifiche in materia di sicurezza e salute sul posto di lavoro che si sono esaminate, appare particolarmente adeguato a garantire una tutela efficace per i lavoratori[243].

---

[240] "(…) Prevenir riscos e doenças profissionais, tendo em conta a protecção da segurança e saúde do trabalhador, devendo indemnizá-lo dos prejuízos resultantes de acidentes de trabalho (…)".

[241] "(…) Adoptar, no que se refere a segurança e saúde no trabalho, as medidas que decorram de lei ou instrumento de regulamentação colectiva de trabalho".

[242] Il successivo comma 3 prevede che il datore di lavoro, nell'adempimento del suo obbligo di sicurezza debba, tra l'altro, consultare i lavoratori in merito.

[243] Secondo Isabel Ribeiro Parreira, *O assédio moral no trabalho*, V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, 2003, 210, proprio le norme in materia di igiene sul posto di lavoro garantiscono tutela giuridica contro il mobbing, quantomeno in assenza di una disciplina specifica in materia.

III.5. Il mobbing nella giurisprudenza portoghese

Analizzate le principali norme che possono venire in rilievo in caso di mobbing, passiamo ora ad esaminare la giurisprudenza portoghese che si è interessata, fin qui, del fenomeno. A quanto consta non sono molte le sentenze che hanno affrontato casi di mobbing, ma ciononostante, queste presentano notevoli profili di interesse. Come vedremo, la maggior parte di queste fa diretto riferimento alla norma contenuta nell'art. 24 (attuale art. 29) del *CTP*[244], nonostante i numerosi dubbi espressi in dottrina circa l'applicabilità della norma al di fuori dei casi di mobbing discriminatorio.

Una interessante sentenza relativa al fenomeno del mobbing è quella del Tribunale di Porto del 7 luglio 2008[245]. Il caso esaminato dai giudici riguarda una lavoratrice di una grande azienda del settore tessile, che svolgeva mansioni di cucitura. L'azienda lamentava (senza irrogare alcuna sanzione, a quanto è dato sapere) la scarsa produttività della lavoratrice in questione, e per questo provvedeva a spostarla dalla linea di produzione dove aveva sempre lavorato, e a sistemare la macchina da cucito sulla quale operava in una posizione appartata, al di là di un corridoio di passaggio, di fronte alla linea di produzione dove lavoravano tutti gli altri colleghi, che potevano così vederla nella nuova postazione distaccata.

La lavoratrice proponeva quindi ricorso contro il comportamento dell'azienda, assumendo di essere stata vittima di mobbing e discriminazione, richiedendo, di conseguenza, il risarcimento dei danni patiti. L'azienda chiedeva il rigetto delle pretese della ricorrente in quanto, a suo giudizio, lo spostamento della lavoratrice nella nuova postazione lavorativa era stato disposto solamente a causa della sua scarsa produttività, con l'intento di collocarla più vicina alla responsabile diretta della produzione, in maniera da poter controllare meglio l'attività della stessa e poterla aiutare a raggiungere dei livelli di produzione maggiori.

La sentenza in commento conferma la condanna del datore di lavoro per i fatti descritti, osservando innanzitutto come l'aver posizionato la ricorrente in un luogo diverso

[244] In relazione alle altre norme citate dalla giurisprudenza si farà riferimento a quelle in vigore al tempo della sentenza.
[245] Trib. Porto 7 luglio 2008, che si può consultare nel testo integrale sul sito http://www.dgsi.pt.

rispetto ai colleghi, dai quali comunque poteva essere vista, costituisca un evidente atto discriminatorio nei suoi confronti, che non trovava giustificazione nell'asserito intento di "aiutarla" a raggiunger più alti livelli di produttività.

Nonostante nella fase istruttoria non fosse emersa con certezza la durata dell'assegnazione della lavoratrice alla postazione separata, il Tribunale di Porto ritiene sussistere comunque responsabilità dell'azienda, poiché, ai sensi dell'allora art. 24 *CTP*, il mobbing può essere costituito anche da un solo atto isolato, quando la situazione concreta presenti i caratteri tipici della fattispecie[246]. In secondo luogo, il Tribunale afferma che, pur non essendo stato possibile determinare con precisione la durata dei comportamenti vessatori, era comunque emerso come la situazione si fosse protratta per un certo periodo, il che, secondo il Tribunale, permette di considerare illegittime anche condotte o atti che altrimenti, non lo sarebbero[247], come, nel caso di specie, l'assegnazione a una postazione di lavoro emarginata e isolata. Così, considerato il "contesto globale di fatto", nonché la durata del comportamento (per quanto incerta), tale contesto si rivela come un modo "sottile" di "umiliare il lavoratore e di lederlo nella sua dignità personale".

Le considerazioni fin qui riferite appaiono assolutamente condivisibili. Meno condivisibile è invece, a mio parere, quanto affermato in seguito dalla sentenza. Secondo il Tribunale, infatti, nella fattispecie in esame ci si troverebbe di fronte non solo a un caso di mobbing verticale discendente, ma anche di mobbing orizzontale. Ciò poiché, seppur indirettamente, gli altri lavoratori (che potevano vedere la ricorrente lavorare nella postazione separata) "funzionavano come elementi di pressione accanto al datore di lavoro e alla rispettiva catena gerarchica". L'affermazione non appare condivisibile, in quanto i colleghi si pongono in un ruolo di puro "strumento" di umiliazione, mancando però in questi (almeno da ciò che emerge dalla sentenza), alcuna intenzione di umiliare la lavoratrice. Del resto, il vedere una collega di lavoro emarginata e discriminata non

[246] Così la Corte sul punto "Tem-se entendido que, embora não constituindo a regra, o mobbing pode ocorrer com a prática de um único acto, bastando que a situação concreta apresente o circunstancialismo caracterizador da figura".

[247] In questo caso, per esempio, l'assegnazione della lavoratrice a una postazione separata e distinta dagli altri colleghi avrebbe potuto essere un atto legittimo, in quanto rientrante nei poteri datoriali di direzione o organizzazione dell'azienda, laddove si fosse trattato di un'assegnazione meramente temporanea, dalla durata di qualche giorno, per esempio. La durata dell'assegnazione per un periodo rilevante permette invece di definire il comportamento come illegittimo.

comporta, di norma, un sentimento di odio o fastidio, quanto piuttosto di pena. Nel caso in specie dunque, a mio modo di vedere, ci si trova davanti a un caso di mobbing esclusivamente verticale, effettuato attraverso l'esposizione della lavoratrice ai colleghi in una situazione manifestamente inferiore e discriminata.

La sentenza è interessante anche in relazione all'aspetto dell'elemento soggettivo, in quanto afferma che il mobbing può configurarsi anche in assenza di uno specifico intento doloso dell'aggressore, essendo sufficiente che "il comportamento abbia come effetto o risultato di vessare o umiliare il lavoratore, costringendolo a tenere una condotta non voluta", come ad esempio dimettersi di sua iniziativa, esclusivamente in conseguenza della pressione esercitata su di lui.

In relazione all'onere della prova, che sappiamo essere, dal punto di vista pratico, uno degli oneri più gravosi e difficili per il lavoratore, il Tribunale di Porto afferma che è sufficiente una prova che "dia fondamento a una presunzione", incombendo sul datore di lavoro l'onere di provare che il suo comportamento, in questo caso l'esercizio del potere organizzativo, fosse giustificato da esigenze obiettive.

Conclude così la sentenza in commento affermando che nel caso esaminato ci si trova di fronte a un caso di mobbing così come definito e identificato dal *CTP*, ovvero un comportamento ingiustificato, contrario al principio di buona fede, che viola il diritto del lavoratore a prestare attività in buone condizioni, e che provoca un effetto di umiliazione nei confronti dei dipendenti dell'impresa, violando così la dignità della persona.

La sentenza esaminata presenta dunque diversi profili di interesse. *In primis* sottolinea come, ai sensi della normativa portoghese, anche un solo atto o comportamento possano costituire mobbing e quindi possa fondare una richiesta di risarcimento dei danni da parte del lavoratore. In secondo luogo, sotto il punto di vista soggettivo, nega che sia necessaria la sussistenza di un intento lesivo, essendo sufficiente che i comportamenti abbiano l'effetto o il risultato di ledere il lavoratore vittima di mobbing. In questo senso, dunque, viene fornita una definizione di mobbing assai ampia, senz'altro in grado in futuro di far ricadere al suo interno molti casi, che probabilmente, in altri ordinamenti, potrebbero anche non essere considerati quali mobbing, ad esempio per mancanza dei requisiti della frequenza o della durata dei comportamenti.

Un'altra interessante sentenza relativa al fenomeno del mobbing è quella del Tribunale di Porto del 2 febbraio 2008[248], che esamina il caso di un tecnico informatore medico, incaricato da parte dell'azienda convenuta di presentare e promuovere medicinali, specialmente nel settore dell'urologia, della dermatologia e della ginecologia. A un certo punto del rapporto di lavoro, in occasione di una riunione di tutti i dipendenti, convocata per la nomina dei nuovi quadri direttivi dell'azienda, il ricorrente non applaudiva l'elezione di un nuovo superiore gerarchico. Probabilmente a causa di questo gesto, al dipendente veniva revocato l'incarico di presentare i medicinali nel predetto settore (che aveva seguito per anni), venendogli invece assegnato un target molto più limitato, composto principalmente da un centinaio di medici interologhi, normalmente assegnati a neoassunti alle prime esperienze. Al lavoratore venivano poi sottratti il computer portatile che aveva avuto fin lì in dotazione (e che gli permetteva di essere in contatto con le varie filiali dell'azienda, nonché di effettuare alcune vendite in via telematica) e l'autovettura, di norma usata anche per motivi personali. Il lavoratore non veniva poi più convocato alle riunioni di lavoro relative alla sua area di competenza, a cui invece partecipavano tutti gli altri dipendenti della zona. Per di più, mentre agli altri colleghi venivano assegnati prodotti medici in promozione, al ricorrente venivano assegnati solo prodotti in commercio già da alcuni anni, di più difficile vendita, e anche il materiale di promozione (penne, calendari, gadget vari) gli veniva consegnato in quantità assai inferiore rispetto agli altri colleghi di lavoro. Il ricorrente lamentava inoltre di non aver più ricevuto alcun aumento retributivo da quando erano iniziati i problemi, come invece era accaduto a cadenza annuale fino a quel momento, nonché di non aver ricevuto il cesto natalizio (normalmente offerto a tutti i dipendenti annualmente). In conseguenza dei suddetti fatti, il ricorrente affermava di soffrire di stati di ansia, angoscia e stress, per cui richiedeva il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti, quantificati nella misura totale di 50.000 euro.

Il Tribunale, accogliendo la domanda del ricorrente, osservava come, se da un lato al datore di lavoro compete organizzare e dirigere l'attività del lavoratore subordinato, dall'altro tale potere direttivo non può comportare una lesione dei diritti fondamentali del

[248] Trib. Porto 2 febbraio 2008, che si può consultare sul sito http://www.dgsi.pt.

lavoratore, e in particolare quelli stabiliti dall'art. 59 *CTP*[249]. Essendo quindi consacrati a livello costituzionale tanto la libertà di iniziativa economica del datore di lavoro (prevista dall'art. 80 *CTP*, "*Principios fundamentais*") quanto i diritti fondamentali dei lavoratori, è necessario delimitare i due rispettivi diritti, dovendosi procedere a un bilanciamento degli stessi attraverso il criterio della proporzionalità[250], "nella sua dimensione di necessità, adeguatezza e divieto di eccessi", come affermato dalla dottrina costituzionalista[251]. Se è vero che l'esercizio dei diritti fondamentali da parte del lavoratore non può pregiudicare il perseguimento dei fini dell'impresa, né comportare il mancato compimento dell'attività lavorativa, dall'altro l'esercizio della libera iniziativa economica non può porsi in contrasto con i diritti fondamentali del cittadino lavoratore.

Nel caso in specie il Tribunale di Porto ha affermato che era nel pieno diritto del ricorrente, in virtù del principio di libera espressione, sancito dall'art. 37 *CTP* ("*Liberdade de expressão e informação*")[252], non applaudire il nuovo superiore gerarchico, atteso che tale comportamento non si era tradotto in alcun pregiudizio per il datore di lavoro.

Il Tribunale osserva ancora come l'aver revocato al ricorrente l'assegnazione a una determinata area di medici (in particolare quella degli urologi, dermatologi e ginecologi)

---

[249] Secondo l'art. 59 *CTP* in vigore nel precedente codice del 2003, "Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito: a) À retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna; b) a ganização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar; c) A prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde; d) Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas; e) À assistência material, quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego; f) A assistência e iusta reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional".

[250] In merito al bilanciamento di diritti parimenti garantiti a livello costituzionale si veda Roberto Pessi, "Diritto del lavoro e regole costituzionali", *ADL*, 2009, 36, per cui "prevalente in questa opera (…) è stato l'utilizzo della ragionevolezza".

[251] José João Abrantes, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, *cit.*, 159.

[252] Secondo tale articolo: "1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações. 2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura. 3. As infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respectivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei. 4. A todas as pessoas, singulares ou colectivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de rectificação, bem como o direito a indemnização pelos danos sofridos".

seguita da anni, pur rientrando nel potere direttivo del datore di lavoro la possibilità di modificare i compiti e le mansioni del lavoratore subordinato, aveva comportato per il soggetto una notevole perdita in termini di vendita e di professionalità, nonché di immagine. Inoltre, l'aver escluso sistematicamente il ricorrente dalle riunioni periodiche dei collaboratori dell'azienda aveva comportato "la condanna del lavoratore all'ostracismo", ovvero all'esclusione, all'emarginazione, così che il dipendente non aveva più la possibilità di sentirsi parte dell'azienda, senza conoscere la sua strategia, i suoi obiettivi, le sue necessità, peraltro impossibilitato, così, "a poter migliorare la propria prestazione in funzione delle esigenze aziendali" e, ancora, totalmente isolato dai suoi colleghi, "escluso ed emarginato dall'ambiente di lavoro". Osserva poi il Tribunale come l'aver sottratto il computer al lavoratore comporti, per le evidenti implicazioni di ordine pratico e comunicativo, "una manifesta degradazione delle condizioni di lavoro" del ricorrente.

Il Tribunale concludeva, quindi, affermando che la situazione professionale del lavoratore, a partire dal 2004, poteva essere qualificata come svuotamento di funzioni, emarginazione e trattamento discriminatorio ingiustificato rispetto agli altri colleghi. Un tale complesso di atti e comportamenti aveva quindi pregiudicato "la dignità del lavoratore, creando un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o destabilizzante, tutti aspetti che caratterizzano il fenomeno del mobbing". I sintomi sviluppati dal lavoratore in conseguenza dei suddetti comportamenti (ansia, insonnia, mal di testa, irritazione, stress) avevano turbato "la pace interiore, nonché l'ambiente familiare e sociale" del soggetto, rendendolo irascibile e scontroso con gli amici, e costringendolo a ricorrere a numerosi medicinali per curare questo stato di malessere umorale.

La sentenza – considerata la durata dei comportamenti, l'anzianità professionale del lavoratore e le condizioni economiche dell'azienda stessa –, condannava quindi il datore di lavoro al risarcimento dei danni patiti dal lavoratore, sulla base di quanto disposto dagli artt. 469 e 26 *CCP*, quantificati in complessivi 25.000 euro.

Analizziamo un'altra sentenza di merito portoghese[253], che affronta il caso di un impiegato di una pensione, la quale veniva rilevata da un gruppo alberghiero che decideva di trasformarla in albergo a tre stelle. Il nuovo datore di lavoro, in particolare, decideva di

[253] Trib. Lisbona 9 maggio 2007, consultabile sul sito http://www.dgsi.pt.

introdurre un sistema di gestione informatico della contabilità dell'albergo, contabilità gestita sin lì dal ricorrente manualmente. Così, con l'introduzione del sistema informatico e l'assunzione di un lavoratore più giovane, il ricorrente veniva, pian piano, svuotato delle mansioni fin lì svolte, e utilizzato soltanto per sostituire il lavoratore più giovane nei momenti in cui era assente (come per esempio durante le pause pranzo). In conseguenza del rifiuto del lavoratore di accettare la risoluzione consensuale del contratto, gli veniva prima sottratta la sedia che aveva usato fin lì, poi gli veniva espressamente vietato di permanere nella *hall* dell'hotel, mentre veniva costretto a passare l'intera giornata lavorativa in un ufficio spoglio, "appositamente preparato per lui". In conseguenza della suddetta situazione lavorativa, il dipendente era costretto a un periodo di malattia, per cui gli veniva diagnosticata una sindrome ansioso-depressiva reattiva causata dall'ambiente lavorativo.

Anche in questo caso i giudici hanno ritenuto di essere di fronte a un caso di mobbing. Gli aspetti interessanti della decisione sono molti e meritano di essere analizzati con attenzione.

In primo luogo, secondo la sentenza in commento, pur essendo indiscutibile il diritto del datore di lavoro di rendere più competitiva la propria azienda (in questo caso la pensione), attraverso l'assunzione di personale più giovane e qualificato, o introducendo sistemi operativi più moderni, "il diritto non permette che le rinnovazioni e le ristrutturazioni comportino il sacrificio di diritti fondamentali e mettano in causa la dignità dei lavoratori che non possono essere trattati come cose o numeri".

Il Tribunale esamina la fattispecie mobbing, affermando che tale concetto, "non essendo di natura giuridica, ma sociale, permette di includervi anche comportamenti che, considerati isolatamente, potrebbero sembrare leciti e addirittura insignificanti, ma che possono assumere particolare rilievo se inseriti nell'ambito di un più ampio processo, e ripetuti nell'arco di un certo periodo di tempo". In questo senso la sentenza del Tribunale di Lisbona conferma l'orientamento della giurisprudenza di Porto, la quale aveva sottolineato come il ripetersi degli atti e dei comportamenti non è sempre necessario per la configurazione del mobbing, e lo diviene quando i comportamenti siano "sottili", ovvero non di particolare gravità, conferendo agli stessi il carattere di illiceità che altrimenti non avrebbero.

Si segnala infine una sentenza del *Supremo Tribunal de Iustiça*, relativa al caso di un lavoratore assunto presso una società per svolgere mansioni di venditore. In un'occasione il dipendente era arrivato in ritardo al lavoro, in quanto aveva trovato traffico sulla via che lo portava al lavoro. In seguito a questo episodio, venivano sottratti al lavoratore il telefono cellulare e l'autovettura aziendale, con uso promiscuo, che gli erano stati affidati per lo svolgimento dell'attività lavorativa. In seguito a un altro banale incidente, veniva poi privato della postazione di lavoro che aveva utilizzato fin lì, per venire confinato in un ambiente isolato. Il lavoratore veniva quindi consigliato dal medico personale di prendere un periodo di malattia di una settimana. Al rientro in azienda, però, il dipendente si vedeva assegnato all'ufficio *call centre*, assieme agli altri lavoratori incaricati delle vendite per via telefonica. Il ricorrente si rifiutava di eseguire la prestazione lavorativa assegnatagli, per essere così licenziato disciplinarmente. Il ricorrente impugnava il licenziamento e chiedeva il risarcimento dei danni non patrimoniali conseguenti ai comportamenti di mobbing.

Il Supremo Tribunale conferma le sentenze di merito – che avevano dichiarato l'illegittimità del licenziamento e condannato l'azienda al risarcimento dei danni non patrimoniali –, affermando che il datore di lavoro aveva violato "il suo dovere di occupazione effettiva del lavoratore"[254].

IV. Il mobbing nell'ordinamento spagnolo

La ricostruzione della fattispecie mobbing nell'ordinamento spagnolo, anche in questo caso in assenza di una disciplina specifica in materia, ha portato la giurisprudenza e la dottrina iberiche a interrogarsi sui vari elementi che definiscono il fenomeno. Come, di norma, negli

[254] Osserva infatti la Corte "Dispõe o nº. 1 do artº. 496º do C.C. que na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, merecem a tutela do direito. Refere-se no seu nº. 3 que o montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artº. 494º. Este preceitua que quando a responsabilidade se fundar na mera culpa poderá a indemnização ser fixada equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a sua situação económica e a do lesado e as demais circunstâncias o iustifiquem". Sul diritto del lavoratore ad esercitare l'attività professionale per cui è stato assunto si veda Jorge Leite, "Direito de exercicio da actividade profissional no ambito do contrato de trabalho", *cit.*, 9 e ss.

altri ordinamenti, lo spunto per trovare una definizione di mobbing è stato inizialmente offerto dalla scienza medica. Oltre all'opera di Leymann, fondatore del fenomeno a livello medico internazionale, è stato dato un certo rilievo agli studi effettuati da Piñuel y Zabala[255], secondo cui il mobbing è un attacco posto in essere sul luogo di lavoro con l'obiettivo di intimidire, umiliare, vessare, indebolire, dal punto di vista emotivo e intellettuale, la vittima, con il fine di eliminarla ed estrometterla dall'azienda o di soddisfare un desiderio di aggredire, controllare e distruggere che è normalmente tipico dell'aggressore, il quale si approfitta della particolare situazione che si venga a creare all'interno dell'organizzazione aziendale (a causa per esempio di riorganizzazioni aziendali, riduzione di costi, eccesso di burocrazia, cambi improvvisi nella direzione aziendale, etc.) per canalizzare le proprie tendenze e impulsi psicopatici.

IV.1. Il progetto di legge n. 88 del 2004

A livello di diritto positivo, si segnala il progetto di legge n. 88 del 2004[256], che non è poi stato trasformato in legge, ma rappresenta un interessante spunto di riflessione.

Il progetto di legge (art. 2, "*Definición y modalidades de acoso laboral*") definisce in primo luogo il mobbing come quella condotta persistente e dimostrabile, attuata nei confronti di un lavoratore, anche non direttamente dipendente dell'azienda (ad esempio assunto con contratto di somministrazione o altro contratto speciale), da parte del datore di lavoro, di un superiore gerarchico, di un collega o di un subalterno, finalizzata a incutere paura, intimidazione, terrore, angoscia, nonché creare un pregiudizio a livello lavorativo, demotivare il lavoratore e indurlo ad abbandonare il posto di lavoro[257].

---

[255] Iñaki Piñuel y Zabala, *Mi jefe es un psicopata: por que la gente normal se vuelve perversa al alcanzar el poder*, Alienta Editorial, Barcelona, 2008; dello stesso Autore, *Mobbing, como sobreviver al acoso psicológico en el trabajo*, Alienta Editorial, Barcelona, 2001.

[256] *Proyecto de Ley* n. 88/2004, del 29 luglio 2004. Il testo del disegno di legge si può consultare in http://acosomoral.org/pdf/acosolaboral_proyectocamara_20050830.pdf.

[257] Così il testo originale: "Definición y modalidades de acoso laboral. Para efectos de la presente ley se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador o contratista por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo".

Premessa questa definizione generale, il progetto di legge spagnolo procede a individuare altre modalità attraverso le quali si può configurare la fattispecie mobbing (art. 2), raggruppandole in diverse categorie: 1) Aggressione in ambito lavorativo: ogni atto di violenza rivolto contro l'integrità fisica o morale, la libertà fisica o sessuale e i beni del lavoratore; 2) Maltrattamenti: ogni espressione verbale ingiuriosa o oltraggiosa il diritto alla *privacy* o al buon nome di chi presta attività lavorativa; 3) Umiliazione: ogni comportamento finalizzato a danneggiare l'autostima e la dignità del lavoratore; 4) Persecuzione: ogni condotta le cui caratteristiche di reiterazione e evidente arbitrarietà consentano di desumere l'intenzione di costringere il lavoratore ad abbandonare il posto di lavoro; 5) Discriminazione: ogni trattamento discriminatorio motivato dalla razza, genere, origine familiare, credo religioso o politica, appartenenza sociale, o che sia privo di ogni ragionevolezza dal punto di vista lavorativo; 6) Intorpidimento lavorativo: ogni azione finalizzata a ostacolare lo svolgimento del lavoro o a renderlo più gravoso o a ritardarlo, arrecando così pregiudizio al lavoratore (costituiscono azioni di intorpidimento lavorativo, tra le altre, il nascondere e l'occultare documenti e strumenti di lavoro).

Il progetto di legge individua poi (art. 3) i soggetti che partecipano alla fattispecie mobbing: i possibili soggetti attivi (il datore di lavoro, i superiori gerarchici di ogni livello, anche nell'impiego pubblico, ma comunque, in generale, qualunque lavoratore o collaboratore dell'azienda[258]), le possibili vittime (ogni lavoratore o collaboratore dell'azienda, anche se superiore gerarchico, in caso di c.d. mobbing verticale ascendente, compresi i dipendenti pubblici[259]), e i soggetti che, pur non essendo coinvolti direttamente, "tollerano", favorendoli, i comportamenti di mobbing (normalmente definiti "*side-mobbers*"), come nel caso del datore di lavoro che promuova, induca o favorisca

[258] Art. 3: "Pueden ser sujetos activos o autores del acoso laboral: 1) La persona natural que se desempeñe como gerente, jefe, director, supervisor o cualquier otra posición de dirección y mando en una empresa u organización en la cual haya relaciones laborales regidas por el Código Sustantivo del Trabajo; 2) La persona natural que se desempeñe como superior jerárquico o tenga la calidad de jefe de una dependencia estatal. 3) La persona natural que se desempeñe como trabajador, empleado o contratista de servicios personales".

[259] Art. 3: "Son sujetos pasivos o víctimas del acoso laboral: 1) Los trabajadores o empleados vinculados a una relación laboral de trabajo en el sector privado. 2) Los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y servidores con régimen especial que se desempeñen en una dependencia pública. 3) Los contratistas de servicios personales a favor del Estado que desempeñen sus labores de manera permanente en una oficina pública. 4) Los jefes inmediatos cuando el acoso provenga de sus subalternos".

comportamenti di mobbing o di chi non adempia alla prescrizioni eventualmente decise dall'Ispettorato del lavoro relativamente a casi di mobbing[260].

L'aspetto più interessante del progetto di legge spagnolo riguarda però una lunga serie di ipotesi (art. 4, "*Conductas que constituyen acoso laboral*") in cui, secondo la normativa, si presume che sussista mobbing quando vengano posti in essere, in maniera "ripetuta e pubblica", comportamenti quali atti di aggressione fisica, indipendentemente dalle conseguenze (lett. a), espressioni ingiuriose o oltraggiose, soprattutto quando abbiano carattere discriminatorio o razzista (lett. b), i commenti offensivi ed umilianti che comportino discredito professionale, quando pronunciati davanti a colleghi di lavoro (lett. c), le minacce ingiustificate di licenziamento in presenza di altri colleghi (lett. d), le ripetute sanzioni disciplinari che si siano rivelate temerarie a seguito del processo disciplinare (lett. e), il disprezzo mostrato in presenza di colleghi relativo alle proposte professionali e alle opinioni del lavoratore (lett. f), fare battute in pubblico relativamente all'aspetto fisico o al modo di vestire (lett. g), fare allusioni in pubblico relativamente a fatti concernenti la vita privata (lett. h), imporre doveri estranei alle obbligazioni contrattuali, esigere lo svolgimento di compiti manifestamente sproporzionati, il brusco cambiamento del luogo di lavoro, senza che ciò sia giustificato da reali esigenze organizzative dell'azienda (lett. i), il trattare in maniera manifestamente discriminatoria rispetto agli altri lavoratori relativamente ai diritti e ai doveri riconosciuti al dipendente (lett. k), la richiesta di lavorare secondo orari eccessivi rispetto all'orario previsto dalla legge o dal contratto, il cambio improvviso degli orari, o ancora la richiesta di lavorare durante giorni festivi, senza che ve ne sia una oggettiva necessità (lett. j), il rifiuto di fornire al lavoratore gli strumenti necessari per lo svolgimento dell'attività lavorativa (lett. m), l'invio di lettere, chiamate o messaggi anonimi con contenuto offensivo, ingiurioso o intimidatorio, o isolare socialmente il dipendente (lett. n).

Ancor più interessante è la previsione, contenuta nel medesimo articolo 4, per cui eccezionalmente anche un solo atto ostile può costituire mobbing, dovendo in questo caso il giudice valutare la circostanza secondo la gravità e la sua idoneità, per sé sola, "a

[260] "Son sujetos tolerantes del acoso laboral: 1) La persona natural que como empleador promueva, induzca o favorezca el acoso laboral. 2) La persona natural que omita cumplir los requerimientos o amonestaciones que se profieran por los Inspectores de Trabajo en los términos de la presente ley".

danneggiare la dignità umana, la vita, l'integrità fisica, la libertà sessuale e gli altri diritti fondamentali del lavoratore".

L'art. 5 ("*Conductas que no constituyen acoso laboral*") prevede poi una serie di ipotesi che, al contrario, escludono la configurabilità della fattispecie mobbing, come nel caso di legittimo esercizio del poter disciplinare (lett. b), le richieste di collaborazione leale e corretta nello svolgimento del lavoro (lett. c), l'elaborazione di direttive e circolari interne necessarie per il corretto funzionamento dell'azienda (lett. d), la richiesta di svolgere compiti ulteriori rispetto a quelli normalmente svolti, quando questo sia richiesto dalla necessità di assicurare la continuità del servizio o per far fronte a situazioni difficili.

È prevista poi (art. 6, punto 1) una serie di misure preventive, quali l'adozione, da parte dell'azienda, di un procedimento conciliativo interno, confidenziale, finalizzato a risolvere eventuali casi di lamentato mobbing. Il lavoratore può comunque sporgere denuncia all'Ispettorato del lavoro[261], o alle autorità di polizia competenti (punto 2).

Nel caso in cui il lavoratore, in conseguenza dei comportamenti vessatori, rassegni le dimissioni, il progetto di legge in esame prevede che lo stesso abbia diritto al medesimo indennizzo previsto in caso di licenziamento senza giusta causa (art. 7, punto 2). Il soggetto direttamente responsabile dei comportamenti vessatori o il datore che abbia tollerato tali comportamenti sono soggetti a una sanzione amministrativa che va da due a dieci mesi di salario (punta 3)[262]. In caso di mobbing orizzontale posto in essere da un collega, questo costituisce giusta causa di licenziamento per il soggetto attore.

A tutela del diritto del lavoratore, che sporga denuncia per fatti di mobbing, a far valere i suoi diritti, contro eventuali rappresaglie, la normativa prevede (art. 8, "*Garantías contra actitudes retaliatorias*") che il licenziamento e le sanzioni disciplinari eventualmente irrogati nei sei mesi successivi alla data della denuncia siano considerati

[261] L'art. 10 (*Procedimiento sancionatorio*) prevede che, in caso di denuncia del lavoratore all'Ispettorato del lavoro o alla polizia, si proceda a fissare un'udienza entro 30 giorni dalla denuncia, con notifica all'accusato e al datore di lavoro dell'apertura del procedimento. Una volta esaminate le prove prodotte dalle parti viene pronunciata la decisione, contro cui è ammesso ricorso gerarchico alle autorità ispettive competenti.

[262] Il progetto prevede anche che il soggetto che ha provocato le molestie provveda al pagamento del 50% di quanto erogato dagli enti previdenziali e assicurativi in conseguenza dei danni psichici subiti dal lavoratore in conseguenza dei comportamenti di mobbing (punto 4).

nulli, a condizione che i comportamenti lamentati dal lavoratore siano accertati come configuranti mobbing dall'autorità giudiziaria o dagli organi ispettivi competenti.

Infine, è previsto che, in caso di accertata denuncia del tutto pretestuosa e infondata, il lavoratore che l'ha sporta sia condannato a una multa che va da mezza mensilità a tre mesi di salario (art. 11).

Il progetto di legge spagnolo, mai convertito in legge, propone una disciplina positiva assai dettagliata e specifica, che evidenzia alcuni aspetti interessanti e che possono costituire un importante parametro di riferimento per la definizione della fattispecie mobbing. Anche le specifiche procedure di tutela e di prevenzione del fenomeno mobbing possono costituire un utile spunto di riferimento *de jure condendo*.

In assenza di una disciplina specifica, la giurisprudenza spagnola ha ricostruito la fattispecie mobbing principalmente sulla base delle norme costituzionali in materia di salute. L'art. 43, comma 1, della Costituzione spagnola riconosce il diritto "alla protezione della salute", specificando che spetta ai poteri pubblici "organizzare e tutelare la salute pubblica attraverso misure preventive, prestazioni e servizi necessari".

Stante l'assenza di una defizione precisa del concetto di salute nella Carta fondamentale spagnola, la dottrina costituzionale ha interpretato tale articolo alla luce della costituzione dell'OMS di cui si è detto, ampliando quindi il concetto di salute fino a ricomprendervi non soltanto gli aspetti meramente fisici, ma anche quelli legati al benessere psicologico della persona umana. Inoltre, la salute è vista non solo come oggetto di un dovere da parte dei poteri publici, ma come pieno diritto spettante all'individuo in quanto tale[263].

[263] In questo senso Sonia Isabel Pedrosa Alquézar, "Actualidad de la prevención del acoso moral en el trabajo desde la perspectiva jurídica", in Manuel Correa Carrasco, *op. cit.*, 95, 101. Secondo l'Autrice il diritto alla vita, in prima approssimazione, può essere inteso come diritto all'esistenza fisica-biologica dell'essere umano, ma è necessario che si riconosca e si garantisca la realtà umana in tutta la sua entità, nel suo dinamismo in condizioni di sfruttare la salute fisica, psichica e sociale.

IV.2. La giurisprudenza spagnola in materia di mobbing

La giurisprudenza spagnola[264] ha poi avuto modo di approfondire la definizione della fattispecie, arricchendola e delimitandola, grazie all'esame dei casi giudiziari posti al suo esame.

Una delle prima sentenze della giurisprudenza di merito spagnola è quella del Tribunale di Navarra 30 aprile 2001[265], la quale offre una definizione di mobbing presa per lo più dalla scienza medica, per cui il mobbing sarebbe una forma di attacco condotto sul luogo di lavoro nella quale una persona o un gruppo di persone si comportano in maniera aggressiva, attraverso parole, gesti o altri mezzi, con l'intento di ferire uno o più dipendenti, e con l'effetto di creare un degrado dell'ambiente di lavoro.

Anche la giurisprudenza spagnola, dopo le prime sentenze che fanno riferimento a concetti piuttosto generici, mutuati dalla scienza medica, inizia a ricercare gli elementi tipici in grado di individuare la fattispecie con il maggior grado di certezza possibile.

Secondo una sentenza di merito del 2001[266], il mobbing si configura come

---

[264] Per una panoramica della giurisprudenza spagnola sul mobbing, si veda, oltre a quella citata in Ana Isabel Pérez Macho, *Mobbing y derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007. Inoltre, Lara Carmen Saáez, "Acoso moral en el trabajo y derechos fundamentales", in Manuel Correa Carrasco, *op. cit.*, 224-252; Federico Navarro Nieto, "Acoso moral en el trabajo y resoluciòn indemnizada del contrato de trabajo en la jurisprudencia", in Manuel Correa Carrasco, *op. cit.*, 91-147; Ramón Gimeno Lahoz, *La presión laboral tendenciosa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2005; Raquel Serrano Olivares, *El dano moral en el trabajo*, CES, Consejo Económico y Social, España, 2005; Francisco Javier Gómez Abelleira, "Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria per daños de acoso moral", in Manuel Correa Carrasco, *op. cit.*, 188-216; Miguel-Angel Luelmo Millán, "Acoso moral o 'mobbing'. Nuevas persepctivas sobre el tratamiento jurídico de un tema interporla de actualidad", *REDT*, 2003, n. 115; Beatriz Agra Viforcos, "Reflexiones al hilo de la jurisprudencia sobre el hostigamento psicológico en el trabajo (mobbing)", *REDT*, 2003, n. 115, 111; José Francisco Escudero Maratalla / Gloria Poyatos y Matas, *Mobbing, Análisis multidisciplinar y estrategia legal*, Editorial Bosch, España, 2004; Carlos Mir Puig, *El mobbing desde la perspectiva social penal y administrativa*, Consejo general del poder judicial, 2006; Sonia Isabel Pedrosa Alquézar, "Actualidad de la prevención del acoso moral en el trabajo desde la perspectiva jurídica", in Manuel Correa Carrasco, *op. cit.*, 95, 120; Ignacio Gonzáles Del Rey Rodríguez, "Acoso moral en el trabajo y derecho sancionador", in Manuel Correa Carrasco, *op. cit.*, 149-181; Manuel Correa Carrasco, "El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo", Manuel Correa Carrasco, *op. cit.*, 47-72; María Pilar Rivas Vallejo, *Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia*, Thomson Civitas, Madrid, 2005.

[265] Trib. Navarra 30 aprile 2001, in María Pilar Rivas Vallejo, *Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia*, *cit.*, 187.

[266] TSJ Pamplona 7 settembre 2001, in María Pilar Rivas Vallejo, *Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia*, *cit.*, 201. Si noti come i comportamenti vessatori, oltre a dover durare per un certo periodo, debbono anche ripetersi con una certa frequenza durante il periodo indicato. Così TSJ País Vasco 2 ottobre 2003, in María Pilar Rivas Vallejo, *Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la*

"comportamenti di ostilità da parte di uno o più lavoratori nei confronti di un dipendente, normalmente consistenti in diffamazione e derisione, che si protraggono per un certo periodo di tempo". Comincia così anche nella giurisprudenza spagnola a manifestarsi quell'orientamento, che abbiamo già evidenziato per gli altri ordinamenti, che richiede la presenza di un elemento oggettivo (durata e frequenza dei comportamenti vessatori) e un elemento soggettivo (volontà di ledere, emarginare il lavoratore).

La sentenza in commento è interessante anche perché i giudici osservano come lo scopo del datore di lavoro sia in primo luogo quello di forzare, modificare, condizionare "la volontà del lavoratore" in ordine al proseguimento del rapporto di lavoro (per costringerlo a dimettersi). L'osservazione sembra particolarmente calzante, e raramente la giurisprudenza si è espressa in questi termini. In molti casi, infatti, appare chiaro che l'attacco portato al lavoratore tramite umiliazioni e vessazioni abbia quale scopo ultimo (se non unico) quello di condizionarne la volontà e costringerlo a prendere la decisione – non voluta – di dimettersi. Non a caso, infatti, anche la giurisprudenza italiana ha più volte riconosciuto l'annullamento delle dimissioni rassegnate dal lavoratore in conseguenza di atti di mobbing.

Una successiva sentenza[267] si riferisce ancora agli studi della scienza medica, affermando che il mobbing può essere definito come violenza psicologica esercitata su uno o più lavoratori, in modo sistematico e frequente, per un lasso di tempo prolungato, "con il fine di distruggere le reti di comunicazioni della vittima" (o delle vittime), la sua reputazione, rendere penosa la prestazione lavorativa, perché, alla fine, la persona o le persone abbandonino il posto di lavoro. La sentenza fa riferimento a uno dei casi più frequentemente associati al mobbing, quello in cui al lavoratore viene impedito di

---

jurisprudencia, *cit.*, 209, ha rigettato il ricorso di un lavoratore, in quanto gli episodi lamentati si erano svolti in un arco di tempo troppo lungo per poter essere apprezzati quali facenti parte di un progetto unico. In particolare, nel caso esaminato dal Tribunale, un lavoratore era stato oggetto di sanzioni disciplinari poi rivelatesi illegittime, era stato demansionato per un certo periodo, e gli era poi stato impedito di concorrere per una posizione lavorativa che aveva espresso il desiderio di ricoprire. Il Tribunale, pur giudicando alcuni di questi atti e comportamenti illegittimi, non ha ritenuto ricorrere la fattispecie mobbing, per la scarsa frequenza dei comportamenti.

[267] TSJ Comunidad Valenciana 25 settembre 2001. La sentenza afferma che, nel caso di specie, alcuni lavoratori erano stati trattati come "paria" all'interno dell'impresa, a causa del fatto che erano meno efficienti rispetto agli altri. I giudici rilevano che non vi erano state offese dirette o maltrattamenti evidenti nei confronti dei lavoratori presi di mira, ma che questo non esclude il ricorrere della fattispecie mobbing, in quanto può essere più che sufficiente il non rivolgergli la parola per un certo periodo di tempo.

comunicare e di interagire con gli altri colleghi, e di poter ottenere le informazioni necessarie per la svolgimento dell'attività lavorativa, comportamento che rientra di norma tra quelli non vietati espressamente dalla legge, ma che acquistano valore di illegittimità se inquadrati in un più ampio contesto vessatorio. I giudici infatti sottolineano come sia necessario in caso di mobbing "conoscere l'intera vicenda" e la totalità della condotte, oltre che i singoli atti, essendo altrimenti impossibile giudicare la fattispecie se non in un'ottica complessiva. "Una società democratica", continua la sentenza, "esige che i suoi cittadini, e in concreto i suoi lavoratori non vengano umiliati, non potendo la ricerca di una maggiore produttività incidere sui livelli minimi di dignità dei lavoratori, che non debbono essere sottoposti a una pressione finalizzata ad emarginarli", concludendo con la lapidaria affermazione per cui "uno Stato democratico di diritto considera ripugnante il feudalesimo industriale".

L'analisi della giurisprudenza spagnola sul mobbing ci porta ad esaminare una sentenza del Tribunale di Vigo 28 febbraio 2002, la quale definisce il mobbing come una forma di aggressione sul luogo di lavoro, attraverso attacchi verbali, isolamento della vittima, diffamazione e maldicenze sul suo conto, "che creano un ambiente lavorativo intimidatorio, ostile e umiliante". La sentenza non fa riferimento all'elemento teleologico, ovvero all'intento doloso, per cui il mobbing, secondo questa definizione, potrebbe essere costituito anche da atti o comportamenti posti in essere senza intenzionalità (deve segnalarsi come, del resto, la sentenza resti, sul punto, piuttosto isolata).

Il processo di individuazione sempre più specifica degli elementi caratterizzanti la fattispecie mobbing continua con una sentenza[268] secondo cui questi sono: 1) il mancato rispetto dell'obbligo di buona fede, 2) che vengano poste in essere condotte degradanti per il lavoratore, 3) che tali condotte comportino una violenza psicologica, intesa come un'azione di prepotenza, continuata e reiterata. In definitiva si avrebbe mobbing quando il datore di lavoro, "al di fuori del rispetto dei suoi obblighi contrattuali, si comporti in maniera dispotica con i propri dipendenti".

[268] TSJ País Vasco 30 aprile 2002, in María Pilar Rivas Vallejo, *Violencia psicológica en el trabajo: su trattamento en la jurisprudencia*, *cit.*, 201.

L'orientamento giurisprudenziale maggioritario[269] definisce però, in forma sintetica ma efficace, il mobbing quale "*presión laboral tendenciosa*".

La definizione è assai interessante e dà adito ad alcune importanti riflessioni su cosa sia il mobbing dal punto di vista giuridico. Che cosa significa, in termini concreti, questa espressione? Analizziamo i tre termini che la compongono distintamente, per poi giungere a una conclusione.

Innanzitutto, afferma la giurisprudenza citata, devono essere poste in essere condotte che, "dal punto di vista oggettivo, possano essere percepite dal lavoratore come un attacco", ovvero una "pressione". È irrilevante, a tal fine, che la suddetta pressione abbia arrecato o meno delle complicazioni a livello lavorativo alla vittima, o degli stigmi personali sulla stessa. Se la pressione ha avuto luogo, e si rilevano anche gli altri due elementi fondamentali, si avrà una "*presión laboral tendenciosa*", ovvero mobbing.

La pressione, come noto, per essere tale richiede un certo peso specifico, per cui restano esclusi comportamenti particolarmente lievi (quali ad esempio una semplice battuta non gradita), che non rientrano nella definizione offerta per mancanza di quel "peso specifico" minimo che è necessario perché possa dirsi esercitata la pressione. Allo stesso modo non rientra nella definizione in esame il mero tentativo di effettuare una pressione sul lavoratore, ovvero quando la vittima non abbia percezione, per un motivo o un altro, della pressione esercitata, in quanto anche in questo caso non va a ledere il soggetto preso di mira.

La pressione può essere tanto esplicita (offese dirette, insulti, rimproveri plateali o in pubblico) quanto implicita (risate alle spalle, maldicenze, diniego del saluto, l'uscire da una stanza quando vi è la vittima, etc.). Anzi, è più frequente che siano comportamenti "sottili" e a volte difficilmente percettibili a creare situazioni di mobbing. Uno dei tratti caratteristici della fattispecie è infatti quello che consiste nel creare una situazione di "vuoto" attorno al soggetto vittima, cui contribuisce anche il non rivolgere la parola, neppure, addirittura, per indirizzare un insulto.

[269] TSJ Girona 17 settembre 2002, in Ramón Gimeno Lahoz, *La presión laboral tendenciosa*, *cit.*, 118, sentenza poi confermata dal TSJ Cataluña 10 febbraio 2003. Aderiscono a questo orientamento anche altre sentenze, tra cui si segnalano: TSJ Santa Cruz de Tenerife 31 marzo 2003; TSJ Girona 20 febbraio 2004; TSJ Andalucía (Granada) 9 settembre 2003 e TSJ Galicia 16 gennaio 2004.

Di norma la pressione non è espressa per mezzi fisici, ma non si può escludere che in alcuni casi vi sia addirittura un contatto fisico fra i soggetti (come nel caso, afferma la sentenza, in cui venga data una "tirata d'orecchie", fuor di metafora, al lavoratore; venga spinto in quanto "in mezzo ai piedi" o, ancora, venga, nei casi più gravi, aggredito fisicamente dal *mobber*).

La prima condizione perché sussista mobbing, dunque, secondo la definizione elaborata dalla giurisprudenza spagnola maggioritaria, è che sia esercitata sul lavoratore una "pressione", nel significato di cui si è detto. Il concetto, seppur in termini estremamente concisi, esprime bene, a mio modo di vedere, alcune delle caratteristiche principali della fattispecie mobbing, escludendo, da una parte, quei comportamenti che, per la loro particolare tenuità o sostanziale irrilevanza, non sono sufficienti ad esercitare sul soggetto preso di mira una forza o una violenza tali da causargli una lesione di qualunque tipo (a livello di personalità morale o di integrità psicofisica), dall'altra si specifica però che non è necessario che la pressione sia diretta o palese, ben potendosi manifestare anche attraverso comportamenti "sottili" che tendono ad attaccare la vittima in maniera subdola, nascosta, addirittura senza che la stessa se ne accorga inizialmente, logorando la sua resistenza psicologica poco a poco.

La pressione esercitata sul lavoratore deve poi avere la caratteristica di essere "*laboral*", osservazione che può sembrare a prima vista del tutto ovvia, trattandosi di mobbing sul luogo di lavoro, ma che invece, a una più attenta lettura, rivela alcuni aspetti interessanti.

La giurisprudenza infatti ha osservato che la pressione illegittima deve essere "conseguenza dell'attività lavorativa, posta in essere sul luogo di lavoro". Pertanto, per rientrare nella fattispecie mobbing, gli attacchi devono provenire da soggetti dipendenti dall'azienda, seppur in senso ampio, ovvero, da persone che "dipendono in modo funzionale dall'azienda, per quanto possano dipendere, organicamente, da un'altra impresa" (come ad esempio nel caso di lavoratori temporanei dipendenti da agenzia di lavoro somministrato), a condizione che il datore di lavoro della vittima possa esercitare un controllo sul comportamento dei soggetti che pongono in essere i comportamenti vessatori (*mobbers*). Secondo la giurisprudenza, poi, il mobbing presuppone un "limite geografico",

per cui dovrebbe avvenire all'interno del posto di lavoro, in quanto al di fuori di questo non si potrebbe parlare di mobbing, anche se si trattasse di conflitti tra colleghi. Ciò in quanto, da un lato, al di fuori dal luogo di lavoro la vittima ha maggiori possibilità di reagire e di evitare contatti con l'aggressore, dall'altro, il datore di lavoro può essere considerato responsabile per gli eventi che si svolgono all'interno della sua impresa, e non per quelli che si verificano al di fuori.

La connotazione "*laboral*" distingue, inoltre, il mobbing vero e proprio da altre figure simili, di cui si è detto, quali, ad esempio, il bullismo nelle scuole o il mobbing c.d. "immobiliare", cui si è accennato. I soggetti che agiscono nella fattispecie, in particolare attore e vittima, devono essere legati tra loro da un vincolo in qualche maniera riconducibile alla prestazione lavorativa, indipendentemente dalla loro rispettiva posizione gerarchica. Tale interpretazione sembrerebbe escludere che possa esserci mobbing tra soggetti esterni all'azienda, quali ad esempio fornitori o clienti della stessa, per cui l'ambito dei possibili attori risulterebbe parzialmente limitato. Infine, il carattere "*laboral*" della fattispecie presuppone che il conflitto intervenga all'interno del posto di lavoro, restando così esclusi quei conflitti e quelle tensioni che, pur tra colleghi di lavoro, si svolgano all'esterno del luogo e dell'orario di lavoro[270].

La pressione deve essere, infine, "*tendenciosa*". È questo, senza dubbio, il requisito più importante, perché è l'aggettivo che connota l'intera espressione e che riflette la questione fondamentale: in quali casi la pressione esercitata su un lavoratore non è legittima. La giurisprudenza spagnola, che definisce questo aspetto la vera "colonna vertebrale" del mobbing, afferma che per essere tale, la pressione deve essere parte di un "piano" ordito dal *mobber* (o dai *mobbers*), finalizzato a far sì che la vittima si autoelimini dal posto di lavoro. Tale piano non deve essere necessariamente "trasmesso" al soggetto che subisce la pressione (come nel caso, ad esempio, in cui gli venga esplicitamente detto di andarsene o che non è più gradito), ma può verificarsi (e anzi spesso si verifica) che il

[270] In senso parzialmente contrario però TSJ Granada 9 luglio 2002, in María Pilar Rivas Vallejo, *Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia*, *cit.*, 2005, secondo cui la fattispecie mobbing non è esclusa dal fatto che l'origine del conflitto sia di natura esclusivamente personale, ma trovi attuazione sul luogo di lavoro. In questo senso sembrerebbe prevalere il criterio "geografico" per cui, se le tensioni accumulate al di fuori del luogo di lavoro si scatenano poi all'interno di questo, si avrebbe comunque un comportamento di mobbing.

piano sia tenuto segreto alla vittima, e che quindi i singoli comportamenti non permettano di comprendere immediatamente qual è lo scopo ultimo degli stessi. Secondo la giurisprudenza spagnola, "la caratteristica esplicita o implicita del suddetto piano è quindi indifferente, quello che conta è la sua esistenza".

Anche secondo la citata giurisprudenza, dunque, viene richiesto un elemento soggettivo, individuato in questo caso in un piano, un progetto, voluto dall'aggressore e finalizzato a far sì che la vittima aggredita prenda la decisione di abbandonare il posto di lavoro.

Parimenti, sotto l'aspetto oggettivo, la giurisprudenza richiede che il "piano di attacco" sia duraturo nel tempo, in quanto, se non lo fosse, ci si troverebbe di fronte a un episodio isolato, non sufficiente a configurare mobbing. I giudici osservano però che, se da un lato il piano espulsivo deve avere una certa durata, dall'altro non è possibile stabilire *a priori*, una volta per tutte, quale sia la durata minima richiesta, in quanto questa varia da caso a caso, a seconda di diversi fattori, primo tra tutti quello relativo all'"intensità della pressione esercitata".

È proprio la finalità illecita perseguita dalla pressione esercitata sul lavoratore per costringerlo ad auto-eliminarsi dal posto di lavoro, che rende il mobbing non accettabile "per la coscienza sociale"; è dunque importante approfondire quale sia, in ultima istanza, l'obiettivo del mobbing. Secondo alcuni sarebbe quello di "creare il vuoto" attorno al lavoratore, che essendo un "animale sociale", ha necessità dei suoi simili accanto a lui. Secondo altri il fine sarebbe quello di creare un danno psichico al lavoratore. La sentenza in commento però afferma che entrambi questi aspetti sono in realtà dei "mezzi per raggiungere il vero e unico fine dell'aggressore, quello di far sì che il lavoratore abbandoni il posto di lavoro". La sentenza conclude con un'interessante considerazione sul fatto che attraverso il mobbing (che in questo rivela la particolare "vigliaccheria di chi lo pone in essere") il datore di lavoro vuole ottenere l'indebito vantaggio di non dover licenziare il lavoratore, con le ovvie conseguenze in termini di rischi di contenzioso.

Riassumendo la posizione della sentenza citata, il mobbing è "la pressione di carattere lavorativo finalizzata all'auto-eliminazione del dipendente dal posto di lavoro".

Nonostante questa definizione sia quella che ha avuto maggior successo nella giurisprudenza e nella dottrina spagnola, la difficoltà di tracciare i limiti della fattispecie è evidenziata dal fatto che altre sentenze si sono orientate in senso parzialmente diverso, come ad esempio *Tribunal Supremo de Iusticia*, Cataluña, 10 dicembre 2002[271], secondo cui costituiscono mobbing le situazioni in cui un soggetto viene sottoposto, sul luogo di lavoro, da parte di uno o più colleghi, a una serie di comportamenti "autenticamente ostili". L'espressione è di difficile interpretazione, in quanto sembra far riferimento a comportamenti grossolani, evidenti, palesi, escludendo quindi quelli più "sottili", che abbiamo visto invece essere tipici del mobbing (sulla base di questi principi i giudici hanno così rigettato il ricorso di una lavoratrice per il risarcimento dei danni da mobbing, in quanto mancavano episodi "chiaramente" riferibili al mobbing)[272].

Secondo il *Tribunal Supremo de Iusticia*, Andalucía, 11 marzo 2003, il mobbing sul luogo di lavoro è definito come una situazione di ostilità nei confronti di un lavoratore che porta ad atti di violenza psicologica prolungati che conducono all'emarginazione del soggetto e al suo stigma sociale, provocando alterazioni psicosomatiche e, in alcuni casi, lo costringono ad abbandonare il posto di lavoro quando non riesce più a sopportare gli attacchi a cui è sottoposto. Secondo la sentenza citata, il lavoratore che chieda il risarcimento dei danni da mobbing deve dimostrare: 1) che la finalità del datore di lavoro, quale soggetto attivo dell'attacco, o quale soggetto tollerante l'attacco portato da altri, è quello di pregiudicare la salute psicofisica della vittima o disinteressarsi volontariamente del suo dovere di protezione, 2) che i comportamenti hanno provocato un danno a livello

[271] TSJ Cataluña 10 dicembre 2002.

[272] Il caso esaminato dalla Corte nella sentenza riguarda una lavoratrice che, in un periodo in cui l'azienda veniva acquisita da parte di un'altra impresa, si assentava per un certo periodo per maternità. In seguito a questi fatti le veniva negata la riduzione dell'orario di lavoro per maternità, veniva obbligata a lavorare in una postazione rivolta verso la parete, le veniva dato un computer non collegato a quelli dei colleghi dell'azienda, le veniva affidato il compito di recuperare i crediti di difficile o impossibile riscossione. Nonostante i fatti così come esposti dalla ricorrente fossero stati provati in corso di giudizio, il Tribunale ha respinto il ricorso della lavoratrice, affermando che né la collocazione fisica all'interno dell'azienda, né i compiti particolarmente complessi affidatile, configuravano comportamenti "autenticamente ostili", e dunque non configuravano un'ipotesi di mobbing. Deve rilevarsi che, probabilmente, un tale caso sarebbe stato ritenuto un caso evidente di mobbing se giudicato alla luce della definizione di "*presión laboral tendenciosa*" di cui si è detto, in quanto sembrano ricorrere qui tutti gli indizi richiesti, pur trattandosi evidentemente di una forma di mobbing "sottile".

psichico del lavoratore, il che esige la produzione in giudizio di sufficiente documentazione medica attestante i summenzionati danni.

La sentenza del *Tribunal Supremo de Iusticia*, Murcia, 23 giugno 2003, definisce invece il mobbing come la creazione di un ambiente ostile, fino al punto da renderlo insopportabile, caratterizzato dalla rappresentazione di proiezioni negative che manifestano disprezzo e odio, che portano la vittima a una perdita di autostima, alla depressione psichica, all'umiliazione e a qualunque altra conseguenza negativa a livello psicologico, percepiti dalla vittima quali castigo e punizione arbitrari. La sentenza individua gli elementi tipici della fattispecie che sono: 1) l'aver generato un ambiente ostile tramite comportamenti ostili[273], 2) l'aver manifestato conseguentemente un'intenzione di ledere l'integrità psicofisica del lavoratore, 3) l'aver quest'ultimo sviluppato dei danni a livello psichico. Anche in questo caso la sentenza richiede, tra gli elementi che caratterizzano la fattispecie, il danno psichico.

Un caso particolare riguarda la sentenza del *Tribunal Supremo de Iusticia*, País Vasco, 2 ottobre 2003, il quale, al contrario delle sentenze precedenti, non elabora una definizione della fattispecie, limitandosi invece a far rinvio alla nozione di mobbing elaborata dalla scienza medica ("una condotta ostile reiterata, contro una persona, sulla quale produce un'influenza negativa, provocandogli un trauma emotivo che facilita l'allontanamento del soggetto dal posto di lavoro senza costi aziendali") salvo poi focalizzare tre elementi centrali che sono: 1) la condotta di "*acoso moral*" può consistere in qualsiasi tipo di azione vessatoria o intimidatoria di carattere illegittimo, 2) la condotta deve essere reiterata nel tempo, secondo un piano o un progetto unitario, 3) deve esservi una finalità di danneggiare psicologicamente il lavoratore al fine di ottenere un obiettivo che altrimenti non sarebbe stato possibile raggiungere. Il ricorso alla definizione di mobbing elaborata dalla scienza medica lascia alcune perplessità, in quanto questa deve essere interpretata alla luce delle norme di diritto vigente e dei principi fondamentali, per cui limitarsi a un rinvio *tout court* a una scienza esterna non pare condivisibile.

[273] Nel caso esaminato dal Tribunale nella fattispecie un lavoratore era stato oggetto di numerosi insulti, di ordini dispotici, per poi essere privato completamente della postazione di lavoro e della linea telefonica.

Altrettanto non condivisibile pare la sentenza del *Tribunal Supremo de Iusticia*, Madrid, 14 settembre 2004[274], la quale definisce il mobbing come una particolare forma di stress sul lavoro, provocata dalle relazioni interpersonali, dovuto alla posizione di inferiorità della vittima rispetto all'aggressore, che di norma riveste una posizione di superiorità gerarchica, oppure dispone di mezzi o appoggi maggiori rispetto alla vittima, che percepisce la situazione come particolarmente stressante, senza che questa sappia come reagire o eliminare la condizione di stress.

Si è visto come una delle maggiori difficoltà relativamente alla fattispecie mobbing sia quella di distinguerla da altre fattispecie affini. Un'interessante sentenza[275] affronta il caso di un'azienda che impiegava una politica del personale definita dalla Corte "di una certa durezza", imponendo ai propri lavoratori, innanzitutto, un orario di lavoro superiore a quello normale e secondo modalità eccessivamente flessibili, tanto da divenire una vera e propria "spada di Damocle" per i lavoratori. La sentenza indicata ha però respinto il ricorso di un dipendente, che aveva richiesto il risarcimento dei danni da mobbing, affermando che in questo caso, pur essendo pacifico l'impiego illegittimo del potere datoriale di decidere l'orario di lavoro, non ci si troverebbe di fronte a un caso di mobbing, mancando l'intento doloso consistente nella volontà di ledere la salute del lavoratore, ma semplicemente a un caso di abuso del potere di organizzazione della prestazione del datore di lavoro.

Anche la sentenza del *Supremo Tribunal de Iusticia*, Murcia, 27 ottobre 2003[276], affronta un caso interessante, in cui un lavoratore, a seguito di alcuni cambiamenti all'interno dell'organizzazione aziendale (dettati dai pessimi risultati economici ottenuti nel periodo in esame), aveva lamentato comportamenti di mobbing consistenti nell'aumento del carico e dell'orario di lavoro. Il Tribunale ha invece rigettato il ricorso, affermando che in questo caso i cambiamenti organizzativi avevano riguardato la generalità dei lavoratori

[274] TSJ Madrid 14 settembre 2004, in Ramón Gimeno Lahoz, *La presión laboral tendenciosa*, *cit.*, 115.
[275] TSJ Comunidad Valenciana 13 febbraio 2003, in María Pilar Rivas Vallejo, *Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia*, *cit.*, 211. Anche TSJ Castilla-La Mancha 22 maggio 2003, *ibidem*, rigetta il ricorso presentato da un lavoratore per la verificata mancanza di frequenza dei comportamenti vessatori nell'arco di tempo preso in considerazione. Si segnala TSJ País Vasco 18 febbraio 2003, il quale afferma che la litigiosità sul posto di lavoro non è mobbing. Il caso riguardava una vicenda in cui un lavoratore aveva promosso varie azioni legali contro l'azienda e viceversa.
[276] TSJ Murcia 27 ottobre 2003, in María Pilar Rivas Vallejo, Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia, cit., 216. Un caso simile è quello affrontato dal TSJ Murcia 27 ottobre 2003, ibidem, 216.

dell'azienda, e non solo il ricorrente, e che tali cambiamenti erano dovuti a circostanze oggettive, e non a un intento doloso di emarginare il ricorrente.

V. Il mobbing nell'ordinamento inglese

Anche il Regno Unito negli ultimi anni presenta un'interessante elaborazione giuridica della fattispecie mobbing. Nonostante il fenomeno abbia avuto meno rilevanza mediatica che in altri Paesi, e si riscontri un numero di sentenze marcatamente inferiore rispetto, ad esempio, al caso italiano e francese, la giurisprudenza inglese ha fornito alcuni interessanti spunti di riflessione relativamente agli elementi costitutivi della fattispecie. Anche a livello legislativo, pur mancando anche in questo caso una disciplina specifica, il disegno di legge *Dignity at Work Bill* del 1996 rappresenta un riferimento normativo interessante, anche in un'ottica di comparazione con altri disegni di legge (quelli italiani e spagnoli, ad esempio) o con altre normative vigenti in materia (la legge francese sul mobbing, ad esempio).

V.1. Previsioni legislative

Numerose previsioni di natura legislativa (di origine quindi non giurisprudenziale) possono poi venire in rilievo in caso di mobbing:

- l'*Health and Safety at Work Act* 1974 e il *Management of Health and Safety Regulations Act* 1999 prevedono un obbligo per il datore di lavoro di garantire la sicurezza dei propri dipendenti e di tutti gli altri soggetti che siano coinvolti nell'attività svolta;
- il *Sex Discrimantion Act* 1975, il *Disability Discrimination Act* 1995, l'*Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations* 2003 e l'*Employment Equality (Religion and Belief) Regulations* 2003 prevedono un divieto di discriminazione e di molestie sulla base del sesso, delle menomazioni fisiche o mentali, delle credenze religiose e dell'orientamento sessuale;
- l'*Employment Rights Act* 1996 prevede la possibilità per il lavoratore che ritenga di essere stato costretto alla dimissioni contro la propria volontà (come in caso di

mobbing), di ricorrere in via giudiziaria per ottenere un risarcimento dei danni subiti in conseguenza delle dimissioni estorte ("*constructive dismissal*");

- il *Protection from Harassment Act* 1997 prevede una tutela contro le molestie in generale, e ha trovato spesso applicazione in casi di mobbing sul luogo di lavoro.

V.2. *Protection from Harassment Act* 1997

La maggior parte delle sentenze relative al mobbing fanno riferimento al *Protection from Harassment Act* 1997. Curiosamente, questa legge è stata originariamente introdotta al fine di arginare proteste violente da parte di gruppi animalisti contro i proprietari di aziende di vivisezione. In seguito, però, la legge ha trovato molto raramente applicazione in questi casi, mentre è stata spesso utilizzata nella repressione di casi di violenza domestica, tra vicini di casa, a scuola, e, infine, anche sul luogo di lavoro.

Venendo al contenuto della legge, le disposizioni più rilevanti previste dal *Protection from Harassment Act* 1997 sono le seguenti:

(*Sezione 1*):

Un soggetto non deve:

(a) tenere un comportamento che rechi molestia ad altro soggetto;

(b) tenere un comportamento che sappia, o sia tenuto a sapere, arrecare molestia a un altro soggetto (essendo tenuto a sapere che il suo comportamento reca molestie ad altri se una persona ragionevole, in possesso delle medesime informazioni, lo riterrebbe).

Non è prevista una specifica definizione di "molestie" (*harassment*), ma è stabilito che il comportamento vessatorio debba ripetersi almeno in due occasioni (*Section 7.2* e *3*), e sia idoneo a provocare ansia e stress. Sono previste delle eccezioni, quando i comportamenti sono posti in essere per evitare che vengano commessi crimini, o per uno specifico obbligo previsto dalla legge (*Section 1.3*).

Secondo la legge (*Section 1.3*) gli atti di molestia di cui alla precedente *Section 1* sono però legittimi se posti in essere al fine di evitare che siano commessi reati oppure perché imposti da uno specifico obbligo di legge.

I comportamenti di molestia, laddove siano effettivamente posti in essere e non solo minacciati, costituiscono reato (*Section 2*), punito con la pena della reclusione fino a sei mesi, o con una ammenda pecuniaria.

La *Section 3* prevede, infine, che la vittima delle molestie possa chiedere in giudizio il risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, subiti in conseguenza delle molestie, in particolare per l'ansia (*anxiety*) e l'angoscia (*distress*) patite. A differenza dell'ipotesi di reato di cui alla *Section 2*, il risarcimento dei danni è dovuto anche nel caso in cui i comportamenti vessatori siano stati solamente minacciati, senza essere poi portati a compimento.

V.3. Definizione di mobbing

Nel diritto inglese non esiste, allo stato attuale, una specifica definizione legale di mobbing, come del resto nella maggior parte dei Paesi europei, dove si discute però ampiamente, in dottrina e in giurisprudenza, attorno a quali siano gli elementi tipici della fattispecie. In questo caso, invece, sembra esserci minor interesse nella ricerca della definizione di mobbing, tanto che si è affermato, semplicemente, che "'molestare' è un termine di norma facilmente comprensibile"[277]. Nonostante ciò, anche nel diritto inglese si trovano alcuni elementi interessanti per la definizione di mobbing. In relazione al *Protection from Harassment Act* 1997, ad esempio, la giurisprudenza (*Majrowski v. Guy's and St. Thomas NHS Trust*[278]) ha affermato che il mobbing richiede un comportamento che intervenga in almeno due occasioni e che qualunque tipo di comportamento può configurarsi come vessatorio, quando crei allarme, stress, ansia in un soggetto, ma che anche laddove la vittima non presenti tali sintomi può configurarsi la fattispecie, concludendo che "molto è

[277] Lord Philips of Worth Matravers MR in *Thomas v News Group Newspapers Ltd* [2002] EMLR 78. Non di rado nel diritto inglese si fa ricorso al c.d. '"*elephant test*" nei casi in cui non si riesce a dare una definizione di qualche cosa che pur si conosce perfettamente (come, appunto, nel caso di un elefante che, secondo quanto affermato in *Cadogan Estates Ltd v Morris* [1998] EWCA Civ 1671, sarebbe difficile da descrivere, pur essendo facilmente riconoscibile da chiunque lo veda). Ciò può risultare assai curioso per lo studioso che appartenga alla *civil law* dell'Europa continentale, abituato a un approccio deduttivo, che parte dalla definizione legale della fattispecie per poi esaminare il caso concreto, mentre è più facilmente comprensibile per chi adotti un approccio induttivo, tipico della *common law* anglosassone, abituato a partire dall'esame della fattispecie concreta.

[278] Majrowski v. Guy's and St. Thomas NHS Trust, [2006] UKHL, 34

lasciato alla capacità e alla prudenza del giudice nel tracciare un limite tra la normale conflittualità nel posto di lavoro e comportamenti vessatori inaccettabili". In un'altra recente pronuncia, *Green v DB Group Services (UK) Ltd*[279], la giurisprudenza ha specificato che non è sufficiente che il lavoratore dimostri di essere stato vittima di stress e di ansia, dovendo anche provare che la causa di tali stati emotivi sia stato il comportamento datoriale o dei colleghi. Tale comportamento deve essere oggettivamente idoneo a causare ansia e deve essere oppressivo e irragionevole, nonché tale per cui una persona ragionevole lo avrebbe ritenuto idoneo a creare ansia e stress nella vittima. Pertanto, conclude la giurisprudenza, perché si sia in presenza di mobbing ai sensi del *Protection from Harassment Act* 1997, i comportamenti di cui il lavoratore lamenti di essere stato vittima debbono:

- essere avvenuti in almeno due occasioni;
- essere stati indirizzati al lavoratore;
- essere oggettivamente idonei a creare ansia e stress;
- essere oggettivamente irragionevoli e vessatori.

Ulteriori definizioni di mobbing si trovano nei regolamenti di alcuni organi amministrativi, quali ad esempio il *Advisory, Conciliation and Arbitration Service* (*ACAS*), la quale definisce il mobbing come un comportamento non desiderato che lede la dignità della persona nel posto di lavoro, il quale può essere correlato al sesso, alla razza, alle menomazioni fisiche o psichiche, alla religione, alla nazionalità o a qualunque altra caratteristica della persona colpita, e che può concretarsi in una serie persistente di atti oppure in un episodio isolato. Secondo un'altra definizione (quella del *General Whitley Council Equal Opportunities Agreement for the National Health Service)* il mobbing consiste in ogni comportamento – motivato da ragioni di età, sesso, orientamento sessuale, razza, menomazioni fisiche o psichiche, salute, colore, lingua, religione, appartenenza religiosa o sindacale o di altro tipo, nazionalità, origine sociale, appartenenza a minoranze sociali o di altro genere, condizioni familiari, economiche o di nascita – che non sia desiderato e che leda la dignità della persona sul posto di lavoro. In questo caso la definizione sembra fare riferimento quasi esclusivamente a casi in cui il mobbing tragga

[279] Green v. DB Group Services (UK) Ltd, [2006] EWHC 1898 (QB).

origine in atteggiamenti discriminatori. Una definizione più ampia viene offerta dall'*Health and Safety Executive* (*HSE*), secondo cui il mobbing è definito come un comportamento persistente, indesiderato (oppure un singolo atto, assolutamente inaccettabile) – posto in essere da uno o più individui che lavorano in un'azienda contro uno o più dipendenti – che sia percepito dalle persone che lo subiscono come intimidatorio, irridente, insultante, e che comporta l'abuso di un potere. Ulteriori spunti si trovano anche nelle c.d. *policies* adottate sempre più spesso dalle aziende al fine di prevenire comportamenti di mobbing da parte dei propri dipendenti. Una di queste *policies*[280] definisce il mobbing come il comportamento tenuto da una persona in una posizione di forza, autorità o di responsabilità, che abusi del potere dovuto alla posizione che riveste tramite comportamenti intimidatori, vessatori o minacciosi; tale comportamento può risultare dall'abuso di ogni forma di potere, sia esso dovuto alla forza fisica, alla personalità, all'età o all'azione di gruppo; il mobbing è ancora definito come un comportamento persistente nel tempo, con finalità distruttive, e comporta un effetto distruttivo sulla fiducia e sulla autostima della persona; alcuni esempi di mobbing sono le critiche continue ed immotivate, l'umiliazione, l'esclusione dai rapporti con i colleghi e con i superiori, l'irrogazione di sanzioni immotivate.

Anche nel caso inglese, quindi, come nella maggior parte dei Paesi europei, si è ben lontani dal raggiungere un'univoca definizione di mobbing, ed è probabile che nel prossimo futuro si presentino nuove interessanti pronunce in materia.

Da ultimo, si deve segnalare un disegno di legge denominato *Dignity at Work Bill*, il quale – proposto una prima volta nel 1997 e una seconda nel 2001 – non è ancora stato trasformato in legge, ma contiene alcune previsioni interessanti in materia di mobbing. Secondo tale disegno di legge il lavoratore ha diritto a "veder rispettata la propria dignità sul luogo di lavoro", di maniera che il datore di lavoro viola la sua dignità se (*Section 1*) il lavoratore è vittima di molestie o mobbing di qualunque genere, o di altri atti, omissivi o commissivi, che provochino stress o ansia, come ad esempio:

- comportamenti vessatori, umilianti, derisori o intimidatori, tenuti in più di un'occasione;

[280] Si tratta in questo caso della *policy* adottata da Coca Cola Enterprises, che si può leggere in "Ousting the workplace bully: learning from experience", *IRS, ER*, 2006, 9.

- critiche ingiustificate in più di un'occasione;
- sanzioni inflitte senza motivo;
- cambi di mansioni o trasferimenti che non siano giustificati da ragioni obiettive.

Il disegno di legge prevede anche l'istituto dell'"*employer's defence*" secondo cui il datore di lavoro adottando una *policy* aziendale per prevenire atti di mobbing, secondo le modalità previste dallo stesso disegno di legge, e prendendo le ragionevoli iniziative per farla rispettare, non sarebbe responsabile per gli atti di mobbing posti in essere dai suoi dipendenti[281].

Come detto, il *Dignity at Work Bill* rimane per ora solo un disegno di legge, e non si può prevedere se e quando sarà approvato e trasformato in legge. La previsione della "*employer's defence*" potrebbe, comunque, rendere ancora preferibile agire in base al *Protection from Harassment Act* 1997 anche se il disegno di legge fosse approvato.

V.4. Mobbing e legislazione antidiscriminatoria

Va oltre gli scopi di questo studio analizzare la complessa legislazione inglese in materia di discriminazioni[282], ma, trattando il fenomeno mobbing, è importante rilevare come in alcuni casi i comportamenti vessatori subiti sul luogo di lavoro siano stati considerati atti discriminatori. Peraltro, la Direttiva Europea 2000/43/EC prevede adesso espressamente che i comportamenti vessatori siano considerati una discriminazione quando abbiano "lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona o di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo".

Nel diritto inglese, i riferimenti legislativi più rilevanti in materia di non discriminazione sono:

- *Sex Discrimination Act* 1975 (*SDA*);
- *Race Relations Act* 1976 (*RRA*);

[281] Per quanto riguarda la quantificazione dei danni conseguenti a mobbing, il *Dignity at Work Bill* prevede (*Section 6*) che questa sia commisurata alla serietà, alla frequenza e alla persistenza dei comportamenti tenuti dal datore di lavoro.

[282] Per un'ampia trattazione della materia si veda Aileen Mc Colgan, *Discrimination law*: *Text, case and materials*, Hart Pb., Oxford, 2000, 52, e Hugh Collins / Keith David Ewing / Aileen Mc Colgan, *Labour law: Text and materials*, Hart Publishing.

- *Disability Discrimination Act* 1995 (*DDA*);
- *Employment Equality (Sexual Orientation) Regulation* 2003 (*SORs*);
- *Employment Equality (Religion or Belief) Regulation* 2003 (*RBRs*).

Negli ultimi anni sono stati attuati alcuni importanti cambiamenti per adattare la normativa interna non solo alla citata direttiva 2000/43/EC, ma anche alle direttive 2000/34/EC e 2000/78/EC, il che ha creato alcuni problemi che riguardano anche il mobbing, come si dirà a riguardo della c.d. "*employer's defence*".

Nei casi di molestie esaminati dalla giurisprudenza inglese negli ultimi anni, il problema per il lavoratore che lamentasse, ai sensi della normativa indicata, di essere stato vittima di comportamenti vessatori, era quello di provare che tali comportamenti comportassero un trattamento meno favorevole rispetto agli altri lavoratori, restando altrimenti inapplicabile la disciplina antidiscriminatoria. Alcuni giudici (si veda ad esempio il caso relativo a molestie sessuali, *Strathclyde v Porcelli*[283]) hanno infatti affermato che non sempre le molestie (o le umiliazioni, le minacce, etc.) configurano un trattamento meno favorevole rispetto agli altri dipendenti, cosicché in alcuni casi le pretese risarcitorie dei lavoratori non sono state accolte, in quanto si è ritenuto che gli atti vessatori fossero obiettivamente "neutri", ovvero non vi fosse un trattamento meno favorevole, e quindi discriminatorio, rispetto agli altri dipendenti (si veda in questo senso anche *Stewart v Cleveland Guest (Engineering) Ltd*[284]). La giurisprudenza inglese non è, però, pacifica sul punto, visto che in altri casi si è affermato che le molestie sessuali (o anche di altro genere) configurano sempre atti discriminatori (in questo senso, *British telecommunication plc v Williams*[285]). Anche se il problema sembra superato dall'adeguamento della normativa interna alle recenti direttive europee – secondo cui le molestie sono sempre considerate una discriminazione quando abbiano lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona –, sembra che il *Protection from Harassment Act* 1997 garantisca comunque una via più semplice per ottenere il risarcimento dei danni subiti in conseguenza di comportamenti di mobbing, come dimostrato di recente in *Majrowski v. Guy's and St. Thomas NHS Trust*[286],

[283] *Strathclyde v Porcelli* [1986] ICR 564.
[284] *Stewart v Cleveland Guest (Engineering) Ltd* [1996] ICR 535, [1994] IRLR 440.
[285] *British telecommunication plc v Williams* [1997] IRLR 668.
[286] *Majrowski v. Guy's and St. Thomas NHS Trust* [2006], cit., 34.

in cui il lavoratore ha agito sulla base della suddetta legge anche se i comportamenti vessatori di cui era stato vittima avevano origine omofobica. Peraltro, la legge del 1997 presenta l'ulteriore vantaggio per il lavoratore di non prevedere la "*employer's defence*" – ovvero la possibilità per il datore di lavoro di dimostrare di avere adottato le misure ragionevolmente necessarie (*reasonable steps*) ad evitare che si verificassero episodi di molestie – possibilità invece già prevista dal *Sex Discrimnation Act* 1975, e che con l'entrata in vigore delle citate direttive europee, è adesso parte dell'intera legislazione antidiscriminatoria. Così, in un recente caso[287], relativo a molestie sessuali compiute da un dipendente ai danni di una collega, i giudici hanno ritenuto che non sussistesse alcuna responsabilità in capo al datore di lavoro in quanto aveva dato prova in giudizio non solo di aver adottato un regolamento aziendale per prevenire le molestie sessuali, ma anche di aver adottato tutte le misure necessarie a garantirne l'effettiva applicazione. Nel caso in cui il lavoratore avesse richiesto, invece, i danni in base al *Protection from Harassment Act* 1997, l'esito del giudizio avrebbe potuto essere diverso, stante l'inapplicabilità dell'"*employer's defence*".

VI. Il mobbing nell'ordinamento francese

Al pari di Svezia, Norvegia e Belgio[288], l'ordinamento francese è stato tra i primi a dotarsi di una specifica disciplina in materia di mobbing (*harcèlement*), e rappresenta per questo un interessante riferimento in materia. Per altro, la legge francese è figlia di un acceso dibattito, culminato in un celebre parere del *Conseil èconomique et social*, e fornisce interessanti indicazioni su quasi tutti gli aspetti più rilevanti della fattispecie.

La normativa a cui si fa riferimento è stata introdotta nei Codici civile e penale francesi ad opera della legge n. 2002-73, del 17 gennaio 2002, chiamata "legge di modernizzazione sociale" (*Loi de modernisation sociale*).

Anche prima dell'entrata in vigore della normativa citata, comunque, i giudici francesi avevano ritenuto illegittimi comportamenti vessatori sul luogo di lavoro, che oggi

[287] *Caspersz v. Ministry of Defence*, EAT/0599/2005, *IRS, ER*, 2006, 57.
[288] Alberto Russo, "Il mobbing tra esigenze preventive e tecniche risarcitorie. Profili comparati", *DRI*, 2006, 1051.

chiameremmo "mobbing", facendo, allora, riferimento a termini quali "*guerre des nerfs*"[289], "*conditions de travail « inacceptables*"[290], "*vexatoires et très inconfortables"*[291], "*harcèlement insidieux*"[292], o, ancora, "*pratiques attentatoires à la « dignité » du salarié*"[293].

Come negli altri Paesi in cui il fenomeno mobbing ha assunto notevole eco, anche nel caso francese è stata la scienza medica, verso la fine degli anni '90, a dare rilevanza mediatica al fenomeno. In questo caso, sono stati gli studi di M.-F. Hirigoyen[294] (riferiti principalmente all'ambito familiare) a introdurre il fenomeno della violenza psicologica su larga scala.

A livello giuridico, già prima dell'approvazione della legge di modernizzazione sociale del 2002 si era registrato un intenso dibattito in merito all'opportunità di introdurre una disciplina specifica in materia di mobbing[295], in seguito alle prime sentenze della giurisprudenza di merito in materia[296].

Un ruolo importante ha poi svolto, come anticipato, il Consiglio economico e sociale (*Conseil èconomique et social*) il quale, in un parere del 2001[297], ha tracciato le linee guida per la formulazione di una legge, precisando che la definizione di mobbing non dovrebbe essere "né troppo ampia – tale da fare costante ricorso all'interpretazione giurisprudenziale ed evitare confusione con altre fattispecie di confine –, né troppo restrittiva, tale da non permettere di comprendere nella fattispecie i molteplici atti e comportamenti di cui si compone".

---

[289] Cass. soc. 16 luglio 1987, n° 85-40.014.
[290] Cass. soc. 13 maggio 1997, n. 94-41.844.
[291] CA Douai, 26 nov.embre 1993, RG n. S 92/06892; CA Toulouse, 28 gennaio 1994, RG n. 1580/93.
[292] Cass. soc. 16 dicembre 1993.
[293] CA Paris, 13 maggio 1988, RG n. 31908/87; CA Grenoble, 6 maggio 1992; CA Dijon, 1er aprile 1997, RG n. 00002597/96.
[294] Marie-France Hirigoyen, *Harcèlement moral, la violence perverse au quotidien*, Syros, Paris, 1998.
[295] Sul punto si legga Daniele Corinna, "Loi relative au harcèlement moral", *RJS*, 2002, 719 e ss.; Sandy Licari, "De la necessité d'une législation spécifique au harcèlement moral au travail", *DS*, 2000, 492; Béatrice Leperou-Schneider, "Les mesures de lutte contre le harcèlement moral", *DS*, 2002, 313; Antoine Mazeaud, "Harcèlement entre salariés: apport de la loi de modernisation", *DS*, 2002, 321.
[296] Cédric Bouty, "Harcèlement moral et droit commun de la responsabilité civile", *DS*, 2002, 695; Frédéric Desportes, "Faute pénale et responsabilità civile du préposé", *RJS*, 2002, 711.
[297] Conseil èconomique et social, Section du travail, *Le harcèlement moral au travail, Avis et Rapports du Conseil économique et social*, 10-11 avr. 2001, Les éditions des journaux officiels, 2000.

VI.1. Le diverse tipologie di mobbing e i soggetti della fattispecie nella legge francese

Come detto, la scienza medica ha individuato diversi tipi di mobbing, in particolare quello "orizzontale", quello "verticale discendente", e quello "verticale ascendente". La legge francese, come vedremo, nulla prevede in relazione al soggetto agente (c.d. *mobber*) per cui possano essere ritenuti responsabili, oltre a quelli indicati, anche soggetti estranei all'azienda, come familiari del titolare[298] o fornitori e clienti dell'azienda[299].

Per quanto riguarda il soggetto passivo, questi è di norma un dipendente dell'azienda, indipendentemente dal fatto che sia impiegato a tempo determinato, con un contratto di apprendistato, contratto di somministrazione o altro tipo di contratto.

VI.2. La definizione di mobbing (*harcèlement moral*) nella legge di modernizzazione sociale del 2002

La normativa in materia di mobbing è stata inclusa, come detto, nella legge di modernizzazione sociale del 2002, la quale ha introdotto l'art. L-1152-1 del Codice del lavoro francese (*Code du travail*), secondo il quale "nessun lavoratore deve essere vittima di comportamenti ripetuti che costituiscono aggressioni morali, che abbiano per oggetto o per effetto la degradazione delle condizioni di lavoro, suscettibili di attentare ai suoi diritti o alla sua dignità, di ledere la sua salute fisica o mentale o di compromettere il suo futuro professionale"[300].

Già da una prima lettura della norma appare chiaro come il parere del *Conseil èconomique et social* sia stato solo in parte rispettato. Del resto, in tutti gli ordinamenti il problema centrale è quello della definizione della fattispecie, che per sua natura sfugge a un

[298] CA Poitiers, 30 maggio 2000, n. 99-02377; CA Toulouse, 21 settembre 2001, n. 2000/05060; CA Montpellier, 20 maggio 2003, n. 03/00140.

[299] In questo senso Patrice Adam, "Harcélement Moral", *RD*, 2005; Patrice Adam, "Harcèlement moral (managérial), dénonciation d'actes répréhensibles par le salarié et réaction patronale", *DO*, 2008, 1. In lingua italiana, sulla legge francese, si legga Sylvaiin Nadalet, "La legislazione francese sull'harcèlement moral", *QDLRI*, 2006, 313 e Nicola Ghirardi, "Il mobbing nell'ordinamento francese", *DPL*, 2010, 2008.

[300] Così il testo della legge francese "*Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel*".

rigido inquadramento, in quanto si compone di condotte tra le più diverse per natura, tipo e specie. Così, possono configurare mobbing sia atti o comportamenti di per sé espressamente vietati dall'ordinamento – quali ad esempio il demansionamento, l'illegittimo trasferimento del lavoratore, etc. – sia che, in sé considerati, risultano essere legittimi, assumendo carattere di illegittimità se inseriti in un più ampio contesto vessatorio.

Di fronte all'oggettiva difficoltà di fornire una definizione tassativa e completa della fattispecie mobbing, si è fatto di norma ricorso, oltre che a una elencazione meramente esemplificativa delle condotte più ricorrenti, a elementi generali, di tipo oggettivo, quali la frequenza e la durata dei comportamenti, o soggettivi, con particolare riferimento all'intenzione di ledere la professionalità e dignità del lavoratore.

Vediamo quindi come la legge francese del 2002 e la giurisprudenza successiva hanno affrontato tali elementi caratterizzanti la fattispecie, confrontando i risultati con quelli emersi nell'ordinamento italiano.

Uno dei profili più problematici della fattispecie riguarda la durata e la frequenza dei comportamenti vessatori. La legge francese prevede che l'*harcèlement moral* si compone di "comportamenti ripetuti", per cui, nonostante la dottrina precedente si fosse espressa in senso contrario[301], sembra escludersi che un solo atto o fatto, o anche una breve sequenza di comportamenti, possa configurare la fattispecie mobbing.

La legge francese, pur richiedendo una serie di comportamenti ripetuti, non ha previsto una durata minima degli stessi. È stato quindi correttamente evidenziato[302] come la valutazione relativa alla durata dei comportamenti vessatori non debba riferirsi a rigidi parametri, quanto piuttosto valutare tutte le circostanze in concreto, tenendo in considerazione, ad esempio, la natura degli atti, la loro frequenza, l'intensità, nonché il contesto in cui si verificano. Ancora, è stato osservato che la lettera della legge (comportamenti ripetuti) non impedisce di considerare mobbing il comportamento consistente nella ripetizione nel tempo di un solo atto o comportamento, quando questo assuma carattere di continuità tale da configurare la fattispecie, come nel caso, ad esempio, di demansionamento del dipendente che si protragga per alcuni mesi. Altrettanto

[301] Paul Bouaziz, "Harcèlement moral dans les relations de travail. Essai d'approche juridique", *DO*, 2000, 192.
[302] Patrice Adam, *op. cit.*, 2005, 24.

condivisibile è l'opinione della dottrina francese[303] secondo cui, anche se non è possibile parlare, stante la lettera della legge, di *harcèlement moral* in caso di episodi singoli o isolati, ciò non significa che anche questi possano trovare tutela nell'ordinamento giuridico, quando arrechino danno alla integrità psicofisica del dipendente.

In relazione all'elemento soggettivo, abbiamo visto come si sono delineate tesi opposte, una c.d. "soggettiva" che richiede il dolo dell'agente, e una c.d. "oggettiva", che invece non richiede tale elemento soggettivo.

La legge francese fa riferimento a comportamenti che abbiano "per oggetto o effetto una degradazione delle condizioni di lavoro del lavoratore", lasciando quindi spazio a una concezione oggettiva di mobbing, nel senso che si è specificato (tale considerazione si limita evidentemente solo al piano civilistico, in quanto, al contrario, sul piano penale, come si vedrà, la tutela non può prescindere dall'elemento soggettivo[304]). Secondo la lettera della legge, infatti, potrebbero costituire mobbing anche condotte involontarie che abbiano per effetto la degradazione delle condizioni di lavoro (come nel caso, ad esempio, di cattiva organizzazione dell'impresa che comporti, anche al di là dell'intenzione, condizioni di lavoro particolarmente gravose e difficoltose). In questo senso la formulazione della legge francese ha certamente il vantaggio, dal punto di vista probatorio, di sollevare il lavoratore da una prova, quella del dolo del *mobber*, particolarmente ardua.

Nonostante ciò, l'analisi della giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della legge[305] mostra come i giudici di merito abbiano dato rilievo all'elemento soggettivo, al di là della lettera della norma, per definire i confini tra mobbing e ordinaria conflittualità aziendale[306]. Del resto, se è vero che i casi di degradazione delle condizioni di lavoro sono

---

[303] Patrice Adam, *op. cit*., 2005, 27.

[304] Si segnala come, del resto, anche la scienza medica che ha maggiormente influenzato il diritto francese affermi che non necessariamente i comportamenti di mobbing sono volontari (Marie-France Hirigoyen, *Malaise dans le travail, harcèlement moral: démêler le vrai du faux*, La Découverte et Syros, Paris, 2001, 18.)

[305] CA Chambéry 25 gennaio 2005, RG n° 02/00857; CA Toulouse 17 dicembre 2004, RG n. 04/01714; CA Grenoble, 3 novembre 2004, RG n. 02/01962; CA Nancy, 24 settembre 2003, RG n. 01/01304, citate in Patrice Adam, *cit.*, 2005.

[306] L'analisi della giurisprudenza di merito francese evidenzia molte ragioni che possono condurre a comportamenti di mobbing nei confronti di un lavoratore, come la deliberata intenzione di nuocere a un soggetto ritenuto sgradito, ma anche la reazione a un suo grosso errore, la reazione a una richiesta di aumento della retribuzione o di effettuare ore di straordinario, il rifiuto di testimoniare contro un collega in una causa di licenziamento promossa contro l'azienda, la reazione alla reintegra del lavoratore disposta dal giudice, la reazione dovuta a una causa intentata dal lavoratore nei confronti dell'azienda.

nella maggior parte dei casi riconducibili a comportamenti datoriali volontari, non si può escludere che, in taluni casi, la disorganizzazione aziendale porti a disagi tali da rilevare sotto il profilo dell'integrità psicofisica dei lavoratori.

La giurisprudenza francese in tali ipotesi, invece che sulla normativa in materia di mobbing, ha fondato la responsabilità del datore di lavoro sull'obbligo di esecuzione del contratto in buona fede. Anche nel caso italiano, a parere di chi scrive, il datore di lavoro può essere chiamato a risarcire i danni subiti dal lavoratore in conseguenza di una cattiva gestione dell'organizzazione aziendale sulla base degli artt. 2087 c.c. e 1375 c.c.

Si segnala ancora come la lettera della legge francese ("suscettibili di attentare…") sembri includere nella definizione di mobbing anche quei comportamenti che non abbiano causato un'effettiva degradazione delle condizioni di lavoro, ma solo il rischio che ciò si verificasse. In questo senso, ci si è chiesti se la valutazione sull'idoneità dei comportamenti vessatori a ledere i diritti e la dignità del lavoratore debba essere effettuata in astratto o in concreto. Anche in questo caso, però, non si rilevano sentenze che si siano pronunciate sul punto, essendo di norma rari i casi in cui venga richiesto il risarcimento del danno in casi in cui i comportamenti non abbiano inciso sulle condizioni di lavoro.

Come detto, la legge francese fa riferimento all'attentato alla dignità, ai diritti, alla salute (fisica e mentale) e alla professionalità del lavoratore.

Nonostante i diversi riferimenti, una definizione precisa di tale concetto non si è ancora delineata, così che si è affermato che la dignità è "la sostanza stessa della persona umana"[307]. In questo senso, proprio il caso francese ha offerto una riflessione sulla nozione giuridica di dignità, grazie ad alcune "storiche" sentenze[308] che hanno riferito tale concetto

[307] Bernard Edelman, "La dignité de la personne humaine, un concept nouveau", *RD*, 1997, 185; Thérèse Aubert-Monpeyssen, "Conditions de travail incompatibles avec la dignità de la personne humaine", *RD*, 2004, 181; Yves Mayaud, "Conditions indignes de travail et violences volontaires par harcèlement moral", *RSC*, 2003, 583; Christophe Willman**, "**Conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignità humaine", *RDPPP*, 2008, 256.

[308] Ci si riferisce in particolare a una sentenza del Consiglio di Stato francese (27 ottobre 1995) relativa al caso del "lancio del nano", il noto spettacolo circense con cui una persona affetta da nanismo viene sparata da un cannone per poi atterrare su un materasso. Nella fattispecie esaminata dal Consiglio di Stato, un comune aveva vietato tali tipi di spettacolo all'interno del proprio territorio in quanto contrari alla dignità umana. Il caso aveva suscitato opinioni contrastanti, anche in considerazione del fatto che il soggetto che avrebbe dovuto prendere parte allo spettacolo si era non solo dichiarato d'accordo, ma aveva anche lamentato che, se tali spettacoli fossero stati proibiti, la sua capacità di guadagno sarebbe stata fortemente messa a rischio, con conseguente peggioramento delle sue condizioni di vita. Nonostante ciò, la sentenza ha affermato che neppure

non all'individuo in quanto tale, ma a quella irriducibile parte di umanità che trascende l'individuo stesso.

Anche in campo giuslavoristico si è fatto spesso riferimento alla nozione di dignità umana, in quanto, come è stato autorevolmente affermato, se tutti gli altri contratti riguardano l'avere delle parti, il contratto di lavoro riguarda ancora l'avere per l'imprenditore, ma per il lavoratore riguarda e garantisce l'essere, il bene che è condizione dell'avere e di ogni altro bene[309]. Non stupisce quindi come la dignità del lavoratore rientri a pieno titolo tra i diritti protetti nella fattispecie mobbing (insieme ad altri, quali la salute e la professionalità del lavoratore[310]). Il citato parere del Consiglio di Stato relativo alla legge francese sul mobbing offre un interessante spunto per comprendere in cosa possa consistere la lesione della dignità del lavoratore, laddove osserva che il mobbing tende ad una "*chosification*" dell'individuo (espressione traducibile con la perifrasi "trattare una persona come una cosa") per cui è lesivo della dignità del lavoratore essere considerato quale un semplice mezzo di produzione e non come un soggetto dotato di una propria individualità e umanità.

Ciò premesso, in relazione alla legge francese, è stata suggerita una lettura più limitata che riferisce la dignità della persona alla sua individualità e integrità morale[311], piuttosto che alla nozione di umanità di cui si è detto. In questo senso la nozione può essere accostata ad altre, quali quella dell'onore della persona, e permette di individuare più facilmente i comportamenti che attentano alla dignità stessa, quali, ad esempio, la derisione da parte dei colleghi, le offese, i continui rimproveri ingiustificati, le umiliazioni davanti ai colleghi di lavoro.

Meno complesso appare il riferimento ai "diritti del lavoratore", che possono essere individuati nei diritti fondamentali della persona, quali ad esempio il diritto di espressione

---

il consenso del soggetto in causa può comportare la violazione della dignità umana, in quanto valore assoluto e irrinunciabile. Un secondo celebre caso riguarda i manifesti pubblicitari di una nota marca di abbigliamento, che raffiguravano dei malati affetti da AIDS in fase terminale (CA Parigi 28 maggio 1996), considerati anch'essi lesivi della dignità umana.

[309] Giuseppe Santoro Passarelli, "Spirito del diritto del lavoro", in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, 1061, citato in Iolanda Piccinini, "Sulla dignità del lavoratore", *ADL*, 2004, 740.

[310] Per un ampio studio dei diversi interessi protetti nella fattispecie mobbing si legga Riccardo Del Punta, *op. cit.*, 2007, 19 e ss.

[311] Bernard Brignier, "L'honneur et le droit", *LGDJ*, 1995, 19 e ss.; Luc Mayaux, *Les personnes*, Ellipses, 1997, 72.

del proprio pensiero, il diritto alla vita privata, il diritto al lavoro, ma anche in diritti tipici della tutela giuslavoristica, quali ad esempio quello a svolgere mansioni consone al livello di inquadramento.

La legge francese si riferisce poi alla salute, "sia fisica che mentale", del lavoratore, che viene minacciata dai comportamenti di mobbing, che in alcuni casi particolarmente gravi possono portare anche al suicidio del lavoratore[312]. In questo caso è immediato il richiamo alla norma di cui all'art. 2087 c.c., che tutela l'integrità psico-fisica del lavoratore, su cui è stata ricostruita la fattispecie mobbing nell'ordinamento italiano. Particolare rilievo assume, in questo caso, il profilo psicologico e mentale della salute del lavoratore, letta non più come semplice assenza di malattia, ma come più complessa condizione di benessere della persona umana, secondo una lettura ormai generalmente condivisa per cui l'aspetto psicologico non è solo complementare, ma presupposto di quello fisico.

In relazione alla professionalità del lavoratore, è evidente come i comportamenti di mobbing possano comportare un impoverimento del bagaglio di conoscenze tecniche e professionali del lavoratore, e compromettere le prospettive di carriera. Tali conseguenze negative sono state studiate, in particolare, in relazione all'ipotesi di demansionamento del lavoratore (che è uno degli atti più frequenti associati al mobbing). Posto che il mobbing è finalizzato all'emarginazione del lavoratore dall'ambiente di lavoro, è evidente come anche gli altri comportamenti di mobbing possono avere gravi ripercussioni sulle capacità professionali del lavoratore, che si veda escluso dalla normale organizzazione del lavoro con conseguente impoverimento delle capacità professionali.

La legge francese individua con chiarezza i principali interessi giuridici interessati in caso di mobbing, e particolare rilievo sembra assumere il riferimento alla dignità del lavoratore, la cui lesione, secondo quanto osservato dalla dottrina francese, ha come conseguenza il pregiudizio della salute mentale del lavoratore e della sua professionalità.

[312] Nicolas Gacia, "La responsabilité de l'employeur en raison du suicide du salarié", *SJES*, 2008, 1373.

VI.3. Il mobbing nella giurisprudenza francese

Anche in Francia il contenzioso in materia di mobbing è stato numeroso e l'analisi della giurisprudenza di merito[313] offre l'opportunità di verificare come sia stata applicata in concreto la legge del 2002.

Deve, peraltro, notarsi come non si rilevino sentenze di legittimità di particolare rilievo in relazione al fenomeno mobbing. Ciò in quanto la stessa Cassazione francese ha tracciato, in una sentenza del 2004[314], dei limiti ben precisi al suo intervento in questa materia, affermando che la Corte è tenuta a verificare solamente la conformità dei giudizi che si pongano in contrasto con le norme di legge, mentre le valutazioni di merito relative a casi di mobbing restano sottratte al suo giudizio.

Come si è detto, il mobbing è una fattispecie complessa, che si compone di norma di atti e/o comportamenti di natura e forma diversa.

Uno degli elementi che ricorrono più di frequente è l'emarginazione del lavoratore, che può concretarsi in diverse forme, dalle più gravi, quali il relegare il soggetto in locali isolati e appartati, alle più "sottili", quali l'impedire al dipendente di avere accesso alle informazioni necessarie allo svolgimento della prestazione, la sottrazione dei mezzi necessari allo svolgimento del lavoro, o il rifiuto dei colleghi, volontario o imposto dal datore di lavoro, di rivolgere la parola alla vittima.

Altri comportamenti tendono a svilire la professionalità del lavoratore e a rendere più penosa la prestazione, come nei casi di dequalificazione professionale[315], ma anche di

[313] Per un'ampia rassegna della giurisprudenza di merito francese in materia di mobbing, tra cui quella citata di seguito, si rinvia a Patrice Adam, *cit.*, 2005; si veda anche Jacques Delga / Abiramy Raikumar, "Le harcèlement moral: éléments caractéristiques du harcèlement moral au regard du Code du travail et de la jurisprudence contemporaine", *AJFP*, 2005, 161.

[314] Cass. Soc. 26 maggio 2004, n. 02-44.686; nello stesso senso Cass. Soc. 27 ottobre 2004, *Bull. civ.* V, n° 267). Secondo la Cassazione francese, infatti, "*Il n'appartient qu'aux juges du fond d'apprécier souverainement si les faits qu'ils constatent sont constitutifs d'un harcèlement moral, la Cour de cassation n'exerçant dans ce domaine qu'un contrôle de la motivation au regard de l'article 455 du nouveau code de procédure civile*", Rapport de la Cour de cassation 2004, La Documentation Française, 2005.

[315] CA Paris, 15 giugno 2005, RG n° S 03/3766.

privazione totale del lavoro[316] e di assegnazione a mansioni umilianti[317] o in locali angusti e inadatti allo svolgimento dell'attività lavorativa[318]. In questo caso l'obiettivo perseguito dal datore di lavoro è quello di screditare il lavoratore, ledendo la sua autostima nonché la sua reputazione presso i colleghi, per cui spesso si aggiungono comportamenti quali rimproveri pubblici[319], denigrazione sistematica del lavoratore o controllo ossessivo della prestazione.

Tali comportamenti sono illegittimi anche se considerati singolarmente, ma molto spesso la fattispecie mobbing si compone anche di atti in sé legittimi, in quanto espressione del potere direttivo del datore di lavoro, come nel caso delle sanzioni disciplinari o del trasferimento del lavoratore. In questo caso è più difficile delimitare i confini della fattispecie, in quanto non è sufficiente che tali atti siano illegittimi per configurare mobbing, essendo necessario un *quid pluris*, che secondo la giurisprudenza francese può consistere nella particolare durata, persistenza o gravità degli stessi[320], o ancora nella presenza di altri comportamenti vessatori[321] di cui il soggetto sia vittima.

Ancor più complessa è l'analisi di alcune figure di confine, quali quelle in cui la cattiva, o eccessivamente "spregiudicata", gestione dell'impresa comporti riflessi negativi sulla salute dei lavoratori (quale ad esempio un forte stato di stress). In questo caso la giurisprudenza francese sembra orientata nel senso di escludere la configurabilità della fattispecie mobbing[322], almeno laddove non si sia in presenza di un vero a proprio abuso, frequente e continuativo, da parte dell'impresa[323].

Concludendo, il contenzioso in materia di mobbing presenta quasi sempre un notevole margine di incertezza dovuto alla complessità della fattispecie, e in questo senso

---

[316] Sull'obbligazione di assegnare lavoro al dipendente si legga Stéphane Brissy, "L'obligation pour l'employeur de donner du travail au salarié", *DS*, 2008, 434.
[317] CA Montpellier, 11 settembre 2002, *RJS*, 4/2003.
[318] CA Douai, 30 settembre 2003, RG n° 02/01534; CA Grenoble, 30 aprile 2001, RG n° 98/01028.
[319] CA Paris, 1 marzo 2005, RG n° S 04/37202.
[320] CA Nancy, 27 settembre 2000, RG n. 99/01134; CA Paris 30 novembre 2004, RG n. 03/24035. In merito alla relazione tra sanzioni disciplinari e la fattispecie mobbing si legga anche Jean-Emmanuel Tourreil, "Un salarié peut invoquer des sanctions prises à son encontre, même amnistiées, pour prouver un harcèlement moral", *JSL*, 2007, n. 207, 18; e Jean Savatier, "Amnistie des sanctions disciplinaires, incidence sur l'appréciation du harcèlement moral résultant de sanctions répétitives", *DS*, 2007, 653.
[321] Si veda ad esempio CA Paris 15 dicembre 2004, RG n. 03/35428, nella cui fattispecie il datore di lavoro, oltre a irrogare una serie di sanzioni disciplinari, aveva cambiato l'orario di lavoro e non aveva corrisposto la corretta retribuzione in relazione alle ore di lavoro straordinario effettuato.
[322] CA Paris, 15 dicembre 2004, RG n° S 03/35651.
[323] CA Douai, 26 novembre 2004.

non sembra che l’adozione di una legge specifica sul mobbing abbia ridotto di molto tale problematico aspetto, per cui resta comunque al giudice di merito ampia discrezionalità nel decidere se si sia in presenza o meno di un caso di mobbing.

CAPITOLO III

ALLA RICERCA DELLA FATTISPECIE MOBBING

Abbiamo analizzato fin qui, dunque, le varie definizioni di mobbing elaborate prima dalla scienza medica, e poi dal diritto positivo, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, nei vari ordinamenti che sono oggetto del presente studio. Dall'esame delle varie definizioni emerge l'evidente difficoltà di tracciare con esattezza i confini della fattispecie, anche in relazione ad altre figure di confine.

La difficoltà di trovare una definizione univoca della fattispecie risiede, soprattutto, nel fatto che il fenomeno del mobbing è un "fenomeno bifronte"[324], perché circolano ricostruzioni autonome fra gli psichiatri (o i sociologi del lavoro) da una parte, ed i giuristi dall'altra, "ai primi importando le origini, le diagnosi e le terapie ed ai secondi la definizione tecnica e la sua costruzione sistematica"[325]. Giurisprudenza e dottrina sono quindi apparse divise in merito all'individuazione degli elementi tipici del mobbing. In particolare, relativamente al fatto che, mentre alcuni propendono per "importare" integralmente, a livello giuridico, la definizione di mobbing elaborata dalla scienza medica, altri preferiscono individuare la fattispecie indipendentemente dai suddetti studi, esclusivamente sulla base delle norme giuridiche. È ancora stato notato come la capacità del mobbing di suscitare metafore è "pari alla sua inconsistenza di fattispecie": privo di una precisa connotazione giuridica, il fenomeno "non ha neppure confini certi quanto a modalità attuative e di percezione collettiva"[326].

---

[324] Antonio Visconti, "Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti", *LD*, 2002, 1, 45.
[325] Fausto Nisticò, "Mob, mobber, mobbing", http://dirittolavoro.altervista.org/saggio_nistico.pdf.
[326] Paolo Tosi, "Il mobbing: una fattispecie in cerca di autore", *ADL*, 2003, 651, il quale aggiunge che allo stato integra dunque una fattispecie aperta, composta da dati sistematicamente esposti alle incertezze della verifica medica o psicologica, pertanto suscettibile di lasciarsi imprigionare in metafore evocative; resta, nonostante ogni tentativo di razionalizzazione, il problema delle metafore, che notoriamente si affidano a fattori di percezione (così come il fenomeno di cui vorrebbero costituire il significante) e quindi hanno una capacità di identificazione della fattispecie soltanto apparente.

È giunto quindi il momento di analizzare attraverso una lettura critica i singoli elementi che sono stati proposti quali caratteristici della fattispecie e quindi quelli che differenziano il fenomeno mobbing da altri simili. Tra i primi si possono poi individuare alcuni di natura oggettiva quali: l'ambito all'interno del quale avvengono i fatti; l'idoneità degli atti o comportamenti a danneggiare la vittima; la durata e la frequenza dei comportamenti vessatori. Vi sono poi elementi di tipo soggettivo, individuato normalmente nell'intenzione di espellere la vittima dall'ambito lavorativo. Infine, si evidenziano elementi sul piano delle conseguenze dei comportamenti, in particolare il danno alla salute psichica del soggetto.

Tra le figure di confine, invece, si evidenziano lo stress da lavoro, l'abuso dei poteri datoriali, il conflitto lavorativo, il c.d. modello dispotico o autoritario di gestione del personale, le discriminazioni sul luogo di lavoro e le molestie sessuali.

Nel tentativo di giungere a una definizione quanto più possibile precisa della fattispecie mobbing, partiremo quindi dal "cuore" della fattispecie, per poi andare a vederne i confini esterni.

I. Il "cuore" della fattispecie: gli elementi positivi

Partiamo quindi dalla parte più interna della fattispecie, da quegli elementi, cioè, che devono essere necessariamente presenti nella fattispecie perché si possa parlare di mobbing, di cui costituiscono, quindi, la "spina dorsale". Vedremo come, peraltro, anche in questo caso, dottrina e giurisprudenza non sono concordi nell'individuare tali elementi. In linea di massima, abbiamo visto che gli elementi indicati più frequentemente quali costitutivi della fattispecie sono, da un lato, l'elemento soggettivo – ovvero la presenza di una volontà, o intenzionalità, da parte del soggetto agente, di ledere il soggetto passivo –, dall'altro quello oggettivo – che consiste nella durata e frequenza dei comportamenti lesivi. Minor attenzione è stata dedicata, invece, a un aspetto che è assai rilevante, oltre che specifico di questa particolare fattispecie, ovvero il fatto di poter essere costituito tanto da atti in sé e per sé illegittimi, quanto da atti legittimi, se considerati isolatamente. Cominciamo, però,

l'analisi partendo da un altro elemento fondamentale, ovvero l'ambito in cui si svolgono i fatti.

I.1. L'ambito entro il quale si svolgono i fatti

Innanzitutto, non possono esserci dubbi che il mobbing, per definizione, debba avvenire all'interno del luogo di lavoro: altre forme di vessazione e violenza psicologiche che abbiamo individuato in altri settori della vita sociale (in famiglia, nella vita militare o in ambito scolastico), si differenziano dal fenomeno in esame proprio per il loro svolgersi in ambiti sociali diversi da quello lavorativo. Il mobbing oggetto del nostro studio è invece quello – e solo quello – che riguarda l'ambito lavorativo. Abbiamo visto, in questo senso, come soprattutto la giurisprudenza spagnola abbia qualificato il fenomeno come "*presión laboral tendenciosa*"[327], e come quindi la fattispecie, per essere configurata, debba necessariamente svolgersi all'interno del luogo di lavoro, o meglio, tra soggetti, attivi e passivi, che intrattengono una relazione in qualche modo riconducibile all'attività lavorativa. Resterebbero quindi esclusi dalla fattispecie atti o comportamenti, pur relativi a colleghi di lavoro, riconducibili però a vicende estranee al rapporto di lavoro, come, ad esempio, quelle familiari o personali, che portino a comportamenti vessatori. A mio modo di vedere, sarebbe meglio affermare che non si configura mobbing laddove i comportamenti avvengano per motivi "non riferibili all'attività lavorativa e comunque al di fuori del luogo di lavoro". Immaginiamo, infatti, che un datore di lavoro abbia dei rancori di natura totalmente personale e non professionale (ad esempio gelosia) nei confronti di un suo dipendente (ad esempio perché conosciuto al di fuori dell'ambito lavorativo e poi assunto presso la sua azienda), e che tali rancori lo inducano a maltrattare il soggetto nell'ambito del rapporto di lavoro. In questo caso si può avere l'ipotesi che il datore di lavoro non desideri espellere il lavoratore, ma soltanto quello di vessarlo, attaccarlo, umiliarlo, per sfogare i propri rancori personali. Anche in questo caso, a mio modo di

[327] Vedi la citata sentenza del TSJ Girona 17 settembre 2002, e le altre sentenze citate nella parte dedicata al diritto spagnolo. Nel caso italiano, fa riferimento specifico alla necessità che i comportamenti persecutori debbano intervenire all'interno dell'ambiente di lavoro Cass. 17 febbraio 2009, n. 3785, *D&L*, 2009, 115.

vedere, si avrà la fattispecie mobbing, in quanto le vessazioni pur estranee alla relazione professionale di lavoro sono comunque riconducibili al luogo dove si svolge il lavoro.

Più problematica è, invece, l'ipotesi inversa, quando cioè le vessazioni, originate da un conflitto di natura professionale e in ambito lavorativo – e non personale –, si attuino al di fuori del luogo di lavoro. Immaginiamo il caso di due lavoratori, colleghi nella medesima azienda, che abbiano un conflitto sul posto di lavoro e che uno di loro decida di porre in essere comportamenti vessatori al di fuori del luogo e dell'orario di lavoro nei confronti dell'altro. In questo caso, esclusa la responsabilità del datore di lavoro (salvo che non venga provata l'istigazione a porre in essere i comportamenti vessatori al di fuori dell'orario di lavoro), e pacifica la responsabilità, comunque, dell'agente, a livello extracontrattuale per i danni provocati, mi pare che non si possa parlare di vero e proprio mobbing; anche se l'origine delle vessazioni è di natura professionale, mancando in questo caso il costringimento della vittima all'interno dell'ambito lavorativo, mi pare non sia corretto parlare di mobbing[328].

I.2. Il soggetto (o i soggetti) passivo(i)

Quanto ai soggetti passivi del mobbing, è stato osservato come le vittime possano essere solo una (*mobbing individuale*) o, anche, una pluralità di lavoratori (*mobbing collettivo*). Secondo la dottrina, però, non si configurerebbe mobbing laddove gli attacchi fossero posti in essere "nei confronti della generalità dei lavoratori", in quanto proprio questo fatto eviterebbe al lavoratore la sensazione di esclusione ed emarginazione (per usare un'espressione popolare,"mal comune, mezzo gaudio")[329].

La maggior parte dei riferimenti di diritto positivo, come la legge francese del 2002 e il progetto di legge spagnolo del 2004, tendono poi a ricomprendere nella tutela contro comportamenti di mobbing ogni soggetto che si trovi a prestare attività lavorativa per

[328] Immaginiamo, ad esempio, il caso di un datore di lavoro che sia anche direttore artistico di un gruppo di musica, e che il dipendente faccia parte del coro. Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro decida di estromettere il soggetto dal coro in ragione di motivazioni collegate non a motivi artistici, ma a incomprensioni originate sul posto di lavoro, si avrà comunque un caso di mobbing o no?
[329] Raquel Serrano Olivares, *El dano moral…*, *cit*., 47.

l'azienda "indipendentemente dal tipo di contratto che regola il rapporto lavorativo" (a termine, di apprendistato, di lavoro temporaneo, di collaborazione coordinata o continuativa, etc., a seconda delle diverse tipologie contrattuali previste dai vari ordinamenti interni). La scelta dei legislatori appare pienamente condivisibile, anche se il contenzioso giudiziale non ha affrontato frequentemente l'argomento.

I.3. Il soggetto (o i soggetti) attivo(i)

Per quanto riguarda i soggetti attivi, anche in questo caso si propende per includere non soltanto il datore di lavoro e i colleghi – indipendentemente dalla loro posizione gerarchica e dal tipo di contratto che regola i loro rapporti con l'azienda –, ma anche soggetti che comunque agiscano all'interno della (o in collaborazione con) l'azienda, quali ad esempio fornitori o familiari del datore di lavoro che si trovino anche solo occasionalmente sul luogo di lavoro[330], oppure lavoratori della ditta appaltante nei confronti di dipendenti dell'appaltatrice (o viceversa)[331]. Come osservato da Giuseppe Pera[332], i valori vincolano tutti. Il datore di lavoro, com'è decisivo soprattutto nelle piccole imprese e nell'artigianato. Ma anche tutti i collaboratori dell'imprenditore, "capi e capetti di ogni genere". Ed anche, reciprocamente, i colleghi di lavoro, così come, ancora vicendevolmente, uomini e donne quale che ne sia il tipo sul piano sessuale[333].

In questo caso è evidente che il limite della responsabilità del datore di lavoro dipenderà dalle risposte che si daranno alle problematiche legate alla medesima responsabilità datoriale. Se si accetta l'orientamento della giurisprudenza francese, per cui, come vedremo più ampiamente, tale responsabilità è di tipo oggettivo, e quindi prescinde dalla colpa del datore di lavoro, è evidente che quest'ultimo risponderà sempre anche della condotta di terzi che abbiano arrecato danno ai propri dipendenti. Se, invece, si propende per una responsabilità per colpa, allora il datore di lavoro risponderà solo nel caso in cui

[330] In questo senso Patrice Adam, "Harcélement Moral", *cit.*, 2005.
[331] Béatrice Laperou-Scheneider, "Les mesures de lutte contre le harcèlement moral", *DS*, 2002, 313; nello stesso senso Raquel Serrano Oliveres, *El dano moral…*, *cit.*, 49.
[332] Giuseppe Pera, "Angherie e inurbanità…", *cit.*, 292.
[333] L'Autore da ultimo citato rinvia, sul punto, ad Alberto Pizzoferrato, *Molestie sessuali sul lavoro (Fattispecie giuridica e tecniche di tutela)*, Cedam, Padova, 2000, 10.

avesse potuto (e quindi dovuto) prevedere che i comportamenti tenuti dai terzi estranei all'azienda potessero creare un danno ai suoi dipendenti.

I.4. Atti e comportamenti che possono costituire mobbing

Abbiamo visto come, in prima approssimazione, il mobbing possa essere definito come un attacco nei confronti di un soggetto sul posto di lavoro, nel senso che si è specificato. È ora necessario definire in cosa tale attacco possa consistere. L'analisi della giurisprudenza[334] e della normativa relativa al mobbing ci consente di avere un panorama di casi e situazioni che sono stati considerati mobbing. Abbiamo anche cercato di raggruppare tutti i possibili comportamenti in diverse categorie, sotto il profilo della tipologia.

Dal punto di vista giuridico, la particolarità della fattispecie mobbing consiste principalmente nel fatto che si può realizzare con "comportamenti materiali o provvedimenti del datore di lavoro indipendentemente dall'inadempimento di specifici obblighi contrattuali previsti dalla disciplina del rapporto di lavoro subordinato"[335]. Così le condotte poste in essere dall'aggressore (o dagli aggressori) possono essere costituite tanto da atti provvedimentali o comportamenti materiali – commissivi o omissivi – in sé e per sé illegittimi, quanto astrattamente legittimi o "neutri". Nella maggior parte dei casi si avrà la presenza tanto degli uni che degli altri (per rendere più chiara l'affermazione or fatta, si potrà avere il caso di un lavoratore cui prima non venga rivolto il saluto, non vengano concessi nuovi mezzi di lavoro come ai colleghi, e poi trasferito e dequalificato).

Questa peculiarità della fattispecie pone, evidentemente, non pochi problemi sul piano giuridico, che cercheremo di analizzare. Per esempio, a determinate condizioni, anche solo atti o comportamenti in sé legittimi possono configurare mobbing, mentre in altri casi, atti o comportamenti dichiarati illegittimi possono non costituire mobbing. Al primo gruppo appartengono atti e comportamenti di per sé illeciti, in quanto vietati dalla legge o dal contratto collettivo, essendo quindi di sicuro rilievo anche se poste al di fuori

[334] Sul punto si veda, in particolare, di recente, Cass. 17 febbraio 2009, n. 3785, *D&L*, 2009, 115, secondo cui tra le caratteristiche principali del mobbing vi è quella di essere composto da una "molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente".
[335] Cass. 19 dicembre 2005, n. 4774.

del mobbing, come, ad esempio, il demansionamento o lo svuotamento di mansioni, il trasferimento illegittimo[336], le molestie sessuali, il sanzionare illegittimamente il lavoratore, le ingiurie e le offese, l'eccessivo carico di lavoro affidato al dipendente, il non concedere i periodi di ferie previsti dalla legge, il negare la formazione prevista dal contratto collettivo, il licenziamento ingiurioso, etc.[337].

Non di rado, però, il lavoratore ritiene che l'atto illegittimo subito rappresenti non solo un comportamento illegittimo, ma un attacco più ampio e generale nei suoi confronti, qualificabile, in generale, come mobbing. Per esempio, il lavoratore trasferito presso una sede molto lontana rispetto a quella che occupava normalmente, potrebbe chiedere in giudizio non solo la dichiarazione di illegittimità del trasferimento stesso, ma anche il risarcimento dei danni asseritamente patiti in conseguenza dello spostamento.

Si tratta, in sostanza, di definire, quando sussista, oltre l'illegittimità dell'atto in sé, un *quid pluris*, che possa costituire mobbing. In questo caso si è, di norma, fatto riferimento all'elemento psicologico dell'agente, nel senso che si avrebbe mobbing solo laddove il soggetto, che dispone l'atto illegittimo, voglia con lo stesso colpire il lavoratore al fine di emarginarlo, umiliarlo e, in ultima istanza, espellerlo dall'azienda. Di norma, tale intento vessatorio ulteriore viene dedotto dalle circostanze di fatto (presenza di altri atti vessatori riconducibili a un complessivo disegno espulsivo). La soluzione, come dirò oltre più specificamente in relazione all'elemento soggettivo, mi lascia qualche perplessità, dovendosi invece verificare, anche a prescindere dall'elemento psicologico, l'idoneità dell'atto illecito a causare pregiudizi ulteriori al lavoratore, oltre a quelli tutelati dalla norma che li vieta.

[336] App. Firenze 29 ottobre 2004, *D&L*, 2005, 448.

[337] Si tratta, insomma, di atti e comportamenti che l'ordinamento prevede come illegittimi e per i quali prevede una tutela sanzionatoria (ad esempio, nel caso di trasferimento illegittimo la reintegra nel luogo di lavoro precedentemente occupato, nel caso delle molestie il risarcimento dei danni patiti, etc.). In queste ipotesi il lavoratore può agire in giudizio contro il singolo atto o comportamento, per ottenere la relativa tutela.

I.5. Le condotte illecite tipiche più frequenti

Analizziamo, brevemente, alcune delle condotte illegittime che, più frequentemente, sono associate a fenomeni di mobbing.

L'allontanamento del dipendente dalla sede di lavoro dove presta normalmente la propria attività, con il trasferimento del dipendente presso una sede secondaria (spesso isolata, che impedisce contatti con i colleghi) costituisce una tipica "tecnica" di mobbing. In questo caso, secondo la giurisprudenza, il trasferimento è illegittimo, "non ricorrendo i presupposti oggettivi che lo giustificano", non rilevando, in proposito, "il ricorso alla libera iniziativa economica dell'imprenditore", con la conseguenza che il datore di lavoro ha l'obbligo di reintegrare il lavoratore nella originaria sede di lavoro con le mansioni precedentemente svolte[338].

Si è già parlato ampiamente del demansionamento del dipendente, ci si limita qui a ricordare che la dequalificazione, il demansionamento e lo svuotamento delle mansioni, accompagnati non di rado dall'assegnazione delle mansioni ad altri colleghi, sono forse gli strumenti più frequentemente impiegati per indurre il lavoratore ad abbandonare il posto di lavoro, stante il loro forte potenziale di umiliazione, discredito ed emarginazione. In questo caso si configura una violazione dei diritti contrattuali del lavoratore, su cui la giurisprudenza è spesso intervenuta[339], per cui il lavoratore può richiedere la reintegra nelle mansioni precedentemente svolte e il risarcimento del danno professionale da

[338] Ancora Trib. Forlì 15 marzo 2001, *cit.*

[339] *Ex pluribus*, Cass. 14 novembre 2001, n. 14199, *MGC*, 2001, 1927, secondo cui il demansionamento costituisce inadempimento contrattuale e determina, oltre all'obbligo di corrispondere le retribuzioni dovute, l'obbligo del risarcimento del danno da dequalificazione professionale. Tale danno, aggiunge la Corte, detto anche danno professionale, può assumere aspetti diversi in quanto può consistere sia nel danno patrimoniale derivante dall'impoverimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità, sia nel pregiudizio subito per perdita di *chance* ossia di ulteriori possibilità di guadagno sia in una lesione del diritto del lavoratore all'integrità fisica o, più in generale, alla salute ovvero all'immagine o alla vita di relazione; si veda anche Cass. 11 agosto 1998, n. 7905, *MGC*, 1998, 1693; Cass. 18 aprile 1996, n. 3686, *GI*, 1997, I, 1, 926; Trib. Milano 30 ottobre 1996, *OGL*, 1996, 1050. Naturalmente il demansionamento non si configura laddove abbia carattere meramente marginale o incidentale, così come sottolineato da autorevolissima dottrina (Gianluca Spolverato, "Mutamento di mansioni e divieto di demansionamento", *cit.*, 2156).

dequalificazione[340], salvo poi verificare, anche in questo caso, se tali comportamenti siano inquadrabili nel più ampio contesto del mobbing[341].

Dall'altra parte, il continuo sovraccarico di compiti assegnati al lavoratore può configurare mobbing, laddove tenda a far "crollare" il lavoratore e a farlo dimettere. La giurisprudenza si è già più volte pronunciata nel senso della risarcibilità del c.d. "danno da stress", quando detto stress cagioni un danno al lavoratore, come nel caso di infarto[342] o di incidente automobilistico[343], riconducibili allo stato di eccessiva pressione psicologica. Si veda, a questo proposito, quanto si dirà più specificamente sulla distinzione tra stress da lavoro e mobbing.

Per quanto riguarda l'esercizio illegittimo del potere gerarchico e disciplinare, che si espliciti cioè in richiami continui e ingiustificati e in provvedimenti disciplinari reiterati e illegittimi, il lavoratore può richiedere innanzitutto l'annullamento dei provvedimenti sanzionatori illegittimi[344], e quindi, eventualmente, il danno derivante da mobbing laddove provi che i provvedimenti si inquadrano in un più ampio progetto vessatorio[345].

Le molestie sessuali rappresentano un comportamento illegittimo in sé e per sé considerato, ma possono inserirsi in un contesto più ampio di mobbing. Il lavoratore vittima di molestie sessuali può quindi chiedere tanto il risarcimento dei danni patiti[346] all'azienda, anche indipendentemente dalla presenza di mobbing, in quanto l'obbligazione di sicurezza gravante sul datore di lavoro impone, quando questi sia a conoscenza di molestie poste in essere da suoi subalterni, di intervenire adottando tutte le misure necessarie, anche di natura

[340] Cass. 16 dicembre 1992, n. 13299, *NGL*, 1993, 648; vedi anche Pret. Milano 9 dicembre 1997, *RIDL*, 1998, 431.
[341] Ancora Trib. Torino 11 dicembre 1999, *cit*.
[342] Cass. 5 novembre 1999, n. 12339, *OGL*, 2000, I, 391; si veda anche Pierluigi Rausei, "Persecuzioni psicologiche e stress da lavoro: l'infarto come lesione da mobbing", *DPL*, 2002, 2735.
[343] Cass. 2 gennaio 2002, n. 5, *MGC*, 2002, 7.
[344] Nel caso in cui alle contestazioni disciplinari non faccia seguito alcuna sanzione, il lavoratore non potrà, ovviamente, chiedere alcuna tutela specifica, e si dovrà verificare quindi se l'intento, o l'effetto, come si dirà oltre, sotteso ai continui richiami, sia quello di creare agitazione, tensione e stress al lavoratore, nel cui caso si ravvierà senza dubbio di un comportamento illegittimo riconducibile alla fattispecie mobbing.
[345] Sul punto Cass. 2 maggio 2000, n. 5491, *LG*, 2000, 830, relativa al caso di un lavoratore, impegnato nell'attività sindacale, che lamentava di aver subito un comportamento persecutorio da parte del datore di lavoro, che gli aveva spesso inflitto sanzioni risultate poi illegittime, ostacolando in ogni modo e quotidianamente la sua attività, determinando l'insorgenza di disturbi nervosi con somatizzazioni (nausea, vomito, dolori epigastrici).
[346] Trib. Pisa 3 ottobre 2001, *LG*, 2002, 456.

disciplinare e organizzativa[347], compreso il licenziamento per giusta causa del molestatore[348].

Tutte queste ipotesi costituiscono dunque un illecito in sé, ma possono, "perché preordinati a una più grave offensività di quella propria del singolo atto illecito"[349], costituire anche mobbing, quando ledano beni giuridici del lavoratore ulteriori. È stato così affermato che, per esempio, non ogni caso di demansionamento costituisce, anche ed automaticamente, mobbing: affinché ciò accada sarà necessario che l'atto illegittimo emerga "come l'espressione, o, meglio ancora come uno dei tasselli di un composito disegno vessatorio"[350]. In questo caso il lavoratore può chiedere sia la tutela tipica prevista dalla legge (l'annullamento dell'atto, la reintegra, etc.), sia i danni da mobbing patiti. Nel caso, come nelle molestie sessuali e il licenziamento ingiurioso, la legge preveda già il risarcimento di danni patrimoniali e non patrimoniali (biologico, morale, esistenziale), l'ulteriore configurabilità della fattispecie mobbing non inciderà sulla natura degli stessi, ovviamente, ma piuttosto sulla quantificazione degli stessi (quindi, per esempio, quando oltre alle molestie sessuali sia individuato un comportamento di mobbing, i danni risarciti al lavoratore saranno maggiori).

I.6. Atti e comportamenti astrattamente leciti o "neutri"

Il mobbing può essere composto anche da atti e comportamenti astrattamente legittimi in quanto "rispondenti al regime positivo di un dato istituto"[351]. A questo gruppo appartengono esempi quali: il trasferimento e le sanzioni disciplinari astrattamente giustificate, la richiesta di controlli medici durante il periodo di malattia, la distribuzione

[347] Trib. Milano 28 dicembre 2001, *D&L*, 2002, 371.
[348] Pret. Modena 29 luglio 1998, *LG*, 1999, 559; Cass. 18 aprile 2000, n. 5049, *OGL*, 2000, 5049. Secondo Trib. Milano 21 aprile 1998, *D&L*, 1998, 957, mentre l'autore delle molestie risponde di illecito aquiliano, quindi di responsabilità extracontrattuale, la responsabilità solidale del datore di lavoro, avendo natura contrattuale derivante dall'art. 2087 c.c., è limitata al solo risarcimento del danno biologico subito dal soggetto molestato.
[349] Emanuele Morozzo della Rocca, "Responsabilità...", *cit.*, 35; Alessandro Boscati, "Mobbing e tutela del lavoratore: alla ricerca di una fattispecie vietata", *cit.*, 288.
[350] Riccardo Del Punta, "Mobbing, l'illecito e il danno", *cit.*, 71.
[351] Carlo Salvi, "Abuso di diritto", *Diritto civile, Enc. Giur. Treccani*, Roma, I, 1988, 1; nello stesso senso Franco Carinci, "Il mobbing: un fantasma si aggira per le aule giudiziarie", *LG*, 2003; in giurisprudenza Trib. Milano 28 febbraio 2003, *D&L*, 2003, 635.

dell'orario di lavoro, l'eventuale richiesta di prestare lavoro straordinario, l'assegnazione della postazione di lavoro, la concessione di ferie e permessi, il controllo della prestazione lavorativa.

Tra le condotte "neutre" (sempre ammesso che non siano già di per sé illecite, come ad esempio nel caso dell'ordinamento portoghese, che all'art. 127 *CTP* prevede il dovere per il datore di lavoro di trattare con "urbanità" il dipendente[352]) possiamo immaginare il non salutare un lavoratore, il non invitarlo alle cene aziendali, il non assegnargli degli strumenti di lavoro aggiornati, come invece agli altri colleghi, o dei *fringe benefits*, come il telefono o l'autovettura aziendali. Si tratta, in questo caso, di norma, di comportamenti maleducati o discriminatori, che non raggiungono, però, se considerati isolatamente, il livello dell'antigiuridicità.

Immaginiamo il caso di un datore di lavoro che sanzioni un dipendente perché è arrivato, effettivamente, qualche minuto in ritardo al lavoro. In sé e per sé la sanzione è legittima, in quanto il dipendente ha commesso un illecito disciplinare. In questo caso, secondo giurisprudenza e dottrina maggioritarie, una volta verificata la legittimità della sanzione, è necessario verificare se con la stessa il datore abbia raggiunto un risultato ulteriore e diverso rispetto a quello, astrattamente legittimo, di richiamare il lavoratore al rispetto dell'orario di lavoro, ovvero se la sanzione, *in abstracto* legittima, sia stata in realtà utilizzata per danneggiare il lavoratore illegittimamente. Si tratta evidentemente di una prova, quella dell'intento "ulteriore", assai difficile da raggiungere, in quanto attiene alla sfera soggettiva e psicologica del datore di lavoro (o, in generale, dell'attore). In questo caso il giudice dovrà far ricorso ad altri elementi, oggettivamente verificabili, per stabilire se l'atto avesse o meno un fine diverso da quello perseguito normalmente. Ad esempio, nell'ipotesi proposta, potrà verificare se, di norma, il datore di lavoro avesse mai sanzionato

[352] Si noti, infatti, che l'ordinamento portoghese prevede, all'art. 127 *CTP*, lettera (a), un dovere per il datore di lavoro di "respeitar e tratar com urbanidade e probidade o trabalhador". I comportamenti che sono analizzati in questo paragrafo, tutti riconducibili al concetto di "inurbanità", quindi, potrebbero rientrare in questa previsione ed essere considerati illeciti in quanto tali, indipendentemente dal fatto di essere inseriti o meno in un più ampio contesto di mobbing. Resterebbe, comunque, da valutare quale tipo di sanzione potrebbe essere applicata in caso di violazione della suddetta norma, in quanto pare difficile che episodi "inurbani" singolarmente considerati possano causare nel lavoratore danni di una certa gravità. Sul punto si veda Pedro Romano Martinez / Luís Miguel Monteiro / Joana Vasconcelos / Pedro Madeira de Brito / Guilherme Dray / Luis Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho (anotado)*, cit., 357.

ritardi di pochi minuti, o se, invece, avesse sempre tollerato senza problemi piccoli ritardi dei dipendenti. Nel secondo caso apparirà chiaro che la sanzione irrogata al lavoratore, pur legittima, aveva l'obiettivo di colpire il dipendente non per l'infrazione in sé, ma per altri motivi. Come vedremo meglio in seguito, è evidente che un solo episodio di questo genere sarà difficilmente considerabile come mobbing, mentre una volta inserito in un più ampio contesto di vessazioni, potrà più facilmente essere ricondotto alla fattispecie mobbing.

Un altro caso può essere quello di un lavoratore trasferito da una sede a un'altra, assai lontana, il che, di norma, comporta gravi problemi per il dipendente. Laddove il datore di lavoro mostri di aver avuto un'effettiva esigenza organizzativa che richiedesse il trasferimento del lavoratore presso la nuova sede, il trasferimento deve intendersi, di norma, come legittimo esercizio del potere direttivo del datore di lavoro. Anche in questo caso, però, l'atto di trasferimento, pur formalmente legittimo, può essere disposto per realizzare un fine ulteriore e illegittimo (in particolare quello di "stancare" il lavoratore costringendolo ad allontanarsi dalla famiglia e dagli amici), e quindi spetta al giudice indagare tutti gli aspetti della fattispecie sottoposti al suo esame, al fine di verificare la legittimità dell'atto. Poniamo ad esempio il caso che, pur sussistendo ragioni effettive che richiedevano lo spostamento del dipendente da una sede all'altra, ci fossero altri lavoratori che svolgevano le medesime mansioni, e che avrebbero ben potuto soddisfare le esigenze aziendali. Se il lavoratore trasferito dà prova di altri atti vessatori nei suoi confronti il giudice dovrà tenere in seria considerazione il fatto che, assai probabilmente, la scelta è ricaduta su quello specifico dipendente per un motivo illecito, pur nella sua formale legittimità[353].

A dotare di una luce nuova gli atti e i comportamenti astrattamente leciti è la natura vessatoria e abusiva, che acquisiscono in quanto riportati all'insieme che li racchiude: essi si inseriscono sì all'interno dell'esercizio dei poteri e libertà del *mobber*, ma in quanto anelli del mobbing sono riconducibili alla figura dell'abuso di diritto[354].

[353] Un altro aspetto da valutare in un'ipotesi del genere potrebbe essere il grado di difficoltà che pone al lavoratore il trasferimento presso un'altra sede. Ad esempio, indizio di un intento illecito potrebbe essere il fatto che il lavoratore trasferito abbia, unico tra i colleghi astrattamente idonei, figli, il che rende evidentemente più disagevole lo spostamento presso altra città.

[354] Marco Bona / Pier Giuseppe / Umberto Olive, *Responsabilità…*, *cit.*, 37. Come detto, la giurisprudenza di merito ha normalmente basato le sue decisioni sull'art. 2087 c.c. posto a tutela dell'integrità psicofisica del

Quando il mobbing viene realizzato attraverso l'adozione di atti di amministrazione del rapporto di lavoro di per sé leciti, ma che assumono rilievo ricondotti entro un'unica strategia di carattere vessatorio, con l'effetto di sviare la funzione per la quale l'ordinamento giuridico legittima l'esistenza e garantisce l'esercizio dei suddetti poteri, la gestione dei poteri datoriali viene impiegata secondo criteri diversi da quelli imposti dalla natura della funzione, e può allora considerarsi abuso in ordine a quel potere[355].

---

lavoratore, letto alla luce dei principi costituzionali. Non sono mancate, però, pronunce che hanno messo in evidenza altri possibili profili di responsabilità giuridica, come la buna fede o l'abuso di diritto. Così, secondo Trib. Lecce 9 giugno 2005, importante è delineare forme di tutela del lavoratore anche nel caso in cui al datore competono poteri unilaterali di conformazione del rapporto, rispetto ai quali il dipendente ha astrattamente una posizione di mero *pati*: il lavoratore ha una posizione soggettiva di fondamentale importanza che è l'interesse – inquadrabile nella categoria degli interessi legittimi, ma di tipo privatistico – ad un corretto esercizio da parte del datore di lavoro dei poteri unilaterali di gestione; a questo interesse, che è alla base di una funzione di controllo che può espletare il lavoratore sulla posizione del datore di lavoro, corrisponde quello che è il generale obbligo di buona fede e di correttezza del datore di lavoro, obbligo che è violato innanzitutto quando il datore di lavoro abusa dei propri poteri, cioè, giuridicamente, fa un uso dei propri poteri dirigendoli a fini diversi da quelli previsti dalla norma che assegna il potere unilaterale al datore di lavoro. Nell'ultima sentenza citata emerge la distinzione tra impiego legittimo dei poteri datoriali e l'abuso di diritto, su cui torneremo oltre. È importante qui rilevare la difficoltà, piuttosto evidente anche nella giurisprudenza, di distinguere tra atti illegittimi che però non concretizzano mobbing e comportamenti che, invece, nel loro complesso, configurano la fattispecie.

[355] Claudia Chisari, "Il mobbing tra inerzia legislativa e supplenza giudiziale", *cit.*, 910. Si veda anche Carlo Zolli, "Subordinazione e poteri dell'imprenditore tra organizzazione, contratto e contropotere", *LD*, 1997, 243. In relazione alla figura dell'abuso di diritto si veda anche Domenico Garofalo, "Mobbing e tutela del lavoratore, tra fondamento normativo e tecnica risarcitoria", *LG*, 2004, 525, secondo cui: "Accanto allo schema del divieto come limite ai diritti soggettivi, si pongono altre forme del controllo dell'azione riconosciuta e dei limiti della libertà d'azione. Come è naturale, l'evoluzione è lenta, anche se visibile, costretta in formule che fanno coesistere il pensiero e l'ideologia dei diritti soggettivi accanto ai presupposti di una funzionalità oggettiva incentrata su regole d'azione. La linea, in breve, è contrassegnata da alcune fasi fondamentali, che mettono in luce due relazioni essenziali nelle quali il concetto di potere assume un doppio ruolo: da una parte continua ad essere utilizzato come mezzo per spiegare le nuove esigenze della realtà; dall'altra, le situazioni di potere interessano ancora come condizioni costitutive di sfere soggettive. Le due relazioni che si formano, perciò, dietro lo schermo del concetto di potere producono, rispettivamente le seguenti conseguenze: 1) un'apertura ai valori sociali e umani espressi dalle istanze solidaristiche, che trovano la loro naturale sede normativa in più disposizioni del testo costituzionale; 2) una valutazione dello scopo del riconoscimento del diritto, partendo dal presupposto che il diritto deve esercitarsi secondo lo scopo per cui è stato riconosciuto e non in contrasto. Quindi, il concetto di potere conserva, dalla sua origine, il senso di un concetto fondamentale ai fini della legittimazione dell'azione, che gli assicura un potenziale critico-razionale nell'analisi dell'azione dei soggetti e delle sue sfere di delimitazione. Ma viene impiegato in modo funzionalistico e pragmatico, per renderlo compatibile con valutazioni di stampo non soggettivistico (ad esempio, con la funzione di regole organizzative come sono le istanze di socialità, di solidarietà e, in questo ambito, di buona fede). Si assiste, pertanto, a livello applicativo, allo spostamento della generica libertà d'azione verso la considerazione della finalità normativamente rilevante (*ratio*), cui deve essere indirizzato l'esercizio del diritto. E tale passaggio è ancora più evidente se lo si applica ai diritti obbligatori, in cui il rapporto debitore-creditore, la dualità, nel contratto di lavoro in particolare data dalla polarizzazione datore-lavoratore, costituisce, esso stesso, il limite all'esercizio del diritto di entrambe le parti. Se, infatti, per quanto riguarda i diritti assoluti di cui la proprietà è quello per eccellenza, il rapporto con la *res* trova il suo limite negli atti d'emulazione (art. 833 c.c.), i diritti relativi hanno una conformazione diversa e per esempio il

Si noti che l'ordinamento portoghese, al contrario, per esempio, di quello italiano, prevede espressamente, all'art. 334 *CCP* ("*Abuso de direito*"), la figura dell'abuso di diritto, prevedendo che "É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito"[356].

Ancora autorevole dottrina[357] ha osservato che, perché la categoria dell'abuso del diritto non rimanga astratta, e per valutare la legittimità della condotta datoriale onde verificare il limite tra uso e abuso del diritto del datore, lo strumento principale impiegato a tale scopo è rappresentato dalla valorizzazione delle clausole generali di correttezza e buona fede, "come fonte di obblighi integrativi del regolamento negoziale", e non soltanto come criteri di valutazione del buon adempimento, grazie al quale sono stati recuperati al controllo giudiziale atti ritenuti per tradizione insindacabili (come le promozioni a scelta ed i trasferimenti a domanda). Proprio partendo dall'istituto dell'abuso del diritto, si è arrivati alla formulazione di un principio di adeguatezza causale che ha portato alla configurazione degli "atti datoriali da astratti a 'causali'"[358]. E ciò inevitabilmente comporta che, intanto, gli atti del datore sono legittimi "nella misura in cui siano dotati di una sufficiente adeguatezza rispetto al fine"[359]. Questo principio ha una portata notevole perché ammette una sorta di controllo e censura per quei comportamenti altrimenti "incontrollabili" e "incontrollati".

Sulla scorta di questo ragionamento, si arriva ad affermare che le limitazioni ai poteri dell'imprenditore, molto diffuse, "non sono rimaste esterne al contratto, ma sono arrivate, dall'interno, ad incidere sulla sua struttura obbligatoria e sono, in quanto tali,

---

mobbing può rappresentare l'applicazione di quel concetto di limite funzionale al potere datoriale di cui si è parlato sopra. Diventa, a questo punto, essenziale la valutazione della condotta datoriale e la verifica di quanto rientri nel legittimo esercizio dei poteri del datore (esercizio del diritto) e quanto da questo "debordi" e sia illegittimo (abuso del diritto)".

[356] Per un'ampia analisi di questa norma, si legga Fernando Augusto Cunha de Sá, *Abuso do direito*, Almedina, Coimbra, 1997, 99 e ss.

[357] Domenico Garofalo, *Mobbing e tutela…*, *cit.*, 527. Per una visione comparata di questo istituto si veda ancora Fernando Augusto Cunha de Sá, *Abuso do direito*, *cit.*, 47 e ss.

[358] Aldo Cessari, "Concezione causale del controllo dei poteri dell'imprenditore", in Aldo Cessari / Raffaele De Luca Tamajo, *Dal garantismo al controllo*, Giuffré, Milano, 1987, 105.

[359] Domenico Garofalo, *Mobbing e tutela…*, *cit.*, 528.

suscettibili di un sindacato giudiziale"[360]. Peraltro, l'intento lesivo nei confronti di un altro soggetto dovrebbe essere il fine esclusivo dell'atto posto in essere, restando escluse, invece, le ipotesi in cui la lesione dell'altrui diritto sia meramente accessoria od occasionale[361].

Se, dunque, le clausole generali che impongono l'esecuzione del contratto secondo buona fede sono il mezzo attraverso cui viene "misurata" la differenza tra uso e abuso del diritto, il limite tra questi è segnato dai diritti fondamentali del lavoratore, quali, in particolare, quelli della salute, della personalità morale e della dignità del cittadino lavoratore. Quando gli atti del datore di lavoro giungano a ledere beni giuridici fondamentali ulteriori rispetto a quelli tutelati dalle norme tipiche, al lavoratore dovranno essere risarciti i relativi danni.

Così è stato ancora osservato che la *ratio* della tutela del mobbing è da rinvenire nella volontà di perseguire e punire quelle condotte che abbiano un *quid pluris* di antigiuridicità rispetto a quelle tipizzate o già *ex se* sanzionate dal legislatore o individuarne altre "atipiche" ma tutte ugualmente lesive "della dignità della persona del lavoratore e volte alla realizzazione di finalità illecite"[362].

In questi casi, dunque, pur essendo astrattamente conforme alle norme che regolano un determinato istituto, l'atto di gestione datoriale è illecito, il che implica non soltanto il diritto del lavoratore alla tutela specifica prevista dalla legge per il singolo atto illecito, ma anche al risarcimento di tutti gli ulteriori danni patiti. L'applicazione, in concreto, di quanto abbiamo affermato, non è di facile soluzione, e ha generato alcuni equivoci in giurisprudenza e dottrina. Così, la Cassazione italiana[363] ha affermato che costituisce mobbing l'irrogazione di una serie di provvedimenti disciplinari, sproporzionati o manifestamente eccessivi adottati nel quadro di una specifica volontà di precostituire una

[360] Aldo Cessari, "Concezione causale…", *cit.*, 105.
[361] Ancora Fernando Augusto Cunha de Sá, *Abuso do direito*, *cit.*, 249.
[362] Domenico Garofalo, *Mobbing e tutela…*, *cit.*, 529, il quale conclude affermando che "l'elemento persecutorio e intrinsecamente illecito del mobbing, cioè il *quid pluris* di offensività, giustifica, peraltro, il risarcimento del danno 'ulteriore' (rispetto alla oggettiva vulnerazione del rapporto contrattuale) arrecato al lavoratore".
[363] Cass. 20 marzo 2009, n. 6907, *GLav*, 2009, 29. Nel caso esaminato dalla Cassazione una dipendente riceveva nell'arco temporale di alcuni mesi una serie di sette contestazioni disciplinari ed i relativi provvedimenti. Poi, sulla base del pregresso e dei nuovi fatti (per l'esattezza, mancata compilazione del prospetto trimestrale delle assenze e delle presenze di un dipendente, l'errato aggiornamento dell'agenda aziendale, l'errata distribuzione della posta), veniva licenziata.

base per disporre il licenziamento (poi effettivamente avvenuto). La sentenza puntualizza che l'utilizzo di un numero consistente di contestazioni e sanzioni disciplinari (in gran parte fondate anche se eccessive e sproporzionate) "assume un ruolo autonomo e diversa valenza quando si inquadra non nel legittimo esercizio del potere di conformazione della prestazione dovuta, ma nello scopo strumentale e mediato di costruire il fondamento apparente di un motivo di recesso". Nella fattispecie, dunque, l'esercizio, pur astrattamente legittimo, del potere disciplinare, è stato giudicato costituire anche un comportamento di mobbing, con la conseguenza che, oltre alla dichiarazione di illegittimità del licenziamento, i giudici hanno condannato l'azienda convenuta al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti dalla ricorrente. La sentenza, pur essendo stata criticata in dottrina[364], mi pare condivisibile, perché coglie quel *quid pluris*, che abbiamo visto distinguere l'atto meramente illegittimo da quello (o quelli) finalizzato a pregiudicare ulteriormente il lavoratore, a livello psicologico.

I.7. Atti illeciti, atti leciti o neutri e atti "vessatori"

Siamo giunti quindi alla conclusione per cui: a) il mobbing può essere composto tanto da atti illeciti in sé e per sé considerati quanto da atti leciti o "neutri", b) non necessariamente tutti gli atti illeciti configurano, anche, la fattispecie mobbing.

In questo senso, una sentenza della Cassazione italiana ha cercato di giungere alla difficile soluzione dei problemi applicativi che si possono porre in proposito, affermando che "l'idoneità offensiva", di cui si dirà più ampiamente oltre, deve essere ricercata

[364] Secondo Andrea Stanchi, "Il licenziamento, anche strumentalmente preordinato, può mai essere mobbing?", *GLav*, 2009, 29, la pressione psicologica che si esercita negli atti di mobbing è funzionale a logorare la resistenza della parte aggredita ed a "coartarne la libertà volitiva, che alla fine per sottrarsi alla pressione del confronto cede e preferisce esiliarsi dal gruppo, dalla collettività o dall'ambiente, rinunciando al lavoro (mediante le dimissioni e l'allontanamento). Il comportamento mobbizante è odioso perché pretende di ottenere il risultato dell'espulsione non assoggettandosi ai rischi che l'ordinamento ad esso assegna, ma subdolamente coartando la libertà di volizione, mediante il logoramento psicofisico". Laddove il datore di lavoro proceda invece egli stesso ad allontanare il lavoratore, tramite il licenziamento, anche se questo fosse illegittimo, non si configurerebbe mai mobbing, in quanto il datore perseguirebbe direttamente lo scopo di sbarazzarsi del soggetto. La dottrina menzionata, a mio modo di vedere, non tiene in conto che, anche in questo caso, il datore di lavoro può causare dei danni ulteriori al lavoratore, provocati da umiliazione, pressione psicologica, che non sono tutelati dalla norma tipica che protegge il lavoratore dal licenziamento illegittimo.

nell'"oggettività intrinseca" della condotta, che deve attuarsi con modalità, forme, caratteristiche offensive e connotarsi per il suo proprio carattere persecutorio, discriminatorio, emulativo, pretestuoso. Così, la sentenza citata giunge ad affermare che è necessario verificare la sussistenza di una connotazione offensiva e vessatoria della condotta, "al di là e oltre la sua stessa illiceità". Si propone quindi una precisa distinzione tra "atto illecito" e "atto vessatorio", il primo *contra ius*, il secondo (indipendentemente dalla sua antigiuridicità, e quindi anche lecito, ma) pretestuoso, discriminante, emulativo[365]. In sostanza, atto vessatorio è quello che, indagato concretamente, sia sostanzialmente privo di giustificazione, immotivato, contraddittorio rispetto ad altri atti o comportamenti datoriali e ad altre finalità perseguite, determinante disuguaglianza tra situazioni analoghe, comunque illogico e/o irrazionale oppure assunto solo ed esclusivamente in funzione di arrecare danno[366].

Così, mentre atto illecito è quello che anche astrattamente risulta *contra ius*, per atto abusivo o vessatorio può intendersi quello che, pur esercitato nell'ambito di un diritto, un potere, una facoltà, una libertà, un interesse legittimo, ad un vaglio in concreto risulta non adeguato e non conforme oppure ultroneo rispetto alla finalità ed alla funzione per cui quelle situazioni giuridiche soggettive e potestà sono attribuite ai soggetti agenti.

[365] Sulla base dei principi riferiti, Cass. 6 marzo 2006, n. 4774, ha ritenuto che non sussistesse la fattispecie mobbing nel caso di un lavoratore che aveva allegato, a fondamento delle sue pretese, il fatto di essere stato trasferito ad altra sede (trasferimento dichiarato illegittimo con sentenza passata in giudicato), di aver ricevuto una sanzione disciplinare e di aver ricevuto una serie di visite mediche durante un periodo di malattia. La Corte ha ritenuto che la serie di atti e comportamenti, alcuni illegittimi (il trasferimento) e altri astrattamente leciti (la sanzione disciplinare e le visite mediche) non costituissero comunque quella condotta oggettivamente offensiva richiesta nel caso di mobbing.

[366] Così Stefano Spinelli, "Tipo e natura della responsabilità in fattispecie di mobbing", *LG*, 2007, 674, il quale aggiunge: "non sfugge la corrispondenza dell'indagine in concreto proposta con gli schemi d'indagine propri dell'eccesso di potere nel vaglio del provvedimento amministrativo (a garanzia del buon funzionamento delle Pubbliche Amministrazioni)". Con riferimento a categorie civilistiche, invece, appaiono utilizzabili gli artt. 1175 c.c. e 1375 c.c., caratterizzandosi il comportamento contrattuale inadempiente in oggetto per un esercizio di poteri e facoltà datoriali connotate da correttezza e buona fede (collegandosi così il contenuto della responsabilità contrattuale *ex* art. 2087 c.c. e della responsabilità in genere *ex* art. 1218 c.c. – secondo cui il debitore risponde dell'inadempimento sino al limite dell'impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile – con la diligenza richiesta dall'art. 1176 c.c.).

I.8. Il mobbing come "*legal framework*"

Se è vero, quindi, che il mobbing si compone di norma di una serie di atti e comportamenti che possono essere i più vari e che, sempre di norma, considerati isolatamente – siano essi legittimi o illegittimi – risultano marginali e comunque tali da non spiegare sul piano causale tutta una serie di pregiudizi subiti da chi si assume danneggiato, possiamo affermare che il mobbing ha la capacità di attribuire rilievo ad un insieme di fatti non altrimenti decodificabile nella sua interezza, "e si regge su di una logica giuridica del tutto peculiare che prescinde dalla liceità / illiceità / intenzionalità delle singole condotte"[367].

Nonostante, come abbiamo visto, i Tribunali di vari Paesi avessero già affrontato, negli anni scorsi, prima dell'individuazione del fenomeno mobbing sul piano giuridico, vicende oggi riconducibili entro il mobbing, tuttavia, senza una chiara visione d'insieme quale quella oggi offerta dal mobbing, i giudici, di norma, hanno finito per attribuire rilievo solo ad alcune delle condotte che contraddistinguono le azioni mobbizanti, in particolare al demansionamento, oppure non sono comunque riuscite a far coincidere la reazione dell'ordinamento con la gravità della situazione vissuta dalla vittima[368].

La giurisprudenza[369] ha evidenziato "l'unicità della fattispecie mobbing", rilevando che elementi caratterizzanti sono l'aggressione o la vessazione psicologica del lavoratore, la durata nel tempo di detti comportamenti e la reiterazione delle azioni ostili, che le rende sistematiche[370]. Tuttavia, la nozione di mobbing non si esaurisce in una "comodità

[367] Marco Bona / Pier Giuseppe Monateri / Umbeto Oliva, *Mobbing…*, *cit.*, 35, i quali aggiungono: "il mobbing, proprio in quanto chiave di lettura unitaria, rende possibile andare oltre il dato della legittimità/illiceità dei diversi episodi attraverso i quali si snoda la condotta posta in essere dal mobber. Il punto di forza, e cioè il valore aggiunto del mobbing è di superare il problema della rilevanza giuridica delle singole condotte, spostando il giudizio di responsabilità dei diversi episodi ripetuti nel tempo all'insieme di atti e omissioni che compongono l'azione mobbizante: la valutazione dell'antigiuridicità del comportamento dei mobbers viene quindi a giocarsi non sulle singole condotte, ma sull'insieme a cui le stesse si riconducono, e cioè alla logica unitaria che le attrae in un'unica cornice". In questo senso si veda anche la sentenza del Tibunale di Lisbona 9 maggio 2007, secondo cui il mobbing, "non essendo di natura giuridica, ma sociale, permette di includervi anche comportamenti che, considerati isolatamente, potrebbero sembrare leciti e addirittura insignificanti, ma che possono assumere particolare rilievo se inseriti nell'ambito di un più ampio processo, e ripetuti nell'arco di un certo periodo di tempo".

[368] Marco Bona / Pier Giuseppe Monateri / Umberto Oliva, *La responsabilità civile nel mobbing*, *cit.*, 31.

[369] Trib. Civitavecchia sentenza 20 luglio 2006, inedita a quanto consta.

[370] In questo senso anche App. Milano 27 agosto 2003, *OGL*, 2003, 510; Trib. Milano 28 febbraio 2003, *L&G*, 2003, 655.

lessicale", ma contiene un valore aggiunto – costituito, appunto, dalla finalità vessatoria, dall'esistenza di una strategia persecutoria – che consente di arrivare a qualificare come tale, e quindi a sanzionare, anche quel complesso di situazioni che, valutate singolarmente, possono anche non contenere elementi di illiceità ma che, "considerate unitariamente ed in un contesto mobbizzante, assumono un particolare valore molesto che non sarebbe stato possibile apprezzare senza il quadro d'insieme che il mobbing consente invece di valutare"[371].

Più precisamente, perché l'insieme dei singoli atti, tipizzati o neutri, assuma il carattere di condotta di mobbing, è necessario che questi emergano come l'espressione, o meglio come uno dei tasselli, di un composito disegno vessatorio, ovvero che le diverse condotte, alcune o addirittura tutte di per sé legittime, si ricompongano come un *unicum*, essendo complessivamente idonee a destabilizzare l'equilibrio psicofisico del lavoratore[372].

Il mobbing rappresenta quindi un "*legal framework"* (una "cornice giuridica") che permette di apprezzare la condotta nella sua interezza, nel suo svilupparsi in modo ripetitivo. Con l'ingresso del mobbing nei tribunali, i vari tasselli, che prima rimanevano disgiunti e costituivano, sussistendone i presupposti, fattispecie autonoma di responsabilità, confluiscono perfettamente in un unico "mosaico", in cui tutto il "circolo vizioso" del fenomeno viene ad assumere il rilievo che gli spetta, con una maggior tutela per la vittima di mobbing[373].

Dottrina e giurisprudenza hanno quindi cercato di individuare gli elementi che consentano di valutare congiuntamente tutte le condotte poste in essere. In particolare, si è fatto riferimento a un elemento soggettivo e a uno oggettivo.

---

[371] In questo senso anche Trib. Forlì 28 gennaio 2005, n. 28, *GM*, 2005, 2593; Trib. Torino 28 gennaio 2003, *GP*, 2003, 93.

[372] Cass. sez. pen. 21 settembre 2006, *ISL*, 2007, 658.

[373] Marco Bona / Pier Giuseppe Monateri / Umberto Oliva, *La responsabilità…*, *cit.*, 35. Ancora, secondo Emanuele Morrozzo della Rocca, "Responsabilità…", *cit.*, 1111, "il mobbing fungerebbe da 'lente di ingrandimento', capace di svelare all'operatore del diritto un'illiceità subdola e altrimenti, di primo acchito, non conclamabile".

I.9. L'elemento soggettivo

Abbiamo visto, nell'analisi dei vari ordinamenti, come una parte, probabilmente maggioritaria, di dottrina e giurisprudenza individuino, come elemento determinante della fattispecie, un elemento soggettivo, consistente, in prima approssimazione, nella volontà di recare un danno alla vittima[374]. La questione ha suscitato un dibattito piuttosto acceso, almeno sul piano civilistico (stante che, ovviamente, su quello penalistico – per gli ordinamenti, come quello francese, che prevedono il mobbing anche quale reato – è pacifica la necessità di un elemento psicologico)[375].

I.9.1. La concezione c.d. "soggettiva" del mobbing

La giurisprudenza propende quasi unanimemente per la necessaria presenza di tale elemento[376] richiedendo che la condotta sia intenzionalmente diretta a determinare una pressione morale e psichica nei confronti di chi la subisce (dolo generico), ovvero "diretta alla persecuzione od all'emarginazione del dipendente" (dolo specifico)[377]. Si tratta, in questo caso, della c.d. concezione "soggettiva" del mobbing, che dà rilievo al c.d. *animus nocendi* del soggetto agente. Nonostante sia richiesto dalla quasi unanime giurisprudenza, non sono molte le pronunce che si dilunghino sulle motivazioni di tale orientamento.

Secondo Cass. 11 settembre 2009, n. 22858, lo specifico intento che lo sorregge (e la sua protrazione nel tempo) lo distingue "da singoli atti illegittimi" (quale, ad esempio, nell'ipotesi esaminata dalla Corte italiana, la mera dequalificazione *ex* art. 2103 c.c.). Dalla scarna motivazione della sentenza sul punto è difficile comprendere a cosa faccia esattamente riferimento la Corte, ma, dal tenore letterale, parrebbe far riferimento al fatto

[374] Da ultimo si veda, nel caso italiano, Cass. 17 febbraio 2009, n. 3785, *D&L*, 2009, 115.
[375] Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 2005, n. 253, 231.
[376] Trib. Como 22 maggio 2001, *cit.*, con nota di Stefano Beretta, "Mobbing e rilevanza del dolo specifico di allontanare il lavoratore dall'impresa", *MGL*, 2003, 333, secondo cui "la necessità della sussistenza di un dolo specifico può essere discutibile in quanto il mobbing ha la finalità di danneggiare, ma non necessariamente l'intenzione di allontanare il mobbizzato dall'azienda". Nel caso italiano, altre sentenze che fanno espressamente riferimento all'elemento soggettivo sono: Trib. Milano 20 marzo 2000, *cit.*; Trib. Bari 12 marzo 2004, *cit.*, 2004, 15; Trib. La Spezia 13 maggio 2006, *GI*, 2006, 731; Trib. Torino 16 dicembre 2002.
[377] Cass. 11 settembre 2009, n. 22858, *cit.*, fa specifico riferimento all'elemento soggettivo; nella forma del dolo specifico anche Trib. Como 22 maggio 2001, *cit*.

che singoli atti illegittimi (come, nell'esempio citato dalla stessa Cassazione, il demansionamento del dipendente) costituiscono mobbing solo quando vi sia un intento, da parte del soggetto agente, di emarginare, tramite l'atto illecito, il dipendente. Le condotte vessatorie non risultano, quindi, essere fini a se stesse, ma si inseriscono in una "trama" finalizzata alla persecuzione del lavoratore; gli atti e i comportamenti sono strumentali all'emarginazione del dipendente[378].

Secondo un orientamento parzialmente diverso, sempre interno alla concezione "soggettiva", condiviso anche da parte della dottrina, la presenza dell'elemento soggettivo consente di ricondurre alla fattispecie mobbing anche quei comportamenti legittimi o "neutri", di cui si è detto. Infatti, se il giudice dovesse limitarsi a valutare atti materiali e comportamenti neutri, o astrattamente corretti, considerati atomisticamernte, e senza indagare sulle reali motivazioni che ne hanno indotto l'adozione, non potrebbe che escludere la presenza del mobbing, facendo rientrare i comportamenti nell'ambito della discrezionalità imprenditoriale. Invece, lo scoprire le motivazioni può svelare quello che è celato dietro semplici comportamenti, tutelando il lavoratore in situazioni altrimenti non tutelate[379].

Secondo un orientamento ancora parzialmente diverso[380], la presenza dell'elemento psicologico distinguerebbe la fattispecie mobbing da altre affini, quali, per esempio, il

[378] Si veda, per sempio, Cass. 15 gennaio 2004, n. 515, in cui si afferma che il lavoratore che abbia rassegnato le dimissioni in conseguenza di atti di mobbing può chiedere l'annullamento delle dimissioni stesse in quanto necessarie per "difendersi" dal mobbing. Sul punto vedi anche Mariangela Cistaro, "Il mobbing nella dottrina e in giurisprudenza", *DPL*, 2009, 943.

[379] Mariangela Cistaro, "Il mobbing…", *cit.*, 943, secondo cui il profilo soggettivo assume rilievo all'interno del contesto complessivo della fattispecie, ovvero deve essere posto in relazione con la condotta all'interno della situazione verificatasi. Infatti l'intenzionalità, sganciata dalla condotta, pure dove dimostrata, non sarebbe di per sé idonea a realizzare un danno al lavoratore. Un datore di lavoro che voglia indurre i lavoratori a dimettersi, ma, in concreto, non pone in essere azioni o atti idonei al raggiungimento del suo scopo, non può essere chiamato a rispondere di mobbing per la sola intenzione di voler diminuire il suo organico. Si tenga presente, conclude l'Autrice, che l'intenzionalità va riferita non soltanto al datore di lavoro, ma anche a tutti quei soggetti che si trovano nelle condizioni di porre in essere la condotta antigiuridica, quali superiori gerarchici e colleghi. Non esisterebbe, dunque, per usare un'espressione penalistica, il "mobbing tentato".

[380] Cfr. Stefano Spinelli, "Tipo e natura della responsabilità e fattispecie di mobbing", *cit.*, 669, secondo cui è l'unità di intenti e volontà che fa sì che comportamenti datoriali anche "neutri" (ossia di per sé non illeciti e non vietati, come può essere, per esempio, il fatto di escludere il lavoratore da promozioni o di privarlo di "benefit" o privilegi), possono assumere le caratteristiche della violenza psicologica, se – appunto – riconducibili a tale intento vessatorio *ad excludendum* in senso lato, e perpetrati in modo sistematico e consecutivo. Nello stesso senso, Patrizio Tullini, "Mobbing e rapporto di lavoro, una fattispecie emergente di danno alla persona", *RIDL*, 2000, I, 255.

conflitto lavorativo e l'abuso dei poteri datoriali (in cui l'elemento intenzionale sarebbe assente o connotato da diversa volontà); in questo caso, dunque, l'elemento dell'intenzionalità non fungerebbe da "collante" tra diversi atti o comportamenti, di per sé non configuranti mobbing, ma traccerebbe una "linea di confine" tra la fattispecie in esame e altre figure di confine, in cui non sarebbe presente l'elemento doloso di voler emarginare ed espellere il lavoratore.

Deve peraltro rilevarsi come, anche all'interno della giurisprudenza che richiede l'elemento soggettivo, non venga dato rilievo, per lo più, al "fine ultimo" del mobbing, si tratti di un intento espulsivo – indurre il lavoratore a dimettersi, oppure precostituire le prove per un futuro licenziamento –, del tentativo di convincerlo ad accettare di buon grado un trasferimento o alla semplice volontà di ferirlo o umiliarlo[381].

Probabilmente sulla scia di quanto affermato dalla giurisprudenza citata, anche il più recente progetto di legge italiano in materia di mobbing[382] propone una definizione che mette in risalto l'elemento soggettivo, quando fa riferimento a ogni atto o comportamento (…), *finalizzati* a danneggiare l'integrità psicofisica del lavoratore. Anche il progetto di legge spagnolo n. 88 del 2004[383], che abbiamo analizzato, fa riferimento a un elemento finalistico, laddove prevede che costituiscano mobbing la condotta *finalizzata* a incutere paura, intimidazione, terrore, angoscia, nonché creare un pregiudizio a livello lavorativo, demotivare il lavoratore e indurlo ad abbandonare il posto di lavoro. In assenza, comunque, allo stato attuale, di una specifica disciplina in materia, anche la giurisprudenza spagnola propende per la richiesta di un elemento soggettivo, finalistico, per la configurabilità della fattispecie, quando definisce il fenomeno come "*tendencioso*", cioè finalizzato alla lesione di interessi fondamentali del lavoratore[384].

[381] Maria Teresa Carinci, "Il bossing tra inadempimento dell'obbligo di sicurezza, divieti di discriminazione e abuso del diritto", *cit.*, 186 e ss.
[382] Testo unificato per i disegni di legge n. 122 e connessi in materia di tutela dei lavoratori dal fenomeno del mobbing, di cui si è detto al capitolo 2, IV, par. 4.6. La legge regionale del Lazio dell'11 luglio 2002, n. 16, di cui si è detto al par. 2.1. invece, non fa spressamente riferimento all'elemento soggettivo.
[383] Vedi capitolo 2, IV; par. 1.
[384] Si veda, ad esempio, la sentenza TSJ Girona 17 settembre 2002. Per una panoramica completa della giurisprudenza sul punto si veda il capitolo 2, IV. par. 2.

I.9.2. Critica alla concezione "soggettiva": la concezione "oggettiva" del mobbing

Non manca, però, chi sottopone a critica il suddetto orientamento "soggettivo". All'interno della dottrina italiana, in particolare, le posizioni sono più contrastanti rispetto a quelle espresse dalla giurisprudenza, e si profila con chiarezza la c.d. "concezione oggettiva" del mobbing, che, invece, non richiede la presenza del dolo del *mobber*, ritenendo sufficiente che si verifichi una sequela di atti o comportamenti idonei a produrre l'effetto di danneggiare il lavoratore, a prescindere dall'intenzione di chi li pone in essere.

Da un punto di vista sistematico, è stato osservato come la responsabilità contrattuale, applicabile in caso di mobbing, si fonda (nel caso italiano) sulla presunzione di colpa stabilita dall'art. 2118 c.c.[385], per cui, in caso di inadempimento – nella specie, omissione dell'adozione delle misure atte a tutelare il lavoratore – spetta al datore di lavoro provare la causa non imputabile[386]. In dottrina si fa inoltre strada l'orientamento per cui la fattispecie mobbing rappresenta un fenomeno di esercizio abusivo delle prerogative datoriali, "oggettivamente" idoneo a realizzare una persecuzione ai danni del lavoratore[387], al di là dell'aspetto soggettivo.

Ad esempio, Antonio Vallebona afferma (relativamente al quadro legale italiano), che "l'idea di valorizzare a fini definitori l'elemento soggettivo della condotta lesiva non

[385] Ai sensi dell'art. 1218 c.c., "il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile". In senso ancora critico della concezione soggettiva in commento è stato così affermato che il debitore risponde dell'adempimento fino al limite della causa a lui non imputabile. L'individuazione di tale limite è stata via via ricondotto: al concreto naturalistico e oggettivo dell'impossibilità (riferibile sempre al risultato della prestazione e non al comportamento strumentale del debitore); alla non imputabilità dell'evento che rende la prestazione impossibile (per cui contenuto dell'obbligo del debitore non è la prestazione, quanto un certo grado di diligenza nell'adempierla: teoria del "dovere di sforzo"); ai mezzi occorrenti per conseguire il risultato (per cui contenuto dell'obbligo è il risultato perseguibile con gli strumenti che fanno parte del contenuto del contratto, secondo una valutazione integrativa della buona fede, e non generalmente con tutti quelli possibili e sproporzionati); alla mancanza di colpa intesa come diligenza del buon padre di famiglia (l'art. 1218 c.c. non precisa il criterio di imputazione se non integrato con l'art. 1176 c.c.). Si vedano sul punto Luigi Mengoni, "Responsabilità contrattuale (diritto vigente)", *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1958.

[386] Così Spinelli, *op. cit.*, 667, secondo cui, peraltro, anche in caso di responsabilità extracontrattuale, sarebbe richiesta comunque solo prova della colpa, e non anche del dolo.

[387] In questo senso Salvatore Mazzamuto, "Ancora sul mobbing", in *Il danno alla persona del lavoratore, Atti del Convegno Nazionale di Napoli, 31 marzo – 1 aprile 2006*, Giuffré, Milano, 2007.

solo (...) è incompatibile con il diritto vigente, ma condizionerebbe ogni tutela alla difficile prova di tale elemento. Quello che conta, invece, è l'oggettività della condotta"[388].

Anche una pronuncia del TAR del Lazio ha assunto una posizione più moderata in relazione all'elemento soggettivo, precisando che l'intento persecutorio non va inteso in termini eccessivamente soggettivistici per cui non è necessario indagare nella loro interezza i motivi che sono alla base dell'intento persecutorio, "essendo sufficiente attenersi ai caratteri oggettivi della condotta (ripetitiva, emulativa, pretestuosa, e quindi oggettivamente vessatoria e discriminatoria) al fine di poter considerare dolosi i comportamenti"[389]. Anche Trib. Montepulciano 9 novembre 2006[390] precisa che mentre l'esclusione dal contesto lavorativo di riferimento costituisce un'eventualità, i comportamenti vessatori e persecutori, connotati dall'aggressività, devono essere tali da comportare, per il lavoratore, un degrado delle condizioni di lavoro, in modo da comprometterne la salute, la professionalità o la dignità.

In relazione all'elemento soggettivo è, infine, intervenuta la Corte di Cassazione che con la sentenza 20 maggio 2008, n. 12735[391], ha esaminato un caso in cui i giudici di merito, ritenendo il mobbing un fenomeno unitario caratterizzato dalla reiterazione e dalla sistematicità delle condotte lesive e dalla *intenzionalità* delle stesse in direzione del risultato perseguito di isolamento ed espulsione della vittima dal gruppo in cui è inserito,

[388] In questo senso anche Patrizio Tullini, "Mobbing e rapporto di lavoro…", *cit.*, 256.
[389] In questo senso cfr. Trib. Milano 20 maggio 2000, *LG*, 2000, 368.
[390] Trib. Montepulciano 9 novembre 2006, *cit.*, che esaminava un caso di mobbing nel pubblico impiego, ha affermato che l'elemento soggettivo può essere desunto dagli elementi di fatto allegati dal lavoratore. In paticolare, la sentenza afferma che l'amministrazione convenuta non aveva dato alcuna prova di aver posto in essere tutte le misure necessarie alla tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore, ma anzi, non aveva assunto alcuna concreta iniziativa per fermare la sistematica aggressione del dipendente, dando sempre acritico seguito ai rapporti disciplinari dei due *mobbers*, contestando al ricorrente infrazioni del tutto risibili che però impegnavano il predetto nell'estenuante lavoro di redigere scritti difensivi, sistematicamente accolti per l'inconsistenza dei rilievi mossi. Siffatto comportamento omissivo, che rileva ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo in testa all'amministrazione di appartenenza, va considerato tenuto conto del disposto combinato di cui agli artt. 2087, 1218 e 1228 c.c. e di cui all'art. 2049 c.c. per quanto concerne la responsabilità extracontrattuale.
[391] Cass. 20 maggio 2008, n. 12735. Deve però segnalarsi una successiva pronuncia di legittimità, Cass. 17 febbraio 2009, n. 3785, secondo cui sono rilevanti i seguenti elementi: a) la molteplicità dei comportamenti a 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 di lavoro o del superiore gerarchico e il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore; d) la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio.

avevano escluso la ricorrenza per l'assenza di tali caratteristiche di reiterazione, sistematicità e intenzionalità delle condotte denunciate. La Suprema Corte, invece, ha osservato che l'ordinamento giuridico italiano non prevede una definizione nei termini indicati di condotte rappresentative del fenomeno mobbing, come un fatto pertanto tipico, a cui connettere conseguenze giuridiche anch'esse previste in maniera tipicizzata, e che, pertanto, ciò che il ricorrente, con l'espressione riassuntiva di mobbing aveva sottoposto alla valutazione dei giudici di merito, era la violazione da parte di tali condotte, considerate singolarmente e nel loro complesso, degli obblighi gravanti sull'imprenditore a norma dell'art. 2087 c.c., da accertare alla stregua delle regole ivi stabilite per il relativo inadempimento contrattuale, "le quali prescindono dalla necessaria presenza del dolo".

Secondo Renato Scognamiglio, la teoria che attribuisce "rilevanza alla componente soggettiva si espone all'obiezione, e fa correre il rischio, di restringere l'ambito di operatività del mobbing", implicando la difficile verifica dell'intenzione del trasgressore, laddove appare sufficiente "per la ricorrenza, e la rilevanza, del fenomeno, che la sequenza di atti e comportamenti contrastanti con gli interessi e le esigenze del lavoratore assuma una valenza persecutoria, in cui risulta implicito, il perseguimento di una finalità illecita"[392].

Pertanto, secondo l'Autore, il mobbing può farsi consistere in una sequenza di atti o comportamenti *miranti e/o idonei*, per le modalità che rivestono, a realizzare una forma di persecuzione psicologica del lavoratore.

Ancora in dottrina, è stato osservato come non possa essere addossata al lavoratore la prova dell'elemento soggettivo del comportamento datoriale e, nella fattispecie, del "disegno persecutorio" e specialmente del "dolo finalistico"[393] e quindi della sua precisa

[392] Renato Scognamiglio, "Mobbing, profili…", *cit.* 4.

[393] Stefano Spinelli, "Tipo…", *cit.*, 673, il quale osserva che, innanzitutto, una precisa volontà potrebbe non esserci (e attuarsi mobbing solo per invidia o ripicca); poi, se si dovesse ricondurre al lavoratore la prova del medesimo disegno criminoso che dovrebbe correlare gli uni comportamenti agli altri, ci troveremmo di fronte a una vera e propria *probatio diabolica*, oggettivamente atta a "sopprimere" la nuova fattispecie sul nascere. Ancora secondo l'Autore citato, nell'ordinamento italiano la prova dell'elemento soggettivo non può essere richiesta né con riferimento all'ipotesi di responsabilità contrattuale (che si fonda sulla presunzione di colpa stabilità dall'art. 1218 c.c., per cui, in caso di inadempimento – nella specie, omissione delle misure atte a tutelare il lavoratore – spetta al debitore provare la causa non imputabile, né con riferimento alla responsabilità extracontrattuale (per la quale è sufficiente la prova della colpa). Il dolo viene in rilievo, in ambito di responsabilità contrattuale, *ex* art. 1225 c.c., solo al fine di estendere il risarcimento anche ai danni imprevedibili. Ma anche in tal caso, per la configurabilità del dolo del debitore nell'adempimento è sufficiente la consapevolezza di dovere una determinata prestazione ed omettere di darvi esecuzione intenzionalmente

volontà *ad escludendum*. L'elemento soggettivo risulterebbe quindi "assorbito" dal fatto stesso dell'inadempimento[394].

L'opinione testé citata trova conferma in quanto affermato dalla legge francese del 2002 sul mobbing che, come abbiamo visto, nell'interpretazione della miglior dottrina[395], accoglie anch'essa una concezione meramente oggettiva della fattispecie, quando fa riferimento a comportamenti che abbiano "per oggetto o effetto una degradazione delle condizioni di lavoro del lavoratore", peraltro in netto contrasto con quanto previsto da precedenti disegni di legge francesi[396], anche se, come si è notato, anche in questo caso una parte della giurisprudenza, nonostante il dato letterale della legge – a mio modo di vedere assolutamente inequivocabile sul punto[397] – ha fatto ricorso all'elemento psicologico per distinguere il mobbing da altre figure di confine, e in particolare con la normale conflittualità aziendale[398].

Se si guarda anche alle soluzioni proposte sul punto dalle diverse normative positive, il panorama appare più chiaro.

Nel caso portoghese, ad esempio, l'art. 24 del *CTP*, come abbiamo visto, fa riferimento a ogni comportamento indesiderato "che abbia il fine o l'effetto" di danneggiare la dignità della persona o creare un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile, degradante,

---

(Cass. 25 marzo 1987, n. 2899; Cass. 30 ottobre 1984, n. 5566). Pertanto se il datore è a conoscenza di episodi lesivi dotati di idoneità offensiva (o, il che è lo stesso, non è incolpevolmente nelle condizioni di conoscerli), e nulla fa per impedirli, determinando l'insorgere dell'inadempimento *ex* art. 2087 c.c., si ritiene verificata l'ipotesi di legge.

[394] Ancora Stefano Spinelli, "Tipo…", *cit.*, 675, secondo cui se, di regola, la responsabilità contrattuale (che, come si intende dimostrare, è quella che trova applicazione in caso di mobbing) si fonda sul mero fatto dell'inadempimento, la c.d. colpa contrattuale si risolve nell'inadempimento stesso. Anche se poi – sul piano concreto – la verifica del comportamento del debitore non conforme alla modalità dell'esatto adempimento implica una "condotta colpevole" che si ritiene rilevi, ai sensi dell'art. 1218 c.c., al fine dell'esimente dell'imputabilità.

[395] Patrice Adam, *cit.*

[396] Deve peraltro notarsi che i precedenti progetti di legge presentati in materia, in particolare quelli presentati dal Partito Comunista Francese nel 1999 e 2000, prevedevano, invece, un espresso riferimento all'elemento soggettivo, definendo il mobbing come "une dégradation délibérée des conditions de travail". Anche il *Conseil économique et social*, in un parere sulla legislazione sul mobbing (*Le harcèlement moral au travail*, avis des 10 et 11 avr. 2001, Les éditions des journaux officiels, 2001, 59), aveva propeso per una definizione che includeva l'elemento psicologico, per cui "constitue un harcèlement moral au travail, tous agissements répétés visant à dégrader les conditions humaines, relationnelles, matérielles de travail...".

[397] Nello stesso senso Patrice Adam, "Harcelement moral", *cit.*

[398] CA Chambéry 25 gennaio 2005, RG n° 02/00857; CA Toulouse 17 dicembre. 2004, RG n° 04/01714; CA Grenoble 3 novembre 2004, RG n° 02/01962; CA Nancy, 24 settembre 2003 RG n° 01/01304; citate in Patrice Adam, *op. cit.*, 2005.

umiliante e destabilizzante. La lettera della legge ("il fine o l'effetto"), non lascia dubbi in merito alla sanzionabilità anche di comportamenti che abbiano semplicemente come conseguenza la lesione dei beni giuridici del lavoratore indicati, indipendentemente dalla volontà in questo senso dell'agente. La giurisprudenza portoghese[399] ha, del resto, confermato tale interpretazione, affermando che è sufficiente che il comportamento abbia "come effetto o risultato di vessare o umiliare il lavoratore, costringendolo a tenere una condotta non voluta".

Ancora a favore dell'esclusione dell'elemento soggettivo dalla fattispecie mobbing milita il fatto che anche la complessa normativa antidiscriminatoria ha escluso, per il verificarsi della fattispecie illecita, la necessaria ricorrenza di un elemento soggettivo[400].

È comunque opportuno rilevare come, di norma, il dolo venga desunto dai giudici dagli altri elementi della fattispecie (come ad esempio la durata e la frequenza di cui si dirà più ampiamente), al di là di una prova specifica, che risulterebbe evidentemente assai difficile, se non diabolica, per il lavoratore.

A mio parere, a favore della "concezione oggettiva" del mobbing militano le argomentazioni più convincenti. In primo luogo, esigere la prova, da parte del lavoratore vittima dell'intento doloso dell'aggressore pare eccessivo, in un ambito come quello delle vessazioni, in cui già la prova dei fatti oggettivi si presenta assai difficile (per il fatto che molti episodi possono essere occorsi senza la presenza di testimoni, per difficoltà, comunque di trovarne disposti a rivelare quanto successo all'interno dell'azienda, o ancora perché spesso le condotte di mobbing sono molto "sottili" e quindi difficili da ricordare). La prova dell'intenzionalità delle condotte si presenta quindi particolarmente ardua, per cui i giudici, paradossalmente, nella maggior parte dei casi giungono a desumere l'intento doloso da fatti oggettivi, anche facendo ricorso alle presunzioni.

Ciò premesso, è evidente, innanzitutto, che le ipotesi di mobbing "involontario" saranno assai rare. Il porre in essere condotte che risultino vessatorie e/o umilianti per un soggetto senza che vi sia una volontà in questo senso appare un'ipotesi sinceramente assai improbabile.

[399] Trib. Porto 7 luglio 2008, *cit*.
[400] Riccardo Del Punta, "Il mobbing, l'illecito e il danno", *cit.*, 71.

Ammesso teoricamente, però, che possano verificarsi dei casi-limite di mobbing "involontario", da un punto di vista descrittivo è innegabile che il mobbing – come è stato individuato dalla scienza medica – sia caratterizzato da un intento doloso nei confronti di uno o più lavoratori. Si tratta, comunque, a mio modo di vedere, di una questione di "etichetta", per cui se ne potrebbe trovare facilmente un'altra per il caso di condotte vessatorie senza l'elemento soggettivo (ad esempio, come detto, "mobbing involontario", o "vessazione inavvertita"). Ammesso anche che la distinzione non sia meramente lessicale, se si guarda il problema dal punto di vista dei beni giuridici lesi, si nota facilmente come entrambi i fenomeni (quello "volontario" e quello "involontario") sono astrattamente idonei a ledere i beni fondamentali del lavoratore (dignità, personalità morale, salute, etc.), per cui, alla fine, al lavoratore spetta il risarcimento dei danni patiti in entrambi i casi, indipendentemente dall'etichetta che si voglia dare alla fattispecie, per cui la ricorrenza dell'elemento finalistico – che dal punto di vista descrittivo della condotta mantiene un certo rilievo – sembra del tutto irrilevante al fine della risarcibilità dei danni patiti dal dipendente.

I.10. L'elemento oggettivo

Come abbiamo avuto modo di osservare nell'analisi dei singoli ordinamenti, dottrina e giurisprudenza maggioritarie identificano, accanto all'elemento soggettivo di cui si è detto, un elemento oggettivo, di norma individuato nella frequenza e durata dei comportamenti vessatori. Anche in questo caso, però, le posizioni sono tutt'altro che pacifiche. Passiamo quindi a una analisi delle diverse posizioni sul punto.

I.10.1. La durata e la frequenza dei comportamenti vessatori

Come abbiamo visto, psicologici e sociologi si sono interrogati sui dati quantitativi che il fenomeno deve assumere per la sua rilevanza. In particolare si è detto che H. Leymann ha individuato tali dati in un periodo di "sei mesi e in almeno una volta alla settimana".

Sulla scorta di questi studi, alcuna giurisprudenza[401] è giunta ad affermare che i comportamenti vessatori, per configurare mobbing, devono avere esattamente tali caratteristiche di durata e frequenza. Tale rigido orientamento non può essere, a mio modo di vedere, condiviso. È chiaro, infatti, che si tratta, in questo caso, di una valutazione generale, individuata dalla scienza medica, espressa in termini probabilistici e approssimativi[402], probabilmente rilevati empiricamente, che non possono certo essere semplicisticamente importati sul piano giuridico.

Nonostante poche sentenze abbiano espresso la necessità di un termine specificamente definito (come quello di sei mesi)[403], la maggior parte della giurisprudenza esaminata[404], nonché la legge francese sul mobbing, richiede che i comportamenti vessatori siano connotati dai caratteri di durata, frequenza e ripetitività.

Anche tale interpretazione non va del tutto esente da critiche, che sono state sollevate soprattutto in dottrina.

Non vi sono dubbi, sia chiaro, che nella grande maggioranza dei casi (ed è sufficiente una rapida analisi dei casi sottoposti all'esame della giurisprudenza per confermare questa convinzione) i comportamenti di mobbing presentano una certa durata e frequenza. Ciò è principalmente dovuto, a mio parere, al fatto che l'aggressore, di norma, preferirà porre in essere comportamenti non palesi, manifesti, preferendo, piuttosto, atteggiamenti "nascosti", "sottili", che non vengano percepiti immediatamente dalla vittima, o meglio ancora, che non vengano percepiti come un attacco, pur raggiungendo lo scopo (di umiliare ed espellere il lavoratore). Ciò, evidentemente, comporta notevoli vantaggi sia nel caso di mobbing orizzontale che di mobbing verticale. Nel primo caso i colleghi di lavoro, ponendo in essere atti vessatori plateali, si espongono al rischio di essere sanzionati disciplinarmente dal datore di lavoro. Nel caso sia il datore di lavoro stesso a voler vessare il proprio dipendente, di norma preferirà atteggiamenti sottili e non manifesti, in primo luogo perché tale tipo di atteggiamenti sarà certamente di più difficile prova in

[401] Trib. Milano 29 ottobre 2004, *cit.*; nello stesso senso Trib. Taranto 7 marzo 2002, *RP*, 2002, 700.
[402] In questo senso Renato Scognamiglio, "Mobbing, profili…", *cit.*, 5.
[403] Si veda, in particolare, Cass. 11 settembre 2008, n. 22858, *cit.*, la quale, nella parte motiva della sentenza afferma che un periodo di sei mesi è "più che sufficiente" per integrare l'idoneità lesiva della condotta nel tempo, per cui deve ritenersi che anche un periodo inferiore possa essere *sufficiente* a configurare mobbing.
[404] Tra le altre, Cass. 6 marzo 2006, n. 4774, *cit.*; Cass. 25 maggio 2006, n. 12445, *cit.*

giudizio da parte del lavoratore che eventualmente intenda proporre azione legale a tutela dei suoi diritti[405].

Ciò premesso, non può però escludersi *a priori* che, in alcuni casi, l'aggressore (o gli aggressori) decida di porre in essere un comportamento molto aggressivo, intenso, addirittura fisicamente violento, per sbarazzarsi del lavoratore indesiderato. Ciò può essere dovuto, per esempio, al carattere particolarmente irascibile del soggetto, ma anche alla necessità che il lavoratore prenda rapidamente la decisione di andarsene dal posto di lavoro.

Immaginiamo per esempio il caso[406] di una giovane lavoratrice, impiegata in una grande azienda quale impiegata amministrativa, che per un contrasto con un superiore venga messa, improvvisamente, a occuparsi della pulizia dei bagni dell'azienda, dove tutti gli altri dipendenti la possano vedere. Un altro esempio che possiamo immaginare è quello di un dipendente che rivesta un ruolo di responsabilità e che, all'improvviso, venga costretto a servire il caffè a tutti i dipendenti dell'azienda, che, sempre nell'ipotesi, prima gli fossero subordinati gerarchicamente (ma ovviamente le ipotesi potrebbero essere molte di più). Sarà necessario che l'assegnazione a tali degradanti mansioni duri per un periodo di tempo molto esteso per essere considerata illecita?

La giurisprudenza, nella comprensibile difficoltà di individuare la fattispecie mobbing nel caso concreto, si è spesso affidata, come abbiamo detto, al criterio oggettivo della durata e della frequenza quale criterio statisticamente idoneo a determinare quando gli atti o comportamenti vessatori siano idonei a ledere la salute e la dignità del lavoratore. Pur comprendendo lo sforzo di ancorare a criteri certi e oggettivi l'individuazione della fattispecie, tale orientamento non appare completamente condivisibile, essendo più corretta l'interpretazione per cui anche comportamenti di breve durata e frequenza, e addirittura, a certe condizioni di cui si dirà, un solo atto, possano costituire illecito.

---

[405] Un teste ricorderà, per esempio, molto più facilmente, un episodio in cui la vittima sia stata violentemente insultata e minacciata dal datore di lavoro o da dei colleghi, piuttosto che il fatto che, per un certo periodo di tempo, le sia stato tolto il saluto, o che si scherzasse alle sue spalle.

[406] Il caso è citato nell'opera, autobiografica, di Amélie Nothomb, *Stupeur et tremblements*, LTF, Parigi, 2001, che racconta la vicenda dell'Autrice, impiegata presso una multinazionale giapponese, la quale a seguito di un contrasto con la diretta superiore, diviene vittima di vessazioni e aggressioni sul posto di lavoro. Il titolo "stupore e tremore" fa riferimento all'atteggiamento che dovevano avere i sudditi davanti all'imperatore giapponese, ritenuto dovuto anche dai dipendenti nei confronti dei superiori gerarchici nelle aziende giapponesi.

In questo senso, secondo Antonio Vallebona, il mobbing si caratterizza per la sistematicità e durata della condotta persecutoria, che può consentire la configurazione di un illecito anche se non sono tali i singoli atti in sé considerati, "il che non esclude, ovviamente, l'eventuale illiceità per contrasto con l'art. 2087 c.c. o con altra disposizione specifica anche di un atto persecutorio isolato o istantaneo, seppur con altra denominazione". Secondo la citata dottrina, la durata e la frequenza assumono, però, particolare rilievo, quando il mobbing si componga di atti in sé e per sé leciti, per cui la sistematicità e la durata dei comportamenti possono consentire "la configurazione di un illecito anche se non sono tali i singoli atti in sé considerati"[407].

Anche secondo Riccardo Del Punta, una corretta lettura dell'art. 2087 c.c. induce ad escludere che la frequenza e la ripetitività nel tempo delle condotte siano "indispensabili al verificarsi della fattispecie illecita. Ciò implica l'idoneità lesiva, ai fini, anche di un singolo atto o comportamento, laddove di rilevante gravità; aprendosi con ciò uno iato, che non deve stupire né tanto meno indurre a doglianze di 'infedeltà', con l'accezione psicologica o sociologica di mobbing"[408]. L'Autore continua affermando che la propensione della giurisprudenza italiana all'individuazione necessaria dell'elemento oggettivo "risiede nella difficoltà dell'indagine sull'illecito, un modo pragmatico di alleviare la quale si è appunto rivelato quello, echeggiante categorie penalistiche, di presupporre la necessità di una persecuzione o vessazione 'continuata': ove la continuazione funge da pietra di paragone della rilevanza dell'offesa al bene tutelato". Il referente definitorio è così ampio e vago, nelle nozioni legali in circolazione (e tale probabilmente rimarrà anche nell'evenienza, meno cruciale di quanto spesso si pensi, di una normativa legislativa "generale"), da rendere legittime operazioni giurisprudenziali del tipo, "che però non autorizzano a

[407] Antonio Vallebona, "Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi", *MGL*, 2006, 2.

[408] Riccardo Del Punta, "Diritti della persona e contratto di lavoro", *cit.*, Secondo l'Autore, incombe all'interprete, pertanto, di costruirsi criteri e modelli di ragionamento, idonei a ridurre il più possibile l'incertezza valutativa. Il più invalso nell'uso è quello, già riscontrato a proposito delle lesioni della salute, di ancorare la valutazione di illiceità all'accertata commissione di altri illeciti (ad es., classicamente, una lesione della professionalità). I rischi di corto circuito sono, qui, particolarmente seri, per cui occorre insistere sul fatto che nelle molestie morali v'è una portata oggettiva dell'illecito che eccede, per gravità, quella di altri inadempimenti a danno del lavoratore. Ne segue che, proprio in nome dell'autonomia dell'illecito, è da accettare che la giurisprudenza abbia reputato illeciti, in quanto vessatori, atti datoriali isolatamente legittimi, come una sottoposizione troppo insistita del lavoratore in malattia, e pur all'interno di un medesimo periodo di prognosi, a visite mediche domiciliari.

trasportare con ogni crisma nella fattispecie quelli che debbono rimanere meri criteri empirici di indagine". I progressi dell'ordinamento sul terreno della nozione non fanno venir meno, in definitiva, la necessità di quella "innaturale somma algebrica fra atti o comportamenti illegittimi, neutri, o persino (se pur in casi eccezionali) legittimi, grazie alla quale il diritto vivente ha 'scoperto' e sin qui disciplinato – con apprezzabile moderazione - il mobbing; una sommatoria nella quale si insinua, altresì, un'istanza di bilanciamento con la libertà imprenditoriale, e la posizione di potere che ne è il succedaneo giuridico, in una logica sostanzialmente protesa alla repressione dei comportamenti 'abusivi', o, più classicamente, contrari a buona fede"[409].

Sempre per restare alla più autorevole dottrina, anche Giuseppe Pera ritiene che "ogni teorizzazione assoluta sia pericolosa"; infatti, "anche un singolo episodio, per la sua oggettiva gravità, tutto concedendo alla particolare emotività della vittima, può essere scatenante, come largamente si attinge dall'immenso archivio storico della psichiatria[410]".

La frequenza e la ripetitività nel tempo degli atti non dovrebbero, dunque, necessariamente far parte (come invece accade se ci si fa irretire troppo dal mobbing) della fattispecie illecita, se non nel senso che essi consentono di ritenere superata la soglia di un'offesa apprezzabile al bene tutelato, oltre che a far emergere l'inerenza di tali atti a un consapevole progetto vessatorio[411] (ciò, ammesso che l'intenzionalità della vessazione debba essere ritenuta un requisito indispensabile per la fattispecie, come si è detto).

Tale orientamento, poco ascoltato in giurisprudenza, trova, del resto, supporto anche in alcuni riferimenti normativi. Nella legislazione portoghese, l'art. 24 del *Código do Trabalho* fa riferimento a "ogni comportamento" che abbia il fine o l'effetto di danneggiare la dignità della persona o creare un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e destabilizzante. L'impiego del singolare non sembra lasciare dubbi in merito al

[409] Riccardo Mazzamuto, *Il mobbing*, Giuffré, 2004, 45.
[410] Giuseppe Pera, "Angherie e inurbanità…", *cit.*, 295, il quale, con la usuale ironia e arguzia aggiunge, "fin oltre gli undici anni, la mia innocenza sul fatto generatore della vita fu assoluta e quando venni erudito dai colleghi collegiali sghignazzanti fu un trauma. Del resto ho letto di quanto può essere traumatico per un bambino l'aver colto i genitori in rapporto intimo. Prudenza, quindi".
[411] Riccardo Del Punta, "Il mobbing, l'illecito e il danno", *cit.*, 70.

fatto che anche solo un atto possa costituire molestia illecita ai sensi della normativa portoghese (anche secondo quanto affermato dalla giurisprudenza nazionale[412]).

Nell'ordinamento inglese il comportamento vessatorio deve essere "oggettivamente idoneo" a causare ansia e deve essere oppressivo e irragionevole, nonché tale per cui una persona ragionevole lo avrebbe ritenuto idoneo a creare ansia e stress nella vittima. Pertanto, conclude la giurisprudenza inglese, perché si sia in presenza di mobbing ai sensi del *Protection from Harassment Act* 1997, i comportamenti di cui il lavoratore lamenti di essere stato vittima debbono: essere "avvenuti in almeno due occasioni"; essere stati indirizzati al lavoratore; essere "oggettivamente idonei a creare ansia e stress"; essere "oggettivamente irragionevoli e vessatori". La normativa in commento pone non pochi aspetti di interesse. I comportamenti, infatti, debbono essere stati posti in essere almeno due volte (resta da chiedersi, in quale arco di tempo?), per cui sarebbero sufficienti anche pochi atti o comportamenti (ma non uno singolo e isolato, caso, del resto, piuttosto raro), per avere una condotta illecita.

È ancora stato rilevato come i connotati della durata e della frequenza debbano essere "valutati di caso in caso, tenendo conto anche della diversa natura e gravità degli atti e comportamenti persecutori", per cui i dati evidenziati dalla scienza medica sono solamente "dati empirici, quanto generici e approssimativi", rientrando piuttosto nel potere del giudice di verificare "se la sequenza di atti e comportamenti persecutori abbia assunto una consistenza tale da pregiudicare interessi ed esigenze del lavoratore, meritevole di tutela giuridica"[413].

Un Autore ha osservato come il mobbing finisca per essere "un'espressione sintetica e suggestiva per indicare una serie di atti (diretti o indiretti) del datore che producono la lesione dei diritti del dipendente intesi, questi, sia come diritto al lavoro sia come diritto all'integrità fisica e morale sul posto di lavoro". In questo quadro critico circa la specificità e autonomia normativa del mobbing, il ricorso a tale nozione costituirebbe, alla fine, "l'adozione di una tecnica giudiziaria fondata sull'opportunità di valorizzare la serie di più atti lesivi unificati da un fine, opportunità fondata sulla rilevata insufficienza (sul piano

[412] Trib. Porto 7 luglio 2008, *cit.*; Trib. Porto 2 febbraio 2008, *cit.*; Trib. Lisbona 9 maggio 2007, *cit.*
[413] Renato Scognamiglio, *op. cit.*, 2006, 3.

probabilistico) di un solo atto lesivo a giustificare una richiesta di risarcimento che comprenda anche il danno biologico e quello esistenziale"[414].

A mio parere tale interpretazione è quella corretta. Quella opposta, che richiede necessariamente una durata minima dei comportamenti, pecca di semplificazione, basandosi sulla considerazione, corretta solo dal punto di vista probabilistico, che nella maggior parte dei casi il mobbing viene posto in essere attraverso comportamenti reiterati.

Si è poi affermato[415] che è errato parlare di mobbing quando i comportamenti siano di durata e frequenza limitata, o, peggio, isolati. Così, nell'esempio portato dallo stesso Autore, se "un datore di lavoro costringe un lavoratore ad abbassarsi i pantaloni davanti a tutti i colleghi", pur essendo pacifica l'illegittimità del comportamento e la sua sanzionabilità, non ci si troverebbe davanti a un caso di mobbing, mancando, appunto, il requisito della durata.

L'osservazione da ultimo citata ci pone davanti a una domanda importante. Se è relativa a se si stia cercando di definire la fattispecie mobbing come fenomeno a sé stante, in quanto tale, o se si sia alla ricerca di una fattispecie più ampia, che comprenda tutti quegli atti o comportamenti connotati da illiceità, posti in essere dal datore di lavoro o dai colleghi, che hanno l'effetto di ledere l'integrità psicofisica, la personalità morale, la dignità e la professionalità del lavoratore.

Nel primo caso si pone l'evidente problema di stabilire chi determini cosa debba intendersi per "mobbing": la scienza medica, che per prima ha studiato il fenomeno (e lo ha quindi definito secondo parametri extragiuridici)[416], o una norma giuridica positiva (come ad esempio la legge francese sul mobbing o l'art. 29 del *Código do Trabalho*), in questo caso si possono avere più definizioni di mobbing, anche assai diverse tra loro (basti pensare alla definizione offerta dalla legge francese, che richiede espressamente la ripetizione degli

[414] Giorgio Mannacio, "Il mobbing ancora una volta in Cassazione", *LG*, 2008, 1241, che aggiunge: "questi rilievi non vogliono portare alla conclusione che il mobbing non esiste ma servono a sottolineare il carattere retorico cioè di tecnica argomentativa efficace a dimostrare la specificità degli atti lesivi di una certa vicenda, atti unitariamente considerati in virtù di uno scopo che li rende teleologicamente orientati".
[415] Ramón Gimeno Lahoz, *La presión laboral tendenciosa*, *cit.*, 107.
[416] È evidente che il mobbing, così come identificato dalla scienza medica, è un processo, una strategia, un assedio, che di norma richiede un certo tempo per raggiungere il suo scopo. E allora è condivisibile l'affermazione per cui uno dei caratteri tipici della fattispecie è la sua persistenza nel tempo (magari non esattamente i sei mesi di cui si è detto, ma senz'altro un periodo rilevante).

atti nel tempo, e quella portoghese, secondo cui basta anche un atto isolato). È chiaro che così si genera molta confusione.

Se, invece, si vuole condurre l'analisi sotto il secondo profilo, più strettamente giuridico, ovvero si vuole verificare quando atti e comportamenti siano connotati da illiceità in quanto lesivi di beni giuridici fondamentali, allora è da questi ultimi che deve partire l'analisi, e non si può a questo punto escludere che anche atti brevi o isolati siano idonei a ledere i beni giuridici fondamentali del lavoratore e giustificare, conseguentemente, la domanda di risarcimento dei danni da parte della vittima (pur potendo la durata incidere sulla quantificazione dei danni).

In sostanza, si potrebbero avere due ipotesi, diverse sotto il punto di vista terminologico, ma identiche nell'effetto (quello di ledere beni giuridici fondamentali del lavoratore, e in particolare quelli della dignità, della personalità morale e della salute). Al mobbing quindi potrebbe essere accostata un'altra figura (che potremmo chiamare, ad esempio, "mobbing istantaneo").

A me pare che la proliferazione della terminologia[417] in questo campo, se da un lato comporta il vantaggio di chiarire quali situazioni possono comportare un pregiudizio al lavoratore, dall'altro comporta il rischio che l'interprete, chiamato ad applicare la tutela giuridica al caso concreto, la neghi nelle ipotesi non comprese nella fattispecie individuata, con l'effetto che molte ipotesi di lesione dei beni giuridici rimanga sprovvista di tutela.

Nel valutare una domanda di risarcimento di danni provocati da comportamenti asseritamente lesivi dell'integrità psicofisica, della dignità o della professionalità del lavoratore (o altri diritti della personalità), il giudice non deve limitarsi alla verifica di parametri quali la durata e la frequenza (che sono certamente importanti, ma non esaustivi), ma di una serie, più complessa, di fattori che concorrono, tutti, a costituire l'idoneità lesiva dei comportamenti. Si tenga a mente, in questo senso, Cass. 6 marzo 2006, n. 4774[418], secondo cui la sussistenza del bene giuridico protetto e delle sue conseguenze dannose deve essere verificata considerando l'"idoneità offensiva" della condotta del datore di lavoro, che può essere dimostrata, per la sistematicità e durata dell'azione nel tempo, "dalle sue

[417] Come nel caso del c.d. "*straining*", su cui si legga Antonio Manna, "Mobbing e straining come fattispecie determinative di danno: utile un intervento normativo?", *cit.*, 705 e ss.
[418] Cass. 6 marzo 2006, n. 4774, *cit*.

caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione, risultanti specialmente da una connotazione emulativa e pretestuosa", anche in assenza di una violazione di specifiche norme di tutela del lavoratore subordinato.

Volendo arrivare a una conclusione sul punto, possiamo affermare che la durata e la frequenza dei comportamenti di attacco al lavoratore sono certamente indici importanti per distinguere quando, in concreto, si siano verificate situazioni di mobbing, ma non si può escludere che anche situazioni di minor durata o frequenza configurino mobbing, rientrando nel potere del giudice di verificare se la sequenza di atti e comportamenti persecutori abbia "assunto una consistenza tale da pregiudicare interessi ed esigenze del lavoratore, meritevoli di tutela giuridica"[419].

Corretta appare, dunque, in questo senso, una recentissima pronuncia di merito italiana, secondo cui il comportamento "mobbizzante" non ha configurazione autonoma e confluisce nella responsabilità contrattuale essendo irrilevanti altre definizioni diverse da quella giuridica; "non rileva che si tratti di uno o più atti, che siano più o meno ripetuti e duraturi, ciò che rileva è il comportamento datoriale lesivo della personalità morale del lavoratore"[420].

A me pare, quindi, che un lavoratore possa essere aggredito anche da solo pochi atti o comportamenti posti in essere nei suoi confronti, addirittura da uno solo, a condizione che siano molto gravi, come affermato dalla miglior dottrina; ciò che conta, alla fine, è l'idoneità offensiva dei comportamenti, ovvero la loro capacità, in concreto, di ledere i beni giuridici del lavoratore.

I.10.2. L'idoneità offensiva delle condotte

A mio modo di giudicare, dunque, l'elemento centrale che deve essere valutato è quello dell'"idoneità offensiva" dei comportamenti. In particolare, si tratta di valutare la "gravità oggettiva" dei comportamenti aggressivi, indipendentemente da formule precostituite. Si tratta di un'operazione evidentemente assai difficile, e piuttosto soggettiva, anziché

[419] Renato Scognamiglio, "Mobbing, profili…", *cit.*, 5.
[420] App. Firenze 26 maggio 2009, *RIDL*, 2010, II, 58.

oggettiva, come si vorrebbe. Quando un comportamento è *oggettivamente* grave e idoneo a ledere la dignità, l'integrità psicofisica o altri beni fondamentali del lavoratore? Entrano qui in gioco in questo caso tutta una serie di fattori, personali, sociali e culturali, che possono influire sulla diversa percezione di un comportamento da parte di soggetti differenti[421]. Si rimanda, in particolare, a quanto si dirà *infra* sulla personalità della vittima. Certo è che si tratta di un accertamento in cui il giudice dovrà fare ricorso alla comune esperienza e a parametri il più possibile oggettivi.

In questo senso, la durata e la frequenza possono certo essere uno dei fattori da cui il giudice può evincere l'idoneità offensiva dei comportamenti vessatori, ma, come detto, non si può escludere che anche atti isolati o poco frequenti possano ledere beni giuridici del lavoratore.

Tra i criteri che il giudice potrebbe adottare nel valutare un caso di mobbing potremmo suggerire, ad esempio: 1) il contesto sociale: non tutti i comportamenti (e le espressioni) umani assumono lo stesso valore lesivo se inseriti in contesti diversi; ad esempio, in alcuni ambienti, particolarmente "rudi", i medesimi comportamenti scherzosi e

[421] Ad esempio, è evidente come certi comportamenti assumano un'intensità vessatoria molto maggiore di altri (ad esempio il fatto di relegare un lavoratore in una palazzina "speciale", completamente isolato dagli altri colleghi e senza alcun compito da svolgere, avrà una potenzialità vessatoria ben maggiore rispetto al semplice demansionamento). Qui si apre però un ulteriore problema, che è quello di valutare l'*oggettiva* gravità dei comportamenti, operazione tutt'altro che semplice, in quanto è noto che i soggetti reagiscono in maniera diversa a seconda del proprio carattere, della propria personalità, del loro ambiente culturale di appartenenza. È chiaro, per esempio, che la reazione di fronte all'impiego di espressioni anche solo mediamente volgari o scurrili può essere percepito come estremamente aggressivo da parte di soggetti che, per formazione culturale, sociale o religiosa, considerino tali espressioni una forma di aggressione, di maleducazione, addirittura di umiliazione, mentre per altri soggetti l'uso di queste espressioni possa essere più comune e frequente, tale da essere ritenuto normale e non offensivo. Dev'essere anche considerato il fattore della suscettibilità umana, per cui alcuni soggetti si sentono più facilmente aggrediti, insultati, derisi, rispetto ad altri. Non vi sono dubbi, a mio modo di vedere, che i comportamenti vessatori debbano avere una certa oggettiva potenzialità lesiva, non potendosi esigere dal datore di lavoro e dai colleghi un comportamento "totalmente asettico e neutro", che non urti con la suscettibilità di nessuno, ma dall'altro deve essere tenuto in conto il particolare carattere della persona a cui certi comportamenti si dirigono, tanto più se tali specificità del carattere siano conosciute all'agente. In questo senso la giurisprudenza di legittimità italiana (Cass. 11 settembre 2008, n. 22858, *RIDL*, 2009, in corso di pubblicazione con nota di Nicola Ghirardi) ha affermato che, nel valutare il mobbing "assumono rilievo anche la soggettiva angolazione del comportamento, come costruito e destinato ad essere percepito dal lavoratore". Inoltre, la giurisprudenza ha più volte affermato l'irrilevanza di precedenti patologie, o sindromi depressive, ai fini della responsabilità dell'agente (tra le altre, Cass. 29 agosto 2007, n. 18262, *RIDL*, II, 2009, 293 con nota di Nicola Ghirardi, "Il mobbing all'esame della Cassazione: alcune importanti osservazioni sulle caratteristiche della fattispecie e sugli obblighi del datore di lavoro"), il che suggerisce che, a maggior ragione, avranno rilevanza aspetti del carattere particolarmente "delicati". Resta, comunque, a mio modo di vedere, un'esigenza di oggettività, essendo altrimenti evidente il rischio di rendere totalmente soggettivo il concetto di mobbing.

giocosi possono risultare "normali", laddove in altri contesti sociali possono risultare gravemente offensivi, così come evidenziato anche in sede penale in relazione al reato di diffamazione[422]; 2) l'età anagrafica della vittima: si tratta, in questo caso, di un parametro soggettivo che riguarda la vittima. Non vi è dubbio, a mio modo di vedere, che l'età di un soggetto (perché giovane, o al contrario, perché in età più anziana) possa incidere sulla resistenza allo stress e alle pressioni esterne[423]; 3) la posizione gerarchica e l'anzianità di servizio della vittima: appare altrettanto evidente come i medesimi comportamenti, di norma, abbiano effetti diversi su soggetti che occupano posizioni diverse all'interno dell'impresa (ad esempio, dei continui richiami disciplinari, anche ingiustificati, avranno un diverso effetto lesivo se fatti a una giovane commessa o, invece, a un dirigente con notevole anzianità di servizio ed esperienza); 4) la possibilità per la vittima di reperire un altro impiego: si tratta di un criterio che, a mio modo di vedere, incide sull'effetto lesivo; il soggetto che sappia di non poter trovare facilmente un altro impiego (per esempio per la particolare difficoltà di reperirlo sul mercato) subirà con molta maggiore ansia il fatto di poter perdere il lavoro che occupa, con la conseguenza che ogni comportamento vessatorio sarà vissuto come maggiormente lesivo.

Quelli testé indicati sono solo alcuni dei parametri che possono incidere sull'oggettiva offensività dei comportamenti portati contro la vittima. Il bene giuridico protetto è, comunque, il parametro di riferimento che deve essere tenuto in primaria considerazione. Sulla base dell'art. 2087 c.c. italiano, è stato affermato che la lesione del bene giuridico tutelato (l'integrità psicofisica e la personalità morale del lavoratore) "funge da criterio per individuare il contenuto concreto dell'obbligo", consistente nel diritto di compiere e/o dell'impedire – in via generale – qualsiasi condotta dotata di idoneità offensiva. "L'individuazione dell'oggetto tutelato (interesse protetto) è, al tempo stesso,

[422] Secondo Cass. pen. 23 settembre 2009, n. 37105, *DR*, 2010, 50, per esempio, in tema di diffamazione, nel valutare la portata offensiva di un'espressione verbale, occorre avere riguardo alla situazione all'interno della quale essa è inserita (nella specie, si è ritenuto che, nell'ambito di un *reality show* che invita alla rissa verbale i concorrenti, l'epiteto "pedofilo", usato da un concorrente verso un altro per rappresentare il suo interesse per una concorrente molto più giovane di lui, non costituisca diffamazione, ma una "impropria e scherzosa iperbole"). In questo senso si vedano anche Cass. pen. 14 febbraio 2008, n. 11632; Cass. pen. 16 novembre 2007, n. 10420.

[423] Si consideri per esempio il caso di un lavoratore molto giovane, alle prime esperienze lavorative: è evidente che di norma avrà una resistenza alle vessazioni psicologiche molto minore, per esempio, di un lavoratore con maggiore anzianità o che rivesta una posizione di maggior prestigio.

anche l'individuazione dell'obbligo contrattuale (condotta da adempiere)"[424]: in sostanza, una volta individuato il bene giuridico (o i beni giuridici) protetto, ovvero in cosa consista il nucleo di valori in cui si sostanzia l'interesse protetto, si avrà correlativamente anche il criterio per individuare la condotta inadempiente all'obbligo contrattuale, se ritenuta in grado di aggredire detto nucleo. In sostanza, "la cernita delle condotte inadempienti sarà operata utilizzando il criterio della sussistenza dell'interesse protetto"[425]. In questo senso, la Cassazione italiana[426], al fine di dare un oggetto definito all'illecito contrattuale, parte dalla lesione del "bene giuridico protetto" e dalle sue conseguenze dannose, la cui sussistenza deve essere verificata considerando "l'idoneità offensiva della condotta del datore di lavoro".

Secondo questa prospettiva, in assenza di una disciplina specifica che attui, in via generale e preventiva, una valutazione di corrispondenza potenziale tra comportamento e lesione dell'interesse tutelato (protezione del bene), questa stessa valutazione è lasciata in concreto al giudice in via singolare e successiva[427].

La Suprema Corte italiana, nella pronuncia da ultimo citata, ha affermato che l'idoneità offensiva della condotta può essere dimostrata, oltre che per la sistematicità e durata dell'azione nel tempo, dalle sue "caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione risultanti specialmente da una connotazione emulativa e pretestuosa". Se, ai fini della valutazione dell'idoneità offensiva delle condotte, non sembra potersi dare rilievo all'elemento soggettivo, di cui si condivide l'opinione critica che lo esclude, e quindi, affinché la condotta datoriale sia illecita non occorre che il lavoratore provi l'esistenza di una effettiva persecuzione o vessazione nei suoi confronti, allora sarà sufficiente che il datore di lavoro abbia tenuto – o non abbia impedito – comportamenti nei

[424] Stefano Spinelli, "Tipo…", *cit.*, 671.
[425] Stefano Spinelli, "Tipo…", *cit*., 671. Secondo l'Autore, il bene giuridico protetto in caso di mobbing, ai sensi delll'art. 2087 c.c., è la personalità morale del lavoratore, ma l'opinione per cui la condotta illecita deve essere dedotta dal bene giuridico protetto può applicarsi anche nel caso in cui si ritenga che il bene giuridico protetto sia un altro (o altri), come la salute, la dignità, la professionalità, etc. Ancora, secondo la dottrina citata, nel momento in cui si scinde l'obbligo contrattuale del lavoratore dai singoli obblighi specifici posti dall'ordinamento, "non vi è possibilità di individuazione del contenuto concreto dell'obbligo, se non attraverso l'analisi delle modalità di aggressione al bene tutelato".
[426] Cass. 6 marzo 2006, n. 4774, *cit*.
[427] Stefano Spinelli, "Tipo…", *cit.*, 674.

suoi confronti "oggettivamente dotati di forza lesiva ed aggressiva della sua sfera morale"[428].

Sotto un altro profilo, la percezione dell'offesa della condotta da parte della vittima, ovvero la reazione soggettiva della vittima, incide sulla valutazione del danno, ma risulta irrilevante al fine della qualificazione della condotta, poiché ciò che rileva a tal fine è esclusivamente la potenzialità lesiva della dignità del lavoratore e degli altri beni giuridici della condotta stessa[429].

Il giudice dovrà dunque valutare, caso per caso, senza formule predefinite, l'idoneità dei fatti sottoposti al suo esame a ledere i beni fondamentali del lavoratore, facendo riferimento alle regole di comune esperienza e ad alcuni criteri che si sono indicati (tra i quali vi sono frequenza e durata, ma non solo) al netto della eccessiva sensibilità del soggetto che si assuma vittima di mobbing. In questo modo si potrà fare riferimento alle definizioni di mobbing offerte dalla scienza medica quali pietre di paragone utili – ma non esclusive e tassative – senza che perciò risultino sprovviste di tutela situazioni in cui il lavoratore sia stato, in effetti, leso nei sui diritti.

I.11. La personalità della vittima e l'idoneità offensiva

Un altro dei problemi più delicati e di difficile definizione è, senz'altro, quello relativo alla linea di confine tra oggettiva molestia posta in essere nei confronti di un soggetto e percezione soggettiva di quest'ultimo. Trattandosi di molestie, nella grande maggioranza dei casi, attuate sul piano psicologico, terreno per sua natura scivoloso, "contrassegnato da un perenne accavallarsi fra dati oggettivi e rappresentazioni soggettive, inevitabilmente originate dai vissuti personali"[430], il confine tra oggettivo e soggettivo è qui più che mai particolarmente sfuggente[431].

---

[428] Stefano Spinelli, "Tipo…", *cit.*, 673.
[429] Raquel Serrano Olivares, *El dano moral…*, *cit.*, 51.
[430] Riccardo Del Punta, "Mobbing, l'illecito…", *cit.*, 69, il quale aggiunge: "è noto, ad esempio, che una tendenza naturale degli esseri umani è quella di scaricare sugli altri le colpe dei propri fallimenti, per non doversene assumere la responsabilità, e chi più di un'organizzazione 'senz'anima' si presta a fare da 'capro espiatorio'?".
[431] In questo senso anche Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do trabalho*, *cit.*, 437.

Antonio Vallebona[432] osserva che la condotta vessatoria può essere considerata tale solo quando è oggettivamente persecutoria, mentre onestà e buona fede vogliono che il lavoratore non pretenda nell'ambito del rapporto di lavoro una situazione più facile di quella normalmente sopportata nella vita quotidiana, per cui "non possono essere considerate illecite condotte avvertite come lesive del lavoratore solo nell'ambiente di lavoro oppure solo a causa della propria fragilità soggettiva nei rapporti interpersonali", concludendo, con rara dote di sintesi, che "l'Azienda non deve essere luogo di mortificazione, ma non può neppure diventare un casa di cura per lavoratori che sono o si atteggiano come delicati cristalli".

Anche secondo Trib. Firenze 28 gennaio 2005[433] non può configurarsi il danno da mobbing qualora non sia dimostrato il nesso di causalità tra la condotta datoriale e le conseguenze psicofisiche sulla salute del soggetto, "tanto più se questi sia affetto da una pregressa vulnerabilità dovuta a problematiche inerenti alla propria sfera personale".

L'esigenza di porre un limite oggettivo alla configurabilità di una condotta come persecutoria è del resto avvertita tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Così, sul punto, osserva Paolo Tosi, come esuli dall'illecito la mera "insofferenza soggettiva" del lavoratore, rilevando, invece, la "sensibilità media dell'uomo comune"[434]; anche Renato Scognamiglio esclude dal mobbing "le situazioni di malessere o disagio riferibili esclusivamente alla sfera delle condizioni e delle componenti caratteriali del lavoratore"[435]. Ancora secondo la dottrina, "l'abuso di posizione dominante va represso, ma non la dialettica che è nelle cose, in quel sano conflitto che è la molla del progresso nel senso dell'utile sociale"[436], per cui è opportuno riservare la valutazione di illiceità alle situazioni più gravi di patologia dell'organizzazione, "al netto di ipersensibilità soggettive"[437].

---

[432] Antonio Vallebona, "Mobbing: qualificazione…", *cit.*, 9.

[433] Trib. Firenze 28 gennaio 2005, n. 25, sez. lav., *RGL*, 2005, 484, con nota di Roberta D'Amore, "Il mobbing: il fenomeno, le conseguenze…", *cit.*

[434] Paolo Tosi (a cura di), *Il mobbing*, Giappichelli, Torino, 179.

[435] Renato Scognamiglio, "A proposito di mobbing", *cit.*, 505.

[436] Giuseppe Pera, "Angherie…", *cit.*, 300. Nello stesso senso anche Riccardo Del Punta, "Il mobbing, l'illecito…", *cit.*, 71,

[437] Riccardo Del Punta, "Il mobbing, l'illecito…", *cit.*, 71. Ancora, Sergio Agrifoglio, "Il mobbing nel pubblico impiego", in Paolo Tosi (a cura di), *Il mobbing*, *cit.*, osserva che non esiste un diritto alla felicità, tanto meno nel rapporto di lavoro, sicché non può essere risarcito qualsiasi danno esistenziale. Anche TAR Lazio 11 luglio 2005, n. 5454, *NGL*, 2005, 328, nega un diritto del lavoratore ad operare in un ambiente

Osserva ancora Júlio Gomes che "lo stesso gesto, la stessa parola possono essere simpatici in un'officina e antipatici o ostili in una banca", per cui, nonostante si debba far riferimento alla reazione che avrebbe una persona media posta nella situazione della vittima, per evitare di dare rilievo a ireazioni dovute a ipersensibilità, non si può non tenere in considerazione la particolare situazione (dell'ambiente, delle persone) in cui si sono svolti i fatti[438].

Mi pare opportuno richiamare qui anche quanto affermato dalla giurisprudenza spagnola maggioritaria, secondo cui il mobbing consiste, in primo luogo, in una "pressione", per cui, come detto, anche in questo caso è richiesto che i comportamenti raggiungano una certa intensità oggettiva, idonea a creare una sensazione di "spinta" (di norma espulsiva) nel lavoratore che la subisce, restando esclusa la ricorrenza della fattispecie laddove tale pressione non raggiunga un'intensità sufficiente a creare disagio nel soggetto "spinto".

Il giudice chiamato a decidere su un caso di mobbing, quindi, dovrà fare riferimento a una certa oggettività dei comportamenti, in maniera tale da verificare che questi siano idonei a causare un sentimento di umiliazione o vessazione nell'uomo medio (categoria di difficile definizione), al netto di particolari ed eccesive sensibilità soggettive da parte del lavoratore che si assuma vittima, salvo, a mio modo di vedere, che l'aggressore, a conoscenza di tale particolare sensibilità del soggetto, ne approfitti per "stuzzicarlo", esagerando i suoi comportamenti[439][440].

---

asettico, irenico, o, comunque, cordiale, al più potendosi pretendere comportamenti di buona fede da tutte le parti del rapporto di lavoro, indipendentemente, quindi, dai dati caratteriali dei singoli attori di quest'ultimo.

[438] Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do trabalho*, *cit.*, 457.

[439] Si immagini, per esempio, il caso di un lavoratore particolarmente religioso, che sia infastidito da ogni minimo riferimento, anche non blasfemo, a personalità e simboli religiosi, per cui si ritenga attaccato ogniqualvolta i colleghi nominino "il nome di Dio in vano". È chiaro che un tale comportamento da parte degli altri lavoratori o dello stesso datore di lavoro non può costituire un episodio di mobbing, in quanto non si può esigere che gli altri si comportino secondo le proprie convinzioni e regole di comportamento personali. Se, però, i colleghi siano a conoscenza di una tale suscettibilità – "tallone di Achille" del soggetto – ed esagerino i propri comportamenti (per esempio facendo di proposito continui riferimenti religiosi, magari anche blasfemi), per ledere il lavoratore, in questo caso, a mio modo di vedere, l'esagerazione del comportamento potrà costituire un elemento di mobbing. Si tratta, a mio parere, di uno dei pochi casi in cui si dovrà verificare se sussista anche un elemento soggettivo (la consapevolezza di porre in essere un comportamento particolarmente "sgradito" da parte di un soggetto, con il fine di lederlo). Laddove, invece, il comportamento non sia voluto, ma "inconsapevole" (per esempio nel caso di persone abituate a un linguaggio

Concludendo sul punto, possiamo affermare che una delle operazioni più complesse cui il giudice si troverà di fronte in casi di mobbing sarà quella di stabilire se i comportamenti lamentati (e provati) dal lavoratore che richiede il risarcimento dei danni da mobbing, abbiano o meno un valore lesivo effettivo ed oggettivo, e non solo soggettivo. Si tratta, a mio modo di vedere, di un accertamento da effettuare caso per caso, tenendo come parametro generale quello dell'uomo medio, che involve, senza alcun dubbio, un notevole margine di discrezionalità da parte del soggetto giudicante, che ridonda, evidentemente, in incertezza dell'esito del giudizio. Tale incertezza sembra, del resto, non superabile, stante soprattutto la molteplicità di forme che la fattispecie può assumere.

Oltre a ciò, ci si è interrogati, seppur raramente, su quale effetto abbia, sul piano della responsabilità del datore di lavoro, il comportamento "provocatore" o "istigatore" dello stesso lavoratore che si assuma vittima di mobbing.

In questo senso, Trib. Milano 11 febbraio 2002[441] afferma che con l'espressione mobbing si intende una successione di fatti e comportamenti posti in essere dal datore di lavoro con "intento emulativo ed al solo scopo di recare danno al lavoratore", rendendone penosa la prestazione, condotto con frequenza ripetitiva ed in un determinato arco temporale sufficientemente apprezzabile e valutabile. "Non costituiscono", pertanto, "mobbing quei comportamenti del datore che sono giustificati o da oggettive situazioni aziendali di dissesto (come, nella fattispecie, la richiesta di restituzione di una costosa macchina aziendale), ovvero da gravi inadempimenti contrattuali del dipendente".

Anche Trib. Torino 16 dicembre 2002[442] ha affermato che non si ha mobbing nell'ipotesi in cui il comportamento di rifiuto o di ostilità nei confronti di un collega o di un sottoposto sia stato "provocato dall'atteggiamento tenuto da quest'ultimo" e non sia stato posto in essere con lo scopo di isolarlo ed emarginarlo.

---

particolarmente scurrile o volgare), il giudice dovrà nuovamente valutare se tali comportamenti sarebbero rilevanti anche per l'uomo medio, anche qui al netto delle soggettive iper-sensibilità.

[440] Nello stesso senso Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do trabalho*, *cit.*, 437, il quale sottolinea l'importanza di verificare, in concreto, se l'agente delle molestie abbia tratto profitto dalla conoscenza di alcune particolari sensibilità della vittima derivanti dalla sua vita privata (come, per esempio, la conoscenza di un divorzio recente, o della morte di un familiare).

[441] Trib. Milano 11 febbraio 2002, *LG*, 2002, 1112; nello stesso senso, per cui è necessario il dolo dell'agente, anche Trib. Ravenna 11 luglio 2002, *GC*, 223; Trib. Cassino 16 dicembre 2002, *NGC*, 2003, 231; nel caso spagnolo si veda TSJ País Vasco, 26 febbraio 2002, n. 163.

[442] Trib. Torino 18 dicembre 2002, *GC*, 2003, 2463.

I.12. Il condizionamento della volontà del lavoratore quale elemento caratteristico della fattispecie

Si è spesso osservato, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, che il fine ultimo, almeno nei casi di mobbing verticale, è quello di costringere il lavoratore a rassegnare le proprie dimissioni e ad abbandonare il posto di lavoro. Anche nel mobbing orizzontale lo scopo ultimo dei comportamenti vessatori posti in essere dai colleghi può essere quello di sbarazzarsi di un collega indesiderato. Ciò posto, il mobbing sembra chiaramente diretto a condizionare, in ultima istanza, la volontà del lavoratore, tramite un attacco e una lesione alla sua personalità morale e alla sua integrità psicofisica, che sono quindi, nella maggior parte dei casi, solo dei mezzi per ottenere il risultato di imporre la propria volontà rispetto a quella della vittima (è chiaro che, soprattutto nel mobbing orizzontale, lo scopo di umiliare e vessare la vittima può essere fine a se stesso, o meglio, finalizzato solo ad appagare il proprio desiderio di vedere un soggetto per qualche motivo inviso, soffrire, ma il fine principale resta, di norma, quello di espellerlo dall'organizzazione).

Se si ammette che il fine ultimo del mobbing sia quello non tanto, o non solo, di umiliare e vessare (l'umiliazione, in questa prospettiva, diviene un mezzo, non un fine in se stesso), diviene più semplice anche definire i confini con altre figure affini: nel caso dell'abuso dei poteri datoriali, per esempio, non si vuole condizionare la volontà del lavoratore, ma semplicemente costringerlo a lavorare in condizioni più convenienti per l'azienda (ad esempio ottenendo un maggior rendimento a parità di salario).

È del resto, in primo luogo, il costringere un soggetto a fare ciò che non vuole (in questo caso a dimettersi) il più grave attacco alla dignità di una persona, che abbiamo visto consistere nel diritto di ogni soggetto ad autodeterminarsi. La libera espressione della volontà è quindi un elemento fondamentale della dignità umana, e come tale la sua violazione rappresenta un attacco ai diritti fondamentali della persona.

I.13. Il danno alla salute costituisce uno degli elementi della fattispecie?

Si è visto come alcune sentenze[443] indichino tra gli elementi costitutivi della fattispecie mobbing anche il danno alla salute del lavoratore, di norma di tipo psichico. Ciò significherebbe che, laddove non si sia verificato un danno alla salute del soggetto, non ci si troverebbe in presenza di mobbing.

Una parte della dottrina, che chi scrive condivide, ha però espresso perplessità in merito a questa posizione della giurisprudenza[444], osservando che non sempre e non necessariamente i comportamenti di mobbing giungono a creare danni psichici nella vittima, in quanto questo dipende da una molteplicità di fattori (quali, ad esempio, la personalità del soggetto, il tempo impiegato per reagire ai comportamenti vessatori, il sostegno ricevuto da familiari e amici, etc.). Il mobbing esiste, dunque, indipendentemente dal fatto che la vittima accusi o meno danni psichici. In questo senso, i danni psicologici subiti costituiscono una conseguenza dei comportamenti vessatori, e non un elemento necessario della fattispecie.

Secondo il *Tribunal Supremo de Iusticia*, Granada, 24 maggio 2004[445], il mobbing è un attacco alla dignità, all'autostima e all'immagine di una persona, e costituisce un attacco ripetitivo e duraturo il cui fine, perseguito tramite comportamenti aggressivi, è quello di distruggere, screditare, isolare un lavoratore e, "alle volte, lederne la salute, con l'obiettivo di costringerlo ad auto-eliminarsi dal posto di lavoro, causandogli così un danno progressivo e duraturo che disintegra la sua dignità umana". L'inciso "alle volte" esclude, quindi, che il danno alla saluta ricorra sempre. Anche in questo caso i giudici sottolineano come la reazione della vittima dipenda da molteplici fattori, quali la personalità e l'ambiente in cui vive al di fuori della vita professionale, affermando, pertanto, che "il danno alla salute non costituisce un elemento della fattispecie, bensì semplicemente una eventuale conseguenza della stessa".

La tutela dei diritti fondamentali del lavoratore non può evidentemente dipendere dalla maggior o minore resistenza di quest'ultimo – valutata sotto un profilo psicologico.

[443] Ad esempio TSJ Cataluña del 10 dicembre 2002.
[444] Ramón Gimeno Lahoz, *La presión laboral tendenciosa*, *cit*.
[445] TSJ Granada del 24 maggio 2004, in Ramón Gimeno Lahoz, *La presión laboral tendenciosa*, *cit.*, 117.

Così, autorevole dottrina ha affermato[446] che la Costituzione tutela i diritti della persona "indipendentemente dal fatto che questa sia forte e capace di resistere o che sia debole e, pertanto, destinata a soccombere".

Il danno alla salute del lavoratore è, dunque, così come sostenuto anche da Júlio Gomes[447], un elemento meramente accessorio della fattispecie, e non deve essere confuso con l'idoneità offensiva dei comportamenti e delle condotte poste in essere dall'aggressore. Ciò che il giudice dovrà verificare è se, *in abstracto*, i comportamenti siano idonei a ledere i diritti fondamentali del soggetto che li subisce, indipendentemente dal fatto che, in concreto, questi abbiano arrecato un effettivo danno alla persona (potendo ciò derivare da una particolare resistenza della stessa allo stress e alla pressione).

Il danno alla salute psichica del lavoratore può invece rilevare sotto il profilo della tutela fornita al lavoratore. In assenza di un danno, infatti – almeno nel sistema europeo, che non prevede i c.d. *punitive damages* previsti invece dai diritti anglosassoni, come si dirà meglio oltre – il lavoratore non potrà chiederne il relativo risarcimento. Potrà, invece, a mio modo di giudicare, chiedere un provvedimento del giudice che inibisca il datore di lavoro dal porre in essere in futuro altri comportamenti lesivi dei suoi diritti fondamentali.

II. Mobbing e figure di confine

Abbiamo fin qui analizzato il fenomeno mobbing "dall'interno", cercando di verificare quali siano gli elementi *necessari* per configurare la fattispecie. Non sfugge come, comunque, il luogo di lavoro possa generare altri tipi di conflitti, e quindi di potenziali danni, al prestatore di lavoro. Appare quindi quanto mai utile alla ricerca della fattispecie esaminare anche altre figure di confine, che non di rado sono state sovrapposte a (e diremmo anche talvolta confuse con) la fattispecie mobbing. In tal maniera ci sarà possibile delimitare "dall'esterno" la fattispecie di cui andiamo alla ricerca, ed evidenziare anche alcuni aspetti interessanti riguardo tali figure, che possono portare a conseguenze non molto

[446] Giuseppe Pera, "La responsabilità dell'impresa…", *cit.*, 108.
[447] Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do trabalho*, *cit.*, 438, secondo cui non è corretto far dipendere dalla resitenza soggettiva della vittima la sussistenza o meno della fattispecie; nello stesso senso Gianni Loy, "Il 'mobbing', profili giuslavoristici", *D&L*, 2005, 251, ivi citato.

diverse da quelle provocate dal mobbing (per cui potrebbe ritenersi opportuna una forma di tutela comune per tutte le figure, o perlomeno alcune di esse).

II.1. Mobbing e abuso dei poteri datoriali

Come è stato correttamente osservato, spesso una vicenda di mobbing si accompagna, si intreccia, o si confonde, con "l'esercizio abusivo dei poteri imprenditoriali (specialmente quello direttivo e lo *ius variandi*), e si manifesta mediante l'adozione di atti illegittimi di amministrazione del rapporto di lavoro"[448]. Ciò trova facile spiegazione nel fatto che il mobbing può estrinsecarsi, oltre che in comportamenti materiali – quali per esempio il comportamento offensivo e violento sul piano verbale[449], le scenate, e i toni critici ai limiti dell'insulto[450], fino all'emarginazione logistica e fisica[451] – anche in atti di esercizio dei poteri datoriali, quali ad esempio il trasferimento, l'assegnazione a mansioni diverse, l'irrogazione di sanzioni disciplinari al dipendente. In particolare, come ampiamente sottolineato, nella fattispecie mobbing può accadere che atti apparentemente legittimi possano concorrere a un più ampio progetto di vessazioni e attacchi al lavoratore. Specularmente, il lavoratore può assumere che alcuni atti del datore di lavoro, dichiarati illegittimi, costituiscano un *quid pluris*, ovvero oltre a essere illegittimi rappresentino mobbing, con le evidenti conseguenze a livello giuridico, soprattutto sul piano risarcitorio.

Il problema che si pone ora è quello di individuare la linea di confine tra atti del datore di lavoro che sono semplicemente illegittimi e quelli che, oltre ad essere illegittimi, costituiscono, da soli o in concorso con altri comportamenti o atti, anche mobbing.

Ancor una volta, la giurisprudenza maggioritaria[452] tende a "rifugiarsi" nell'elemento soggettivo, individuando la differenza tra le due figure nella motivazione dal datore di lavoro – l'espulsione del lavoratore in caso di mobbing, una gestione più

[448] Paolo Tullini, "Mobbing e rapporto di lavoro, una fattispecie emergente di danno alla persona", *cit.*, 203.
[449] Trib. Torino 11 dicembre 1999, *LG*, 2000, 832.
[450] Trib. Tempio Pausania 10 luglio 2003, *RIDL*, 2004, II, 305, con nota di Maria Cristina Cimaglia, "Il nuovo danno non patrimoniale fa il suo ingresso nel diritto del lavoro", *cit.*
[451] Trib. Torino 11 dicembre 1999, *LG*, 2000, 832.
[452] STJS Madrid 18 giugno 2001; STSJ País Vasco 26 febbraio 2002 (*AS*, 2002, 2932); STSJ Galicia 4 novembre 2003 (*AS*, 2004, 657); STSJ Cataluña 5 settembre 2005 (*AS*, 2005, 3623); STSJ Galicia 30 maggio 2005 (*AS*, 2995, 1515).

confacente ai suoi interessi nell'altro caso –, nonché nel fatto che nel mobbing il pregiudizio arrecato afferisce alla salute, mentre nel caso dell'esercizio abusivo dei poteri datoriali ai diritti del lavoratore.

Così una sentenza[453], nel distinguere tra mobbing ed esercizio arbitrario dei poteri datoriali, afferma che mentre nel primo caso il fine perseguito è quello di arrecare un danno al lavoratore, nel secondo caso lo scopo è piuttosto quello di "imporre condizioni di lavoro più favorevoli all'azienda", secondo i vari interessi. Inoltre, mentre il danno arrecato dal mobbing riguarda la salute del lavoratore, nel caso di esercizio arbitrario dei poteri datoriali il pregiudizio riguarda il "piano dei diritti relativi al rapporto di lavoro". La sentenza giunge quindi alla conclusione per cui il mobbing è una forma di pressione illegittima esercitata sul lavoratore finalizzata a espellerlo dal posto di lavoro.

Secondo tale orientamento, dunque, mentre nel mobbing l'obiettivo è quello di danneggiare il lavoratore per condurlo ad abbandonare il posto di lavoro, nella seconda ipotesi il fine è quello di "torchiare" il lavoratore per renderlo più produttivo ed efficiente. La distinzione che, a mio modo di vedere, coglie alcuni aspetti interessanti della distinzione che ci occupa sotto il profilo teorico, ha certamente il difetto di essere di difficile (o impossibile) verifica pratica, essendo evidentemente assai complicato accertare quale sia l'intento dell'agente.

Una recente sentenza della Corte di Cassazione italiana ha analizzato il caso di una dipendente addetta alla *reception* e al centralino di un'azienda la quale, nel giro di alcuni mesi, era stata sottoposta a sette provvedimenti disciplinari, di cui sei per un giorno di sospensione ciascuno ed uno per una multa di tre ore, per addebiti che, secondo la lavoratrice, erano insussistenti, oppure tardivi, oppure ancora privi di rilevanza disciplinare, per poi essere licenziata sempre per fatti a suo parere non sussistenti. La ricorrente, oltre a impugnare le singole sanzioni e il licenziamento, richiedeva il risarcimento dei danni da mobbing. Secondo la Cassazione, nel caso in esame la maggior parte degli addebiti

[453] TJS Madrid 18 giugno 2001, che accoglie alcune delle definizioni più accettate di mobbing elaborate dalla scienza medica, per cui la fattispecie viene definita come un atteggiamento di ostilità verso un lavoratore, nei confronti del quale si sviluppano comportamenti di violenza psicologica prolungati che lo conducono all'emarginazione sociale e allo stigma sul posto di lavoro, provocandogli così alterazioni psicosomatiche di ansia, che lo possono condurre ad abbandonare il posto di lavoro quando non riesca più a sopportare la pressione.

contestati concerneva ipotesi di svolgimento delle proprie mansioni con insufficiente diligenza, che investono – piuttosto che fatti disciplinari in senso proprio, che presuppongano un comportamento in qualche misura volontario – semplici difficoltà operative, una minore capacità di esecuzione delle mansioni stesse. Se si tolgono i semplici fatti di mancanza di diligenza, tra quanto prospettato a giustificazione degli addebiti rimaneva soltanto una quota modesta di fatti che possono essere considerati volontari (come ad esempio l'utilizzazione non autorizzata del fax aziendale per la trasmissione di corrispondenza propria, le accuse ai superiori di manomissione del proprio cartellino presenze).

Una volta accertato che le sanzioni erano eccessive e che, in realtà, erano state irrogate per ragioni strumentali ed in maniera sostanzialmente pretestuosa, amplificando l'importanza attribuita a fatti di modesta rilevanza, in sostanza che i provvedimenti non sarebbero stati adottati, o non sarebbero stati adottati in un così breve periodo di tempo, se non fosse sussistita "una precisa volontà di colpire la lavoratrice", e che le stesse considerazioni valevano, del resto, per il licenziamento che si era basato anche sulle precedenti sanzioni, e che aveva concluso l'operazione di mobbing, la Cassazione ha ritenuto che nel caso sottoposto al suo esame si fosse in presenza di mobbing, e non semplicemente di una serie di sanzioni disciplinari illegittime.

Trib. Urbino 6 agosto 2004[454] ha affermato che dalla posizione in essere di uno o più atti illegittimi non può inferirsi la sussistenza dell'elemento oggettivo della fattispecie (non potendosi confondere la categoria della abusività o vessatorietà – che identifica la reiterazione di comportamenti che rientrano nell'ambito delle facoltà formalmente spettanti al titolare del diritto o del potere ma che "non rispondono ad un suo apprezzabile interesse" e risultano nocivi per altri soggetti – con la categoria della illegittimità od illiceità – che identifica atti normalmente utili per l'autore ma posti in essere *contra ius*). Considerato, dall'altro lato, che la semplice illegittimità degli atti sarebbe sufficiente ai fini dell'eventuale annullamento o disapplicazione dei medesimi (e sempre che essi, diversamente da quanto accaduto nel caso di specie, avessero formato oggetto di autonoma impugnativa), ma non anche ai fini della dimostrazione dell'elemento psicologico del

[454] Trib. Urbino 6 agosto 2004.

mobbing (non potendo desumersi automaticamente dal carattere illegittimo degli atti la finalità di mortificazione, di isolamento o addirittura di eliminazione del dipendente che ne è destinatario), ha rigettato la richiesta di danni presentata dal lavoratore.

Anche la dottrina ritiene che l'uso illegittimo del potere direttivo da parte del datore di lavoro debba essere tenuto distinto dal mobbing, ma, secondo un indirizzo sistematico che abbiamo già visto in altre parti del nostro studio, ritiene che la distinzione debba essere piuttosto individuata su un piano oggettivo, e non soggettivo, per cui questa risiederebbe nell'assenza, nella figura dell'esercizio abusivo dei poteri datoriali, dei "caratteri della sistematicità, reiterazione e continuità nel tempo delle condotte illegittime"[455], non potendo quindi dedursi l'esistenza di un piano più ampio di vessazioni nei confronti del lavoratore attuato attraverso la denigrazione e l'umiliazione dello stesso. La ripetizione degli atti nel tempo e la loro frequenza permetterebbe quindi, secondo la dottrina citata, di dedurne l'idoneità obiettiva della condotta del datore di creare una situazione di mobbing, e di presumere un piano costruito al fine di ledere psicologicamente il lavoratore[456].

L'affermazione di una parte della giurisprudenza, per cui le due figure differirebbero tra loro in quanto in caso di mobbing il bene giuridico leso sarebbe "quello dell'integrità psichica e morale, mentre in caso di abuso dei poteri sarebbero i diritti del lavoratore (relativi al luogo, al tempo, al modo della prestazione lavorativa)", non convince la dottrina, che ancora propone il criterio oggettivo della frequenza e durata dei comportamenti[457].

A mio modo di vedere, anche in questo caso, è poco opportuno "rincorrere" un elemento soggettivo, la cui prova è in sostanza impossibile e che, nella grande maggioranza dei casi, viene desunto da presunzioni che derivano da fatti oggettivi, pur essendo evidente

[455] Così in dottrina si è osservato come il il fine perseguito dall'agente risulta "etereo", per cui l'orientamento della giurisprudenza non appare condivisibile, dal momento che ciò che rileva nella distinzione tra esercizio abusivo dei poteri datoriali (legati frequentemente a metodi feudali e autoritari nella gestione imprenditoriale) e il mobbing si trova nel fatto che l'esercizio abusivo dei poteri imprenditoriali possiede certe determinate caratteristiche (sistematicità e continuità degli atti). Cristóbal Molina Navarrete, "La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo entre prevención e indemnisación", *ArS*, 1991, 16; Manuel Carrasco Correa, "El concepto jurídico de moral en el trabajo", in Manuel Carrasco Correa, *cit.*, 47-72.
[456] Federico Navarro Nieto, "Acoso moral en el trabajo…", *op. cit.*, 100.
[457] Federico Navarro Nieto, "Acoso moral en el trabajo…", *op. cit.*, 102.

che, dal punto di vista descrittivo ed empirico, difficilmente si avrà un caso di mobbing involontario.

Certo è che, tanto una quanto l'altra figura, possono creare gravi danni al lavoratore che li subisce. Anche l'abuso dei poteri datoriali, ovvero il cattivo uso del potere direttivo, può essere causa di stress e prostrazione.

La differenza tra le due figure può comunque incidere sulla tutela offerta al lavoratore[458] e sulla natura dei beni giuridici lesi, che a sua volta potrà essere rilevante in relazione ai danni risarcibili e alla loro misura (per esempio, anche per quanto rilevato dalla dottrina, l'abuso dei poteri direttivi del datore di lavoro potrebbe ledere la professionalità del lavoratore, ma non la dignità e l'integrità fisica e mentale dello stesso)[459].

II.2. Mobbing e stress da lavoro

Con la parola "stress" (chiamato anche *burn-out*[460]) ci si riferisce alle reazioni con cui un individuo reagisce agli stimoli interni o esterni, definiti agenti *stressori* o *stressor*, cercando di farvi fronte attraverso un insieme di risposte funzionali alla situazione[461]. Secondo quanto affermato da Hans Selye[462], uno dei primi studiosi del fenomeno, si tratta di

[458] Così, ad esempio, STJS Madrid 13 marzo 2006, *cit.*, ha affermato che, in caso di esercizio abusivo e prevaricatore dei poteri direttivi del datore di lavoro, è legittima la risoluzione del contratto da parte del lavoratore ai sensi dell'art. 50 *LET*, ma non è dovuto il risarcimento di danni ulteriori (come invece sarebbe stato nel caso di mobbing).

[459] L'illiceità dell'abuso dei poteri datoriali può rilevare, nel caso spagnolo, anche in relazione alla risoluzione del contratto da parte del lavoratore, come previsto dall'art. 50 *LET*; in questo senso STJS Madrid 13 marzo 2006 (*JUR*, 2006, 131424).

[460] Federico Navarro Nieto, "Acoso moral en el trabajo…", *op. cit.*, 162.

[461] Secondo Hans Selye, *The Stress of Life*, McGraw-Hill, New York, 1956, le risposte possono essere classificate in base al modello di Selye "sindrome generale di adattamento", introdotto per descrivere la reazione biologica a uno stress fisico intenso e prolungato, che comprende tre fasi: 1) reazione di allarme, consiste in uno shock iniziale con diminuita capacità di resistenza. Il soggetto può reagire attraverso la mobilitazione delle proprie energie e risorse per far fronte alla situazione di allarme; 2) resistenza o omeostasi, il soggetto attraverso i meccanismi della ristrutturazione e della difesa raggiunge un nuovo equilibrio. Se il fattore di stress persiste o se l'organismo non è in grado di mettere in atto risposte adeguate, subentra la terza fase; 3) esaurimento, in cui l'organismo muore o soffre danni irreversibili.

[462] Hans Steyle, "A syndrome produced by diverse nocuous agents", *JNCN*, 1936. A questi stimoli fa seguito la cosiddetta "sindrome generale di adattamento", che consiste nell'insieme delle risposte che permettono di adattarsi alle condizioni stressanti, in particolare attraverso l'attivazione del sistema nervoso simpatico, con liberazione di alcuni ormoni tra i quali l'adrenalina, responsabile dell'aumento della pressione arteriosa, del battito cardiaco, dell'attenzione. Lo stress nocivo legato all'attività lavorativa si manifesta quando le richieste dell'ambiente di lavoro superano la capacità del lavoratore di affrontarle (o controllarle). Lo stress non è una

un'alterazione dello stato di equilibrio dell'organismo indotto da vari tipi di stimoli interni o provenienti dall'ambiente esterno. Tale fenomeno, che normalmente è causato da un sovraccarico di lavoro, può comportare effetti e danni negativi per il lavoratore molto simili a quelli del mobbing, a livello di integrità psicofisica. Negli ultimi anni l'attenzione nei confronti dello stress c.d. "lavoro-correlato", ovvero che sorge in conseguenza dell'attività lavorativa svolta, è aumentata, al punto che nel 2004 è intervenuto un Accordo quadro dell'Unione Europea[463], secondo cui lo stress è una condizione, accompagnata da sofferenze o disfunzioni fisiche, psichiche, psicologiche o sociali, che scaturisce dalla sensazione individuale di non essere in grado di rispondere alle richieste o di non essere all'altezza delle aspettative (art. 2).

Anche in dottrina e giurisprudenza si è dato sempre maggior spazio a questo tipo di fenomeno[464], per cui, ad esempio, è stato affermato (ancora con riferimento all'art. 2087 c.c. italiano) che, posto che qualsiasi attività lavorativa è di per sé fonte di stress, intanto è possibile ritenere il datore di lavoro responsabile della malattia *ex* art. 2087 c.c. per

---

malattia, ma può causare problemi di salute mentale e fisica (come ad esempio depressione, esaurimento nervoso e cardiopatie) se si manifesta con intensità per periodi prolungati.

[463] Accordo quadro dell'Unione Europea dell'8 settembre 2004. Ai sensi dell'art. 2 del suddetto accordo, l'individuo può ben adattarsi ad affrontare un'esposizione alla pressione a breve termine, cosa che può anche essere considerata positiva, ma ha una maggiore difficoltà a sostenere un'esposizione prolungata a una intensa pressione. Inoltre i singoli individui possono reagire differentemente ad una stessa situazione data oppure possono reagire diversamente a situazioni similari in momenti diversi della propria vita. Lo stress non è una malattia, ma un'esposizione prolungata ad esso può ridurre l'efficienza nel lavoro e può causare malattie. Lo stress derivante da motivi esterni all'ambiente di lavoro può portare a cambiamenti nel comportamento e ad una riduzione dell'efficienza nel lavoro. Tutte le manifestazioni da stress nel lavoro non possono essere ritenute correlate al lavoro stesso. Lo stress da lavoro può essere causato da fattori diversi, come ad esempio il contenuto del lavoro, la sua organizzazione, l'ambiente, la scarsa comunicazione, ect.
Secondo l'art. 4 dell'Accordo, poi, l'identificazione dell'esistenza di un problema di stress da lavoro può richiedere l'analisi di elementi, quali l'organizzazione del lavoro e dei suoi processi (accordi sul tempo di lavoro, grado di autonomia, incontro tra capacità dei lavoratori e requisiti del lavoro, carico di lavoro, ect.), le condizioni lavorative ed ambientali (esposizione a comportamenti offensivi, rumore, calore, sostanze pericolose, ect.), la comunicazione (incertezza sulle aspettative del lavoro, prospettive occupazionali, cambiamenti futuri, ect.) e fattori soggettivi (pressioni emotive e sociali, sensazione di inadeguatezza, percezione di mancanza di sostegno, ect.).
Infine, ai sensi dell'art. 5 dell'Accordo, secondo la Direttiva 89/391, tutti gli imprenditori hanno l'obbligo legale di proteggere la salute e la sicurezza occupazionale dei lavoratori. Questo obbligo si applica anche ai problemi di stress da lavoro quando essi rappresentino un rischio per la salute e la sicurezza. Tutti i lavoratori hanno un obbligo generale di attenersi alle misure protettive determinate dall'imprenditore. La gestione dei problemi di stress da lavoro può essere effettuata all'interno di un generale processo di valutazione dei rischi, attraverso una politica sullo stress separata e/o specifiche misure mirate all'identificazione di fattori di stress.

[464] In dottrina si vedano, tra gli altri, Susanna Ferrario, "Depressione causata da stress: nesso eziologico con la lavorazione e indennizzabilità", *cit.*, 174; Pierluigi Rausei, "Persecuzioni psicologiche e stress da lavoro: l'infarto come lesione da mobbing", *cit.*, 2735.

mancata adozione delle misure idonee a preservare l'integrità psico-fisica del dipendente, in quanto sia individuabile una responsabilità dell'imprenditore nel determinismo dello stress, conseguente alla violazione di un obbligo su di lui gravante e scaturente dal rapporto di lavoro[465].

Nonostante non siano mancate sentenze che hanno definito il mobbing come una "particolare forma di stress lavorativo"[466] – per cui stress da lavoro e mobbing starebbero in una relazione di specie a *genus*, nella quale il mobbing sarebbe una delle molte forme di stress lavorativo possibili – normalmente (e opportunamente), la dottrina tende a distinguere la due figure.

Ancora una volta, con un ragionamento del tutto simile a quello proposto per la distinzione con l'abuso dei poteri datoriali, la giurisprudenza si è concentrata sull'elemento soggettivo. Questo sarebbe, quindi, l'elemento di distinzione tra le due figure in esame: mentre nel mobbing il soggetto agente avrebbe come finalità quella di espellere il lavoratore dall'azienda, nel caso dello stress lavorativo la finalità del datore di lavoro sarebbe quella di ottenere risultati maggiori da parte del lavoratore sottoponendolo a carichi eccessivi di lavoro[467].

---

[465] Trib. Aquila 9 gennaio 2003, *ND*, 2003. Secondo Cass. 2 gennaio 2002, n. 5, *RCP*, 2002, ai fini della individuazione di un rapporto causale fra la condotta del datore di lavoro e l'infortunio lavorativo, necessario a configurare la responsabilità del primo ai sensi dell'art. 2087 c.c., assumono rilevanza non soltanto gli eventi che costituiscono una conseguenza necessitata della condotta datoriale, secondo un giudizio prognostico *ex ante*, ma anche tutti gli eventi possibili, rispetto ai quali la condotta medesima si ponga con un nesso di causalità adeguata; pertanto, anche una condizione lavorativa stressante può costituire fonte di responsabilità per il datore di lavoro, sempre che sia provata la sussistenza di un rapporto di causalità fra tale condizione e l'infortunio subito dal lavoratore. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva escluso *a priori*, respingendo le relative richieste di prova, la configurabilità di un nesso causale fra le condizioni di "stress" di un lavoratore in trasferta autorizzato all'uso di autoveicolo e l'incidente stradale occorso allo stesso lavoratore). Il testo integrale dell'accordo si può consultare in http://www.cislbologna.it/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=530&Itemid=42.

[466] Nel caso spagnolo si veda ad esempio TSJ Madrid, 14 settembre 2004, in Ramón Gimeno Lahoz, *La presión laboral tendenciosa*, *cit.*, 115; STSJ Andalucía 19 dicembre 2002, n. 391, secondo cui il mobbing si distinguerebbe dal "semplice" stress sul lavoro in quanto il primo sarebbe dovuto non solo alla pressione dovuta al carico di lavoro, ma sostanzialmente a problemi relazionali con i colleghi di lavoro. Nello stesso senso anche Julgado Social de Pamplona, 24 settembre 2001, n. 319. Nel senso per cui il mobbing costituisce una particolare forma di stress lavorativo, anche Cristóbal Molina Navarette, "La tutela frente a la violencia moral…", *cit.*, 16.

[467] Si veda ad esempio STJS Pamplona, País Vasco, 2 ottobre 2003, n. 3828, secondo cui non sono riferibili alla fattispecie mobbing situazioni di prostrazione e ansia del lavoratore dovute a fattori quali lo stress lavorativo, lo scarso adattamento all'ambiente di lavoro, o ad altre irregolarità commesse dal datore di lavoro con la finalità di ottenere maggiori risultati lavorativi, ma senza che vi sia la specifica volontà di ledere la dignità umana del lavoratore.

Sotto un profilo che mi pare maggiormente condivisibile, in quanto invidiabile su un piano oggettivo, le due figure vengono distinte sulla base del fatto che, mentre le condotte che causano stress da lavoro investono di norma indiscriminatamente tutti i lavoratori dell'impresa, il mobbing è posto in essere nei confronti di uno specifico lavoratore (o di uno specifico gruppo di lavoratori), arrecandogli danno.

Ancora, è stato osservato che la differenza tra le due figure è che, nel caso di stress, il problema è basato sull'organizzazione dell'attività di lavoro e, in particolare, sull'eccesso di lavoro, mentre, in caso di mobbing, il problema risiede nelle relazioni interpersonali all'interno dell'organizzazione[468].

A mio modo di vedere, non si devono confondere le condotte dalle loro conseguenze. È infatti pacifico che a comportamenti di mobbing fa (di solito) seguito un forte stress nel lavoratore che lo subisce, ma questo non significa che lo stesso sia solo una forma di stress. Se si esamina la questione esclusivamente dal punto di vista delle condotte, si nota che queste sono di norma assai diverse. Nel caso di stress, infatti, la causa della sofferenza è riconducibile a fattori attinenti l'organizzazione (*rectius*, alla cattiva organizzazione) dell'impresa, che finiscono per ledere la salute o altri beni giuridici del lavoratore. In questo caso, di norma, la condotta lesiva è identificabile con l'eccesso del carico di lavoro, o la sua cattiva organizzazione, il che fa sì che il lavoratore sia costretto a uno sforzo eccessivo (alle volte "inumano") per adempiere la prestazione. In caso di mobbing, invece, le condotte di norma consistono non tanto (o non solo), nel richiedere al lavoratore uno sforzo eccessivo nell'esecuzione della prestazione, ma soprattutto in comportamenti umilianti, offensivi, degradanti.

È ovvio che la distinzione operata tra le due figure non comporta la liceità del fenomeno dello stress sul lavoro, anch'esso idoneo a fondare la responsabilità del datore di lavoro in ordine ai danni subiti dal lavoratore per violazione dell'obbligo di sicurezza. La distinzione tra le due figure rileva, però, sul piano dei beni giuridici lesi, e sulla conseguente incidenza a livello di danni provocati al lavoratore. In caso di stress, di norma,

[468] Federico Navarro Nieto, *Acoso moral en el trabajo…*, *op. cit.*, 102, il quale specifica che il mobbing non deve essere confuso neppure con una reazione depressiva a una situazione di conflitto lavorativo, in quanto non si deve confondere la patologia della vittima con la causa che la genera, non necessariamente legata a una situazione di mobbing.

il bene giuridico leso sarà quello della salute (come nel caso di infarto dovuto a stress), mentre non sembra che in questo caso venga lesa, ad esempio, la personalità morale del soggetto, non venendo in rilievo comportamenti umilianti o vessatori.

È innegabile, in conclusione, che i fenomeni dello stress sul posto di lavoro e il mobbing abbiano tratti, e soprattutto conseguenze, assai simili, pur non potendo essere sovrapposti. È pertanto inevitabile che si debba giungere a una tutela che garantisca i lavoratori tanto da uno quanto dall'altro, e gli studi sui due fenomeni possano incontrare delle soluzione comuni in questo senso. È stato infatti osservato che il sistema di protezione delle molestie morali, e del mobbing in particolare, nel mondo del lavoro e non solo, assume un ruolo determinante perché concorre a ridimensionare l'enfasi produttiva in ragione delle priorità umane, quest'ultime rappresentando il punto di approdo di ogni teoria (ancora una volta indifferentemente "di destra" o " di sinistra") che affidi od abbia affidato alla persona, "all'essere e non all'avere", il significato del progresso, quando non ci si adatti all'idea – oggi rivitalizzata dal crollo di molti muri – che il progresso "debba misurarsi in termini di prodotto interno lordo o più semplicemente parametrarsi alla capacità di fabbricare e smerciare beni di consumo e dunque al numero o allo sfarzo delle città-mercato"[469].

II.3. Mobbing e conflitto lavorativo

Un'altra figura che è stata spesso accostata a quella del mobbing è quella definita "conflitto lavorativo". Si tratta, in questo caso, di tensioni derivate da problemi relazionali con i colleghi e non, come nel caso di stress, da cattiva organizzazione o eccesso di carichi di lavoro. La distinzione tra questa figura e il mobbing si appalesa, *prima facie*, assai complessa, ma avvertita come assai necessaria tanto in giurisprudenza quanto in dottrina, per evitare un allargamento eccessivo dei casi rientranti nella fattispecie mobbing.

Un'importante sentenza[470] ha affermato che la differenza tra mobbing e conflitto lavorativo risiederebbe nella "ripetitività e durata dei comportamenti". Così, mentre il

[469] Fausto Nisticò, "Mob, mobber, mobbing", in http://dirittolavoro.altervista.org/saggio_nistico.pdf.
[470] TSJ Granada 24 maggio 2004, in Ramón Gimeno Lahoz, *La presión laboral tendenciosa*, *cit.*, 117.

mobbing richiede una serie di più atti o comportamenti, il conflitto lavorativo sarebbe caratterizzato da un fatto isolato e non ripetuto nel tempo. Tale distinzione non mi pare condivisibile. Il conflitto lavorativo può durare anche a lungo (ipoteticamente anche per l'intera carriera lavorativa) ed essere caratterizzato da una molteplicità di eventi conflittuali (anche perché normalmente il conflitto, una volta iniziato, magari per un episodio isolato, tende a ripetersi e, alle volte, ad aggravarsi), tanto quanto il mobbing.

La giurisprudenza inglese ha affermato che "molto è lasciato alla capacità e alla prudenza del giudice nel tracciare un limite tra la normale conflittualità nel posto di lavoro e comportamenti vessatori inaccettabili"[471].

Secondo Trib. Milano 11 febbraio 2002[472], invece, sarebbe ancora una volta l'elemento soggettivo, consistente nell'intento emulativo ed espulsivo, a segnare il confine tra mobbing e conflitto lavorativo, ovvero quella situazione di tensione e conflitto considerata connaturata all'ambiente lavorativo, senza che chi la pone in essere (datore di lavoro o colleghi) abbiano con questo l'intenzione di espellere il lavoratore dall'ambiente lavorativo.

TAR Lazio 7 aprile 2008, n. 2877[473], ha affermato che per aversi mobbing ci si deve trovare di fronte ad una serie prolungata di atti volti ad "accerchiare" la vittima, a porla in posizione di debolezza, sulla base di un intento persecutorio sistematicamente perseguito, mentre nel caso esaminato dal Tribunale, relativo all'impiego pubblico, appariva ravvisabile un insieme di eventi e circostanze "fisiologici" allo svolgimento di un rapporto lavorativo, connessi ad esigenze organizzative ma anche a ordinari disservizi e/o disfunzioni di carattere casuale, inidonei a dare prova della sussistenza del fatto dannoso. Così, scontri interni, peraltro non limitati a rapporti intercorrenti unicamente tra un lavoratore ed uno o più colleghi, ma derivanti da un più diffuso disaccordo tra due gruppi di colleghi, non possono certo integrare il mobbing.

---

[471] *Green v. DB Group Services (UK) Ltd*, [2006] EWHC 1898 (QB).

[472] Trib. Milano 11 febbraio 2002, *LG*, 2002, 1112; nello stesso senso, per cui è necessario il dolo dell'agente, anche Trib. Ravenna 11 luglio 2002, *GC*, 223; Trib. Cassino 16 dicembre 2002, *NGC*, 2003, 231.

[473] TAR Lazio 7 aprile 2008 n. 2877. In applicazione di tale principio, il giudice amministrativo non ha ravvisato alcun atteggiamento persecutorio nei confronti del lavoratore che aveva semplicemente subito lo stress derivante da detto disaccordo e da tutte le proteste che ne sono derivate, organizzate da entrambe le fazioni.

Un'altra pronuncia specifica meglio la sottile distinzione tra le due figure. Secondo Trib. Cassino 18 dicembre 2002[474], infatti, il mobbing rappresenta quel fenomeno di violenza morale posto in essere per un apprezzabile lasso di tempo da uno o più soggetti, colleghi o superiori del lavoratore, e finalizzato alla sua espulsione dal contesto lavorativo, mediante una serie di soprusi e condotte tese alla emarginazione, umiliazione e svalutazione dell'immagine e dell'attività lavorativa. Tale condotta si differenzia dai normali conflitti interpersonali sorti nell'ambiente lavorativo, i quali "non sono caratterizzati da alcuna volontà di emarginare ed espellere il collega o il subordinato dal contesto lavorativo, ma sono legati più che altro a fenomeni di antipatia personale ed ambizione".

Ancora, secondo la giurisprudenza di merito italiana, non è configurabile un danno psichico del lavoratore, del quale il datore di lavoro sia obbligato al risarcimento, conseguente ad un'allegata serie di vicende persecutorie lamentate dal lavoratore stesso, qualora l'assenza di sistematicità, la scarsità di episodi, il loro oggettivo rapportarsi alla vita di tutti i giorni all'interno di una organizzazione produttiva, "che è anche luogo di aggregazione e di contatto (e di scontro) umano", escludano che i comportamenti lamentati possano essere considerati dolosi. La sentenza ricorda, in particolare, che il prestatore di lavoro "non ha alcun diritto ad essere felice" e, anzi, come in ogni altro ambiente basato su relazioni continuative, "l'azienda stessa è luogo di continui conflitti e tensioni, in parte inevitabili e prevenibili mercè e sfoggio di virtù morali ed umane che non sono oggetto di obbligo giuridico". L'illecito non coincide, pertanto, con quanto viene avvertito come sgradevole sul piano morale e, in ogni caso, l'illegittimità di una condotta non può farsi derivare dal semplice verificarsi del danno ove accertato, in quanto l'alterazione dell'integrità psicofisica di un soggetto può derivare da fattori differenti, dalla vita familiare, da uno stato di difficoltà emotiva che connota il lavoratore, ed anche da comportamenti legittimi del datore di lavoro, inevitabili ma accettati in modo irragionevole

[474] Trib. Cassino 16 dicembre 2002, *NGC*, 2003, 231. Nella specie è stato escluso che si fosse in presenza di un'ipotesi di mobbing ma di una situazione conflittuale tra la direttrice di un istituto scolastico ed un'insegnante, peraltro originata da un comportamento polemico di quest'ultima, la quale era incline, di fronte alla reazione del superiore, a sentirsi perseguitata e discriminata.

dal prestatore di lavoro[475]. La sentenza ha il difetto, a mio modo di vedere, di limitarsi ad affermare la distinzione tra conflitto lavorativo e mobbing, senza però stabilire con esattezza i confini della distinzione stessa. È evidente, nelle sentenze da ultimo citate, il tentativo della giurisprudenza di evitare una visione "soggettiva" del mobbing dal lato della vittima, percepito quale tale dal lavoratore, ma non supportato da elementi oggettivi.

I giudici osservano, anche, richiamando qui la rilevanza dell'elemento oggettivo, oltre che soggettivo, che nella ripetitività e durata dei comportamenti risiede la differenza tra mobbing e conflitto lavorativo; quest'ultimo, infatti, si sostanzierebbe in un episodio unico e isolato, che non farebbe parte di un più ampio "piano" finalizzato a ledere il lavoratore[476].

A mio modo di vedere, la distinzione tra le due figure, davvero assai vicine, deve essere trovata, ancora una volta, sul piano oggettivo – per non demandare la suddetta distinzione alla, spesso impossibile, prova dell'elemento soggettivo –, ma non con esclusivo riferimento alla durata e alla frequenza, bensì a *tutti* gli elementi concreti che compongono la fattispecie. In particolare, mi pare che i comportamenti riferibili al fenomeno che abbiamo chiamato "conflitto lavorativo" avranno un'*intensità* assai minore rispetto al mobbing (difficilmente, per esempio, in un caso di mero conflitto lavorativo, un lavoratore verrà costretto in locali angusti, separati dagli altri dipendenti, o insultato e

[475] Secondo Trib. Cassino 18 dicembre 2002, inedita a quanto consta, assolutamente necessario è individuare la linea di confine del mobbing rispetto ai normali "conflitti d'ufficio" o, nel caso del settore scolastico qui in esame, rispetto alle polemiche sorte in seno al Collegio dei docenti dell'istituto, conflitti tutti rientranti nella fisiologica prassi quotidiana della generalità dei luoghi di lavoro e che, soltanto per superficialità di approccio indotta dalla diffusione avuta anche a livello di mezzi di informazione di massa del fenomeno, si pretende di ricondurre sempre e soltanto a mobbing dinanzi al giudice.

[476] Si segnala, ad esempio, TSJ País Vasco del 28 novembre 2003, il quale ha escluso che nella fattispecie fosse configurata la fattispecie mobbing in quanto non si evidenziava un "piano" vessatorio. Il caso esaminato dal Tribunale riguarda un lavoratore con oltre 25 anni di anzianità, i cui rapporti con il datore di lavoro, a un certo punto, si erano deteriorati. Il lavoratore veniva quindi inizialmente sanzionato con la sospensione, in due circostanze successive, di 15 giorni di lavoro, sanzioni poi revocate in giudizio, in quanto ritenute ingiustificate. Successivamente il lavoratore veniva adibito a mansioni diverse da quelle fin lì svolte. Il lavoratore allora prendeva un periodo di malattia, durante il quale non gli veniva pagata la retribuzione spettantegli, così che doveva ricorrere nuovamente in giudizio per ottenere il relativo pagamento. Tornato al lavoro, gli veniva rifiutato un periodo di ferie maturate precedentemente. Al rientro dalle ferie ottenute, anche stavolta, tramite ricorso giudiziale, il dipendente veniva privato di qualunque attività da svolgere, così che si vedeva costretto a trascorrere l'intera giornata lavorativa senza nulla da fare. Dopo due mesi di forzata inattività, gli veniva diagnosticata una sindrome depressiva collegata ai problemi sul lavoro. Il lavoratore proponeva allora ricorso in giudizio richiedendo il risarcimento dei danni patiti in conseguenza dei comportamenti di mobbing allegati.

diffamato sistematicamente). Ciò non significa che anche il conflitto lavorativo, quando raggiunga dei livelli di eccesso, anche senza sconfinare nel mobbing, non possa creare danni alla salute psicofisica del lavoratore, di cui lo stesso può chiedere l'integrale risarcimento in giudizio.

II.4. Mobbing e modello dispotico o autoritario di gestione del personale

Una recente sentenza della Cassazione penale italiana[477] ha affermato che il superiore deve risarcire gli stati ansiosi e depressivi provocati dal suo comportamento aggressivo e prevaricatore nei confronti di una impiegata alle sue dipendenze. Ad avviso dei giudici della Cassazione, il dirigente deve azionare i "conseguenti poteri inibitori" per "tenere a bada le sue intemperanze", una precauzione che ogni "uomo medio, dotato di comuni poteri percettivi e valutativi" avrebbe dovuto fare per evitare le "conseguenze lesive" lamentate. In questo caso, anche se si è fatto riferimento alla fattispecie mobbing, non sembra esserci, per quanto è dato sapere dalla sentenza, un intento di emarginare la lavoratrice o di costringerla alle dimissioni, quanto piuttosto un caso in cui il temperamento eccessivamente duro e irascibile di un superiore gerarchico causa dei danni all'integrità psicofisica del lavoratore.

II.5. Mobbing e molestie sessuali

Non di rado, soprattutto in dottrina, si è accostata la figura del mobbing a quella delle molestie sessuali: pur essendoci molti elementi che uniscono le due figure, un tale accostamento, a mio modo di vedere è, alla fine, errato.

---

[477] Cass. pen., sez. IV, 10 giugno 2009, n. 23923, consultabile in http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/014784_resource1_orig.pdf. Nel caso esaminato si contestava all'imputato, funzionario dirigente della Pretura di Imperia di avere minacciato (...) un'operatrice amministrativa presso lo stesso ufficio, e di averne offeso l'onore e il decoro profferendo al suo indirizzo le espressioni "lei è una falsa, non finisce qui, gliela farò pagare..., è una irresponsabile non si vergogna, gliela farò pagare" e di aver cagionato, alla stessa (...), per i fatti sopra indicati e "con atteggiamento quotidiano violento, aggressivo, alimentato da intemperanze, gesti di violenza e di prevaricazione", uno stato ansioso depressivo, con tachicardia in stress emotivo, malattia che imponeva ai medici di prescrivere tre settimane di riposo e cure.

Secondo Trib. Forlì 2 marzo 2006[478], la possibile linea di demarcazione tra le due condotte può essere rappresentata, ancora una volta, dall'elemento psicologico dell'autore, per cui nella molestia sessuale l'autore ha intenti di natura esclusivamente sessuale. Si possono realizzare, nella realtà, molte altre situazioni nelle quali il contenuto sessuale costituisce più lo sfondo, lo strumento per la molestia, piuttosto che il fine: si pensi ad ambienti di lavoro maschili nei quali alla collega donna viene fatto subire un linguaggio volgare e pieno di doppi sensi. In casi come questo l'intento degli autori è molto più l'emarginazione che non la provocazione sessuale e, conseguentemente, la casistica potrà ricondursi a singoli episodi in un contesto mobbizzante.

Nell'ordinamento francese la figura delle molestie sessuali era già stata regolamentata dalla legge n. 92-1179 del 2 novembre 1992 e dall'art. L. 1153-1 del Codice del lavoro[479]. La norma, solo parzialmente modificata dalla legge di modernizzazione sociale del 2002 (la stessa che ha regolamentato la fattispecie mobbing), che ha soppresso il riferimento, originariamente previsto, a un necessario rapporto di autorità tra la vittima e il soggetto che pone in essere le molestie, definisce questo tipo di molestie come "comportamenti posti in essere da un soggetto con il fine di ottenere favori di natura sessuale per sé o terzi"[480].

L'inclusione della disciplina tanto dell'una quanto dell'altra figura nella medesima legge non è evidentemente un caso. Entrambe le norme, infatti, hanno come scopo comune

[478] Trib. Forlì 2 marzo 2006. Nel corso della causa erano emerse nell'atteggiamento del molestatore nei confronti di una collega due fasi ben distinte separate dalla notizia del fidanzamento della lavoratrice, vissuto quasi come un tradimento o comunque come perdita di speranze di intrattenere una relazione con la stessa da parte del lavoratore. Mentre nella prima fase le molestie si caratterizzano, oltre che per le continue *avances* sessuali, per la volontà di lusingare la vittima al fine di ottenerne i favori, nella seconda le offese e le umiliazioni, sempre a sfondo sessuale, sono finalizzate quasi a vendicarsi per il torto subito di non essere stato prescelto per godere le grazie della persona oggetto di desiderio. Due fasi ben distinte e caratterizzate, nelle quali, per altro, il dato sessuale risulta componente fondamentale e predominante. Infatti, anche nella seconda fase gli atteggiamenti descritti appaiono pur sempre finalizzati a imbarazzare la lavoratrice anche soltanto con parole volgari o con discriminazioni basate esclusivamente sull'umiliazione che il molestatore ritiene di aver subito. Nel caso in esame la preponderanza del contenuto sessuale dei comportamenti del lavoratore porta il Tribunale a ritenere che nel caso sottoposto al suo esame si siano realizzate condotte riconducibili a molestie sessuali piuttosto che a mobbing. Questa considerazione si rafforza pensando come in un caso del genere la figura del mobbing non apporterebbe alcun valore aggiunto ad una situazione già perfettamente inquadrata e regolata all'interno della casistica delle molestia sessuali.

[479] Anne Laure Martin-Serf, "Sur le harcèlement sexuel", *DS*, 2001, 610.

[480] Così la definizione di molestie sessuali: "des agissements de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers".

quello della difesa della dignità e del rispetto della persona umana. È anche vero che spesso il rifiuto della persona oggetto di molestie sessuali di cedere alle *avances* può essere causa di mobbing (quale forma di ritorsione per il rifiuto).

Tuttavia, a mio modo di vedere, le due figure, almeno sul piano fenomenico, restano ben distinte. Come per le discriminazioni, la linea di demarcazione tra una figura e l'altra sembra risiedere nella ragione ultima che induce il soggetto agente a porre in essere le molestie, anche se spesso il rifiuto delle stesse da parte del lavoratore o della lavoratrice conduce a comportamenti vessatori più ampi, come il mobbing.

Se, inoltre, vogliamo, come abbiamo sempre affermato essere preferibile, lasciare il piano soggettivo su un piano secondario e meramente descrittivo, appare poi evidente come la molestia sessuale non abbia l'effetto (prima che il motivo) di allontanare il lavoratore, di emarginarlo, di vessarlo, ma anzi, almeno di norma, quello di sedurlo, conquistarlo. Se con la molestia sessuale si cerca (anche se non corrisposti) la seduzione dell'altro soggetto (magari con maniere che finiscono per essere sgradite), il mobbing è, invece, una "seduzione al contrario", ovvero non cerca di avvicinare a sé la vittima, ma, anzi, di allontanarla.

Le due figure possono confondersi (quando, come si è detto, il mobbing può diventare una "vendetta" contro la persona che ha rifiutato le *avances*), ma inizialmente, restano completamente distinte. Anche in questo caso, comunque, ciò che più rileva è l'effetto sulla salute psicofisica, sulla dignità e gli altri beni giuridici fondamentali del lavoratore, per cui in caso di lesione spetta al lavoratore l'integrale risarcimento dei danni patiti.

II.6. Mobbing e discriminazioni

Una delle figure cui più spesso è stato accostato il mobbing è sicuramente quella delle discriminazioni[481]. L'equivoco si è acuito con l'introduzione delle normativa comunitaria di

[481] Laurence Peru-Pirotte, "La lutte contre les discriminations: loi n. 2008-496 du 27 mai 2008", *SJES*, 2008, 1314.

cui si è più volte detto, e in particolare della Direttiva Europea 2000/43/EC[482], la quale include le vessazioni tra la condotte discriminatorie. L'equivoco ha avuto effetti a livello di legislazioni nazionali, come nel caso portoghese, in cui la norma relativa al mobbing è stata inclusa proprio nella sezione del *CTP* relativa alle discriminazioni. L'inclusione del mobbing nella normativa antidiscriminatoria potrebbe portare alla conclusione paradossale che ogni comportamento di mobbing, anche se non basato su motivi discriminatori, sia comunque discriminatorio, il che, evidentemente, non può essere accettato. Il mobbing è invece un problema che merita tutta l'attenzione ed è degno di piena autonomia dal punto di vista sistematico, che dovrebbe essere trattato in maniera autonoma rispetto ad altre fattispecie, quali quella discriminatoria[483].

La dottrina francese tende, secondo un'opinione che appare condivisibile, a escludere una coincidenza tra le due fattispecie, per cui un comportamento di mobbing può costituire anche discriminazione "solo ed esclusivamente nel caso in cui il motivo che origina tali comportamenti vessatori nei suoi confronti sia tra quelli espressamente previsti come discriminatori" (ad esempio nel caso di lavoratori che svolgano attività sociale, di lavoratrici in stato di gravidanza, o dove il motivo abbia a che vedere con motivi religiosi o di appartenenza razziale)[484]. Ciò non esclude, del resto, che atti discriminatori possano invece essere parte integrante di un più ampio e grave comportamento vessatorio che configura mobbing. Abbiamo avuto più volte modo di osservare come il mobbing non costituisca, in sé e per sé, una discriminazione, in quanto, di norma, viene posto in essere indipendentemente da alcun intento discriminatorio, con il fine unico di espellere dal posto di lavoro un lavoratore indesiderato, indipendentemente dalle sue caratteristiche fisiche, politiche, religiose, etc.

È vero, però, che il mobbing può essere uno *strumento* di discriminazione utilizzato per colpire qualche soggetto che appartenga a una delle categorie indicate dalla normativa

[482] In particolare la Direttiva Europea 2000/43/EC prevede adesso espressamente che i comportamenti vessatori siano considerati una discriminazione quando abbiano "lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona o di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo".
[483] Mago Graciano De Rocha Pacheco, *O assédio moral no trabalho*, *cit.*, 211.
[484] In questo senso Patrice Adam, *op. cit.*, 2005, 59; nello stesso senso, nella dottrina italiana, Maria Teresa Carinci, *op. cit.*, 2007, 133.

antidiscriminatoria, ma questo non significa che costituisca in sé e per sé comportamento discriminatorio[485].

Anche secondo la giurisprudenza di legittimità italiana il mobbing costituisce una "condotta diversa e distinta dalla condotta discriminatoria" (in questo caso, specificamente, per motivi sindacali); quest'ultima infatti può attuarsi anche attraverso un unico atto o comportamento, è illecita di per sé, è caratterizzata dal motivo sindacale e prescinde dall'intento di emarginare il lavoratore. Viceversa, il mobbing, anche se può di fatto ricomprendere anche atti o comportamenti lesivi dei diritti sindacali, richiede che venga posta in essere una pluralità di atti e comportamenti (eventualmente anche di per sé leciti) unificati dall'intento di isolare ed emarginare il dipendente[486].

A me pare che il mobbing non costituisca, in sé e per sé, una forma di discriminazione, essendo quest'ultima possibile quando un atto o un comportamento si basi su determinate caratteristiche (fisiche o sociali) atte a renderlo diverso dagli altri lavoratori, secondo criteri stabiliti dalla legge. Il mobbing, al contrario, si dirige verso la totalità dei lavoratori, e il motivo discriminatorio è solamente eventuale.

[485] In senso altrettanto critico si legga Beatriz Agra Viforcos / Roberto Fernández Fernández / Rodrigo Tascón López, *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso en el trabajo*, *cit.*, 26, secondo cui quando il mobbing trovi le sue ragioni al di fuori di quelle previste dalla normativa antidiscriminatoria, questa risulta insufficiente per combattere tali comportamenti. In questo senso non appare giustificato lasciare al di fuori della tutela giudiziaria molte situazioni di mobbing che possono venire a crearsi per i motivi più diversi, il che non dovrebbe incidere sulla risposta dell'ordinamento nei confronti del mobbing. Ciò crea anzi confusione sul piano giuridico, in quanto situazioni uguali, che creano conseguenze uguali, vengono trattate dall'ordinamento in maniera diversa. Afferma, infine, che è inammissibile che l'ordinamento abbia voluto tipizzare e regolamentare solo alcuni casi specifici, lasciandone altri al di fuori dalla tutela giuridica. Nello stesso senso critico si leggano anche María Romero Rodenas, *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, Bomarzo, Albacete, 1998; Cristóbal Molina Navarrete, "Las nuevas Leyes 'aniacoso': tienen algo útil para la prevención y sanción de el acoso moral en el trabajo – mobbing?", *LL*, 2004, 5; María del Mar Ruiz Castillo, "La viertente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual", *RCTP*, 2004, I, 474.

[486] Cass. 9 settembre 2009, n. 22983 La sentenza afferma inoltre che incorre in un'inammissibile modificazione della domanda sotto il profilo della *causa petendi* la parte che nel giudizio di primo grado deduca la sussistenza di una fattispecie di discriminazione sindacale e chieda il risarcimento dei danni a essa conseguenti, e solo nel successivo grado di appello denunci la sussistenza di una situazione di mobbing deducendo fatti e circostanze nuovi volti a dimostrarne l'esistenza.

II.7. Mobbing e *straining*

La giurisprudenza italiana accoglie la distinzione, anche in questo caso elaborata inizialmente dalla scienza medica, tra mobbing e *straining*, che si definisce come una situazione lavorativa conflittuale in cui la vittima ha subito azioni ostili limitate nel numero e/o distanziate nel tempo (e quindi non rientranti nei parametri del mobbing), tuttavia tali da provocare una modificazione in negativo, costante e permanente, della sua condizione lavorativa[487]. Secondo la giurisprudenza citata, anche tale condotta, in quanto idonea a cagionare dei danni, rappresenta una violazione dell'obbligo di cui all'art. 2087 c.c., nonché del principio generale del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c., ed è una possibile fonte di responsabilità sia contrattuale che extracontrattuale[488].

Abbiamo visto, dunque, come la ricerca della definizione della fattispecie presenti numerose difficoltà. In particolare si è evidenziato il rischio, avvertito soprattutto dalla giurisprudenza di merito, di una dilatazione incontrollata della fattispecie, in quanto, come è stato condivisibilmente affermato, non si può pensare che "qualsiasi screzio o inurbanità, o scortesia, o persino qualsiasi maleducazione o offesa, vengano attratte nell'imbuto cieco di un'ipertrofia delle tutele risarcitorie"[489], per cui sarebbe opportuno riservare la valutazione di illiceità alle situazioni più gravi di patologia dell'organizzazione, al netto delle ipersensibilità soggettive, il che richiede indagini delicate e complesse da parte del magistrato che esamina i fatti[490]. In particolare, richiede da parte del giudice la ricerca di una certa gravità, valutata sotto il profilo dell'oggettività, delle condotte lamentate dal

[487] Trib. Sondrio 7 giugno 2007, secondo cui, a parte le sottigliezze rilevanti a scopo definitorio (evidentemente indispensabili in senso scientifico-classificatorio, ma non altrettanto in senso giuridico-pratico) il comportamento tenuto dal datore di lavoro in danno del lavoratore è illegittimo, in quanto fondato su un motivo discriminatorio e mosso da un intento espulsivo (e quindi contrario alla buona fede che deve caratterizzare l'esecuzione del contratto di lavoro, come di tutti i contratti). Il suddetto comportamento del datore di lavoro, sia che sia qualificabile come mobbing sia che sia qualificabile come *straining* (e senza che ciò abbia alcuna ricaduta sulla corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, che attiene ai fatti – e non alla loro qualificazione – e al titolo delle domande), determina nella stessa il sorgere dell'obbligazione risarcitoria in quanto idoneo a cagionare dei danni al ricorrente.

[488] Su questa particolare figura, raramente identificata dalla giurisprudenza, si legga anche Antonio Manna, "Mobbing e straining come fattispecie determinative di danno: utile un intervento normativo?", *cit.*, 705.

[489] Riccardo Del Punta, "Il mobbing, il risarcimento e il danno", *cit.*, 71.

[490] Riccardo Del Punta, "Il mobbing, il risarcimento e il danno", *cit.*, 72, il quale conclude affermando che il suggerimento empirico di focalizzarsi sulle condotte frequenti e ripetitive conserva indubbiamente un'utilità.

lavoratore, gravità che comporta *l'idoneità offensiva* delle condotte stesse a ledere beni giuridici fondamentali del lavoratore.

È evidente come le diverse figure di confine che si sono esaminate non si possono confondere, quali fenomeni diremmo "sociali", con il mobbing, il quale rimane distinto per le peculiarità individuate tanto dalla scienza medica quanto dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Si tratta, però, tutto sommato, di "etichette", che possono risultare utili per l'interprete al fine di distinguere tra diversi fenomeni materiali ed empirici, ma che poco rilevano, invece, se si osserva il problema della tutela del lavoratore dal punto di vista dell'obbligo di sicurezza gravante del datore di lavoro. In virtù di tale obbligo, infatti, l'imprenditore sarà tenuto a tutelare il lavoratore contro *tutti i rischi* che possano ledere tutti i suoi diritti fondamentali, indipendentemente dal nome che si voglia dare a tali rischi, ma anche dalla diversa, effettiva, natura degli stessi. Ciò che conta è sempre e comunque l'idoneità dei fatti a ledere i beni giuridici del lavoratore.

Come già rilevato, la distinzione tra le diverse figure può avere, piuttosto, un rilievo importante, a livello di quantificazione dei danni. In caso di conflitto lavorativo, per esempio, i danni potrebbero essere più lievi rispetto a un caso di mobbing. L'aspetto più importante resta, comunque, la lesione del bene giuridico protetto, per cui è necessario passare ora all'esame dei beni giuridici interessati in caso di mobbing.

CAPITOLO IV

I BENI GIURIDICI PROTETTI

I. Inquadramento giuridico dei beni protetti

Prima di affrontare la specifica analisi della fattispecie mobbing, è opportuno interrogarsi su quali siano i beni protetti nella fattispecie, indagine necessaria, da un lato, per meglio individuare i confini giuridici del fenomeno, dall'altro, per definire i danni risarcibili.

Si tratta di un'operazione evidentemente non facile in quanto il mobbing per sua natura è un fenomeno plurioffensivo, cioè composto (perlomeno di norma) da una pluralità di atti o comportamenti, atto a ledere più beni giuridicamente rilevanti, quali, per esempio, la salute, la dignità della persona, la sua professionalità, ma anche il suo onore, la riservatezza, etc.

La rilevanza dei diritti fondamentali della persona nell'ambito del rapporto di lavoro è, comunque, di assoluta importanza, in quanto tali diritti delimitano i confini del contratto di lavoro, o meglio, dell'oggetto dedotto nel contratto stesso. Non si può, quindi, prescindere da uno studio dei diritti fondamentali della persona del lavoratore, al fine di comprendere meglio il tema che ci interessa.

La questione dei diritti fondamentali della persona ha interessato, negli ultimi anni, anche il dibattito sull'Unione Europea, in particolare per quanto riguarda la c.d. "costituzionalizzazione" della Carta dei diritti fondamentali[491].

Deve notarsi come si assista, in dottrina, a un interessante rovesciamento di prospettiva relativamente alla problematica del compromesso tra diritti della persona e diritto di impresa e di iniziativa economica, per cui non si parla più tanto di come i poteri del datore di lavoro risultino limitati dai diritti fondamentali del lavoratore ma, piuttosto, ci

[491] Per un'ampia trattazione dell'argomento si rinvia a Vital Moreira, "A constitucionalização dos direitos fundamentais na União Europeia (UE)", in *Estudos em homenagem ao conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, 697 e ss.

si domanda fino a che punto questi possano essere compressi in ragione dell'attività lavorativa[492].

Un altro aspetto di significativa difficoltà dell'indagine cui ci si accinge è rappresentata dal fatto che molti dei concetti che si andranno ad esaminare, quali ad esempio quello della dignità umana e della personalità morale, sono concetti di natura non prettamente giuridica, ma piuttosto etica e sociale, per non dire, in alcuni casi, metafisica. Il giurista si trova quindi di fronte a un'operazione ermeneutica particolarmente impegnativa e complessa, dovendo misurarsi con concetti che spesso esulano dal piano strettamente giuridico. In questa più moderna prospettiva è stato quindi affermato che la questione va affrontata tenendo in considerazione la "presunzione di libertà", secondo cui ogni compressione e limitazione dei diritti fondamentali della persona deve essere "giustificata, in maniera adeguata e proporzionale"[493].

Si capisce, quindi, quale importanza abbia lo studio dei beni giuridici protetti nel particolare settore del mobbing. Tali beni, infatti, rappresentano un limite non solo al concreto potere del datore di lavoro di organizzare l'attività dell'impresa, ma, diremmo, *al lavoro stesso*, nel senso che negli ultimi decenni si è affermata una sempre maggior esigenza di *umanizzazione* del lavoro, concretatasi nel maggior rispetto dei diritti della persona lavoratore anche sul luogo di lavoro. Ciò ha condotto, prima, a una fase di *costituzionalizzazione del diritto del lavoro* – in cui si è assistito alla consacrazione dei *diritti fondamentali specifici dei lavoratori* e in particolare dei loro *diritti collettivi*[494] – eppoi, più recentemente, a una fase in cui l'importanza dei diritti fondamentali si

[492] Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do trabalho, cit.*, 267, e bibliografia ivi citata.
[493] José João Abrantes, citato in Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do trabalho, cit.*, 268. Secondo l'Autore, "qualunque limitazione imposta (al lavoratore n.d.r.) all'interno dell'impresa, ha natura marcatamente eccezionale non potendo giustificarsi se non in virtù di un altro valore, che, nel caso concreto, si debba considerare più importante: tale libertà dovrà essere la più ampia possibile, arrivando fino a dove non comprometta le esigenze dello scopo concreto dell'impresa o dei doveri contrattuali". Sul punto si veda anche Pedro Romano Martinez, "Trabalho e direitos fundamentais, Compatibilidade entre a segurança no emprego e a liberdade empresarial", in AA.VV., *Temas laborais Luso-brasileiros, cit.*, 319.
[494] José João Abrantes, "O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador", *cit.*, 148.

caratterizza soprattutto per una crescente attenzione alla *cittadinanza nell'impresa*[495], per cui viene dato rilievo ai diritti fondamentali *non specificamente giuslavoristi*[496].

Come afferma José João Abrantes, "il lavoratore non perde, per il semplice fatto di esserlo, i diritti che appartengono a tutte le altre persone e a tutti gli altri cittadini; l'ordine giuridico-costituzionale ha come fine quello di garantire una piena *citoyenneté*, in particolare, nell'impresa, il che implica la piena accettazione di un'efficacia piena dei diritti fondamentali all'interno del contratto di lavoro"[497]. Anche Teresa Moreira sottolinea che il lavoratore, "quando sottoscrive un contratto di lavoro, nonostante resti obbligato alla realizzazione di una prestazione e abbia determinate restrizioni relativamente all'esercizio dei diritti fondamentali, non per questo, smette di godere di questi, così come di quelli che sono inerenti alla sua condizione di cittadino"[498].

A questa sempre più ampia estensione dei diritti costituzionali al diritto del lavoro, fa seguito anche un'altra questione di estrema rilevanza, quella dell'*efficacia orizzontale* di tali diritti. Secondo la concezione liberale, inizialmente maggioritaria, infatti, i diritti fondamentali erano diritti di difesa esclusiva contro lo Stato, unico potere, all'epoca, in grado di minacciare la libetà individuale, mentre non trovavano diretta applicazione nei rapporti tra privati[499]. Tale complessa questione venne affrontata per la prima volta nel diritto tedesco all'epoca della Repubblica di Weimar e della relativa Costituzione, per poi diventare uno dei temi classici della dottrina costituzionale degli anni Sessanta e Settanta[500].

Secondo quanto affermato da Gomes Canotilho e Vital Moreira[501] nella teoria liberale classica, "una volta i diritti erano difesi nei confronti dello Stato (…) per cui i soggetti privati erano tenuti al rispetto dei diritti fondamentali solo in via indiretta, quando

[495] *Ibidem*, 149. Tale epigrafe deriva dal nome con cui vennero chiamate, in Francia, le c.d. "Leggi Auroux" del 1982, dal nome dell'allora ministro del lavoro.
[496] Per un'ampia trattazione del tema in questione, si rinvia a José João Abrantes, *Contrat de travail et droits fondamentaux*, Peter Lang, Frankfurt, 2000.
[497] *Ibidem*, 59.
[498] Teresa Alexandra Coelho Moreria, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2004, 19.
[499] Sul punto Klaus Stern, "Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland", Vol. I, III, Aligemeine Lehren der grundrechte, 1988, citato in José João Abrantes, "O novo Código do Trabalho...", *cit.*, 146.
[500] José João Abrantes, "O novo Código do Trabalho...", *cit.*, 150.
[501] Gomes Canotilho / Vital Moreira, "A Constituição da República Portuguesa anotada", Coimbra Editora, Coimbra, 285.

la legge li traduceva in diritti e obbligazioni civili", cosicché "la Costituzione non era fonte diretta di diritti e obbligazioni privati". Poiché, però, non vi sarebbe logica alcuna in una società, e in un'ordinamento giuridico, nei quali il rispetto per l'autonomia e la dignità vincolassero solamente lo Stato e non i privati[502], si è man mano affermata l'applicabilità diretta dei diritti fondamentali anche ai rapporti tra privati, per cui questi "si traducono in un dovere generale per tutti i cittadini di rispettare e non infrangere i diritti degli altri"[503].

Se i diritti fondamentali trovano piena applicazione nei rapporti tra privati, e a maggior ragione in una relazione di disparità di forza contrattuale, come è quella del rapporto di lavoro, è chiaro, allora, che i diritti fondamentali della persona rappresentano un argine, un limite, una frontiera, al potere organizzativo e disciplinare del datore di lavoro[504]. L'autonomia privata non può mettere a rischio, o violare, i diritti fondamentali della persona: i precetti costituzionali garantiscono, quindi, questo limite all'autonomia privata, del totale rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali della persona. Così, è stato affermato che[505] "la libertà d'azione è ammessa, ma unicamente a condizione che non attenti, in una maniera intollerabile, all'idea della dignità della persona umana".

L'importanza dell'applicabilità dei diritti fondamentali nelle relazioni tra privati appare ancor più chiara e determinante nel campo del diritto del lavoro, stante la diseguale ripartizione di potere sociale ed economico tra datore di lavoro e dipendente, che comporta una maggior probabilità che si verifichi una lesione a danno di quest'ultimo, di beni fondamentli[506].

Quando il lavoratore si reca al lavoro, dunque, non abbandona, sull'uscio dell'impresa, i suoi diritti fondamentali che gli spettano in forza dei principi del diritto e della Costituzione. Tali diritti, invece, fanno da contrappeso al potere del datore di lavoro, nel suo ruolo di potere, che può, a fronte di esigenze oggettive di impresa, limitarli, ma mai violarli.

---

[502] Jorge Miranda, Rui Mediros, Constituição Portuguesa anotada, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, 157.
[503] Gomes Canotilho / Vital Moreira, "A Constituição da República Portuguesa anotada", Coimbra Editora, Coimbra.
[504] Sul potere disciplinare del datore di lavoro si veda Maria do Rosario Palma Ramalho, *Do fondamento do poder disciplinar laboral*, Almedina, Coimbra, 1993.
[505] José João Abrantes, *Contrat de travail et droits fondamentaux*, Peter Lang, Frankfurt, 2000, 123.
[506] *Ibidem*, 125.

Si pone, evidentemente, un problema di bilanciamento, di delimitazione del rispettivo spazio di diritti potenzialmente in conflitto. In particolare, il conflitto può sorgere tra il diritto, altrettanto costituzionalmente garantito, di libera iniziativa economica, e i vari diritti della personalità, normalmente tutelati a livello costituzionale (anche se in alcuni casi vengono "ribaditi a livello di legge ordinaria[507]). Tali diritti fondamentali – in quanto "espressione della dignità e della libertà dei lavoratori" – dovranno essere dovutamente "tutelati e tenuti in considerazione quali limiti all'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro"[508].

Afferma così Caterina Carvalho che "si deve ricercare una armonizzazione, non sempre facile, tra l'iniziativa economica, il suo corollario libertà imprenditoriale, e gli ideali sociali che sono alla base dell'elaborazione di questa branca del diritto (del lavoro, n.d.r.)"[509].

Del resto, tra i valori costituzionalmente protetti rientra quello della libertà di iniziativa economica, che si attua attraverso i concetti di redditività e razionalità economica ma "*in cima a questi valori* (corsivo mio) si collocano indiscutibilmente il rispetto per altri diritti, libertà, garanzie dei lavoratori, i quali implicano una concezione di impresa intesa quale spazio di relazioni umane, tra persone cui appartengono diritti e interessi autonomi, molto spesso contrapposti, dai quali i lavoratori non sono meri soggetti passivi di un'associazione estranea"[510].

Si tratta qui di stabilire i limiti di quel particolare e, sotto certi aspetti, insidioso (sotto il profilo della possibile violazione di diritti fondamentali), vincolo che è la subordinazione. Possiamo affermare, a questo riguardo, che i poteri del datore di lavoro dovranno sempre avere quale limite la dignità umana e i diritti fondamentali, per cui la lealtà (dovuta dal lavoratore all'imprenditore nello svolgimento dell'attività professionale)

[507] Per esempio, nel caso portoghese, il recente *Código do Trabalho* del 2003, ha introdotto alcuni articoli – in particolare l'art. 15 e ss. – che disciplinano alcuni diritti fondamentali, quali quello alla salute e alla sicurezza, alla riservatezza dei dati personali e altri. Sul punto si leggano Maria Regina Redinha, "Os direitos da personalidade…", *cit.*, 161 e ss.; nonché José João Abrantes, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, *cit.*
[508] *Ivi*.
[509] Caterina Nunes de Oliveira Carvalho, *Da mobilidade dos trabalhadores no âmbito dos grupos de empresas nacionais*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2001, 55.
[510] José João Abrantes, "O Código do Trabalho e a Constituição", *cit.*, 65.

non potrà mai superare la "lealtà al contratto di lavoro"[511]. Afferma in questo senso Jorge Leite, che "al di là dell'espressione libertà personale, il contratto è ancora una fonte di *limitazione dell'ambito di limitazione della soggezione del lavoratore*, un segnale, in particolare, che quest'ultimo è soggetto solamente ai poteri del datore connessi con l'attività promessa e non a poteri generali e indifferenziati, che caratterizzano le situazioni di schiavitù e servitù"[512].

II. La dignità della persona umana

Il punto di partenza nello studio dei beni giuridici protetti è, senza dubbio alcuno, quello che esamina il concetto di dignità umana, "il primo e più importante valore giuridico"[513]. Come vedremo, infatti, a tale concetto sono legati tutti gli altri diritti della persona, quali realizzazione in concreto della dignità stessa.

Anche in specifica relazione alla fattispecie mobbing, non si può prescindere dallo studio della dignità umana, in quanto numerose norme in materia vi fanno espresso riferimento, basti pensare al *Dignity at Work Bill* dell'ordinamento inglese, o alla legge francese sul mobbing, secondo cui "nessun lavoratore deve essere vittima di comportamenti ripetuti che (…) siano suscettibili di attentare ai suoi diritti o alla sua dignità (…)", o anche all'ordinamento portoghese, che all'art. 29 del *Código do Trabalho*, vieta ogni comportamento che abbia "como objectivo ou efeito de afectar a dignidade da pessoa".

Si tratta quindi, senza alcun dubbio, di uno dei concetti più complessi e di difficile definizione tra quelli elaborati sia a livello filosofico che giuridico. Cercheremo quindi di analizzare tale concetto da più prospettive, partendo da quella filosofica per poi passare a quella più prettamente giuridica. In questo campo, l'analisi muoverà dagli studi sulla dignità umana effettuati nell'ambito dei diritti umani, della bioetica e del diritto costituzionale, per poi giungere all'ambito più strettamente giuslavorista.

---

[511] José João Abrantes, "O novo Código do Trabalho...", *cit.*, 154, corsivo mio.
[512] Jorge Leite, "Flexibilidade funcional", *cit.*, 16.
[513] Orlando de Carvalho, *A teoria geral da relação juridica – seu sentido e limites*, Centelho, Coimbra, 1981, 91.

II.1. Il concetto di dignità della persona umana a livello filosofico

Dal punto di vista filosofico, il concetto di dignità ha radici assai antiche. Tra le prime elaborazioni di grande rilievo si segnala quella di Tommaso d'Aquino, che ne *La Summa Teologica*[514], afferma che la dignità della persona umana trova il suo fondamento nella circostanza per cui l'essere umano è stato creato a immagine e somiglianza di Dio, ma anche nella capacità di autodeterminarsi inerente alla persona umana, per cui l'essere umano è libero per sua stessa natura ed esiste in funzione della sua propria volontà.

Con il pensiero giusnaturalista dei secoli XVII e XVIII, il concetto di dignità umana viene letto sotto un nuovo profilo, laico e razionale, per cui la dignità viene considerata come autonomia dell'essere umano. A partire dal pensiero del filosofo tedesco Immanuel Kant, il concetto di autonomia individuale rappresenta uno dei temi centrali della filosofia[515]. È ancora il filosofo tedesco ad elaborare il principio fondamentale per cui il "rispetto per le persone", espresso dalla seconda formulazione dell'imperativo categorico kantiano: "Agisci in modo da considerare l'umanità, sia nella tua persona, sia in quella di ogni altro, sempre anche al tempo stesso come scopo e mai come semplice mezzo"[516]. Così, secondo il pensiero di I. Kant, il fondamento della dignità umana si trova nell'autonomia etica dell'essere umano, il quale non può essere trattato o considerato, neppure per sua volontà, alla stregua di una cosa. È ancora il filosofo tedesco ad affermare che l'uomo, in quanto essere razionale, esiste quale "fine in sé" e non come mezzo per l'arbitrio di una volontà superiore. Con il pensiero del filosofo tedesco si conclude quindi il processo di secolarizzazione del concetto di dignità umana, che afferma la sua autonomia e indipendenza dal pensiero religioso.

Si tratta di un passaggio fondamentale, grazie al quale l'essere umano acquista una dignità autonoma e indipendente da ogni volontà o disegno a lui esterni, non solo di tipo religioso, ma anche sociale, per cui l'individuo viene visto come portatore di diritti propri

[514] Tommaso D'Aquino, *Summa Theologiae*, San Paolo Edizioni, 1999, 65.
[515] L'autonomia come auto-governo è, secondo Kant, una proprietà della volontà caratterizzata da due idee fondamentali: (1) gli esseri razionali sono guidati da quei principi che derivano dall'esercizio della ragione e (2) l'agire razionale è l'unica fonte dei principi normativi, quindi dei principi morali.
[516] Immanuel Kant, *Fondazione della metafisica dei costumi*, tr. it. di V. Mathieu, Rusconi, Milano, 1994, 144-145.

che neppure lo Stato o la comunità possono ledere. L'essere viene ora considerato non come un mezzo, ma come un fine in se stesso. Dal punto di vista giuridico si può affermare che l'essere umano viene ora considerato non più come *oggetto*, ma come *soggetto* del diritto. Questa nuova elaborazione del concetto di dignità della persona umana avrà delle ripercussioni importanti, tanto da farne il cardine dei diritti umani.

II.2. Il concetto di dignità della persona umana a livello giuridico

Passando all'analisi del concetto di dignità umana sotto il profilo giuridico, nonostante il *termine* dignità sia relativamente risalente, l'elaborazione del corrispondente *concetto* è piuttosto recente ed è oggetto di studio soprattutto nel campo del diritto internazionale, dei diritti umani e della bioetica[517].

Prima di passare all'esame delle normative che fanno riferimento al concetto di dignità, è opportuno però partire da alcune riflessioni di tipo precipuamente teorico, che consentiranno di meglio comprendere anche alcune decisioni della giurisprudenza in materia, di cui si dirà.

Il concetto di dignità appartiene a una realtà ontologica ed etico-sociale[518] prima che giuridica, la quale fa riferimento all'autonomia e alla libertà dell'essere umano, alla sua razionalità e alla fatto di essere un fine in se stesso considerato.

A causa del carattere generale e astratto del concetto in commento, nella oggettiva difficoltà di giungere a una definizione univoca[519], si è fatto spesso ricorso a espressioni generali, alle volte addirittura metafisiche, quali quella per cui la dignità è "la sostanza stessa della persona umana"[520], o ancora si è parlato di "valore essenziale"[521], "valore

[517] Riferimento alla dignità umana si trova anche nella Carta dei diritti del fanciullo del 1959, e nel Patto internazionale relativo ai diritti politici e civili del 1966.
[518] Joaquín Ruiz Giménez Cortes, "Artículo 10", in Oscar Alzaga Villamil (a cura di), *Comentarios a la Constituciòn española*, Edersa, Madrid, 1997, 40, citato in Ana Isabel Pérez Macho, *Mobbing y derecho penal*, *cit.*, 68.
[519] Secondo María José Rodriguez Mesa, *Tortura y otros delitos contra la dignidad moral cometidos por funcionarios públicos*, Edit. Comares, Granata, 2000, 157, la difficoltà di elaborare un concetto definitivo di dignità umana consiste nel fondamento del concetto di dignità umana, che può essere, ad esempio, giusnaturalista, marxista, etc.
[520] Bernard Edelman, "La dignité de la personne humaine…", *cit.*, 185; Thérèse Aubert-Monpeyssen, "Conditions de travail incompatibles avec la dignità de la persone humaine", *cit.*, 181; Yves Mayaud,

universale"[522] o "superiorità"[523]. Ancora, si è osservato come sia difficile dare una definizione di dignità, ma, allo stesso tempo, sia facile individuare casi di indegnità, che suscitano in noi un sentimento di ingiustizia e addirittura di *furia*[524].

L'analisi giuridica offre però un'elaborazione più complessa del concetto, per cui si segnalano un'interpretazione basata sulla prospettiva kantiana di autonomia e libertà dell'individuo, e un'altra basata, invece, sul concetto di *umanità* quale qualità che connota il genere umano nel suo complesso, capace di limitare, in determinate circostanze, anche la libertà del singolo individuo.

Appartengono al primo orientamento quegli Autori secondo cui la dignità consiste nella caratteristica propria e inscindibile di ogni persona in virtù della sua razionalità – indipendentemente dalle circostanze in cui si svolga la sua vita – che si concreta nella realizzazione, sviluppo e perfezionamento della sua personalità, attraverso il libero esercizio dei diritti inviolabili e irrinunciabili che le sono propri[525].

Per comprendere meglio il secondo orientamento, quello che lega il concetto di dignità a quello di umanità, è necessario procedere ad un'analisi più complessa.

In primo luogo, è stata proposta[526] una classificazione del concetto in esame su tre diversi livelli, che permetterà di comprendere meglio alcuni aspetti problematici relativi

---

"Conditions indignes de travail et violences volontaires par harcèlement moral", *cit.*, 583; Christophe Willman, "Conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignità humaine", *cit.*, 256.

[521] Mercedes Adamo Alonso, "Aproximación al bien jurídico protegido en los delitos contra el honor", in Gonzalo Quinterno Olivares / Fermín Morales Prats (a cura di), *El nuevo derecho penal español. Estudios en memoria del Professor José Manuel Valle Muniz*, Edit. Aranzadi, Pamplona, 2001, 915; Fernando Segado, "Dignidad de la persona", *DP*, 1999, 527. Secondo questi Autori, la dignità deve intendersi quale valore assoluto nel senso che deve essere riconosciuto a tutti gli esseri umani, indipendentemente dal fatto che il loro comportamento sia stato indegno.

[522] Marie-France Hirigoyen, *Molestie morali. La violenza perversa nella famiglia e nel lavoro*, *cit*.

[523] Miguel Angel Serrano Pérez, "La dignidad de la persona humana", in Manuel Balado / Antonio García Regueiro (a cura di), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario*, Edit. Bosch, Madrid, 1998, 216.

[524] Secondo Hannah Arendt, *Vita activa. La condizione umana*, tr. it. di Sergio Finzi, Bompiani, Milano 2000, citata in Mauro Schiavi, *Proteção jurídica da pessoa humana do trabalhador*, "manifestiamo un sentimento di furia solo quando il nostro senso di giustizia viene offeso".

[525] Miguel Ángel Alegre Martínez, "El artículo 10 de la Constitución como deber genérico de respetar la dignidad humana y los derechos de la persona humana", *RGD* , 1995, 180 e ss.

[526] David Feldam, "Human dignity as a legal value", *PL*, 1999, 684. L'Autore osserva ancora come il primo tipo (*dignity of the species*) sia spesso correlato al terzo (*dignity of the individuals*), come nel caso di divieto di trattamenti degradanti e disumani previsto dall'art. 3 della Convenzione Europea per i Diritti Umani.

anche all'applicazione del concetto ad alcune fattispecie che si sono presentate all'esame dei tribunali di recente.

In un primo caso la dignità umana può essere considerata quale dignità della specie (*dignity of the species*), in particolare quella umana, così che rientrano in questa ipotesi le norme relative al settore della bioetica, come ad esempio quelle che intendono regolamentare le procedure di procreazione artificiale e i processi di modificazione genetica.

Su un secondo livello, la dignità può essere riferita ai gruppi che fanno parte della specie umana (*dignity of the group*). Rientrano in questa gruppo le norme antidiscriminatorie volte a tutelare, ad esempio, le minoranze e a garantire la loro cultura e tradizioni (come ad esempio le norme contro l'*apartheid* o contro l'incitamento all'odio razziale).

Infine, il concetto di dignità può essere riferito all'individuo (*dignity of the individuals*), quale soggetto che ha il diritto di decidere della sua esistenza d'accordo con le determinazioni dettate dalla propria coscienza, nonché di contribuire liberamente alle decisioni di altri che incidono sulla sua vita (in questa accezione, la nozione di dignità si richiama alla prospettiva kantiana di morale, di cui si è detto).

Mentre il concetto di dignità umana legato a quest'ultimo livello (quello dell'individuo) è riconducibile alla visione liberale-individualista, a sua volta basata sulla visione filosofica di Kant, il medesimo concetto, individuato sugli altri due livelli (*dignity of species and groups*) può porsi, invece, più che come presupposto e fondamento del diritto dell'individuo alla libertà e all'autodeterminazione, come limite allo stesso, quando questa leda la dignità di altri o dell'umanità quale concetto generale, che appartiene pertanto a ogni individuo, ma di cui questi non può disporre liberamente. Un esempio di tale interpretazione è il caso di norme che vietino di aiutare un soggetto a suicidarsi. In seguito vedremo più ampiamente altri casi in cui il concetto di dignità si è posto quale limite all'autodeterminazione dell'individuo[527].

[527] Secondo David Feldman, *op. cit.*, 1999, 686, un'altra distinzione proposta è quella tra una visione *soggettiva* della dignità, e una invece *oggettiva*. La prima ha a che vedere con la considerazione che un individuo ha di se stesso e che gli altri hanno nei suoi confronti, con l'autostima e con la possibilità di utilizzare le proprie capacità in modo tale da esprimere la propria personalità nella sua pienezza. Il secondo

Deve rilevarsi, peraltro, come nel campo della bioetica il dibattito si sia esteso al concetto di "persona umana", contrapposto da alcuni Autori a quello di "essere umano". Secondo tali Autori, sarebbe persona l'essere umano che abbia determinate caratteristiche, quali la razionalità e la coscienza di sé[528], la capacità o meno di prestare consenso[529], la capacità di dare valore alla propria esistenza[530]. Una tale distinzione è stata fortemente criticata da altra parte della dottrina[531]. Secondo queste teorie, dunque, alcuni esseri umani sono persone, ma non tutti.

Proprio dall'estrema soggettività cui è legato il concetto di dignità umana discende la grande difficoltà di offrirne una definizione sistematica e univoca (problema che, del resto, vedremo essere tipico anche del mobbing). Così si è affermato che la dignità non costituisce un fine in sé, e neppure un mezzo per perseguire un fine, rappresentando piuttosto un'aspirazione, una predisposizione d'animo nei confronti della vita, qualcosa che conferisce particolare valore all'esistenza umana, per cui non potrebbe essere né ricercata né utilizzata, soltanto "vissuta" o addirittura "ammirata"[532]. Sul piano giuridico discende da tale considerazione di ordine generale che non avrebbe senso parlare di un *diritto alla dignità*, mentre alla legge potrebbe essere riservato il compito di prevedere un nucleo di diritti che possano contribuire ad un'esistenza degna.

---

caso, quello relativo all'accezione *oggettiva*, riguarda quei soggetti che, per determinati motivi, si trovano in condizioni tali da non poter sviluppare una concezione soggettiva di dignità, come nel caso di neonati o di individui in stato vegetativo. In questo caso il concetto di dignità umana dovrà essere definito attraverso parametri di tipo oggettivo, che tutelino i suddetti soggetti. Analizzando la dignità umana sotto il primo dei profili descritti, quello soggettivo, è evidente come sulla considerazione di se stessi, su ciò che si considera come buono e desiderabile, e in ultima analisi degno, grande incidenza abbiano valori di tipo socio-culturale, che variano significativamente da individuo a individuo. In questo senso si legga Alasdair Macintyre, *After virtue: A study in moral theory*, Duckworth, London, 1985, 16, secondo cui le idee di bene, benessere e meritevole di essere vissuto sono *culturally specifi*c.

[528] Peter Singer, *Etica Practica*, Aziel, Barcelona, 1984.

[529] Hugo Tristram Engelhardt, *Fondamentos de bioética*, Paidós, Barcelona, 1986.

[530] John Harris, *The value of life*, Routlege, London, 1989; dello stesso Autore, *Superman y la mujer maravillosa*, Tecnos, Madrid, 1998. Sul punto si legga anche Juan Carlos Álvarez, "Ser humano-persona, planteamiento del problema", in Juan Masiá, *Ser humano, persona y dignidad*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2005.

[531] Juan Manuel Burgos Velasco, "Persona versus ser humano: un análisis del esquema argomentativo básico del debate", *CB*, 2008, 433 e ss.

[532] David Feldman, *op. cit.*, 1999, 686.

II.3. Diritto internazionale, diritti umani e bioetica

Dopo aver cercato di tracciare alcune linee guida che aiutino a inquadrare la questione della dignità umana a livello giuridico su un piano concettuale, passiamo ora all'esame della normativa positiva che fa riferimento alla dignità, cominciando con quella relativa ai diritti umani, sicuramente la più ricca in materia.

In effetti si può affermare che il concetto di dignità fa il suo ingresso nel linguaggio giuridico in seguito alla barbarie nazista e le atrocità della Seconda Guerra Mondiale. Tali funesti eventi portarono infatti i Governi delle Nazioni Unite a includere il concetto di dignità umana nel Preambolo della Carta delle Nazioni Unite, sottoscritta nel 1945[533].

Per la prima volta, quindi, anche sul piano giuridico, si sente la necessità di affermare un principio che tuteli e garantisca ogni individuo nei suoi diritti più profondi e fondamentali.

Non a caso, infatti, anche la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani richiama espressamente il concetto di dignità umana, affermando che ogni essere umano nasce libero e uguale agli altri per dignità e diritti[534] [535].

Nel campo dei diritti umani[536], che mirano sostanzialmente a proteggere l'individuo contro l'abuso del potere, in primo luogo quello dello Stato[537], il concetto di dignità umana

---

[533] Così il testo originale del Preambolo: "We the peoples of the United Nations determined to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind, and to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small…".

[534] Così il testo originale della Dichiarazione: "All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood" (art. 1). "Everyone, as a member of society, has the right to social security and is entitled to realization, through national effort and international co-operation and in accordance with the organization and resources of each State, of the economic, social and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality" (art. 22). Everyone who works has the right to iust and favourable remuneration ensuring for himself and his family an existence worthy of human dignity, and supplemented, if necessary, by other means of social protection" (art. 23).

[535] Madjid Benchikh, "La dignité de la personne humaine en droit international", in Marie-Luce Pavia / Thierry Revet, *La dignité de la personne humaine*, Etudes juridiques, 1999, 37 e ss.; Lauren Pettiti, "La dignité de la personne humaine en droit europeén", in *La dignité de la personne humaine*, cit. 53 e ss.; Dominique Fenouillet, *Respect et protection du corps humain, la génétique humaine, la personne*, Ed. Juris-classeur, 1997; Beatrice Maurer, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, préf. Frédéric Sudre, coll. Monde européen et International, Parigi, 1999.

[536] Si veda ad esempio la "Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti delle applicazioni della biologia e della medicina" del Consiglio d'Europa, sottoscritta

è legato al passaggio sul piano filosofico, cui si è accennato, dal concetto di individuo quale mezzo per la realizzazione di uno scopo a lui esterno e superiore, a quello di individuo quale fine in sé e per sé, da *oggetto* a *soggetto* del diritto[538]. Ciò ha condotto a riconoscere l'individuo quale portatore di diritti inviolabili non solo nei confronti degli altri membri della comunità, ma anche di fronte al potere dello Stato, visto non più come fine ultimo, ma quale organismo funzionale all'esistenza, alla realizzazione e allo sviluppo dell'individuo.

Si deve però rilevare come, al frequente riferimento alla dignità umana nei trattati internazionali, non abbia fatto seguito una significativa elaborazione del concetto stesso. Il rapporto tra diritti umani e dignità della persona è infatti assai controverso.

È stato così osservato che, se si lega il concetto di dignità ai diritti umani, si rischia di perdere la sua fondamentale novità, in quanto questo verrebbe assorbito in un diverso spazio concettuale. Secondo tale orientamento, i concetti di diritti umani e dignità si collocano su piani sostanzialmente diversi, e cioè, rispettivamente, su quello della *libertà* e su quello dell'*umanità*. Mentre i diritti umani si fondano principalmente sul concetto di *libertà dell'individuo*, la dignità si fonda sul concetto di *umanità*. Mentre l'uomo dei diritti umani rappresenta, da un punto di vista giuridico, "l'individuo universale nella sua libertà universale"[539], l'umanità si presenta come l'insieme simbolico di tutti gli uomini, ciò che li accomuna in un medesimo "genere", per cui la dignità non è altro che la qualità che contraddistingue tale genere. In conclusione, mentre la libertà è l'essenza dei diritti umani, la dignità è l'essenza dell'umanità[540]. Per tale motivo, risulterebbe insufficiente limitare il concetto di dignità al contesto dei diritti umani, in quanto "se la dignità presuppone la

---

nel 1997, "che intende proteggere l'essere umano nella sua dignità e nella sua identità e garantire ad ogni persona, senza discriminazione, il rispetto della sua integrità e dei suoi altri diritti e libertà fondamentali riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina". Per un'ampia riflessione sul tema, si legga David Feldman, "Human dignity as a legal value", *PL*, 1999, 682 e ss.

[537] Bernard Edelman, "La dignité de la personne humaine, un concept nouveau", *cit.*, 186.

[538] Anche secondo Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, *O equilíbrio do pêndulo: a bioética e a lei*, São Paolo, Ícone, 1998, 10, l'uomo è soggetto di diritti, e mai, oggetto di diritti e, tanto meno, oggetto più o meno manipolabile.

[539] Bernard Edelman, "Universalité et droits de l'homme", in *Procès pénal et droits de l'homme*, PUF, 1992.

[540] Bernard Edelman, *op. cit.*, 1997, 186.

libertà, la libertà non esaurisce la dignità"[541], per cui sarebbe concettualmente più corretto leggere il concetto di dignità in riferimento a quello di umanità.

Tale complessa riflessione di tipo prettamente teorico ci consentirà di comprendere meglio alcune fattispecie concrete che si sono presentate all'esame dei tribunali, soprattutto francesi, di cui si dirà a breve.

Con riguardo ai diritti umani, ove, come si è visto, sono frequenti i riferimenti alla dignità umana, si è dubitato che si possa parlare di un vero e proprio "diritto alla dignità". Il riferimento alla dignità della persona umana quale fondamento è qualcosa di diverso dal sancire un diritto alla dignità. Più che un diritto, la dignità, come già rilevato, sarebbe piuttosto una qualità, una caratteristica degli esseri umani quali appartenenti allo stesso genere, per cui il singolo individuo non potrebbe essere titolare di un autonomo e specifico diritto alla dignità. Ciò non significa che il concetto di dignità sia irrilevante a livello giuridico, in quanto configura un interesse giuridicamente rilevante a che la dignità umana venga rispettata. Ciò può costituire il fondamento per altri più specifici diritti, che costituiscano un *minimum* di tutele e garanzie nei riguardi della dignità umana, diritti che potremmo chiamare "*diritti* alla dignità" ("*rights to dignity*")[542], in quanto diretti a tutelare indirettamente la dignità, in contrapposizione con il "*diritto* alla dignità" della cui ammissibilità a livello giuridico si è detto[543].

In conclusione, pur non potendosi parlare di un vero e proprio diritto alla dignità, e pur essendo controversi la natura e il fondamento di tale concetto, la dignità sembra rappresentare un imprescindibile concetto di riferimento per la previsione di molti diritti fondamentali dell'essere umano.

[541] Béatrice Maurer, "Notes sur le respect de la dignité humaine", in *Le droit, la médecine et l'etre humain*, PUAM, 1996, 202.
[542] David Feldman, *op. cit*., 1999, 688.
[543] Ancora in relazione ai diritti umani, non vi sono specifici diritti che non siano connessi alla dignità umana, come ad esempio il diritto al rispetto alla *privacy* e alla vita in famiglia, il diritto alla libertà di espressione, di coscienza, di religione, di associazione, il divieto di discriminazioni.

II.4. Il concetto di dignità umana nel diritto costituzionale

Il ricorrente riferimento alla dignità umana nei trattati relativi ai diritti umani ha influenzato anche gli ordinamenti interni e in particolare le Carte Costituzionali.

Il riferimento alla dignità umana si trova soprattutto nelle Costituzioni di quei Paesi usciti da lunghi periodi di dittatura o che siano stati testimoni di guerre o di gravi violazioni dei diritti umani. Si veda ad esempio la Costituzione tedesca, secondo cui "la dignità umana è inviolabile"[544] e la Costituzione della Repubblica del Sudafrica secondo cui la dignità umana è uno dei valori fondanti la nazione[545].

Vediamo di seguito altri esempi.

In Portogallo, già la Costituzione del 1933, dopo la revisione del 1951, parlava di dignità umana relativamente al dovere imposto allo Stato, di provvedere al miglioramento delle condizioni delle classi più sfavorite (art. 6, n. 3)[546].

Ma con l'entrata in vigore della Costituzione del 1976, la dignità umana trova un posto di assoluto rilievo; già all'art. 1., infatti, la Carta fondamentale afferma: "Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, iusta e solidária". Secondo quanto affermato da Gomes Canotilho e Vital Moreira[547], la dignità umana è, quindi, "trave maestra che sostiene e legittima la Repubblica" , e rappresenta la "linea di frontiera (valore-limite) contro i totalitarismi (politici, sociali e religiosi) e contro esperienze storiche di

[544] Art. 1, Protection of human dignity: "1) The dignity of man is inviolable. To respect and protect it is the duty of all state authority. 2) The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of iustice in the world. 3) The following basic rights shall bind the legislature, the executive, and the judiciary as directly applicable law".

[545] Così il testo della Costituzione: "The Republic of South Africa is one, sovereign, democratic state founded on the following values: 1) Human dignity, the achievement of equality and the advancement of human rights and freedoms. 2) Non-racialism and non-sexism. 3) Supremacy of the constitution and the rule of law. 4) Universal adult suffrage, a national common voters roll, regular elections and a multi-party system of democratic government, to ensure accountability, responsiveness and openness".

[546] Jorge Miranda, "A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais", in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque*, Volume I, Faculdade de Direito da universidade de Lisboa, 2010, 915.

[547] José Gomes Canotilho / Vital Moreira, *A constituição da República Portuguesa anotada*, *cit*., 198, i quali aggiungono: "il basare la Repubblica sulla dignità della persona umana esplicita in forma inequivoca che il 'potere' o il 'dominio' della Repubblica devono basarsi su due presupposti, o precondizioni: 1) prima viene la persona umana e poi l'organizzazione politica, 2) la persona è soggetto e non oggetto, è fine e non mezzo delle relazioni giuridiche-sociali".

distruzione dell'essere umano che negano la dignità della persona umana (schiavitù, inquisizione, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocidi etnici)".

La Costituzione portoghese, all'art. 59, afferma poi che i lavoratori hanno, tra l'altro, diritto a un'organizzazione del lavoro in condizioni "socialmente degne", in maniera da permettere la realizzazione personale e la conciliazione dell'attività professionale con la vita familiare. Tale precetto ha come destinatari, "simultaneamente, i datori di lavoro e lo Stato, che deve adottare misure che consentano (…) la realizzazione personale", per cui il lavoro non può essere "prestato in condizioni socialmente degradanti o contrarie alla dignità umana[548]".

Così, la Costituzione, nel suo insieme, "stabilisce un *ordine di valori* che ha il suo fulcro nella dignità della persona umana, garantita dai diritti fondamentali, e che, come tale, deve valere come statuzione fondamentale per tutte le branche del diritto, in particolare per il diritto del lavoro"[549]. Ancora, la Costituzione conferisce unità di significato, di valore di concordanza pratica al sistema di diritti fondamentali, e questa si trova proprio nel concetto di dignità umana[550].

La Carta fondamentale italiana fa riferimento due volte alla dignità umana, la prima all'art. 3, secondo cui tutti i cittadini hanno "pari dignità sociale" e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali, la seconda all'art. 41, secondo cui "l'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana".

È evidente come la previsione costituzionale testé citata assuma particolare rilievo sotto il profilo del diritto del lavoro, in quanto prevede la dignità umana quale limite all'esercizio dell'iniziativa economica. Vedremo meglio in seguito quali applicazioni dirette tale norma possa avere, proprio in relazione alla fattispecie mobbing.

La Costituzione spagnola fa riferimento alla dignità della persona umana all'art. 10, secondo cui la dignità della persona, i diritti inviolabili che le sono inerenti, il libero

[548] *Ibidem*, 773.
[549] José João Abrantes, "O Código do Trabalho e a Constituição", *cit.*, 69.
[550] Jorge Miranda, "A dignidade da pessoa humana...", *cit.*, 935.

sviluppo della personalità, il rispetto della legge e dei diritti di tutti costituiscono il fondamento dell'ordine pubblico[551].

Anche nell'ambito del diritto costituzionale, il significato di dignità, nonché la sua relazione con gli altri diritti fondamentali, sono assai incerti. Non solo. Alcuni Autori hanno affermato che il concetto di dignità, proprio per il fatto di poter essere inteso in molti modi diversi a seconda dei presupposti culturali da cui si parte, può essere utilizzato, tanto a livello legislativo quanto a livello giudiziale, per limitare valori quali l'autonomia e il rispetto, tanto quanto per incrementarli[552]. In questo senso la dignità potrebbe rappresentare uno schermo dietro il quale paternalismo e moralismo potrebbero essere posti in una posizione di superiorità anche alla libertà, nel processo decisionale (c.d. *legal decision-making*).

Veniamo quindi ad alcuni dei, piuttosto rari, casi giudiziali in cui il concetto di dignità umana ha fatto ingresso nelle aule giudiziarie.

Sono stati soprattutto i tribunali francesi a fornire interessanti spunti di riflessione sulla materia in esame negli ultimi anni. Le sentenze relative ai suddetti casi sono divenute, in qualche modo, "storiche".

Un primo caso riguarda una donna che apparteneva alla confessione dei Testimoni di Geova, la quale aveva promosso un'azione legale nei confronti di alcuni medici per il risarcimento dei danni morali asseritamente subiti in conseguenza di una trasfusione di sangue (come noto vietata dalla dottrina dei Testimoni di Geova) effettuata dai medici in conseguenza di un'emorragia seguita a un intervento chirurgico. Secondo i giudici della *Cour administrative d'appel*[553] di Parigi, i medici avevano, da un lato, l'obbligo di tutelare l'integrità fisica della paziente e, dall'altro, il dovere di garantire la sua salute e, in ultima istanza, la sua vita. La sentenza affermava che, poiché la trasfusione era stata somministrata con il fine di salvare la vita della paziente sottoposta ad intervento chirurgico, il

[551] Così il testo in spagnolo dell'art. 10 della Costituzione spagnola: "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".
[552] David Feldman, *op. cit.*, 1999, 697.
[553] Cour administrative d'appel Parigi 9 giugno 1998, *DJ*, 1999, 277.

comportamento dei medici non costituiva violazione degli articoli 3, 5 o 9 della Convenzione Europea dei Diritti Umani[554].

Pur non essendo menzionata esplicitamente dalla Corte nella decisione, il riferimento alla dignità umana veniva fatto dal Pubblico Ministero, il quale affermava che la dignità umana ben può comportare limitazioni all'autonomia e alla libertà dell'individuo, e che quest'ultimo, proprio in quanto membro del genere umano, deve accettare che le sue richieste vengano giudicate sulla base di parametri applicabili all'umanità quale genere, piuttosto che sulla base delle preferenze del singolo.

In questo caso, dunque, la dignità umana si è posta quale limite all'autonomia del singolo individuo.

Il secondo caso riguarda il caso del c.d. "lancio del nano" (*lancer de nain*, uno spettacolo circense piuttosto in voga soprattutto nei Paesi anglosassoni, che prevede il lancio di una persona affetta da nanismo per mezzo di un cannone). In occasione della visita di un circo nella regione orientale della Francia, la polizia di Aix-en-Provence aveva bandito tale tipo di spettacolo, ritenendolo contrario alla dignità umana.

Nel giudicare il caso, il *Conseil d'Etat* francese aveva accertato come le condizioni di lancio garantissero il soggetto da ogni richio per la sua incolumità fisica, essendo previste protezioni sia in fase di lancio che di caduta.

Ma l'aspetto più particolare della vicenda giudiziaria riguarda il fatto che era lo stesso soggetto affetto da nanismo ad opporsi al divieto di effettuare lo spettacolo, in quanto il compenso corrispostogli per lo spettacolo rappresentava uno dei pochi mezzi di sostentamento che una persona con le sue limitazioni fisiche poteva reperire, sottolineando che, con il divieto di organizzare lo spettacolo di *lancer de nain*, si sarebbe fatto di lui un escluso dalla società, in evidente contrasto con la sua propria dignità.

[554] Ai sensi della Convenzione Europea per i Diritti Umani: "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti" (art. 3), "Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, salvo che nei casi seguenti e nei modi prescritti dalla legge" (art. 5), "Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti" (art. 9, comma 1), "La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la pubblica sicurezza, la protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui" (art. 9, comma 2).

Nonostante ciò, ribaltando la decisione presa dal Tribunale Amministrativo di Versailles e Marsiglia, la sentenza del *Conseil d'Etat*[555] affermava che uno spettacolo come quello descritto, in cui viene lanciata da un cannone una persona solo in ragione del suo particolare stato fisico, rappresenta un'offesa alla dignità umana, indipendentemente dal fatto che la stessa persona interessata consenta volontariamente a partecipare a un tale spettacolo.

Un terzo caso riguarda invece le vicende legate a un un gruppo terrorista spagnolo chiamato "GRAPO" (*Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre*), attivo soprattutto negli anni Ottanta, i cui membri, qualora venissero catturati dalla polizia spagnola, praticavano lo sciopero della fame ad oltranza, ovvero fino al decesso.

I medici che avevano in cura i terroristi imponevano quindi l'alimentazione forzata, per salvarne la vita. Contro la decisione di provvedere all'alimentazione forzata, veniva proposto ricorso alla Corte Costituzionale spagnola, in quanto, secondo gli appartenenti all'organizzazione terrorista, il provvedimento avrebbe leso il loro diritto di autodeterminazione e la loro dignità.

La Corte Costituzionale spagnola, nella sentenza del 27 giugno 1990, n. 120, rigettava il ricorso affermando la legittimità del procedimento di alimentazione forzata, in quanto questa non violava alcuno dei diritti fondamentali, tutelando la vita umana[556]. Anche secondo questa importante sentenza, quindi, la dignità umana rappresenta un valore supremo, che sfugge ai normali limiti del diritto, e che può, a certe condizioni, porsi in contrasto con la libertà dell'individuo.

Tenendo a mente le distinzioni di tipo teorico esaminate in precedenza, si può osservare come la sentenza del *Conseil d'Etat* – così come, del resto, la precedente sentenza relativa alle trasfusioni somministrate all'appartenente ai Testimoni di Geova –, nel

[555] CEF 27 ottobre 1995, *JCP*, 1996, 22630.

[556] Così la sentenza: "la asistencia médica autorizada por la resolución judicial objeto de recurso de amparo no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados por los demandantes, ni en sí misma, ni en la forma y alcance con la que ha sido autorizada, constituyendo tan sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral garantizada por el artículo 15 de la Constitución, y unida ineludiblemente a ella una restricción a la libertad física, que vienen iustificadas en la necesidad de preservar el bien de la vida humana, constitucionalmente protegido, y que se realiza mediante un ponderado juicio de proporcionalidad, en cuanto entraña el mínimo sacrificio del derecho que exige la situación en que se hallan aquellos respecto de los cuales se autorizza".

valutare la fattispecie posta al suo esame, ha ritenuto che la dignità umana, intesa quale *dignity of the species* o *dignity of the group* (in questo caso quello delle persone con minorazioni fisiche), prevalga sulla dignità dell'individuo.

Secondo l'altra delle principali distinzioni esaminate, si può affermare che le due sentenze abbiano inteso la dignità umana come qualità specifica del concetto di *umanità*, appartenente a tutti gli individui in quanto parte del genere umano, pertanto situata in una posizione di superiorità anche rispetto alla libertà del singolo individuo.

L'indisponibilità da parte dell'individuo di un teorico diritto alla dignità umana, in quanto appartenentegli non come singolo, ma solo in quanto membro di un gruppo o della stessa specie umana, porta infine ad alcune importanti riflessioni in merito ai dubbi di un possibile uso in senso paternalistico-moralista del concetto di dignità, di cui tale sentenza rappresenterebbe, secondo la dottrina citata[557], un lampante esempio.

In effetti, non può non rilevarsi un profilo assai problematico laddove per l'interpretazione di dignità umana fornita dalla sentenza francese porta all'effetto, quantomeno discutibile, di comprimere la libertà individuale (fino al punto, paradossale, di poter ledere la dignità stessa dell'individuo, nella fattispecie per i motivi di esclusione sociale del soggetto, di cui si è detto).

Un quarto caso, parzialmente diverso dai precedenti, portato all'esame della *Cour d'Appel* di Parigi[558], riguarda il caso, che ha avuto una notevole eco anche nei media qualche anno fa, dei manifesti di *Benetton* che raffiguravano alcuni malati di Aids in fase terminale. Alcuni di questi soggetti avevano promosso azione legale nei confronti dell'azienda, affermando che i manifesti in questione, il presentare in maniera degradante le persone affette da Aids, avrebbero avuto l'effetto di emarginarle dalla società civile, e, in ultima approssimazione, dall'umanità.

Il Tribunale francese accoglieva quindi la domanda affermando che i manifesti descritti erano in contrasto con la dignità umana. Anche in questo quarto caso, dunque, la dignità umana si presenta come un limite ad altri diritti fondamentali, in questo caso il diritto alla libera espressione. Almeno nella giurisprudenza francese, quindi, sembra

[557] David Feldman, *op. cit.*, 1999, 684.
[558] CA Parigi 28 maggio 1996, *DJ*, 317, con nota di Bernard Edelman.

prevalere l'interpretazione del concetto di dignità umana quale valore in grado di comprimere e limitare altri diritti dell'individuo, piuttosto che come concetto legato all'autodeterminazione dell'individuo.

II.5. Il concetto di dignità umana e gli altri diritti fondamentali

Si è visto come il concetto di dignità umana presenti numerosi aspetti problematici in merito alla sua effettiva applicazione in campo giuridico. In particolare, si è visto come si dubiti che la dignità rappresenti un diritto in sé e per sé, ponendosi, piuttosto, come concetto etico e sociale, di ordine generale. Nonostante ciò, la dignità della persona costituisce comunque il nucleo dei diritti fondamentali, e deve pertanto esserne fornita l'interpretazione che le conferisca il massimo grado di efficienza a livello giuridico, secondo il principio, affermato dalla dottrina costituzionalista[559], chiamato *di efficienza* o *principio di interpretazione effettiva*, per cui alle norme costituzionali deve essere attribuito il significato che le conferisce maggior efficacia. Del resto, come affermano Gomes Canotilho e Vital Moreira[560], la dignità della persona umana "non è solo un principio-limite, ma possiede un *valore proprio* e una *dimensione normativa specifica*, inerente a molti diritti fondamentali (diritto alla vita, diritto allo sviluppo della personalità, diritto all'integrità fisica e psichica, diritto all'identità personale, diritto all'identità genetica)" e, ancora, "alimenta materialmente il principio di eguaglianza proibendo qualunque differenziazione". La dignità si pone, quindi, come fondamento e presupposto di tutti i diritti fondamentali della persona umana.

---

[559] In questo senso José Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 7ª Edição, 2003, 1224, secondo cui "esse princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. È um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)".

[560] José Gomes Canotilho / Vital Moreira, *A Constituição da República Portuguesa anotada*, *cit.*, 199, i quali aggiungono che la dignità della persona umana è uno "*standard di protezione universale*, che impone l'adozione di convenzioni e mezzi internazionali contro la violazione della stessa e alla formattazione di un diritto internazionale adeguato alla sua protezione ".

Non esiste, secondo quanto afferma poi Jorge Miranda[561], "storicamente, una connessione necessaria tra diritti fondamentali e dignità della persona umana", il legame giuridico-positivo tra diritti fondamentali e dignità umana inizia, infatti "con lo Stato sociale di Diritto e, più rigorosamente, con le Costituzioni e i grandi testi internazionali successivi alla fine della Seconda Guerra mondiale".

Per garantire effettività al concetto di dignità umana è necessario allora che siano garantiti alla persona tutta una serie di diritti fondamentali che traducano in concreto il generale concetto di dignità e ne garantiscano il rispetto.

Il rapporto tra diritti fondamentali e dignità della persona umana è assai complesso, e in prima approssimazione possiamo affermare che si pongono quali concetti autonomi ma strettamente legati[562], per cui la dignità rappresenta il fondamento di tutti i diritti fondamentali della persona, e tramite questi si esprime ed espande. La dignità viene intesa come un valore universale, che appartiene a ogni persona in quanto essere umano, ed è allo stesso tempo il fondamento stesso di tutti i diritti fondamentali, che garantiscono il rispetto della dignità.

Il *Tribunal Constitucional* spagnolo[563], nel giudicare sulla costituzionalità di un progetto di legge (*Proyécto de Ley Orgánica*) che nel 1985 avrebbe introdotto la depenalizzazione dell'aborto, afferma che la dignità umana è strettamente legata al diritto al libero sviluppo della personalità (secondo quando previsto dall'art. 10 della Costituzione spagnola), al rispetto dell'integrità fisica e morale degli individui (art. 15), alla libertà di pensiero e di credenza (art. 16), all'onore, alla riservatezza individuale e familiare, e al diritto all'immagine. Secondo questa storica sentenza, la dignità umana rappresenta un valore spirituale e morale, appartenente a ciascun essere umano, che si manifesta nella sua autodeterminazione, la cui protezione si realizza attraverso la tutela dei diritti fondamentali tra cui quelli all'integrità fisica e morale, all'onore, alla libertà di pensiero.

[561] Jorge Miranda, "A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais", *cit.*, 933.
[562] In questo senso Ana Isabel Pérez Macho, *op. cit.*, 2007, 75.
[563] TCS sentenza 53/85 dell'11 aprile 1985, citata in Ana Isabel Pérez Macho, *Mobbing y derecho penal*, *cit.*, 73.

Anche in dottrina si è discusso su quali siano, in concreto, i diritti fondamentali che realizzano la dignità umana e ne garantiscono il godimento da parte dei singoli individui. In mancanza di un'espressa definizione di dignità, si tratta di un'operazione interpretativa assai ardua. Possiamo dire che quantomeno i diritti fondamentali garantiti a livello costituzionale sembrano rappresentare un nucleo centrale della dignità, diritti il mancato rispetto dei quali rappresenta anche il mancato rispetto della dignità della persona umana[564].

È evidente che si tratta comunque di un riferimento generale, che serve da criterio orientativo, ma non può costituire una elencazione tassativa. È opportuno inoltre ricordare ancora una volta come l'interpretazione di dignità offerta da alcune delle sentenze di cui si è detto, riferita al concetto di umanità quale genere piuttosto che alla libertà individuale del singolo, possa portare a un conflitto tra il concetto generale di dignità e i singoli diritti.

II.6. La dignità umana nel diritto del lavoro

Fin qui abbiamo esaminato il concetto di dignità umana principalmente nel campo dei diritti umani e del diritto costituzionale, settori in cui il concetto è stato più spesso studiato. Come afferma José João Abrantes[565], la Costituzione stabilisce *un ordine di valori* che trova il suo centro nella dignità della persona umana, garantita attraverso i diritti fondamentali.

Si è già detto, poi, come tali diritti fondamentali abbiano, secondo l'interpretazione della dottrina costituzionale ormai consolidata, efficacia "orizzontale" anche nei rapporti tra privati: del resto, la "costituzionalizzazione" del diritto del lavoro è stata una delle prime manifestazioni dell'intervento costituzionale nell'ambito dei rapporti tra privati[566].

La dignità umana riveste estrema importanza anche nel settore che maggiormente ci interessa investigare nel presente studio, quello del diritto del lavoro, in quanto, come è

[564] Ci si riferisce a diritti quali quelli alla vita, alla salute, alla libertà personale, alla segretezza della corrispondenza, alla libertà di associazione e di riunione, di fede religiosa, di espressione del proprio pensiero, di affiliazione sindacale, di eguaglianza davanti alla legge, etc. Diciamo quindi che i diritti garantiti, di norma, a livello costituzionale, rappresentano quel *minimum* di tutela senza la quale non si può affermare che gli individui godano di reale dignità umana.

[565] José João Abrantes, "O Código do Trabalho e a Constituição", *cit.*, 66.

[566] *Ibidem*, 64, nota 19. Secondo l'Autore citato, "con l'avvento dello Stato Sociale di Diritto, il lavoro è passato ad essere anche un *problema costituzionale*".

stato autorevolmente affermato, parlare di lavoro vuol dire parlare dell'uomo (…) e parlare dell'uomo vuol dire considerare il lavoro, e ancora, "se tutti gli altri contratti riguardano l'avere delle parti, il contratto di lavoro riguarda ancora l'avere per l'imprenditore, ma per il lavoratore riguarda e garantisce l'essere, il bene che è condizione dell'avere e di ogni altro bene"[567]. Ancora, è stato osservato come "ci siano dei beni (come ad esempio il lavoro) che, pur stando nel mercato, coinvolgono la persona nella sua globalità e quindi esigono connessioni e raccordi con altri beni e valori"[568].

Non stupisce quindi come la dignità del lavoratore rientri a pieno titolo tra i diritti protetti nella fattispecie mobbing, insieme ad altri, quali la salute e la professionalità del lavoratore[569]. Secondo Jorge Leite, la dignità della persona umana e la professionalità del lavoratore sono "due parametri positivi che delimitano l'oggetto del contratto", e, in particolare "*la dignità nel lavoro* fa riferimento all'idea di adattamento del lavoro all'uomo (e non viceversa, n.d.r.), come suo momento di realizzazione personale, e, pertanto, all'idea di organizzazione, di ritmo, di natura delle attività da prestare"[570]. Ancora, secondo Jorge Miranda[571], la dignità afferma il primato della persona sul piano dell'*essere*, e non dell'*avere*, per cui la libertà prevale sulla proprietà, e giustifica la ricerca della qualità di vita.

Ancora, è stato osservato come proprio il diritto del lavoro si sia rilevato il settore in cui i diritti fondamentali hanno sviluppato la massima efficacia tra privati, e lo stesso diritto del lavoro si trovi in una fase di costituzionalizzazione, riassumibile in un processo di rinnovamento incentrato sulla tutela della persona del lavoratore[572] che incide in modo particolare "sulla determinazione della struttura dei diritti e degli obblighi del rapporto di lavoro e sull'esercizio dei poteri del datore di lavoro"[573].

---

[567] Francesco Santoro Passarelli, "Spirito del diritto del lavoro", cit., 740.
[568] Nicolò Lipari, *Diritto e valori sociali. Legalità condivisa e dignità della persona*, Roma, 2004, 131.
[569] Per un ampio studio dei diversi interessi protetti nella fattispecie mobbing si legga Riccardo Del Punta, *op. cit.*, 2007, 19 e ss.
[570] Jorge Leite, "Flexibilidade funcional", *cit.*, 19.
[571] Jorge Miranda, "A dignidade da pessoa humana...", *cit.*, 937.
[572] Iolanda Piccinini, *op. cit.*, 747.
[573] Juan Rivero Lamas, "Diritti fondamentali e diritto del lavoro: efficacia orizzontale e controllo costituzionale", *ADL*, 2004, 443.

Certo è che l'oggetto del contratto di lavoro si trova limitato, condizionato, da valori basati sul concetto di dignità umana[574].

Sulla particolare attualità del dibattito in merito alla dignità della persona in ambito giuslavoristico, è stato ancora sottolineato come oggi si avverta forte "la tensione tra 'persona' e 'mercato', tra la dimensione della persona, essenzialmente valutabile secondo il registro dell'essere, e i criteri individuanti del mercato, misurabili dalla logica dell'avere, per cui il diritto deve necessariamente farsi carico di beni e valori che non sono qualitativamente riconducibili alla logica dello scambio"[575].

Il contrasto tra persona e mercato sembra peraltro essere esacerbato in seguito al passaggio da un sistema produttivo di tipo industriale, basato sulla produzione di beni materiali, a uno post-industriale, basato principalmente sulla produzione di beni immateriali, in cui il lavoratore, più che sul piano fisico, è esposto a rischi relativi alla sfera psicologica, dovuti principalmente allo stress lavorativo[576].

Il diritto del lavoro rappresenta un ambito molto particolare, su cui si confrontano due interessi afferenti a due piani distinti, quello dell'avere, legato alle esigenze produttive dell'azienda, e quello dell'essere, intrinsecamente legato alla persona del lavoratore.

Il ruolo del diritto del lavoro è reso più complesso dalla disparità, tipica del rapporto di lavoro, tra le due parti, con il lavoratore in posizione di inferiorità economica rispetto al datore di lavoro, per cui, storicamente, al diritto del lavoro è stato affidato il compito di bilanciare le disuguaglianze di partenza tra impresa e dipendente.

Deve essere ancora annoverato tra gli aspetti peculiari del settore la soggezione del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro. Di tale peculiarità dovrà tenersi conto anche, nello specifico, in relazione al concetto di dignità, in quanto è evidente che il riferimento alla libertà e all'autodeterrminazione della persona, di cui si è detto ampiamente, dovrà essere inteso in senso relativo, in considerazione del fatto che il lavoratore, durante l'orario di lavoro, vede la sua libertà limitata dal potere direttivo del datore. Quest'ultimo, da un altro lato, non potrà utilizzare il suo potere direttivo per fini ultronei o abusivi, rispetto a quelli previsti dalla legge o dal contratto.

[574] José João Abrantes, "O Código do Trabalho e a Constituição", *cit.*, 69.
[575] Nicolò Lipari, *op. cit.*, 2004, 131.
[576] Pietro Ichino, "The new structure and contents…", *cit.*

Tenendo conto di tutte queste particolarità del settore che qui interessa, ci si deve chiedere quindi in cosa consista la dignità della persona umana nell'ambito lavorativo, se il concetto coincida con quello esaminato in altri settori del diritto, o se possa essere trovata una definizione specifica.

Il concetto di dignità umana è peraltro contenuto in molte norme relative al diritto del lavoro (o che incidono sulla relazione di lavoro)[577].

Si segnala poi anche come la stessa giurisprudenza italiana, proprio relativa all'oggetto del presente studio, abbia fatto espresso riferimento al concetto di dignità umana, affermando che ci si trova in presenza di un comportamento qualificabile come mobbing quando le vessazioni psicologiche inflitte alla vittima nell'ambiente di lavoro siano idonee a ledere i beni della persona quali la salute e la dignità umana[578].

La giurisprudenza italiana ha fatto poi riferimento al concetto di dignità in un caso particolare, quello relativo al principio c.d. di ultrattività dei contratti collettivi – in virtù del quale la scadenza contrattuale non determina l'automatica cessazione dell'efficacia delle clausole a contenuto retributivo. Secondo i giudici, in assenza del suddetto principio, alla scadenza si verificherebbe un vuoto di disciplina pregiudizievole del livello di tutela del rapporto di lavoro già raggiunto e "lesivo della centralità della dignità umana del lavoratore"[579]. La giurisprudenza lavoristica italiana non ha però approfondito il contenuto del concetto di dignità umana.

Di particolare interesse è poi la sentenza della Corte Costituzionale n. 103/1989[580], la quale ha ritenuto, proprio in materia di rapporto di lavoro, che una regola imperativa di parità di trattamento tra lavoratori sia direttamente deducibile dal dettato costituzionale, non tanto dall'art. 3, e soprattutto, che alcuni Autori avevano cercato in passato di valorizzare a

[577] Si prenda ad esempio l'art. 41 della Costituzione italiana, secondo cui, come detto, 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.
[578] Trib. Milano 28 febbraio 2003, *OGL*, 2004, 91. Il caso esaminato dal giudice di primo grado riguarda una lavoratrice sottoposta per vari mesi a controlli esasperati della sua attività di lavoro, a una serie di contestazioni e sanzioni disciplinari conseguenti a episodi di inesistente o scarsissima rilevanza disciplinare, nonché a frequenti aggressioni verbali consumate di fronte a terzi.
[579] Cass. 14 aprile 2003, n. 5908, *NGCC*, 2004, 359.
[580] C. Cost. 9 marzo 1989, n. 103, *MGL*, 1989, 127.

tal fine[581], bensì dall'art. 41, comma 2, Cost. Da tale principio deriverebbe, secondo la Corte, che il potere di iniziativa dell'imprenditore "non può esprimersi in termini di pura discrezionalità o addirittura di arbitrio, ma deve essere sorretto da una causa coerente con l'ordinamento", per cui sono "tollerabili disparità e differenziazioni di trattamento che siano giustificate e comunque ragionevoli". Di avviso contrario è stata poi la giurisprudenza della Corte di Cassazione sul punto, la quale non solo ha affermato l'insussistenza di una regola di parità di trattamento e ha anche criticato un certo impiego massimalistico delle clausole generali, ma ha radicalmente negato l'attitudine delle stesse ad operare come fonte di obblighi integrativi del regolamento contrattuale[582].

Un altro riferimento assai importante, in quanto specificamente riferito al mobbing è quello inglese. Ci si riferisce in particolare al disegno di legge chiamato, appunto, *Dignity at Work Bill*, proposto una prima volta nel 1997 e una seconda nel 2001, ma non ancora trasformato in legge, che contiene alcune previsioni interessanti in materia di mobbing. Secondo tale disegno di legge il lavoratore ha diritto a veder rispettata la propria dignità sul luogo di lavoro, e quindi essere tutelato da comportamenti offensivi, vessatori, umilianti, da critiche ingiustificate e da altri comportamenti che possano ledere la sua dignità[583].

Nel caso spagnolo, è lo stesso *Estatuto de los trabajadores*, la normativa più importante a livello di regolamentazione del rapporto di lavoro, all'art. 4 (*Derechos laborales*), a fare riferimento alla dignità umana, per cui ogni persona, nell'ambito del rapporto lavorativo, ha diritto a che sia rispettata la sua vita privata, nonché al rispetto dovuto alla sua dignità, compreso il caso di vessazioni dovute a ragioni di razza, sesso religione, convinzioni personali, orientamento sessuale, età, handicap[584].

---

[581] AA.VV., "Parità di trattamento. Diritto civile", in *Enc. Giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990.
[582] Si veda ad esempio Cass. 17 maggio 1996, n. 4570, *GC*, 1996, 1889.
[583] Così il testo del progetto di legge britannico: "1. Right to dignity at work. 1. (1) Every employee shall have a right to dignity at work and if the terms of the contract under which a person is employed do not include that right they shall be deemed to include it. (2) Subject to section 5 of this Act, an employer commits a breach of the right to dignity at work of an employee if that employee suffers during his employment with the employer harassment or bullying or any act, omission or conduct which causes him to be alarmed or distressed including but not limited to any of the following: (a) behaviour on more than one occasion which is offensive, abusive, malicious, insulting or intimidating; (b) uniustified criticism on more than one occasion; (c) punishment imposed without reasonable iustification, or (d) changes in the duties or responsibilities of the employee to the employee's detriment without reasonable iustification".
[584] Così il testo in lingua originale della legge spagnola: "1. Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de: a)

La dottrina spagnola, in relazione alla norma citata, ha proposto una lettura che, da un lato, legge il riferimento alla dignità come un necessario richiamo al rispetto, da parte del datore di lavoro nei confronti del lavoratore-cittadino, di tutti i diritti fondamentali impliciti nel rispetto della dignità stessa, dall'altro come un riferimento volto a tutelare quelle situazioni difficilmente inquadrabili nell'ambito di singoli diritti protetti[585] (in questo senso il riferimento alla dignità umana rappresenta una sorta di "norma di chiusura" volta a tutelare situazioni che non risultino tutelate da norme specifiche, il che assume particolare interesse in relazione alla fattispecie mobbing, che si può comporre sia di atti e comportamenti espressamente vietati dalla legge, sia che, in sé considerati, sono astrattamente legittimi. Il richiamo alla dignità del lavoratore consente, pertanto, di ritenere illegittimi anche quelle condotte non espressamente vietate dalla legge).

Anche in questo caso, l'analisi di alcune sentenze relative a fattispecie concrete ci aiuta a comprendere meglio la complessa analisi che si sta conducendo sul concetto di dignità.

Ancora una volta il caso francese ci offre spunti di riflessione di rilevante interesse. Ci si riferisce, in particolare, a una previsione del Codice penale, che all'art. 225-15, prevede come reato il fatto di "assoggettare una persona a condizioni di lavoro o di alloggio

---

Trabajo y libre elección de profesión u oficio. b) Libre sindicación. c) Negociación colectiva. d) Adopción de medidas de conflicto colectivo. e) Huelga. f) Reunión. g) Información, consulta y participación en la empresa. 2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: a) A la ocupación efectiva. b) A la promoción y formación profesional en el trabajo. c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta Ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate. Tampoco podrán ser discriminados por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate. d) A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene. e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. f) A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida. g) Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo. h) A cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo".

[585] TSJ Comunidad Valenciana 25 settembre, citata in Ana Isabel Pérez Macho, *Mobbing y derecho penal*, *cit.*, 66.

incompatibili con la dignità umana, abusando della vulnerabilità della persona stessa o della sua posizione di dipendenza"[586].

L'elaborazione giurisprudenziale offre diverse interpretazioni di cosa debba intendersi per "condizioni di lavoro incompatibili con la dignità umana". Secondo un primo orientamento, infatti, la lesione della dignità della persona coinciderebbe con quella della sua persona dal punto di vista fisico[587]. Una tale interpretazione si è però esposta a numerose critiche, la prima delle quali riguarda il fatto che il reato in commento rappresenta una previsione autonoma, indipendente dalla normativa sulla sicurezza prevista dal diritto del lavoro, per cui non tutte le violazioni della suddetta normativa volta a tutelare l'integrità psicofisica del lavoratore costituiscono anche, automaticamente, violazione della norma penale[588]. È stato poi notato come rispettare la dignità umana significa anche considerare la persona indipendentemente dal suo corpo.

Un secondo orientamento ha quindi affermato che, per configurare il reato in commento, non è sufficiente il mancato rispetto della normativa lavoristica che regolamenta il rapporto tra lavoratore e datore, essendo invece richiesto un *quid pluris*, come, ad esempio, l'imposizione di orari di lavoro "infernali", il rivolgersi al dipendente con insulti e frasi di dileggio, l'obbligare il lavoratore a prestare attività in locali angusti o insalubri, costringerlo a lavori che richiedano uno sforzo fisico fuori dal comune. Secondo questa interpretazione, quindi, la lesione della dignità umana del lavoratore si può comporre di elementi diversi, che possono essere connessi alle condizioni dei locali (ad esempio perché insalubri, non sufficientemente illuminati o riscaldati), alle condizioni materiali in cui si svolge la prestazione lavorativa (come ad esempio quando vi sia rumore eccessivo, oppure odori particolarmente fastidiosi, etc.), al comportamento vessatorio tenuto dal datore di lavoro o dai colleghi (come nel caso di insulti, umiliazioni, diffamazione) o alla cattiva organizzazione del lavoro (che comporti, ad esempio, tempi di lavoro che rendano

[586] Art. 225-14 *Code penal*, per tale reato è prevista un pena pari alla reclusione per due anni e una multa fino a 75.000 euro. È da notare come già in precedenza la legge francese del 19 aprile 1946, poi abrogata, prevedeva all'art. 27 che la durata dell'orario di lavoro non potesse essere tale da ledere la salute o la dignità del lavoratore subordinato.
[587] Christophe Willmann, Conditions de travail et d'haubergement contrarires à la dignità humaine, *cit.*, 2003.
[588] Michèle Bonnechère, "Le corps laborieux: réflexion sur la place du corps humain dans le contrat de travail", *DO*, 1994, 459.

impossibile la gestione della vita personale e familiare). In sostanza, secondo questa interpretazione, perché delle condizioni di lavoro possano essere considerate degne, debbono rispettare l'idea per cui "le persone che svolgono un'attività lavorativa remunerata sono esseri umani e degni d'esserlo"[589]. Così, una pronuncia di merito ha ritenuto che non si configurasse il reato in commento nel caso di una lavoratrice obbligata a prestare lavoro straordinario per un numero assai elevato di ore, ritenendo che il comportamento datoriale rilevasse solo sul piano della violazione della normativa lavoristica, ma non di quella penalistica. In secondo grado, però, la Corte d'Appello di Bordeaux[590] riteneva di non limitare l'indagine al semplice accertamento della violazione della normativa lavoristica in materia di orario di lavoro, dovendosi invece verificare quali conseguenze avesse comportato il carico eccessivo di ore di lavoro sulle condizioni di vita della persona. Nella fattispecie, le conseguenze patite dalla lavoratrice erano la fatica eccessiva, le difficoltà a gestire la vita personale e familiare, soprattutto con riguardo alla cura dei figli. Interpretato in questo senso, dunque, l'art. 225-15 del Codice penale francese sanziona non il mancato rispetto della normativa lavoristica, ma anche qualunque atto o comportamento che leda la dignità del lavoratore, inteso quale persona umana.

Un'altra sentenza, basata sul suddetto articolo, della Sezione penale della Corte di Cassazione francese[591], riguarda il caso di un datore di lavoro il quale si rivolgeva frequentemente ai propri dipendenti con urla e insulti, li sottoponeva a umiliazioni di fronte ad altri dipendenti, impediva loro di alzare la testa dal tavolo di lavoro e addirittura di sorridere, vietava loro di prendere una pausa a metà dell'orario di lavoro, giungendo al punto di sottrarre i cuscini delle sedie dell'ufficio per rendere più sgradevole la prestazione lavorativa e vietava l'uso di maglioni in ufficio anche durante la stagione più fredda. I giudici della Cassazione francese hanno ritenuto tali comportamenti "incompatibili con la dignità umana".

[589] Christophe Willmann, *op. cit.*, 74.
[590] CA Bordeaux 7 gennaio 1997. La norma, così interpretata, sembra diretta non tanto a sanzionare il mancato rispetto della normativa lavoristica sul piano penale, quanto piuttosto ad evidenziare come il lavoratore sia, innanzitutto, una persona umana, per cui non debbono essere rispettati solo i suoi diritti di lavoratore, ma più in generale, quelli afferenti la globalità del suo essere umano. La norma penale in commento sposta quindi l'attenzione dalle condizioni di lavoro dal punto di vista delle modalità di svolgimento pratiche a quello delle ripercussioni sulla persona come essere umano.
[591] Cass. ch. pen. 4 marzo 2003, *RD*, 2004, 181.

Un altro caso[592] riguarda invece la vicenda di alcuni studenti di una scuola alberghiera francese, che erano stati inviati per uno *stage* formativo presso un albergo, necessario per conseguire il loro diploma. I giovani venivano adibiti al servizio di *reception* dell'albergo dalle ore 22 alle 7 del mattino successivo, sette giorni alla settimana, con una retribuzione assai scarsa. A seguito dell'accesso degli organi ispettivi, pur non essendo stato possibile ottenere la conversione del contratto di *stage* in contratto di lavoro subordinato, il datore di lavoro veniva ritenuto penalmente responsabile, per cui veniva condannato alla pena della reclusione di quattro mesi e una multa di € 50.000.

Venendo nello specifico al caso del mobbing, non può sfuggire come la legge francese sull'*harcèlement moral* faccia espresso riferimento alla dignità umana.

La normativa a cui si fa riferimento è stata introdotta nei Codici civile e penale francesi ad opera della legge n. 2002-73, del 17 gennaio 2002, chiamata "legge di modernizzazione sociale" (*Loi de modernisation sociale*), la quale ha introdotto l'articolo l'art. L-1152-1 del Codice del lavoro francese (*Code du travail*), secondo il quale "nessun lavoratore deve essere vittima di comportamenti ripetuti che costituiscono aggressioni morali, che abbiano per oggetto o per effetto la degradazione delle condizioni di lavoro, suscettibili di attentare ai suoi diritti o alla sua dignità, di ledere la sua salute fisica o mentale o di compromettere il suo futuro professionale"[593].

Come si dirà meglio oltre, un ruolo importante è stato svolto dal Consiglio economico e sociale (*Conseil èconomique et social*) il quale, in un parere del 2001[594], ha tracciato le linee guida per la formulazione di una legge, precisando che la definizione di mobbing non dovrebbe essere né troppo ampia – tale da fare costante ricorso all'interpretazione giurisprudenziale ed evitare confusione con altre fattispecie di confine –, né troppo restrittiva, tale da non permettere di comprendere nella fattispecie i molteplici atti e comportamenti di cui si compone.

---

[592] Cass. ch. pen., 3 dicembre 2002.

[593] Così il testo della legge francese: "Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel".

[594] Conseil èconomique et social, Section du travail, *Le harcèlement moral au travail, Avis et Rapports du Conseil économique et social*, 10-11 avr. 2001, Les éditions des journaux officiels, 2000.

Il citato parere del Consiglio di Stato offre un interessante spunto per comprendere in cosa consista la lesione della dignità del lavoratore, laddove osserva che il mobbing tende ad una "*chosification*" dell'individuo (espressione traducibile con la perifrasi "trattare una persona come una cosa") per cui è lesivo della dignità del lavoratore essere considerato quale un semplice mezzo di produzione e non come un soggetto dotato di una propria individualità e umanità.

L'applicazione in concreto della norma citata non è, con tutta evidenza, facile. La dottrina ha proposto due possibili letture della legge in relazione al concetto di dignità umana.

Secondo la prima delle interpretazioni proposte, il concetto di dignità umana indicato dalla legge sul mobbing fa riferimento a quello di umanità che è parte di ogni essere umano per il semplice fatto di essere tale, di cui si è ampiamente detto. In questo senso, rappresenterebbero lesione della dignità del lavoratore le pratiche finalizzate, per usare un termine di cui si è già detto, alla "*chosification*", ovvero a "*réifier la victime*"[595], a negare il lavoratore quale persona nella sua interezza, o ancora a ridurla a una persona "di seconda categoria", ovvero inferiore.

La stessa dottrina ha suggerito anche una lettura più limitata che riferisce la dignità alla persona alla sua individualità e integrità morale[596], piuttosto che alla nozione di umanità in generale. In questo senso la nozione può essere accostata ad altre, quali quella dell'onore e la considerazione di sé della persona. La dignità rappresenterebbe quindi solamente una parte dell'individualità della persona, per cui la norma, intesa in questo senso, rappresenterebbe una tutela dell'individuo, non dell'umanità nel senso generale di cui si è detto. Costituirebbero così lesione della dignità stessa comportamenti quali, ad esempio, la derisione da parte dei colleghi, le offese, i continui rimproveri ingiustificati, le umiliazioni davanti ai colleghi di lavoro.

Nel caso italiano, nonostante l'espresso riferimento alla dignità umana nell'art. 41 della Costituzione, che garantisce la libertà di iniziativa economica privata nei limiti posti

[595] Patrice Adam, *op. cit.*, 31.
[596] Bernard Brignier, *L'honneur et le droit*, *LGDJ*, 1995, 19 e ss.; Luc Mayaud, *Les personnes*, Ellipses, Parigi, 1997, 72.

dalla legge a tutela della sicurezza, della libertà e della dignità umana, non si rilevano molte sentenze in materia di lavoro relative alla dignità.

Tra queste si segnala una sentenza riferita proprio al tema del presente studio. La prima, del Tribunale di Milano[597], afferma che si è in presenza di un comportamento qualificabile come mobbing quando "le vessazioni psicologiche inflitte alla vittima nell'ambiente di lavoro siano idonee a ledere i beni della persona (quali la salute e la dignità umana) e siano attuate in modo duraturo e reiterato".

Un'altra sentenza della Cassazione penale[598], relativa al rapporto di lavoro, sottolinea come la dignità umana si ponga quale limite al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, affermando che il datore di lavoro è legittimato a effettuare richiami anche duri e perentori, solo se si mantengano nei limiti della correttezza e del rispetto della dignità umana.

Ancora, si è fatto riferimento al concetto di dignità umana in materia lavoristica, in relazione al principio di ultrattività dei contratti collettivi[599] e in materia di danni risarcibili. In particolare, si è fatto ricorso al concetto in esame con riguardo sia al risarcimento del danno morale che a quello esistenziale, di cui si dirà più ampiamente nei capitoli specificamente dedicati ai danni risarcibili[600].

---

[597] Trib. Milano 28 febbraio 2003, *D&L*. 2003, 655.

[598] Cass. pen., sez. V, 18 aprile 1997, n. 629, *SJ*, 1997, 1350, per cui non è consentito al datore ingiuriare il dipendente, esulando da ogni potestà disciplinare l'uso di espressioni che, per la forma obiettivamente offensiva o per la valenza mortificatrice del contenuto, travalica ogni finalità correttiva e disciplinare.

[599] Cass. 14 aprile 2003, n. 5908, *NGCC*, 2004, I, 359, secondo cui anche per i contratti collettivi postcorporativi opera il principio di ultrattività, in virtù del quale la scadenza contrattuale non determina l'automatica cessazione dell'efficacia delle clausole a contenuto retributivo, che deve ritenersi fondato sia sull'esistenza nell'ordinamento lavoristico del principio di relativa intangibilità del livello economico raggiunto in un rapporto di lavoro a tempo determinato – ricavabile dalle norme costituzionali (artt. 3, 36 e 41, Cost.) – sia sulla funzione tipica del contratto collettivo di diritto comune, di stabilire la regolamentazione di una serie di rapporti di lavoro, la quale fa escludere che la mera scadenza del termine di efficacia possa provocare un vuoto di disciplina pregiudizievole del livello di tutela del rapporto di lavoro già raggiunto e lesivo della centralità della dignità umana del lavoratore.

[600] In particolare si legga Trib. Bergamo, 26 febbraio 2003, *RCP*, 2003, 179, relativa al danno esistenziale, per cui l'art. 2059 c.c. affiancando all'inviolabilità dei diritti il riferimento all'uomo, esprime una garanzia per quei valori che costituiscono il suo nucleo primario ed essenziale; per quegli interessi talmente vicini alla sua sfera dell'essere che la loro lesione implicherebbe attentato alla dignità umana. Si veda anche Trib. Genova 14 gennaio 2003, *ibidem*, secondo cui il danno morale, conseguente alla lesione di diritti inviolabili, altera un bene – la tranquillità morale – che è un attributo della dignità umana ed è associato al godimento dei diritti fondamentali della persona. Se il legislatore può certamente differenziare la disciplina della risarcibilità del danno morale soggettivo in funzione del tipo di aggressione portata alla persona, appare incostituzionale in presenza della lesione dell'integrità psico-fisica il limite del reato e, dunque, l'esclusione del danno morale

L'analisi dei principali riferimenti normativi, della dottrina e della giurisprudenza in materia di dignità umana consentono di cercare una definizione di tale a dir poco complesso concetto, soprattutto sul piano che più interessa il presente studio, quello del rapporto di lavoro.

Come visto, la dignità umana rappresenta, più che un vero e proprio diritto, un concetto etico-sociale, che costituisce il presupposto di tutti i diritti fondamentali della persona, i quali, a loro volta, ne costituiscono il contenuto minimo indispensabile. Abbiamo anche visto come, in generale, tale concetto sia accostato a quelli di *autonomia* e *autodeterminazione* dell'individuo (salve le diverse interpretazioni di segno opposto di cui si è detto, che rappresentano comunque, a mio giudizio, delle eccezioni, e non sempre condivisibili).

A mio modo di vedere, il concetto di dignità umana significa essere trattato da persona umana ovvero "alla pari di tutti gli altri esseri umani". Il concetto di dignità è contrapposto a quello di *inferiorità*, ovvero con il fatto di trattare individui da *esseri inferiori*, cioè non uguali agli altri individui. Non a caso, la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani accosta il concetto di dignità a quello di uguaglianza: "Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti".

Pacifico che, per propria natura, tutti gli uomini nascono diversi, sotto il profilo biologico, culturale, sociale, linguistico, etc., il riconoscere l'uguaglianza tra tutti gli esseri umani non può che porsi sul piano della *uguale dignità* di tutti gli esseri umani, vale a dire, pari rispetto nei confronti di tutti indipendentemente dalle rispettive diversità.

In ultima istanza, a mio modo di giudicare, il concetto di dignità, anche su un piano generale, è legato proprio a quello di *superiorità* di alcuni soggetti rispetto ad altri, posti invece in posizione di *inferiorità*, ovvero quali *non uguali*. Limitare l'autonomia e la libertà di un individuo, privarlo dei diritti fondamentali, presuppone infatti un rapporto di superiorità, contrario al principio di uguaglianza di tutti gli esseri umani.

La limitazione della libertà di un soggetto può essere ammessa solo nel caso ciò si renda necessario in base al principio generale del *neminem laedere*, ovvero per evitare che

---

soggettivo per lesioni personali determinate da fatto della circolazione stradale con applicazione del disposto del comma 2 dell'art. 2054 c.c.

il comportamento e le azioni di alcuni ledano ingiustamente i diritti di altri (come nel caso dell'imprigionamento, ad opera dello Stato, di chi commette reati). Negli altri casi, la limitazione della libertà di un individuo non può essere ammessa.

Se veniamo ad esaminare come agisce la dignità umana nell'ambito del rapporto di lavoro, è necessario considerare le specificità di questa relazione. In particolare, è necessario rilevare come il rapporto di lavoro subordinato (che è quello che maggiormente interessa il presente studio) sia caratterizzato da quel peculiare aspetto definito quale *eterodeterminazione*, ovvero l'assoggettamento del dipendente al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro.

Il lavoratore subordinato quindi, a fronte della corresponsione della retribuzione, accetta una limitazione della propria libertà, in termini di tempo (nell'ambito dell'orario di lavoro) e di spazio (essendo tenuto a svolgere attività nei locali dell'azienda o altri indicati dal datore di lavoro). Il lavoratore poi è tenuto a svolgere le mansioni e i compiti affidatigli dal datore, anche in questo caso restringendo la sua autonomia e libertà personale.

È quindi difficile definire il concetto di dignità umana nel rapporto di lavoro esclusivamente attraverso il riferimento all'*autodeterminazione* dell'individuo, in quanto il rapporto di lavoro è caratterizzato dal concetto opposto di *eterodeterminazione*, che per definizione prevede che l'individuo limiti la sua autonomia e libertà (nel rapporto di lavoro c'è inevitabilmente chi dà ordini e chi li esegue).

Ciò non significa, sia chiaro, che esistono due distinti concetti di dignità umana, uno riferito al cittadino e uno al lavoratore subordinato, anzi. È proprio nella duplice, ma unitaria, veste di individuo e lavoratore che si individua, a mio modo di vedere, la dignità umana nel rapporto di lavoro. È però necessario tenere in conto la specificità del rapporto di lavoro, ovvero dell'assoggettamento del prestato d'opera alle direttive del datore di lavoro.

Si è visto come parte della dottrina affermi come al rispetto della dignità umana corrisponda il divieto di "*chosification*", ovvero il divieto di trattare il lavoratore come una cosa, uno dei mezzi produttivi dell'impresa come i macchinari e gli strumenti, senza considerare le sue peculiarità "umane". Ciò si pone del resto in linea con chi, come Jorge

Leite, ha affermato che l'"oggetto del contratto di lavoro, delimitato negativamente, dovrà collocarsi tra le *frontiere della servitù* e le *frontiere della robotizzazione*"[601].

L'interpretazione proposta mi pare interessante, ma merita di essere approfondita. Cosa significa più esattamente questa parola?

A mio parere significa trattare il lavoratore non come un cittadino, che non deve soffrire alcuna limitazione alla propria libertà e autonomia ulteriore rispetto a quelle previste dalla legge e del contratto di lavoro, di cui si è detto.

Quando il datore di lavoro agisce ritenendo che il lavoratore sia sottoposto in tutto e per tutto al suo potere direttivo, alla sua eterodeterminazione, sovrappone il piano dell'avere a quello dell'essere.

Il potere direttivo del datore di lavoro deve invece essere limitato agli aspetti organizzativi, esclusivamente funzionale alla prestazione di lavoro e alla sua corretta esecuzione. In questo senso il datore di lavoro esercita il suo potere direttivo attraverso i mezzi forniti dalla legge, e entro i limiti imposti dagli stessi. Si tratta quindi del concetto di "funzionalizzazione dei poteri dell'imprenditore"[602], ovvero l'*utilità* del potere direttivo esercitato dal datore, orientato verso l'attività svolta dall'impresa.

Quando il datore di lavoro, invece, varca i limiti del suo legittimo potere direttivo, utilizzando mezzi non previsti dall'ordinamento o abusando di quelli astrattamente legittimi (sul concetto di abuso di diritto ci soffermeremo oltre), il suo comportamento assume i connotati dell'illegittimità.

In particolare, quando il potere direttivo non è più rivolto alla prestazione lavorativa, ma alla stessa persona del lavoratore, il datore di lavoro si pone nei confronti del lavoratore come *padrone*, nel senso di ritenere l'individuo alle sue dipendenze come una sua *proprietà*, alla stregua di una *cosa*.

Il concetto di "*chosification*", di cui si è detto, corrisponde quindi, a mio modo di vedere, a un comportamento nei confronti del lavoratore considerato quale *proprietà* e non come proprio pari. La proprietà è una relazione che può intercorrere solamente con le *cose*, e non certo con le persone, essendo in questo caso un rapporto di schiavitù. In questo senso

[601] Jorge Leite, "Flexibilidade funcional", *cit.*, 19.
[602] Giorgio Mannacio, "Il mobbing ancora una volta in Cassazione", *cit.*, 1242.

una sentenza del Tribunale di Lisbona ha affermato che "il diritto non permette (…) il sacrificio di diritti fondamentali" e che sia messa in causa "la dignità dei lavoratori che non possono essere trattati come cose o numeri"[603].

Quando il datore di lavoro utilizza il suo potere direttivo per esercitare un controllo, una pressione, non sulla prestazione lavorativa, ma sulla persona del lavoratore, esercita un potere illegittimo, con cui assume una posizione di ingiusta *superiorità* sul lavoratore (che uguale potere non ha nei confronti del datore).

Nel rapporto di lavoro non si possono quindi confondere i piani dell'avere e dell'essere. In relazione al primo, che fa riferimento esclusivamente alla prestazione lavorativa, allo scambio tra questa e la retribuzione, il datore di lavoro può legittimamente esercitare il suo potere direttivo, nei limiti imposti dalla legge, compreso il potere di sanzionare e, in ultima istanza, allontanare il lavoratore dal posto di lavoro (ma sempre in ragione di fatti afferenti la prestazione lavorativa). In relazione al piano dell'essere invece, che si riferisce alla persona del lavoratore in senso globale, il datore di lavoro non può fare ricorso all'*eterodeterminazione*, essendo questo il piano dell'*autodeterminazione*, per cui il soggetto (lavoratore) deve essere trattato quale *pari* del datore di lavoro.

Qualora il piano dell'avere si sovrapponga a quello dell'essere, concretamente il datore di lavoro eserciti il suo potere gerarchico per porsi in una posizione di superiorità *umana* rispetto al lavoratore, ciò comporta una lesione della dignità del dipendente, trattato da *inferiore*.

Venendo allo specifico caso del mobbing, dove, come vedremo meglio oltre, la finalità ultima è quella di espellere il lavoratore, nonostante l'ordinamento giuridico metta a disposizione del datore di lavoro strumenti per controllare e dirigere lo svolgimento della prestazione lavorativa, lo stesso datore ricorre ad altri metodi, per emarginare, cercando di impiegare il proprio potere direttivo e disciplinare.

A me pare che il concetto di dignità umana, nello specifico settore del diritto del lavoro (tenendo a mente quanto detto, che comunque non esistono due distinti concetti di dignità, dovendo solo essere tenuto in considerazione il vincolo di subordinazione presente

[603] Trib. Lisbona 9 maggio 2007, il cui testo integrale può essere consultato in http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d05b9dbcf9737170802572e5003409fb?OpenDocument.

nel rapporto di lavoro, che limita in parte l'autodeterminazione dell'individuo), debba essere individuato come contrapposto a quello che abbiamo visto essere definito come "*chosification*", ovvero come il trattare il lavoratore non quale persona ma piuttosto alla stregua di una macchina, di uno strumento di lavoro come gli altri[604], ovvero come un essere inferiore.

Ancora, ledere la dignità del lavoratore significa confondere, sovrapporre il piano dell'avere con quello dell'essere, interpretando la relazione umana sul luogo di lavoro attraverso una lente solamente economica.

Proprio in quanto la persona non può essere vista quale "risorsa meccanica", ma mantiene, anche sul luogo di lavoro, il diritto ad essere riconosciuta quale persona nella sua integralità e globalità, il mero rispetto della normativa lavoristica non significa necessariamente che certi determinati comportamenti, pur non rilevando sotto il profilo strettamente lavoristico, si ripercuotano sulla dignità della persona, che include anche tutti i diritti afferenti la persona quale essere umano, e non solo come lavoratore.

L'individuo, nel rapporto di lavoro, nel rispetto del vincolo di subordinazione, conserva dunque tutti i diritti fondamentali che derivano dal suo essere umano, uguale a tutti gli altri *in dignità.* Così, se la dignità "si *traduce* nei diritti fondamentali, che dunque ne rappresentano la realizzazione, questi devono prevalere sugli altri beni, quali, per esempio, la razionalità e la redditività dell'impresa". Andiamo ad esaminare, allora, alcuni tra i principali diritti fondamentali della persona che entrano in gioco nel rapporto di lavoro.

III. La personalità morale del lavoratore

III.1. Il concetto di personalità morale

Si è visto come la dignità umana rappresenti dunque un concetto di ordine precipuamente etico-sociale, che pur non rappresentando, in sé, un diritto autonomo, si pone quale

[604] Christophe Willmann, *op. cit.*, "fair considérer le salarié qu'elle concerne comme le prolongement d'une machine-outil".

fondamento di tutti i diritti fondamentali appartenenti a ogni essere umano in quanto tale, che a loro volta costituiscono ciascuno una parte della dignità stessa.

È quindi necessario analizzare quali siano i diritti fondamentali, interessati in caso di mobbing, in cui si concreta il concetto di dignità umana. La difficoltà di individuare un preciso ed unico interesse giuridico tutelato è principalmente rappresentata dal fatto che, come vedremo, il mobbing si compone di atti e comportamenti di natura diversa, che possono quindi, considerati singolarmente, aggredire e ledere beni giuridici tutelati diversi. L'analisi che segue intende quindi verificare ed esaminare quali siano i principali beni giuridici in gioco nella fattispecie mobbing.

Il primo dei diritti fondamentali che si intendono analizzare è la personalità morale dell'individuo, cui numerose norme in materia di mobbing fanno riferimento. Basti pensare all'art. 2087 c.c. dell'ordinamento italiano, sulla cui base è stata ricostruita, in assenza di una legge specifica, la fattispecie mobbing, che tutela la "personalità morale dei prestatori di lavoro", o alla legge francese sul mobbing secondo cui "nessun lavoratore deve essere vittima di comportamenti ripetuti che costituiscono aggressioni morali", o ancora alla ricostruzione della fattispecie mobbing nell'ordinamento spagnolo, effettuata sulla base dell'art. 15 della Costituzione, secondo cui "todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral"[605].

In relazione all'importanza che riveste il concetto di integrità morale nella più ampia analisi del fenomeno del mobbing, la miglior dottrina italiana ha osservato come, piuttosto che interrogarsi sul mobbing, il giurista avrebbe dovuto chiedersi, "avendo come bussola soltanto l'indicazione normativa del bene protetto e non una tipizzazione della condotta, come intendere il concetto, a dir poco sfuggente, di lesione della personalità morale"[606].

Come vedremo, al frequente riferimento normativo e lessicale al piano morale, non corrisponde però una altrettanto copiosa analisi del significato del concetto, per cui si pone, come nel caso della dignità umana, il difficile compito di individuare dove risieda il nucleo centrale di tale complesso, e per certi versi sfuggente, concetto.

---

[605] A questo dato normativo si aggiunga il fatto che in molte lingue si è scelto di definire il fenomeno oggetto del nostro studio con termini che fanno diretto riferimento alla personalità morale, "*assédio moral*" in Portogallo, "*acoso moral*" in Spagna, "*harcèlement moral*" in Francia.

[606] Riccardo Del Punta, "Diritti della persona e contratto di lavoro", *cit.*, 49.

Abbiamo del resto già sottolineato come la dignità della persona si manifesta ed esprime, in primo luogo, attraverso il rispetto dell'integrità personale, sotto un duplice profilo, fisico e morale. Come vedremo, la distinzione dei due piani non è di facile comprensione, tanto che, secondo certi Autori, i due aspetti coincidono. Si intende qui invece dimostrare come i due profili dell'integrità personale non coincidano, ma rappresentino piuttosto due distinti beni giuridicamente tutelati (pur essendovi uno stretto legame, quantomeno sul piano empirico, tra i due aspetti).

Parte della giurisprudenza e della dottrina, soprattutto nel caso italiano, riconducono i comportamenti di mobbing alla lesione del bene-salute del lavoratore. Un tale orientamento non può essere condiviso, in quanto, se certamente da un lato i comportamenti di mobbing vanno a incidere sull'integrità fisica del lavoratore, è evidente come questo non significhi che anche altri beni giuridicamente rilevanti siano lesi dalle condotte vessatorie.

Secondo quanto osservato da una lettura critica di questo orientamento, infatti, la lesione fisica conseguente a comportamenti di mobbing dipende dalla resistenza soggettiva della persona sottoposta a vessazione. È evidente, infatti, come soggetti diversi – a seconda dell'età, dell'esperienza, delle condizioni sociali ed economiche, o anche semplicemente in ragione del carattere e della personalità – reagiscano in maniera diversa quando siano sottoposti a stress o pressioni psicologiche di altro tipo. Ne consegue che la lesione a livello fisico dipende da questi connotati soggettivi, per cui ricondurre il fenomeno del mobbing solamente sul piano fisico comporta un'arbitraria esclusione di tutti i casi in cui il lavoratore, per i motivi di cui si è detto, non riporti alcuna significativa alterazione o lesione della sua integrità fisica[607].

È necessario pertanto individuare altri beni giuridicamente rilevanti che permettano di identificare il fenomeno del mobbing anche al di fuori e al di là del piano meramente fisico. Soccorre in questa ricerca il concetto, previsto in quasi tutti gli ordinamenti, di "integrità morale". Si tratta, anche in questo caso, come in quello della dignità, di un

[607] In tal senso è stato osservato dalla dottrina italiana che "la possibilità che il mobbing dia luogo ad una lesione della salute ai sensi della prima parte dell'art. 2087 c.c. e quindi a una malattia professionale, non significa che esso non integri, innanzitutto, una lesione della dignità morale ai sensi della seconda parte dell'art. 2087 c.c."; Riccardo Del Punta, "Diritti della persona e contratto di lavoro", *cit.*, 49.

concetto dai confini, che si cercheranno di tracciare, piuttosto incerti, ma che rappresenta un fondamentale parametro di riferimento nella valutazione della fattispecie mobbing.

Partiamo dall'analisi delle fonti normative che fanno riferimento alla personalità morale dell'individuo. Nel caso portoghese e in quello spagnolo, la personalità morale è tutelata a livello costituzionale[608].

Nell'ordinamento italiano un primo riferimento alla personalità dell'individuo è contenuto nell'art. 2 della Costituzione, secondo cui: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

Più specificamente, il concetto di personalità morale è poi contenuto nel Codice civile italiano, precisamente all'art. 2087 c.c. (che come detto è la norma chiave su cui è stata ricostruita dalla giurisprudenza la fattispecie mobbing), secondo cui: "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". L'importanza del riferimento all'integrità morale quale bene giuridico protetto con riferimento al fenomeno del mobbing è peraltro dimostrata dalla particolare versatilità dimostrata dall'art. 2087 c.c. dell'ordinamento italiano, il quale si è rivelato dotato di una "disponibilità praticamente illimitata a recepire valori culturali nuovi, ispirati non ad etiche contenutistiche fuori dal tempo, ma semplicemente ad un'etica umanistica di riconoscimento e rispetto, sempre più pieni, del valore dell'Altro"[609].

Inizialmente riferito a lesioni di tipo meramente fisico, l'art. 2087 c.c. si è rivelato capace anche di tutelare l'aspetto psichico della persona. Colta nell'articolo l'espressione di un dovere di protezione per il quale il datore di lavoro è tenuto a tutelare non solo l'integrità fisica, ma anche la personalità morale del lavoratore, si è dovuto concludere che nella fase di esecuzione del rapporto deve essere rispettata la "persona" del debitore di opera, sia nel senso fisico, sia nella direzione più ampiamente etica, onde evitare che il

[608] La Costituzione repubblicana portoghese del 1976 prevede, all'art. 25, (*Direito à integridade pessoal*): "1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável. 2. Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos".
[609] Riccardo Del Punta, "Diritti della persona e contratto di lavoro", *cit.*, 47.

debitore, anziché cedere energie e forza-lavoro, sia costretto a scambiare e alienare i propri diritti personalissimi[610].

Pur non numerose, non mancano nel caso italiano neppure le sentenze che si riferiscono al concetto di personalità morale, alcune delle quali in materia di mobbing[611].

Ben più difficile è ora giungere a una definizione di integrità e personalità morale. Esamineremo dunque le interpretazioni proposte in materia da dottrina e giurisprudenza degli ordinamenti all'esame di questo studio. Prima di analizzare specificamente il concetto di personalità morale, è però necessario tracciare confini precisi tra tale concetto e quello di integrità psicofisica. Si intende infatti dimostrare che i suddetti concetti non coincidono, ma rappresentano due distinti beni giuridici protetti.

III.2. Distinzione tra integrità psicofisica e morale

Come si vedrà più ampiamente in seguito, il concetto di salute della persona, inizialmente inteso in senso meramente meccanicistico, limitato al concetto di assenza di malattia, menomazione, infermità, si è sviluppato fino a coincidere con un concetto di integrità fisica globale, esteso quindi anche agli aspetti psichici della persona.

La nuova estensione del concetto di salute (e del relativo diritto) ha reso più complessa la distinzione tra salute psichica e integrità morale della persona, per cui i due concetti sembrano confondersi o comprendersi.

Secondo una lettura proposta da un Autore spagnolo[612], il concetto di integrità psichica e quella morale risiederebbe nel più ampio concetto di "anima" della persona. Più precisamente, secondo l'Autore, il concetto di integrità psichica della persona si compone di due aspetti, quello psichico e mentale da una parte, e, dall'altra, quello "animico" (l'Autore fa riferimento alla "*integridad anímica*"), che coinciderebbe con il concetto di

[610] Luigi Montuschi, "Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro", *RIDL*, 1994, I, 219.
[611] Ad esempio si vedano TAR Lazio, sez. III, 25 giugno 2004, n. 6254; Trib. Pavia 14 dicembre 2002, *D&L*, 2003, 349; Trib. Milano 28 dicembre 2001, *D&L*, 2002, 371; Trib. Pisa 12 ottobre 2001, *FT*, 2002, 63; Trib. Pisa 6 ottobre 2001, *D&L*, 2002, 126.
[612] Antonio Torres del Moral, *Principios de derecho constitucional*, Ed. D.P., Madrid, 1998, 295.

integrità morale della persona, non in quanto integrità fisica, ma piuttosto come assenza di umiliazione e degradazione[613].

Anche la giurisprudenza ha affermato che il comportamento posto in essere con violazione dell'art. 2087 c.c., quando si tratta di omessa tutela della personalità morale, può realizzarsi "senza che si verifichi alcun danno biologico"[614]. Un'altra sentenza relativa a un caso di molestie sessuali e mobbing ha sottolineato la differenza tra i due concetti, affermando che ai sensi dell'art. 2087 c.c. l'imprenditore è tenuto ad adottare, nell'esercizio dell'impresa, tutte le misure necessarie a tutelare "non solo l'integrità fisica ma anche la personalità morale" dei dipendenti[615].

Limitare la tutela al solo piano psicofisico significherebbe una ingiustificata limitazione della tutela giuridica riconosciuta al soggetto nella sua globalità. Non si possono pertanto confondere i due aspetti, quello della sfera fisica e psichica, che fa riferimento al piano *interno* della persona umana, e quello della personalità morale, che fa invece riferimento ad un piano emotivo e della coscienza, relativo allo sviluppo e alla realizzazione personale nel contesto sociale, all'autostima, al rispetto del proprio agire e del proprio pensiero, che non può essere pertanto ricondotto semplicisticamente a quello della salute psicofisica[616].

---

[613] Una tale interpretazione non appare condivisibile, in quanto integrità fisica (intesa nel senso di comprendere anche l'aspetto psichico) e integrità morale appartengono a due sfere distinte e complementari della persona umana, che non possono essere ricondotte alla comune sfera "animica". I due aspetti rappresentano piuttosto il fondamento dell'integrità personale globale della persona, realizzando il più generale concetto di dignità umana.
È del resto evidente come eventuali lesioni della sfera morale (poste in essere, ad esempio, attraverso comportamenti umilianti o degradanti) possano comportare anche conseguenze a livello psichico (causando, ad esempio, stati ansioso-depressivi nella vittima), ma in certi casi possano lasciare intatta la sfera psichica del soggetto (ad esempio perché dotato di un carattere particolarmente forte e resistente), per cui non si verificano lesioni su questo piano.

[614] Trib. Pisa 3 ottobre 2001, *LG*, 2001, 456, con nota di Roberta Nunin, "Molestie sessuali e risarcimento del danno esistenziale", *cit*.

[615] Trib. Milano 28 dicembre 2001, *D&L*, 2002, 371. Secondo la pronuncia citata, l'obbligo di protezione impone al datore di lavoro, cui sia noto il compimento di molestie sessuali nell'ambito dell'impresa, di intervenire, adottando tutte le misure, anche di natura disciplinare e organizzativa, necessarie a garantire la tutela dei dipendenti.

[616] Nello stesso senso Mago Graciano De Rocha Pacheco, *O assédio moral no trabalho...*, *cit.*, 48 e Carmen Sáez Lara, "Acoso moral en el trabajo y derechos fondamentales", in Manuel Correa Carrasco, *cit.*, 238, secondo cui "*resulta inevitable distinguir entre la esfera corporal y espritual, psicológica o moral de la persona (...) el derecho a la integridad personal protege tanto frente a los atentados a la integridad corporal como frente a los menacabos psicológicos y morales*".

A sostegno di tale interpretazione che distingue i due piani, c'è peraltro il dato normativo in quanto, come si è visto, tutte le norme che richiamano l'integrità morale della persona distinguono tale concetto da quello di integrità psicofisica, pur spesso accostato. Interpretato in altro senso, il riferimento all'integrità morale rappresenterebbe un'inutile e ridondante ripetizione del riferimento all'integrità fisica.

Appare pertanto pienamente condivisibile l'opinione di chi ritiene che l'aspetto psicofisico e quello morale rappresentino due distinti elementi, fondamenti imprescindibili dell'integrità globale della persona umana, che realizza il più generale concetto di dignità umana[617].

III.3. Il concetto di integrità morale

Come per il concetto di dignità umana, anche per quello di personalità morale la ricerca di una definizione univoca si presenta tutt'altro che semplice. Deve peraltro osservarsi che alcune delle norme che vi fanno riferimento, come ad esempio l'art. 2087 c.c. italiano (appartenente al Codice del 1942), risalgono ad epoche in cui probabilmente il riferimento del legislatore era inteso in senso moralistico e paternalistico. Del resto, se si analizzano le sentenze del caso italiano, in cui si fa riferimento al concetto di integrità morale, si noterà come esse siano principalmente relative a casi di molestie sessuali. Ciò suggerisce che ancor oggi l'integrità morale viene intesa in senso più *moralistico* che morale. Una tale interpretazione deve ritenersi superata e un significato assai più ampio e profondo deve oggi essere attribuito al concetto di integrità morale.

In dottrina, più che in giurisprudenza, dove ci si è più che altro limitati a riferirsi all'integrità morale piuttosto che a cercare di offrirne una definizione, si sono delineate alcune interpretazioni del concetto in esame. Procediamo quindi a un'analisi delle principali, per poi giungere a una conclusione sul punto.

[617] Ad esempio si veda Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição portuguesa anotada*, Coimbra Editora, 2005, 268, secondo cui "a integridade pessoal è assegurada constitucionalmente em duas dimensões essenciais, a fisica e a moral".

III.4. L'integrità morale quale violazione dell'autonomia e della libertà dell'individuo

Secondo un primo tentativo di definire il concetto di integrità morale, offerto dalla dottrina costituzionalista spagnola[618], questo si riferirebbe al diritto a non essere sottoposto a "trattamenti contrari alla propria volontà". Si tratta di una definizione del concetto in senso negativo, che tende a garantire l'individuo dall'ingerenza nella sua sfera di libertà e autonomia. Questa interpretazione ricorda in maniera diretta quella riferita dal pensiero liberale alla dignità umana, quale diritto alla libertà e alla autodeterminazione. In questo senso l'integrità morale dell'individuo viene violata da quei comportamenti che, essendo contrari alla libera determinazione della persona, abbiano come effetto quello di annullare, modificare o ferire la volontà, le idee, il pensiero e i sentimenti dell'individuo[619].

Anche il *Tribunal Supremo* spagnolo ha affermato che l'art. 15 della Costituzione, di cui si è detto, tutela l'inviolabilità della persona di fronte ad aggressioni finalizzate a ledere "il corpo o lo spirito" e altri beni, in assenza del consenso dell'individuo. Il concetto di integrità morale viene così equiparato a quello di inviolabilità della persona umana[620].

In questa prospettiva l'integrità morale rappresenta una categoria concettuale basata sul concetto di libertà e volontà dell'individuo, espressione del diritto riconosciuto alla persona umana di non essere sottoposta a trattamenti inumani o umilianti. Secondo alcuni Autori, questa interpretazione non sarebbe soddisfacente, in quanto relazionata a un altro diritto, garantito anch'esso a livello costituzionale, quello della libertà personale, per cui non sarebbe in grado di definire in maniera sufficientemente precisa il concetto di integrità morale[621].

---

[618] Jorge de Esteban / Luis López Guerra / Joaquín García Morillo / Pablo Pérez Tremps, *El régimen constitucional español*, Ed. Labor, Barcelona, 1984, 114; Esteban Juan Pérez Alonso, "Los nuevos delitos contra la integridad moral en el Código Penal de 1995", *RFDUG*, 1999, n. 2, citati in Ana Isabel Pérez Macho, *Mobbing y derecho penal*, *cit.*, 86.

[619] Ana Isabel Pérez Macho, *Mobbing y derecho penal*, *cit.*, 86.

[620] Sentenze del TSJ spagnolo n. 120/1990, 215/1994, 119/2001, citate in Carmen Sáez Lara, "Acoso moral en el trabajo y derechos fondamentales", *cit.*, 240.

[621] Così in particolare Ana Isabel Pérez Macho, *Mobbing y derecho penal*, *cit.*, 88, secondo cui "la configuración del contendo mínimo esencial de derecho a la integridad moral consagrado en la Constitucion ha de réferirse, a mi modo de ver, a una realidad que ostente una proyección distinta a la dimanada del derecho a la liberdad, puesto que, da haber pretendilo configurar un concepto similar a éste, hubería sido una reiteración absolutamente innecessaria el reconocimiento de otro derecho (integridad moral) que se supone semejante".

III.5. L'integrità morale quale diritto a non essere sottoposto a tortura o trattamenti degradanti

Secondo una diversa prospettiva, proposta da altra parte dalla dottrina spagnola[622] più propriamente penalistica, il concetto di personalità morale viene definito in funzione del diritto, sancito dall'art. 15 della Costituzione di cui si è detto, a non essere sottoposti a tortura e a pene o trattamenti inumani o degradanti ("tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes").

Il *Tribunal Constitucional* spagnolo, interpretando il precetto contenuto nell'art. 15 secondo la giurisprudenza del Tribunale Europeo relativamente all'art. 3 della Convenzione di Roma del 1950[623], ha affermato che il divieto di sottoporre qualcuno a "tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes" riguarda nozioni diverse ma appartenenti a una medesima scala, che comportano sofferenza fisica e psichica illecita e inflitta in modo vessatorio, con l'intenzione di umiliare e ferire chi li soffre.

Anche tale interpretazione è stata ritenuta insufficiente a offrire una definizione complessiva di integrità morale della persona, in quanto il riferimento contenuto nell'art. 15 della Costituzione spagnola relativo al divieto di tortura e a trattamenti degradanti non può esaurire il contenuto e il significato del concetto di integrità morale della persona[624], che possiede un significato invece più ampio e non limitato al solo aspetto negativo.

---

[622] Francisco Alonso Pérez / Emilio Prieto Andrés / Luis Carrión Guillén, *Manual de derecho penal*, Dykinson, Madrid, 1998, 64; Joaquím García Morillo, *El régimen constitucional español*, Ed. Labor, Barcelona, 1984, 144; Gonzalo Rodríguez Mourullo, "El derecho a la vida y a la integridad. Proibición de la torturas", *RPJ*, Número especial, Jornada sobre Derechos Humanos, 1986; José Luis Rodríguez Villasante y Prieto, "De la torturas y otros delitos contra a integridad moral", *CGC*, 1996, p. 93; José Serrano Alalberca, "Comentario al artículo 15", in *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid 1985, 305, citati in Ana Isabel Pérez Macho, *Mobbing y derecho penal*, *cit.*, 88.

[623] Art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950: "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti".

[624] Ana Isabel Pérez Macho, *Mobbing y derecho penal*, *cit.*, 89.

III.6. L'integrità morale quale diritto a non essere sottoposto a discriminazioni

Nella difficile ricerca di una definizione quanto più possibile precisa del concetto di integrità morale, secondo parte della dottrina italiana, un approdo normativo può trovarsi nella legge italiana n. 125/1991, e in particolare nell'art. 4, comma 2-bis, come novellato dalla legge n. 145/2005, di attuazione della Direttiva 2002/73/CE, secondo cui, come vedremo meglio nel capitolo dedicato specificamente alle norme antidiscriminatorie, "sono considerate come discriminazioni le molestie, ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per ragioni connesse al sesso, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo".

Allo stato l'ordinamento punisce tali molestie solo quando siano poste in essere per ragioni connesse al genere (art. 4, comma 2-bis, l. 125/1991), alla razza o all'origine etnica (art. 2, comma 3), alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età o all'orientamento sessuale (art. 4, comma 3), e in dottrina ci si è chiesti se oggi il mobbing (e in particolare il bossing) rappresenti una specifica ipotesi di discriminazione e dunque patologia di un atto di esercizio del potere, e non più adempimento di un obbligo (in particolare, quello di sicurezza). Lasciando le ulteriori considerazioni su questo interrogativo ai paragrafi successivi, le suddette disposizioni rappresentano comunque un importante spunto di riflessione relativamente al concetto di molestia, e quindi di integrità, morale del lavoratore. In particolare, viene confermato il riferimento alla dignità umana, di cui si è detto, quale pietra di paragone generale imprescindibile, e un riferimento più specifico a condizioni di intimidazione, ostilità, degradazione, umiliazione e offesa della persona.

III.7. L'integrità morale quale concetto autonomo espressione della dignità umana

Una parte della dottrina giunge alla conclusione per cui il contenuto minimo essenziale del concetto di integrità morale deve essere costruito quale manifestazione del più generale

concetto di dignità umana[625]. Più specificamente, la dignità della persona trova realizzazione nel concetto di *integrità personale*, intesa come integrità globale della persona, che si compone di due profili, distinti ma complementari, quello della salute, che comprende tanto l'integrità fisica che psichica, e quello dell'integrità morale, che tutela lo *spirito* della persona[626].

Il riferimento alla sfera "spirituale" dell'individuo effettuato dalla dottrina citata non appare però condivisibile, essendo più corretto – quantomeno al fine di evitare riferimenti a concetti e categorie di ancor maggiore indeterminatezza, per non dire metafisici, quale quello di *spirito* della persona – far riferimento al concetto di sfera *emotiva* dell'individuo mantenendosi comunque la distinzione tra la sfera psichica e quella morale.

È importante sottolineare la stretta relazione che intercorre tra il concetto di personalità morale e quello di dignità umana, per cui il secondo rappresenta, a mio modo di vedere, la realizzazione più concreta del primo.

Si rileva come anche la giurisprudenza italiana in materia di danno morale (di cui si dirà più ampiamente oltre) ha affermato che il bene della *tranquillità morale* (da intendersi quale specificazione della più generale integrità morale), è "un attributo della dignità umana ed è associato al godimento dei diritti fondamentali della persona"[627].

Nell'ordinamento spagnolo, il *Tribunal Supremo* ha affermato che il diritto all'integrità morale costituisce il diritto dell'individuo a essere trattato come un essere umano libero e degno, che implica l'esigenza di rispetto da parte di tutti e rappresenta "una manifestazione diretta della dignità umana", che comprende tanto l'aspetto della personalità

[625] In questo senso Mago Graciano De Rocha Pacheco, *O assédio moral no trabalho…*, *cit.*, 55; Ana Isabel Pérez Machío, *Mobbing y derecho penal*, Valencia, 2007, 89: "la inviolabilidad del espíritu, en definitiva, relacionada directamente con la causación de comportamentos tendentes a humiliar y a envilecer, atribuye a este derecho un contenido propio, ajeno a los derechos a la liberdad y a la integridad física, en sus dos vertientes física e psíquica, consagràndolo como derecho autónomo y indipendente en el que se manifesta uno de los aspectos esenciales de la dignidad humana". Nora Rodríguez, *Vencer el acoso moral*, Ed. Planeta, Barcelona, 2002, 186. Francisco Soto Neto, "El delito de torturas en el Código penal vigente y en el Código derogado", *LL*, 1998, n. 5.

[626] Mago Graciano De Rocha Pacheco, *O assédio moral no trabalho...*, *cit.*, 56.

[627] Trib. Genova 14 gennaio 2003, *RCP*, 2003, 459.

quanto quello dell'identità individuale, l'equilibrio psicofisico, l'autostima e il rispetto che deve essere portato a ogni essere umano[628].

L'integrità morale della persona rappresenta dunque un diritto autonomo e indipendente, che non può essere confuso con altri diritti fondamentali, quali, ad esempio, quello alla salute fisica, alla libertà personale, a non essere vittima di tortura, all'onore, alla reputazione. Ciò non significa che la lesione di tali diritti non comporti *anche* una lesione della integrità personale, ma solo che il concetto di personalità morale ha una sua autonomia concettuale, che definisce il suo contenuto indipendentemente dagli altri diritti fondamentali. Il diritto all'integrità morale possiede infatti un contenuto in un certo senso più ampio di tutti i diritti testé citati, da individuarsi, a mio modo di vedere, sul piano del *rispetto* e della *libertà e autonomia* della persona.

Mi sembra quindi corretto affermare che il concetto di integrità morale rappresenta il diritto fondamentale che realizza, assieme a quello di salute psicofisica, il concetto di integrità personale, a sua volta espressione del concetto generale di dignità umana. In particolare, il concetto di personalità morale della persona si situa sul piano del *rispetto* dovuto a tutti gli esseri umani in quanto tali, per cui tutti gli individui hanno diritto a non essere umiliati, offesi, limitati nella propria autonomia e autodeterminazione.

III.8. La violazione dell'integrità morale quale fonte di danno

Ci si soffermerà più avanti sui danni risarcibili in caso di mobbing, ma è il caso di rilevare qui come nella giurisprudenza italiana, nel faticoso e spesso complesso cammino di riconoscimento dei danni non patrimoniali, si segnalino alcune sentenze che riconoscono espressamente la violazione dell'integrità morale quale fonte di risarcimento del danno.

Non è però pacifico quale tipo di danno venga riconosciuto in questo caso. In alcune sentenze, infatti, la lesione della personalità morale del dipendente dà luogo a un danno esistenziale, "la cui nozione è distinta da quella del danno biologico, che presuppone un

[628] Tribunal Supremo 5 aprile 2000, n. 588/2000, citata in Carmen Sáez Lara, "Acoso moral en el trabajo y derechos fondamentales", *cit.*, 240.

pregiudizio alla salute fisica o psichica, e da quella del danno morale"[629]. Un diverso orientamento, sempre della giurisprudenza italiana, afferma invece l'esistenza di uno specifico danno all'integrità morale, diverso e distinto da quello morale ed esistenziale[630].

IV. La salute e l'integrità fisica del lavoratore

È stato affermato che "il primo dei diritti della personalità è il diritto alla vita umana. Si tratta di un bene anteriore al Diritto, che è un prodotto dell'Uomo, fatto per l'Uomo. La persona umana è anteriore e superiore alla società, imponendosi al Diritto"[631]. Non vi è alcun dubbio che un altro bene giuridico potenzialmente aggredito dai comportamenti di mobbing sia quello della salute e dell'integrità psicofisica del lavoratore. A conferma di quanto affermato basta ricordare come siano stati gli studi della medicina a introdurre il fenomeno del mobbing, ben prima che avesse accesso alle aule giudiziarie.

IV.1. Il concetto di salute a livello medico

Partendo dal dato medico, la definizione di salute correntemente accettata è quella elaborata nel 1948 e contenuta nel Preambolo della Costituzione dell'OMS (Organizzazione Mondiale della Sanità), ovvero lo "stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non soltanto assenza di malattia".

Il concetto di salute della persona non può quindi essere limitato a una prospettiva di assenza di malattia, ma deve essere inteso in una prospettiva positiva, che investe l'aspetto non solo fisico, ma anche quello sociale, inteso come realizzazione del benessere della persona sul piano dinamico delle relazioni sociali.

---

[629] Trib. Pisa 6 ottobre 2001, *D&L*, 2002, 126. Nella fattispecie, affermata la lesione della personalità morale della dipendente che aveva subito molestie sessuali, il datore di lavoro e il molestatore sono stati condannati "in solido" al risarcimento del danno esistenziale.
[630] Trib. Pisa 12 ottobre 2001, *FT*, 2002, 63.
[631] Diogo Leite De Campos, "Lições de Direitos da personalidade", *Separata da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2ª ed., Coimbra, 1995, 38, citato in Alice Monteiro de Barros, *Curso de Direito de trabalho*, LTR Editora, São Paolo, 2005, 585.

Si è fatto peraltro strada di recente un nuovo concetto, non giuridico, almeno per il momento, di "rischio psicosociale". Con tale espressione, che richiama evidentemente la nozione di salute dell'OMS, ci si riferisce, in prima approssimazione, a tutti quei rischi cui il lavoratore è esposto senza che sia posta in causa la salute fisica dello stesso (anche se lesioni della salute fisica possono essere il risultato o l'effetto di lesioni di tipo psicologico), ovvero i rischi che riguardano la sfera psichica del lavoratore[632].

Questo tipo di rischio viene definito "psicosociale" in quanto non trae origine da agenti patogeni fisici (come ad esempio agenti chimici, materiali, biologici, etc.), ma dalla assenza o insufficienza di regolazione di un certo numero di "tensioni"[633], presenti in tutte le relazioni sociali, e particolarmente presenti sul luogo di lavoro, per le caratteristiche delle relazioni che vi si instaurano (dovuto a fattori come il rapporto gerarchico, l'autonomia decisionale, le responsabilità, etc.).

Il nuovo concetto di rischio psicosociale mette in luce l'aspetto mentale e psichico della prestazione lavorativa, evidenziando come il lavoro, fattore essenziale nella società moderna per la costruzione dell'identità personale e per l'autostima della persona, possa divenire anche una causa di malessere e di sofferenza[634]. È stato notato, addirittura, che il dibattito sorto attorno al concetto di rischio psicosociale abbatta un *tabù*, quello per cui "anche il lavoro può essere messo in discussione"[635], ovvero può rappresentare un rischio in sé e per sé considerato.

È stato ancora osservato come il concetto vada analizzato in una più ampia cornice, basata sull'idea, affermata dal Patto delle Nazioni Unite in materia di diritti economici, sociali e culturali del 16 dicembre 1966, per cui "non vi può essere salute senza salute mentale, essendo la salute mentale una componente centrale del capitale umano, sociale ed economico delle nazioni". Questa deve quindi essere considerata come parte integrante ed

[632] Patrice Adam, "La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail francais", *DO*, 2008, 315.
[633] Henry Sabler, *Prévenir le stress et les risques psychosociaux au travail*, Anact, 2007, 34.
[634] Patrice Adam, "La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail francais", *cit.*, 316.
[635] Henry Sabler, *Prévenir le stress et les risques psychosociaux au travail*, *cit.*, 35.

essenziale di altri campi della politica pubblica, quali i diritti dell'uomo, l'assistenza sociale, l'educazione e l'occupazione[636].

Le considerazioni svolte fin qui permettono dunque di evidenziare come la salute degli individui sia costituita non soltanto dall'aspetto fisico, ma anche da quello mentale e psichico. Entrambi gli aspetti devono essere tutelati nella relazione lavorativa, in quanto entrambi sono esposti a rischio, i primi da fattori materiali e fisici, i secondi da fattori invece relazionali, che possono portare a tensioni di tipo psicologico.

IV.2. Il concetto di salute a livello giuridico

Se passiamo al piano del diritto, e a quello del diritto del lavoro in particolare, noteremo invece come il concetto di salute del lavoratore sia stato tradizionalmente costruito attorno alla protezione della salute fisica del lavoratore. In questo senso il diritto alla sicurezza è stato inteso quale diritto del "corpo che lavora"[637].

È del resto vero che il diritto, seppur con qualche ritardo, si muove nel senso di ampliare sempre più il concetto di salute e di integrità fisica, in modo da comprendere non più solo gli aspetti fisici, ma anche quelli psichici e mentali.

In questo cammino verso la tutela della salute globale, un ruolo di grande importanza svolge la fattispecie mobbing, per cui è stato osservato come il grande merito della giurisprudenza sul mobbing sia stato quello di completare e perfezionare il processo di riconoscimento del lavoratore "come soggetto psichico, cominciato con l'equiparazione della malattia, e poi della disabilità, psichiche e quelle fisiche"[638].

Nei prossimi paragrafi cercheremo di analizzare – seppur per sommi capi, non essendo possibile in questa sede soffermarsi più approfonditamente su un tema così complesso come quello della salute e della sicurezza – come i vari ordinamenti intendano il concetto di salute e di sicurezza sul lavoro.

---

[636] La suddetta dichiarazione afferma inoltre che la salute e il benessere mentale sono condizioni fondamentali per la qualità della vita e la produttività degli individui, delle famiglie, dei popoli e delle nazioni, e danno un senso alla nostra esistenza, permettendoci di essere cittadini creativi ed attivi.

[637] Michèle Bonnechère, "Le corps laborieux: rèflexion sur la place du corps humain dans le contrat de travail", *cit.*, 173.

[638] Roberto Del Punta, "Diritti della persona e contratto di lavoro", *cit.*, 51.

Sono molte le norme riferibili all'ordinamento internazionale e comunitario che riguardano il diritto alla salute e alla sicurezza del lavoratore, sia in generale che in determinati settori[639].

Si evidenzia, in primo luogo, la Convenzione OIL n. 155 del 22 giugno 1981, la quale prevede l'obbligo per gli Stati membri di adottare una politica di sicurezza e prevenzione relativamente ai rischi correlati all'attività lavorativa[640].

A livello comunitario, la Direttiva 89/391/CEE, del 12 giugno 1989, finalizzata ad attuare misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori, prevede un obbligo per gli Stati membri di adottare norme che prevedano per il datore di lavoro l'obbligo di "garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro"[641].

Non può dimenticarsi poi come vadano letti nell'ottica della salvaguardia dell'integrità psicofisica ed esistenziale del lavoratore non solo le normative in materia antinfortunistica, ma anche i limiti alla durata massima della giornata lavorativa e i diritti, rispettivamente, al riposo settimanale e alle ferie annuali retribuite[642].

Passiamo adesso a una panoramica relativa a come gli ordinamenti nazionali abbiano affrontato la questione della salute e della sicurezza dei lavoratori. Nell'ordinamento italiano, l'art. 2087 c.c. afferma che "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".

Altro fondamentale riferimento in materia di salute è l'art. 32 della Costituzione, secondo cui "la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

---

[639] Per una ampia panoramica sulla normativa internazionale e comunitaria in materia di salute e sicurezza, si veda Milena Silva Rouxinol, *A obrigação de segurança e saúde do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, 71 ss.; Assembleia da República Portuguesa, *Segurança, higiene e saude no local de trabalho*, Colecção TEMAS, 1993, n. 5.

[640] La convenzione citata si può leggere in Fernando A. Cabral / Manuel M. Roxo, *Segurança e saúde do trabalho – Legislação anotada*, Almedina, Coimbra, 2006, 27 ss.

[641] *Ibidem*, 37.

[642] Luca Nogler, "La 'deriva' risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente", *QDLRI*, 2006. 64.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana". Mentre il successivo art. 41 afferma che l'iniziativa economica privata è libera, ma "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana".

Nonostante le prime letture conservatrici dell'art. 2087 c.c. ricavassero dalla valenza pubblicistica della normativa in materia la conseguenza per cui la sicurezza costituiva oggetto di un mero interesse legittimo del lavoratore[643], successivamente si è imposta, anche a livello giurisprudenziale, un "sotterraneo dinamismo della posizione soggettiva che è sfociato nella configurazione della prestazione lavorativa come oggetto di un diritto, implicato dalla affermazione di un obbligo di far lavorare in condizioni di sicurezza, eccedente rispetto a un mero onere di cooperazione creditoria"[644].

La nuova interpretazione del precetto contenuto nell'art. 2087 c.c. italiano ha permesso allo stesso di aprire nuove prospettive di tutela della salute del lavoratore, tanto da diventare una vera e propria norma di chiusura, architrave del sistema di sicurezza italiano.

La giurisprudenza maggioritaria relativa alla norma in commento ritiene che nel caso di violazione dell'integrità psicofisica del lavoratore si abbia concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, ma non manca dottrina che abbia criticato una tale visione, affermando che se il danno biologico è lesione dell'integrità psicofisica, il diritto coinvolto dal danno è il diritto assoluto all'integrità psicofisica. Ma questo non è un diritto disponibile, neppure al titolare, e se il diritto non è disponibile non può entrare in alcun contratto, e se non entra nel contratto non è nell'area delle obbligazioni *ex contractu*[645]. In senso critico rispetto a tale interpretazione è stato condivisibilmente osservato come questa tratti il lavoratore dipendente alle stregue di un soggetto che, essendo proprietario di forza lavoro, la scambia sul mercato "separandola dalla propria

[643] Giovanni D'Eufemia, "Norme inderogabili e interessi legittimi nel rapporto di lavoro", *RIDL*, 1964, I, 14 e ss.
[644] Riccardo Del Punta, "Diritti della persona e contratto di lavoro", *cit.*, 40.
[645] Aurelio Gentili, "Lesione, responsabilità, risarcimento nella teoria del danno biologico", *DL*, 391.

persona" la quale, rimanendo "formalmente estranea all'area del negozio", risulta sufficientemente tutelata dalle norme sulla responsabilità extracontrattuale[646].

Sulla scorta del pensiero della dottrina maggioritaria, con l'acquisizione della consapevolezza che "è la stessa persona del lavoratore ad essere coinvolta nell'adempimento dell'obbligazione lavorativa", il diritto del lavoro italiano si è progressivamente evoluto quale diritto speciale delle obbligazioni[647].

Partendo dunque dal presupposto che il potere organizzativo del datore di lavoro, che caratterizza il contratto di lavoro subordinato, "non può incidere sui diritti inviolabili della persona, rispettivamente, alla salute psicofisica e alla dignità", a pena di illecito dell'oggetto, l'art. 2087 c.c. accolla al datore di lavoro non il semplice dovere ma "l'obbligo, principale e autonomo" di predisporre un substrato "idoneo", sia dal punto di vista dell'efficienza organizzativa, sia sotto il profilo del rispetto del bene fondamentale della salute di tutte le persone che sono tenute a lavorare stabilmente in quell'organizzazione[648].

In questo modo, il diritto del lavoro interiorizza il generale principio del *neminem laedere* in un'autonoma obbligazione, anch'essa primaria[649], confermando l'esistenza di un *periculum* reale e immanente nella relazione giuridica che origina dal contratto di lavoro[650], pericolo che deriva dal fatto che l'oggetto del contratto è rappresentato dalla deduzione a termine oggettivo del regolamento negoziale di un *facere*, di un'attività, di un comportamento, in cui è immanente, come dato di rilevanza formale, la persona del lavoratore[651].

Seguendo l'evoluzione dell'art. 2087 c.c., si sono ascritte a responsabilità del datore di lavoro anche le sindromi psichiche causate da amarezza, delusioni, incomprensioni e

---

[646] Luca Nogler, "La 'deriva' risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente", *cit.*, 64, il quale aggiunge: "la concezione tipica dello Stato liberale, assegna al diritto del lavoro essenzialmente la sola funzione di legittimare l'utilizzo da parte del datore di lavoro di poteri sconosciuti al diritto comune delle obbligazioni".

[647] Luigi Mengoni, "Le obbligazioni", in *Cinquant'anni del codice civile*, I, *Relazioni*, Milano, Giuffré, 24.

[648] Luca Nogler, "La 'deriva' risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente", *cit.*, 64.

[649] Edoardo Ghera, *Diritto del lavoro*, 14° Ed., Bari, 2004, 208.

[650] Luigi Montuschi, "Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro", *RIDL*, 1994, I, 322.

[651] Mario Grandi, "Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro", *ADL*, 310.

frustrazione a causa degli atteggiamenti negativi di chiusura del datore di lavoro alle richieste del lavoratore volte ad ottenere il riconoscimento concreto di meriti acquisiti[652]. Ciò corrisponde del resto a un processo evolutivo della nozione di persona in un contesto più ampio rispetto a quello di mera integrità fisica, talché data "l'unità fisica e inscindibile della persona, essa fu qualificata come realtà necessariamente sintetica e onnicomprensiva, in cui il versante dell'integrità fisica e quello del benessere psichico confluiscono entrambi a pieno titolo"[653].

Nell'ampia accezione così accolta, la nozione di salute non coincide con la mera euritmia organo-funzionale, né con l'assenza di malattia o di infermità (fisiche o psichiche), ma risulta essere uno stato di completo benessere tale da coinvolgere anche gli aspetti interiori della vita del singolo quali avvertiti e vissuti dal soggetto stesso[654]. Identificata la salute come lo stato di benessere fisico, anche i fatti emozionali negativi e la sofferenza sono reputati altrettante manifestazioni di intervenuta lesione del diritto alla salute, comportando un'alterazione del benessere dell'individuo[655].

Uno dei primi segnali dell'ampia concezione di salute compresa nell'art. 2087 c.c. è la giurisprudenza sul danno da stress, quale ad esempio la sentenza del Tribunale di Roma[656] per cui il prestatore di lavoro che nello svolgimento della propria attività lavorativa si trova ad operare in una situazione di estremo disagio e di continua tensione psicologica, dovuta a deficienze organizzative che hanno comportato notevoli disservizi e che lo hanno costretto a far fronte alle innumerevoli carenze (con necessità di rinuncia ai riposi e ai pasti), ha diritto ad ottenere, dal datore di lavoro che, "in violazione degli obblighi previsti dall'art. 2087 c.c., non dimostra di aver predisposto tutte le misure idonee a tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore e a garantire allo stesso un ambiente meno nocivo, il risarcimento del danno da stress subito (danno biologico)".

---

[652] Giovanni Nicolini, *Compendio di diritto del lavoro*, Padova, 2007, 323.
[653] Giacomo De Fazio, "Depressione e stress da lavoro e la possibile responsabilità contrattuale del datore di lavoro", *RCP*, 2003, 1074; Paolo Di Giorgi, "Stress lavorativo: nuove prospettive della nozione di nesso causale", *DR*, 2002, 846.
[654] Giovanni Nicolini, "Lo stress lavoro-correlato: valutazione del rischio e responsabilità del datore di lavoro", *ISL*, 2008, 590.
[655] Paolo D'Amico, *Il danno da emozioni*, Milano, 1992, 32.
[656] Trib. Roma 21 giugno 2001, *LG*, 2002, 291.

La tutela garantita alla sfera psichica si è poi estesa non solo a quelle conseguenze immediate riferibili allo stress provocato dall'attività lavorativa (ansia, depressione), ma anche alle lesioni solo indirettamente collegate allo stress, come nel caso di incidenti stradali dovuti a condizioni di eccessivo affaticamento psicologico[657].

Ancora successivamente, come vedremo meglio oltre, proprio in materia di mobbing la norma in commento ha dimostrato tutta la sua continua capacità espansiva, permettendo alla giurisprudenza italiana di definire la fattispecie mobbing. A questo proposito è stato osservato come dall'art. 2087 non derivi soltanto un obbligo di "adottare, nell'esercizio dell'impresa, le misure… necessarie a tutelare l'integrità fisica… dei prestatori di lavoro", ossia di difendere i lavoratori dai *rischi* dell'attività d'impresa, ma anche, per un'implicazione *a fortiori*, un divieto (o obbligo negativo) di porre in essere *direttamente*, o tramite preposti, atti o comportamenti lesivi dell'integrità fisica (e psichica) dei dipendenti[658].

In attuazione delle numerose direttive europee in materia[659], accanto a questi precetti di ordine generale, sono stati introdotti nell'ordinamento italiano numerosissimi precetti antinfortunistici specifici.

In particolare, con l'entrata in vigore della legge n. 626 del 1994, l'adempimento dell'obbligo di sicurezza è stato *procedimentalizzato*, imponendo al datore di lavoro, per eliminare i rischi o ridurli al minimo, di avvalersi della collaborazione di una serie di soggetti (medico competente, responsabile del servizio di prevenzione e protezione,

---

[657] Come ad esempio Cass. 2 gennaio 2005, n. 5, *OGL*, 2002, II, 69, secondo cui: "Ai fini della individuazione di un rapporto causale fra la condotta del datore di lavoro e l'infortunio lavorativo, necessario a configurare la responsabilità del primo ai sensi dell'art. 2087 c.c., assumono rilevanza non soltanto gli eventi che costituiscono una conseguenza necessitata della condotta datoriale, secondo un giudizio prognostico 'ex ante', ma anche tutti gli eventi possibili, rispetto ai quali la condotta medesima si ponga con un nesso di causalità adeguata; pertanto, anche una condizione lavorativa stressante può costituire fonte di responsabilità per il datore di lavoro, sempre che sia provata la sussistenza di un rapporto di causalità fra tale condizione e l'infortunio subito dal lavoratore". Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva escluso *a priori*, respingendo le relative richieste di prova, la configurabilità di un nesso causale fra le condizioni di stress di un lavoratore in trasferta autorizzato all'uso di autoveicolo e l'incidente stradale occorso allo stesso lavoratore.

[658] Riccardo Del Punta, "Diritti della persona e contratto di lavoro", *cit.*, 41.

[659] Tra le altre, direttiva n. 1107 del 1980, n. 605 del 1982, n. 477 del 1983, n. 188 del 1986, n. 642 del 1986, n. 364 del 1988, n. 391 del 1989, n. 654 del 1989, n. 655 del 1989, n. 656 del 1989, n. 656 del 1989, n. 269 del 1990, n. 419 del 1990, n. 486 del 1990, n. 539 del 1990, n. 679 del 1990, n. 383 del 1991, n. 57 del 1992, n. 58 del 1992, n. 103 del 1993, n. 30 del 1995, n. 94 del 1996, n. 24 del 1998.

rappresentante dei lavoratori per la sicurezza) nell'elaborazione di un documento contenente la valutazione dei rischi esistenti in azienda e le necessarie misure di prevenzione.

Tuttavia queste disposizioni non esauriscono l'obbligo di sicurezza perché si ritiene che il datore di lavoro debba adottare ogni misura anche al di là di quelle espressamente previste, per garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori[660].

Deve essere notato come la maggior parte delle disposizioni citate faccia riferimento alla tutela della salute fisica del lavoratore, ma non vi sono dubbi sul fatto che la tutela abbracci anche l'aspetto psichico della salute[661].

Anche l'evoluzione dell'ordinamento portoghese rispetto al problema in esame presenta molti aspetti di interesse. Secondo l'art. 59 *CRP*, tutti i lavoratori hanno diritto "a un'organizzazione del lavoro in condizioni socialmente degne, che permettano la realizzazione personale e permettano la conciliazione dell'attività professionale con la vita familiare" (linea (b)), "a prestare attività lavorativa in condizioni di igiene, sicurezza e salute" (linea (c)), nonché "all'assistenza e al giusto risarcimento, quando siano vittima di infortunio sul lavoro o di malatia professionale" (linea (f)). Il precetto costituzionale è, simultaneamente, "un *diritto dei lavoratori* e un'*imposizione costituzionale* diretta ai poteri pubblici e ai datori di lavoro"[662].

In base a tale norma, è stato affermato che la prestazione di lavoro in condizioni di igiene, sicurezza e salute è, al tempo stesso, "un *diritto del lavoratore* e un'*imposizione costituzionale* diretta al potere pubblico (e ai datori di lavoro), nel senso che questi devono

[660] Antonio Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giappichelli Editore, Torino, 2005, 146.

[661] A conferma della continua evoluzione del concetto di sicurezza sul lavoro, si segnala il recente Testo Unico sulla Sicurezza (d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81) che definisce (art. 2, comma 2), riprendendo la definizione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, di cui si è detto, il concetto di salute quale stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità, prevedendo inoltre (art. 3, comma 10) che il datore di lavoro debba garantire l'adozione di misure dirette a prevenire l'isolamento del lavoratore a distanza, e che la valutazione dei rischi riguardi anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato (art. 28, comma, 2).
Secondo la nuova normativa italiana il datore di lavoro è poi tenuto a esplicitare nella relazione (art. 28) quali siano i fattori di rischio considerati e, in particolare, quali siano le misure cautelari, codificate e non, osservande per eliminarli o quantomeno per ridurli al minimo. L'inosservanza delle regole cautelari così enunciate espone il datore di lavoro a responsabilità civile e penale.

[662] José Gomes Conotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, *cit.*, 773.

fissare i presupposti e assicurare il controllo delle condizioni di igiene, sicurezza e salute"[663].

Il richiamo del citato articolo non soltanto alla salute, ma anche al diritto a prestare lavoro in condizioni "socialmente degne", esclude, quindi, che la prestazione lavorativa possa essere effettuata secondo modalità degradanti o, comunque, lesive della dignità umana[664]. È stato osservato che con tale norma il legislatore costituzionale portoghese "ha reso chiara la relazione tra i diritti fondamentali del lavoratore e il principio della dignità della persoana umana e altri diritti fondamentali, in particolare il diritto allo sviluppo della personalità"[665].

Il diritto alla salute del lavoratore era già stato stabilito, comunque, a livello di legge ordinaria, per la prima volta nell'ordinamento portoghese, dal *Decreto Lei* n. 47032 del 27 maggio 1966, con il quale si obbligava il datore di lavoro al generico dovere di garantire ai dipendenti buone condizioni di lavoro, "tanto dal punto di vista fisico quanto morale" (art. 19)[666]. Altre previsioni in materia di prevenzione e tutela della salute dei lavoratori, di norme attuative della normativa comunitaria, si trovano poi nel *Decreto Lei* 441/91 del 14 novembre[667] e nel *Decreto Lei* 287/94 del 1° febbraio, nonché nella *Portaria* 467/2007[668].

Proprio il citato *Decreto Lei* 441/91 afferma, nella premessa, che "la realizzazione personale e professionale trova nella qualità di vita del lavoro, che è favorita dalle condizioni di sicurezza, igiene e sicurezza, una matrice fondamentale per il suo sviluppo". In questa importante affermazione è evidente il richiamo ai principi costituzionali cui deve informarsi la legislazione in materia di sicurezza.

Successivamente, il *CTP* ha previsto, all'art. 120, lettera (c), il dovere per il datore di lavoro di fornire al lavoratore buone condizioni di lavoro, "sia dal punto di vista fisico che morale", e più specificamente, alla lettera (g), di prevenire i rischi e le malttie professionali, tenendo in conto la protezione della salute e della sicurezza del lavoratore. Il

[663] José Gomes Conotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, *cit.*, 773. Compete, pertanto, allo Stato legiferare in tale materia, nonché rendere effettive le norme a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.
[664] José Gomes Conotilho / Vital Moreira, *Consituição da República…*, *cit.*, 773.
[665] Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição da República Portuguesa anotada*, *cit.*, 604.
[666] Milena Silva Rouxinol, *A obrigação...*, *cit.*, 41.
[667] Consultabile in Fernando A. Cabral / Manuel M. Roxo, *Segurança e saúde do trabalho...*, *cit.*, 51.
[668] Citati in Milena Silva Rouxinol, *A obrigação...*, *cit.*, 41.

nuovo *CTP* del 2009 ha mantenuto, all'art. 127, tale obbligo per il datore di lavoro, oltre a prevedere, all'art. 15, un generale obbligo, tanto per il datore di lavoro quanto per il dipendente, al reciproco rispetto "dell'integrità fisica e morale".

Ancora, l'art. 281 *CTP* afferma che "il lavoratore ha diritto a prestare attività lavorativa in condizioni di sicurezza e salute", aggiungendo che "il datore di lavoro deve assicurare ai lavoratori condizioni di sicurezza e salute in tutti gli aspetti relativi al lavoro, applicando le misure necessarie, tenendo in conto i principi generali di prevenzione". Secondo una recente sentenza del Tribunale di Giustizia Europeo, peraltro, l'interpretazione dei termini "sicurezza", "igiene" e "salute" può certamente basarsi su quanto previsto dal Preambolo della Costituzione della OMS, pertanto come stato di completo benessere fisico, mentale e sociale.

Anche nel caso portoghese, come in quello italiano, accanto alle norme di carattere generale, è poi prevista una normativa specifica in materia di sicurezza sul lavoro, che ha natura eminentemente tecnica[669].

Anche l'ordinamento portoghese, quindi, accoglie oggi una concezione di salute ispirata "all'odierna concezione di persona umana, nella cui integrità e dignità si manifestano diverse dimensioni, prima negate, per cui l'obbligazione di sicurezza gravante sul datore di lavoro ha carattere *universale* (in quanto non limitata solo ad alcuni settori), *generale* (in quanto diretta a tutti lavoratori) e *generica* (in quanto comprende qualunque misura di controllo del rischio professionale)[670].

Per quanto riguarda l'ordinamento inglese si segnala il *Health and Safety at Work Act*, secondo cui (*General duties of employers to their employees*): "*(1) It shall be the duty of every employer to ensure, so far as is reasonably practicable, the health, safety and welfare at work of all his employees*". L'ordinamento britannico prevede, come noto, un'ampia libertà per le parti di definire i loro rapporti contrattuali (*freedom of contract*), lasciando liberi i soggetti di scegliere i termini e le condizioni ritenute più opportune per regolamentare i propri rapporti economici, ma la giurisprudenza, secondo un percorso tipico della *common law* britannica, ha ritenuto che nel contratto di lavoro debbano ritenersi

[669] Per un elenco dettagliato di tale normativa si rimanda a Fernando A. Cabral / Manuel M. Roxo, *Segurança e saúde do trabalho..., cit.*, 83 ss.
[670] Milena Silva Rouxinol, *A obrigação..., cit.*, 47.

implicite alcune obbligazioni (*implied terms*), anche se non siano previste espressamente dalle parti. La più risalente e rilevante è senza dubbio l'obbligazione per il datore di lavoro di prendersi ragionevolmente cura della salute dei propri lavoratori (*obligation to take reasonable care of health and safety of employees*)[671]. La giurisprudenza ha quindi affermato che il datore di lavoro è responsabile non soltanto per i danni fisici subiti dal lavoratore, ma anche di quelli psicologici, come nel caso del mobbing, che provoca, nella maggior parte dei casi, danni alla sfera psichica (ansia, stress, depressione). In ambito lavoristico, l'esistenza dell'obbligazione di tutelare la salute non solo fisica ma anche psichica del dipendente è stata riconosciuta soprattutto in relazione a casi di stress dovuto alla prestazione lavorativa, come nel recente caso *Walker v. Nothumberland County Council*[672].

Nell'ordinamento francese l'obbligo di tutelare la salute e l'integrità fisica del lavoratore, già prevista per via giurisprudenziale, è stata rafforzata con la legge del 31 dicembre 1991, in attuazione della citata Direttiva 89/391/CEE del 12 giugno 1989[673].

È, peraltro, da segnalare come il *Code du travail* francese preveda (art. L. 203-3) un'obbligazione anche per i lavoratori di prendersi cura della "propria sicurezza e di quella degli altri lavoratori". Tale previsione non modifica l'obbligo del datore di lavoro di garantire la sicurezza dei propri dipendenti, e viene valutata in base alla formazione e alla qualifica del lavoratore; la norma può venire in rilievo, nel nostro caso, in caso di *mobbing orizzontale*, cioè esercitato da colleghi verso altri lavoratori.

L'ordinamento francese, con la legge del 23 dicembre 1982, prevede inoltre (art. L-230-8-1) un diritto per il lavoratore di astenersi dalla prestazione lavorativa qualora vi sia un ragionevole motivo di ritenere che questa presenti un pericolo per la salute.

---

[671] Si veda il caso *Suttherland v. Batton* [2002] EWCA Civ 76.

[672] *Walker v Nothumberland County Council* [1995] IRLR, 35. Il caso riguarda la vicenda di una direttrice scolastica, la quale era stata sottoposta a turni di lavoro particolarmente gravosi e stressanti.

[673] La quale prevede, al Titolo III: "Le chef d'établissement prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs de l'établissement, y compris les travailleurs temporaires. Ces mesures comprennent des actions de prévention des risques professionnels, d'information et de formation ainsi que la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. Il veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes".

Fino al 2002 non esisteva, nel diritto francese, un esplicito riferimento alla salute del lavoratore dal punto di vista mentale e psichico[674] e, come in altri ordinamenti, l'evoluzione del concetto di sicurezza sul lavoro è stato basato sulla protezione della salute meramente fisica[675].

Anche nel caso francese è stato proprio l'emergere del fenomeno del mobbing, con l'adozione della legge 2002-73 del 17 gennaio 2002 (*Loi de modernisation sociale*, che come vedremo più ampiamente oltre, ha introdotto una normativa specifica in materia di mobbing) a mettere in luce un aspetto, spesso sottovalutato, ovvero che il lavoro può rappresentare un rischio per la salute mentale dei prestatori d'opera, e che quindi debbono essere disposte delle misure preventive in questo senso. La suddetta legge ha peraltro introdotto un esplicito riferimento alla salute *fisica e mentale* del lavoratore[676].

È stato osservato che, se da un lato, il fenomeno del mobbing ha avuto un rilievo assolutamente fondamentale nell'evoluzione del concetto di salute nel diritto del lavoro, è anche vero che conduce a vedere le tensioni, e in ultima istanza la sofferenza, sul posto di lavoro in un'ottica meramente individualista, distogliendo lo sguardo dalle fonti di tensione "collettive" dovute all'organizzazione dell'attività, alle decisioni manageriali, etc.[677].

L'elaborazione giuridica, legislativa e giurisprudenziale, innescata dal fenomeno del mobbing, dovrebbe quindi essere solo un punto di partenza, e non certo d'arrivo, nel cammino verso una tutela globale della salute del lavoratore.

Anche l'ordinamento spagnolo – che ha peraltro ratificato la Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità nel 1973[678] e nel 1985 la Convenzione della medesima organizzazione n. 155 del 22 giugno 1981 sulla sicurezza e la salute dei

[674] Tanto che in dottrina si auspica un intervento legislativo specifico in questo senso, Philippe Lestaz, *Les sources du droit*, Connaisence du droit, Dalloz, 2005, 27.
[675] Pierre-Yves Verkindt, "Travail et santé mentale", *SSL*, n. 1112, 461.
[676] Come vedremo meglio oltre, la legge del 2002 afferma: "nessun lavoratore deve essere vittima di comportamenti ripetuti che costituiscono aggressioni morali, che abbiano per oggetto o per effetto la degradazione delle condizioni di lavoro, suscettibili di attentare ai suoi diritti o alla sua dignità, di ledere la sua salute fisica o mentale o di compromettere il suo futuro professionale".
[677] Patrice Adam, "La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail francais", *cit.*, 318, secondo cui il problema del mobbing non esaurisce le problematiche legate alla salute mentale del lavoratore, essendo piuttosto solo uno degli aspetti (peraltro sopravvalutato) di un "oceano di sofferenza".
[678] Boletín Oficial del Estado, 14 e 15 maggio 1973.

lavoratori sul luogo di lavoro[679] –, ha elaborato una copiosa normativa a tutela della salute del cittadino e, in particolare, del lavoratore subordinato. La Costituzione spagnola prevede, oltre alla tutela generale (art. 43, secondo cui si riconosce "il diritto alla protezione della salute"), alcune disposizioni specificamente relative al rapporto di lavoro, in particolare l'art. 40, comma 2, Cost., secondo cui i poteri pubblici hanno l'obbligo di implementare, tra l'altro, "la sicurezza e l'igiene dei lavoratori".

Il complesso problema della definizione del concetto di salute, che viene solo mezionata, ma non definita dal dettato costituzionale, viene risolto alla luce del combinato disposto degli artt. 10, comma 2[680], 83[681] e 93[682] Cost., per mezzo dei quali è possibile fare diretto riferimento alla definizione di salute elaborata dall'OMS nel suo atto costitutivo.

La dottrina spagnola ha poi sottolineato la stretta connessione esistente tra il diritto alla salute e il diritto alla vita. Se, infatti, in prima approssimazione, il diritto alla vita può essere inteso quale diritto all'esistenza fisico-biologica dell'essere umano[683], è necessario che si garantisca a ogni essere umano, per poter realmente esercitare il diritto alla vita, la tutela integrale della sua persona, ovvero una vita nel rispetto della dignità, perché senza questa la vita può divenire impossibile. E per garantire una vita vissuta con dignità è indispensabile garantire una qualità di vita che comprenda tutti gli aspetti e gli ambiti della stessa. In questo senso, il diritto alla vita, "nella sua intima relazione con la dignità umana, si manifesta attraverso e trova il suo fondamento nella qualità della vita stessa, da un punto di vista collettivo o individuale, così che quando si parla di diritto alla vita si parla del diritto a vivere nel rispetto dell'integrità fisica e morale della persona, fondamento grazie al

[679] Boletín Oficial del Estado, 11 novembre 1985.
[680] Come abbiamo avuto già modo di vedere, l'articolo fa riferimento al rispetto della dignità umana, dei diritti fondamentali e al libero sviluppo della personalità, stabilendo, al comma 2, che le norme relative ai diritti fondamentali e le libertà riconosciute dalla Costituzione devono essere interpretate in conformità con quanto disposto dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, ai trattati e agli accordi internazionali ratificati dalla Spagna.
[681] L'articolo 83 Cost. prevede che le leggi non possano modificare o porsi in contrasto con la Costituzione.
[682] L'art. 93 Cost. prevede la possibilità, tramite legge, di attribuire a organizzazioni o istituzioni internazionali l'esercizio di competenze previste dalla medesima Costituzione.
[683] Carlos María Romero Casabona, *El derecho y la bioética ante los limites de la vida humana*, Centro de Estudios Romon Arèces, Madrid, 1994, 26, secondo cui si parla impropriamente di "diritto alla vita", mentre dovrebbe farsi riferimento al "diritto sulla vita", in quanto prima della nascita nessun essere umano avrebbe un diritto "alla vita".

quale la dignità si può materializzare quale nel libero sviluppo della propria personalità e dei diritti fondamentali che le sono propri"[684].

Il diritto all'integrità fisica e morale può essere definito come il diritto di ogni persona a non essere sottoposta contro la sua volontà a trattamenti che annullino, modifichino o ledano la sua stessa volontà, le sue idee, le sue convinzioni e i suoi sentimenti. In questo senso è necessario che le lesioni inflitte abbiano una particolare intensità e provochino un senso di umiliazione che raggiunga un certo livello, una certa soglia minima[685]. La salute si configura, nella sua dimensione individuale, come diritto fondamentale, come diritto umano garantito dall'ordinamento giuridico positivo (normalmente a livello costituzionale), e come conseguenza e parte della dignità umana e dell'integrità fisica e morale di ogni individuo.

Così, nell'ordinamento spagnolo, il diritto alla salute può essere interpretato secondo due aspetti distinti ma complementari. Da un lato come diritto fondamentale spettante a ogni essere umano in quanto specificazione del più generale diritto alla vita e alla dignità umana, così come è stato specificato. Dall'altro, ai sensi dell'art. 43 Cost., il diritto alla salute si pone come strumento del potere pubblico perché il concetto di salute spieghi tutte le sue potenzialità e si possa raggiungere il più alto grado di sviluppo. Quanto detto vale anche, e in particolare, per l'ambito lavorativo, secondo la previsione dell'art. 42, comma 2, Cost. – di contenuto simile, sotto il profilo pubblicistico, a quanto disposto dal citato art. 43 Cost., relativo alla generalità degli individui – a mente del quale il potere pubblico deve sostenere una politica che assicuri la sicurezza e l'igiene dei lavoratori, nonché garantisca il risposo necessario tramite la limitazione per legge dell'orario di lavoro. Viene accolta anche in questo caso una definizione ampia di salute, basata sulla definizione elaborata dalla OMS, la quale deve essere sostenuta da misure che ne garantiscano l'effettività e l'efficacia. Così, mentre l'art. 43 Cost. afferma un vero e proprio diritto alla salute per tutti i cittadini, l'art. 40 Cost. è piuttosto una norma che stabilisce

[684] Sonia Isabel Pedrosa Alquézar, "Actualidad de la prevención del acoso moral en el trabajo desde la perspectiva jurídica", in Manuel Correa Carrasco, *op. cit.*, 95, 120. Secondo l'Autore, la qualità di vita a livello collettivo si sostanzia, tra l'altro, nel diritto all'educazione, al libero accesso alla cultura, all'assistenza sanitaria, all'accesso al lavoro, a un ambiente di lavoro sano e sicuro.
[685] STC, 120/1990.

degli obblighi per il potere pubblico. In questo senso si pone come mezzo per realizzare il più generale precetto contenuto nell'art. 43 Cost.

In ultima istanza, il diritto alla salute sul posto di lavoro si manifesta come limite ai poteri dell'imprenditore, restringendo la sua facoltà di direzione e di organizzazione della prestazione lavorativa a fronte del bene costituzionalmente garantito, la salute del lavoratore.

Abbiamo visto dunque come il concetto di salute sia evoluto nel corso degli ultimi decenni, comprendendo ora anche l'aspetto psichico e mentale della salute del lavoratore.

Abbiamo anche visto, all'inizio di questo capitolo, come la scienza medica, che intende la salute del soggetto non solo come assenza di malattia, ma come benessere complessivo, che comprende anche l'aspetto psichico e mentale dell'individuo, evidenzi come nell'organizzazione lavorativa possano verificarsi numerosi rischi psicosociali.

Si tratta qui di far un passo oltre il mobbing. Come vedremo, infatti, di norma questa fattispecie richiede (anche se non è pacifico) il dolo dell'agente, per cui non si potrebbe avere mobbing senza la volontà di nuocere alla vittima. Tutti gli ordinamenti che sono oggetto di questo studio prevedono una tutela contro il mobbing inteso, appunto, come comportamento finalizzato a ledere un lavoratore. Non è invece altrettanto vero che gli ordinamenti prevedano una tutela giuridica nel caso in cui i danni a livello psichico subiti dal lavoratore derivino non da comportamenti intenzionali del datore di lavoro o dei colleghi, ma da altri fattori legati allo svolgimento della prestazione lavorativa, e in particolare all'organizzazione (o alla mala-organizzazione) dell'impresa. Si tratta in questo caso, al contrario del mobbing, di comportamenti "involontari", del datore di lavoro.

È possibile dunque immaginare un'ulteriore evoluzione del concetto di salute, che si estenda fino a comprendere non solo gli aspetti psichici ma anche quelli relazionali e sociali del lavoratore, ovvero a tutti i rischi psicosociali di cui si è detto?

La dottrina francese[686] ha individuato nell'obbligazione (di risultato, come si è visto) gravante sul datore di lavoro in ordine alla sicurezza del lavoratore, il fondamento giuridico principale per garantire la persona del lavoratore dai rischi psicosociali. Secondo la dottrina citata, infatti, ogni tipo di organizzazione può divenire, a un momento o a un

[686] Patrice Adam, "La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail francais", *cit.*, 320.

altro, fonte di rischi per la persona, e il datore di lavoro è tenuto a predisporre tutte le misure necessarie per prevenire in maniera stabile e strutturata le possibili fonti di tensione, si intende non solo quelle dolose come in caso di mobbing, ma anche quelle che, pur prescindendo da una volontà nociva, possono arrecare danno al lavoratore.

Anche nel caso italiano, con l'introduzione del citato Testo Unico sulla Sicurezza che definisce il concetto di salute quale "stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità", sembra aprire nuove prospettive in materia di rischi psicosociali sul luogo di lavoro.

In conclusione, possiamo affermare che il concetto di salute, originariamente inteso quale assenza di malattia o di infermità, si è progressivamente ampliato, comprendendo prima l'aspetto del benessere psichico e mentale della salute, e poi, progressivamente, anche quelle tensioni di tipo relazionale che possono incidere sulla salute del lavoratore. Una concezione di salute quindi sempre più globale, volta a tutelare ogni aspetto della integrità fisica e psichica della persona nel rapporto di lavoro[687].

V. La professionalità del lavoratore

Abbiamo già detto, a proposito della dignità, che questa e la professionalità del lavoratore rappresentano i due parametri di riferimento positivi per la delimitazione del contratto di lavoro[688]. Il presente paragrafo intende analizzare un altro importante bene giuridico potenzialmente posto a rischio da comportamenti di mobbing, la professionalità del lavoratore. Vedremo infatti come i comportamenti di aggressione volti ad escludere e umiliare il lavoratore si concretino nella maggior parte dei casi in atti che per loro natura sono idonei a diminuire o impoverire la professionalità del dipendente. Si pensi a uno dei casi più tipici, il demansionamento e la dequalificazione, ma anche ai casi in cui al lavoratore vengano tolti i mezzi necessari per lo svolgimento della prestazione lavorativa

[687] Sull'argomento si veda anche Francesca Malzani, "Ambiente di lavoro e nuovi rischi per la salute: non solo mobbing", in AAVV, *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi e tecnologie*, Giuffré, Milano, 2007.
[688] Jorge Leite, "Flexibilidade funcional", *cit.*, 19.

(come ad esempio i computer, il telefono, o le stampanti) o, ancora, quando non gli vengano fornite le informazioni necessarie per interagire con i suoi colleghi.

In prima approssimazione possiamo dire che la professionalità del lavoratore è costituita da tutto quel bagaglio di conoscenze professionali (ma non solo) acquisite attraverso gli studi e l'esperienza professionale maturata nel corso degli anni.

Il caso italiano ci offre un interessante spunto di riflessione sull'argomento. La norma di riferimento in questo caso è l'art. 2103 c.c. (così come novellato dall'art. 13 della l. 300/1970, *Statuto dei lavoratori*)[689]. Secondo l'ordinamento italiano, quindi, il datore di lavoro può modificare le mansioni del lavoratore (c.d. *ius variandi*) con il limite della modifica *in peius* delle mansioni stesse, per cui il lavoratore non può essere adibito a mansioni inferiori rispetto a quelle di assunzione. A ulteriore tutela della professionalità acquisita, è previsto che il lavoratore che svolge per più di un certo periodo (normalmente indicato dai contratti collettivi) mansioni superiori a quelle di assunzione, acquisisce il diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta in via permanente.

Come nel caso dell'art. 2087 c.c., posto a tutela della salute e della personalità morale del lavoratore, anche l'interpretazione dell'art. 2103 c.c., offerta soprattutto dalla giurisprudenza italiana, ha visto una progressiva evoluzione, avvenuta attraverso un "lento ma inesorabile processo di mutamento genetico della posizione soggettiva del lavoratore *ex* art. 2103, che, partendo dal danno, ha proceduto a ritroso sino a penetrare nel cuore della fattispecie"[690].

Mentre le prime letture della norma citata evidenziavano esclusivamente l'aspetto patrimoniale (ovvero il diritto del lavoratore a non vedere ridotta la sua retribuzione, secondo il principio detto di *irriducibilità* della stessa, nonostante l'eventuale assegnazione a mansioni inferiori) le letture successive hanno evidenziato come esista un vero e proprio diritto del lavoratore a svolgere mansioni confacenti al suo livello professionale.

---

[689] Secondo la norma citata, il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi.

[690] Riccardo Del Punta, "Diritti della persona e contratto di lavoro", *cit.*, 87.

L'evoluzione in questione ha peraltro preso spunto "dal basso", ovvero è partita dal danno professionale per poi modificare il concetto stesso di professionalità. Come visto l'art. 2103 c.c. prevede innanzitutto che al lavoratore non possa essere diminuita la retribuzione in caso di passaggio a mansioni inferiori a quelle di assunzione. Nella realtà una tale eventualità non si presenta quasi mai, con l'effetto che l'attenzione della giurisprudenza si è spostata sugli aspetti non patrimoniali della fattispecie, finendo per rappresentare così, insieme alla giurisprudenza sul danno biologico, uno dei principali strumenti che hanno condotto al pieno riconoscimento dei danni personali non patrimoniali nell'ordinamento italiano. In questo processo evolutivo "dal basso", "il vento della monetizzazione, scatenato – per ironico paradosso – dalla scoperta dei profili non patrimoniali della tutela, ha retroagito sulla connotazione strutturale della fattispecie"[691].

Si è quindi sviluppato un più moderno orientamento giurisprudenziale che, alla luce dell'art. 2 della Costituzione, tende costantemente ad enfatizzare la componente non (solo) patrimoniale, ovvero la natura di *diritto fondamentale*, avente ad oggetto la libera esplicazione della personalità del lavoratore sul luogo di lavoro, secondo le mansioni e con la qualifica spettantegli per legge o per contratto[692]. La giurisprudenza di legittimità ha quindi affermato in numerose occasioni che la prestazione dell'attività lavorativa deve considerarsi oggetto, "non soltanto di un obbligo, ma anche di un diritto"[693].

Con la norma contenuta nell'art. 2103 c.c., che si pone in linea di continuità dogmatica con l'art. 2087 c.c., si afferma il principio per cui "è l'organizzazione che deve adattarsi all'uomo e non viceversa"[694]. La dottrina italiana ha poi osservato che anche in questo caso, come in quello dell'art. 2087 c.c., siamo in presenza "di obbligazioni collegate a diritti inviolabili della persona, alla "dignità professionale intesa come esigenza umana di

[691] *Ibidem*, 89.
[692] In questo senso Cass. n. 10157/2004. Ciò non significa che le conseguenze dell'illecito si esauriscano su tale terreno: anzi, lo "sblocco" della via risarcitoria ha permesso di isolare nuovi profili di danno (in tutto o in parte) patrimoniale, come quello derivante dall'impoverimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore, il danno da perdita di *chance* e il già menzionato danno all'immagine professionale. Riccardo Del Punta, "Il danno…", *cit.*, 91.
[693] Cass. 14 novembre 2001 n. 14199; Cass. 4 ottobre 1995 n. 10405; Cass. 15 luglio 1995 n. 7708. Anche la giurisprudenza si è interessata spesso dell'argomento, affermando che una dequalificazione e sottoutilizzazione del lavoratore, rispetto alle mansioni di diritto, crea un danno personale irreparabile alla dignità, all'immagine e all'estimazione del lavoratore. Trib. Cagliari 5 luglio 1996, *LG*, 1997, 312.
[694] Luigi Mengoni, "Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei lavoratori", *MGL*, 1972, 31.

manifestare la propria utilità nel contesto lavorativo"[695] – che possono essere intaccati dal potere organizzativo attribuito al datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato.

È stato al principio degli anni Novanta, del resto, con l'apertura del "varco" ai danni personali, che la giurisprudenza ha dato "il benservito alle ricorrenti perplessità avanzate da una parte della dottrina sul diritto del lavoratore allo svolgimento dell'attività lavorativa"[696], in conformità, tra l'altro, al fatto che nella coscienza sociale si è prodotto il passaggio dalla visione marxista (…) del lavoro come alienazione e pena, la quale giustifica tradizionalmente l'accentuazione in funzione tipizzante della controprestazione lavorativa, "a quello del lavoro quale componente centrale dell'esistenza individuale, quindi, quale strumento di realizzazione della persona"[697].

Il lavoratore ha quindi un pieno diritto a svolgere le mansioni contrattualmente assegnateli o altre equivalenti, indipendentemente dalla diminuzione o meno della retribuzione[698].

Una volta completato il passaggio da una visione incentrata esclusivamente sull'aspetto retributivo a una basata sul diritto alla "professionalità quale diritto fondamentale della persona", si è data risposta anche al quesito, sollevato dal contenzioso giudiziale di diversi ordinamenti, relativo a se il datore di lavoro, oltre a dover assegnare il lavoratore a mansioni equivalenti a quelle di assunzione, sia anche tenuto a fornire lavoro al dipendente oppure no. Si tratta del caso (peraltro piuttosto frequente in caso di mobbing)

---

[695] Cass. 17 giugno 2003, n. 16792, *D&L*, 2004, 44.

[696] Cass. 5 ottobre 2004, n. 19899, *GL*, 2005, 177. Sull'argomento si legga anche Cristina Alessi, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffré, Milano, 2004.

[697] Così Luca Nogler, **"**La 'deriva' risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente", *cit.*, 67, il quale fa riferimento a Cass. S.U. 4 ottobre 1995, n. 10405, FI, 1995, 3133, secondo cui il potere del datore di lavoro di ridurre quantitativamente le mansioni del lavoratore, pur rientrando nello *ius variandi* consentito dall'art. 2103 c.c. come modificato dall'art. 13 Stat. Lav., trova limite nell'esigenza delle potenzialità professionali acquisite o una sottoutilizzazione del patrimonio professionale del lavoratore, avuto riguardo non solo alla natura intrinseca delle attività esercitate ma anche al grado di autonomia e discrezionalità nel loro esercizio nonché alla posizione del dipendente nell'azienda, sicché deve ritenersi vietata una modifica delle mansioni assegnate al dipendente che, pur se di carattere quantitativo, si traduca in un sostanziale declassamento del dipendente stesso.

[698] Il divieto di mutamento *in peius* delle mansioni è stato in parte temperato dalla giurisprudenza, per cui deve escludersi che ogni modificazione delle mansioni in senso riduttivo comporti una automatica dequalificazione professionale, connotandosi quest'ultima, per sua natura, per l'abbassamento del globale livello delle prestazioni del lavoratore con una sottoutilizzazione delle sue capacità e una conseguenziale apprezzabile menomazione – "non transeunte" – della sua professionalità, nonché con perdita di "*chance*" ovvero di ulteriore potenzialità occupazionali o di ulteriori possibilità di guadagno (Cass. 8 novembre 2003, 16792, *NGL*, 2004, 317).

del c.d. "svuotamento di mansioni" in cui il lavoratore viene lasciato senza attività da svolgere.

Nonostante qualche voce in senso contrario[699], si è ormai affermata la lettura, costituzionalmente orientata, per cui il lavoratore ha un vero diritto a che gli venga fornito un lavoro da svolgere, in quanto nel nuovo contesto antropologico di cui si è detto il lavoratore, con la conclusione del contratto, persegue l'ottenimento di fondi di sostentamento ma anche utilità ulteriori (professionali), per cui "il lavoro non è più solo un mezzo a fine, ma un fine in se stesso"[700].

Il lavoratore ha dunque diritto, indipendentemente dalla retribuzione comunque percepita, a svolgere mansioni uguali o equivalenti a quelle previste dal suo livello contrattuale di assunzione[701], a tutela della sua professionalità.

Anche nel caso francese si è posto il quesito se il datore di lavoro abbia l'obbligo o meno di fornire lavoro al dipendente, e anche in questo caso la risposta è stata affermativa. Secondo la dottrina francese, infatti, l'obbligazione di dare lavoro al dipendente è implicita nel contratto di lavoro stesso[702], in quanto il lavoratore si obbliga a fornire la propria energia lavorativa e a svolgere la prestazione, per cui se tale prestazione è resa impossibile dalla mancanza di lavoro, la stessa esistenza del contratto di lavoro non sarebbe giustificata[703]. La ricerca dell'attività da svolgere non può del resto certamente essere imposta al dipendente, in quanto questo è tenuto solamente a mettere a disposizione del datore di lavoro la sua energia lavorativa, con la conseguenza che il compito di trovare il lavoro da svolgere è compito esclusivo dell'imprenditore.

---

[699] Antonio Vallebona, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, 1995, Cedam, Padova. L'Autore però si riferisce al caso in cui il datore di lavoro non obblighi il lavoratore al rispetto dei vincoli di orario e luogo, per cui il rifiuto ingiustificato del datore di lavoro di ricevere la prestazione offerta dal lavoratore, conseguentemente restituito alla sua piena libertà fuori dell'azienda, non costituisce inadempimento di un insussistente obbligo di far lavorare il dipendente, ma determina soltanto una situazione di *mora accipiendi* per mancata cooperazione del creditore.

[700] Luca Nogler, *op. cit.*, 2006, 67.

[701] È appena il caso di ricordare, infatti, che la tutela della professionalità opera soltanto all'interno del rapporto di lavoro, ma non al di fuori di questo, in quanto il lavoratore può essere assunto presso un nuovo datore di lavoro anche in mansioni assai inferiori a quelle precedentemente ricoperte.

[702] Antoine Lyon-Caen, "L'obligation implicite", *Arch. Phil. Droit*, 2000, t. 44, 109.

[703] Stéphane Brissy, "L'obligation pour l'employeur de donner du travail au salarié", *DS*, 2008, 435.

Ancora la dottrina francese osserva, in questo senso, come oggetto del contratto di lavoro sia "una parte della persona del lavoratore": che si voglia parlare di *forza lavoro*[704], di *corpo del lavoratore*[705], della *persona del lavoratore nella sua capacità lavorativa*[706], o della sua *personalità funzionale*[707], è certo come il lavoratore "abbandoni" una parte della sua persona alle direttive del datore di lavoro. Dunque, la prima e più importante obbligazione che grava sul lavoratore è quella di mettere a disposizione la prestazione, da cui deriva, del resto, il diritto a percepire il salario, che spetta anche solo in virtù del fatto che il lavoratore è a disposizione dell'imprenditore, indipendentemente dal fatto che abbia o meno lavoro da svolgere effettivamente[708]. Il contratto di lavoro implica dunque che il lavoratore svolga l'attività assegnatagli dal datore di lavoro, senza però sobbarcarsi il rischio economico dell'impresa (che grava integralmente sul datore di lavoro), incluso quello connesso alla difficoltà di trovare il lavoro.

È importante però rilevare come una parte della giurisprudenza italiana si sia spinta oltre, affermando il concetto di "professionalità *dinamica*", contrapposto a quello tradizionale di "professionalità *statica*". In sostanza, la giurisprudenza italiana citata ritiene che il divieto di variazioni *in peius* opera anche quando al lavoratore, nella formale equivalenza delle precedenti e delle nuove mansioni, siano assegnate di fatto mansioni sostanzialmente inferiori, sicché nell'indagine circa tale equivalenza non è sufficiente il riferimento in astratto al livello di categoria, ma è necessario accertare che le nuove mansioni siano aderenti alla specifica competenza del dipendente, salvaguardandone il livello professionale acquisito "e garantendo lo svolgimento e l'accrescimento delle sue capacità professionali"[709]. A tal fine l'indagine del giudice di merito deve essere volta a

[704] Thierry Revet, *La force de travail, Etude juridique*, Litec, 1992.
[705] Alain Supiot, *Critique du droit de travail*, PUF, 1994, 66 e ss.
[706] Muriel Fabre-Magnan, "Le contrat de travail défini par son object", in Alain Supiot (dir.), *Le contrat en perspectives*, *LGDJ*, 1998, 113; André Rouast, "Quelques réflexions sur l'originalité sociologique du contrat du travail", in *Mélanges Bréthe de la Gressaye*, èd. Bière, 1967, 663.
[707] Jacques Le Goff, *Droit du travail et societé*, t. 1, PUF, 2000, 114.
[708] In questo senso, nel caso francese, Cass. Soc. 11 luglio 2006 n. 04-46711, Cass. Soc. 3 luglio 2001, *DS*, 2001, 1009; Cass. Soc. 8 ottobre 1996, *DS*, 1997, 89.
[709] Cass. 30 luglio 2004, 14666, *GC*, 2004. Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto la sussistenza di una dequalificazione del dipendente assegnato in precedenza all'attività di manutentore specializzato e successivamente a quella di porta lettere, attività che comportava necessariamente la progressiva perdita delle capacità acquisite dal dipendente nel precedente incarico. Nello stesso senso anche Cass. 9 marzo 2004, 4773.

verificare i contenuti concreti dei compiti precedenti e di quelli nuovi onde formulare il giudizio di equivalenza, da fondare sul complesso della contrattazione collettiva e delle determinazioni aziendali. In particolare, le nuove mansioni possono considerarsi equivalenti alle ultime effettivamente svolte soltanto ove risulti tutelato il patrimonio professionale del lavoratore, anche nel senso che la nuova collocazione gli consenta di utilizzare, ed anzi di arricchire, il patrimonio professionale acquisito con lo svolgimento della precedente attività lavorativa, in una prospettiva dinamica di "valorizzazione della capacità di arricchimento del proprio bagaglio di conoscenze ed esperienza".

Secondo la giurisprudenza italiana, dunque, in caso di mutamento di mansioni, le nuove devono armonizzarsi con le capacità professionali acquisite dall'interessato durante il rapporto lavorativo, consentendo ulteriori affinamenti e sviluppi[710].

È evidente come il concetto di professionalità venga così notevolmente ampliato, nel senso che al lavoratore non è riconosciuto solo il diritto a svolgere le mansioni per cui è stato assunto (evitando quindi un *impoverimento* del suo bagaglio professionale), ma anche a svolgere un'attività che gli consenta di sviluppare tale professionalità (con un *arricchimento* del proprio bagaglio)[711].

Nell'ordinamento italiano la giurisprudenza ha riconosciuto innanzitutto il danno alla professionalità in senso stretto laddove vi sia un impoverimento della capacità professionale del dipendente[712].

È poi riconosciuto il c.d. danno da perdita di *chance*, che attiene al mancato sviluppo della carriera in termini di prospettive occupazionali e di nuova collocazione nel mercato del lavoro[713]. Per ottenere il ristoro di tale danno, che viene normalmente liquidato in via equitativa sulla base di una percentuale della retribuzione percepita, il lavoratore deve fornire la prova del danno effettivamente subito – anche in via presuntiva –, mediante

[710] Cass. 15 febbraio 2003, n. 2328, *GC*, 2003.
[711] Come vedremo meglio nel capitolo dedicato ai danni da mobbing, l'apertura della giurisprudenza ai danni personali anche in materia di professionalità del lavoratore ha portato a riconoscere il risarcimento di numerosi danni legati all'impoverimento del bagaglio professionale.
[712] Si veda ad esempio Trib. Milano 1° aprile 2003, *D&L*, 2003, 766, secondo cui è configurabile un illecito demansionamento in caso di emarginazione e riduzione quantitativa dei compiti lavorativi del dirigente, il quale ha pertanto diritto a ottenere dal datore di lavoro il risarcimento del danno alla professionalità, da quantificarsi in via equitativa facendo riferimento a una quota della retribuzione mensile.
[713] Francesca Malzani, "Il danno alla professionalità: il trend giurisprudenziale", *D&L*, 2007, 1001.

indicazione delle aspettative che sarebbero state conseguibili in caso di regolare svolgimento del rapporto di lavoro[714].

Dall'analisi svolta in ordine alla professionalità del lavoratore si può affermare come oggi tale concetto coincida con il diritto del lavoratore: a) a che gli venga assegnata attività lavorativa sufficiente, b) che tale attività sia confacente al suo livello professionale, c) che l'attività lavorativa all'interno dell'impresa gli consenta non solo di non deteriorare il suo bagaglio di conoscenze tecniche, ma anche di arricchirlo e migliorarlo.

Anche il diritto al rispetto della professionalità rappresenta dunque una realizzazione di quel concetto generale che abbiamo visto essere la dignità umana. La dignità professionale, intesa come esigenza umana di manifestare la propria utilità nel contesto lavorativo, si concreta nel rispetto da parte del datore di lavoro non solo di quella *parte di persona* che si sottopone al suo potere direttivo durante l'orario di lavoro, ma della persona nel suo complesso. Anche in questo caso il lavoratore ha diritto a non essere considerato quale mero mezzo, strumento per lo svolgimento di un'attività, di un lavoro, ma di essere considerato quale essere umano nel suo complesso, che necessita di continuo stimolo e aggiornamento professionale, per poter realizzare continuamente la sua dignità professionale.

Uno dei casi più frequenti, quando si parla di mobbing, è che al lavoratore vengano progressivamente sottratte le mansioni, fino a lasciarlo privo di ogni attività da svolgere. In dottrina, più che in giurisprudenza, si rileva un interessante dibattito, tutt'altro che pacifico, intorno all'obbligo del datore di lavoro di fornire attività lavorativa al dipendente.

Un caso per molti aspetti simili al demansionamento (o forse sarebbe meglio dire un caso estremo di demansionamento), è quello dello svuotamento delle mansioni, in cui il lavoratore, in sostanza, è lasciato senza alcunché da fare durante l'intero orario di lavoro. Si tratta di un comportamento spesso utilizzato in caso di mobbing. È di tutta evidenza, infatti, il forte potere di umiliazione che il restare senza alcunché da fare durante l'intera giornata lavorativa porta con sé, sia nei confronti dei colleghi di lavoro (che vedono il collega emarginato e deresponsabilizzato) che in relazione al bagaglio professionale, che resta inutilizzato e soggetto a obsolescenza.

[714] Enrico Barraco, "Danno biologico, esistenziale e da perdita di chance", *GL*, 2007, 33.

Si è quindi posto il problema, principalmente per la dottrina, di stabilire se sussista in capo al datore di lavoro un'obbligazione di fornire al dipendente attività da svolgere, o, *rectius*, se esista un diritto del lavoratore ad esercitare effettivamente l'attività lavorativa dedotta in contratto. La giurisprudenza, da parte sua, sembra aver risolto senza molte discussioni la questione, ritenendo implicito nel contratto di lavoro una tale obbligazione per il datore di lavoro[715].

Pacifico che il lavoratore, quando mette a disposizione la prestazione, ha diritto alla retribuzione indipendentemente dal fatto che, in concreto, svolga attività lavorativa o meno[716], il problema che si pone, dal punto di vista del titolare attivo, è decidere se al lavoratore, senza dubbio debitore della prestazione contrattualmente assunta, spetta anche il diritto di esercitare la sua attività professionale, ovvero il diritto ad esigere dal datore di lavoro la creazione di condizioni che la rendano possibile[717].

Anche laddove si veda quale unico valore della prestazione lavorativa quello di garantire un reddito, non si può negare che l'attività lavorativa racchiude un valore che eccede quello della retribuzione stessa; si tratta di un investimento nella propria professionalità, di un aumento del proprio "capitale" (umano), dell'acquisizione di un *know how*, di un saper fare, di un dominio della professione, che solamente il suo esercizio può garantire[718]. Del resto, continua la dottrina citata, prima di essere, eventualmente, allegria, soddisfazione, realizzazione, il lavoro è una esigenza naturale, che si dirige a tutti e si compie all'interno della società; oltre ad essere fonte di reddito, il lavoro è una delle componenti più importanti del modo di vita di ciascuno di noi (…), un importante fattore di strutturazione sociale, che crea anche circoli di convivialità sociale, condizionando il consumo e l'accesso agli altri beni sociali, culturali, sportivi. Così, il diritto tutelato con il diritto del lavoratore o con il corrispondente "dovere di occupazione", non è solo, né

[715] Stéphan Brissy, "L'obligation pour l'employeur de donner du ttravail au salarié", *cit.*, 434. In particolare, nel caso francese, si veda Cass. Soc. 17 ottobre 2000 n. 1269, *RJS*, 2000.
[716] Così la Cassazione francese, Cass. 11 luglio 2006, n. 04-46711, Cass. Soc. 3 luglio 2001, *DS*, 2001, 1009.
[717] Jorge Leite, "Direito de exercicio da actividade profissional no ambito do contrato de trabalho", *cit.*, 14.
[718] Jorge Leite, "Direito de exercicio da actividade...", *cit.*, 16. L'Autore cita una sentenza del Tribunale di Lisbona 2 dicembre 1982, la quale, fondando la propria decisione sulla dignità dell'uomo lavoratore e sul valore del lavoro quale fattore di realizzazione umana, ha affermato che, quando il datore di lavoro sottoscrive un contratto con un lavoratore, questi non può avere in mente solo i risultati del lavoro del soggetto, ma deve accettare che non si tratta di una macchina.

soprattutto, quello del lavoratore a compiere la sua obbligazione, ma l'interesse proprio, autonomo, ad esercitare la sua attività professionale[719], che non si identifica con quello degli altri debitori a liberarsi del rispettivo vincolo, per esonerarsi della corrispondente obbligazione, ma di un interesse più ampio, che solo l'esercizio dell'attività professionale può soddisfare.

Del resto, è stato osservato come il diritto a svolgere attività lavorativa rappresenta uno dei riflessi dell'obbligazione che impone che il contratto sia eseguito secondo buona fede, da cui deriva la conseguenza di dover trattare il lavoro umano in maniera diversa da qualunque altro tipo di merce[720].

Una recente sentenza del Tribunale di Lisbona[721] ha confermato questo orientamento, affermando che il lavoro non è solo uno strumento per percepire la retribuzione e provvedere al proprio sostentamento, ma è anche e soprattutto un mezzo di realizzazione personale e sociale. La sentenza dice che, se è vero che in alcuni casi oggettivamente giustificati, come ad esempio quando non vi sia lavoro per tutti i dipendenti dell'azienda, o nel caso di sospensione disciplinare, il datore di lavoro può essere legittimato a non fornire attività lavorativa al dipendente, è vero anche che al di fuori di questi casi il diritto non può ammettere che "il lavoratore resti disoccupato senza ragioni oggettive". La questione si pone, secondo il Tribunale, sotto il profilo dell'esigibilità, per cui di norma il contratto di lavoro presuppone il principio di impiego effettivo del lavoratore, anche se, come detto, non si può escludere che, in certi determinati casi, vi siano situazioni in cui è permesso al datore di lavoro di non fornire attività al lavoratore, per cui si può parlare di un dovere di diligenza a carico del datore di lavoro di mantenere il

[719] Jorge Leite, "Direito de exercicio da actividade...", *cit.*, 20.
[720] Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do trabalho*, *cit.*, 551 e ss.
[721] Tribunale di Lisbona, 9 maggio 2007, consultabile in www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d05b9dbcf9737170802572e5003409fb?OpenDocument, relativa al caso di un impiegato di una pensione che veniva rilevata da un gruppo alberghiero, il quale decideva di trasformarla in albergo a tre stelle. Il nuovo datore di lavoro, in particolare, decideva di introdurre un sistema di gestione informatico della contabilità dell'albergo, contabilità gestita sin lì dal ricorrente manualmente. Così, con l'introduzione del sistema informatico e l'assunzione di un lavoratore più giovane, il ricorrente veniva, pian piano, svuotato delle mansioni fin lì svolte.

dipendente in condizioni di dignitosa occupazione[722]. Nella prospettiva del creditore della prestazione di lavoro, la questione dell'occupazione effettiva del lavoratore configura un onere accessorio che discende dall'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto[723]. Tale obbligo può essere sospeso solo in casi particolari e per un tempo ragionevolmente breve, al di fuori del quale diviene illegittimo[724]. La sentenza del Tribunale di Lisbona pone un quesito di assoluto rilievo: considerato che il datore di lavoro aveva pieno diritto di introdurre una innovazione tecnologica che rendeva senz'altro maggiormente competitiva l'impresa dallo stesso gestita, che tale innovazione rendeva obsoleta, non più necessaria, l'attività fin lì svolta dal lavoratore, e che le parti non erano giunte a un accordo relativamente alla risoluzione consensuale del rapporto, cosa doveva fare il datore di lavoro in una tale situazione? La sentenza afferma che, in questo caso, incombeva sul datore di lavoro l'obbligazione di fornire al lavoratore un'adeguata formazione professionale, che lo mettesse di nuovo in grado di svolgere proficuamente la propria attività all'interno dell'impresa[725], adempiendo così la sua obbligazione contrattuale. Anche nel caso in cui il

[722] António Menezes Cordeiro, *Manual de direito do trabalho*, 1991, 658. Secondo l'Autore, peraltro, "no cumprimento desse dever, o empregador deverá actuar com o esforço exigível ao bom empregador, em face das concepções socialmente dominantes colocado na posição do empregador concreto".

[723] Afferma Pedro Furtado Martins, *Despedimento ilícito, reintegração na empresa e dever de ocupação efectiva*, "Direito e Iustiça" – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Suplemento, 1992, 139: "de uma forma geral, indicam-se dois vectores primordiais na concretização da boa-fé, constituídos por dois princípios básicos por ela comunicados: o princípio da tutela da confiança e o princípio da primazia da materialidade subjacente. Ora, a intervenção dos valores subjacentes ao sistema iuslaboral português, que apontam para a tutela do trabalho como factor de desenvolvimento pessoal do trabalhador, permitem dar corpo à ideia de materialidade que aqui importa: o escopo da relação jurídica de trabalho não se resume a uma mera troca de prestações trabalho-salário, vai para além disso... Às partes interessa terem isso presente, não actuando de forma a comprometer os interesses da contraparte, escudando-se por detrás da alegação de que já asseguraram o cumprimento do dever principal de prestação a seu cargo, isto é, do dever de pagar a retribuição ou do dever de prestar o trabalho. Assim, quando o empregador não recebe o trabalho que lhe é regularmente oferecido, sem para tal ter qualquer iustificação, poder-se-á dizer que atenta contra o prosseguimento dos fins envolvidos na situação jurídica de trabalho, violando um dever acessório de conduta derivado do princípio geral da boa-fé".

[724] Così, ad esempio, la sentenza citata afferma che, dopo l'introduzione nell'albergo di un sistema informatico di gestione della contabilità, precedentemente gestita dal lavoratore manualmente, si appalesava legittimo il comportamento del datore di lavoro, legittimato all'introduzione di un sistema più efficiente, che sospendeva per un certo periodo di tempo l'attività del lavoratore, anche in vista di una possibile mutua risoluzione del rapporto. Ma dal momento in cui tale ipotesi divenne definitivamente impraticabile (per il disaccordo delle parti relativamente all'incentivo all'esodo da riconoscere al lavoratore a fronte della cessazione del rapporto di lavoro), il comportamento del datore diveniva ingiustificato, e quindi illegittimo.

[725] Nel caso specifico, secondo il Tribunale, il datore di lavoro avrebbe dovuto fornire al lavoratore la formazione necessaria perché questo potesse utilizzare senza particolari problemi il sistema informatico introdotto dall'azienda.

datore di lavoro avesse proceduto al licenziamento del lavoratore per mancato adattamento ("*despedimento por inadaptação*"), sottolinea il Tribunale, avrebbe comunque dovuto fornire al lavoratore l'adeguata formazione professionale (e un ragionevole lasso di tempo per apprenderne il contenuto) prima di procedere al licenziamento del dipendente[726]. Se esiste, dunque, un diritto del lavoratore ad esercitare, effettivamente, la prestazione di lavoro dedotta in contratto, incomberà al datore di lavoro dare prova di non aver potuto mettere il dipendente in condizione di esercitare il suo diritto per causa a lui non imputabile, nonostante l'impiego della dovuta diligenza[727].

Anche la giurisprudenza italiana ha più volte affermato, in relazione al citato art. 2103 c.c., che lo svuotamento delle mansioni (ovvero privare il lavoratore della possiblità di svolgere il suo lavoro) costituisce un atto illecito – anche quando si continui a corrispondergli, come di norma avviene, la retribuzione – perché il lavoro costituisce "non soltanto un mezzo di sostentamento e di guadagno, ma anche un mezzo di estrinsecazione della personalità del lavoratore stesso"[728]. Il danno da dequalificazione professionale, difatti, non si identifica con il danno derivante dalla mancata corresponsione del trattamento retributivo, ma può consistere semplicemente nel mancato aggiornamento e nella mancata pratica della propria professione. Giacché, secondo la giurisprudenza della Cassazione, "sussiste un diritto del lavoratore all'effettivo svolgimento della propria prestazione di lavoro"[729], un diritto la cui lesione da parte del datore di lavoro costituisce un inadempimento contrattuale e determina, oltre all'obbligo di corrispondere le retribuzioni dovute, l'obbligo del risarcimento del danno da dequalificazione professionale o, più sinteticamente, del danno professionale.

Così, anche in casi di mobbing in cui il lavoratore lamenti di essere stato costretto all'inattività per periodi di tempo rilevanti, sarà il datore di lavoro a dover provare che tale fatto non è a lui imputabile, perché, ad esempio, non vi era lavoro a sufficienza in un determinato periodo, e (eventualmente, nel caso che solo un dipendente sia rimasto senza

[726] Oltre a dover adempiere agli altri obblighi previsti in questo caso dalla legge, *in primis* l'obbligo di *repechage*.
[727] Stéphan Brissy, "L'obligation pour l'employeur…", *cit.*, 439.
[728] Cass. sez. lav. 14 novembre 2001, n. 14199.
[729] Tra le altre si vedano Cass. 15 giugno 1983 n. 4106; Cass. 6 giugno 1985 n. 3372; Cass. 10 febbraio 1988 n. 1437; Cass. 13 novembre 1991 n. 12088; Cass. 15 luglio 1995 n. 7708; Cass. 4 ottobre 1995 n. 10405.

alcunché da fare) i motivi per cui quel determinato lavoratore sia stato scelto per essere lasciato inattivo.

VI. La libertà sessuale

Passiamo ora ad esaminare il bene giuridico della libertà sessuale. Abbiamo visto nel capitolo precedente come la tutela dalle molestie sessuali si intersechi con quella contro le discriminazioni, e anche come questa intersezione, a mio parere, non vada immune da critiche. Ciò premesso, passiamo ora ad affrontare il problema della libertà sessuale sotto gli altri aspetti, esclusi quindi quelli già esaminati.

Nel campo del diritto del lavoro si dà rilievo soprattutto alla problematica della libertà sessuale in una prospettiva che potremmo definire negativa, ovvero nel senso di vietare comportamenti tesi a obbligare qualcuno a tenere atteggiamenti non desiderati, di carattere sessuale. Naturalmente la tematica legata alla libertà sessuale è assai più ampia, e riguarda anche altri aspetti, quali la libertà di espressione delle preferenze sessuali e di tenere comportamenti confacenti le proprie preferenze, ma in questa sede, per non uscire troppo dal tema che qui interessa, ci limiteremo alla prima prospettiva.

Il processo di tutela dalle molestie sessuali sul lavoro è particolarmente interessante in quanto ha spesso percorso i medesimi binari concettuali e giuridici del mobbing (anche in questo caso, ad esempio, si possono presentare casi di molestie "orizzontali", effettuate da colleghi, o "verticali", da parte del datore di lavoro, per usare una terminologia mutuata da quella riferita al mobbing e l'esame del contenzioso in questo campo suggerisce come spesso il rifiuto di proposte a sfondo sessuale possa fornire il pretesto o la causa per successivi comportamenti di mobbing).

Nel caso italiano è stato inizialmente il più volte riferito art. 2087 c.c. a fornire la base normativa per la tutela contro le molestie sessuali sul luogo di lavoro, con specifico riferimento alla personalità morale della lavoratrice (o del lavoratore), di cui si è già disquisito. Anche in questo caso, come in quello del mobbing, la difficoltà di definire il concetto di personalità morale ha reso necessario cercare una definizione di molestia *aliunde*.

Successivamente, a seguito dell'approvazione in sede comunitaria della Direttiva 2002/73/CE del 23 settembre 2002, che ha portato all'approvazione della normativa interna di cui si è ampiamente dato conto nel paragrafo precedente, il panorama legislativo italiano delle molestie sessuali si è aperto a nuove prospettive.

La nuova normativa ha offerto qualche utile appiglio nella difficile ricerca di una definizione soddisfacente di molestia sessuale, ma i problemi definitori sono tutt'altro che superati.

In dottrina si segnalano due nozioni di molestie sessuali, una tratta dalla legislazione comunitaria antidiscriminatoria, centrata sul carattere *indesiderato* della molestia. Secondo parte della dottrina, a mio modo di vedere condivisibile, questa nozione comporta però una "oggettivazione dello stato soggettivo della vittima"[730], mentre risulterebbe preferibile una seconda nozione, elaborata dalla dottrina nordamericana, incline a temperare il riferimento alla vittima, dando piuttosto rielievo al concetto di *ragionevolezza*, riferita ad una persona-tipo dello stesso sesso[731].

Autorevole dottrina ha affermato che la difficoltà consiste nel fatto che il fenomeno sesso è "completamente soggettivo, con la distinzione incontrollabile tra desiderato, piacevole o accettato e tollerato, e indesiderato"[732].

Ancora, è stato osservato come al di là di un "minimo materiale" identificabile nell'intrusione, comunque posta in essere, nella sfera privata e sessuale di una/un dipendente, le particolari modalità delle relazioni fra i sessi (che fioriscono ovviamente, nella vasta gamma della loro fenomenologia, anche nei luoghi di lavoro) – condizionate da "asimmetrie informative" di partenza, fra i due soggetti e fra ciascuno e se stesso, nonché costellate da giochi tattici e simulatori – che possono rendere particolarmente difficile la valutazione in discorso, in specie con riguardo a mere, iniziali, attenzioni a sfondo

[730] Riccardo Del Punta, "Diritti della persona e contratto di lavoro", *cit.*, 68.
[731] Alberto Pizzoferrato, *Molestie sessuali sul lavoro*, *cit.*, 69.
[732] Michele Miscione, "Una forma sempre attuale di discriminazione: le molestie sessuali", *cit.*, VI. La natura delle molestie di questo genere, legata a comportamenti riferiti alla sfera sessuale della persona, caratterizzata non solo da fattori caratteriali individuali, ma anche da fattori culturali, sociali e talvolta religiosi, rende estremamente difficile tracciare un confine certo, netto, tra quella che potremmo chiamare *avance*, che si limita a manifestare il desiderio di un soggetto di intessere a una relazione di natura intima con un'altra persona, senza che quest'ultima sia in alcun modo forzata in questo senso, e la molestia vera e propria che comporta necessariamente una certa "forzatura", alle volte anche subdola, della volontà del soggetto destinatario dei comportamenti.

sessuale[733]; ferma restando la non accoglibilità, nella fattispecie, dell'elemento della "continuazione"[734], già controverso nel mobbing.

Laddove la molestia sfoci in vera e propria violenza, all'illecito civile si affiancherà anche il reato penale[735]. È però più frequente che le molestie, soprattutto sul luogo di lavoro, che è ciò che qui maggiormente interessa, avvengano senza il connotato della violenza.

Anche il caso francese presenta una disciplina specifica in materia di molestie sessuali, introdotta dalla legge n. 38-1179 del 2 novembre 1992, poi parzialmente modificata dalla *Loi de modernisation sociale* del 2002 di cui parleremo ampiamente in riferimento al mobbing. La novella ha espunto la necessità di un rapporto di autorità tra i due soggetti, per cui l'attuale disciplina francese (art. 122-46 *Code du travail*) prevede che "aucun salarié, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise, ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers".

Il legislatore francese, dunque, non fornisce una definizione di molestia sessuale, inquadrando, anche in questo caso, la fattispecie nel più ampio contesto della tutela contro le discriminazioni.

Ora, è evidente come le nozioni qui riportate presentino più di qualche problema di applicazione al caso concreto. Basti pensare al concetto di comportamento *indesiderato*

[733] Alcuni codici di condotta precisano, infatti, che tali attenzioni trascendono in molestie quando sono ripetute nonostante che la destinataria abbia mostrato di ritenerle sgradite.

[734] Vedi, però, Pret. Milano 20 febbraio 1995, *FI*, 1995, I, 1985, che, nel caso di un dipendente che aveva compiuto un atto esibizionistico, ha dato rilievo esimente (sì da giudicare sproporzionato il conseguente licenziamento) al fatto che era rimasto isolato. Per una valutazione di segno opposto, nel caso di una lavoratrice che era stata attirata con uno stratagemma in un magazzino a fini sessuali, v. Pret. Torino 26 gennaio 1991, *RIDL*, 1991, II, 431, con nota di Giuseppe Pera.

[735] Peraltro la giurisprudenza penale italiana ha affermato che costituisce violenza anche quella cui non ci si può opporre per rapidità o imprevedibilità: la repentinità e silenziosità dei gesti integrano la violenza in quanto non mettono chi la subisce in condizione di poter tempestivamente esprimere il proprio dissenso. Cass. pen. 30 marzo 2000, n. 1405, *RP*, 2000, 687.

attorno al quale ruota l'intera fattispecie. In questo senso, un semplice tentativo di seduzione, con attenzioni non condivise, non può costituire automaticamente illecito, ma è necessario che le attenzioni superino, violandola, la soglia dell'integrità fisica e morale della persona oggetto di seduzione, tenuto anche in conto del grado di confidenza esistente tra le parti[736], e dovendo comunque essere posto quale limite temporale quello in cui il soggetto manifesti il suo dissenso[737]. Costituirebbe molestia sessuale anche un comportamento non protratto nel tempo, ma tale da ledere immediatamente la dignità del lavoratore. Quando non ci sia, invece, questa lesione immediata della dignità, il comportamento, per essere illecito, dovrebbe presentare il carattere della *persistenza* e della *insistenza*. Tali parametri vanno letti in congiunto con quello per cui i comportamenti devono essere indesiderati, in quanto ripetere o insistere può essere più o meno rituale[738].

Tale nozione conferma il riferimento privilegiato al punto di vista della vittima, ma è dubbio che esso possa ritenersi esaustivo, evincendosi anche la necessità di una valutazione obiettiva della portata lesiva dei fatti allegati e provati, anche tramite presunzioni.

Resta, come è evidente, un problema di certezza definitoria della fattispecie, che può spesso avere confini assai incerti.

Assumere che le molestie sessuali configurino sempre una discriminazione mi sembra errato. La maggior parte delle volte le molestie sessuali hanno il fine di raggiungere rapporti di tipo sessuale, peraltro non necessariamente solo nei confronti delle donne, ma anche di maschi o omosessuali. Ciò non esclude che, in particolari situazioni, comportamenti o atteggiamenti a sfondo sessuale possano essere utilizzati per molestare soggetti in ragione della loro appartenenza a un gruppo discriminato, ma si tratta, a mio modo di vedere, di ipotesi di confine, piuttosto rare nella pratica.

Anche la distinzione tra molestie "connesse al sesso della persona" e quelle a "connotazione sessuale" appare imprecisa se non inutile.

---

[736] Michele Miscione, *op. cit.*, 2005, X.
[737] Trib. Genova 25 ottobre 2000, *GM*, 2001, 425.
[738] Per un caso di corteggiamento "insistente" considerato molestia sessuale si veda Pret. Trento 22 gennaio 1993, *RIDL*, 1994, poi però riformata in appello, confermato da Cass. 8 agosto 1997, n. 7380.

Non condivisibile appare anche l'opinione per cui il mobbing configurerebbe, quale forma di molestia, una discriminazione. Anche in questo caso non può escludersi che comportamenti di tal genere vengano effettivamente posti in essere per discriminare alcuni soggetti rispetto ad altri (e in questo caso, ma solo in questo, potrà configurarsi una discriminazione), ma nella maggior parte dei casi la ragione dei comportamenti di mobbing si trova *aliunde* rispetto alle discriminazioni (per esempio perché il lavoratore non è considerato all'altezza del posto che occupa).

A mio modo di vedere, le molestie in generale hanno un carattere "neutro", e consistono in comportamenti che ledono la dignità della vittima, in quanto offensive, degradanti o insistenti. Se motivate dalle ragioni indicate nella normativa antidiscriminatoria (ad esempio per motivi di razza, orientamento sessuale o religioso) esse possono costituire anche una discriminazione.

VII. L'eguaglianza e le discriminazioni

Veniamo ad analizzare ora un altro principio fondamentale, quello dell'uguaglianza, che costituisce un cardine imprescindibile del concetto di dignità umana. È stato infati osservato come l'eguaglianza "si intreccia con la dignità"[739], la quale si sostanzia, nella circostanza, proprio nel diritto di ciascuno ad essere trattato egualmente rispetto ad altri, dai quali si distingue soltanto in considerazione di un certo fattore.

La storia, non solo giuridica, del principio di uguaglianza, è assai risalente, e tra le prime tappe fondamentali possiamo ricordare la Rivoluzione Francese e la Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789 (*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen)* – la quale ha ispirato numerose Carte Costituzionali, e rappresenta tutt'oggi un importante parametro di riferimento – secondo cui (art. 1) "*Les hommes naissent et*

[739] Osserva Marzia Barbera, "Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario", *DLRI*, 2003, n. 99-100, 404, commentando le direttive comunitarie di seconda generazione (che sono all'origine dei recenti provvedimenti italiani in materia), che esse si basano "su un'assunzione radicale del punto di vista dei diritti umani, che bandisce, in quanto discriminatorio, qualsiasi pregiudizio o svantaggio che derivi dal possesso di qualità costitutive dell'identità della persona, e che perciò si ponga come lesivo della sua dignità".

demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commun"[740].

Il principio di eguaglianza è del resto alla base di tutte le costituzioni democratiche moderne[741].

Dal generale principio di uguaglianza, e dunque dal diritto di ciascun essere umano ad essere trattato come tutti gli esseri umani, discende il divieto di discriminazione, o meglio, i vari divieti di discriminazione, che riguardano sostanzialmente tutti i campi del diritto, non ultimo quello del diritto del lavoro.

Non è possibile in questa sede procedere a un'analisi completa della complessa e copiosa legislazione anitidiscriminatoria sviluppata nei vari ordinamenti europei, tanto più se si considera il prepotente (pur se compensativo, in qualche modo, di altri squilibri sistemici) sviluppo del diritto antidiscriminatorio del lavoro – che ha persino fatto parlare di un'"età dell'oro"[742].

Ci limiteremo quindi a un'analisi della tutela antidiscriminatoria in materia di diritto del lavoro, che si è rivelato uno dei settori più prolifici in questa materia (anche a causa, probabilmente, delle sempre maggiori migrazioni di lavoratori all'interno del mercato del lavoro europeo, che comportano nuovi problemi di adattamento del diritto del lavoro al mutato quadro sociale). Alcuni Paesi, prima di altri, hanno sviluppato una legislazione

[740] Ancora la Dichiarazione prevede (art. 6) che "La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents".

[741] La Costituzione francese del 1958 fa ancora espresso riferimento alla *Déclaration* del 1798, quando afferma che "La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée".
La Costituzione italiana del 1948 prevede all'art. 3 che "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine sociale, che limitano di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".
La Costituzione della Repubblica portoghese afferma (art. 13, *Princípio da igualdade*): "1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual".

[742] Vedi Marzia Barbera, cit., 405 .

complessa e articolata in questo campo (basti pensare all'ampia e risalente legislazione in materia di discriminazioni adottata dalla Gran Bretagna[743]).

VII.1. La normativa comunitaria in materia di discriminazioni

A livello europeo si evidenzia quanto previsto dalla Carta di Nizza, espressamente dedicata ai "Diritti umani fondamentali dell'Unione Europea", in cui all'uguaglianza è dedicato un intero capo, il Capo III, che si apre con una specifica disposizione, l'art. 20, sotto la rubrica *Uguaglianza davanti alla legge*, che afferma: "tutte le persone sono uguali davanti alla legge". Nel successivo art. 21, intitolato *Non discriminazione*, sembra previsto, al comma 1, un generale principio di non discriminazione: "È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali".

All'introduzione ad opera della Carta di Nizza dei suddetti principi ha fatto seguito, di recente, una copiosa normativa comunitaria (in particolare la Direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000 e la Direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000), che ha dato nuovo impulso alla disciplina antidiscriminatoria[744].

---

[743] Nel diritto inglese i riferimenti legislativi più rilevanti in materia di non discriminazione sono: *Sex Discrimination Act* 1975 (*SDA*); *Race Relations Act* 1976 (*RRA*); *Disability Discrimination Act* 1995 (*DDA*); *Employment Equality (Sexual Orientation) Regulation* 2003 (*SORs*); *Employment Equality (Religion or Belief) Regulation* 2003 (*RBRs*).
Negli ultimi anni sono stati inoltre attuati alcuni importanti cambiamenti per adattare la normativa interna non solo alla citata Direttiva n. 2000/43/EC, ma anche alle Direttive n. 2000/34/EC e n. 2000/78/EC, il che ha creato alcuni problemi che riguardano anche il mobbing, come si dirà a riguardo della c.d. *employer's defence*.

[744] Il rapporto tra il principio generale di uguaglianza e la successiva disciplina antidiscriminatoria non è del tutto pacifico. Così Piera Fabris, "Uguaglianza davanti alla legge e principi generali dell'ordinamento comunitario, *LG*, 2007, 1065, osserva come il principio di uguaglianza, inteso come assenza di diversità di trattamento ingiustificato, sia tendenzialmente incompatibile con singoli divieti di discriminazione per specifici motivi rigidamente delimitati: a meno che tali delimitazioni risultino giustificate ad un controllo in base allo stesso principio generale di uguaglianza. In realtà dovrà essere valutata la giustificatezza del motivo discriminatorio così come individuato dalla norma, ponendosi quindi il quesito di quale *ratio* sorregga la scelta di un motivo discriminatorio.

La normativa in commento si è intrecciata, in maniera non sempre lineare, come vedremo, con la tutela delle molestie sessuali, e con altrettanto non sempre lineari riferimenti al più generale concetto di molestie (per cui si è ritenuto che rappresentino uno dei più specifici riferimenti alla nozione di mobbing).

La Direttiva 2000/78/CE[745] prevede il divieto di discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento, inteso come l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta (art. 1). Sussiste discriminazione diretta (art. 2, linea a) quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di discriminazione previsti dalla normativa, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga. Sussiste discriminazione indiretta, invece, quando (art. 2, linea b) una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio alcune persone rispetto ad altre in ragione di uno dei motivi indicati dalla normativa all'art. 1, a meno che siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari (altre eccezioni sono previste per i portatori di handicap e per motivi di età).

La Direttiva, all'art. 3, fa quindi riferimento alle molestie affermando che queste sono da considerarsi, ai sensi del paragrafo 1, una discriminazione in caso "di comportamento indesiderato adottato per uno dei motivi di cui all'articolo 1 avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo". La direttiva aggiunge che, in questo contesto, il concetto di molestia può essere definito conformemente alle leggi e prassi nazionali degli Stati membri.

[745] Si segnala, in relazione alla citata direttiva, la sentenza *Mangold* (Grande Sezione della Corte di Giustizia, 22 novembre 2005, in causa C-144/04, *Mangold*), con la quale la Corte afferma che la Direttiva 2000/78/CE, emanata sulla base giuridica dell'art. 13 del Trattato di Costituzione Europeo, non sancisce essa stessa il principio di parità di trattamento in materia di occupazione e lavoro, essa infatti, ai sensi del suo articolo 1, ha il solo obbiettivo di stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età e le tendenze sessuali. Così la Direttiva si qualifica come attuazione di un principio generale che trova la sua fonte in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e che, come tale, deve essere considerato principio generale del diritto comunitario.

VII.2. Le molestie sessuali come discriminazione

Le molestie cui si è fatto fin qui riferimento sono quindi connesse al sesso della vittima. La successiva Direttiva 2002/73/CE aggiunge, però, che le "molestie legate al sesso di una persona e le molestie sessuali sono contrarie al principio della parità di trattamento fra uomini e donne; è pertanto opportuno definire siffatte nozioni e vietare siffatte forme di discriminazione".

Secondo la normativa europea esistono quindi due tipi di molestie in qualche modo legate al sesso della persona. Le molestie "semplici" riguardano la situazione nella quale si verifica un comportamento indesiderato connesso al sesso di una persona avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di tale persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo. L'unica differenza delle "molestie sessuali" rispetto a quelle "semplici" si trova nella "connotazione sessuale, espressa in forma fisica, verbale o non verbale", del comportamento, anche in questo caso avente "lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona, in particolare creando un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo"[746].

Capire dov'è la semplice "connessione" o invece una "manifesta connotazione sessuale" richiede un giudizio più di qualità che di quantità, con la ricerca "dell'interno volere"[747]. In relazione a questa difficile distinzione, si è dubitato dell'autonomia concettuale della nozione "speciale" rispetto a quella ordinaria e più generale.

Nel caso italiano, la normativa antidiscriminatoria in campo lavoristico è frutto di una successiva stratificazione: al nucleo originario, costituito dall'art. 4, l. 604/1966 e poi dall'art. 15, l. 300/1970, si è in seguito affiancato l'art. 4, l. 125/1991, quindi l'art. 48, d.lgs. n. 286/1998 e, da ultimo, il d.lgs. n. 145/2005, che all'art. 2, primo comma, lettere a) e b), modifica l'art. 4, l. n. 125/1991 (quest'ultima disposizione è stata riprodotta nell'art. 26, d.lgs. 198/2006 del "Codice delle pari opportunità").

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 145/2005 (che modifica l'art. 4, l. 125/1991 ed è ora trasposto nell'art. 20, comma 1, d.lgs. 198/2000), dell'art. 2, comma 3,

[746] Direttiva 2002/73/CE, art. 2.
[747] Michele Miscione, **"**Una forma sempre attuale di discriminazione: le molestie sessuali", *cit.*, X.

d.lgs. 215/2003, e dell'art. 2, comma 3, d.lgs. 215/2003, con formulazioni pressoché identiche dispongono, traducendo alla lettera la Direttiva 2000/78/CE, che sono considerate discriminazioni le molestie, ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per ragioni connesse al sesso (così l'art. 2, d.lgs. 145/2005, ora art. 26, comma 1, d.lgs. 198/2006; "per motivi di razza o di origine etnica" ai sensi dell'art. 2, comma 3, d.lgs. 216/2003; per ragioni di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale, ai sensi dell'art. 2, comma 3, d.lgs. 216/2003) aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo.

In relazione alla normativa antidiscriminatoria, la dottrina italiana ha osservato come i divieti di discriminazione non siano altro che ipotesi tipizzate di abuso di diritto. L'abuso, infatti, è una figura di illecito dai tratti ben delineati: consiste nell'esercizio della posizione giuridica per un fine diverso da quello riconosciuto dall'ordinamento e si realizza quando l'atto che ne costituisce esercizio è dotato di una causa concreta difforme dalla causa astratta tipica. L'abuso di diritto in senso funzionale, proprio perché ricondotto a una disfunzione della causa, assurge a principio generale dell'ordinamento e diviene così limite di tutti gli atti di esercizio delle posizioni giuridiche attive – di potere o libertà – radicate nel contratto, e fra questi gli atti di esercizio di potere a prescindere dall'intervento di una norma specifica[748].

Una nozione identica, frutto della Direttiva comunitaria 2002/73/CE, si rinviene nell'art. 26 del Codice delle pari opportunità tra uomo e donna (d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198) che affianca alla molestia per ragioni connesse al sesso un'ulteriore specifica nozione di molestia sessuale, la quale, fermi restando tutti gli altri elementi, si configura in relazione al comportamento (non semplicemente connesso al sesso ma) a connotazione sessuale, espresso in forma fisica e verbale.

Ancora la normativa italiana (legge 306 del 31 ottobre 2003) che ha dato attuazione alla Direttiva 2002/73/CE, conferma il riferimento ai comportamenti *indesiderati*, effettuato

[748] Maria Teresa Carinci, "Il bossing tra inadempimento dell'obbligo di sicurezza, divieti di discriminazione e abuso del diritto", *cit.*, 150. Secondo la citata dottrina, non è diverso il discorso con riferimento alla frode alla legge, che altro non è che un'ipotesi di abuso perpetrato tramite una pluralità di atti giuridici, e dunque anch'essa espressione dello stesso principio generale.

dalla normativa comunitaria aggiungendo però, rispetto alla nozione comunitaria, che gli stessi debbono avere il carattere della *persistenza*[749]. Il comportamento vietato dalla normativa italiana è poi quello avente lo scopo *o* l'effetto di violare la dignità di una persona – mentre la normativa europea utilizza la congiunzione "e" –, di creare un clima intimidatorio, ostile e degradante. Ancora, la normativa interna italiana aggiunge che si debba tener conto "delle circostanze, anche ambientali", mentre viene eliminato il riferimento al carattere umiliante e offensivo. Per quanto riguarda la nozione di molestie sessuali la legge italiana non prevede, come invece la normativa comunitaria, che siano espresse "in forma fisica, verbale o non verbale", mentre richiede che siano espresse "in maniera espressa". Dunque la normativa italiana prevede che i comportamenti, per comportare molestie sessuali, debbano essere persistenti e indesiderati, con lo scopo o l'effetto di violare la dignità della persona o di creare un'incompatibilità ambientale (clima intimidatorio, ostile e degradante, tenuto conto delle circostanze, anche ambientali)[750].

L'altro elemento soggettivo della fattispecie fa riferimento al fatto che il comportamento ha l'effetto o lo scopo di violare la dignità di una persona a motivo di uno dei fattori di rischio. In questo caso, l'intenzionalità o meno del soggetto che pone in essere il comportamento non rileva ai fini della configurazione della fattispecie, ciò che conta, infatti, è che il comportamento comporti l'effetto di ledere il bene protetto dalla norma. In altri termini, la formula della norma va intesa nel senso che ciò che rileva non è volere o non volere l'effetto lesivo del bene protetto, quanto che questa lesione ci sia[751].

Per quanto riguarda il "clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo", si è osservato come questo verrebbe alterato in pregiudizio della dignità e della libertà del lavoratore e come in questo caso la molestia faccia riferimento a una geografia

[749] Art. 17, l. 306 del 31 ottobre 2003.

[750] È evidente come la continua sovrapposizione di norme sia di diritto interno che di diritto comunitario non abbia giovato alla chiarezza in materia. Cerchiamo comunque di mettere in evidenza alcuni degli aspetti comuni alle varie normative più rilevanti, cominciando per il carattere indesiderato dei comportamenti che costituiscono molestie. È chiaro che i comportamenti, per costituire discriminazione, debbono comunque essere oggettivamente idonei a ledere il bene tutelato, costituito dalla dignità della persona portatrice di uno dei fattori di rischio tipizzati. La presenza di questo imprescindibile dato oggettivo mette in secondo piano l'elemento dell'indesideratezza, che costituisce per la vittima la reazione psichica ordinariamente ricorrente nei fatti lesivi della propria dignità personale.

[751] Pasquale Chieco, "Una fattispecie dai contorni sfuggenti: la molestia nei rapporti di lavoro", *RIDL*, 2007, I, 67.

diversa dalla semplice relazione lineare molestatore-molestato, rinviando piuttosto a uno spazio e al complesso delle relazioni che vi si svolgono[752]. Secondo questa lettura, il significato del richiamo legislativo al clima avverso consisterebbe nella volontà del legislatore di fare esplicito riferimento a una specifica modalità di lesione della dignità (quello realizzato creando un ambiente di lavoro ostile che a sua volta evoca un complesso di azioni poste da altri lavoratori ma il cui effetto è comunque imputabile al datore di lavoro).

VII.3. Il difficile rapporto tra molestie quali forma di discriminazione, molestie sessuali e mobbing

È importante ribadire come non ogni comportamento indesiderato che abbia l'attitudine a ledere la dignità costituisca molestia, occorrendo che esso sia posto in essere in ragione del sesso, della razza, dell'etnia, della religione, delle convinzioni personali, dell'handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale della lavoratrice o del lavoratore. Ciò non significa, ovviamente, che la delimitazione della fattispecie attorno ai motivi (oggettivi e soggettivi) tipizzati dalla legge non comporti affatto che al di fuori di essi il comportamento indesiderato lesivo della dignità sia giuridicamente irrilevante, in quanto, oltre alla riconducibilità a fattispecie come l'offesa o l'ingiuria, esso sarà qualificabile come mobbing e perciò sanzionabile come tale, secondo le diverse norme che vedremo regolare la fattispecie nei vari ordinamenti interni[753].

È stato però notato come il mobbing, a differenza della molestia, non si configurerebbe a fronte di episodi sporadici, ma si coagulerebbe attorno a condotte reiterate nel tempo e complessivamente considerate. La stessa dottrina ha anche affermato che, nel caso in cui i comportamenti di mobbing siano posti in essere a motivo di uno dei fattori di rischio tipizzati, dovrà essere più correttamente qualificato come molestia, perciò sottoposto all'apparato protettivo previsto dalla normativa antidiscriminatoria. In conclusione, la fattispecie della molestia, oltre a rendere giuridicamente rilevanti singoli

[752] Pasquale Chieco, *op. cit.*, 67.
[753] Luigi Di Paola, "Discriminazioni sul posto di lavoro, si amplia l'area dei divieti", *NLCC*, 2003, 855.

episodi di violazione della dignità personale in precedenza destinati a non superare la soglia di attenzione (e reazione) dell'ordinamento giuridico, funge altresì da nuovo catalizzatore delle condotte mobbizzanti in danno dei soggetti portatori dei caratteri protetti dall'ordinamento[754].

La conclusione cui si giunge non è a mio modo di vedere condivisibile. Come cercheremo di dimostrare, infatti, anche la fattispecie mobbing è configurabile in caso di comportamenti isolati o comunque non necessariamente ripetuti nel tempo, a condizione che questi abbiano comunque un'intensità offensiva sufficiente a ledere la dignità della persona. Pertanto, mi pare invece corretto affermare che qualunque atto o comportamento idoneo a ledere la dignità umana, interesse giuridico riconosciuto e garantito a livello costituzionale, debba essere rilevante a livello giuridico, e come tale sanzionato. In questo senso l'idoneità dei comportamenti alla lesione della dignità deve essere valutata in base a tutti i fattori che li compongono, non limitandosi, pertanto, a quelli della durata e della frequenza, che sono solamente alcuni, cui possono aggiungersene altri, quali, ad esempio, l'intensità e il potenziale offensivo. Sull'argomento torneremo più ampiamente in seguito.

Peraltro, ci si è chiesti quali conseguenze possa avere l'inclusione del mobbing nel quadro normativo antidiscriminatorio, e in particolare se anche in questo caso si applichi l'inversione parziale dell'onere della prova, che si accompagna ai divieti di discriminazione. La dottrina italiana ha dato risposta negativa a questa domanda affermando che non solo la casistica dimostra che le molestie non sono comportamenti seriali o di gruppo, ma sono dirette a colpire un singolo individuo, un certo lavoratore o una ben individuata lavoratrice e che dunque non è possibile in questo caso fornire la prova statistica relativa all'impatto differenziato su gruppi di lavoratori, ma anche che le molestie,

[754] Pasquale Chieco, *op. cit.*, 69. In sostanza, secondo la dottrina citata, in caso di comportamenti contrari alla dignità del lavoratore, si potrebbero verificare le seguenti ipotesi: a) se i comportamenti sono isolati o unici, sarebbero sanzionabili solo se basati su uno dei motivi di discriminazione tipizzati; b) se, invece, i comportamenti vessatori sono caratterizzati da continuità e frequenza, e sono riconducibili a uno dei motivi tipizzati, si avrebbe un caso di mobbing, riconducibile alla nozione di molestie vietate dalla normativa antidiscriminatoria; c) solo di fronte a comportamenti vessatori, ma non fondati su un motivo tipico di discriminazione, si avrebbe mobbing.

come fatti storici, dovranno essere oggetto di prova diretta gravante sul lavoratore, con i mezzi consueti[755].

Anche in relazione alle molestie sessuali mi pare che la disciplina antidiscriminatoria generi una inutile sovrapposizione di concetti e di tutele. La dottrina che condivide questo punto di vista critico[756] ha infatti notato come tale operazione abbia comportato più costi che benefici. Costi *teorici*, perché si è minata la tenuta concettuale della nozione di discriminazione, sospingendola verso una terra di nessuno, nella quale, privata del proprio connotato distintivo, rischia di degradare a mero equivalente semantico dell'illiceità, inducendo confusione fra la struttura della fattispecie e la qualificazione giuridica dell'ordinamento; e, specularmente, perché si rischia di dimenticare – e far dimenticare - che la molestia sessuale, in quanto concretante un'offesa *diretta* ai beni della dignità e della libertà sessuale (piuttosto che un peccato contro l'eguaglianza, come avviene nelle discriminazioni, ed anche nelle molestie "discriminatorie"), non può non conservare, in seno al contratto, quella qualificazione di illiceità *come tale* che si merita *ex* art. 2043, e che non necessita, per farsi valere, a meno di sprofondare in veri e propri paradossi logici (ogni illecito extra-contrattuale è forse una discriminazione?), del sostegno di un'altra figura di illecito.

E costi *pratici*, potendone persino derivare una *deminutio* di tutela, ove ne scaturiscano inclinazioni a limitare la medesima ai casi in cui le molestie siano una componente di una più complessa fattispecie discriminatoria[757] (il che, come è noto, accade spesso[758], ma deve dar luogo ad un *cumulo* di tutele, e non ad un improvvido sincretismo fra le medesime). Quella legislativo-comunitaria appare, quindi, come una "sorta di nozione-bandiera, nella quale il messaggio politico-culturale tende a prevalere sulla tenuta giuridica"[759].

---

[755] Maria Teresa Carinci, *op. cit.*, 162.
[756] Riccardo Del Punta, "Diritti della persona e contratto di lavoro", *cit.*, 68.
[757] V., infatti, le preoccupazioni di Alberto Pizzoferrato, *op. cit.*, 95, 128 e 139.
[758] Vedi, ad es., Pret. Milano 15 maggio 1996, *OGL*, 1996, 649, e soprattutto il caso esemplare deciso da Pret. Trento 22 febbraio 1993, *RIDL*, 1994, II, 172, peraltro non confermata da Cass. 8 agosto 1997 n. 7380, *RIDL*, 1998, II, 795, con nota di Alberto Pizzoferrato, proprio sul punto della qualificazione come molestie delle condotte datoriali, che poi erano trascese in atti gestionali illegittimi e ritorsivi.
[759] Riccardo Del Punta, *op. cit.*, 71.

A mio modo di vedere la molestia sessuale non costituisce, in generale, una discriminazione. Le molestie di questo genere trovano infatti, di norma, ragione non nel desiderio di discriminare la persona vittima delle stesse, ma nel desiderio di ottenerne l'accondiscendenza per conseguire un rapporto sessuale. Come nel caso del mobbing, anche in questo caso solo quando le molestie a carattere sessuale siano poste in essere con intenzione non tanto di ottenere favori sessuali, ma piuttosto di offendere, umiliare, la persona in ragione della sua appartenenza a un genere sessuale, si potrà configurare una discriminazione.

CAPITOLO V

RIMEDI ESPERIBILI DAL LAVORATORE VITTIMA DI MOBBING

Affrontiamo ora un punto di particolare importanza e rilievo, quello dei rimedi garantiti dall'ordinamento (o dagli ordinamenti, nel nostro caso) a difesa del lavoratore vittima di mobbing. È chiaro che la reazione dell'ordinamento di fronte al fenomeno è fondamentale per tutelare non solo il singolo lavoratore vittima di mobbing, ma anche la generalità dei lavoratori, in quanto la consapevolezza di una tutela forte ed efficace, da un lato costituisce un deterrente nei confronti del datore di lavoro e dei colleghi contro, dall'altro rappresenta un sostegno per chi sia oggetto di comportamenti vessatori. Vedremo che proprio sotto questo profilo si manifestano le differenze maggiori tra i vari ordinamenti che sono oggetto del presente studio. Cercheremo in conclusione di definire quali siano i mezzi di tutela giuridici più adeguati ed efficaci per garantire una effettiva tutela contro il mobbing.

I. Diritto di denuncia degli atti di mobbing al datore di lavoro

Il lavoratore che sia vittima di mobbing può, innanzitutto, denunciare i comportamenti al datore di lavoro (ciò, più frequentemente, nel caso di mobbing orizzontale, ma non si deve escludere tale possiblità anche nel caso di mobbing verticale), senza per questo incorrere nel rischio di essere sanzionato o, addirittura, licenziato. La giurisprudenza ha infatti affermato che i connotati istituzionali del mobbing escludono di poter procedere disciplinarmente per violazione dei doveri di fedeltà e collaborazione nei confronti del lavoratore che si sia limitato a denunciare alla dirigenza dell'impresa comportamenti mobbizzanti ai propri danni non supportati dalle indagini interaziendali, in quanto la fattispecie mobbing presuppone strutturalmente il comportamento di denuncia[760].

[760] Trib. Modena 18 febbraio 2004, *cit*.

C'è chi, e si tratta di autorevolissima dottrina, auspica che, per indurre la generalità ad un diverso sentire, la vittima reagisca in maniera "immediata e alquanto violenta", pur nella ristrettezza dell'ambiente di lavoro[761]. Nonostante ciò, nella maggior parte dei casi il lavoratore vittima di mobbing incontra numerose difficoltà nel denunciare i fatti che lo opprimono, ma è ugualmente vero che può sentire la necessità di denunciare quanto gli sta succedendo all'interno dell'ambiente di lavoro: ciò può comportare diversi aspetti problematici, in merito alla legittimità di tali denunce, e alle conseguenze delle stesse.

Ciò, soprattutto, nei casi in cui il lavoratore sia vittima di comportamenti di mobbing orizzontale, ovvero posti in essere da colleghi. In questo caso si pone il problema della responsabilità del datore di lavoro in merito alle conseguenze di tali comportamenti, per cui mentre è chiaro che se il datore di lavoro è a conoscenza del fatto che un suo dipendente (o più di uno) è vittima di mobbing ha il dovere di intervenite, a tutela della sua integrità psicofisica, può succedere che – soprattutto nelle aziende di maggiori dimensioni (ma anche in quelle più ridotte, quando il datore di lavoro non sia a stretto contatto con i dipendenti) – il datore di lavoro non sia a conoscenza delle dinamiche relazionali intercorrenti tra i vari dipendenti. È normale quindi che il lavoratore chieda l'intervento del datore di lavoro a propria tutela, tramite una denuncia formale o meno, quando si assuma vittima di comportamenti vessatori da parte dei colleghi.

Non è escluso, però, che il lavoratore denunci, questa volta all'esterno dell'ambiente di lavoro o con i colleghi, comportamenti vessatori subiti direttamente dal datore di lavoro. In questo caso i problemi che si pongono riguardano la legittimità di una denuncia che nella maggior parte dei casi può ledere, anche gravemente, l'immagine dell'azienda.

Quasi sempre, poi, la denuncia del lavoratore è di molto antecedente a una eventuale sentenza che decida in merito ai fatti denunciati dal lavoratore, per cui non vi è certezza (almeno giuridica, si intende) in relazione a come si siano svolti effettivamente i fatti oggetto della denuncia.

[761] Giuseppe Pera, "Angherie e inurbanità…", *cit.*, 296, il quale aggiunge: "E io conto soprattutto su questo, con meno fiducia nelle possibilità dubbie della macchina della giustizia. Auspico che la vittima reagisca subito con un paio di ceffoni, generando un piccolo parapiglia, magari col risultato benefico che il molestatore se la dia a gambe arrossendo, apprendendo la lezione una volta per tutte".

Secondo Trib. Bari 31 gennaio 2002, se è vero che al lavoratore è riconosciuto il diritto di manifestare liberamente le proprie opinioni in merito all'operato datoriale, è pur vero che detto diritto subisce notevoli "temperamenti" in ragione del necessario rispetto dei diritti parimenti garantiti al datore di lavoro, oltre che del vincolo fiduciario proprio del rapporto di lavoro subordinato[762].

Un'altra sentenza, relativa proprio a un caso di denuncia da parte di un lavoratore di essere stato vittima di mobbing, ha affermato che i *connotati istituzionali* del fenomeno escludono di poter procedere disciplinarmente per violazione dei doveri di fedeltà e collaborazione nei confronti del lavoratore che si sia limitato a denunciare alla sola dirigenza dell'impresa comportamenti mobbizzanti ai propri danni non supportati dalle indagini introaziendali, in quanto "la fattispecie del mobbing presuppone strutturalmente il comportamento di denuncia"[763].

Il lavoratore che si limiti a denunciare comportamenti di mobbing, quindi, non può essere sanzionato per tale fatto, anche laddove, a seguito di indagini sui fatti lamentati, l'azienda giunga al convincimento che non vi sia stato nulla di illegittimo.

---

[762] L'entità delle accuse mosse dal ricorrente all'azienda e ai suoi dirigenti, unitamente all'inevitabile discredito sociale patito dall'azienda, in conseguenza delle dichiarazioni, costituiscono violazione del dettato normativo e contrattuale in materia di rapporto di lavoro subordinato, menomando la stima e la reputazione del datore di lavoro. Il Supremo Collegio, sul punto, ha statuito che l'esercizio del diritto di critica, costituzionalmente tutelato *ex* art. 21 Cost., non può servire per giustificare, in termini assoluti, qualunque manifestazione del pensiero effettuata dal lavoratore …, al contrario il diritto di critica del lavoratore non può che essere sottoposto agli stessi limiti … che incontrerebbe, qualora fosse esercitato da ogni altro privato cittadino, al di fuori, cioè, di una relazione contrattuale con il soggetto passivo della critica. In altri termini, lo *status* di lavoratore non può certo attribuire al soggetto agente una assenza di limiti. Semmai, l'esercizio della critica all'interno del rapporto di lavoro impone al dipendente l'adozione di particolari sensibilità e cautele, in considerazione dello *status* di partner contrattuale che, comunque, il dipendente ricopre nei confronti del soggetto passivo della critica (vedi Cass. 16 maggio1998, n. 4952).
Indiscutibile deve ritenersi la portata lesiva del comportamento dell'appellante, ove si considerino le immediate conseguenze pregiudizievoli dell'immagine aziendale e l'innegabile conflittualità che andava ad instaurare, incompatibili con lo spirito di collaborazione, che dovrebbe animare il rapporto di dipendenza (in fattispecie il mobbizzato aveva rilasciato ad un quotidiano un'intervista, poi affissa dallo stesso sulla porta del proprio ufficio, contenente anche allusioni di – indebite e rifiutate – pressioni clientelari da parte del proprio direttore, onde rendere partecipe l'opinione pubblica interna ed esterna della condizione di inattività in cui era stato confinato dall'azienda pubblica, dopo una denuncia giudiziale di demansionamento riconosciuta legittima e dopo un successivo licenziamento, dichiarato illegittimo con provvedimento cautelare).
[763] Trib. Modena 18 febbraio 2004, *LG*, 2004, 685.

II. Azione in giudizio per ottenere la cessazione dei comportamenti vessatori

In secondo luogo, quando il lavoratore non ottenga dal suo stesso datore di lavoro le misure necessarie alla soluzione del problema, può adire il tribunale per ottenere una pronuncia che imponga al datore di lavoro la cessazione dei comportamenti vessatori o l'adozione delle misure ritenute necessarie a questo scopo (dovendo fornire, ovviamente, prova sufficiente in giudizio della sussistenza di tali comportamenti).

Una volta che il giudice si esprima in senso favorevole al dipendente, e condanni dunque il datore di lavoro per atti di mobbing, si pone il problema, tutt'altro che di facile risoluzione, di come costringere lo stesso, nel caso in cui non provveda spontaneamente, a dare esecuzione alla pronuncia.

Si tratta della complessa questione, che si è posta in tutti i settori del diritto, dell'escuzione specifica delle sentenze degli organi di giustizia (in conseguenza dell'inadempimento di obbligazioni), problematica per la quale i diversi ordinamenti hanno proposto soluzioni diverse, anche nel corso del tempo. Nel caso specifico del mobbing può trattarsi di adempimento di obblighi di fare infungibili (ad esempio, assegnare attività lavorativa al dipendente lasciato senza lavoro da svolgere) o di non fare (astenersi dal vessare il soggetto).

Il problema si è posto, innanzitutto, sul piano del conflitto tra rispetto delle obbligazioni e rispetto della libertà, ovvero tra la necessità di dare certezza ai contraenti di un contratto in ordine al rispetto delle obbligazioni da questo derivanti, e la necessità di rispetto della libertà della persona, ciò con particolare riferimento alle obbligazioni di fare o non fare infungibili, in cui è palese il conflitto tra i due aspetti.

Nell'ordinamento tedesco, austriaco e inglese, è stato scelto un sistema di tutela che ha considerato il rispetto della libertà personale non assoluto, prevedendo, a certe determinate condizioni, anche la possibilità di disporre la prigione coercitiva in caso di mancato adempimento delle obbligazioni[764].

[764] Per un'ampia rassegna dei vari ordinamenti in questa materia, si legga João Calvão da Silva, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, Almedina, Coimbra, 2002, 380 e ss. In particolare, l'Autore fa riferimento alla tecnica dello "Zwangsgeld/Zwangshaft" previsto dal Codice di procedura tedesco, e la tecnica del

Gli ordinamenti dei Paesi "latini", quali, ad esempio, Portogallo, Italia e Francia, all'interno di una generale preoccupazione di "umanizzazione" e moderazione del processo di esecuzione delle obbligazioni, contrapposto alla rozzezza del diritto visigoto o romano-visigoto[765], hanno optato, almeno negli ultimi decenni, per una soluzione esclusivamente patrimoniale, che esclude il ricorso alla prigione in funzione coercitiva.

Nel caso portoghese, postosi in linea con la tendenza espressa dagli ordinamenti latini di cui si è detto, dopo un ampio dibattito seguito all'approvazione della Costituzione repubblicana del 1976, la dignità dell'uomo libero ha prevalso sull'idea della tutela dell'autorità, per cui chi risponde per debiti è il patrimonio, e non la persona del debitore[766].

Il *Código civil* portoghese prevede, quindi, all'art. 829-A, che "*as obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso*"[767].

Nel caso italiano, prima del 2009 il creditore aveva a sua disposizione due soli strumenti: la risoluzione del contratto, se c'era un contratto, e il risarcimento del danno. Con la recente novella del Codice di procedura civile, è stata introdotta una norma (l'art. 614-bis, rubricata "Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare"), in molto simile a quella portoghese testé citata, la quale recita: "Con il provvedimento di condanna il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Il giudice determina l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore

---

"Contempt of the Court" previsto nel caso britannico, che prevede il ricorso alla prigione, seppur solo nel caso in cui il soggetto inadempiente avesse la effettiva possibilità di adempiere l'obbligazione.

[765] *Ibidem*, 385.

[766] *Ibidem*, 391. Secondo il preambolo del *Decreto Lei* portoghese n. 368/77, n. 2, al. c), "la tutela del diritto alla libertà e alla sicurezza, contenuti nell'art. 27 *CRP* ha determinato la soppressione delle figure della prigione finalizzate non a punire, ma a costringere all'adempimento delle obbligazioni".

[767] Henrique Mesquita, *Código civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile". La norma non è espressamente applicabile, però, ai rapporti di lavoro subordinato e parasubordinato[768].

La non applicabilità ai rapporti di lavoro della nuova norma introdotta nell'ordinamento italiano sembra un'occasione sprecata per garantire una maggior tutela in caso di mobbing. Anche se non si riscontrano precedenti giudiziali in questo specifico settore, infatti, la sanzione per inadempimento sembra la maggior garanzia per tutelare il lavoratore *sul posto di lavoro*, ovvero l'unico metodo per evitare che il dipendente abbandoni il posto di lavoro (che è, come abbiamo visto, di norma, l'obiettivo principale del o dei *mobber(s)*), e riesca a svolgere la propria attività professionale nel rispetto dei suoi diritti. Se si guarda al contenzioso italiano analizzato, si nota, infatti, come nella assoluta maggioranza dei casi, la vicenda lavorativa termini con le dimissioni o il licenziamento del lavoratore. Difficilmente, invece, il dipendente ottiene il ripristino di un ambiente lavorativo esente da vessazioni. Prevedere la possibilità per il giudice (ad esempio adito in via d'urgenza) di condannare il datore di lavoro a una sanzione pecuniaria (ad esempio, il doppio della retribuzione) in caso di continuazione degli atti vessatori, sarebbe certamente il miglior mezzo dissuasivo per l'imprenditore a protrarre il proprio comportamento.

III. L'autotutela conservativa

Il lavoratore può inoltre ricorrere all'autotutela conservativa, che può essere attuata mediante il rifiuto della prestazione non dovuta, com'è quella da rendere in un ambiente mortificante o umiliante. In questo caso, secondo la Cassazione[769], il giudice, ove venga proposta dalla parte l'eccezione "*inadimplenti non est adimplendum*", deve procedere ad una "valutazione comparativa degli opposti adempimenti avuto riguardo anche alla loro proporzionalità rispetto alla funzione economico-sociale del contratto e alla loro rispettiva incidenza sull'equilibrio sinallagmatico, sulle posizioni delle parti e sugli interessi delle

[768] Lo stesso art. 614-bis c.p.c. afferma infatti che: "Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409 c.p.c.".
[769] Cass. 19 febbraio 2008, n. 4060.

stesse"[770]. In particolare, poi, con riferimento alla mancata ottemperanza da parte del lavoratore al provvedimento di trasferimento, giustificata quale attuazione di una eccezione di inadempimento, è stato anche precisato che "non si può ritenere che sussista una presunzione di legittimità dei provvedimenti aziendali, che imponga l'ottemperanza agli stessi fino a un contrario accertamento in giudizio"[771].

L'autotutela conservativa è però assai rischiosa perché, laddove non ne siano accertati i presupposti, il lavoratore risulta inadempiente, con tutte le conseguenze risarcitorie e disciplinari, fino al licenziamento. Peraltro, la giurisprudenza non sembra del tutto pacifica sui requisiti che l'inadempimento del datore di lavoro deve avere per rendere specularmente legittimo l'inadempimento del lavoratore (in particolare quando questi decida di assentarsi del lavoro). Ad esempio in un caso di pur accertato demansionamento, la Cassazione ha affermato che il rifiuto del lavoratore di adempiere alla propria prestazione può ritenersi giustificato "soltanto di fronte ad un inadempimento altrettanto grave, di carattere totale, da parte del datore di lavoro; un inadempimento parziale, come quello relativo ad una illegittima assegnazione di mansioni non proprie, non può, invece, giustificare un rifiuto totale della prestazione lavorativa", perché, come già ritenuto dalla medesima Corte[772], a seguito di una ritenuta dequalificazione di mansioni, non può il lavoratore rendersi totalmente inadempiente sospendendo ogni attività lavorativa, se il datore di lavoro assolve a tutti gli altri propri obblighi (pagamento della retribuzione, copertura previdenziale e assicurativa, assicurazione del posto di lavoro), potendo una parte rendersi totalmente inadempiente e invocare l'art 1460 c.c.[773], soltanto se è totalmente inadempiente l'altra parte, non quando vi sia controversia, eventualmente già *sub iudice*, solo su di una delle obbligazioni facenti capo ad una delle parti, obbligazione peraltro non incidente sulle immediate esigenze vitali del lavoratore.

[770] Tale valutazione, continua la Corte, rientra nei compiti del giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità se assistita da motivazione sufficiente e non contraddittoria (nello stesso senso Cass. 16/5/2006 n. 11430; Cass. 15/4/2002 n. 5444; Cass. 4 novembre 2003 n. 16530).
[771] V. Cass. 8 febbraio 1999 n. 1074; Cass. 20 dicembre 2002 n. 18209.
[772] Cass. 7 febbraio 1998, n.1307; nello stesso senso, Cass. 23 dicembre 2003, n. 19689.
[773] L'art. 1460 c.c. afferma che nei contratti con prestazioni corrispettive ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto. Tuttavia non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede.

IV. Superamento del periodo di comporto a causa di mobbing

Se il lavoratore, in conseguenza di accertati comportamenti vessatori, sia costretto a un periodo di malattia e venga quindi licenziato per superamento del periodo di comporto, cioè per il periodo durante il quale ha diritto alla conservazione del posto di lavoro, può impugnare il licenziamento, in quanto lo stesso, secondo la giurisprudenza, è illegittimo laddove la malattia del lavoratore sia stata determinata dall'anomalo comportamento del datore di lavoro sotto il profilo della violazione dell'obbligo di sicurezza *ex* art. 2087 c.c.[774]. Ancora la giurisprudenza di legittimità ha affermato che le assenze del lavoratore per malattia "non giustificano il recesso del datore di lavoro ove l'infermità sia comunque imputabile a responsabilità dello stesso datore di lavoro, in dipendenza della nocività delle mansioni o dell'ambiente di lavoro, che egli abbia omesso di prevenire o eliminare, in violazione dell'obbligo di sicurezza o di specifiche norme, incombendo, peraltro, sul lavoratore l'onere di provare il collegamento causale fra la malattia e il carattere morbigeno delle mansioni espletate"[775]. Questo significa che se il lavoratore rassegna le dimissioni avrà diritto a una tutela estremamente debole (salvo la richiesta di annullamento delle stesse, di cui si è detto), mentre se prende un periodo di malattia dovuto ai danni psicofisici derivati dai comportamenti vessatori subiti, potrà ottenere una tutela risarcitoria per la perdita del posto di lavoro (cioè quella prevista per il licenziamento illegittimo). Nella maggior parte dei casi, quindi, il lavoratore sarà "tentato" dalla prospettiva di un periodo di malattia, anche molto lungo (alcuni contratti collettivi prevedono periodi di comporto anche di anni, a seconda dell'anzianità di servizio) – di norma retribuito in tutto o in sostanziosa parte dagli enti previdenziali –, nell'attesa che, una volta trascorso il suddetto periodo, il datore di lavoro proceda al licenziamento, per poi impugnarlo. A quel punto, il lavoratore chiederà il risarcimento dei danni subiti a causa del mobbing, e quelli per la perdita del posto di lavoro. In questo caso, peraltro, laddove il dipendente riesca a dimostrare la sussistenza del mobbing, vincerà, quasi automaticamente, anche l'impugnazione del licenziamento.

[774] Cass. 19 gennaio 2002, n. 572, *RIDL*, 2002, II, 855.
[775] Cass. 6 settembre 2005, n. 17780.

Anche l'ordinamento francese, del resto, prevede che anche nel caso in cui il lavoratore sia costretto a un periodo di malattia in ragione dei comportamenti vessatori nei suoi confronti e venga per questo licenziato, il licenziamento sia illegittimo (incombe sul lavoratore anche in questo caso fornire la prova in giudizio dei fatti di mobbing allegati)[776].

V. Dimissioni del lavoratore

In tutti gli ordinamenti oggetto del presente studio, il lavoratore che sia vittima di mobbing ha la possibilità, innanzitutto, di rassegnare le proprie dimissioni per giusta causa, ovvero per un motivo addebitabile al datore di lavoro. Le conseguenze giuridiche, e in particolare, il risarcimento previsto dalla legge, non sono, però, uguali nei diversi ordinamenti.

Nel caso italiano è ai sensi dell'art. 2119 c.c.[777] che il lavoratore può rassegnare le dimissioni per giusta causa. In questo caso, il lavoratore che dimostri in giudizio che le dimissioni sono state rassegnate a causa del comportamento del datore di lavoro (nel nostro caso specifico a causa di comportamenti di mobbing) ha diritto unicamente all'indennità sostitutiva del preavviso, che di solito è di entità assai limitata (aumentando, di norma, con l'anzianità di servizio, ma rimanendo comunque limitato, di solito, a qualche mese di retribuzione al massimo). È evidente come, nel caso in cui il lavoratore rassegni le dimissioni a seguito e in conseguenza di comportamenti di mobbing, il datore di lavoro ottiene comunque il notevole vantaggio di poter essere condannato solamente al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso (oltre, beninteso, agli eventuali danni patrimoniali e

[776] Si tratta di un'ipotesi simile a quella di superamento del periodo di comporto prevista dall'ordinamento italiano. Il Codice del lavoro francese, all'art. L. 142-6, prevede che il lavoratore non possa essere licenziato in ragione del suo stato di malattia. La giurisprudenza ha però affermato che tale divieto non opera laddove il datore di lavoro dimostri di avere oggettivamente necessità di sostituire il dipendente assente per malattia. Jean-Yves Frouin, "Harcélement moral et absence prolongée du salarié", *SJES*, 2006, n. 50, 18; Marion Del Sol, "Garantie d'emploi, harcélement, malarie et licenciement", *SJES*, 2006, n. 21, 17; Emmanuel Dockes, "Harcèlement moral et perturbation pour longue absence: la cause premiere du licenciement s'impose", *RDT*, 2007, 30.

[777] Ai sensi dell'art. 2119 c.c. ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente. Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda.

non patrimoniali subiti dal lavoratore), restando invece indenne dal risarcimento dei danni per illegittimo licenziamento, che son certamente superiori alla suddetta indennità.

È possibile però, soprattutto in condizioni di difficile reperibilità di un nuovo lavoro in tempi brevi, che il lavoratore rassegni le proprie dimissioni solo quando il suo stato di salute psicofisica sia tale da impedirgli materialmente la prosecuzione del rapporto. Ci troviamo in questo caso di fronte, probabilmente, al risultato perseguito dal *mobber* (nella maggior parte dei casi il datore di lavoro stesso, che ha evidente interesse ad ottenere le dimissioni), che vuole sbarazzarsi del dipendente. In questi casi però il lavoratore potrebbe ottenere l'annullamento delle dimissioni, *ex* art. 428 c.c.[778], ovvero per incapacità di intendere e di volere. Secondo la Cassazione[779], peraltro, perché sia ravvisabile una situazione di incapacità, non è necessaria la totale esclusione della capacità psichica e volitiva del soggetto agente, essendo sufficiente invece che questi, al compimento dell'atto, si trovi in uno stato di turbamento psichico tale da impedirgli di apprezzare l'importanza dell'atto medesimo e di liberamente determinarsi al suo compimento. La Suprema Corte aveva già del resto affermato[780] che l'incapacità naturale consiste in ogni stato psichico abnorme, pur se improvviso e transitorio e non dovuto a una tipica infermità mentale o a un vero e proprio processo patologico, che abolisca o scemi notevolmente le facoltà intellettive o volitive, in modo da impedire od ostacolare una seria valutazione degli atti stessi o la formazione di una volontà cosciente. Quanto poi alla prova della situazione di incapacità naturale, essa può anche essere (e di norma è) indiziaria (con presunzioni semplici). Quindi lo stato di incapacità di intendere e di volere può essere provato in modo indiretto in base ad indizi e presunzioni, che anche da soli possono essere decisivi ai fini della sua configurabilità[781]. Deve essere osservato, comunque, come anche in questo caso, ovvero nel caso in cui le dimissioni del lavoratore vengano annullate in giudizio, il datore di lavoro, di

[778] Secondo l'art. 428 c.c., gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti, possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore (1425 e ss.). L'annullamento dei contratti non può essere pronunziato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace d'intendere o di volere o per la qualità del contratto o altrimenti, risulta la malafede dell'altro contraente. L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui l'atto o il contratto è stato compiuto.
[779] Cass. 15 gennaio 2004, n. 515. Nello stesso senso Trib. Ascoli Piceno 20 luglio 2001, *FI*, 2001, 29.
[780] Cass. 4955/1985.
[781] Cass. 4344/2000.

norma (*rectius*, nel caso di aziende di grandi dimensioni, cui si applica, in caso di licenziamento illegittimo, la tutela prevista dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori) ha comunque una convenienza rispetto all'ipotesi in cui proceda al licenziamento "diretto" del dipendente[782].

[782] La questione relativa alle conseguenze risarcitorie dell'annullamento delle dimissioni è assai complessa. In questo caso, Cass. 13045/2005 ha affermato che il lavoratore ha diritto alla reintegra nel posto di lavoro, ma non alle retribuzioni che avrebbe percepito dalla data di dimissioni a quella della reintegra. La decisione testé citata fa espresso riferimento all'orientamento delle Sezioni Unite (S.U. 5 marzo 1991, n. 2334, *RGL*, 1991, II, 493) relativo al caso di una serie di contratti a termine illegittimi – con ricostruzione, anche in questo caso, del rapporto a tempo indeterminato *ex tunc* –, che aveva affermato la non retribuibilità degli intervalli non lavorati tra un rapporto e l'altro, poiché, essendo il contratto di lavoro subordinato a un contratto sinallagmatico, la prestazione del datore di lavoro resta sempre legata da nesso d'interdipendenza con quella contrapposta dal lavoratore. Nonostante la pronuncia a Sezioni Unite, la giurisprudenza successiva è tutt'altro che pacifica in relazione alla retribuibilità o meno di periodi non lavorati in conseguenza della ricostruzione *ope iudicis* del rapporto di lavoro, sia nell'ipotesi di contratti a termine che di annullamento delle dimissioni (per un'esauriente panoramica giurisprudenziale si veda Michele Mariani, "Le conseguenze economiche della ricostituzione *ope iudicis* del rapporto di lavoro, fuori dalle ipotesi disciplinate dall'art. 18 St. Lav.", nota a Cass. 29 agosto 2002, n. 12693, *RIDL*, 2003, II, 581). È opportuno precisare che la pronuncia delle Sezioni Unite del 1991, come del resto Cass. 13045/2005, non fa riferimento all'ipotesi che il lavoratore, dopo la cessazione del rapporto, metta formalmente a disposizione del datore la prestazione lavorativa, mentre la successiva giurisprudenza – anche quella in linea con le Sezioni Unite (Cass. 27 febbraio 1998, n. 2192, *MGC*, 1998; Cass. 18 febbraio 1998, n. 1734, *MGC*, 1998; Cass. 17 ottobre 2001, n. 12697, *FI*, 200, I, 3515) – ha sempre precisato che le retribuzioni *medio tempore* non spettano solo fino a quando il lavoratore metta a disposizione la prestazione, determinando una situazione di *mora accipiendi* del datore di lavoro. Un diverso orientamento afferma invece la retribuibilità dei periodi non lavorati a prescindere dalla messa a disposizione della prestazione, o ritenendo che la ricostruzione del rapporto *ex tunc* comporti la ricostituzione di tutti gli obblighi contrattuali in capo al datore, primo tra tutti quello retributivo (Cass. 29 agosto 2002, n. 12693, *cit.*), o ritenendo che al lavoratore spetti comunque un risarcimento del danno, quantificabile nelle retribuzioni perdute dal lavoratore (Cass. 18 marzo 2004, n. 5518, *D&G*, 2004, 120). Il complesso quadro giurisprudenziale non si semplifica neppure restringendo il campo di indagine alla sola ipotesi di annullamento delle dimissioni – per violenza morale o per incapacità di intendere e di volere. Anche in questo caso infatti, a un primo orientamento che afferma la non retribuibilità dei periodi non lavorati (Trib. Forlì 19 settembre 2005, *LG*, 2006, 280, con nota di Anna Piovesana, "Annullamento delle dimissioni per incapacità naturale e conseguenze economiche della ricostruzione *ope iudicis* del rapporto") se ne contrappone un altro di segno nettamente opposto, che afferma il diritto del lavoratore a percepire le retribuzioni maturate *medio tempore* anche nel caso in cui non abbia messo a disposizione le prestazioni (Cass. 29 agosto 2002, n. 12693, *cit.*; Trib. Forlì 30 ottobre 1995, *RIDL*, 1996, II, 857, con nota di Luigi Nannipieri, "Dimissioni 'in bianco' e dimissioni rese sotto minaccia di licenziamento"; Trib. Cosenza 19 giugno 1993, *NGL*, 1993, 552). Secondo questo secondo indirizzo, il riferimento alla decisione delle Sezioni Unite del 1991 appare fuori luogo, in quanto, al contrario dell'ipotesi di conversione di più contratti a termine, nel caso di annullamento delle dimissioni, il contratto di lavoro è indiscutibilmente a tempo indeterminato e il lavoratore, pertanto, non ha alcun onere di porre a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative, pur dopo la data indicata per la cessazione del rapporto, poiché, se non vi fosse stata la risoluzione del contratto di lavoro, travolta dalla pronuncia di annullamento, il datore di lavoro non sarebbe stato liberato dall'obbligo della controprestazione retributiva. Anche in questo caso, quindi, il quadro giurisprudenziale è tutt'altro che pacifico. Quale ulteriore spunto di riflessione, si segnala come in altri ordinamenti europei, per via giurisprudenziale o legislativa, le dimissioni estorte al lavoratore sono generalmente equiparate a tutti gli effetti al licenziamento intimato dal datore di lavoro, come nel caso, ad esempio, del c.d. "*constructive dismissal*" del sistema inglese, o del "licenziamento indiretto" previsto dall'ordinamento francese e da quello spagnolo (si veda in merito Hugh

Anche il caso portoghese prevede un risarcimento del danno per il caso in cui il lavoratore si dimetta in conseguenza del comportamento illegittimo del datore di lavoro.

In particolare, la Sezione V del *CTP* (*Cessação por iniciativa do trabalhador*) prevede i casi e le conseguenze di questa particolare ipotesi di cessazione del contratto di lavoro. L'art. 394 *CTP* (*Iusta causa de resolução*) afferma che il lavoratore possa recedere per giusta causa in vari casi di inadempimento, da parte del datore di lavoro, degli obblighi su di lui incombenti in forza del contratto di lavoro, tra cui il mancato puntuale pagamento colposo della retribuzione (lettera a), la violazione colposa delle garanzie legali o convenzionali del lavoratore (lettera b), l'applicazione di sanzioni illegittime (lettera c), e, soprattutto, per quello che qui interessa, nel caso di "offesa all'integrità fisica e morale, alla libertà, l'onore o alla dignità del lavoratore" (lettera f)[783]. È evidente come tale formulazione si presti ad includere comportamenti di mobbing, che come abbiamo più volte sottolineato sono idonei a ledere la dignità, l'integrità psicofisica e la personalità morale del lavoratore. Il comma 3 della norma prevede poi ulteriori casi in cui il lavoratore può recedere per giusta causa dal contratto, ovvero quando debba adempiere ad obblighi di legge incompatibili con la prosecuzione del rapporto, o quando il legittimo esercizio del

---

Collins / Keith David Ewing / Aileen Mc Colgan, *Labour law: Text and materials*, *cit.*, 482 e ss.; Jean-Maurice Verdier / Alain Coueret / Marie-Armelle Souriac, *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 2005, 200 e ss.). Allo stato, sembra comunque corretto affermare che al lavoratore spettano sicuramente, a titolo di risarcimento del danno, le retribuzioni dal momento in cui mette formalmente a disposizione la propria prestazione lavorativa fino all'effettiva riammissione in servizio e che, in applicazione dei normali principi di diritto comune nella determinazione del risarcimento, il datore può ottenere una riduzione dello stesso offrendo la prova che l'inadempimento o il ritardo sia stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, come nell'ipotesi di rifiuto del lavoratore di riprendere il lavoro o di ritardo nell'attivazione delle iniziative giudiziali (S.U. 27 luglio 1999, n. 5089, *NGL*, 1999, 514, in materia di licenziamento nullo per mancanza di forma, nello stesso senso Michele Mariani, *cit.*), dovendo inoltre essere detratto dall'ammontare del danno l'*aliunde perceptum* che il lavoratore può aver conseguito svolgendo una qualsivoglia attività lucrativa.

[783] Così il testo dell'articolo 443 CTP: "1 - Ocorrendo iusta causa, pode o trabalhador fazer cessar imediatamente o contrato. 2 - Constituem iusta causa de resolução do contrato pelo trabalhador, nomeadamente, os seguintes comportamentos do empregador: a) Falta culposa de pagamento pontual da retribuição; b) Violação culposa das garantias legais ou convencionais do trabalhador; c) Aplicação de sanção abusiva; d) Falta culposa de condições de segurança, higiene e saúde no trabalho; e) Lesão culposa de interesses patrimoniais sérios do trabalhador; f) Ofensas à integridade física ou moral, liberdade, honra ou dignidade do trabalhador, puníveis por lei, praticadas pelo empregador ou seu representante legítimo. 3 - Constitui ainda iusta causa de resolução do contrato pelo trabalhador: a) Necessidade de cumprimento de obrigações legais incompatíveis com a continuação ao serviço; b) Alteração substancial e duradoura das condições de trabalho no exercício legítimo de poderes do empregador; c) Falta não culposa de pagamento pontual da retribuição. 4 - A iusta causa é apreciada nos termos do n.º 2 do artigo 396.º, com as necessárias adaptações".

potere direttivo del datore di lavoro comporti una modifica sostanziale e permanente delle condizioni di lavoro.

L'art. 395 *CTP* prevede che il lavoratore, nei casi indicati dall'art. 443 del medesimo codice, debba dare comunicazione scritta al datore di lavoro dei motivi, in maniera succinta, che giustificano la risoluzione del contratto, nel termine massimo di 30 giorni successivi al loro venire in essere per i casi previsti dall'art. 394, comma 1, mentre per i casi previsti dal comma 3 si prevede che il dipendente debba dare notizia al datore di lavoro appena possibile[784].

Il lavoratore che fornisca prova della giusta causa di recesso imputabile al datore di lavoro, nei casi previsti dall'art. 394, ha diritto, ai sensi dell'art. 396, a un'indennità per i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti, che può essere liquidata in una somma che va da 15 a 45 giorni di retribuzione per ogni anno completo[785] di anzianità di servizio, non potendo comunque mai essere inferiore a tre mesi di retribuzione (art. 394, comma 2)[786]. Peraltro, come sottolineato dalla giurisprudenza, ai sensi dell'art. 799 *CCP*, incombe sul datore di lavoro l'onere di provare l'assenza di colpa in relazione ai fatti allegati dal ricorrente quali giusta causa di risoluzione.

In merito al termine previsto dalla legge per la denuncia al datore di lavoro, si pone il problema, nel caso di mobbing, di quando inizi a decorrere il suddetto termine. Come noto, infatti, il mobbing è di norma composto da più atti o comportamenti protratti nel tempo, per cui è importante, nel caso portoghese, determinare quando cominci a decorrere il termine. In questo senso la giurisprudenza ha affermato che quando una determinata situazione ha natura di illecito continuato il temine di decadenza si rinnova continuamente,

[784] Così Tribunale di Lisbona 27 febbraio 2008, che si può consultare nel testo integrale in: http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2fb96af1d5341f0e802574170055987e?OpenDocument, ha ritenuto irrilevante, ai fini della valutazione della giusta causa, il fatto che la lavoratrice fosse rimasta al lavoro per alcuni giorni dopo il cambio di mansioni, posto che ciò che rileva è solamente il termine ultimo di 30 giorni previsto dalla legge. Sul punto si vedano anche João Leal Amado, *Contrato de trabalho*, *cit.*, 441 ss.; Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do trabalho*, *cit.*, 1038 ss.

[785] Nel caso di frazioni di anni di servizio il parametro viene valutato in maniera proporzionale rispetto all'anno intero (art. 444, comma 2). Nel caso di contratto a termine l'indennità non può comunque essere inferiore al numero di mesi che il lavoratore avrebbe dovuto ancora svolgere se il contratto non fosse stato interrotto (art. 444, comma 4).

[786] Sul punto si legga João Leal Amado, *Contrato de trabalho*, *cit.*, 447 ss.

finché si mantiene la situazione di inadempimento[787]. Ancora la giurisprudenza portoghese ha sottolineato come nel caso di situazioni dal carattere duraturo, suscettibili di aggravarsi con il passare del tempo, il termine inizia a decorrere non nel momento in cui si viene a conoscenza dei fatti nella loro materialità, ma invece quando questi assumano, nel contesto del rapporto di lavoro, una gravità tale da rendere impossibile la continuazione del contratto di lavoro, nel senso che, a partire da quel momento, non si può esigere dal lavoratore, di fronte alla gravità dei fatti, che continui la relazione lavorativa[788].

In relazione alla misura dell'indennità – che come si è detto la legge prevede debba essere tra 15 e 45 giorni di retribuzione per ogni anno di anzianità di servizio del lavoratore – si segnala come la giurisprudenza abbia cercato di individuare alcuni parametri su cui basare la decisione, che in ogni caso spetta al giudice, relativa alla misura da riconoscere al lavoratore. Secondo la giurisprudenza, nel commisurare l'indennità si debbono prendere in considerazione la gravità dei comportamenti del datore di lavoro e le dimensioni nonché le condizioni economiche dello stesso[789], ma anche la gravità dei danni subiti dal lavoratore[790] e il grado di colpa del datore di lavoro[791]. La dottrina ha suggerito, quali parametri, il tasso di disoccupazione rilevato nella zona di residenza del lavoratore, la sua età, le oggettive difficoltà legate alla prestazione di lavoro, la retribuzione percepita in corso di rapporto[792]. Secondo un altro Autore[793], invece, esiste un evidente parallelismo tra le regole per stabilire l'indennità nel caso di recesso per iniziativa del lavoratore e quelle previste in generale per il licenziamento illegittimo, ai sensi dell'(attuale) art. 391 *CTP*.

La tutela offerta dalle norme indicate fin qui è stata ritenuta non sufficiente dalla dottrina portoghese in caso di mobbing, tanto che si è giunti ad affermare che "la norma è

[787] STJ 23 maggio 2001, CJ, Acordão do STJ, Ano IX, Tomo II, 283; Júlio Manuel Vieira Gomes, *Da recisão do contrato de trabalho por iniziativa do trabalhador*, V Congreso nacional de direito de trabalho, Memórias, Almedina, Coimbra, 2003, 129.
[788] Albino Mendes Baptista, *Jurisprudência do trabalho anotada, relação individual de trabalho*, Quid juris, 3ª ed., 2000, 851 e ss.; Júlio Manuel Vieira Gomes, *op. cit.*, 156.
[789] Trib. Lisbona 27 febbraio 2008, *cit.*
[790] Trib. Coimbra 22 marzo 2007, consultabile in www.dgsi.pt/jtrc.
[791] Trib. Coimbra 3 ottobre 2007, consultabile in www.dgsi.pt.
[792] José Eusébio de Almeida, *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra, 2004, 565.
[793] Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do trabalho*, Parte II – Situações laborais individuais, Almedina, Coimbra, 2010, 374.

una delle più infelici del Codice"[794]. Certo è che, se si pensa al caso italiano, la norma portoghese garantisce al lavoratore che si sia dimesso forzatamente, a causa di comportamenti di mobbing, quantomeno un certo grado di tutela.

Altri ordinamenti prevedono, però, un tipo di tutela più efficace, che equipara le dimissioni per giusta causa a un licenziamento illegittimo.

Uno degli aspetti più interessanti dell'ordinamento francese – come evidenzia anche Júlio Gomes[795], secondo cui le dimissioni del lavoratore che si devono, sostanzialmente, all'atteggiamento persecutorio del datore di lavoro devono intendersi provocate dallo stesso datore, e quindi intese quale vero e proprio licenziamento – riguarda proprio l'ipotesi in cui il lavoratore decida di cessare il rapporto di lavoro in conseguenza dei comportamenti di mobbing subiti, quando ritenga di non poter più tollerare la situazione. A differenza del caso italiano e di quello portoghese, l'ordinamento francese prevede che – se il lavoratore fornisce prova in giudizio degli abusi subiti, e quindi di essere stato costretto ad abbandonare il posto di lavoro – la rottura del rapporto, pur formalmente non imputabile al datore, venga considerata come licenziamento (c.d. "licenziamento indiretto"), per cui al lavoratore spettano tutte le indennità previste in caso di licenziamento illegittimo[796]. La disciplina francese (come del resto quella di altri ordinamenti europei[797]) appare senza

[794] Albino Mendes Baptista, *op. cit.*, 215,. Secondo l'Autore la norma non offre sufficiente tutela al lavoratore che si veda costretto a dimettersi in conseguenza di comportamenti di mobbing. In primo luogo perché la norma appare contraddittoria, in quanto afferma che la risoluzione del contratto dà diritto al lavoratore al risarcimento di tutti i danni (…), che è corrispondente a un risarcimento da determinarsi tra 15 e 40 giorni di retribuzione di base. In secondo luogo perché la risoluzione del contratto da parte del lavoratore non è adeguata, essendo prevista una tutela in termini di risarcimento dei danni assai infeiori all'ipotesi in cui sia il datore di lavoro a disporre il licenziamento del dipendente. Esprime opinione negativa in relazione alla norma anche Mago Graciano De Rocha Pacheco, *O assédio moral no trabalho…*, *cit.*, 231.

[795] Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do trabalho, cit.*, 441.

[796] Il lavoratore può "prendere atto della rottura del contratto" ("*prise d'acte de la rapture*") o dimettersi e poi chiedere la riqualificazione (*requalification*) delle dimissioni in licenziamento, Cass. Soc. 22 settembre 1993. In caso di licenziamento illegittimo l'ordinamento francese prevede una tutela simile a quella prevista dall'art. 18 St. Lav. per il lavoratore che abbia un'anzianità di servizio superiore a 2 anni e quando l'impresa impieghi più o meno di 11 dipendenti. Nell'ipotesi in cui non ricorrano questi requisiti, il lavoratore ha diritto a un'indennità per il danno subito, che spetta al giudice di merito quantificare. Sulla disciplina del licenziamento si legga Jean Péllisier / Alain Supiot / Antoine Jeammaud, "Le contenu des regles d'hygene et de securité", in *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 2006, 219; Jean-Maurice Verdier / Alain Coeuret / Marie-Armelle Souriac, *Droit du travail, Volume 1, Rapports individuels*, Dalloz, Paris, 2006.

[797] L'ordinamento inglese prevede il c.d. *constructive dismissal*, elaborato in via giurisprudenziale, del tutto simile al caso francese descritto. In Spagna la previsione per cui il lavoratore costretto a dimettersi dal datore di lavoro viene considerato come licenziato è prevista dall'art. 50 *LET* (*Ley del Estatuto de los Trabajadores* del 24 marzo 1995).

dubbio più equa nei confronti della vittima di mobbing rispetto a quella italiana che accorda al datore di lavoro che riesca a far "cedere" il lavoratore l'iniquo vantaggio di una tutela, quella dell'indennità di preavviso, di gran lunga inferiore rispetto a quella applicabile in caso di licenziamento "diretto".

Un'altra peculiarità della legge francese sul mobbing riguarda la possibilità per le organizzazioni sindacali di promuovere azione legale contro il datore di lavoro in vece del dipendente (*action de substitution*), ma è necessario comunque l'accordo, che risulti da atto scritto, del lavoratore[798].

Anche l'ordinamento inglese prevede una tutela specifica nel caso in cui il lavoratore si veda costretto, a causa del comportamento del datore di lavoro, ad abbandonare il posto di lavoro. In particolare, l'*Employment Rights Act* 1996 (*ERA*) prevede la possibilità per il lavoratore che ritenga di essere stato costretto alle dimissioni contro la propria volontà, di ricorrere in via giudiziaria per ottenere un risarcimento dei danni subiti in conseguenza delle dimissioni estorte.

Nel caso in cui il lavoratore, di fronte a comportamenti di mobbing, decida di dimettersi, potrà chiedere in giudizio che le dimissioni siano equiparate a tutti gli effetti al licenziamento illegittimo (*unfair dismissal*). Si tratta del c.d. *constructive dismissal,* per cui, secondo quanto previsto dall'*ERA* 1996, le dimissioni estorte al lavoratore valgono come licenziamento ordinato direttamente dal datore di lavoro.

La giurisprudenza ha precisato che, perché trovi applicazione l'istituto del *constructive dismissal*, l'inadempimento del datore deve "colpire le radici del contratto" (*Western Excavating (EEC) Ltd v. Sharp*)[799], ovvero riguardare un'obbligazione *essenziale* del contratto. Di norma sono state considerate essenziali le obbligazioni previste dalle *implied terms* del contratto di lavoro, di cui si è detto, tra cui rientrano quella di garantire la salute dei lavoratori e di agire secondo buona fede[800]. Anche in caso di mobbing, quindi, il lavoratore può richiedere di essere stato *constructively dismissed*. Il lavoratore, in questi casi, può abbandonare immediatamente il posto di lavoro, senza preavviso, oppure

[798] Art. L. 122-53 CdT.
[799] *Western Excavating (EEC) Ltd v Sharp* [1978] ICR 221 (CA).
[800] Si vedano ad esempio i casi *Lewis v Motorworld Garages Ltd* [1986] IC 157, 167, (CA); *The Post Office v Roberts* [1980] IRLR 347 (EAT); *Woods v. WM Car Services (Peterborough) Ltd* [1982] ICR 693 (CA).

comunicare la sua intenzione di dimettersi e prestare il periodo di preavviso. La giurisprudenza ha precisato che la decisione del lavoratore di dimettersi in seguito ai comportamenti del datore di lavoro deve essere presa a ridosso degli avvenimenti stessi, mentre se la decisione viene presa dopo un considerevole lasso di tempo, il lavoratore non potrà più invocare di essere stato *constructively dismissed*[801].

Anche l'ordinamento spagnolo prevede un'ipotesi simile a quella dell'ordinamento francese. In questo caso la norma chiave è l'art. 50 dello *Estatuto de los trabajadores* (*LET*), che regolamenta la rottura del rapporto di lavoro da parte del lavoratore (*extinción por voluntad del trabajador)*, a mente del quale costituiscono giusta causa perché il lavoratore richieda la risoluzione del contratto di lavoro: a) la sostanziale modifica delle condizioni di lavoro che pregiudichino la formazione professionale del lavoratore o che comportino "lo svilimento della dignità dello stesso", b) il mancato pagamento della retribuzione, o il continuo ritardo dello stesso, c) qualunque altro inadempimento grave da parte del datore di lavoro, salvo i casi di forza maggiore, come ad esempio il diniego di reintegrare il lavoratore nella posizione precedentemente ricoperta, in caso di trasferimento illegittimo (artt. 40 e 41 *LET*). In questi casi, dunque, il lavoratore può chiedere la risoluzione del contratto, con il diritto a percepire tutte le indennità previste in caso di licenziamento illegittimo. L'art. 50 in commento non indica specificamente, quindi, quali siano i motivi per cui il lavoratore possa cessare il rapporto di lavoro per causa imputabile al datore di lavoro, limitandosi a un'indicazione di massima, per cui è lasciato al giudice decidere, di volta in volta, se l'inadempimento datoriale sia tale da rientrare nei casi previsti dalla norma.

[801] Anche in altri ordinamenti europei le dimissioni estorte con violenza morale sono equiparate al licenziamento intimato direttamente dal datore di lavoro (come nel caso del *despedimiento indirecto* dell'ordinamento spagnolo o del *licenciement indirect* dell'ordinamento francese). Il caso italiano è leggermente diverso. La giurisprudenza ha infatti affermato (Cass. 15 gennaio 2004 n. 515, in *D&G*, 2004, 37), che le dimissioni rassegnate dal lavoratore in conseguenza di gravi atti di mobbing possono essere annullate per incapacità naturale, ma in relazione alle conseguenze economiche è stato anche di recente affermato (Cass. 17 giugno 2005 n. 13045, inedita a quanto consta) che l'annullamento non comporta il diritto per il lavoratore alle retribuzione maturata *medio tempore*, dalla data delle dimissioni a quelle dell'effettiva reintegra nel posto di lavoro, ma solo dalla data della sentenza che dichiara l'annullamento. È evidente come in questo caso la tutela offerta dall'ordinamento italiano sia minore rispetto a quella degli altri ordinamenti esaminati. Il lavoratore può comunque rassegnare le proprie dimissioni per giusta causa, con il conseguente diritto all'indennità sostitutiva del preavviso *ex* art. 2119 c.c.

La giurisprudenza spagnola è però pacifica nel ritenere che i comportamenti di mobbing costituiscano un inadempimento grave e colposo del datore di lavoro, e quindi rientrino senza dubbio nei casi previsti dall'art. 50[802]. Anche in questo caso, come in molti altri, la questione è piuttosto evidente. Abbiamo visto come il mobbing si configuri, innanzitutto, come un attentato alla dignità della persona, e quindi rientri nella previsione dell'art. 50, comma 1, *LET*. Deve però sottolinearsi che, perché ricorrano i requisiti di cui alla lettera a) è necessario che siano presenti due elementi, in primo luogo che vi siano state delle modifiche sostanziali delle condizioni di lavoro del dipendente, in secondo luogo che queste abbiano provocato una diminuzione della formazione professionale del lavoratore e una violazione della sua dignità. In questo senso, è stato correttamente affermato che non tutti gli attacchi portati alla vittima comportano necessariamente una modifica delle condizioni di lavoro e neppure della formazione professionale del dipendente, potendosi concretare nelle forme più diverse (se quindi alcune condotte, come demansionare il lavoratore, privarlo completamente dell'attività lavorativa, affidargli compiti ripetitivi o inutili, privarlo dei mezzi di lavoro o delle informazioni necessarie, incidono certamente sulle condizioni di lavoro, altre, come ad esempio maldicenze, derisioni, non incidono direttamente sulla condizioni di lavoro). Ancora, è stato rilevato come la giurisprudenza precedente all'introduzione del concetto di mobbing abbia dato una interpretazione restrittiva di formazione professionale cui fa riferimento l'art. 50 *LET* – concetto del resto legato ai diritti fondamentali dei lavoratori previsti nella Costituzione spagnola, e in particolare all'art. 35 –, limitando questa ipotesi ai casi in cui il lavoratore sia stato gravemente demansionato o privato totalmente del lavoro[803]. Tali comportamenti, come

[802] Si vedano ad esempio SSTSJ Comunidad Valenciana 30 aprile 2003, *AS*, 2004, 1426; SSTSJ Comunidad Valenciana 14 maggio 2003, *AS*, 2004, 1233; STSJ Andalucía 19 aprile 2004, *AS*, 2004, 2051; STSJ País Vasco 25 gennaio 2005, *JUR*, 2005, 7335. In dottrina Federico Navarro Nieto, "Acoso moral en el trabajo…", *op. cit.*, 94, secondo cui la lesione dei beni fondamentali del lavoratore, in caso di mobbing, comporta certamente la lesione della dignità dello stesso e la negazione, pertanto, della sua condizione di "minimo invulnerabile" che qualunque ordinamento giuridico deve tutelare.

[803] SSTS, 16 gennaio 1991, *RJ*, 1991, 52; SSTS, 31 gennaio 1991, *RJ*, 1991, 205; SSTS, 1 marzo 1991, *RJ*, 1991, 1853; STSJ Galicia 18 febbraio 2005, *AS*, 2006, 243; STSJ Madrid 1° settembre 2005, *AS*, 2005, 2815; STSJ Navarra 31 ottobre 2005, *AS*, 2005, 3393. Secondo la dottrina, sarebbero riconducibili all'ipotesi di cui all'art. 50, lettera a), solo i casi di mobbing attuati attraverso misure organizzative – quali non assegnare alcuna attività al lavoratore, affidargli compiti inutili, ripetitivi, degradanti, o impossibili da eseguire –, oppure con comportamenti finalizzati all'isolamento e l'emarginazione del lavoratore nel posto di lavoro – proibendo ai colleghi di rivolgergli la parola, non fornendogli le informazioni necessarie allo svolgimento

visto, possono costituire, ma non necessariamente costituiscono, parte della più complessa fattispecie mobbing.

Di fronte a tali difficoltà, causate in particolare dal fatto che, come noto, il mobbing è una fattispecie complessa a carattere plurioffensiva, la dottrina spagnola ritiene più corretto inquadrare la fattispecie nell'ipotesi prevista alla lettera c) dell'art. 50, in quanto quest'ultima si pone in termini assai più ampi rispetto alla prima, e consente di meglio comprendere le condotte di mobbing[804].

Più complesso è il caso in cui si sia verificato un caso di mobbing orizzontale. La giurisprudenza spagnola si è chiesta se, anche in questo caso, il lavoratore che risolva il contratto di lavoro per molestie riferibili alla fattispecie mobbing possa invocare l'art. 50 *LET* per il risarcimento dei danni. La risposta è stata anche in questo caso positiva, in quanto si è ritenuto che il datore risponda dei danni patiti dal lavoratore per comportamenti posti in essere dai colleghi in quanto si assume un inadempimento del suo obbligo di impedire, attraverso l'esercizio del suo potere direttivo, che all'interno dell'impresa vengano lesi beni giuridici fondamentali del lavoratore[805].

Si è visto come sia spesso difficile distinguere la fattispecie mobbing da altre di confine. Ai sensi dell'art. 50 *LET*, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza, queste distinzioni teoriche hanno un rilievo assai limitato, potendo rientrare nella fattispecie regolamentata dall'art. 50 anche fattispecie che non si configurano come tipicamente di mobbing.

Così una pronuncia di merito[806] ha osservato (in un caso riconducibile alla fattispecie dell'uso illegittimo dei poteri datoriali) come la condotta "turpe" del datore di lavoro nei confronti del dipendente, nell'affrontare le situazioni di conflitto sul luogo di

---

della prestazione, etc. Solo in questi casi si avrebbero quelle modifiche sostanziali, idonee a ledere la dignità del soggetto, richieste dalla lettera a) dell'art. 50. Federico Navarro Nieto, "Acoso moral en el trabajo…", *op. cit.*, 96.

[804] STSJ Castilla-La Macha 14 luglio 2005, *AS*, 2005, 2072. Sul punto si veda anche Gonzales de Patto, "La resolución del contrato de trabajo a instancias del trabajador causalizada en mobbing", in Esther Ruiz Pérez, *Mujer y trabajo*, Bomarzo, 2003, 168; Ramón Gimeno Lahoz, *La presiòn laboral tendenciosa*, *cit.*, 229; Raquel Serrano Olivares, *El dano moral en el trabajo*, *cit.*, 155.

[805] Federico Navarro Nieto, "Acoso moral en el trabajo…", *cit.*, 97. In giurisprudenza si veda STSJ País Vasco 25 gennaio 2005, *JUR*, 2005, 77335; STSJ Galicia 31 ottobre 2005, *AS*, 2005, 3553.

[806] SJS Madrid 13 marzo 2006, *JUR*, 2006, 131434. In questo caso i giudici hanno ritenuto legittima la risoluzione del contratto da parte del lavoratore *ex* art. 50 *LET*, ma hanno respinto la richiesta di danni relativi alla lesione di beni fondamentali.

lavoro, giustifica la risoluzione del contratto di lavoro da parte del dipendente stesso, laddove ridondi in un pregiudizio per la formazione professionale o per la dignità dello stesso, per il suo carattere degradante, "anche se non rivesta i caratteri del mobbing".

Parimenti, anche in caso di stress sul lavoro causato dal sovraccarico di attività lavorativa, il dipendente potrà invocare la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 50 *LET*, anche in questo caso per il mancato rispetto, da parte del datore di lavoro, dell'obbligazione di sicurezza su di lui gravante[807].

Il lavoratore deve proporre azione per la risoluzione del contratto entro un anno dai comportamenti che pone a fondamento dell'azione stessa[808].

Quando il lavoratore ritenga che ricorra uno dei presupposti indicati nell'art. 50 *LET* per la risoluzione del contratto di lavoro, non è sufficiente che ne dia comunicazione al datore di lavoro (come nel caso, ad esempio, delle dimissioni per giusta causa del caso italiano, ma deve proporre azione in giudizio perché sia accettata la giusta causa di risoluzione. Ciò significa, in primo luogo, che il lavoratore dovrà rimanere al lavoro fino a che non intervenga la sentenza che dichiari la giusta causa di risoluzione (e in caso di ricorso da parte dell'azienda il lavoratore dovrà attendere anche la pronuncia sul ricorso stesso[809]). Fino a quando non intervenga una pronuncia, quindi, il datore di lavoro resta obbligato a consentire al dipendente lo svolgimento dell'attività lavorativa, e quest'ultimo continua a doverla prestare, con la ovvia conseguenza che in caso di assenza ingiustificata il lavoratore può essere legittimamente licenziato disciplinarmente[810]. La giurisprudenza spagnola ha ritenuto legittimo l'abbandono del posto di lavoro prima della sentenza che decide sulla sussistenza o meno della giusta causa di risoluzione, in via di autotutela immediata, solo nei casi in cui l'adempimento della prestazione lavorativa divenga insopportabile per il lavoratore, rendendo intollerabile la convivenza nell'ambiente di lavoro, nel caso di maltrattamenti verbali o, peggio, fisici, e nei casi in cui si manifesti

[807] STSJ Madrid 5 ottobre 2005, *AS*, 2005, 2555.
[808] Federico Navarro Nieto, "Acoso moral en el trabajo…", *cit.*, 105. Il *dies a quo* per calcolare il termine per la proposizione dell'azienda è calcolato in base a quando i comportamenti lamentati, che nel caso di mobbing possono essere vari e diversi, si siano "consolidati", in modo che non vi siano dubbi sulla reale intenzione dell'agente di recare danno alla vittima.
[809] STS 6 luglio 1998, *RJ*, 1998, 6429; STSJ País Vasco 7 luglio 1995, *AS*, 1995, 3138.
[810] STS, 18 settembre 1089, *RJ*, 1989, 6455.

l'illegittimità dei comportamenti e la pericolosità per il lavoratore, ovvero un grave attentato alla sua dignità[811]. In caso di mobbing, dunque, al lavoratore è consentito abbandonare il posto di lavoro anche prima che intervenga la sentenza che si pronuncia sulla giusta causa di risoluzione, a tutela della sua dignità e salute psicofisica[812].

Nel caso in cui il lavoratore decida di abbandonare il posto di lavoro prima che sia intervenuta la sentenza che decide in merito alla giusta causa di risoluzione del rapporto di lavoro *ex* art. 50 *LET* si espone al rischio che, laddove venga ritenuta illegittima l'interruzione anticipata dalla prestazione lavorativa, questa travolga anche la domanda di indennizzo[813].

Il lavoratore, quindi, per evitare tale rischio, potrebbe comunicare al datore di lavoro di sospendere la prestazione lavorativa fino alla data della pronuncia. In questo caso, secondo la dottrina, il lavoratore ha l'unico, ovvio svantaggio, di perdere la retribuzione per il periodo di sospensione di lavoro, mentre potrebbe essere legittimamente licenziato solo

[811] STS 18 settembre 1998, *RJ*, 1989, 6429.

[812] Secondo STSJ Cataluña 20 giugno 2005, *AS*, 2005, 1606, infatti, in situazioni di mobbing, quando il comportamento del datore di lavoro denunciato si configura quale attentato diretto e grave contro il diritto fondamentale della dignità el lavoratore, sancito dall'art. 10 CS, e contro l'integrità morale, tutelata dall'art. 15 CS, è legittimo che il lavoratore abbandoni il posto di lavoro perché non debba continuare a sopportare la situazione indegna a cui è costretto dal datore di lavoro, senza che ciò comporti un atto di dimissione volontaria, quando il lavoratore si comporta secondo buona fede e comunica espressamente al datore di lavoro i motivi che lo inducono ad abbandonare il posto di lavoro. Si segnala del resto una precedente sentenza del Tribunal Constitucional spagnolo (STC 225/2002), la quale aveva ritenuto illegittimo l'abbandono del posto di lavoro da parte dei lavoratori prima della sentenza di accertamento della giusta causa, in quanto i fatti allegati non erano sufficientemente gravi a giustificare la rottura anticipata del rapporto di lavoro. Secondo la Corte, solo una violazione dei diritti tutelati dall'art. 20 CS (diritto alla libertà di coscienza), può giustificare la risoluzione anticipata della relazione di lavoro. Secondo la giurisprudenza e dottrina successive, comunque, la sentenza citata non esclude che anche la lesione di altri diritti fondamentali possa comportare, ai sensi dell'art. 50 *LET*, la legittimità dell'abbandono anticipato del posto di lavoro da parte del dipendente. In particolare, secondo STSJ Cataluña 19 febbraio 2003, *AS*, 2003, 2353, la sentenza del Tribunale Costituzionale non sembra impedire l'applicazione del principio di autotutela immediata per il lavoratore quando si tratta del riconoscimento e della protezione di altri diritti fondamentali che, senza dubbio, hanno la stessa, o maggior importanza (di quelli tutelati nell'art. 20 CS), come risulta in relazione al diritto all'integrità fisica e morale cui si riferisce l'art. 15 CS. Naturalmente anche in questo caso la prova dei fatti allegati quali vessatori incombe sul lavoratore.

[813] Secondo STSJ Madrid 20 settembre 2005, *JUR*, 2005, 222624, infatti, se il lavoratore non offre in giudizio la prova dei fatti che allega quale causa della cessazione del rapporto di lavoro, questa si intende quale dimissione volontaria dal posto di lavoro. In questo caso, ovvero quando non ricorrano i presupposti di cui si è detto e il lavoratore abbia abbandonato il posto di lavoro, la domanda proposta previamente in relazione all'indennità *ex* art. 50 *LET*, dovrà esse rigettata, in quanto il lavoratore sarà stato licenziato previamente per assenza ingiustificata dal posto di lavoro (STJS Cataluña 20 giugno 2005, 1606).

laddove sussistesse un'intenzione fraudolenta o un *animus nocendi* del dipendente[814]. Un'altra parte della dottrina spagnola propende invece per l'applicazione, in questo caso, dell'art. 726 e ss. *LEC*[815], che disciplina le misure cautelari nel processo civile, e che consentirebbe, nella fattispecie, di sospendere la relazione di lavoro fino alla decisione sulla domanda di risoluzione del contratto[816]. Certo è che la procedura prevista dall'art. 50, per la risoluzione del contratto di lavoro per giusta causa per iniziativa del lavoratore, presenta non pochi aspetti problematici in merito all'applicazione in casi di mobbing.

Un ulteriore problema di applicazione si pone nel caso in cui la domanda del lavoratore in ordine alla risoluzione del contratto di lavoro per giusta causa venga accolta, ma l'impresa presenti ricorso contro la decisione stessa. In questo caso la giurisprudenza ha affermato che il lavoratore ha l'obbligo di continuare a prestare attività lavorativa fino al momento della successiva pronuncia che decide sul ricorso dell'azienda, ovvero fino a che la sentenza non sia passata in giudicato[817]. Certo è che, in caso di accoglimento della domanda del lavoratore in prima istanza, questa deporrà quantomeno a favore del dipendente che, nell'attesa della decisione sul ricorso dell'azienda, intenda interrompere anticipatamente l'attività lavorativa[818].

Ancor più problematico si è rivelato poi il quesito, posto in giurisprudenza, se il risarcimento dei danni previsto dall'art. 50 assorba o meno anche gli eventuali danni ulteriori subiti dal lavoratore in conseguenza di condotte di mobbing, o debba ritenersi

---

[814] Federico Durán López, "Resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y despido", *RL*, 1990, 375.

[815] *Ley de Enjuiciamiento Civil, Real Decreto de Promulgación* de 3 de febrero de 1881.

[816] Joan Agustí Maragall, *El tratamiento en el proceso laboral de los riesgos psicosociales: la experiencia del acoso moral. Puntos críticos*, CDJ, Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social, Madrid, 2005. Sulla questione della sospensione della prestazione di lavoro prima della sentenza si legga Federico Navarro Nieto, "Acoso moral en el trabajo…", *op. cit.*, 114 e ss.

[817] STS 23 aprile 1996, *RJ*, 1996, 3403; STJS Andalucía 16 ottobre 1998, *AS*, 1998, 3842; STJS Murcia 17 settembre 2001, *AS*, 2001, 3666. Ulteriore conseguenza di quanto detto è che il salario di riferimento per stabilire l'indennizzo spettante al lavoratore (nel caso in cui la sua domanda venga accolta), è quello dovuto al momento della cessazione del rapporto, così come affermato da STS 2 novembre 1996, *RJ*, 1996, 8187; STS 25 gennaio 1999, *RJ*, 1999, 898.

[818] Miguel Rodriguez-Piñero / María Fernanda Fernández López, *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, Agapea, 1998. Secondo STSJ Castilla-La Mancha 9 marzo 1999, *AS*, 1999, 1318, però, una volta che la sentenza afferma la sussistenza della giusta causa di risoluzione del rapporto di lavoro, questa spiega i suoi effetti a livello giuridico, anche se con carattere meramente provvisorio, che incide tanto sull'obbligo del lavoratore di prestare attività, tanto su quello del datore di lavoro di pagare la retribuzione. In questo senso, quindi, il licenziamento intimato dopo la sentenza di prima istanza, nelle more della decisione sul ricorso contro la sentenza stessa, per assenza ingiustificata, è privo di efficacia.

tassativo. Di norma, infatti, il lavoratore che richieda la risoluzione per giusta causa del contratto di lavoro, chiede anche, sulla base dei medesimi fatti allegati per tale domanda, il risarcimento dei danni, fisici e morali, subiti in conseguenza dei comportamenti datoriali.

Inizialmente la giurisprudenza spagnola, soprattutto di legittimità[819], si è orientata nel senso di affermare la tassatività dell'indennizzo previsto dall'art 50 *LET*, escludendo che, in questo caso, il dipendente potesse richiedere in giudizio danni ulteriori oltre a quelli previsti dalla norma stessa. Il suddetto orientamento afferma che l'inadempimento da parte del datore di lavoro della prestazione derivante dalla relazione contrattuale è unico e, salvo previsione espressa della legge, non può dare origine a un doppio risarcimento del danno. Pertanto, la previsione dell'art. 50 conterrebbe una previsione tassativa rispetto ai danni indennizzabili al lavoratore in caso di risoluzione del contratto per giusta causa, che impedirebbe allo stesso di richiedere ulteriori danni basati sui medesimi fatti allegati quali giusta causa di risoluzione.

L'orientamento citato ha dato adito a numerosi dubbi[820], in quanto escluderebbe la possibilità per il lavoratore, come nel caso di mobbing, di vedere risarciti ulteriori danni subiti in conseguenza degli atti o dei comportamenti del datore di lavoro, dubbi fondati anche sul diverso orientamento espresso in relazione al licenziamento discriminatorio[821]. Così, facendo seguito alle critiche di cui si è detto, la giurisprudenza più recente[822] ha affermato che l'indennità prevista dall'art. 50, comma 2, *LET*, risarcisce esclusivamente il danno prodotto dalla perdita del posto di lavoro, derivato dalla cessazione del rapporto di

[819] SSTS 3 aprile 1997 (*RJ*, 1997, 3947), SSTS 11 marzo 2004 (*RJ*, 2004, 3401), 25 novembre 2004 (*RJ*, 2005, 1958). Secondo le sentenze citate, non può essere riconosciuto un risarcimento del danno nella sfera del diritto del lavoro e uno nella fera del diritto civile. Essendo unica la causa o la ragione della risoluzione del contratto, ed essendo questa riconducibile alla sfera del diritto del lavoro, disciplinata dal *LET*, a questa, e solamente a questa, dovrà farsi riferimento, stante il principio per cui la disciplina speciale prevale su quella generale.

[820] Si veda per esempio Molina Navarrete, "La compatibilidad de indemnizaciones por acoso moral cuando el trabajador resuelve su contrato: una cuestión aún pendiente de unificación de doctrina. A propósito de la STS, Sala 4ª, de 11 de marzo de 2004", *RDS*, 2004, 26.

[821] Ci si riferisce alla sentenza STS 12 giugno 2001, secondo cui non è ammissibile, in caso di licenziamento per motivi discriminatori, che l'unica conseguenza legale sia la reintegra del lavoratore e il pagamento delle retribuzioni *medio tempore* maturate, in quanto possono venire in rilievo, anche in questo caso, altri danni, ad esempio danni morali, che debbono essere risarciti integralmente al lavoratore vittima di discriminazione.

[822] STS 11 marzo 2004, *RDS*, 26/2004, secondo cui l'indennità prevista dall'art. 50 *LET* non copre tutti i danni derivanti dall'inadempimento contrattuale del datore di lavoro, potendo essere riconosciuti anche gli altri danni patiti dal lavoratore, in base all'art. 1902 *CCS*.

lavoro causata dalla condotta illecita del datore di lavoro, e non anche i danni psichici e morali – causati dallo stato depressivo e sfociati in uno stato di incapacità permanente – dovuti ad esempio a condotte di mobbing. Questi, secondo la giurisprudenza citata, sono danni distinti, che devono essere oggetto di risarcimento indipendente, in quanto, in caso contrario, si esonererebbe il responsabile dei danni dall'obbligo di riparare alle conseguenze di un atto illecito, conseguenze che non sono compensate da un risarcimento (quello dell'art. 50 *LET*) che copre solamente il danno derivante dalla cessazione del rapporto di lavoro per causa imputabile al datore di lavoro.

Secondo l'ordinamento testé citato, dunque, non si può trascurare di prendere in considerazione, quando si vanno a valutare i danni risarcibili alla persona del lavoratore, oltre ai rimedi previsti sul piano strettamente civilistico, l'esistenza di beni giuridici di rilevanza costituzionale, sulla quale si fonda il principio del risarcimento integrale dei danni[823].

Anche la giurisprudenza di merito ha poi affermato, in relazione all'indennità prevista dall'art. 50 *LET*, che in caso di mobbing le domande risarcitorie relative alla cessazione del rapporto di lavoro e ai danni psicologici e morali corrispondono a due tipi di illeciti diversi, uno di natura lavoristica e l'altro di natura costituzionale[824].

Riassumendo, in caso di mobbing, l'attuale giurisprudenza spagnola afferma la possibilità per il lavoratore di richiedere il risarcimento di diversi tipi di danni relativi a concetti distinti. Il risarcimento dei danni psichici e morali è quindi compatibile, ulteriore e distinto, rispetto alle indennità previste dalla legge spagnola tanto in caso di licenziamento illegittimo quanto in caso di risoluzione del contratto per giusta causa da parte del lavoratore; ciò in ragione del fatto che il risarcimento dei danni ulteriori trova il suo fondamento giuridico nella tutela riconosciuta ai diritti fondamentali del lavoratore[825].

---

[823] Federico Navarro Nieto, "Acoso moral en el trabajo…", *cit.*, 137.

[824] TSJ Cantabria 12 gennaio 2006, *JUR*, 2006, 41353, secondo cui se in caso di risoluzione del contratto per giusta causa riconducibile alla lesione di diritti fondamentali del lavoratore si applicasse solamente il risarcimento previsto dall'art. 50 *LET*, tale lesione resterebbe senza alcuna tutela. Nello stesso senso STS 17 marzo 2006 (R. 4372/2004).

[825] Federico Navarro Nieto, "Acoso moral en el trabajo…", *cit.*, 144, secondo cui la richiesta di risarcimento dei danni ulteriori può essere fatta congiuntamente alla richiesta di indennità per risoluzione del contratto per giusta causa.

Ciò premesso, è evidente come i diversi ordinamenti forniscano una tutela assai diversa tra loro in caso di cessazione del rapporto di lavoro per giusta causa da parte del lavoratore. Un dipendente di un'impresa francese o spagnola, per esempio, di fronte ai medesimi fatti, potrà rivedere, in caso di dimissioni rassegnate a causa di mobbing, una tutela assai maggiore di quella di un dipendente italiano, o anche portoghese. Appare peraltro evidente come il fatto di forzare un dipendente alle dimissioni non sia altro che un licenziamento effettuato senza il rispetto degli oneri formali e sostanziali previsti dalla legge, e come, pertanto, appaia assai opportuna l'introduzione, in tutti gli ordinamenti, della figura del "licenziamento indiretto"[826].

VI. Ulteriori rimedi esperibili

In caso di mobbing orizzontale, in dottrina c'è chi ha affermato che il giudice possa anche ordinare il trasferimento o, addirittura, il licenziamento del collega di lavoro che si renda colpevole di comportamenti di mobbing, poiché non c'è alcun principo giuridico fondamentale o norma costituzionale che impedisca al giudice di adottare una soluzione *in natura*, dispondendo lo spostamento di un lavoratore o la cessazione del rapporto di lavoro[827]. Non si riscontrano precedenti sul punto, ma appare più corretto che il datore di lavoro chiamato a rispondere di mobbing orizzontale, possa chiedere in giudizio, contestualmente, che venga accertata la responsabilità del terzo molestatore, e sulla base di tale accertamento procedere, egli stesso, al licenziamento.

Infine, non si può dimenticare, tra i rimedi esperibili dal lavoratore, la pubblicazione della eventuale sentenza favorevole da parte del giudice, che condanni l'azienda per atti di

[826] Se si considera poi che, come abbiamo visto, la giurisprudenza maggioritaria richiede, per configurare la fattispecie mobbing, che i comportamenti vessatori si protraggano per un certo periodo (individuato da una parte della giurisprudenza addirittura in sei mesi), e che il lavoratore, per ottenere una efficace tutela contro l'eventuale perdita del posto di lavoro, si può vedere costretto a un lungo periodo di malattia (di norma di durata, anche questo, di sei mesi), non è difficile capire come, nella maggior parte dei casi, il soggetto vittima di mobbing si vedrà costretto a sopportare, quantomeno, un lungo periodo di vessazioni, nonché un eventuale, successivo, periodo di malattia, in cui, comunque, il vincolo con l'ambiente di lavoro, pur mancando la presenza sul luogo di lavoro, resterà, quantomeno a livello psicologico, in essere. Una tale forma di tutela non sembra garantire il bene giuridico primario, ovvero quello della salute del lavoratore, il quale si vede costretto ad affrontare una lunga "guerra di posizione" con il suo aggressore, prima di poter rescindere il vincolo intercorrente (il che, di norma, aiuta il soggetto a recuperare uno stato di salute psicofisica in tempi più brevi).
[827] Francisco Javier Gomez Abelleira, "Reflexiones sobre la responsabilidad civil…", *cit.*, 196.

mobbing, sui giornali, coì come previsto, per esempio, dall'art. 120 c.p.c. italiano[828]. Tale pubblicazione ha, infatti, l'evidente capacità di offrire al lavoratore quella "rivalsa pubblica" nei confronti dell'aggressore (o degli aggressori), soprattutto in quei casi in cui la vicenda abbia generato, all'interno dell'azienda, ma anche al di fuori, maledicenze e sospetti sulla vittima.

[828] Così la norma citata: "Nei casi in cui la pubblicità della decisione di merito può contribuire a riparare il danno, compreso quello derivante per effetto di quanto previsto all'articolo 96, il giudice, su istanza di parte, può ordinarla a cura e spese del soccombente, mediante inserzione per estratto, ovvero mediante comunicazione, nelle forme specificamente indicate, in una o più testate giornalistiche, radiofoniche o televisive e in siti internet da lui designati. Se l'inserzione non avviene nel termine stabilito dal giudice, può procedervi la parte a favore della quale è stata disposta, con diritto a ripetere le spese dall'obbligato".

CAPITOLO VI

L'OBBLIGAZIONE DI SICUREZZA DEL DATORE DI LAVORO

I. La tutela del mobbing quale specificazione della tutela della salute del lavoratore

L'emergere del mobbing quale fenomeno giuridicamente rilevante, ha offerto l'occasione per un'approfondita riflessione su molti aspetti della natura della responsabilità datoriale in caso di lesione della salute del lavoratore.

In particolare, in Italia, l'assenza di una normativa specifica in materia, come invece nel caso francese, ha condotto dottrina e giurisprudenza a impiegare il precetto contenuto nell'art. 2087 c.c. quale fondamento normativo della protezione del prestatore di lavoro vittima di mobbing.

Tale norma, letta alla luce dei principi costituzionali, e in particolare a quelli contenuti negli artt. 2 Cost. (che tutela i diritti inviolabili dell'uomo), 3 Cost. (che vincola la Repubblica a rimuovere gli ostacoli di origine economica e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana), 32 Cost. (che tutela la salute dei cittadini) e 41, comma 2, Cost. (secondo cui l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o con modalità che cagionino danni alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana), si è rivelata particolarmente adatta proprio nell'analisi e nell'elaborazione della tutela dei casi di mobbing.

Prima di passare all'analisi della suddetta norma, è opportuno notare come siano state individuate anche altre norme dell'ordinamento interno vigente che possono rilevare in caso di mobbing. In particolare si è fatto riferimento al d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277, al d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, in materia di sicurezza nell'ambiente di lavoro, nonché all'art. 15 dello Statuto dei lavoratori che stabilisce il divieto di discriminazione dei lavoratori. Da ultimo, si è fatto ampio riferimento al d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216 (adottato a seguito della Direttiva comunitaria 2000/78/CE, in materia di discriminazioni), che all'art.

3 include tra le discriminazioni le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati posti in essere a fini discriminatori, "aventi lo scopo di, o l'effetto di, violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante, offensivo"[829].

L'art. 2087 c.c. si è però rivelato la norma più adatta a tutelare un fenomeno come quello del mobbing – per sua natura polimorfo e difficilmente riconducibile a definizioni statiche e definitive –, in quanto, per la sua ampiezza, anche letta congiuntamente alla clausola generale di buona fede, consente ai giudici di integrare la disciplina normativa e adattarla ai cambiamenti sociali, nonché all'evolversi della tecnica e della scienza medica in materia di sicurezza e prevenzione dell'attività lavorativa[830] (anche se, da un altro lato, come tutte le clausole generali, lascia molto spazio alla mediazione giudiziaria, con la conseguente incertezza, non rimediabile neppure con la nomofilachia della Cassazione[831]).

La norma è nata essenzialmente come obbligo di rispetto, da parte del datore di lavoro, delle singole norme antinfortunistiche specifiche. Poi, è stato affermato che, per adempiere al precetto normativo, non è sufficiente rispettare la legislazione "tipica", dovendo invece il datore di lavoro adottare tutte quelle misure di sicurezza – anche non specificamente previste dalla legge, suggerite comunque dallo sviluppo dell'esperienza e della tecnica[832]. Ora, si dice qualcosa di più, individuando un obbligo "generale" di sicurezza, che comprende il divieto di ogni possibile condotta non predeterminabile *a*

[829] Per un'ampia trattazione sull'argomento si legga Maria Teresa Carinci, "Il bossing, tra inadempimento dell'obbligo di sicurezza, divieti di discriminazione e abuso di diritto", *cit.*, 133. Secondo l'Autrice, la normativa antidiscriminatoria, per quanto riguarda il mobbing, può venire in rilievo in relazione al risarcimento dei danni non patrimoniali subiti, mentre non sembra applicabile alla fattispecie l'inversione parziale dell'onere della prova, tipica della normativa antidiscriminatoria.

[830] Secondo la giurisprudenza, infatti, l'art. 2087 c.c. è norma di chiusura del sistema antinfortunistico estensibile a situazioni e ipotesi non ancora espressamente considerate e valutate dal legislatore al momento della sua formulazione. L'obbligo dell'imprenditore di tutelare l'integrità psicofisica dei dipendenti impone l'adozione – ed il mantenimento – non solo di misure di tipo igienico-sanitario o antinfortunistico, ma anche di misure atte, secondo le comuni tecniche di sicurezza, a preservare i lavoratori dalla sua lesione nell'ambiente od in costanza di lavoro in relazione ad attività pur se allo stesso non collegate direttamente (...), giustificandosi l'interpretazione estensiva della predetta norma alla stregua sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute (art. 32 Cost.) sia dei principi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) cui deve ispirarsi anche lo svolgimento del rapporto di lavoro (Cass. 6 settembre 1988, n. 5048, *FI*, 2849).

[831] Antonio Vallebona, *op. cit.*, 2006, 10.

[832] In giurisprudenza l'obbligo di sicurezza *ex* art. 2087 c.c è stato inquadrato nell'ambito del generale dovere di collaborazione posto a carico del datore di lavoro (Cass. 5 aprile 1993, n. 4085), pertanto detta norma è stata definita, come si è detto, "norma di chiusura" del sistema antinfortunistico, estensibile pertanto anche a quelle ulteriori cautele che appaiono utili ad impedire il verificarsi dell'evento non voluto ed anche a situazioni ed ipotesi non ancora espressamente considerate e valutate dal legislatore al momento della sua formulazione.

priori, in quanto può assumere le forme più varie e inusitate (anche lecite), sulla base della sua intrinseca idoneità "offensiva" e quindi lesiva dell'integrità psicofisica o della personalità morale del lavoratore. Attraverso la norma in commento si svincola la fattispecie contrattuale illecita dall'inadempimento di obblighi specifici, lasciandosi "aperta" l'individuazione dell'obbligo, mediante la valutazione concreta della condotta datoriale posta in essere, in relazione alla sua caratteristica offensiva della persona e del relativo grado di aggressione del bene tutelato[833]. La norma in commento ha quindi l'innegabile vantaggio di fornire una tutela del lavoratore a partire dal bene tutelato (in questo caso la salute psicofisica e la personalità morale), invece che dalla condotta datoriale, il che garantisce una assai maggior flessibilità ed adattabilità della tutela alla molteplicità di forme e modi attraverso cui la lesione può essere posta in essere.

Il riferimento all'obbligo di buona fede *ex* art. 1375 c.c.[834] si rivela decisivo in particolare per dare rilievo a quelle condotte che, pur apparendo "neutre", cioè non specificamente sanzionate dall'ordinamento, possono costituire violazione del suddetto obbligo di buona fede, e configurare quindi un comportamento di mobbing[835].

Così intesa, dunque, la norma viene a sancire un obbligo contrattuale amplissimo e slegato da singoli obblighi specifici: quello di astenersi dal compiere (ed anche attivarsi per impedire) ogni comportamento con caratteristiche di offensività.

II. Natura della responsabilità datoriale in caso di mobbing e onere della prova

Ciò premesso, è ora necessario chiedersi quale sia il fondamento e la natura della responsabilità che grava sul datore di lavoro in caso di mobbing. In tutti gli ordinamenti ci si è chiesti, in primo luogo, se tale responsabilità abbia natura contrattuale o extracontrattuale. In secondo luogo si è posta la questione di accertare se la responsabilità *de qua* abbia la medesima natura sia in caso di mobbing verticale, quanto orizzontale.

[833] Stefano Spinelli, "Tipo e natura…", *cit.*, 671.
[834] In particolare si legga Salvatore Mazzamuto, *Il mobbing*, *cit.*, 24.
[835] Si noti, però, come Antonio Vallebona, *Il mobbing, Questioni…*, *cit.*, 10, affermi che "l'esistenza della disposizione dell'art. 2087 c.c. rende superflua ogni dissertazione sulla ricostruibilità di un obbligo di protezione e, quindi, di un divieto di mobbing in base ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, oltretutto inutilizzabili in funzione creativa di obblighi".

Ancora, si sono posti interrogativi rilevanti in relazione al fatto che l'obbligazione sia di mezzi o di risultato. In conseguenza delle risposte date alle questioni esposte, deriva poi, naturalmente, una diversa ripartizione dell'onere della prova. Nei paragrafi che seguono cercheremo, dunque, di dare una risposta ai quesiti posti.

III. La tutela della salute del lavoratore quale obbligazione fondamentale del datore di lavoro

Come abbiamo visto, il bene giuridico della salute, è definito quale "stato di completo benessere fisico, mentale, sociale, non consistente soltanto nell'assenza di malattie o infermità"[836]. A tale bene giuridico è riconosciuta, in tutti gli ordinamenti, innanzitutto, una protezione di livello costituzionale. Così, ad esempio, nel caso portoghese, è l'art. 64/1 Cost. a prevedere la salute quale diritto fondamentale che appartiene a tutti i cittadini[837], e nel caso italiano è l'art. 32 Cost. a prevedere la salute quale diritto fondamentale, garantito a tutti[838].

Posto che il diritto alla salute è un diritto fondamentale, tutelato a livello costituzionale, che spetta a tutti i cittadini e, di conseguenza, a tutti i cittadini-lavoratori, le normative interne hanno poi elaborato un'ampia disciplina specifica in materia, che tutela i lavoratori dai rischi alla sicurezza fisica e psichica che possono sorgere nell'adempimento dell'attività lavorativa.

Se veniamo, ora, al nucleo del rapporto di lavoro, se è vero che le due obbligazioni principali delle parti che lo costituiscono sono quella della prestazione lavorativa (da parte del dipendente) e del pagamento della retribuzione (da parte del datore di lavoro), è stato

[836] Definizione elaborata dalla Conferenza Internazionale della Sanità (New York), 1946, che continua affermando che il possesso del migliore stato di sanità che si possa raggiungere costituisce uno dei diritti fondamentali di ciascun essere umano, qualunque sia la sua razza, la sua religione, le sue opinioni politiche, la sua condizione economica e sociale. I Governi hanno la responsabilità della sanità dei loro popoli: essi per farvi parte devono prendere le misure sanitarie e sociali appropriate.

[837] Così l'articolo citato: "Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover".

[838] Secondo l'art. 32 Cost.: "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana".

osservato come l'obbligo di garantire la salute e la sicurezza[839] del lavoratore si situi nel nucleo del contratto di lavoro, del quale è un riflesso immediato[840], e più precisamente in una "zona contigua" a quella delle prestazioni principali[841]. L'obbligazione di sicurezza sorge, quindi, come uno di quei doveri (contrattuali) finalizzati ad assicurare al lavoratore la protezione di beni giuridici relativamente ai quali non è concepibile, in forza delle caratteristiche del contratto di lavoro, un'azione di tutela. Il dovere di sicurezza si collocherebbe, quindi, secondo la dottrina citata, come un dovere "quasi-principale".

Gli ordinamenti hanno, di regola, elaborato una complessa normativa di dettaglio in materia di sicurezza sul lavoro (come, ad esempio, nel caso italiano, la l. 525/1994), dal carattere generalmente assai tecnico, basata sul presupposto di una serie di rischi professionali identificati precedentemente e su un certo livello di conoscenza tecnica. Il legislatore richiama, contro il suddetto rischio, i mezzi possibili (e conosciuti) per prevenirlo, risultando una prescrizione basata su due presupposti: ciò che è *dovuto*, relativamente all'obbligazione di prevenzione dei rischi professionali, il che a sua volta dipende da ciò che è *possibile* fare per prevenirli[842].

È evidente come, però, la normativa tecnica di dettaglio, stante la complessità della materia da regolare, sia soggetta a mutamenti assai rapidi e si riveli inadeguata a fornire una reale tutela al lavoratore contro i rischi professionali, per cui gli ordinamenti hanno previsto accanto (o precedentemente) alla normativa tecnica di cui si è detto, norme di carattere generale, che prevedono l'obbligo per il datore di lavoro di adottare tutte le misure di prevenzione necessarie per garantire la sicurezza dei dipendenti. Un buon esempio di tali norme di carattere generale è, ancora una volta, l'art. 2087 c.c. italiano, di cui si è detto. Tali tipi di norma presentano i caratteri della *genericità* (per comprendere tutte le misure di

[839] Si precisa che da qui in avanti, per brevità, si farà riferimento all'obbligazione di sicurezza e all'obbligo di garantire la salute del lavoratore trattando le due espressioni quali sinonimi.
[840] Luciano Spagnuolo Vigorita, "Responsabilità dell'imprenditore – sezione prima. Lineamenti essenziali dell'obbligo di sicurezza (art. 2087 c.c.)", in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da Luisa Rita Sanseverino / Giuliano Mazzoni, Cedam, Padova, 1971, vol. II, 418.
[841] Milena Silva Rouxinol, *A obrigaçao de segurança…*, *cit.*, 163, la quale distingue, nel rapporto di lavoro, una posizione "statica" e una "dinamica", corrispondente all'esercizio di quella posizione di supremazia, esercitata attraverso ordini e direttive, e al corrispettivo obbligo di obbedienza. Secondo l'Autrice, il momento dinamico è "anticipato", nel rapporto di lavoro, dall'obbligazione di sicurezza gravante sul datore di lavoro, il quale è tenuto a prevenire i rischi tipici della fase dinamica. Si veda anche Mario Grandi, "Riflessioni sul dovere di obbedienza nel rapporto di lavoro subordinato", *ADL*, 2004, n. 3, 725.
[842] Milena Silva Rouxinol, *A obrigação..., cit.*, 212.

prevenzione dei rischi professionali), *globale* o *universale* (ovvero atta a comprendere tutti i tipi di attività professionali) e *generale* (ovvero applicabile a tutti i lavoratori)[843]. Si tratta, in sostanza, di norme "aperte", che si "adattano" nel tempo allo sviluppo tecnologico in materia di prevenzione, che attualizzano e ampliano la protezione della salute del lavoratore offerta dalle norme di dettaglio.

Partendo da queste considerazioni di ordine precipuamente sistematico, possiamo adesso affrontare una riflessione più specifica su alcune tematiche relative al tipo e alla natura della responsabilità datoriale.

IV. Responsabilità contrattuale vs. responsabilità extracontrattuale

Ci si è chiesti, anche e soprattutto in materia di mobbing, se la responsabilità gravante sul datore di lavoro in materia di sicurezza abbia natura contrattuale o extracontrattuale. La responsabilità civile può avere di un tipo o dell'altro a seconda che la stessa derivi da un'obbligazione previamente costituita – non importa quale sia la fonte, ovvero anche se non nasca da un contratto[844] – oppure dal generico dovere di non provocare danni ad altri, con colpa o negligenza.

Anche se non sono mancate voci autorevoli in senso contrario[845], dottrina e giurisprudenza maggioritarie si sono orientate nel senso di affermare la natura contrattuale[846], ovverosia una responsabilità per inadempimento di un'obbligazione sancita

[843] *Ibidem*, 217.
[844] In questo senso Francisco Jordano Fraga, *La responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1987, 28.
[845] Ad esempio Maria Regina Redinha, "Assédio moral ou mobbing no trabalho", *cit.*, 843, la quale afferma che il caso di mobbing da parte del datore di lavoro rappresenta "un'ipotesi assiomatica di responsabilità aquiliana", per la violazione di doveri accessori alla prestazione lavorativa. Propende, invece, per la natura contrattuale della responsabilità Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do trabalho*, *cit.*, 439. Sul punto si legga anche Manuel Carnero da Frada, "Contrato e deveres de proteção", *BDFUC*, n. XXXVII (Suplemento n. XXXVIII), Gráfica de Coimbra, Coimbra, 1994.
[846] In giurisprudenza, propendono per la natura contrattuale della responsabilità Cass. S.U. 4 maggio 2004, n. 8428, *cit.*, relativa a un caso di mobbing, in cui la Corte ha affermato che ai fini del riparto di giurisdizione rispetto ad una domanda di risarcimento danni proposta da un pubblico dipendente nei confronti dell'amministrazione, che non sia assoggettata alla nuova disciplina introdotta dal d.lgs. n. 80 del 1998, assume valore determinante l'accertamento della natura giuridica dell'azione di responsabilità in concreto proposta, in quanto, se si tratta di azione contrattuale, la cognizione della domanda rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, mentre, se si tratta di azione extracontrattuale, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario. Nella specie, relativa ad azione risarcitoria fondata sull'esistenza di

in un rapporto giuridico preesistente (quello lavorativo), fonte di diritti, obblighi, poteri e soggezioni.

Secondo la dottrina italiana, l'opzione – *inevitabile*[847] – per la tutela contrattuale, si ricava dal collegamento con l'obbligo di protezione prevista a carico del datore di lavoro dall'art. 2087 c.c.[848]. In tal senso, la fattispecie rappresenta non la violazione della regola di condotta, valida *generaliter*, del *neminem laedere*, bensì la violazione da parte del debitore (del rapporto) di un dovere specifico di prestazione originato e insito nell'ambito dello stesso rapporto giuridico. Mentre la responsabilità extracontrattuale, infatti, è un'obbligazione che si costituisce *ex novo*, la responsabilità contrattuale nasce all'interno di un rapporto obbligatorio già costituito, nel quale inserisce un obbligo di risarcimento del danno in luogo del, o accanto al, dovere primario di prestazione[849].

Anche la giurisprudenza italiana, che sul punto si può ormai considerare pacifica (soprattutto alla luce di una recente sentenza delle Sezioni Unite[850]), ha sancito che la responsabilità datoriale ha natura contrattuale e non aquiliana, in quanto va ricondotta agli obblighi, contrattuali, stabiliti nelle norme di protezione delle condizioni di lavoro (art. 2087 c.c.) e della professionalità del lavoratore (art. 2103 c.c.,), "indipendentemente dalla natura dei danni subiti dei quali si chiede il ristoro e dai riflessi su situazioni soggettive (quali il diritto alla salute) che trovano la loro tutela specifica nell'ambito del rapporto obbligatorio".

---

comportamenti vessatori posti in essere dalla P.A. e configuranti – secondo il pubblico dipendente – un'ipotesi di "mobbing", la S.C. ha dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo, sul presupposto che gli atti asseritamente lesivi – tutti avvenuti in epoca antecedente al 30 giugno 1998 – si riferivano a violazioni di specifici obblighi contrattuali derivanti dal rapporto di pubblico impiego. Nello stesso senso anche Cass. S.U. 12 giugno 2006, n. 13537, e, tra la giurisprudenza di merito, Trib. Tempio Pausania 10 luglio 2003, *cit.*; Trib. Milano 28 febbraio 2003, *cit.*; Trib. Como 24 maggio 2003, *cit.*; Trib. Venezia 26 aprile 2001, *cit.*; Trib. Forlì 15 marzo 2001.

[847] Riccardo Del Punta, "Mobbing, l'illecito…", *cit.*, 68, secondo cui l'inerenza al regolamento contrattuale dell'obbligo di sicurezza *ex* art. 2087 c.c., che è rapportabile alla categoria dogmatica degli obblighi di protezione, è da tempo "un dato acquisito".

[848] In questo senso Salvatore Mazzamuto, "Un'introduzione al mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime", in Paolo Tosi (a cura di), *Il mobbing*, Giappichelli, Torino, 2004, 19 e ss.

[849] Luigi Mengoni, "Responsabilità contrattuale (diritto vigente)", *cit.*

[850] Cass. S.U. 4 maggio 2004, n. 8438, *cit.*

Nello stesso senso, un'altra interessante sentenza[851] ha affermato che la responsabilità del datore di lavoro ha natura contrattuale in quanto il contenuto del contratto individuale "risulta integrato per legge" dalla disposizione che impone l'obbligo di sicurezza e la inserisce nel sinallagma contrattuale.

Se, dunque, la responsabilità del datore di lavoro è di tipo contrattuale, tra gli obblighi contrattuali rientra anche l'adozione di tutte quelle misure di prevenzione del rischio che potremmo definire "innominate", ovvero non preventivamente individuate da disposizioni specifiche, nelle quali possono ricondursi anche, in caso di mobbing, quelle a protezione delle aggressioni alla sfera psichica del lavoratore, dotate di idoneità offensiva e lesive della salute o della personalità morale del dipendente.

Nel caso italiano è stato poi osservato come si abbia una "scissione" tra illecito "contrattuale" (inadempimento della prestazione di adozione di misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore) e singoli inadempimenti di specifici obblighi contrattuali. In questo senso, l'art. 2087 c.c. diventa "norma aperta", rinvia a un contenuto che, per quanto chiaro in relazione all'oggetto della tutela (la persona, nella sua unitarietà fisica e morale) – non è già individuato – quanto a prestazione da adempiere – mediante la tipicità degli atti contrattuali previsti dalla disciplina del rapporto di lavoro; opera, pertanto, in materia, una sorta di "recupero" all'interno della responsabilità contrattuale di categorie tipiche della responsabilità extracontrattuale[852].

Anche nel caso inglese il mobbing può costituire un inadempimento contrattuale (*breach of contract of employment*). L'ordinamento britannico prevede un'ampia libertà per

[851] Cass. sez. pen. 20 marzo 2008, n. 12348, *NGL*, 310. Nello stesso senso anche Cass. 13 agosto 2008, n. 21590, *MGL*, 2009, 174.

[852] Si legga sul punto Stefano Spinelli, "Tipo e natura…", *cit.*, 669, il quale aggiunge che, per quanto riguarda la responsabilità extracontrattuale, richiamata in via analogica, è stata criticata la teoria che riconduce l'atto illecito alla violazione di regole tipiche, secondo la quale l'art. 2043 c.c. sarebbe norma secondaria, meramente sanzionatoria, degli atti dannosi compiuti in violazione di doveri risultanti da altre norme di legge. Detta norma è stata qualificata "primaria", in quanto pone essa stessa un dovere giuridico amplissimo, quello di astenersi da ogni comportamento che possa recar danno ad altri. Salvo che il comportamento stesso sia giustificato (cfr. Piero Schlesinger, "La ingiustizia del danno nell'illecito civile", *IUS*, 1960, 338). Si è poi sostenuto che il problema dell'illecito civile consiste principalmente nella valutazione comparativa di due interessi contrapposti: l'interesse altrui minacciato da un certo tipo di condotta e l'interesse che l'agente con quella condotta tende a realizzare. Compito del Giudice sarebbe pertanto quello di sceverare, sulla base del complesso dei criteri rinvenibili nell'ordinamento giuridico, la soluzione in concreto degli interessi in gioco (sulla base, ad esempio, dell'accertamento di una condotta creatrice di un rischio ingiustificato anche se non diretta a nuocere). Si veda, sul punto, Pietro Trimarchi, "Illecito (Diritto privato)", in *Enc. Dir. XX*, 1970.

le parti di definire i loro rapporti contrattuali (*freedom of contract*), lasciando ai soggetti la possibilità di scegliere i termini e le condizioni ritenute più opportune per regolamentare i propri rapporti economici, ma la giurisprudenza, secondo un percorso tipico della *common law* britannica, ha ritenuto che nel contratto di lavoro debbano ritenersi implicite alcune obbligazioni (*implied terms*), anche se non siano previste espressamente dalle parti. La più risalente e rilevante è senza dubbio l'obbligazione per il datore di lavoro di prendersi ragionevolmente cura della salute dei propri lavoratori (*obligation to take reasonable care of health and safety of employees*)[853].

La giurisprudenza ha quindi affermato che il datore di lavoro è responsabile non soltanto per i danni fisici subiti dal lavoratore, ma anche di quelli psicologici, come nel caso del mobbing, che provoca, nella maggior parte dei casi, danni alla sfera psichica (ansia, stress, depressione). In ambito lavoristico, l'esistenza dell'obbligazione di tutelare la salute non solo fisica ma anche psichica del dipendente è stata affermata, soprattutto, in relazione a casi di stress dovuto alla prestazione lavorativa, come nel recente caso *Walker v Nothumberland County Council*[854]. Inoltre, la giurisprudenza ha ritenuto che nel contratto di lavoro sia implicita anche un'obbligazione per il datore di lavoro di agire secondo buona fede (*to act in good faith*), in maniera tale da non ledere la reciproca fiducia con il lavoratore[855]. I comportamenti vessatori costituenti mobbing possono quindi venire in rilievo anche quali violazione di questa norma contrattuale stabilita dalla giurisprudenza[856].

Anche nel caso spagnolo il datore di lavoro è soggetto all'obbligo di sicurezza relativamente all'attività lavorativa dei suoi dipendenti: l'obbligazione deriva tanto dall'art. 4, comma 2, lett. d), dello *Estatudo de los Trabajadores* – secondo il quale "il lavoratore ha diritto alla sicurezza fisica e a un'adeguata politica di igiene e salute sul luogo di lavoro" –,

[853] Si veda il caso *Sutherland v Batton* [2002] EWCA Civ 76.
[854] *Walker v Nothumberland County Council* [1995] IRLR, 35.
[855] Si veda, in particolare, *Eastwood v Magnox Electric plc* [2004] IRLR 732; in dottrina si veda Hugh Collins / Keith David Ewing / Aileen Mc Colgan, *Labour law: Text and materials, cit.*, 122; Douglas Brodie, *The employment contract*, Oxford University Press, 2005, 59; Mark Freedland, *The personal employment contract*, Oxford University Press, 2003, 141.
[856] Anche nel caso italiano, del resto, in relazione al mobbing, è stato dato molto rilievo alla violazione dell'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto, previsto in questo caso dall'art. 1375 c.c. In proposito si legga, Roberta Nunin, "Bossing: responsabilità contrattuale e valorizzazione della clausola di buona fede", *cit.*, 49.

quanto dall'art. 14 della *Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (*LPRL*)[857], secondo la quale il datore di lavoro ha l'obbligo di garantire a tutti i lavoratori da lui dipendenti la salute e la sicurezza "sotto tutti gli aspetti relativi all'attività lavorativa", anche tramite attività di prevenzione dei rischi connessi all'attività lavorativa. In Francia, allo stesso modo, dottrina e giurisprudenza hanno affermato che la trasgressione del dovere di sicurezza invocato dal lavoratore vittima di un attacco alla sua persona comporta un'analisi di tipo contrattuale[858].

Sulla base di queste norme, al datore di lavoro è fatto divieto di provocare danni anche psicologici ai dipendenti, sia direttamente, sia da parte di altri lavoratori, in quanto tra le obbligazioni di sicurezza che ricadono sul datore di lavoro rientra quella di vigilare sull'attività lavorativa dei lavoratori che si trovano nell'ambito dell'organizzazione aziendale, in conseguenza del vincolo contrattuale. Così il datore è tenuto a garantire a tutti i dipendenti di poter svolgere la prestazione in condizioni di sicurezza tanto fisica quanto psichica[859], anche quando possibili attacchi a queste vengano posti in essere da colleghi di lavoro.

[857] *Ley de Prevención de Riesgos Laborales* n. 31/1995, del 8 novembre 1995. Secondo quanto affermato da STSJ País Vasco 25 gennaio 2005, *JUR*, 2005, 77335, e STSJ Galicia 31 ottobre 2005, *AS*, 2005, 3553, è certo e non si deve dimenticare che l'azienda non ha responsabilità solo in caso di mobbing verticale, che le è direttamente imputabile in quanto proviene da superiori gerarchici da cui dipende il lavoratore, ma anche in caso di mobbing orizzontale. Il fondamento della responsabilità si trova in questo caso nel potere direttivo dell'azienda in relazione all'organizzazione produttiva, che deve essere esercitato in maniera da impedire che all'interno dell'azienda siano lesi diritti fondamentali del lavoratore. Tali diritti possono essere relativi alla salute o all'integrità fisica del lavoratore, ma anche a beni giuridici della persona, come ad esempio, la personalità morale. Mentre nel caso del diritto alla vita, alla salute e all'integrità fisica esiste una normativa dettagliata e specifica relativa alla prevenzione dei rischi connessi all'ambiente lavorativo, che si applica quando siano lesi tali beni giuridici; nel caso di attacco ad altri beni giuridici, come nel caso dell'integrità morale del lavoratore non esiste un tale tipo di normativa, ma ciò non impedisce di ritenere sussistente la responsabilità del datore di lavoro in ordine ai danni provocati dalla sua organizzazione in relazione a qualunque bene o diritto del lavoratore.

[858] Pierre Sargos, "L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilità", *JCP*, 2003, 1, 104, 121; nello stesso senso Michel Blatman, "Regards sur l'état de santé au travail et la préventiondes riaques", *DS*, 2005, 960, entrambi citati in Milena Silva Rouxinol, *Obrigação de segurança…*, *cit.*, 187.

[859] TSJ Castilla-La Mancha 26 giugno 2002, in María Pilar Rivas Vallejo, *Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia*, *cit.*, 203.

V. La responsabilità del datore di lavoro in caso di mobbing orizzontale

Se la natura della responsabilità giuridica del datore di lavoro non presenta particolari problemi interpretativi nel caso in cui sia egli stesso a porre in essere i comportamenti vessatori (mobbing verticale), la questione si complica non di poco quando gli autori della violenza psicologica siano uno o più colleghi della vittima (mobbing orizzontale). Il caso è peraltro piuttosto frequente, soprattutto nelle aziende di grandi dimensioni e nel settore pubblico, casi nei quali, come è evidente, il lavoratore non è a stretto contatto con il datore di lavoro, e si trova in una situazione in cui questi non è neppure in grado di esercitare personalmente il controllo su quanto succede all'interno del posto di lavoro.

È naturale che il lavoratore vittima di mobbing preferisca comunque esperire un'azione giudiziale nei confronti dell'azienda, piuttosto che nei confronti del singolo lavoratore, o dei singoli lavoratori, ciò quantomeno per due ragioni principali: innanzitutto perché l'azienda presenta delle garanzie patrimoniali maggiori, in secondo luogo perché il proporre un'azione giudiziaria con il rito del lavoro presenta normalmente tempi più brevi rispetto a quelli dell'azione ordinaria in sede civile.

È altrettanto evidente che il datore di lavoro in questi casi lamenterà la sua estraneità ai fatti allegati dal lavoratore nei confronti dei colleghi, imputando a questi soltanto la responsabilità dei danni patiti dalla vittima.

Il problema che si pone è quindi quello di sapere se, ed eventualmente entro che limiti, il datore di lavoro sia chiamato a rispondere per danni patiti da un suo lavoratore provocati da altri colleghi, e comunque non dal datore di lavoro stesso. In giurisprudenza e dottrina, nei vari ordinamenti che sono oggetto di questo studio, sono state proposte varie soluzioni, che portano, di norma, a ritenere la responsabilità del datore di lavoro anche in caso di mobbing orizzontale.

Nel caso italiano, secondo l'orientamento maggioritario di dottrina e giurisprudenza, l'art. 2087 c.c. consente di ricondurre alla responsabilità del datore di lavoro anche episodi di mobbing orizzontale, in quanto sull'imprenditore grava l'obbligo non solo di astenersi da

condotte lesive dell'integrità piscofisica del lavoratore, "ma anche di vigilare sul comportamento degli altri lavoratori"[860].

In caso di mobbing orizzontale, però, la responsabilità contrattuale gravante sul datore di lavoro concorre con quella di natura, invece, extracontrattuale, ai sensi dell'art. 2043 c.c., gravante in capo agli eventuali *side-mobbers*, colleghi o superiori (in quanto tra questi soggetti e la vittima di mobbing non intercorre, ovviamente, alcun vincolo di tipo contrattuale). Ad esempio, secondo una pronuncia di merito[861] , il datore di lavoro, anche pubblico, è obbligato ad adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e morale del prestatore di lavoro (art. 2087 c.c.) ed è responsabile anche per il fatto illecito dei propri dipendenti (art. 1228 c.c.). Tale responsabilità "concorre con quella personale e diretta del dipendente autore del comportamento illecito *ex* art. 2043 c.c.", tanto da imporre il contestuale richiamo dell'art. 2049 c.c. e, nel caso di pubblica amministrazione, anche dell'art. 28 Cost., secondo il quale i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità si estende allo Stato e agli enti pubblici.

Un altro aspetto interessante della questione in esame è quello affrontato da Cass. 11 settembre 2008, n. 22858, secondo cui, anche in assenza di uno specifico intento lesivo

[860] Sul punto si legga Axel Bisignano**, "**Mobbing orizzontale: quale responsabilità per il datore di lavoro?", *ISL*, 2006, 511.

[861] Trib. Trieste 10 dicembre 2003, *cit*. Nel caso di specie, nel comportamento vessatorio del Segretario generale della Camera di commercio/ente locale sono inequivocabilmente riscontrabili i caratteri identificativi del fenomeno mobbing rappresentati da una serie ripetuta e coerente di atti e comportamenti materiali posti in essere dal datore di lavoro (o da un suo preposto) che trovano una *ratio* unificatrice nella volontà di recare danno al prestatore di lavoro, di svilirne la personalità e professionalità, di isolare, emarginare, infastidire, indurre nel destinatario situazioni di disagio, difficoltà, disistima verso se stesso, fino al desiderio di lasciare il posto di lavoro; essi, lungi dal consistere in comportamenti tipizzati, possono manifestarsi in vario modo, anche subdolamente mediante provvedimenti in sé formalmente legittimi, oppure mediante la privazione di poteri normalmente conferiti alla posizione professionale, con un trasferimento "punitivo", o, ancora, con la squalificazione professionale, il demansionamento, o atteggiamenti umilianti o che rendano penosa la prestazione; ne sono elementi essenziali, quindi, l'aggressione o persecuzione di carattere psicologico, la frequenza e sistematicità e durata nel tempo, l'andamento progressivo, le conseguenze patologiche gravi per la vittima. L'atteggiamento inattivo ed omissivo della Camera di commercio (attesa la mancata adozione di un qualsiasi provvedimento rivolto ad impedire le vessazioni a carico del ricorrente e di altro personale da parte del Segretario generale, anzi debitamente coperto nel suo illecito operato) fa sì che essa sia pienamente responsabile, in duplice forma: contrattuale ai sensi degli artt. 2087 e 1228 c.c., ed extracontrattuale ai sensi degli artt. 2043 e 2049 c.c., indiretta (per fatto del proprio dipendente) e diretta per fatto (omissivo) proprio, cui si aggiunge, in via solidale, quella del *mobber*.

da parte del datore di lavoro, quest'ultimo risponde del comportamento vessatorio di altri dipendenti, attraverso l'art. 2049 c.c., per colpevole inerzia nella rimozione del fatto lesivo (esigendosi tuttavia l'intrinseca illiceità soggettiva ed oggettiva di tale diretto comportamento ed il rapporto di occasionalità necessaria fra attività lavorativa e danno subito). Secondo la Corte, peraltro, non vale ad escludere tale responsabilità un mero intervento "pacificatore" (nel caso di specie anche tardivo[862]) tra i lavoratori, non seguito da "concrete misure e da vigilanza". Il datore di lavoro, soprattutto se sollecitato in questo senso dalla denuncia del dipendente[863], deve quindi porre in essere misure volte a garantire efficacemente il lavoratore vittima di mobbing (quali ad esempio indagini, verifiche, ed eventualmente sanzioni disciplinari nei confronti dell'aggressore) e non limitarsi ad azioni meramente formali al fine di sgravarsi dalla responsabilità.

Anche nel caso francese, la natura della responsabilità che grava sul datore di lavoro nel mobbing *verticale* è di tipo contrattuale[864], mentre nell'ipotesi di mobbing *orizzontale*, la responsabilità ricade tanto su quest'ultimo[865], tanto sul datore di lavoro[866] (anche in assenza di sua specifica colpa[867], laddove non dimostri di aver adottato tutte le misure possibili per prevenire o impedire i comportamenti vessatori), quanto sul collega aggressore. Secondo recente giurisprudenza, comunque, la responsabilità del datore di

[862] In questo senso si veda anche Cass. 17 febbraio 2009, n. 3785, *GLav.*, 2009, 39.
[863] Sulla legittimità di tale denuncia si veda Trib. Modena 18 febbraio 2004, con nota di Francesca Marinelli, "Mobbing, diritto di denuncia o violazione dell'obbligo di fedeltà?", *cit.*, 685.
[864] V. Cédric Bouty, "Harcèlement moral et droit commun de la responsabilité civile", *cit.*, 698; in giurisprudenza, Cass. Soc. 8 febbraio 2005, n. 02-46527; Patrice Adam, "Harcèlement moral et action en responsabilité civile. Quelques observations sur l'arrét Association Propara", *RDT*, 2006, 245.
[865] In base all'art. L. 230-3, *CdT*, infatti, il lavoratore ha l'obbligo, nell'adempimento della prestazione, di rispettare le norme di sicurezza e di non arrecare danno alla salute degli altri colleghi di lavoro. Christophe Radé, "Harcèlement moral et responsabilités au sein de l'entreprise: l'obscur éclaircissement", *DS*, 2006, n. 9/10, 826-833; Cèline Leborgne-Ingelaere, "La responsabilité civile de l'employeur en cas de harcèlement moral entre les salariés", *SJES*, 2006, 11.
[866] Ai sensi dell'art. L. 230-2 *CdT*, incombe sul datore di lavoro l'obbligo di garantire la sicurezza dei lavoratori. Sul punto si veda Jean Pélissier / Alain Supiot / Antoine Jeammaud, *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 2006, 1111 e ss.; Patrick Morvan, "Securitas omnia corrumpit pu le principe selon le quel il incombe à l'employeur de protéger la sécurité et la santé des travailleurs", *DS*, 2007, 674; Luc Leblanc, "Harcèlement moral. Responsabilité personnelle de salarié et obligation de résultat de l'employeur", *RJS*, 2006, 670.
[867] Secondo la giurisprudenza di legittimità francese, infatti, l'obbligazione di sicurezza che incombe sul datore di lavoro è un'obbligazione di risultato (in questo senso Cass. Soc. 27 ottobre 2004, n. 04-41008, *SSL*, 2006, 1268).

lavoro può essere limitata nel caso in cui il lavoratore abbia contribuito, con il suo comportamento, a creare un clima ostile nell'ambiente di lavoro[868].

Nel caso spagnolo, per quanto riguarda il mobbing verticale (c.d. *mobbing jerárquico*), si è affermato che incombe sul datore di lavoro un obbligo di sicurezza nei confronti del lavoratore dipendente di tipo contrattuale. In caso di mobbing orizzontale (c.d. *acoso ambiental*), la dottrina e la giurisprudenza spagnole hanno affermato che sussiste la responsabilità del datore di lavoro anche in questo caso, in quanto, come visto nel caso italiano, l'obbligazione di sicurezza comporta non solo un obbligo di astenersi da condotte che possano ledere l'integrità psicofisica del lavoratore, ma anche di impedire, attraverso l'esercizio del suo potere direttivo, che all'interno dell'impresa si verifichino lesioni dei beni giuridici fondamentali dei lavoratori[869]. Tali beni giuridici, afferma la giurisprudenza[870], possono essere la salute fisica, ma non soltanto, potendo ben essere riferiti anche alla dignità della persona e la sua personalità morale. Tale orientamento giurisprudenziale trova del resto una base normativa nell'art. 8.13 bis della *Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social* (*LISOS*), che prevede una sanzione di tipo amministrativo per il caso di vessazioni dovute a ragioni di origine razziale o religiosa, o dovute a handicap, età, orientamento sessuale, quando avvengano nell'ambito delle facoltà di direzione del datore di lavoro, chiunque sia il soggetto attivo delle molestie, e "sempre che il datore di lavoro che fosse a conoscenza delle molestie, non abbia adottato le misure necessarie per impedirle"[871].

---

[868] Conseil d'Etat 24 novembre 2006, con nota di Jean-Emmanuel Tourreil, "Harcèlement moral: prise en compte de la faute de la victime pour atténuer la responsabilité d'un établissement public", *JSL*, 2007, n. 211, 17. Nella fattispecie esaminata dai giudici, era stato rilevato come il lavoratore vittima di mobbing da anni non rispettasse le direttive del datore di lavoro e mostrasse un atteggiamento critico nei confronti del datore di lavoro, per cui il risarcimento dei danni è stato ridotto del 50%.

[869] STSJ País Vasco 25 gennaio 2005, *JUR*, 2005, 77335. In questo senso anche Francisco Javier Gómez Abelleira, "Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria per daños de acoso moral", *cit.*, 206.

[870] STSJ Galicia 31 ottobre 2005, *AS*, 2005, 3553. La sentenza osserva che in relazione ai beni giuridici della vita, della salute e dell'integrità fisica esistono delle norme specifiche e dettagliate in relazione per la prevenzione dei rischi nell'ambiente lavorativo, che consentono di individuare precisamente la responsabilità del datore di lavoro, nel caso di violazione del bene giuridico della personalità morale del lavoratore, non è necessario che vi siano norme specifiche, ben potendosi rinvenire la responsabilità del datore nel generale divieto di arrecare danno al lavoratore nell'ambiente di lavoro.

[871] Per cui il datore di lavoro va esente da qualunque responsabilità in ordine ai danni patiti dalla vittima laddove dimostri o di non aver avuto conoscenza dei fatti, o di aver posto in essere tutte le misure necessarie per arrestarli. Federico Navarro Nieto, "Acoso moral en el trabajo…", *op. cit.*, 97.

Se si esamina il contenzioso relativo a casi di mobbing orizzontale, si nota subito che i casi in cui la vittima chieda il risarcimento dei danni patiti non al datore di lavoro bensì al collega (o ai colleghi) sono assai rari, se non inesistenti, per i motivi di cui si è detto (maggior "capienza" del datore di lavoro, applicabilità del rito del lavoro invece che di quello civile, di norma più celere). In astratto, però, il lavoratore può rivolgersi anche al collega *mobber*, in via extracontrattuale. Nel diritto francese è stata introdotta anche una norma specifica, l'art. L. 230-3 del *Code du travail*, secondo cui ogni lavoratore è tenuto, secondo la formazione e le possibilità, a prendersi cura della propria sicurezza e salute, nonché degli altri soggetti che lavorano con lui. La Cassazione francese ha così precisato che il fatto di essere un lavoratore subordinato non deve essere una giustificazione per il soggetto, "cittadino responsabile all'interno della città, di cadere in una indifferenza nei confronti della sicurezza all'interno dell'impresa"[872]. Deve peraltro rilevarsi che il datore di lavoro chiamato a rispondere di comportamenti di un suo dipendente nei confronti di un collega, potrà poi attivare azione di rivalsa nei confronti del *mobber*. Anche in questo caso, però, non si rilevano, a quanto consta, precedenti giurisprudenziali.

VI. Ambito dell'obbligazione di sicurezza

Posto che, come abbiamo inteso dimostrare, la responsabilità del datore di lavoro ha natura contrattuale (eventualmente in concorrenza con quella aquiliana, come detto), resta ora da stabilire quali sono i confini, qual è l'ambito della responsabilità.

Poiché il presente studio verte sulla tematica del mobbing, ci limiteremo solo ad alcuni accenni relativamente alla problematica, centrale invece per gli altri casi in cui è coinvolta la salute del lavoratore, intesa come integrità prettamente fisica (ci si riferisce, in particolare, agli infortuni sul lavoro), di quali siano i limiti dell'obbligazione in commento. In particolare, ci si è chiesti quali sono le misure di sicurezza e prevenzione che il datore di lavoro deve porre in essere per adempiere al suo obbligo: la risposta a tale interrogativo è legata alla *possibilità tecnica*[873]. Il centro della discussione è, così, quale sia il livello di

[872] Cass. Soc. 28 febbraio 2002, n. 01-41.220.
[873] Milena Silva Rouxinol, *A obrigação...*, *cit.*, 222.

sicurezza, ovvero quali misure di prevenzione, debbano essere adottate dal datore di lavoro nell'organizzazione del lavoro.

È stato da subito evidenziato che il livello di protezione di cui si parla non può certamente dipendere dalla capacità economica del datore di lavoro[874], per cui non solo in caso di omessa attuazione delle misure di prevenzione dettate dalla migliore tecnologia disponibile non possono assumere rilievo i costi economici e le esigenze della produzione[875], ma le precarie condizioni economiche dell'azienda impongono la cessazione della produzione piuttosto che la sua prosecuzione in situazioni di pericolo per l'incolumità dei lavoratori[876]. Insomma, il datore di lavoro non può accampare il costo economico diretto o indiretto delle misure di prevenzione e, in tema di attività intrinsecamente pericolose ma socialmente utili, qual è il lavoro delle macchine, il punto di equilibrio tra l'esposizione a pericolo dell'incolumità del lavoratore e lo svolgimento dell'attività, è risolto dalla predeterminazione legislativa delle regole cautelari da osservare a fini prevenzionistici; in difetto di tale predeterminazione, o nell'impossibilità tecnica di adeguarvisi, l'obiettivo di ottenere la massima funzionalità produttiva deve essere sacrificato al preminente interesse a conseguire e a garantire la sicurezza del lavoratore[877].

Il debito di sicurezza è stato, quindi, tradizionalmente concepito come rigidamente ancorato ad un dovere di tipo assoluto, c.d. della *massima sicurezza tecnologicamente possibile*, così che il criterio di imputazione della responsabilità colposa omissiva è quello che richiede all'agente di fare "tutto il possibile per evitare l'evento"[878]. La legge esige, quindi, dai datori di lavoro, un impegno cautelare proiettato verso la massima sicurezza tecnologicamente possibile[879], anche se un tale orientamento è stato parzialmente temperato, con decisione, a parere di chi scrive, non pienamente condivisibile, da

[874] Tomàs Sala Franco, *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blach, València, 2004, 223. Anche la giurisprudenza di legittimità italiana è oltremodo rigorosa, ritenendo che la tutela dell'integrità fisica del lavoratore non può tollerare alcun condizionamento o rapporto con il criterio di economicità del lavoro e non è possibile che il bene della salute e dell'incolumità fisica resti sacrificato all'interesse economico della produzione.
[875] Cass. 29 marzo 2007, n. 12799.
[876] Cass. 21 febbraio 2007, n. 12464.
[877] Cass. 5 novembre 2003, n. 41985.
[878] In questo senso Cass. pen. 10 luglio 1990; Cass. pen. 11 marzo 1981.
[879] Cass. 6 febbraio 2007, n. 4675; Cass. 21 giugno 2006, n. 21442; Cass. pen. 5 novembre 2003, n. 41985; Cass. pen. 24 giugno 2000, n. 7368.

un'importante sentenza della Corte Costituzionale italiana[880], la quale ha affermato che il diritto del lavoratore a ricevere adeguata protezione non è il solo valore in gioco, e che la discrezionale attività di impresa non può trasformarsi in attività penalmente vincolata, nel suo insieme, per cui è stato imposto all'interprete di leggere la locuzione "misure concretamente attuabili", che delinea il contenuto dell'obbligo datoriale, in termini di condotta esigibile, come il riferimento che il legislatore fa alle applicazioni tecnologiche generalmente praticate e agli accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti.

È chiaro che il criterio testé riferito viene in considerazione soprattutto in relazione ai rischi relativi alla salute del lavoratore intesa in senso fisico, quando la persona del dipendente è esposta a rischi di infortunio, ma la giurisprudenza ha ritenuto applicabile tale criterio anche in caso di dignità morale del lavoratore affermando che l'obbligazione di sicurezza comporta per il datore di lavoro non solo di apportare le misure di sicurezza necessarie a tutelare l'integrità fisica del lavoratore, "ma anche di porre in essere tutti gli accorgimenti necessari a tutelare la personalità morale"; pertanto, ove il datore di lavoro sappia che un suo dipendente compie atti di molestia sessuale, è tenuto, secondo il tradizionale schema della "massima sicurezza fattibile", di cui si è detto, a compiere quanto necessario per impedire il reiterarsi delle molestie[881].

È appena il caso di ricordare che sul datore di lavoro grava non solo l'obbligo di fornire i mezzi adeguati per la protezione dell'integrità fisica dei lavoratori, ma anche imporne l'uso, provvedendo, in caso di rifiuto, ad interventi di tipo disciplinare[882].

Deve poi rilevarsi che la recente legislazione[883] in materia di prevenzione dei rischi relativi allo stress lavoro-correlato, portando nuova attenzione alle problematiche relative

[880] C. Cost. 25 luglio 1996, n. 312.
[881] Trib. Pisa 6 ottobre 2001, *D&L*, 2002, 126; App. Milano 9 aprile 2001, *FA*, 2002, 11; e Cass. pen. 2 luglio 1999, n. 12333, *DPL*, 2000, 206, secondo cui in materia di prevenzione contro le polveri nei luoghi di lavoro trova applicazione il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile ed attuabile, laddove i cosiddetti "valori limite", se da una parte introducono un elemento di maggiore certezza, dall'altra non stabiliscono una precisa linea di demarcazione tra innocuo e nocivo, sicché il semplice rispetto di tali indicatori non appare sufficiente ad esimere da colpa gli imprenditori, tutte le volte che, pur avendo la concreta possibilità non solo economica di eliminare o ridurre gli agenti nocivi, siano rimasti inerti o si siano limitati ad adottare le semplici misure soggettive di prevenzione.
[882] Così, ad esempio, App. Milano 5 giugno 2001, *LG*, 2001, 1191.

alla salute psichica, e non solo fisica, dei lavoratori, ha previsto numerose, possibili, misure di prevenzione dei rischi relativi a tale tipo di danni, come vedremo meglio in seguito. Le previsioni elaborate per questo specifico settore possono costituire un utile standard di riferimento anche in caso di mobbing (o meglio, un punto di partenza), utile per stabilire quali siano, in questo specifico settore della sicurezza, misure atte a garantire la massima sicurezza fattibile.

L'obbligo di sicurezza è, peraltro, un'*obbligazione positiva*, così che l'imprenditore deve porre in essere delle politiche di prevenzione nell'ambito dell'attività lavorativa, non solo per prevenire i rischi specifici legati alle lavorazioni, ma anche tutte quelle che siano idonee a favorire la buona salute del lavoratore durante il tempo che trascorre sul luogo di lavoro[884].

VII. Obbligo di mezzi vs. obbligo di risultato

VII.1. I termini della questione

Giungiamo ad analizzare, ora, un ulteriore e rilevante problema, che ha impegnato e continua a impegnare, dottrina e giurisprudenza dei vari Paesi: quello di sapere se l'obbligo del datore di lavoro in materia di sicurezza sia un'obbligazione di mezzi o di risultato. Di tale peculiare distinzione si è ampiamente trattato in altri settori del diritto, come quello afferente il campo medico-legale[885]. Alcuna dottrina ha anche esposto dubbi sulla effettiva

[883] Ci si riferisce, in particolare, nel caso italiano, all'art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2008, in materia, appunto, di stress lavoro-collegato.

[884] In questo senso Nicole Maggi-Germain, "Harcèlement moral et conditions de travail", *BS Lefebvre*, 2002, 8-9. 467.

[885] Si veda ad esempio Cass. 21 dicembre 1978, n. 6141, secondo cui il cliente, che assume di essere stato danneggiato dalla prestazione professionale del chirurgo, ha l'onere di provare che l'operazione (ed eventualmente le terapie postoperatorie) era di facile esecuzione (non richiedeva, cioè, particolare abilità e presentava un minimo rischio di esito negativo o peggiorativo), e che per effetto dell'intervento (e, se del caso, delle terapie postoperatorie) ha subito un peggioramento delle condizioni originarie, mentre il chirurgo, per liberarsi della presunzione di inadeguata o negligente effettuazione della prestazione conseguente all'adempimento dell'indicato onere probatorio a carico del cliente, deve provare che ha eseguito in modo adeguato e diligente la prestazione e che l'esito peggiorativo dell'operazione è stato determinato da un evento imprevisto e imprevedibile secondo l'ordinaria diligenza professionale ovvero dalle particolari condizioni fisiche del paziente non accertabili con la medesima diligenza (nella specie, la sentenza cassata con motivazione ritenuta in contrasto con il principio testé ricordato, aveva escluso la responsabilità del chirurgo,

sussistenza di una tale distinzione, come vedremo, distinguendo anche un'ulteriore figura, che sarebbe l'obbligazione di garanzia[886]. Il dibattito sul punto non è limitato, ovviamente, al solo caso del mobbing, ma si estende a tutti i casi in cui si sia verificata una lesione della salute del lavoratore, come, ad esempio, nel caso di infortunio sul lavoro. La questione è ben lontana dal trovare una soluzione univoca, ed è giunta recentemente a interessare, oltre che i giudici nazionali, anche la Corte di Giustizia CE.

In sostanza si tratta di stabilire se il datore di lavoro è obbligato (solamente) ad adottare un comportamento prudente e diligente, teso a eliminare i rischi lavorativi o se, al contrario, è obbligato a raggiungere tale risultato, ovvero se adempie all'obbligo *de quo* laddove profonda gli sforzi richiesti dalla diligenza media[887] – secondo la teoria della colpa – o se, invece, si libera solamente quando raggiunga il risultato richiesto.

È stato osservato che per risultato non dovrebbe intendersi l'assenza totale di qualunque tipo di danno, ma quella situazione in cui sia stata adottata, nel limite di ciò che è esigibile, ogni misura adatta a prevenire tutti i rischi possibili in maniera tale da eliminarli

---

e quindi dell'ospedale da cui dipendeva, per il notevole aggravamento della deambulazione e per la distorsione e l'incurvatura verso l'alto dell'arto inferiore sinistro, subiti dal paziente a seguito dell'intervento chirurgico e della ingessatura preordinati ad eliminare il plantismo plantare di cui era affetto). Sempre in materia di responsabilità medica si veda anche Cass. civ., sez. II, 21 giugno 1983, n. 4245, *GM*, 1983, secondo cui sebbene la prestazione d'opera professionale si risolva in prestazione di mezzi, e non di risultato, tuttavia in situazioni involgenti l'impiego di specifiche e squisite nozioni tecniche il professionista deve porre in essere i mezzi concettuali ed operativi che, in vista dell'opera da realizzare, appaiono idonei ad assicurare quel risultato che il committente e preponente si ripromette dall'esatto e corretto adempimento dell'incarico, con la conseguente valutazione del suo comportamento alla stregua della *diligentia quam in concreto*.

[886] Tra gli altri Pietro Rescigno, "Obbligazioni", in *Enc. Dir.*, XXIX, 1979, 190, affronta criticamente la distinzione tra obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato, così come tradizionalmente inquadrata dalla dottrina, osservando che l'art. 1176 c.c. italiano, riguardante la diligenza nell'adempimento, e l'art. 1218 c.c., sulla responsabilità del debitore per l'inadempimento, sono poste a regolamentare tutte le obbligazioni, e non sono suscettibili di applicazione distinta a seconda della tipologia di obbligazioni in discorso: applicabilità del severo art. 1218 solo per le obbligazioni di risultato, valendo il principio della diligenza per le altre. La soluzione a tale incongruità viene vista dallo stesso Autore in una diversa individuazione delle categorie in oggetto, che preveda semmai il profilarsi di una tipologia di obbligazioni nelle quali la diligenza**,** "oltre che la misura per valutare l'esattezza dell'adempimento, costituisce ed esaurisce l'oggetto stesso dell'obbligazione". In conclusione il comportamento negligente integrerebbe già, di per sé solo, gli estremi dell'inadempimento, senza doversi attendere il proseguimento della prestazione (nel nostro caso il felice esito, ad esempio, di un intervento chirurgico).
Massimo Bianca, "Inadempimento delle obbligazioni", in Antonio Scialoja e Giuseppe Branca (a cura di), *Comm. del Cod. Civ.*, art. 1218-1219, Bologna-Roma, 1993, 30, propone il superamento della tradizionale distinzione, suggerendo l'inopportunità di ritenere esistenti categorie di obbligazioni che non tendano ad un risultato, ove, al contrario, in tutte le obbligazioni si individua un risultato inteso come momento finale o conclusivo della prestazione che lo caratterizza.

[887] Manuel De Andrade, *Teoria geral das obrigações*, Almedina, Coimbra, 1958, Vol. I, 408; Jorge Leite Areias Ribeiro de Faria, *Direito das obrigações*, Almedina, Coimbra, 1990, Vol. I, 73.

o ridurre al minimo quelli che non si possono eliminare del tutto[888], per cui l'obbligazione di risultato sarebbe tale se il datore di lavoro dovesse assicurare tali condizioni, essendo invece di mezzi se fosse sufficiente all'imprenditore porre in essere uno sforzo prudente e diligente, idoneo a raggiungere tale risultato.

Anche nell'obbligazione di risultato, quindi, il debitore dell'obbligazione potrebbe sempre liberarsi dalla responsabilità da inadempimento provando che sia intervenuta una causa al di fuori del suo campo di azione, provocando il danno indipendentemente da alcuna sua colpa[889].

Così, come anticipato, una parte di dottrina ha ulteriormente distinto tra obbligazione di mezzi, di risultato e di garanzia, per cui, in quest'ultimo caso, il debitore risponde anche qualora non gli possa essere imputato alcunché a titolo di colpa[890]. L'obbligazione di risultato, quindi, non giungerebbe ad essere un'obbligazione di garanzia, nel cui caso sarebbe sufficiente l'esistenza del danno a fondare la responsabilità del debitore di sicurezza per il relativo risarcimento, restando pur sempre nell'ambito del *dovere di prestare* e non in quello *di garantire*[891].

La distinzione tra le due ipotesi principali – obbligazione di mezzi e di risultato – si baserebbe quindi sul *quantum* debitorio dovuto, situandosi entrambe, comunque, al di fuori dell'obbligazione di garanzia. In sostanza, nell'obbligazione di risultato, una volta che il danno si sia verificato, il debitore di sicurezza può fuggire alla responsabilità su di lui gravante solo laddove l'inadempimento sia dovuto a una causa esterna, del tutto a lui non imputabile, mentre nell'obbligazione di mezzi per il debitore è sufficiente provare di avere agito diligentemente per la rimozione dei rischi che incombono nella prestazione lavorativa.

Riassumendo: nelle obbligazioni di risultato il debitore, per essere esente da responsabilità, deve dimostrare l'esistenza di un caso fortuito che ha impedito l'effettuazione della prestazione; nelle obbligazioni di mezzi incomberebbe invece sul

[888] Milena Silva Rouxinol, *A obrigação...*, *cit.*, 265.
[889] *Ibidem*, 285.
[890] In questo senso Luigi Mengoni, "Obbligazioni 'di risultato' e obbligazioni 'di mezzi' (Studio critico)", *RDC*, anno LII, 1954; Mario Júlio Almeida Costa, *Direito das obrigações*, Almedina, Coimbra, 2001, 971.
[891] Così Milena Silva Rouxinol, *A obrigação…*, *cit.*, 285.

creditore l'onere di dimostrare la colpa dell'obbligato (c.d. inesecuzione o inesatta esecuzione degli obblighi nascenti da contratto)[892].

Posti i termini della questione, passiamo ad analizzare i vari orientamenti che sono emersi in relazione a tali tematiche, in particolare in relazione alla sicurezza sul lavoro e, naturalmente, alla fattispecie mobbing.

VII.2. L'orientamento che propende per l'obbligo di mezzi

La giurisprudenza italiana è orientata, salvo alcune eccezioni, nel senso di escludere che l'obbligo di sicurezza sia un obbligo di risultato anziché di mezzi, per cui si è affermato che l'art. 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[893].

Cass. 24 febbraio 2006, n. 4184[894], dopo aver premesso che sul datore di lavoro grava sia il generale obbligo di *neminem laedere* espresso dall'art. 2043 c.c. (la cui violazione è fonte di responsabilità extracontrattuale), sia il più specifico obbligo di protezione dell'integrità psicofisica del lavoratore sancito dall'art. 2087. c.c., ad integrazione *ex lege* delle obbligazioni nascenti dal contratto di lavoro (la cui violazione è fonte di responsabilità contrattuale), afferma che qualora la responsabilità fatta valere sia quella contrattuale, la natura dell'obbligazione (consistente nell'adozione di tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità psicofisica del lavoratore) "non deriva affatto dal fatto che si versi in fattispecie di responsabilità oggettiva" (fondata sul mero riscontro del danno biologico quale evento legato con nesso di causalità all'espletamento dell'attività

[892] Mario Talamanca, "voce Custodia (diritto romano)", in *Enc. dir.*, II, Giuffrè, Milano, 1962, 562 ss.
[893] Cass. 23 luglio 2004, n. 13887, *GC*, 2004, secondo cui, pertanto, ai fini dell'accertamento della responsabilità del datore di lavoro, grava sul lavoratore che lamenti di aver subito, a causa dell'attività lavorativa svolta, un danno alla salute, l'onere di provare l'esistenza di tale danno, la mancata adozione di determinate misure di sicurezza specifiche o generiche, e il nesso causale tra questi due elementi. Quando il lavoratore abbia provato tali circostanze, grava sul datore di lavoro l'onere di dimostrare di aver adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno. Nello stesso senso, Cass. 11 giugno 2004, n. 10510, *GC*, 2004; Cass. 2 settembre 2003, n. 12789; Cass. 29 agosto 2003, n. 12467, *GCM*, 2003; Cass. 3 luglio 2003, n. 10548, *OGL*, 2003, 263.
[894] Cass. 25 maggio 2006, n. 12455, *D&L*, 2006, 927.

lavorativa), "ma occorre pur sempre l'elemento della colpa ossia la violazione di una disposizione di legge o di contratto o di una regola di esperienza". La necessità della colpa – che accomuna la responsabilità contrattuale a quella aquiliana – va poi coordinata con il particolare regime probatorio della responsabilità contrattuale che è quello previsto dall'art. 1218 c.c. (diverso da quello dell'art. 2043 c.c.) cosicché grava sul datore di lavoro l'onere di provare di avere ottemperato all'obbligo di protezione in argomento, mentre il lavoratore deve provare sia la lesione dell'integrità psicofisica sia il nesso di causalità tra evento dannoso e l'espletamento della prestazione lavorativa.

Anche un'altra recente sentenza della Suprema Corte[895] ha ribadito che l'art. 2087 c.c. non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva, a carico del datore di lavoro, con la conseguenza di ritenerlo responsabile ogni volta che il lavoratore abbia subito un danno nell'esecuzione della prestazione lavorativa, occorrendo invece che l'evento sia pur sempre "riferibile a sua colpa per violazione di obblighi di comportamento, concretamente individuati, imposti da norme di legge o di regolamento o contrattuali ovvero suggeriti dalla tecnica o dall'esperienza"[896].

Ancora, è stato affermato[897] che il verificarsi di un infortunio non implica necessariamente che vi sia stato un inadempimento del datore di lavoro all'obbligazione di cui all'art. 2087 c.c., inadempimento di cui dovrebbe rispondere a meno di provare, *ex* art. 1218 c.c., che è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. In realtà l'art. 2087 prevede un'obbligazione di mezzi e non di risultato, nel senso che la prestazione del datore di lavoro è quella di adottare certe misure (non specificamente indicate, ma individuate in quelle necessarie a tutelare l'integrità fisica secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica) e non quella di impedire il verificarsi di infortuni; ciò significa che se le misure doverose sono state adottate, ma l'infortunio si verifica egualmente per caso fortuito, forza maggiore o responsabilità di terzi

[895] Cass. 17 febbraio 2009, n. 3785, *GLav*, 2009, 39.
[896] Il caso esaminato dalla Corte di Cassazione riguardava la domanda di risarcimento danni proposta da un postino relativamente a un infortunio sul lavoro occorso, a suo dire, in quanto l'azienda convenuta non l'aveva dotato di scarpe antiscivolo. La Corte ha però rigettato il ricorso, affermando che non esistono norme che impongano all'azienda di dotare i postini di scarpe antiscivolo, poiché è impossibile valutare in anticipo quali siano le calzature adatte per il portalettere, che opera in condizioni ambientali variabili nel corso delle ore lavorative.
[897] Pret. Torino 1° giugno 1996, *GP*, 1997, 97.

di cui il datore di lavoro non deve rispondere, il datore di lavoro non è responsabile. Di conseguenza, non basta assumere che vi è stato un infortunio sul lavoro, ma occorre individuare le misure necessarie, dopo di che spetterà al datore di lavoro provare di averle adottate.

Anche una recente sentenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea[898] ha affrontato la questione dell'obbligazione di sicurezza del datore di lavoro. La norma oggetto di interpretazione da parte della Corte è l'art. 5 della citata Direttiva quadro 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, in particolare il paragrafo 1, ove si afferma che "il datore di lavoro è obbligato a garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi al lavoro".

Ora, poiché il citato *Health and Safety at Work Act* britannico afferma, come visto, "It shall be the duty of every employer to ensure, so far as is reasonably practicable, the health, safety and welfare at work of all his employees", la Commissione aveva rilevato come tale caratteristica dell'obbligo di sicurezza fosse incompatibile con l'art. 5 della Direttiva. In particolare, la formulazione della legge inglese permetterebbe al datore di lavoro di sottrarsi alla responsabilità qualora possa provare che il sacrificio connesso con l'adozione di misure ulteriori, sia in termini di denaro, che di tempo e di inconvenienti, sarebbe ampiamente sproporzionata rispetto al rischio (c.d. *balancing test*). Per di più, la possibilità per il datore di lavoro di opporre considerazioni relative ai costi di sicurezza (in termini finanziari), sarebbe in aperto contrasto con il tredicesimo "considerando" della Direttiva quadro ("considerando che il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della sicurezza dei lavoratori durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico").

L'Avvocato Generale presso la Corte di Giustizia aveva concluso per l'accoglimento del ricorso contro il Regno Unito, atteso che il datore di lavoro ha l'obbligo di prevenire o di limitare, nella misura del possibile, e tenuto conto del grado della tecnica, tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori concretamente prevedibili[899].

---

[898] Corte di Giustizia, sent. 14 giugno 2007, causa C-127/05.

[899] Al contrario, l'HSW britannico, ancorandosi alla nozione di "ragionevole praticabilità" avrebbe introdotto un parametro di adeguatezza dell'attività preventiva meno rigoroso rispetto alla mera possibilità tecnica, consentendo in particolare, anche per rischi concretamente eliminabili, di operare un bilanciamento tra i costi,

Di fronte all'eventualità che il debito di sicurezza del datore di lavoro configuri un'ipotesi di responsabilità oggettiva, il cui temperamento è possibile ancorare solo alla ricorrenza di circostanze imprevedibili ed eccezionali, le conseguenze delle quali sarebbero state comunque inevitabili, malgrado la diligenza osservata (si tratta, in sostanza di cause di forza maggiore, *cui resisti non potest*), la Corte di Giustizia ha invece detto che non può affermarsi che, laddove le misure di sicurezza falliscano, il datore di lavoro resti comunque oggettivamente responsabile delle conseguenze che ne discendono per la salute dei lavoratori atteso che l'obbligo imposto al datore di lavoro dall'art. 5 della Direttiva, benché espresso in termini assoluti, non integra, a carico del datore di lavoro, un'obbligazione di risultato (garantire un ambiente di lavoro esente da ogni rischio), bensì "un obbligo generale di mezzi" (messa a disposizione in favore dei lavoratori di ambienti di lavoro sicuri) e, in questo contesto, al datore di lavoro residua in ogni caso la *chance* dimostrativa che esisteva una manifesta sproporzione tra il rischio per la sicurezza e la salute dei lavoratori e il sacrificio in termini di costi, tempo o difficoltà che l'adozione delle misure necessarie a evitare l'insorgenza di detto rischio era insignificante rispetto al sacrificio richiesto[900]. Certo, il datore di lavoro deve tenere un comportamento positivo, consistente nell'adottare misure volte al perseguimento dell'obiettivo della tutela del bene giuridico normativamente identificato nella sicurezza e nella salute del lavoratore. In secondo luogo, tali misure debbono essere adeguate e sufficienti a tale scopo, e l'obbligazione datoriale di sicurezza deve essere interpretata in senso dinamico, comportando un costante adeguamento alle circostanze idonee a incidere sulla quantità e sull'entità dei rischi cui sono sottoposti i lavoratori, nonché sull'efficacia delle misure necessarie a evitare o limitare i rischi.

Ma l'obbligazione generale di sicurezza non si estende, secondo la Corte Europea, fino a imporre al datore di lavoro la predisposizione di un ambiente di lavoro privo da ogni

---

non solo in termini economici, delle misure di prevenzione, da un lato, e della gravità e l'estensione dei danni che potrebbero derivare alla salute del lavoratore, dall'altro. Tale analisi costi-benefici veniva ritenuta inammissibile nel sistema comunitario di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori (tredicesimo "considerando" della Direttiva quadro 89/391/CE), il quale pare accordare prevalenza alla tutela della persona del lavoratore rispetto alla tutela dell'iniziativa economica.

[900] Per di più, osserva la Corte, l'applicazione da parte dei giudici britannici della clausola SFAIRP implica una valutazione puramente oggettiva delle circostanze, dalla quale ogni considerazione relativa alle capacità finanziarie del datore di lavoro resta esclusa.

rischio (responsabilità oggettiva), e ciò in quanto, anche sotto l'aspetto soggettivo, la responsabilità del datore di lavoro si caratterizza come responsabilità per colpa, imprescindibilmente conseguente a condotte inosservanti dell'obbligo di sicurezza che devono, esse stesse, essere concretamente individuate.

Secondo i giudici europei, dunque, l'obbligazione di sicurezza è e resta un'obbligazione di soli mezzi, e non di risultato.

VII.3. L'orientamento che propende per l'obbligo di risultato

Nonostante l'orientamento maggioritario, sia a livello di singoli ordinamenti, che a livello comunitario, propenda per la soluzione testé citata (obbligo di mezzi), non mancano autorevoli voci, tanto in giurisprudenza quanto in dottrina, che ritengono, al contrario, che ci si trovi di fronte a un'obbligazione di risultato.

Così, per esempio, Cass. 25 febbraio 2008, n. 4718[901], afferma che, qualora non sia possibile conseguire la sicurezza assoluta, i rischi e i costi degli eventuali infortuni non possono farsi gravare sul lavoratore infortunato e la responsabilità del datore di lavoro (…) "è (anche) una responsabilità oggettiva, dovendo gravare sull'impresa", e non sul lavoratore o sui terzi, il rischio inerente all'eventuale pericolosità di macchinari di cui essa si avvalga, per l'esercizio della sua attività e nel suo interesse.

Nel corso del giudizio di merito era emerso come i mezzi tecnici, all'epoca dei fatti, non consentissero di garantire l'adozione delle misure di sicurezza previste dalla legge e, per questo, secondo la Corte Suprema, "particolarmente accurate avrebbero dovuto essere le disposizioni del datore di lavoro" circa il divieto per i dipendenti di intraprendere date

[901] Cass. 25 febbraio 2008, n. 4718, *OGL*, 2008, II, 145. Il caso fa riferimento all'art. 82 del d.p.r. 27 marzo 1955, dell'ordinamento italiano, in tema di prevenzione degli incidenti sul lavoro, che enuncia esattamente il principio a cui si è attenuta la Corte di appello: cioè l'obbligo di far sì che le macchine che "....per le operazioni di caricamento, registrazione, cambio di pezzi, pulizia, riparazione e manutenzione, richiedono che il lavoratore si introduca in esse o sporga qualche parte del corpo fra organi che possono entrare in movimento, devono essere provviste di dispositivi che assicurino in modo assoluto la posizione di fermo della macchina e dei suoi organi durante la esecuzione di dette operazioni". Secondo la Corte, la responsabilità conseguente all'inosservanza dell'art. 82 cit. – norma che va coordinata con i principi generali enunciati dall'art. 2087 c.c. – è (anche) una responsabilità oggettiva, contrariamente a quanto afferma la ricorrente, dovendo gravare sull'impresa, e non sui lavoratori o sui terzi, il rischio inerente all'eventuale pericolosità dei macchinari di cui essa si avvalga, per l'esercizio della sua attività e nel suo interesse.

attività, o le istruzioni impartite al fine di renderli edotti dei rischi a cui erano esposti e dei mezzi per evitarli.

Secondo la Cassazione, nonostante, ovviamente, non si possa rimproverare al datore di lavoro di non avere utilizzato, come nel caso di specie, strumenti tecnici all'epoca inesistenti, "il risultato della maggior possibile sicurezza deve essere nondimeno garantito". Infatti, continua la Corte, solo la responsabilità oggettiva garantisce "una certa efficacia dissuasiva dall'uso di mezzi o attrezzature pericolose", facendo gravare i costi degli incidenti sull'impresa che tali mezzi utilizza, anziché sui lavoratori o sui terzi danneggiati[902].

Se, nel caso italiano, quella citata costituisce un caso isolato, non altrettanto può dirsi del caso francese, in cui la giurisprudenza maggioritariamente afferma che l'obbligazione di sicurezza è un'obbligazione di risultato come affermato già da una pronuncia risalente, addirittura al 1911[903]. Secondo la giurisprudenza francese, in virtù del contratto di lavoro, il datore di lavoro è tenuto nei confronti del lavoratore a un obbligo di sicurezza (di risultato) e l'inadempimento relativo riveste il carattere di "*faute inexcusable*" (errore non scusabile), ai sensi dell'art. L. 452-1 del *Code de la sécurité sociale* l'imprenditore risponde dei danni subiti laddove avesse, o dovesse avere, conoscenza del pericolo al quale era esposto il lavoratore, senza per ciò prendere le misure necessarie di prevenzione[904].

Secondo Pierre Ollier, consigliere della Cassazione francese[905], la natura dell'obbligazione di sicurezza ha, senza alcun dubbio, natura di risultato, posto che ogni infortunio occorso in occasione di lavoro dà diritto al risarcimento dei danni da parte dell'imprenditore, con la sola eccezione del caso in cui l'imprenditore provi che l'infortunio è avvenuto per cause "completamente estranee al lavoro". Lo stesso principio si

[902] Peraltro, la Corte, richiamando altre precedenti sentenze, ha ritenuto che la colpa o la negligenza del lavoratore non necessariamente possono considerarsi concausa dell'evento dannoso, ove abbiano potuto esplicare efficacia causale solo a causa degli inadempimenti del datore di lavoro, soprattutto per la mancata adozione delle cautele e della vigilanza prescritte per l'utilizzazione delle macchine (cfr. Cass. civ. 10 dicembre 1981 n. 6542; Cass. civ. 26 maggio 1981 n. 3453).
[903] Cass. Soc. 21 novembre 1911.
[904] Tra le molte, si veda, ad esempio, Cass. Soc. 24 giugno 2004, n. 03-30.038. Sull'argomento si legga anche Michel Blatman, "L'obligation de sécurité de résultat de la Cour de Cassation en six étapes", *JSL*, 2003, 1295, 6.
[905] *Rapport Cour de Cassation* 2002, La documentation française, 2002, 109.

è affermato, oltre che in materia di infortuni sul lavoro, anche in materia di malattie professionali. Peraltro, la stessa giurisprudenza francese ha più volte affermato che è indifferente che il comportamento del datore di lavoro comporti il diritto al risarcimento dei danni patiti dal lavoratore anche se vi siano stati altri fattori concorrenti[906].

L'orientamento testé citato si è sviluppato su cinque "filoni" principali: quello degli infortuni sul lavoro, che abbiamo visto, quello delle malattie professionali (in particolare, quelle legate all'amianto)[907], quella della responsabilità per malattie dovute al fumo passivo[908], quello in materia di visite obbligatorie (previste nel caso francese) per il lavoratore che riprende servizio dopo un periodo di infortunio[909], e, più di recente, proprio in materia di mobbing.

Anche in quest'ultimo caso, che è quello che qui più interessa, l'imprenditore è responsabile per i danni sofferti dal lavoratore anche se non vi sia stata colpa, proprio in quanto secondo la giurisprudenza di legittimità francese l'obbligazione di sicurezza è un'obbligazione di risultato[910]. La fattispecie esaminata dalla Corte Suprema francese riguarda un caso di mobbing orizzontale in cui un dirigente aveva assunto un comportamento vessatorio, umiliante, ingiurioso, nei confronti dei suoi sottoposti gerarchici. Nonostante il datore di lavoro avesse prima trasferito ad altre funzioni e poi licenziato il dirigente incolpato – ritenuto anche egli direttamente responsabile per i danni subiti dai colleghi[911] –, la Corte ha comunque condannato il datore al risarcimento dei danni patiti dai lavoratori, affermando che, nonostante il suo attivo intervento a tutela dei dipendenti aggrediti, l'assenza di colpa non è sufficiente ad esonerarlo dalla responsabilità.

[906] Cass. ass. plén. 24 giugno 2005, n. 03-30038.
[907] Si veda, ad esempio, la "celebre" sentenza Cass. Soc. 28 febbraio 2002, n. 99-18389, "*Débat avec L.P. Topaloff, P. Plichon*", *JSL*, n. 1066.
[908] Cass. Soc. 29 giugno 2005, n. 03-44442, *SSL*, n. 1223, 12.
[909] Cass. Soc. 28 febbraio 2005, n. 05-41555.
[910] Si veda ad esempio Cass. Soc. 21 giugno 2006, n. 05-43919, *SSL*, 3 luglio 2006, n. 1268, 11, con nota redazionale, "Une nouvelle illustration de l'obligation de sécurité de resultat". Sulla sentenza, in senso parzialmente critico, si legga anche Francis Saramito, "Harcèlement moral et obligation de sécurité de résultat: une nouvelle équation infernale?", *JSL*, 2007, n. 215 e Christophe Radé, "Harcèlement moral et responsabilités au sein de l'entreprise: l'obscur éclaircissement", *cit.*, 832.
[911] Sulla base dell'art. 230-3 del Codice del lavoro francese, infatti, incombe anche su tutti i lavoratori l'obbligo di prevenire e collaborare alla prevenzione dei rischi correlati al lavoro.

Così si è affermato che, all'interno della responsabilità di risultato, l'assenza di colpa (*faute*) non esonera l'imprenditore, "solo il risultato conta"[912].

È, dunque, evidente come l'orientamento della giurisprudenza francese nel senso di riconoscere l'obbligazione di sicurezza quale obbligazione di risultato abbia un'importante ricaduta anche in materia di mobbing, fornendo una garanzia molto maggiore al lavoratore rispetto alle altre legislazioni, che invece sembrano orientate maggiormente nel senso dell'obbligazione di mezzi.

La giurisprudenza italiana e quella francese che abbiamo testé citato sembrano propendere per un'interpretazione dell'obbligazione di risultato tale per cui il datore di lavoro si libera della responsabilità solo se prova che la causa del danno sia stata completamente estranea al suo campo di azione, ovvero, estranea alla prestazione lavorativa (potremmo immaginare, ad esempio, il caso di lavoratori infortunati a causa di un terremoto durante l'orario di lavoro). Così, anche l'ordinamento spagnolo ammette la possibilità per il creditore di liberarsi solo quando l'inadempimento sia dovuto a un fatto imprevedibile o a un caso fortuito[913] (art. 1105 del *Código civil*).

Come abbiamo riferito, una parte della dottrina suggerisce, però, una tripartizione (con l'aggiunta dell'obbligazione di garanzia), per la quale la differenza tra obbligazione di mezzi e risultato risiederebbe in un *quid* debitorio diverso, ma sempre riferito al parametro della diligenza media, con la conseguenza che il debitore di sicurezza si può liberare dalla responsabilità provando che l'evento non è dovuto a sua colpa[914]: sulla base di questa norma, però, la dottrina spagnola ha affermato che non è possibile, "al giorno d'oggi", affermare che il mobbing sia "un rischio imprevedibile" nelle organizzazioni sociali umane; le scienze sociali e psicologiche affermano, infatti, "la prevedibilità, almeno relativa, di questi episodi". Relativamente alla evitabilità di tale fenomeno, esiste tutta "una serie di meccanismi, di tipo preventivo, altri di tipo reattivo", che l'imprenditore ha il dovere di

[912] "Une nouvelle illustration de l'obligation de sécurité de resultat", *SSL*, 2006, 10. In materia di sicurezza e salute dei lavoratori si legga anche Patrick Morvan, "Securitas omnia corrompi, ou le principe selon lequel il incombe à l'employeur de protéger la sécurité et la santé des travailleurs", *cit.*, 674; in senso parzialmente critico, si legga, invece, Anne Inbert, "Harcèlement moral, la responsabilità de l'employeur connait-elle des limites?", *OF*, 2006, 37.
[913] Articolo n. 1105 del *Código civil* spagnolo.
[914] Milena Silva Rouxinol, *A obrigação... cit.*, 301.

attivare in maniera professionale, come nel caso di codici di condotta, di informazione e formazione, di pratiche di reclamo contro episodi di vessazione e umiliazione[915]. Secondo tale dottrina, quindi, la prevedibilità, almeno statistica, del mobbing, esclude che il datore di lavoro possa invocare a sua discolpa (anche in casi di mobbing orizzontale) l'imprevedibilità degli episodi vessatori (ciò sulla considerazione che il mobbing sia, secondo un punto di vista che abbiamo detto essere criticabile, un fenomeno di una certa durata e frequenza[916]).

A chi scrive, però, pare che l'orientamento giurisprudenziale francese (e in parte, italiano e spagolo) analizzato, ovvero quello che intende l'obbligazione di sicurezza come avente natura di obbligazione di risultato con la conseguenza che il datore di lavoro si libera solamente quando la causa dell'evento lesivo sia del tutto estraneo alla prestazione lavorativa, sia la più adeguata a garantire il rispetto dell'integrità psicofisica del lavoratore. Se si tiene in considerazione il valore di tale bene giuridico, unitamente a quello della vita, che gli è imprescindibilmente legato, che possiamo considerare senza esitazione alcuna assoluto, non c'è reale motivo che possa ragionevolmente giustificare una lettura "morbida" dell'obbligazione di sicurezza.

Sul piano concreto, è noto quale piaga sociale rappresentino gli infortuni sul lavoro, e in particolare le "morti bianche", ovvero avvenute in occasione di lavoro. Un ruolo di minor drammaticità, naturalmente, rappresentano i casi di mobbing, ma anche questi, come visto, possono portare a conseguenze drammatiche.

Vi è poi da dire che il lavoratore, coinvolto con la sua intera persona, *in primis* con il suo corpo, in caso di lesione della salute, non viene mai completamente compensato da risarcimenti di tipo economico, per la sofferenza fisica patita, o per i danni permanenti che permangano dopo l'infortunio. Il pagamento di indennità economiche rappresenta

[915] Francisco Javier Gómez Abelleira, "Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria per daños de acoso moral", *cit.*, 209.

[916] La dottrina citata afferma che, però, il datore di lavoro potrebbe liberarsi, almeno parzialmente, della responsabilità su di lui gravante dimostrando la colpa, perlomeno concorrente, del lavoratore, quando questi non abbia cooperato per la soluzione del problema, secondo il principio c.d. di "compensazione della colpa", che inciderebbe, perlomeno sull'ammontare del risarcimento (Ángel Carraro Perera, "Comentario al artículo 1107", in Manuel Albaladejo, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, XV, Vol. 1, Edersa, Madrid, 1989, 735).

solamente un piccolo risarcimento rispetto alla sofferenza esistenziale causata alla persona del lavoratore da danni psicofisici.

Se si considera che il datore di lavoro, notoriamente, si sobbarca il rischio economico dell'impresa[917], e proprio in ciò si differenzia dal dipendente, che tale rischio, invece, non prende su di sé, pare corretto affermare che in tale rischio economico devono ricomprendersi anche eventuali conseguenze nocive dovute alla prestazione lavorativa, che colpiscano il dipendente.

In sostanza, se sul lavoratore (non potendo essere altrimenti) gravano le conseguenze fisiche ed esistenziali di ogni danno subito all'interno della sfera dell'integrità psicofisica, sul datore di lavoro debbono gravare quelle economiche. Ciò in quanto, da un lato, corrisponde alla suddivisione del rischio economico nel rapporto di lavoro subordinato, dall'altro, rappresenta il mezzo più efficace perché venga prevista una effettiva e concreta tutela del bene giuridico salute.

VIII. Cosa deve fare il datore di lavoro in caso di mobbing

Abbiamo visto come il datore di lavoro, che venga a conoscenza di comportamenti di mobbing tenuti nei confronti di uno o più dipendenti, ha l'obbligo di intervenire per arrestare tali comportamenti e tutelare i beni giuridici fondamentali della vittima. Ma, in concreto, cosa dovrà fare il datore di lavoro?

La giurisprudenza ha, per esempio, ritenuto – in un caso in cui pure era stato provato il mobbing esercitato da un superiore gerarchico nei confronti di una dipendente dell'azienda – che andasse esente da responsabilità il datore di lavoro che aveva reagito alla denuncia del lavoratore aprendo un'indagine informativa sui fatti allegati e trasferendo la dipendente in un altro settore, diverso da quello dove si trovava l'aggressore[918]. Anche in un altro caso, il ricorso di un lavoratore presentato contro il datore di lavoro per fatti relativi a mobbing orizzontale veniva respinto dai giudici, in quanto l'azienda (un ente ospedaliero,

[917] In questo senso Francisco Javier Gómez Abelleira, "Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria per daños de acoso moral", *cit.*, 208.
[918] STSJ Madrid 15 settembre 2004, *RJCA*, 2004, 1155.

nella fattispecie) aveva posto in essere misure considerate sufficienti per bloccare e prevenire ulteriori episodi di mobbing[919].

Tra le misure che il datore può, o deve, adottare, rientra sicuramente anche quella di sanzionare l'aggressore (o gli aggressori), sanzioni tra cui ben può rientrare anche quella massima, ovvero il licenziamento. Non vi è alcun dubbio in relazione al fatto che porre in essere comportamenti di mobbing costituisca giusta causa di licenziamento, come affermato da una recente sentenza (seppur relativa a un caso di molestie sessuali), secondo cui queste "costituendo fatti idonei ad incidere negativamente sulla salute e la serenità (anche professionale) del lavoratore, e determinano quindi l'insorgere, a carico del datore di lavoro (…), dell'obbligo di adottare i provvedimenti che risultino idonei a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori, tra i quali rientra il licenziamento per giusta causa dell'autore/dipendente[920]".

Nell'ordinamento portoghese il datore di lavoro può disporre il licenziamento dell'aggressore per giusta causa ai sensi dell'art. 338 e ss. *CTP*: in particolare, i comportamenti di mobbing possono costituire giusta causa di licenziamento secondo quanto previsto dall'art. 351, lettera c) – lavoratore che provoca ripetutamente conflitti tra i dipendenti dell'impresa –, lettera h) – infrazione colposa da parte del lavoratore degli obblighi di salute e sicurezza all'interno del luogo di lavoro – e lettera i) – lavoratore che pone in essere all'interno dell'azienda atti di violenza fisica, ingiurie o altre offese punite dalla legge, nei confronti di altri lavoratori, del datore di lavoro o di suoi delegati o rappresentanti.

---

[919] STSJ Galicia 31 ottobre 2005, *AS*, 2005, 3553. In questo caso l'azienda, in seguito alla denuncia da parte di una lavoratrice, di episodi di mobbing sul luogo di lavoro, aveva promosso una serie di incontri e di riunioni per discutere del problema, come sollecitato dalla lavoratrice. Aveva poi redatto dei protocolli d'azione relativi al problema del mobbing sul luogo di lavoro, continuando peraltro a indire riunioni specificamente dedicate alla discussione di tali protocolli, finalizzati a ridurre la situazione di conflitto tra i vari colleghi. Come detto, la giurisprudenza ha ritenuto che tali misure fossero idonee a esonerare il datore di lavoro da ogni responsabilità. Veniva invece ritenuto responsabile per mobbing orizzontale (in particolare posto in essere da un superiore gerarchico) un datore di lavoro che, di fronte alla denuncia di mobbing presentata da un lavoratore, poneva in essere solamente misure "formali" e non sufficientemente approfondite, come, nel caso, delle indagini inutili e superficiali, senza poi adottare alcuna misura di prevenzione o di repressione dei suddetti episodi vessatori (STSJ Castilla-La Mancha 15 dicembre 2005, *JUR*, 2006, 42052).

[920] Cass. 18 settembre 2009, n. 20272, *RIDL*, 2010, II, 349.

Nel caso spagnolo l'art. 54 *LET* prevede come giusta causa di licenziamento del lavoratore "le offese verbali e fisiche al datore di lavoro, ai lavoratori che prestano attività nell'impresa, o ai familiari che convivono con loro". Anche in questo caso non paiono esserci dubbi in relazione alla possibilità di licenziare per giusta causa un lavoratore che si sia reso responsabile di comportamenti di mobbing.

Ciò posto a livello teorico, numerosi dubbi e problemi si presentano in relazione all'applicazione pratica di tali principi.

Poniamo, ad esempio, il caso di un datore di lavoro che riceva una denuncia da parte di una lavoratrice, la quale affermi di essere vittima di gravi comportamenti di mobbing da parte di un altro lavoratore che, almeno dal punto di vista teorico, giustificherebbero senz'altro il licenziamento per giusta causa del collega. A questo punto il datore di lavoro diligente dovrebbe, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza precedentemente citata, avviare, quantomeno, un'indagine informativa, per verificare se quanto lamentato dalla lavoratrice sia o meno vero. Poniamo però che gli episodi di mobbing siano avvenuti in luoghi appartati, lontano dalla vista sia del datore di lavoro che dei colleghi, e che quindi non vi siano testimoni all'interno dell'azienda, o che, magari, il datore di lavoro raccolga solo testimonianze che attestino un generale comportamento ostile del presunto aggressore nei confronti della lavoratrice, ma non fatti precisi. È evidente come, in questa ipotesi, il datore di lavoro si trovi in una quanto mai difficile situazione. Se non procede al licenziamento del lavoratore si espone alla responsabilità nei confronti della lavoratrice che eventualmente in giudizio dimostri di essere stata vittima di mobbing[921]. Al contrario, se decide di licenziare l'aggressore (o supposto tale), si espone al rischio dell'eventuale ricorso proposto da questo contro il licenziamento stesso.

[921] Può accadere, per esempio, che alcuni colleghi di lavoro, che in sede di indagini aziendali nulla avevano riferito in merito ai comportamenti di mobbing, chiamati a testimoniare in giudizio confermino invece i fatti allegati dalla lavoratrice, per esempio perché l'aggressore che, per ipotesi, era loro superiore gerarchico al tempo dei fatti (con l'evidente conseguenza del *metus* nei suoi confronti), non lo è più al tempo del giudizio, oppure perché, come alle volte accade, la testimonianza resa sotto giuramento spinge il soggetto a una maggior "sincerità". *Quid juris* in questo caso? Se il datore di lavoro viene condannato al risarcimento dei danni patiti dalla lavoratrice sulla base della testimonianza del collega che in precedenza aveva negato di essere a conoscenza dei fatti, potrà il datore di lavoro sanzionarlo disciplinarmente o addirittura richiedere il risarcimento dei danni al lavoratore per non aver detto quanto a sua conoscenza?

Anche nel caso in cui la decisione del datore di lavoro sia quella di trasferire uno dei due lavoratori in altro luogo di lavoro (o in un'altra funzione), si espone al rischio che uno dei due lamenti l'illegittimità del trasferimento. In questo caso, in teoria, dovrebbe essere la vittima a mantenere la medesima collocazione (sia a livello geografico che funzionale), mentre dovrebbe essere l'aggressore a cambiare collocazione. Peraltro non tutti gli ordinamenti ammettono il trasferimento del lavoratore per motivi disciplinari.

Ciò che è sicuro è che, nel caso di mobbing orizzontale, il datore di lavoro si trova in una situazione quantomeno complessa (salvo nel caso in cui sia a conoscenza di fatti inequivocabilmente illegittimi), in quanto può essere chiamato, in ossequio all'obbligazione di sicurezza, a prendere una decisione, in un senso o nell'altro, sulla base di elementi probatori incerti che possono essere sconfessati o contraddetti da un eventuale successivo giudizio (in cui gli elementi probatori possono emergere più chiaramente). In questi casi mi pare che la cosa più opportuna sia condurre un'indagine ispettiva interna quanto più possibile accurata, procedendo, peraltro, alla verbalizzazione delle testimonianze raccolte (che in caso di mobbing rappresentano senz'altro il principale elemento di prova), in modo da provare in giudizio di aver adempiuto diligentemente, nei limiti delle sue possibilità, all'obbligazione di sicurezza nei confronti del dipendente.

È evidente come tali dubbi derivino, principalmente, dalla particolare relazione intercorrente tra i soggetti interessati (vittima, aggressore e datore di lavoro), legati tra loro da rapporti diversi, ma dipendenti uno dall'altro. Mentre tra il lavoratore e il datore di lavoro sussiste una relazione di tipo contrattuale, ovviamente ciò non succede tra i due lavoratori; il datore di lavoro, inoltre, si pone in una funzione di "giudice" riguardo a fatti che non lo riguardano direttamente, ma solo indirettamente, in virtù del più volte richiamato obbligo di sicurezza.

Altra questione è quella del rapporto tra i lavoratori (nel loro ruolo di vittima e aggressore). *Quid juris*, nell'ipotesi che si è fatta, ovvero se il datore di lavoro procede al licenziamento del lavoratore accusato dalla lavoratrice (che abbiamo assunto lamentare comportamenti di mobbing praticato da un collega di lavoro), ma il licenziamento in giudizio viene considerato illegittimo per l'insussistenza o irrilevanza dei fatti allegati? Potrà in questo caso il lavoratore richiedere i danni, patrimoniali (per la perdita del posto di

lavoro ad esempio[922]) e non patrimoniali (quello all'immagine ad esempio)? E il datore di lavoro, una volta che il giudice abbia dichiarato illegittimo il licenziamento del lavoratore, potrà sanzionare disciplinarmente la lavoratrice che lo aveva accusato di mobbing?

In questo caso sembra proprio che al datore di lavoro sia addossata una responsabilità che oltrepassa il suo normale ruolo di garante della sicurezza e della salute dei suoi dipendenti, quantomeno dal punto di vista pratico, essendogli richiesto di svolgere funzioni istruttorie complesse: per tale ragione sembrerebbe auspicabile un intervento legislativo che permetta di deferire a un organo giudiziario la decisione relativamente ai fatti oggetto di contestazione[923].

Ancora, sempre nel caso di mobbing orizzontale, se è pacifico, sulla base dell'orientamento di quanto affermato da dottrina e giurisprudenza, che il datore di lavoro risponde dei danni patiti dal lavoratore in base all'obbligazione contrattuale di sicurezza, mentre l'aggressore risponde in base a responsabilità extracontrattuale, sarà possibile per la vittima chiedere i danni a entrambi i soggetti?

Curiosamente, a quanto risulta, in merito a tutte le questioni sollevate fin qui, non vi sono pronunce della giurisprudenza, né osservazioni della dottrina. Si ammette che vi possano essere, nella pratica, dei casi di confine, ma certamente i dubbi sollevati possono avere una certa rilevanza in vicende di mobbing.

IX. L'onere della prova

Venendo alla complessa problematica della ripartizione dell'onere della prova, in conseguenza della natura contrattuale della responsabilità, è stato osservato che il creditore che agisca per il risarcimento del danno deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, il danno, e la sua riconducibilità al titolo dell'obbligazione, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre è il debitore

[922] Si pensi ad esempio al caso in cui il lavoratore, pur vincendo l'impugnazione del licenziamento, non ottenga la reintegra, perché la legge in quel caso non la prevede, come nel caso di rapporti assistititi da tutela obbligatoria nel caso italiano. Il lavoratore potrà chiedere alla lavoratrice accusatrice l'ulteriore danno subito a causa della perdita del lavoro?

[923] Sarebbe ad esempio opportuna l'introduzione di una procedura particolarmente celere che permetta di rimettere al giudice la decisione relativa alla sussistenza o meno di comportamenti di mobbing, che permetta al datore di lavoro di fondare la sua decisione sulla base del giudizio espresso dal giudice.

convenuto ad essere gravato dell'onere di provare il proprio adempimento, o che l'inadempimento è dovuto a causa a lui non imputabile[924].

Ancora la Cassazione italiana[925] ha affermato che la responsabilità contrattuale pone una "presunzione legale di colpa del debitore", e opera una inversione dell'onere probatorio, nel senso che il debitore è ammesso a provare l'assenza di colpa, pur sempre elemento essenziale anche della sua responsabilità contrattuale[926].

La giurisprudenza ha poi affermato che grava sul lavoratore l'onere di provare il fatto costituente inadempimento dell'obbligo di sicurezza nonché il nesso di causalità materiale tra l'inadempimento stesso e il danno subito, mentre spetta al datore di lavoro provare di aver adottato "tutte le misure idonee a prevenire l'evento dannoso"[927], con la precisazione, per altro specificamente in materia di mobbing, per cui il datore non assolve all'onere della prova se "invece di dimostrare di aver adottato misure idonee a prevenire l'evento dannoso, si limita a dedurre iniziative volte alla repressione e non già alla prevenzione di comportamenti di tipo vessatorio"[928].

In dottrina è stato condivisibilmente osservato come il lavoratore debba dare prova degli "elementi essenziali della fattispecie" (esclusa, come abbiamo visto, la prova del dolo

---

[924] Cass. sez. lav. 23 aprile 2008, n. 10529; nello stesso senso, Cass. S.U. 30 ottobre 2001 n. 13533, cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: *ex pluribus* Cass. 25 ottobre 2007 n. 22361; Cass. 19 aprile 2007 n. 9351; Cass. 26 gennaio 2007 n. 1743.

[925] *Ex pluribus*, Cass. 24 febbraio 2006 n. 4184; Cass. 11 aprile 2006 n. 8386; Cass. 25 maggio 2006 n. 12445; Cass. 8 maggio 2007 n. 10441; Cass. 19 luglio 2007 n. 16003. Secondo tale giurisprudenza, infatti, il riparto degli oneri probatori nella domanda di danno da infortunio sul lavoro – per violazione dell'art. 2087 c.c implicante, secondo *ius receptum*, responsabilità contrattuale – proposta dal lavoratore, o dall'Istituto assicuratore in via di regresso, si pone negli stessi termini che nell'art. 1218 c.c., sull'inadempimento delle obbligazioni (Cass. 8 maggio 2007, n. 10441; Cass. 24 febbraio 2006 n. 4184). "La regola sovrana in tale materia, desumibile dall'art. 1218 c.c., è che il creditore che agisca per il risarcimento del danno deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, il danno, e la sua riconducibilità al titolo dell'obbligazione, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre è il debitore convenuto ad essere gravato dell'onere di provare il proprio adempimento, o che l'inadempimento è dovuto a causa a lui non imputabile" (Cass. S.U. 30 ottobre 2001 n. 13533, cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: *ex pluribus* Cass. 25 ottobre 2007 n. 22361; Cass. 19 aprile 2007 n. 9351; Cass. 26 gennaio 2007 n. 1743).

[926] Secondo tale pronuncia, la formulazione che si rinviene in alcune altre pronunce della stessa Corte – secondo cui il lavoratore infortunato ha l'onere di provare il fatto costituente l'inadempimento del datore di lavoro all'obbligo di sicurezza – non appare coerente con il principio enunciato dalle Sezioni Unite (e con l'applicazione coerente che ne ha fatto questa Sezione Lavoro nei casi sopra citati), e non può pertanto essere seguita.

[927] Cass. 25 maggio 2006, n. 12445, *cit.*

[928] Cass. 25 maggio 2006, n. 12445, *cit.*

e della colpa, vertendosi in tema di responsabilità contrattuale), mentre spetta al debitore, ovvero il datore di lavoro, provare la causa non imputabile e, quindi, di avere agito con la diligenza richiesta in relazione agli strumenti a disposizione. In sostanza, il debitore deve dimostrare l'insussistenza dei comportamenti tenuti o non impediti, oppure giustificarli, negando il loro carattere di discriminazione, pretestuosità, emulazione[929].

Non si può esigere, poi, dal lavoratore, una prova precisa e circostanziata di ogni episodio vessatorio, essendo invece sufficiente che venga fornita la prova di una parte significativa di tali episodi[930].

In sostanza, secondo la giurisprudenza fin qui citata, spetta al datore di lavoro provare che l'evento lesivo sia dipeso da un fatto a lui non imputabile (per cui si parla anche di prova di aver ottemperato all'obbligo di protezione, o di prova di aver adottato ogni sorta di misura[931]). In tal senso, l'*onus* datoriale comprenderebbe la negazione della condotta tenuta o non impedita, mediante la giustificazione degli atti assunti, di modo che

[929] Stefano Spinelli, "Tipo…", *cit.*, 675, in commento a Cass. 6 marzo 2006, n. 4774, *cit.*, in cui un lavoratore era stato trasferito illegittimamente presso un'altra sede di lavoro (l'illegittimità era stata accertata con sentenza passata in giudicato), aveva ricevuto una sanzione disciplinare, note di qualifica insufficienti e una serie di visite mediche di controllo ravvicinate durante un periodo di malattia. L'Autore osserva anche che, nella fattispecie esaminata, la Corte pare poter dire che le mancanze probatorie da essa rilevate si riferiscono effettivamente a connotazioni della condotta, mancante, appunto, di elementi sufficienti a caratterizzarle come offensive, anche se, in alcune parti la sentenza sembra scivolare nella richiesta di prova dell'esistenza della persecuzione e/o vessatorietà nei confronti del lavoratore, e finire per addossare a quest'ultimo detta prova (mentre si ritiene che il datore di lavoro avesse l'onere di provare – per stare ai fatti citati in sentenza – la "necessità" di visite mediche di idoneità fisica così ravvicinate nel tempo – fatto già di per sé anomalo e quindi potenzialmente offensivo – dovute, ad esempio, a specifici episodi accaduti, comportanti un dubbio di idoneità; oppure che il dipendente avesse problemi d'uso con il terminale; ovvero che il trasferimento, pur in assenza di motivazioni comunicate, fosse però legato ad esigenze effettive e reali; e che la sanzione non fosse stata pretestuosa ma avesse comunque dei riscontri oggettivi, seppure dimostratisi errati).

[930] Francisco Javier Gómez Abelleira, "Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria per daños de acoso moral", *cit.*, 212. Si noti anche una sentenza di Trib. Roma 8 aprile 2005 che, con riferimento a un caso di dequalificazione, il cui ragionamento può, però, applicarsi anche al caso di mobbing, ha affermato che, per ciò che concerne l'onere della prova anche in materia di dequalificazione deve affermarsi l'applicabilità del principio secondo cui: "allorquando da parte di un lavoratore sia allegata una dequalificazione o un demansionamento o comunque un inesatto adempimento dell'obbligo del datore di lavoro *ex* art. 2103 c.c. è su quest'ultimo che incombe l'onere di provare l'esatto adempimento del suo obbligo, o attraverso la prova della mancanza in concreto di qualsiasi dequalificazione o demansionamento, ovvero attraverso la prova che l'una o l'altro siano state giustificate dal legittimo esercizio dei poteri imprenditoriali o disciplinari ovvero, in base al principio generale di cui all'art. 1218 cod. civ., comunque da una impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile" (Cass 6 marzo 2006. n. 4766).

[931] Secondo Stefano Spinelli, "Tipo e…", *cit.*, 676, tale interpretazione ha guadagnato un diverso grado di attuazione, a seconda della necessità di adozione di ogni misura "astrattamente" idonea ad evitare l'evento, oppure di misure "specifiche" di sicurezza normalmente in concreto.

se ne provi la legittimità o l'insussistenza dell'apparente valenza discriminatoria, pretestuosa, emulativa, sia l'apprestamento di ogni iniziativa adeguata a prevenire l'evento.

Se si assume che, come si è inteso dimostrare, l'obbligazione di sicurezza per il datore di lavoro è un'obbligazione di risultato, e non solo di mezzi, spetta al lavoratore provare gli elementi costitutivi della fattispecie mobbing (la sussistenza degli eventi vessatori e persecutori), la loro riconducibilità all'ambiente lavorativo, e i danni subiti, mentre sul datore di lavoro grava l'onere di dimostrare che i danni sono stati provocati da una causa di forza maggiore, del tutto estranea alla sua sfera di influenza, e che pertanto in alcun modo avrebbe potuto impedire.

X. Possibili concause

È stato più volte smentito l'assunto per cui il mobbing colpirebbe con maggior frequenza i soggetti con personalità particolarmente debole[932]. Può succedere che il datore di lavoro, chiamato in giudizio per il risarcimento dei danni da mobbing subiti da un dipendente, affermi, a sostegno della propria difesa, che i danni lamentati dal lavoratore siano dovuti non al proprio comportamento ma ad altri eventi o patologie, afferenti la vita privata del ricorrente, quali per esempio preesistenti sintomi di depressione, disturbi della personalità, problemi familiari e in generale di relazione. È possibile che nel corso della fase istruttoria risultino in effetti provati tali problematiche. Ci si è quindi chiesti se e in che misura tali pregresse patologie incidano sulla responsabilità del datore di lavoro. *Quid juris*, dunque, in questo caso?

Esaminiamo alcune tra le più interessanti sentenze sul punto, per cercare di giungere a una soluzione di questo complesso problema, che si può porre assai spesso nella pratica giudiziale.

Cass. 18262/07[933] prende spunto da un caso di mobbing orizzontale, in cui era risultato accertato nel corso dell'istruttoria che un dipendente di un istituto di credito era stato vittima di scherzi verbali e azioni di disturbo da parte dei colleghi che erano a

[932] In questo senso TAR Lazio 12 gennaio 2004.
[933] Cass. 29 agosto 2007, n. 18262, *cit.*

conoscenza del superiore diretto, che però non si era adoperato per la loro cessazione. La Cassazione ha quindi confermato la decisione dei giudici di merito condannando l'istituto al risarcimento dei danni patiti dal ricorrente in conseguenza dei comportamenti descritti, nonostante la perizia psichiatrica disposta nel giudizio di merito avesse evidenziato come il dipendente soffrisse di una predisposizione paranoide, ovvero presentasse una personalità "ipersensibile alle reazioni degli altri, sospettosa e piena di risentimento". La Suprema Corte ha confermato che la preesistenza di disturbi psichici del soggetto vittima di mobbing non inficia la determinazione del nesso di causalità, pur potendo avere un peso nella valutazione del danno subito dal lavoratore[934].

Cass. 13400/07[935] riguarda un caso piuttosto simile, in cui un lavoratore aveva richiesto i danni da mobbing principalmente per aver ricevuto una serie di dodici sanzioni disciplinari nell'arco di due anni. Nel corso dell'istruttoria era risultato provato che il dipendente era stato effettivamente vittima di comportamenti vessatori sul luogo di lavoro, ma anche che il deterioramento delle sue condizioni di salute era l'effetto complessivo di una molteplicità di fattori, in particolare di eventi naturali, preesistenti alla condotta del datore di lavoro o, comunque, estranei a essa (nello specifico il lavoratore risultava affetto da una patologia depressiva). Anche in questo caso la Suprema Corte ha affermato che la particolare fragilità del soggetto vittima di mobbing non vale a escludere il nesso di causalità tra i comportamenti del datore di lavoro e i danni subiti dal dipendente. Il ragionamento della Cassazione prende innanzitutto in considerazione l'ipotesi in cui il comportamento del datore di lavoro abbia concorso insieme a circostanze naturali alla produzione dell'evento. In questo caso, il datore deve rispondere per l'intero danno, che altrimenti non si sarebbe verificato, e non solo proporzionalmente, stante il principio, già affermato in giurisprudenza, per cui "un evento dannoso è da considerarsi causato sotto il

[934] La Cassazione ha anche precisato che, in sede di giudizio di legittimità, le consulenze tecniche disposte nei gradi precedenti del giudizio possono determinare l'annullamento della sentenza per vizio di motivazione solo laddove siano affette da carenze o deficienze diagnostiche, affermazioni illogiche o scientificamente errate (nello stesso senso Cass. 17 aprile 2004, n. 7341, *MGC*, 2004).

[935] Cass. 8 giugno 2007, n. 13400, *cit.* Anche secondo Trib. Torino 18 dicembre 2002, le condizioni soggettive della vittima non hanno alcuna rilevanza ai fini del riconoscimento del diritto al risarcimento del danno patito. A suoi eventuali stati individuali di particolare fragilità e sensibilità emotiva, ed a sue precedenti sofferenze, per alterazioni fisiche o psichiche, "non potrà mai farsi riferimento al momento di valutare la responsabilità del datore di lavoro per comportamenti rivelatisi idonei a ledere l'integrità psichica, ovvero altri beni insopprimibili costituzionalmente garantiti, quali la dignità personale".

profilo materiale da un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo"[936]. Solo in caso di una pluralità di soggetti agenti è possibile invocare, in proprio favore rispetto agli altri, una riduzione proporzionale del risarcimento, fermo restando però che tutti i soggetti sono tenuti in solido nei confronti del danneggiato. Diversa è l'ipotesi in cui il danno sia preesistente e indipendente dal comportamento dell'agente, ma questo abbia causato un aggravamento successivo. In questo caso l'agente, nel nostro caso il datore di lavoro, risponde solo per il maggior danno causato dal suo intervento e non dell'intero danno. Così, nella fattispecie in esame, la Corte ha ritenuto esente da censure la sentenza di secondo grado che, pur avendo confermato la sussistenza di comportamenti di mobbing, aveva diminuito la quantificazione del danno liquidata al lavoratore in primo grado, proprio sulla base del fatto che il lavoratore era già affetto da problematiche psicologiche e che quindi i problemi dovuti all'ambiente di lavoro avevano avuto solo l'effetto di aggravare la situazione preesistente.

L'irrilevanza di eventuali concause era già stata rilevata dalla Cassazione italiana in relazione ai danni subiti sul luogo di lavoro da un lavoratore che, a causa di un lungo demansionamento e svuotamento di mansioni, aveva accusato un infarto. Nella fattispecie, Cass. 5539/2003 ha affermato il diritto del lavoratore "al risarcimento del danno biologico, nell'intera misura quantificata", non rilevando a circoscrivere la responsabilità datoriale l'esistenza di una concausa naturale antecedente (nel caso esaminato aterosclerosi coronarica genetica), "in quanto una comparazione del grado di incidenza di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto fra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non già tra una causa umana imputabile e una concausa naturale non imputabile".

Anche una recente pronuncia della Suprema Corte (Cass. 8179/2009[937]), relativa a un caso in cui un lavoratore, a causa di un persistente demansionamento, aveva sviluppato sintomi ansioso-depressivi, ha affermato l'irrilevanza, ai fini della condanna del datore di lavoro al risarcimento dei danni, dell'esistenza nel soggetto demansionato di un preesistente disturbo ansioso-depressivo con spunti di psicotizzazione di tipo paranoide.

[936] Cass. 31 maggio 2005, n. 11609, *MGC*, 2005; Cass. 19 luglio 2005, n. 15183, *MGC*, 2005; Cass. 10 maggio 2000, n. 5962, *MGC*, 2000.
[937] Cass. 3 aprile 2009, n. 8179, inedita a quanto consta.

Anche la giurisprudenza spagnola si è espressa nel senso che anche nel caso in cui il lavoratore presenti una predisposizione a stati di depressione e ansia, ciò non impedisce che il datore di lavoro sia comunque ritenuto responsabile per i danni di natura psichica subiti dal lavoratore in conseguenza di comportamenti datoriali illegittimi[938]. La sentenza peraltro afferma che, nonostante non vi fossero dubbi che l'ordine di assegnazione a nuove mansioni fosse pienamente legittimo, e sia stato percepito quale vessatorio solamente a causa di una particolare inclinazione caratteriale della lavoratrice, ciò non toglie che il datore di lavoro avrebbe dovuto tenere in considerazione le particolari condizioni della dipendente al momento dell'assegnazione a nuove mansioni.

[938] TSJ Lèon (Valladolid) 20 dicembre 2001, in María Pilar Rivas Vallejo, *Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia*, *cit.*, 203. La sentenza fa riferimento a un caso di una lavoratrice, affetta da disturbi psichici con particolare inclinazione per stati ansioso-depressivi, assegnata a mansioni di pulizia di un archivio situato in un sotterraneo, il che aveva provocato nella lavoratrice un grave stato depressivo.

CAPITOLO VII

I DANNI RISARCIBILI

I. Premessa

Arriviamo ora a un punto assai importante, quello dei danni risarcibili in caso di mobbing. Abbiamo visto che il lavoratore vittima di vessazioni ha mezzi di tutela diversi, anche a seconda delle specifiche garanzie offerte dai vari ordinamenti (le dimissioni per giusta causa, il licenziamento indiretto, etc.). La più tipica delle tutele rimane, comunque, l'azione risarcitoria (che pur è, per definizione, non satisfattiva, poiché presuppone l'avvenuta lesione del bene, riparata per equivalente economico), per cui al lavoratore spetta il risarcimento di tutti i danni – patrimoniali e non patrimoniali – patiti in conseguenza dei comportamenti di mobbing.

Come abbiamo visto, il mobbing è idoneo a creare, di norma, una pluralità di lesioni e danni al soggetto che ne è vittima; ciò a causa del carattere plurioffensivo della fattispecie (che si può comporre, come detto, di condotte anche assai diverse tra loro, che aggrediscono valori e beni del soggetto vittima altrettanto diversi)[939]. Il lavoratore può quindi chiedere in giudizio il risarcimento di tutti i danni patiti, a seconda del tipo di lesione che il mobbing gli abbia arrecato.

Poiché il risarcimento dei danni non è mai effettuato *in natura*, essendo quasi sempre limitato a un risarcimento di tipo meramente economico, non è mancato chi, in dottrina, ha proposto rimedi di altro tipo, quali, per esempio, il licenziamento del soggetto che ha posto in essere condotte di mobbing, o il suo trasferimento forzato ad altra sede: tali

[939] Parte della dottrina spagnola ha proposto una divisione dei danni in "*tasados*" e "*no tasados*", a seconda che siano espressamente previsti dalla legge (come nel caso di licenziamento illegittimo), o meno (in questo senso si veda Francisco Javier Gómez Abelleira, "Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria per daños de acoso moral", *cit.*, 192). Una tale divisione non appare condivisibile: i rimedi individuati espressamente dalla legge, infatti, fanno riferimento non tanto al mobbing in sé e per sé considerato, ma alle ulteriori conseguenze che questo può comportare sul rapporto di lavoro, come, ad esempio, il caso di licenziamento ingiustificato del dipendente.

voci sono però rimaste isolate, e non si hanno riscontri in giurisprudenza di tali tipi di rimedi[940].

Esaminiamo, dunque, i principali tipi di danni che possono essere risarciti nella fattispecie mobbing.

II. Danni patrimoniali e non patrimoniali

Il lavoratore può, innanzitutto, richiedere il ristoro dei danni di natura patrimoniale, quali ad esempio, le spese mediche sostenute per le terapie psichiatrico-psicologiche necessarie per curare i disturbi dovuti al mobbing. È però evidente che il fenomeno vessatorio è suscettibile di provocare danni soprattutto di natura non patrimoniale. Questo tipo di danni ha suscitato, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, un ampio dibattito nel corso degli ultimi decenni, che è ancora lungi dal trovare una soluzione definitiva, come si vedrà.

Deve, peraltro, osservarsi come proprio il recente dibattito sul mobbing abbia riacceso il più ampio dibattito sui danni non patrimoniali alla persona del lavoratore, che vede giurisprudenza e dottrina profondamente divise soprattutto in relazione al c.d. "danno esistenziale" sulla cui esistenza, si perdoni il gioco di parole, la giurisprudenza ha lungamente dibattuto (e ancor dibatte).

Per anni, il risarcimento del danno, derivante sia da responsabilità contrattuale che da responsabilità aquiliana, è stato dominato da una chiave di lettura esclusivamente patrimoniale. In particolare, una volta individuati, quali componenti essenziali del danno, la perdita subita (c.d. "danno emergente"[941]) e il mancato guadagno (c.d. "lucro cessante"[942]), si è ritenuto che potessero assumere rilevanza, in sede risarcitoria, soltanto quelle lesioni e

[940] Francisco Javier Gómez Abelleira, "Reflexiones sobre la responsabilidad civil…", *cit.*, 195, secondo cui non esiste nessun principio giuridico fondamentale che impedisca che un giudice possa stabilire una soluzione *in natura*, come il trasferimento o la cessazione di un rapporto di lavoro privato che abbia creato o crei un danno ingiusto e grave a un terzo. Si tratta, comunque, di un tema poco approfondito tanto in giurisprudenza quanto in dottrina.

[941] Per fare un esempio, relativo al mobbing, di "danno emergente", si pensi alle spese mediche sostenute per le terapie.

[942] In caso di mobbing, ad esempio, la perdita di salario.

pregiudizi subiti dalla persona che fossero suscettibili di valutazione economica[943]. Con l'andare del tempo, però, si è aperta la via al riconoscimento dei danni c.d. non patrimoniali, definiti in dottrina come quelli relativi a tutto ciò che "non è suscettibile di una valutazione in denaro, ovvero, tutto ciò che non è danno patrimoniale"[944]. Tale tipo di danni, come si preciserà meglio oltre, comprende non soltanto i danni fisici o morali, ma anche ogni altro tipo di danno non suscettibile di valutazione economica[945].

Se la visione patrimonialistica del danno poteva assicurare ampia ed effettiva tutela in ipotesi contrattuali (data la natura squisitamente economica degli interessi in gioco nella maggior parte delle relazioni contrattuali), non altrettanto era possibile dire per il danno alla persona. Nel corso degli anni è stata così sempre più avvertita l'esigenza di superare la dicotomia danno patrimoniale/danno non patrimoniale, soprattutto nelle ipotesi di violazione di diritti soggettivi della persona garantiti da precetti costituzionali[946].

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, la "barriera" al riconoscimento del danno non patrimoniale è stata rappresentata da una norma che si è prestata alle più diverse interpretazioni, l'art. 2059 c.c., secondo il quale "il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi previsti dalla legge"[947].

Come osservato, però, si è avvertito come sempre più necessario un ampliamento dei confini del danno, con particolare riferimento a quello non patrimoniale. Tale sollecitazione è stata avvertita con particolare vigore relativamente a condotte in grado di incidere negativamente sul bene salute dell'individuo, in relazione all'esigenza di garantire una tutela effettiva del diritto alla salute, in quanto sancito da una norma super-primaria.

---

[943] Nel caso italiano l'art. 1223 c.c., applicabile sia in tema di responsabilità contrattuale che extracontrattuale, e che giusta il richiamo operato dall'art. 2056 c.c., stabilendo che il risarcimento del danno deve comprendere "così la perdita subita come il mancato guadagno in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta", è stato interpretato in maniera restrittiva.

[944] Manuel Gomes da Silva, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, Lisboa, 1944, 80.

[945] Dai danni non patrimoniali devono distinguersi i danni patrimoniali indiretti, ovvero alcune conseguenze svantaggiose che le lesioni non patrimoniali possono arrecare al patrimonio del soggetto leso: si tratta, in questo caso, di danni di natura comunque patrimoniale (in questo senso Adriano Paes da Silva Vaz Serra, "Reparação do dano não patrimonial", *BMI*, n. 83, 70; e Manuel Gomes da Silva, *O dever de prestar…*, *cit.*, 65).

[946] Così Andreina Occhipinti, "Dal biologico all'esistenziale: il difficile percorso del danno non patrimoniale", *D&L*, 2006, 717.

[947] L'altra norma che ha focalizzato il dibattito italiano è l'art. 2043 c.c., secondo cui: "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".

Il superamento di detta barriera, costituita dal citato art. 2059 c.c., è stato operato a seguito delle c.d. sentenze "gemelle" della Cassazione del 2003[948], secondo le quali – in relazione al limite di cui all'art. 2059 c.c. che assoggetta il risarcimento del danno non patrimoniale mediante la riserva di legge (originariamente esplicata dal solo art. 185 c.p., per cui il danno morale veniva riconosciuto esclusivamente nel caso in cui la violazione integrasse gli estremi del reato) – deve escludersi, allorquando vengano in considerazione "valori personali di rilievo costituzionale", che il risarcimento del danno non patrimoniale che ne consegua sia "soggetto al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 c.p.": ciò che rileva, ai fini dell'ammissione a risarcimento, in riferimento all'art. 2059 c.c., è "l'ingiusta lesione di un interesse alla persona, dal quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica". In particolare, una lettura della norma *costituzionalmente orientata* impone di ritenere inoperante il detto limite, se la lesione ha riguardato "valori della persona costituzionalmente garantiti".

Le "storiche" sentenze del 2003 hanno ridato vigore alla norma citata nell'ambito del risarcimento del danno alla persona. Così, con la lettura costituzionalmente orientata

---

948 Cass. 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828, *FI*, 2003, I, 2272. Il caso esaminato dalla Corte riguardava la richiesta di risarcimento dei danni connessi alla tetrapresi spastica ed alla atrofia cerebrale da asfissia neonatale da cui era affetto un bambino, assumendo che l'infermità era stata determinata da errori diagnostici e/o da comportamenti omissivi del personale sanitario dell'ospedale dove il bambino era nato a seguito di parto cesareo. Nella parte motiva della sentenza, la Corte aggiunge che è il caso di chiarire che la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. va tendenzialmente riguardata non già come occasione di incremento generalizzato delle poste di danno (e mai come strumento di duplicazione di risarcimento degli stessi pregiudizi), ma soprattutto come mezzo per colmare le lacune, secondo l'interpretazione ora superata della norma citata, nella tutela risarcitoria della persona, che va ricondotta al sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale: quest'ultimo comprensivo del danno biologico in senso stretto, del danno morale soggettivo come tradizionalmente inteso e dei pregiudizi diversi ed ulteriori, purché costituenti conseguenza della lesione di un interesse costituzionalmente protetto. Deve anche dirsi che, tutte le volte che si verifichi la lesione di un tale tipo di interesse, il pregiudizio consequenziale integrante il danno morale soggettivo (patema d'animo) è risarcibile anche se il fatto non sia configurabile come reato. E va ribadito che nella liquidazione equitativa dei pregiudizi ulteriori, il giudice non potrà non tenere conto di quanto già eventualmente riconosciuto per il risarcimento del danno morale soggettivo.
Nella specie deve senz'altro escludersi che la Corte d'appello sia incorsa in una duplicazione risarcitoria delle stesse conseguenze pregiudizievoli, avendo avuto cura di chiarire puntualmente che la liquidazione – legittimamente effettuata, come s'è detto, con l'indicazione di una somma onnicomprensiva – è stata riferita sia alla "sofferenza acuta, ma ristretta esclusivamente al campo interiore", sia alla frustrata aspettativa dei genitori "ad una normale vita familiare dedita all'allevamento della prole, ad una normale conduzione di vita, ad una serena vecchiaia", sicché "al danno morale per il nefasto evento in sé considerato si è aggiunto quello consistente nel più totale sconvolgimento delle loro abitudini e delle normali aspettative, unitamente all'esigenza di provvedere perennemente alle esigenze del figlio ridotto in condizioni pressoché esclusivamente vegetative".

dell'art. 2059 c.c., la giurisprudenza di legittimità italiana ha ritenuto che non potesse escludersi il risarcimento del danno non patrimoniale, allorché l'evento lesivo attenesse a un valore costituzionalmente garantito, relativo alla persona umana, in quanto il legislatore ordinario non poteva non accordare tale forma di tutela minima a questi valori[949].

Laddove vengano in rilievo esigenze di tutela di specifici valori, individuati tra quelli garantiti a livello costituzionale, non tutelabili soltanto in funzione dei danni patrimoniali, occorre fare quindi un passo ulteriore, rompere lo schema che limita il risarcimento ai soli danni-conseguenza, e incentrare l'attenzione sul diritto primario violato dall'illecito, chiarendo gli effetti che il bene tutelato dal divieto primario opera sul precetto secondario del risarcimento del danno. Il risultato di tale operazione ermeneutica è stato, per esempio, quello di ritenere la risarcibilità degli effetti pregiudizievoli connessi alla lesione del bene salute indipendentemente dai danni patrimoniali ricollegabili alla menomazione subita, in quanto configurati soltanto come "ulteriori ed eventuali conseguenze della lesione in sé del bene giuridico"[950].

Deve dirsi che il percorso del danno non patrimoniale (perlomeno nel diritto italiano) è tutt'ora piuttosto "accidentato": basti dire che una recente sentenza della Cassazione italiana ha infatti "rimodellato" la struttura dei danni non patrimoniali che si era consolidata nel corso degli anni mettendo in discussione la suddivisione tra le varie voci di danno, che si era affermata nella giurisprudenza precedente. Per chiarezza espositiva procederemo a un'analisi, prima, delle varie voci di danno, per poi passare a un esame della citata sentenza e del nuovo sistema del danno patrimoniale ivi proposto[951].

---

[949] È stato osservato a questo proposito che si può ancora parlare, in termini esclusivamente di risarcimento del danno non patrimoniale, stante l'esistenza dell'art. 2059 c.c., quale interpretato dalle sentenze del 2003, di "tipicità dell'illecito". La formula serve solo per indicare che non ogni evento lesivo, posto al termine della catena del fatto e che abbia avuto come conseguenza un danno non patrimoniale, è idoneo a fondare la responsabilità risarcitoria. Così Antonio Segreto, "Le attuali frontiere del danno non patrimoniale e dintorni", *D&R*, 2007, 1081.

[950] C. Cost. italiana, n. 184 del 1986.

[951] Nel caso italiano, dottrina e giurisprudenza hanno concordemente escluso che il risarcimento del danno non patrimoniale potesse rientrare nel campo della responsabilità contrattuale, restando limitato al campo di quella extracontrattuale (così, ad esempio, Cass. 28 gennaio 1985, n. 472), poiché la norma di cui all'art. 2059 c.c. riguarda esclusivamente la responsabilità aquiliana. Si è, invece, sempre ritenuto ammissibile il concorso tra la responsabilità contrattuale e quella extracontrattuale di fronte a un medesimo fatto, che violi contemporaneamente non solo diritti derivanti dal contratto, ma anche la posizione meritevole di tutela della persona offesa, indipendentemente dal contratto stesso (Cass. 18 marzo 2003, n. 3980; Cass. 20 giugno 2001, n. 8381). Pertanto, nel caso in cui l'inadempimento contrattuale abbia dato luogo anche a una lesione di valori

Ma il cammino del danno non patrimoniale dipende, come è naturale, dal tipo di scelta legislativa fatta in questo senso. Se si esamina il caso portoghese, si nota come, anche qui dopo un iniziale scetticismo relativamente alla risarcibilità dei danni non patrimoniali dovuta alla asserita "irreparabilità" di tali danni[952], parte della dottrina sia poi giunta ad ammettere tale tipo di danni, sulla base della considerazione per cui, se anche irreparabili, le sofferenze fisiche e morali possono essere, perlomeno, compensate da un risarcimento in denaro, il quale può contribuire ad attenuare e diminuire le sofferenze della vittima; per cui è stato ritenuto, infine, che tra non riconoscere alcunché e riconoscere un qualcosa (denaro) che, seppur solo parzialmente, compensi la vittima, era più opportuna questa seconda ipotesi[953]. Il legislatore portoghese, poi, ha optato per una via diversa da quella italiana, prevedendo, all'art. 496 del *Codigo Civil* (*Danos não patrimoniais*), che "na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito". La scelta operata dal legislatore portoghese, per limitare il risarcimento dei danni non patrimoniali, è dunque centrata sul concetto di gravità dei danni stessi: solo laddove questa superi una certa soglia, merita la tutela operata da parte del diritto[954]. Restano esclusi dalla risarcibilità, quindi, quei danni che, per la loro tenuità, si configurino, piuttosto, come disagi, meri inconvenienti, riferibili alla vita quotidiana e alla normale difficoltà che ogni soggetto incontra nella gestione della propria esistenza. L'art.

---

della persona umana costituzionalmente protetti, è possibile ottenere, "oltre al risarcimento del danno patrimoniale da inadempimento, anche il danno patrimoniale da illecito" (così Antonio Segreto, "Le attuali frontiere del danno…", *cit.*, 1089).

[952] João de Matos Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, Almedina, Coimbra, 2003, 603.

[953] *Ibidem*, 604.

[954] Anche parte della dottrina portoghese ha suscitato dubbi sulla risarcibilità dei danni non patrimoniali all'interno della relazione contrattuale del rapporto di lavoro, affermando che la prestazione dedotta in contratto ha necessariamente valore pecuniario. Altra parte della dottrina, invece, ritiene che non necessariamente la prestazione debba avere un valore solamente pecuniario, affermando che non è difficile individuare interessi non patrimoniali suscettibili di essere lesi ad opera di un inadempimento negoziale. Si legga sulla questione Rui Filipe Soares Pereira, *Da ressarcibilidade de danos não patrimoniais no vínculo laboral*, Relatiorio de mestrado em ciéncias jurídicas, Universidade de Lisboa, 2003, 17. Secondo l'Autore, per il risarcimento di danni non patrimoniali sorgenti da un rapporto contrattuale sarebbero necessarie le seguenti condizioni: 1) che il creditore abbia sofferto un danno; 2) che tale danno corrisponda a una lesione di un beneficio non patrimoniale; 3) che questo beneficio corrisponda a interessi non patrimoniali contrattuali che siano conseguenza dell'inadempimento de doveri che sono parte del contratto. La giurisprudenza portoghese ha, del resto, ammesso più volte il risarcimento dei danni non patrimoniali in caso di responsabilità contrattuale, come in caso di contratto di locazione, di vendita, di conto corrente e di mutuo. Sul punto si veda *Os danos não patrimoniais na jurisprudênica das Secções Unidas do Supremo Tribuna*l, che si può consultare sul sito: stj.pt/nsrepo/cont/Anuais/Civieis/Caderno%20dos%20danos%20n%C3%A3o%20patrimoniais20042009pdf.

494 del *Codigo Civil* prevede, inoltre, in caso di danni dovuti a semplice colpa, la possibilità per il giudice di limitare il risarcimento del danno in considerazione del grado di colpa del danneggiante, nonché delle condizioni patrimoniali del danneggiante e del danneggiato e, infine, di tutte le altre circostanze del caso che lo possano giustificare. Così, nonostante qualche dubbio sollevato in dottrina[955] relativamente alla risarcibilità dei danni non patrimoniali all'interno di un rapporto contrattuale, si ritiene che il risarcimento di tale tipo di danni possa trovare applicazione anche nell'ambito della relazione di lavoro, stante la diretta e imprescindibile messa in gioco del valore persona in tale specifico rapporto di natura contrattuale[956].

Nel caso dei danni non patrimoniali, il risarcimento non si traduce in un vero indennizzo nel senso dell'equivalenza del danno, ma si tratta appena di dare compensazione al danneggiato del danno sofferto, non essendoci una finalità risarcitoria *strictu sensu*, fornendogli una determinata somma che gli permetta l'accesso a beni che, "distogliendolo" dalle sofferenze patite, contribuiscano ad attenuare tale sofferenza. Così, anche nell'ambito del rapporto contrattuale di lavoro, verranno risarciti quei danni non patrimoniali che abbiano una certa gravità, e che, pertanto, meritino di ricevere tutela giuridica, con l'aggiunta che il risarcimento varierà a seconda anche del grado di colpa del soggetto agente.

Una volta "sdoganata" la categoria del danno non patrimoniale, anche e soprattutto, per ciò che qui più interessa, nel rapporto di lavoro, l'elaborazione giurisprudenziale, soprattutto italiana, ha accolto un'impostazione tripartita riguardo alla struttura interna del danno non patrimoniale, che vede, cioè, quali voci che lo compongono: il danno morale, il danno biologico e il danno esistenziale. A queste voci di danno "classiche", valide cioè per tutti gli ambiti del diritto, si è aggiunta, nello specifico settore del diritto del lavoro, quella del danno c.d. alla professionalità.

Esaminiamo ora singolarmente le varie voci di danno, per poi analizzare l'orientamento che tale tripartizione ha recentemente contestato.

---

[955] João de Matos Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, vol. I, Almedina, Coimbra, 1996, 943 e vol. II, Almedina, Coimbra, 1997, 99; Mário Júlio Almeida Costa, *Direito das obrigações*, *cit*.

[956] Maria do Rosário Palma Ramalho, *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*, Almedina, Coimbra, 2001.

III. Il danno non patrimoniale

III.1. La "tripartizione" classica del danno non patrimoniale

III.1.1. Il danno biologico

Il primo dei danni non patrimoniali a trovare riconoscimento in giurisprudenza è stato quello poi definito "biologico", che spetta al lavoratore che veda lesa la propria indennità psicofisica. Per quanto si è detto a proposito delle conseguenze a livello psicofisico dei comportamenti di mobbing, non vi sono dubbi che il primo bene giuridico protetto leso da tale fenomeno sia quello della salute. Il lavoratore vittima di mobbing può quindi chiedere, *in primis*, il ristoro di tale danno.

Ovviamente, come si è detto, non necessariamente i comportamenti mobbizzanti comportano danni a livello fisico, in quanto, per esempio, alcuni soggetti possono avere una resistenza sul piano fisico molto maggiore di altri. Il danno biologico è quindi una delle possibili voci di danno, pur non essendo necessaria.

Tale danno, riconosciuto dalla giurisprudenza, nel caso italiano già dagli anni '70[957], in ragione di una lettura per cui l'art. 32 Cost. – che garantisce il diritto alla salute di tutti i cittadini – opera non solo a livello pubblicistico, ma anche nei rapporti di diritto privato, è stato definitivamente consacrato dalla storica sentenza della Corte Costituzionale 184/86[958], nonché dalla successiva giurisprudenza costituzionale[959].

---

[957] Si vedano le storiche sentenze Trib. Genova 25 maggio 1974, *GI*, 1975, I, 54; Trib. Genova 30 maggio 1974, *RCP*, 1975, 416; Trib. Genova 15 dicembre 1975, *FI*, 1976. I, 1997; Trib. Pisa 10 marzo 1979, *RCP*, 1979, 356; Trib. Pisa 4 aprile 1981, *RCP*, 1982, 783. La legittimazione del danno biologico venne poi sancita dalla Corte Costituzionale italiana, a prescindere da conseguenze strettamente patrimoniali consistenti nell'eventuale riduzione del reddito, con la storica sentenza n. 184/86. Con detta sentenza la Corte ha decretato il superamento di una chiave di lettura strettamente pubblicistica dell'art. 32 della Costituzione, affermando che il diritto alla salute ivi sancito opera pienamente anche nei rapporti di diritto privato, e stabilendo il principio della incondizionata riconoscibilità del danno alla salute anche in presenza di un mero illecito civile, al di là, pertanto, delle ipotesi di commissione di un reato, come era avvenuto fin lì (sulla base di quanto disposto dall'art. 2059 c.c.). Nel rigettare l'eccezione di legittimità dell'art. 2069 c.c., la Corte ha infatti rilevato che quest'ultima norma – pur dovendo essere riferita al solo danno morale soggettivo, consistente in ingiuste perturbazioni dell'animo o in sensazioni dolorose – non esclude, tuttavia, la risarcibilità delle diverse lesioni, concretanti il c.d. danno biologico.

[958] C. Cost. 14 luglio 1986, n. 184, *OGL*, 1987, 850.

[959] C. Cost. 18 luglio 1991, 1891, *MGC*, 1991; e C. Cost. 27 dicembre 1991, n. 485, *GI*, 1994, 162.

Con la citata pronuncia della Corte Costituzionale, il danno biologico è stato ritenuto sussistente a prescindere dall'eventuale perdita o riduzione di reddito, e riferito a tutti gli effetti pregiudizievoli ravvisabili rispetto a tutte le attività, situazioni e rapporti in cui la persona si esplica nella propria vita, non solo con riferimento alla sfera produttiva, ma anche con riferimento alla sfera spirituale, culturale, affettiva, sociale, e in ogni altro ambito in cui il soggetto svolge la sua personalità[960].

Sulla scia dell'insegnamento della Corte Costituzionale, nel caso italiano, si è inserita poi la giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale, facendo proprio il principio della risarcibilità del "danno ingiusto", senza ulteriori qualificazioni, ha ritenuto la risarcibilità di tutte le menomazioni del valore complessivo della persona nella sua posizione non solo economica e oggettiva fatta palese dal patrimonio, ma anche soggettiva. Il diritto alla salute ha trovato, in tal modo, pieno riconoscimento quale "diritto inviolabile dell'uomo alla pienezza della vita e all'esplicazione della propria personalità morale, intellettuale e culturale"[961].

Si è così consolidato un insegnamento secondo cui il danno biologico – *species* del danno "ingiusto" di cui si è detto – va annoverato accanto alle tradizionali categorie del danno patrimoniale, comprendente le menomazioni del complesso dei rapporti giuridici patrimoniali, e del danno non patrimoniale, ristretto alla nozione classica della somma delle sofferenze, fisiche e morali, conseguenti al torto subito. Tale operazione ermeneutica ha condotto successivamente all'elaborazione di figure risarcitorie nuove, quali il danno estetico, il danno alla vita di relazione, il danno alla vita sessuale, in corrispondenza delle varie funzioni naturali svolte dalla persona nell'ambiente in cui la medesima vive e opera, configurate quale sottospecie del danno alla salute.

Il danno biologico è stato definito come "la lesione all'integrità psicofisica suscettibile di una valutazione medico legale, indipendentemente dalle capacità reddittuali del soggetto", secondo quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità, per cui in caso di fatto illecito lesivo dell'integrità psico-fisica della persona, il danno patrimoniale risarcibile non è costituito soltanto dalle conseguenze pregiudiziali correlate all'efficienza

[960] Andreina Occhipinti, "Dal biologico all'esistenziale…", *cit*., 719.
[961] Andreina Occhipinti, "Dal biologico all'esistenziale…", *cit*., 720.

lavorativa ed alla capacità di produzione di reddito, ma si estende a tutti gli effetti negativi incidenti sul bene primario della salute, in sé considerato quale diritto inviolabile dell'uomo alle pienezze della vita ed all'esplicazione della propria personalità, morale ed intellettuale, tenuto conto che tale bene fa parte integrante del patrimonio del soggetto e viene leso anche quando riguarda chi non abbia ancora, o abbia perduto, o non abbia mai avuto, attitudine a svolgere attività produttiva di reddito[962].

Il danno biologico è stato poi definito dal d.lgs. 38/2000 italiano (che ha incluso il danno biologico tra i rischi professionali indennizzati dall'INAIL[963]) in termini di mera "lesione dell'integrità psicofisica suscettibile di valutazione medico legale della persona". La nuova definizione normativa, circoscrivendo il concetto di danno biologico esclusivamente a quello di lesione dell'integrità psicofisica, ha posto il problema della tutela di quelle situazioni, costituzionalmente garantite, che prima erano ricondotte alla nozione di danno biologico e che successivamente non sono apparse più tali a seguito della tipizzazione dell'ipotesi risarcitoria in esame, per cui si è resa necessaria l'individuazione di nuovi ambiti di interpretazione rispetto alla figura del danno non patrimoniale[964].

È opportuno osservare come, anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 38/2000, il lavoratore vittima di infortunio o malattia professionale (come in caso di mobbing) può comunque richiedere il c.d. "danno differenziale", ovvero di quella frazione della lesione dell'integrità psicofisica non indennizzata in capitale o rendita *ex* art. 13 d.lgs. 38/2000[965].

La liquidazione del danno biologico viene effettuata sulla base di "tabelle" in uso presso i tribunali, parametrata in base, da un lato, all'età del soggetto che ha subito il danno, e, dall'altro, alla percentuale di menomazione riconosciuta al soggetto in sede di accertamento medico-legale. Anche in caso di mobbing, quindi, la liquidazione di tale

[962] Cass. 21 marzo 1986, n. 2012, *RIMP*, 1986, 186; sulla distinzione tra danno biologico e lesione della capacità di guadagno si veda Cass. 19 gennaio 1999, n. 475, *MGC*, 1999, per cui "nella determinazione del danno alla persona il danno biologico e quello patrimoniale (considerato cioè per i riflessi della lesione sul piano economico reddituale) attengono a due distinte sfere di riferimento, dovendosi avere riguardo per il secondo alla riduzione della capacità di guadagno, e, per il primo, prevalentemente alla gravità dell'inabilità"; nello stesso senso anche Cass. 10 marzo 1990, n. 1854, *MGC*, 1990.
[963] L'ente previdenziale italiano.
[964] In questo senso Andreina Occhipinti, "Dal biologico all'esistenziale…", *cit.*, 720.
[965] Stefano Giubboni, "Mobbing e tutela previdenziale", *QDLRI*, 2006, 165.

tipologia di danno viene effettuata sulla base degli accertamenti medico-legali, che valutano in termini percentuali l'entità del danno subito.

III.1.2. Il danno morale

Come detto, dopo la creazione del danno biologico, il sistema di tutela risarcitoria della persona è andato incontro a una profonda evoluzione; tramite l'accoglimento di tale figura è stata infatti rovesciata, o perlomeno incrinata, la logica patrimonialistica che è sottesa – pressoché da sempre – al modulo tradizionale di responsabilità civile.

Un'altra figura di danno non patrimoniale particolarmente interessante è quella del danno morale, che può essere definito come "*pretium doloris*", ovvero come "transeunte turbamento della stato d'animo, prostrazione fisica di carattere morale", o anche come "ingiusto turbamento dello stato d'animo del danneggiato o anche nel patema d'animo o stato d'angoscia transeunte generato dall'illecito"[966]. È evidente che tale tipo di danno rientra tra quelli normalmente risarcibili in caso di mobbing.

Come vedremo, la distinzione tra danno biologico e danno morale è stata posta in discussione da una recente pronuncia della Cassazione italiana, che ha ridefinito i contorni dell'intero sistema relativo al danno non patrimoniale.

Il danno morale viene di norma riconosciuto pressoché automaticamente, senza necessità di una prova specifica in misura percentuale e progressiva rispetto al danno biologico. Il danno morale, nel diritto italiano, è stato di norma quantificato in percentuale al danno biologico, di solito in una percentuale pari al 50%.

L'ordinamento spagnolo tende invece a chiamare "danno morale" l'insieme di danni riferibili alla sofferenza psicologica del soggetto, includendo anche quel "danno esistenziale" che è stato invece nettamente distinto, come vedremo meglio in seguito, dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana[967].

[966] Cass. n. 10393/2002.
[967] La figura del danno esistenziale nel diritto spagnolo è stata comunque suggerita da Raquel Serrano Olivares, *El dano moral en el trabajo*, *cit.*, 246.

III.1.3. Il danno esistenziale

Ma la voce di danno che più ha dato adito ad aspri dibattiti tanto in giurisprudenza quanto in dottrina, è, senza alcun dubbio, quella del c.d. danno esistenziale, danno, peraltro, particolarmente legato alla fattispecie mobbing, della quale costituisce tipica conseguenza. Come il mobbing, del resto, anche il danno esistenziale ha dato adito alle fantasie più estreme, anche dal punto di vista linguistico, giungendo ad essere definito "incubo"[968], "danno borghese"[969], e ispirando, addirittura, favole metagiuridiche[970].

Tale danno è stato definito come "pregiudizio alla vita di relazione, prendendosi in considerazione tutto ciò che l'illecito comportamento del datore di lavoro provoca sul fare areddituale del lavoratore, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, coinvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno"[971].

In altre parole, il danno esistenziale si sostanzia: 1) nel non poter più fare o poter fare in modo limitato le attività che si svolgevano prima, specie le attività extraeconomiche[972]; l'individuo danneggiato non è più quello di prima, ha attacchi di collera in famiglia e con gli amici, prova un senso di malessere che gli impone di ripensare i propri spazi e di modificare le proprie abitudini, perde la fantasia, accantona gli *hobbies*[973]; 2) nel doversi dedicare ad attività gravose come cure mediche, ricerca di un nuovo lavoro, terapie, etc.; 3) nel procurare un peggioramento nella qualità di vita dei propri familiari poiché anche la vita familiare viene sconvolta.

Il danno esistenziale si distingue dal danno morale, in quanto quest'ultimo si fonda sulla natura meramente emotiva e interiore che gli è propria, mentre quello esistenziale su

---

[968] Marco Rossetti, "Danno esistenziale, fine di un incubo", *D&G*, 2005, 40.

[969] Patrizia Ziviz, "Danno esistenziale, forma e sostanza", che si può consultare nel sito www.personaedanno.it.

[970] Francesco Gazzoni, "Alla ricerca della felicità perduta (psicofavola metagiuridica)", consultabile sul sito http://www.altalex.com/.

[971] Cass. S.U. 24 marzo 2006, n. 6572, *RIDL*, 2006, II, 687.

[972] Paolo Cendon / Roberta Ziviz, *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, Giuffré, Milano, 2000, 10, indicano, ad esempio, pellegrinaggi, jogging, visite ai musei, frequentare palestre, volontariato, tornei di bridge, viaggi, giardinaggio, raduni patriottici, raccolte di funghi nei boschi, bocce, mercatini dell'usato, esercizi spirituali, discoteche, collezionismo, erboristeria, shopping e così via.

[973] Eugenia Serrao, "Mobbing e danno esistenziale", *GLav*, 2006, 14.

una natura di tipo oggettivamente accertabile del pregiudizio, attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso.

Il fatto che l'attività compromessa sia quella lavorativa, che è fonte di reddito, non toglie che alla perdita patrimoniale si accompagnino altri profili pregiudizievoli di carattere extraeconomico come, ad esempio, la lesione dell'onore e della dignità del lavoratore, oppure la semplice opportunità di affrontare in maniera adeguata la vita di tutti i giorni[974].

La risarcibilità del danno esistenziale non è, però, pacifica. Il dibattito sul tema in dottrina[975] ha visto nettamente divisi gli "esistenzialisti"[976] da una parte, i quali sostengono l'autonomia di tale voce di danno rispetto agli altri, e i "non-esistenzialisti"[977] dall'altra, i quali, invece, ritengono il danno esistenziale una iniqua duplicazione degli altri danni, una

[974] Ad esempio, nel caso di licenziamento ingiurioso, la lesione della dignità del lavoratore e la perdita della fonte di guadagno non possono essere ristorate esclusivamente mediante il recupero della retribuzione: non verrebbe, infatti, in tal caso, restaurato il pregiudizio derivante dall'aver dovuto rinunciare alle vacanze, all'acquisto di una nuova automobile, a visitare una mostra, a uscire con amici.

[975] Tra i molti interventi sul punto si segnalano, Riccardo Del Punta, "Diritti della persona e contratto di lavoro", *cit.*, 19 e ss.; Paolo Cendon, "Danno esistenziale, segreti e bugie", *RCP*, 51 e ss.; Paolo Cendon / Roberta Ziviz, *Il danno esistenziale…*, *cit.*; Luca Nogler, "La deriva risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente", *cit.*, 63 e ss.; Poolo Nogler, "Danni personali e rapporti di lavoro", *RIDL*, 2002, I, 287.

[976] Nella giurisprudenza italiana, sostengono l'esistenza del danno esistenziale Cass. 6 febbraio 2007, n. 2546; Cass. 12 giugno 2006, n. 13546; Cass. 16 maggio 2006, n. 11761; Cass. 4 ottobre 2005, n. 19354. In dottrina, tra gli "esistenzialisti" si segnalano: Paolo Cendon, "Voci lontane, sempre presenti, sul danno esistenziale", *FI*, 2006, 1, 23334; Marco Bona / Piergiuseppe Monateri, *Il nuovo danno non patrimoniale*, Milano, 2004; Patrizia Ziviz, "Il danno patrimoniale nell'era del mutamento", *RCP*, 2006, 235; Patrizia Ziviz, "Le relazioni pericolose: i rapporti tra danno biologico e danno esistenziale", *RCP*, 2007, 288; Marco Bona, "Il danno esistenziale bussa alla porta e la Corte costituzionale apre", *DR*, 2003, 941.

[977] Nella giurisprudenza italiana, sostengono l'inesistenza del danno esistenziale Cass. 27 giugno 2007, n. 14846; Cass. 20 aprile 2007, n. 9510; Cass. 9 novembre 2006, n. 23918, *RC*, 2007, 2, 179; Cass. 15 luglio 2005, n. 5022, *RC*, 2005, 2043; Cass. 5 novembre 2002, n. 15449, *D&G*, 2002, 41, 22; Cass. 29 luglio 2004, n. 14488; Cass. 12 luglio 2006, n. 15760, la quale afferma testualmente il principio regolatore della materia che si desume dall'art. 2059 c.c., costituzionalmente orientato, ed esteso, pur mantenendo la tipicità della fattispecie (che esclude l'inclusione della categoria generale del danno esistenziale, che solo il legislatore può fare, e non già la dottrina creativa del diritto) al danno parentale, in relazione a posizioni soggettive costituzionalmente protette di danno non patrimoniale, è dunque quello del risarcimento integrale del danno morale diretto, subito dai parenti, a prescindere dall'accertamento del reato. In dottrina, sostengono l'inesistenza del danno esistenziale Francesco Gazzoni, "Alla ricerca della felicità perduta (psicofavola metagiuridica)", consultabile sul sito www.altalex.com; Guido Ponzanelli, "La lettura costituzionale dell'art. 2059 esclude il danno esistenziale", *LG*, 2007, 310; Emanuela Navaretta, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 2006; Francesco Donato Busnelli, "Chiarimenti d'estate: La Corte di Cassazione e il danno alla persona", *DR*, 2003, 826; Marco Rossetti, "Danno esistenziale, fine di un incubo", *cit.*, 40; Giuseppe Chiné, "Cronaca di una morta annunciata?, La parabola del danno esistenziale", *CM*, 2006, 829.

sorta di artificioso doppione, privo di sicuri riscontri nella realtà socio-economica e in quella giuridica, del danno alla persona[978].

III.1.3.1. L'orientamento "negazionista"

Il riconoscimento del danno esistenziale, come anticipato, è tutt'altro che pacifico, tanto in dottrina che in giurisprudenza. Un forte orientamento contrario a tale riconoscimento si è formato, probabilmente, anche in seguito a un copioso aumento, negli ultimi anni, del contenzioso relativo a risarcimento del danno esistenziale per i più svariati motivi, tra i quali si annoverano il risarcimento del danno esistenziale per il *black out* elettrico che non ha consentito la visione della partita della squadra preferita[979], o per la rottura del tacco della sposa[980] o, ancora, per l'errato taglio dei capelli[981] e così via[982].

La parte "negazionista" sostiene che – sul piano formale – sarebbe improduttivo ricorrere a questa voce di danno, in quanto la sostanza di tale pregiudizio troverebbe già riscontro nell'ambito delle altre voci di danno non patrimoniale. C'è, invece, chi nega in radice la stessa possibilità di attribuire la veste di pregiudizio autonomo ai riflessi non patrimoniali che usualmente vengono fatti confluire entro tale categoria: vale a dire le compromissioni delle attività realizzatrici della persona[983].

---

[978] Renato Scognamiglio, *op. cit.*, 2006, 7.
[979] Giudice pace Napoli 23 luglio 2003, *DG*, 2005, 38.
[980] Giudice pace Palermo 17 maggio 2004, n. 4859.
[981] Giudice pace Catania 26 aprile 1999, consultabile nel sito www.altalex.com.
[982] Altri casi di richiesta di risarcimento del danno esistenziale che hanno suscitato il dibattito in dottrina riguardano l'attesa in aeroporto (Giudice pace Milano 18 dicembre 2000 e 23 luglio 2002); contravvenzioni illegittime, la morte e il maltrattamento di animali (Trib. Roma 17 aprile 2002; Trib. Torino, 21 maggio 2003), citati in Antonio Segreto, "Le attuali frontiere del danno…", *cit.*, 1083.
[983] Secondo Giulio Ponzanelli, "La lettura costituzionale dell'art. 2059 esclude…", *cit.*, 317, le teorie esistenzialiste italiane, successive alle sentenze "gemelle" del 2003, sarebbero da rigettare in quanto: a) si sostiene che nel sistema della responsabilità civile avrebbero rilevanza costituzionale, addirittura, non solo il diritto leso, ma, "sorprendentemente, anche la stessa categoria dei danni non patrimoniali"; non bisognarebbe guardare solo alla lesione dello *ius*, ma anche e soprattutto ai danni non patrimoniali. Questa affermazione, "che confonde il piano dello *ius* con quello del *remedium*, mostra limiti interpretativi sconcertanti ed è indice di una supponente ascientificità di metodo" e b) l'art. 2059 c.c. viene visto come una sostanziale copia dell'art. 2043 c.c. (che regola la responsabilità extracontrattuale): per la concessione del danno non patrimoniale devono essere presenti tutti i requisiti della generale fattispecie di responsabilità extracontrattuale, e "proprio per questa ragione non vi sarebbero, a dire degli esistenzialisti, le tanto paventate paure di un *floodgate* risarcitorio". Secondo l'Autore, però, l'art. 2059 c.c. non è perfetta copia dell'art. 2043

In quest'ottica si sostiene come qualunque danno non patrimoniale sia riconducibile ad un danno biologico o ad un danno morale, negando *in apicibus* la possibilità di tratteggiare una distinta area di pregiudizi non patrimoniali diversi dal già collaudato pregiudizio all'integrità fisio-psichica e dal *pretium doloris*[984].

In giurisprudenza, buon esempio di questa "corrente anti-esistenzialista" è una pronuncia della Corte di Cassazione italiana[985], secondo cui, nell'ambito del danno non patrimoniale, oltre al tradizionale danno morale suriettivo nei casi previsti dalla legge, rientra anche ogni ipotesi in cui si verifichi un'ingiusta lesione di valori della persona costituzionalmente garantiti, dalla quale lesione conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica, senza soggezione al limite derivante dalla riserva di legge correlata principalmente all'art. 185 c.p.c. tramite tale lettura costituzionale dell'art. 2059 c.c., non possono esistere limiti alla risarcibilità di valori della persona umana, nella misura e nei casi in cui sono considerati inviolabili dalla Costituzione, in quanto sempre caratterizzata dal principio di tipicità. Ciò premesso, continua la Corte, ai fini dell'art. 2059 c.c. non può farsi riferimento a una generica categoria di "danno esistenziale", "poiché attraverso questa via si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione dell'apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale".

---

c.c., essendo, invece, un art. 2043 rafforzato, per cui, ai fini della concessione del danno non patrimoniale è necessaria una previsione speciale o la lesione di un *contra ius* costituzionale.

[984] V. Trib. Roma 16 gennaio 2004, in *DR*, 2004, 1107, con nota di Francesca Grimaldi, "Il nuovo art. 2059 c.c. e la giurisprudenza di merito", *FI*, 2004, 909, dove si afferma che non avrebbe senso "pretendere di distinguere tra un danno morale 'soggettivo', inteso quale 'transeunte patema d'animo', ed 'altri danni non patrimoniali', derivanti dalla lesione di interessi costituzionalmente protetti, e consistenti nello sconvolgimento delle abitudini di vita" e ciò in quanto il pregiudizio "non può che incidere o sull'integrità psico-fisica, o sull'integrità patrimoniale, ovvero sulla tranquillità d'animo di quest'ultima: altri ambiti dell'umana esistenza non vi sono, nei quali una condotta *non iure* possa riverberare conseguenze pregiudizievoli". In dottrina v. Francesco Gazzoni, *op. cit.*, 1309; v. anche Carlo Castronovo, *op. cit.*, 141, secondo cui il limite del danno esistenziale starebbe nel fatto di non potersi scrollare di dosso l'identificazione con il danno morale.

[985] Cass. 9 novembre 2005, n. 23918, *D&R*, 2007, 310.

III.1.3.2. L'orientamento "esistenzialista"

Nonostante questa e alcune altre pronunce in senso contrario al riconoscimento dell'autonomia del danno esistenziale[986], la giurisprudenza italiana sembra orientata nel senso di riconoscere il danno esistenziale come autonoma voce di danno. In particolare, la recente sentenza delle Sezioni Unite 6572/2006[987], relativa a un caso di demansionamento, ma sicuramente applicabile anche ai casi di mobbing, ha affermato l'esistenza del danno in commento, precisando al medesimo tempo che di tale danno, come degli altri, il lavoratore deve fornire prova, restando escluso che il danno possa essere considerato *in re ipsa*, ovvero che discenda automaticamente dall'accertamento della dequalificazione.

Secondo le Sezioni Unite, il danno non patrimoniale include in sé "tanto il danno biologico quanto il danno morale, quanto, ancora, il danno esistenziale". Quest'ultimo, a differenza del danno morale (che ha natura emotiva e interiore) e del danno biologico (subordinato alla lesione dell'integrità psico-fisica del danneggiato medicalmente accertabile) consiste "nel pregiudizio, oggettivamente accertabile, che l'illecito" (nella specie, del datore di lavoro) "abbia cagionato sul fare areddituale del soggetto, alterandone abitudini di vita e assetti relazionali che a lui erano propri, sconvolgendone la vita quotidiana e privandolo di occasioni per l'espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno".

In dottrina, all'obiezione "negazionista", secondo cui la compromissione delle attività realizzatrici della persona non si presta ad essere considerata come danno a sé stante, potendo trovare riscontro esclusivamente in ragione delle ripercussioni sofferenziali dalla stessa indotte nell'animo della vittima, è stato ribattuto che tra le due voci il legame di causa/effetto non appare univoco, per cui talvolta è il dolore patito a indurre la modifica

[986] Di recente, l'autonomia del danno esistenziale è stata messa in discussione da Cass. 20 aprile 2007, n. 9514, *GLav*, 2007, 35, anche se la dottrina più attenta ha affermato che la sentenza si limita a "ribadire un orientamento pacifico e consolidato secondo cui – laddove sia in gioco la lesione dell'integrità psicofisica della vittima – la voce del danno biologico assumerà onnicomprensivo rispetto a tutte le ricadute relazionali dell'illecito derivanti dal torto"; Patrizia Ziviz, "Quel che la Cassazione non dice (ovvero 'quando il titolo inganna')", citato in Enrico Barraco, *op. cit*., 2007, 35.
[987] Cass. S.U. 24 marzo 2006, n. 6572, *cit*.

esistenziale e non viceversa; né la sussistenza di un tale rapporto causalistico va data per scontata, dal momento che le due voci non sempre coesistono[988].

Un approccio che tenga nel debito conto gli specifici contenuti riferibili al danno esistenziale permette di constatare, secondo questo orientamento, come la categoria in questione appare essenziale al fine di "tratteggiare una tassonomia completa e precisa delle perdite non economicamente valutabili conseguenti ad un illecito". Affiancando tale figura alle note voci del danno morale e del danno biologico, si traccia una classificazione che copre tutti i possibili riflessi di carattere non economico suscettibili di verificarsi nella sfera giuridica della vittima[989].

Come visto, dunque, una volta riconosciuta l'esistenza del danno patrimoniale, si era giunti alla "classica" tripartizione di questo, così come evidenziato da una recente sentenza della Cassazione italiana, per cui il danno non patrimoniale si compone di tre diverse voci: il danno morale soggettivo inteso quale dolore, sofferenza interiore (dicono gli esistenzialisti: il dentro); il danno biologico, inteso "non più nella dilatata accezione accolta dall'OMS, che giungerebbe a ricomprendere, tanto per dire, lo stato di disoccupazione, ma nel ristretto significato di malattia suscettibile di rilievo medico-legale"; il danno esistenziale inteso come "ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddittuale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri" (dicono gli esistenzialisti:

---

[988] Così Patrizia Ziviz, "Danno esistenziale, forma e sostanza", che si può consultare nel sito www.personaedanno.it. Secondo l'Autrice, è innegabile il mutamento negativo di vita conseguente alla morte del familiare del soggetto affetto, poniamo, dal morbo di Alzheimer, il quale – in precedenza assistito personalmente dal congiunto – venga relegato in un istituto: e questo senza che, necessariamente, egli percepisca una sofferenza per la perdita del proprio caro, che poniamo egli non fosse più in grado di riconoscere come tale. Viceversa, la perdita del genitore non convivente da parte del figlio adulto ed indipendente, che viva in un Paese lontano, avrà esiti fondamentalmente sofferenziali, rimanendo impregiudicata a seguito di tale perdita la sfera di esplicazione personale della vittima.
Un ragionamento che attribuisce valenza alle modificazioni di carattere esistenziale soltanto per il patema indotto dalle stesse dovrebbe, a ben vedere, essere esteso anche al danno biologico: con il che si giungerebbe alla assurda negazione di una sua autonoma risarcibilità. Anche in questo caso infatti – seguendo le indicazioni proposte dalla lettura dinanzi illustrata – l'esito ultimo della lesione alla salute altro andrebbe valutato esclusivamente nei termini di sofferenza del soggetto leso, causata dalle mutate condizioni di vita indotte dalla menomazione. Diversamente, i sostenitori della lettura negazionista riconoscono – in maniera contraddittoria – l'autonomia (nella veste di danno biologico) dei riflessi peggiorativi indotti nella vita della vittima in conseguenza di una menomazione fisica o psichica, mentre la rifiutano soltanto laddove la modificazione dell'esistenza derivi dalla lesione di un interesse diverso dalla salute.
[989] Patrizia Ziviz, "Danno esistenziale, forma e sostanza", *cit.*

il fuori). In dottrina si era osservato che tale assetto non era certo definitivo, poiché, "ripercorrendo la storia della responsabilità civile nell'ultimo secolo, si comprende facilmente come nessuna sistemazione possa esserlo". Un assetto, tuttavia, destinato a stabilizzarsi e a rimanere fermo – nei limiti in cui una simile valutazione prognostica è possibile, tenuto conto che il legislatore può sparigliare le carte dall'oggi al domani "per molto tempo a venire"[990].

Tale "classica" tripartizione è stata recentemente posta in dubbio da un'altra sentenza di quelle Sezioni Uniti che, pochi anni prima, come abbiamo visto, avevano confermato l'esistenza, quale voce di danno non patrimoniale, del danno esistenziale.

III.1.4.Critica alla tripartizione del danno non patrimoniale

Di recente le Sezioni Unite della Cassazione italiana (S.U. 11 novembre 2008, n. 26972) si sono nuovamente pronunciate sul risarcimento dei danni non patrimoniali, affermando che il danno patrimoniale è risarcibile solo nei casi determinati dalla legge: reati, previsioni espresse, lesione dei diritti costituzionali inviolabili alla salute, alla famiglia, al lavoro, alla dignità personale. Il danno non patrimoniale è risarcibile in caso di inadempimento contrattuale se gli interessi che il contratto è diretto a realizzare coinvolgono diritti inviolabili della persona, come nel contratto di lavoro.

Ancora, con specifico riferimento al rapporto di lavoro, le Sezioni Unite hanno precisato che nel contratto di lavoro la responsabilità contrattuale del datore di lavoro riguarda anche il danno non patrimoniale eventualmente arrecato al lavoratore, sicché è risarcibile sia la lesione temporanea o permanente dell'integrità psicofisica, sia la sofferenza interiore per la lesione della dignità comprendente anche la compromissione del fare areddituale, della realizzazione della persona nel lavoro e della reputazione e immagine.

Secondo la pronuncia, quindi, il danno non patrimoniale è qualificato come "categoria generale unitaria, insuscettibile di suddivisione in autonome sottocategorie di danno che hanno valore meramente nominalistico quali mere sintesi descrittive". Le

[990] Mario Di Marzio, "*Il danno esistenziale? Ormai sdoganato*", *D&G*, 28, 14.

Sezioni Unite affermano tuttavia con forza che il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale e quindi deve ristorare tutti i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, cioè tutte le ripercussioni negative sul valore-uomo che si siano verificate, provvedendo alla loro integrale riparazione.

Come osservato da autorevolissima dottrina[991], nei casi tipici di risarcibilità del danno non patrimoniale vanno considerati, a prescindere dai nomi, i seguenti possibili pregiudizi: 1) la sofferenza morale soggettiva, non necessariamente transeunte, derivante dalla lesione dell'interesse protetto. Questo patimento interiore è risarcibile non solo in caso di reato, ma in tutti i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale. In questo pregiudizio viene ricompresa anche la "sofferenza morale determinata dal non poter fare", finora denominata danno esistenziale inerente proprio al pregiudizio del fare areddituale con alterazione delle abitudini di vita; 2) il pregiudizio del diritto inviolabile della salute, a fini descrittivi denominato danno biologico, che consiste nella lesione temporanea o permanente all'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di reddito.

I pregiudizi da lesione della dignità della persona, con riferimento alla reputazione, all'immagine, al nome e alla riservatezza, sono riconducibili alla sofferenza interiore di cui al punto precedente, della quale, se si accompagnano ad altri pregiudizi, accentuano l'intensità con conseguente effetto sulla misura del risarcimento.

In conclusione, afferma la citata dottrina, non cambia molto rispetto al passato, sostituendosi soltanto, da un punto di vista nominalistico, alle autonome sottocategorie di danno, il risarcimento "integrale" dell'unitario danno non patrimoniale mediante la doverosa valutazione di tutti i possibili pregiudizi, tra cui anche la sofferenza esistenziale

[991] Antonio Vallebona, "Danno non patrimoniale e rapporto di lavoro", *MGL*, 2009, 62 e ss. Sul punto si legga anche Micaela Vitaletti, "Il nuovo volto del danno non patrimoniale. Il principio fissato dalle Sezioni Unite nella prospettiva giuslavoristica", RGL, 2010, 101, la quale condivisibilmente afferma, nello specifico in relazione al danno da demansionamento, che "*valutata nella prospettiva pratica, l'impostaqnzione seguita dalla Corte sembrerebbe consentire il seguente scenario: il lavoratore demasnsionato collega mediante la prova del nesso di causalità del bene salute ai motivi discriminatori dell'art. 2 Cost., vedendosi così risarcito un unico danno comprensivo del profilo biologico ed esistenziale, qualora superi la soglia della gravità della lesione*".

per il non poter più fare quanto abitualmente si faceva prima, sicché il vecchio danno esistenziale non è scomparso, ma è ricomparso ed incide nella quantificazione del danno morale, a sua volta liquidabile autonomamente se è solo oppure unitariamente all'eventuale danno biologico con quantificazione complessiva personalizzata. In sostanza, secondo la pronuncia delle Sezioni Unite 26972/2008, non si liquidano più separati importi per distinte sottocategorie di danno non patrimoniale, ma un unico importo definito, però, mediante la considerazione cumulativa dei diversi pregiudizi emersi nel caso concreto[992].

Ciò conferma del resto quanto già sancito da altre recenti sentenze, per cui il risarcimento del danno da demansionamento e dequalificazione va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno e all'esterno del luogo di lavoro dell'operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, eventualmente reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti l'avvenuta lesione dell'interesse relazionale, effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto) – il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico – si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ai sensi dell'art. 115 c.p.c., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove[993].

Alla luce della recente sentenza delle Sezioni Unite e di quanto osservato in merito a questa dalla dottrina citata, dunque, in caso di mobbing al lavoratore spetta il risarcimento del danno non patrimoniale in tutti i suoi profili, tra cui "la compromissione delle aspettative dello sviluppo della personalità del lavoratore che si svolge nella formazione sociale costituita dall'impresa"[994]. Nella liquidazione personalizzata di quest'ultima incidono, restandone assorbite, la sofferenza interiore per detta lesione, ivi compresi i

[992] In merito alla prova da fornire in giudizio, la sentenza afferma che il danno non patrimoniale, pur non essendo *in re ipsa*, può essere allegato e provato dal danneggiato con qualsiasi mezzo di prova, essendo sufficiente anche la prova presuntiva, mentre per il danno biologico è normalmente necessario, ma non sempre indispensabile, l'accertamento medico-legale.
[993] Cass. 26 marzo 2008, n. 7871.
[994] Cass. 11 novembre 2008, n. 26972.

conseguenti pregiudizi esistenziali di non poter fare, mentre la compromissione della personalità professionale e la lesione di immagine e reputazione sono del tutto distinti dal danno alla salute e vanno separatamente considerati per la doverosa "integrale" quantificazione dell'unitario danno non patrimoniale[995].

Nonostante la sentenza delle Sezioni Unite abbia sollevato molti dubbi in merito alla risarcibilità dei danni non patrimoniali, possiamo affermare che, quantomeno nel campo del diritto del lavoro, non sia cambiato poi molto e al lavoratore vittima di demansionamento e/o mobbing spetta dunque, come prima, il risarcimento integrale di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti.

III.1.5. Il danno alla professionalità e da perdita di *chance*

Laddove i comportamenti di mobbing comportino un impoverimento della capacità professionale del dipendente-vittima, come ad esempio nel caso di demansionamento o, peggio, svuotamento delle mansioni, il dipendente può chiedere il ristoro del c.d. danno alla professionalità. Tale tipo di danno ha assunto, almeno nella distinzione "classica", messa in discussione da una recente sentenza della Cassazione italiana di cui si dirà, una veste distinta da quella del danno biologico, che rimane una voce a sé stante. L'elaborazione di tale tipo di danno è, del resto, conseguenza del fatto che all'approccio "oggettivo" che connotava la legislazione prevenzionistica degli anni passati, con gli obiettivi, primari, e tutt'ora indiscussi, della sicurezza delle attrezzature di lavoro e della salubrità dei luoghi di lavoro, si affianca oggi un approccio soggettivo, che intende la salute del lavoratore in un'accezione più ampia, come detto, di benessere fisico, mentale e sociale e non più come mera assenza di malattia o infermità e che persegue il miglioramento delle condizioni di lavoro e la valorizzazione delle risorse umane, anche sotto il profilo della c.d. *job satisfaction*[996].

[995] Antonio Vallebona, "Danno non patrimoniale e rapporto di lavoro", *cit.*, 68.
[996] In questo senso di veda Francesca Malzani, "Ambiente di lavoro e nuovi rischi per la salute: non solo mobbing", *cit.*, 2007.

Il danno da dequalificazione professionale non si identifica con il danno derivante dalla mancata corresponsione del trattamento retributivo, ma può consistere semplicemente nel mancato aggiornamento e nella mancata pratica della propria professione.

Il lavoratore può quindi richiedere, innanzitutto, il ristoro dei danni patiti in conseguenza della perdita di *chance*, che attiene al mancato sviluppo della carriera in termini di prospettive occupazionali e di nuova collocazione nel mercato del lavoro[997]. Per quanto riguarda il danno alla professionalità in senso stretto, a una visione c.d. "statica" dello stesso, limitata alla lesione della capacità professionale acquisita, si è di recente affiancata una concezione "dinamica/evolutiva", che fa riferimento non solo all'impoverimento del bagaglio di conoscenze possedute, ma anche alla mancata acquisizione di maggiori conoscenze che il lavoratore avrebbe potuto guadagnare se non fosse stato dequalificato. Anche in questo caso il lavoratore deve fornire la prova del danno subito, anche con rinvio alle presunzioni, adducendo l'esercizio di un'attività soggetta ad una continua evoluzione e comunque caratterizzata da vantaggi connessi all'esperienza professionale destinati a venire meno in conseguenza del loro mancato esercizio per un apprezzabile periodo di tempo. La quantificazione del danno viene effettuata, anche in questo caso, con riferimento a una percentuale della retribuzione percepita.

La giurisprudenza ha specificato che il danno da dequalificazione professionale non si identifica con il danno derivante dalla mancata corresponsione del trattamento retributivo "ma può consistere semplicemente nel mancato aggiornamento e nella mancata pratica della propria professione"[998]. Questo danno può assumere aspetti diversi. Innanzitutto può consistere nel danno patrimoniale derivante, in via diretta ed automatica, dalla

[997] Francesca Malzani, "Il danno alla professionalità: il trend giurisprudenziale", *cit.*, 1001. La giurisprudenza, Cass. sez. lav. 18 gennaio 2006, n. 852, ha anche precisato che occorre distinguere tra il danno da mancata promozione da quello di perdita di *chance*: nel primo caso, il lavoratore che agisca per risarcimento del danno deve provare sia l'illegittimità della procedura concorsuale sia che, in caso di legittimo espletamento, sarebbe stato certamente incluso nell'elenco dei promossi; nel secondo caso – sul presupposto della irrimediabile perdita di *chance* in ragione dell'irripetibilità della procedura con le stesse modalità e gli stessi partecipanti di quella ritenuta illegittima – si fa valere il danno associato alla perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire il risultato utile; ne consegue che, mentre il danno da mancata promozione può trovare un ristoro corrispondente in pieno con la perdita dei vantaggi connessi alla superiore qualifica (non solo di natura economica, ma anche normativa), il danno da perdita di *chance* può solo commisurarsi, ma non identificarsi, nella perdita di quei vantaggi, in ragione del grado di probabilità – esistente al momento della legittima esclusione – di conseguire la promozione (in questo senso Cass. 734/2002; Cass. 123/2003).

[998] Cass. sez. lav. 14 novembre 2001, n. 14199.

dequalificazione, dall'impoverimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità (un danno molto evidente e grave nell'esercizio di alcune particolari professioni, soggette a una continua evoluzione e quindi bisognose di continui aggiornamenti), così come può consistere nella perdita addizionale, a seguito della minor qualificazione (conseguente a dequalificazione), di un maggior guadagno per privazione della possibilità per il lavoratore di sfruttare particolari occasioni di lavoro o, come preferiscono esprimersi alcune decisioni, nella perdita di *chance*. Il danno professionale potrebbe assumere anche aspetti non patrimoniali. Potrebbe, ad esempio, costituire una lesione del diritto del lavoratore all'integrità fisica (art. 2087 del c.c.) o, più in generale, alla salute (art. 32 Cost.), quando la forzosa inattività, o l'esercizio di mansioni inferiori, ha determinato nel lavoratore non soltanto un dispiacere, una afflizione dello spirito rientrante tra i danni morali, ma una vera e propria patologia psichica, come uno stato ansioso o una sindrome da esaurimento[999] e, secondo alcune decisioni, potrebbe anche costituire una lesione del diritto all'immagine o del diritto alla vita di relazione[1000].

III.2. La prova del danno non patrimoniale

Un primo orientamento[1001] della giurisprudenza di legittimità aveva ritenuto che – poiché il demansionamento professionale costituisce una lesione del diritto fondamentale alla libera esplicazione della personalità del lavoratore nel luogo di lavoro – al pregiudizio correlato a tale lesione, che incide sulla vita professionale e di relazione dell'interessato, andrebbe riconosciuta una indubbia dimensione patrimoniale che lo renderebbe suscettibile di risarcimento e di valutazione anche equitativa, pure nell'ipotesi in cui sia mancata la dimostrazione di un effettivo pregiudizio patrimoniale[1002]. In sostanza, per questo primo orientamento, il giudice potrebbe desumere l'esistenza del danno attraverso un processo logico-giuridico attinente alla formazione della prova, anche su base presuntiva *ex* art. 2729

[999] Cass. 16 dicembre 1992, n. 13299.
[1000] Cass. 10 aprile 1996, n. 3341, 1000.
[1001] Cass. 26 maggio 2006, n. 10157, *OGL*, 2004, 331; Cass. 12 novembre 2002, n. 15868, *MGC*, 2002, 1962; Cass. 2 novembre 2001, n. 13580, *RGL*, 2002, I, 233; Cass. 6 novembre 2000, n. 14443, *D&L*, 2000, 44.
[1002] Cass. 2 novembre 2001, n. 13580, *cit*.

c.c., in base agli elementi di fatto relativi alla durata della dequalificazione e alle altre circostanze del caso concreto.

Le Sezioni Unite hanno invece aderito a un orientamento[1003] di segno opposto, secondo il quale spetta in ogni caso al lavoratore provare l'esistenza dei danni subiti (siano essi il danno biologico, quello esistenziale o di altro genere) e del nesso di causalità con l'inadempimento del datore di lavoro, in quanto il danno non si pone quale conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo, ma deve essere specificamente provato. Non è sufficiente quindi dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo al lavoratore che denunzi il danno subito di fornire la prova in base alla regola generale di cui all'art. 2697 c.c.[1004].

Le Sezioni Unite sostengono quindi una netta divisione tra "inadempimento" e "danno risarcibile", tra momento della violazione degli obblighi di cui agli articoli 2087 e 2103 c.c., e quello, solo eventuale, della produzione del pregiudizio, con la conseguenza che non è sufficiente la sola prova della dequalificazione, dell'isolamento, della forzata inoperosità, dell'assegnazione a mansioni diverse ed inferiori a quelle proprie, perché questi elementi integrano l'inadempimento del datore ma, dimostrata questa premessa, è poi necessario dare la prova che tutto ciò, concretamente, ha inciso in senso negativo nella sfera del lavoratore, alterandone l'equilibrio e le abitudini di vita, in quanto non si può escludere che la lesione degli interessi relazionali, connessi al rapporto di lavoro, resti sostanzialmente priva di effetti, non provochi cioè conseguenze pregiudizievoli nella sfera soggettiva del lavoratore, essendo garantito l'interesse prettamente patrimoniale alla prestazione retributiva. In questo caso, pur sussistendo l'inadempimento, non vi sarebbe pregiudizio e quindi non c'è nulla da risarcire.

La conseguenza di tale decisione è che spetta al lavoratore una specifica allegazione degli elementi dei danni subiti che deve in primo luogo precisare quali di essi ritenga in

[1003] Cass. 28 maggio 2004, n. 10361, *MGC*, 2004; tra la giurisprudenza di merito si segnala Trib. Roma 4 aprile 2000, *OGL*, 2000, I, 370.

[1004] Cass. 28 maggio 2004, n. 10361, *cit.*. Così la Corte nella parte motiva della sentenza: "La natura risarcitorio/riparatoria (e giammai sanzionatoria, non conoscendo il nostro ordinamento l'istituto della sanzione civile o pena privata) del danno esistenziale postula che, dello stesso, venga fornita la prova dall'istante, con riferimento non soltanto al fatto costituivo dell'illecito (nella specie, la dequalificazione), ma anche alle relative conseguenze (relativamente cioè al "*quomodo*" la vicenda abbia inciso negativamente nella sfera di vita del soggetto)".

concreto di aver subito, fornendo tutti gli elementi, le modalità e le peculiarità della situazione in fatto, attraverso i quali possa emergere la prova del danno.

Le Sezioni Unite sottolineano l'utilizzabilità della prova presuntiva, cui il giudice può far ricorso anche in via esclusiva, purché, secondo le regole di cui all'articolo 2727 c.c., venga offerta una serie concatenata di fatti noti, ossia di tutti gli elementi che puntualmente e nella fattispecie concreta (e non in astratto) descrivano: durata, gravità, conoscibilità all'interno e all'esterno del luogo di lavoro della operata dequalificazione, frustrazione di (precisate e ragionevoli) aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti la avvenuta lesione dell'interesse relazionale, gli effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto.

La decisione della Suprema Corte testé citata non appare del tutto convincente, e ispirata a un generico timore di una deriva risarcitoria fuori controllo. È stato più correttamente osservato che il danno morale (inteso nel senso ampio tale da comprendere anche il danno esistenziale) è una "lesione di un bene spirituale", è la "lesione di un attributo 'moderno' della persona", ovvero la dignità, nella sua manifestazione concettuale di "dignità morale"[1005]. Si tratta della lesione "di un valore, la 'pace vitale', l'equilibrio emozionale, l'esistenza di una sofferenza, che risulta impossibile valutare" (economicamente) e provare. Potranno esserci violazioni di altri valori e attributi dell'essere umano (come la salute, per esempio), però, per definizione, il danno morale "si deve presumere in qualunque situazione provata di mobbing". Conseguentemente, una volta provato il mobbing, deve ritenersi provato anche il danno morale. Deve anche dirsi, comunque, che se anche si accetta che il danno non sia *in re ipsa*, in presenza di illeciti gravi può essere sempre presunto con facilità, come nel caso di un lungo e pesante demansionamento[1006].

III.3. La liquidazione del danno non patrimoniale

[1005] Francisco Javier Gómez Abelleira, "Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria per daños de acoso moral", *cit.*, 194.
[1006] Antonio Vallebona, "Danno non patrimoniale…", *cit.*, 65.

Veniamo a un punto che, per la sua rilevanza (per lo meno pratica), è stato poco trattato: la quantificazione del danno esistenziale (e, più in generale, quella dei danni non patrimoniali) è stata di norma affidata al criterio equitativo[1007], che ha portato, in genere, ad agganciare l'indennizzo per il danno ad una percentuale della retribuzione del lavoratore, maggiore o minore a seconda della gravità delle condotte illecite. Chi scrive non condivide, tuttavia, tale tipo di quantificazione poiché ha l'evidente limite di parametrare il risarcimento del danno alla retribuzione percepita e non all'effettivo pregiudizio alla vita di relazione subito (evidentemente non misurabile in base alla retribuzione)[1008] [1009].

È chiaro che, data la diversità e l'eterogeneità dei danni provocati dal mobbing, risulta difficile stabilire criteri di valutazione uniforme di tutti i danni che si sono esaminati. Secondo la poca dottrina che si è interessata dell'argomento, pare certo che nella determinazione del danno non patrimoniale (inteso in senso ampio, tale da comprendere ogni tipo di sofferenza sul piano psicologico, mentale ed esistenziale del soggetto), questo non possa mutare in relazione al livello professionale del soggetto vittima, al suo salario e al suo *status* economico-sociale[1010]. Così Júlio Gomes osserva come "il risarcimento dei danni patiti in conseguenza di mobbing non debba dipendere o essere limitato dalla retribuzione percepita": il mobbing subito da una cameriera non deve risultare, pertanto, più economico per il datore di lavoro rispetto a quello subito da un dirigente[1011].

In questo senso, si ritiene assai più corretto il sistema di liquidazione del danno suggerito da una sentenza di merito[1012], la quale ha utilizzato, per liquidare il danno esistenziale, un calcolo basato sull'indennità temporanea totale giornaliera. Considerando che la situazione subita dalla vittima di mobbing incide nella sua vita non solo nella parte della giornata dedicata al lavoro, che costituisce circa metà della fase attiva del giorno, ma in tutta la sua vita e in ogni momento della giornata, il giudice ha liquidato il danno

[1007] Da ultimo, vedi Cass. 4 maggio 2010, n. 10713, *GLav*, 2010, 22.
[1008] È critica, in questo senso, anche Francesca Malzani, "Il danno …", cit., 1004; nonché Francisco Javier Gómez Abelleira, "Reflexiones sobre la responsabilidad civil…", cit., 192.
[1009] Enrico Barraco, "Danno biologico, esistenziale e da perdita di chances", cit., 33.
[1010] Francisco Javier Gómez Abelleira, "Reflexiones sobre la responsabilidad civil...", cit., 214.
[1011] Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do trabalho*, cit., 442.
[1012] Trib. Forlì 28 gennaio 2005, cit.

esistenziale in misura pari al doppio della indennità temporanea giornaliera moltiplicato per i giorni del periodo di mobbing patito dalla ricorrente.

CAPITOLO VIII

PROFILI PENALISTICI

I. Spunti di riflessione sui profili penalistici della fattispecie mobbing

Nonostante la maggior parte delle sentenze relative al mobbing sia relativa alla richiesta di risarcimento dei danni in sede civile, anche la giurisprudenza penale si è talvolta interessata a casi inquadrabili nel fenomeno del mobbing. Come noto, a differenza di altri ordinamenti – in particolare di quello francese[1013], la cui legge prevede uno specifico reato "di mobbing" –, nell'ordinamento italiano non sono previste specifiche sanzioni penali per il fenomeno, che, ciononostante, può essere inquadrato, a determinate condizioni, nei reati già previsti dal Codice penale.

Di recente, i media hanno dato molto risalto a una sentenza della Cassazione penale[1014] in materia di mobbing, ma la stessa è stata per lo più fraintesa e ridotta all'affermazione (pur contenuta nella sentenza) per cui attualmente non esiste, in seno al Codice penale, una precisa figura incriminatrice in grado di tipicizzare questa fattispecie, ovvero non esiste un "reato di mobbing". In realtà, la Cassazione ha affermato che la condotta di mobbing suppone non tanto un singolo atto lesivo, ma una mirata reiterazione di una pluralità di atteggiamenti, anche se non singolarmente connotati da rilevanza penale, convergenti sia nell'esprimere l'ostilità del soggetto attivo verso la vittima sia nell'efficace capacità di mortificare e isolare il dipendente nell'ambiente di lavoro. La Corte continua affermando che pur non esistendo una precisa figura di reato incriminatrice, quella "maggiormente prossima ai connotati caratterizzanti il mobbing è quella di maltrattamenti commessi da persona dotata di autorità per l'esercizio di una professione descritta dall'art. 572 c.p." ("Maltrattamenti in famiglia e verso i fanciulli commessa da persona dotata di autorità per l'esercizio di una professione") che sanziona penalmente chiunque maltratta

[1013] Sia consentito fare riferimento a Nicola Ghirardi, "Il mobbing nell'ordinamento francese", *DPL*, 2010, 2008.
[1014] Cass. V sez. pen. 29 agosto 2007, n. 33624, *GLav*, 2007, 40.

una persona della famiglia, o un minore degli anni quattordici, o una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte[1015]. Si tratta di situazioni caratterizzate dalla soggezione o subordinazione del soggetto passivo nei confronti dell'agente, ovvero quanto meno dalla fiducia che egli ripone in lui, o che ripongono coloro che a lui lo hanno affidato. Il rapporto di autorità e fiducia può, da una parte, favorire manifestazioni di prepotenza e, dall'altra parte, rendere più difficile al soggetto passivo sottrarvisi.

Nel caso esaminato dalla Corte, in cui un'insegnante aveva sporto denuncia contro il preside della scuola presso cui lavorava per lamentati comportamenti di mobbing, l'imputazione non era quella di "mobbing", ma quella di lesioni personali gravi. La sentenza, pur escludendo, come detto, che esista una figura autonoma di reato riconducibile al mobbing, e non riscontrando nel caso esaminato nemmeno gli estremi del reato di lesioni, afferma comunque che i comportamenti che costituiscono il mobbing possono, a determinate condizioni, rilevare anche sotto il profilo penale, e che la figura di reato maggiormente prossima ai connotati caratterizzanti sia quella prevista dall'art. 572 c.p.[1016]. Come affermato da una precedente sentenza che aveva ritenuto sussistere il suddetto reato, nonché quello di violenza privata *ex* art. 610 c.p., nel caso di due capigruppo responsabili di zona per le vendite porta a porta, che avevano posto in essere atti di vessazione morale e fisica (vessazioni accompagnate da minacce di licenziamento e di mancato pagamento delle retribuzioni, corrisposte su libretti di risparmio intestati ai lavoratori ma tenuti dal datore di lavoro, al fine di costringerli a sopportare i ritmi di lavoro intensissimi) nei confronti di alcuni lavoratori sottoposti alla loro autorità[1017].

[1015] La norma prevede la pena della reclusione da uno a cinque anni. Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a otto anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a venti anni.

[1016] La Corte richiama sul punto una precedente sentenza (Cass. sez. pen. 12 marzo 2001, *DPL*, 2001, 2744, che ha confermato Trib. Taranto 7 dicembre 2001, *RP*, 2002, 700) che aveva ritenuto sussistere il suddetto reato, nonché quello di violenza privata *ex* art. 610 c.p., nel caso di un capogruppo responsabile di zona per le vendite porta a porta, che aveva posto in essere atti di vessazione morale e fisica nei confronti di alcuni sottoposti alla sua autorità; relativamente al reato di cui all'art. 572 c.p. si legga anche Cass. sez. pen. 16 gennaio 2007, *ISL*, 2007, 217.

[1017] Cass. sez. pen. 12 marzo 2001, *DPL*, 2001, 2744, che ha confermato Trib. Taranto 7 dicembre 2001, *RP*, 2002, 700; relativamente al reato di cui all'art. 572 c.p. si legga anche Cass. sez. pen. 16 gennaio 2007, *ISL*, 2007, 217. Precisa la sentenza che il rapporto interpersonale che legava l'autore del reato con le vittime era particolarmente intenso perché, a parte il contatto quotidiano dovuto a ragioni di lavoro, nel corso delle

Ancora per il medesimo reato di cui all'art. 572 c.p. erano stati imputati alcuni responsabili di un'azienda su querela di alcuni dipendenti della stessa, nel caso affrontato da Trib. Torino 3 maggio 2005[1018]. Nella fattispecie esaminata dal giudice di prime cure, un gruppo societario aveva rilevato un'azienda, così che il progetto imprenditoriale del nuovo datore di lavoro includeva l'introduzione di profonde modifiche tecnico-organizzative nel processo produttivo precedentemente adottato. Tali modifiche, volte a garantire alla società, attraverso il puntuale rispetto delle obbligazioni contrattuali assunte, la remunerazione dei cospicui investimenti finanziari effettuati, erano inevitabilmente destinate ad avere un impatto diretto e profondo sul modo di lavorare delle maestranze, transitate alle dipendenze della società subentrata al loro precedente datore di lavoro. Queste ultime sarebbero state richieste – come effettivamente accadde – di assicurare un prodotto industriale nettamente diverso per quantità (maggiore) e qualità (migliore) rispetto al passato, per far sì che le aspettative della proprietà trovassero risposte positive.

Nella fase istruttoria emergeva, da un lato, l'inadeguatezza delll'investimento in termini di formazione, che consentisse ai lavoratori di acquisire la nuova professionalità necessaria ai fini degli obiettivi industriali e finanziari della nuova società, e, dall'altro, come fossero state poste in essere massicciamente pratiche di umiliazione, vessazione, minaccia, nei confronti dei lavoratori per costringerli ad aumentare il ritmo e la qualità del lavoro. In particolare, i responsabili avevano cercato di "forzare" una maggior produttività da parte dei dipendenti dell'azienda acquisita insultando, denigrando, offendendo, rimproverando in continuazione, umiliando e minacciando i dipendenti in caso di errori nell'esecuzione del lavoro, di mancata accondiscendenza agli ordini, alle imposizioni e alle angherie ovvero in caso di assenza dal lavoro per malattia, nonché adottando rappresaglie, declassando, trasferendo e isolando i dipendenti che osavano prendere le difese dei colleghi di lavoro e adibendo in modo pretestuoso i dipendenti a mansioni nuove o comunque diverse dalle proprie ovvero chiedendo tempi di esecuzione impossibili in modo da poterli minacciare, riprendere e insultare pubblicamente per gli errori commessi. Osserva il Tribunale che l'illegalità dei comportamenti fu la deriva obbligata di quest'idea:

---

lunghe trasferte, viaggiando su un unico pulmino, consumando insieme i pasti e alloggiando nello stesso albergo, si realizzava tra le parti un'assidua comunanza di vita.

[1018] Trib. Torino 3 maggio 2005, *FI*, 2005, II, 664.

"affidandosi ad un uomo forte si volle far crescere nel più breve tempo qualità e quantità del prodotto, e con esso il profitto, anche a costo di infliggere ai lavoratori sofferenze fisiche e morali e costringere alcuni di loro a dimettersi". Gli imputati venivano così condannati anche in questo caso per il reato di cui all'art. 572 c.p. La sentenza ha un interesse particolare in quanto le vessazioni di cui i lavoratori sono stati vittima non sono state causate dalla volontà di emarginazione, quanto piuttosto da un'esigenza, illegittima, di ottenere maggior efficienza e produttività, non tramite la formazione professionale e l'incentivazione, ma attraverso comportamenti intimidatori e vessatori[1019].

Un altro caso interessante è quello di Trib. Torino, sez. I, 15 dicembre 2006, relativo a un caso di maltrattamenti in ambiente lavorativo all'interno di un ufficio pubblico. Imputato, nella fattispecie, era il sindaco di un paese cui era addebitato di avere maltrattato tre impiegate del Comune, responsabili di settore, e di avere commesso atti sessuali in danno di una di esse e di un'altra dipendente del Comune. Afferma il Tribunale che soprattutto in una struttura pubblica, e soprattutto da parte di chi quella struttura è chiamato a dirigere per investitura popolare, è giusto esigere un comportamento corretto e rispettoso, e "altre avrebbero dovuto essere le vie attraverso cui esercitare le eventuali buone ragioni". Sottolinea poi la sentenza come "nessun ostacolo normativo si frapponga all'estensione della fattispecie in esame dall'ambiente lavorativo privato a quello pubblico"[1020]. Anche in questo caso l'imputato veniva ritenuto colpevole del reato di cui all'art. 572 c.p.

Nei (non molti) altri precedenti giurisprudenziali in campo penale relativamente a episodi inquadrabili come mobbing sono venuti in rilievo il reato di violenza privata *ex* art. 610 c.p. (Cass. sez. pen. 21 settembre 2006[1021], relativa al caso, famoso a livello mediatico, della palazzina "LAF" dell'ILVA di Taranto, un caso in cui il presidente del Consiglio di amministrazione e i dirigenti di una società sono stati condannati per il suddetto reato,

[1019] Aggiunge il Tribunale, in relazione al movente, che la realizzazione del disegno imprenditoriale anche a costo di ledere i diritti e cagionare danni ai lavoratori, connota anche l'elemento soggettivo, confermando che il colpevole accettava di compiere le singole sopraffazioni con la consapevolezza di persistere in una attività illecita posta in essere già altre volte.

[1020] Secondo la pronuncia citata, inoltre, agli effetti del reato di cui all'art. 572 c.p. non ha efficacia scriminante il fatto che, per ragioni caratteriali o per altre ragioni, ci si comporti trattando male tutti. Ché si arriverebbe altrimenti al paradosso che, quanto più si estende il novero dei trattati male, tanto più si dovrebbe andare esenti da rilievi penali per il fatto di trattare male (anche) talune delle persone che la stessa norma considera degne di particolare tutela.

[1021] Cass. sez. pen. 21 settembre 2006, *ISL*, 2006, 11.

seppur solo tentato, per aver minacciato di trasferire alcuni lavoratori in una palazzina separata dal resto degli edifici di proprietà della società e senza alcuna mansione da svolgere, laddove non avessero rinunciato alla prosecuzione di una causa di lavoro intentata nei confronti della società[1022]), nonché quello di abuso d'ufficio *ex* art. 323 c.p.[1023]. Poiché il mobbing è una fattispecie complessa che si compone di una pluralità di atti e comportamenti, è possibile che possano configurarsi anche altri delitti, quali quelli di ingiuria e diffamazione (artt. 594 e 595 c.p.), minaccia (art. 612 c.p.), lesioni personali (art. 582 ss. c.p.), violenza privata (art. 610 c.p.)[1024], estorsione (art. 629 c.p.)[1025], abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), lesioni personali (art. 582 ss. c.p.).

Un altro caso esaminato dalla giurisprudenza di merito, riguarda una guardia giurata, che era stata vittima di un infarto a seguito di lamentato stress lavorativo, aveva sporto denuncia nei confronti del responsabile dell'istituto di vigilanza per cui lavorava. Il Tribunale accertava la responsabilità del suddetto soggetto, condannandolo a sei mesi di reclusione per il reato di lesioni colpose di cui all'art. 690 c.p., in quanto non aveva posto in essere quelle misure che sarebbero servite a tutelare l'integrità psicofisica del lavoratore[1026].

[1022] Osserva la Corte che nelle ristrutturazioni delle aziende di dimensioni ragguardevoli, il datore di lavoro, che intenda risolvere il problema degli esuberi di personale e garantirsi la legittimità del proprio operato, deve necessariamente ricorrere agli ammortizzatori sociali e alle formali procedure predisposte dalla legge 223/91: qualsiasi diversa risoluzione lo espone non soltanto al sindacato del giudice del lavoro, ma anche, quando (come nel caso di specie) vi è stato il ricorso al singolare *escamotage* di uno strumento coartatorio come la palazzina LAF con sconfinamento in attività previste come reato, a quello del giudice penale.

[1023] Cass. sez. pen. 11 maggio 2007, *DPL*, 2007, 1728, relativa a un caso in cui il sindaco e il segretario comunale di un Comune sono stati condannati per aver rimosso una dipendente dal servizio di addetta al servizio protocollo e archivio, assegnandola ad altro incarico meno qualificante.

[1024] Cass. sez. pen. 21 settembre 2006, *ISL*, 2006, 11, relativa a un caso in cui il presidente del Consiglio di amministrazione e i dirigenti di una società sono stati condannati per il suddetto reato, seppur solo tentato, per aver minacciato di trasferire alcuni lavoratori in una palazzina separata dal resto degli edifici di proprietà della società e senza alcuna mansione da svolgere, laddove non avessero rinunciato alla prosecuzione di una causa di lavoro intentata nei confronti della società.

[1025] Bartolomeo Romano, "Il mobbing: ai confini del diritto penale?", *RPE*, 2004, 167; Stefano Muggia, "I profili penalistici del mobbing: violenza privata ed estorsione come possibile tutela del lavoratore", *D&L*, 2007, 1293; Chiara Perini, "La tutela penale del mobbing", *QDLRI*, 2006, 155.

[1026] Trib. Torino sez. pen. 10 agosto 2002; più precisamente, l'imputato veniva condannato per il reato di cui all'art. 590 c.p. per non aver effettuato la valutazione del rischio da stress psico-fisico inerente all'attività di vigilanza, non aver adottato tutti i provvedimenti tecnici, organizzativi e procedurali necessari per contenere tali rischi (quali turni di lavoro di durata non superiore alle dodici ore consecutive sia diurni, sia notturni, e svolti da minimo di due persone tali da diminuire lo stress da timore di aggressione; fornitura di strumenti di sicurezza quali torce per i servizi di piantonamento notturno, e radiotrasmittente, nonché mezzi di riscaldamento da utilizzare durante i piantonamenti esterni), non aver sottoposto il lavoratore ad adeguato controllo sanitario, preventivo e periodico, mirato sul rischio specifico inerente a rischi da stress lavorativo.

È bene notare come, a differenza del caso francese, la maggior parte delle recenti proposte di legge italiane non prevedano l'introduzione del suddetto reato nell'ordinamento interno. La scelta appare condivisibile, se si considera che la fattispecie mobbing, come evidenziato, è di assai difficile definizione, il che appare incompatibile con i principi genrali del diritto penale.

Venendo al caso francese, l'articolo 222-33-2 del *Code penal*, introdotto dalla legge di modernizzazione sociale del 2002, prevede una pena fino a un anno di reclusione e una multa di € 15.000 per chiunque ponga in essere comportamenti di mobbing. La definizione è pressoché identica a quella civilistica prevista dal *Code du travail* di cui si è detto. Per la configurazione del reato è necessario il dolo dell'agente, nella forma specifica, che secondo la giurisprudenza francese consiste nella volontà di recare danno alla vittima[1027] e non solo di degradare le condizioni di lavoro.

Il datore di lavoro può, inoltre, essere incriminato (oltre, naturalmente, quando sia l'agente principale della condotta) anche quale concorrente nel reato[1028] se agisce assieme ad altri, ovvero li istiga[1029]. Sembra invece esclusa la responsabilità penale nell'ipotesi in cui il datore, informato degli episodi di mobbing, non si sia attivato per impedirli[1030]; in questo caso, dunque, il datore di lavoro, sarà responsabile solo civilmente, come si è detto *supra*. La difficoltà di fornire una definizione certa e univoca della fattispecie lasciano comunque alcune perplessità sull'opportunità di prevedere uno specifico reato di mobbing[1031].

[1027] Cass. crim. 11 maggio 2005, n. 04.
[1028] Ai sensi dell'art. 121-6 *Code penal*.
[1029] Art. 121-7 *Code penal*.
[1030] Patrice Adam, *op. cit.*, 2005, 107.
[1031] Evelyne Monteiro, "Le concept de harcèlement moral dans le code pénal et le Code du travail", *RDP*, 2003, 277; Valérie Malabat, "A la recherche du sens droit penal du harcèlement", *DS*, 2003, 491. Come noto, l'ordinamento italiano non prevede un reato specifico che sanzioni i comportamenti di mobbing, ma ciò non esclude che in caso di mobbing non possano venire in rilievo alcuni reati previsti dal Codice penale, in particolare, Cass.V sez. pen. 29 agosto 2007, n. 33624, *RIDL*, 2008, II, 409, pur ribadendo come non esista attualmente, in seno al Codice penale, una precisa figura incriminatrice in grado di tipicizzare questa fattispecie, sottolinea come i comportamenti che costituiscono la fattispecie mobbing, possono, a determinate condizioni, rilevare anche sotto il profilo penale. Secondo la Cassazione, la figura di reato maggiormente prossima ai connotati caratterizzanti la fattispecie mobbing è quella prevista dall'art. 572 c.p., di maltrattamenti in famiglia e verso i fanciulli, commessa da persona dotata di autorità per l'esercizio di una professione.

Come si osserverà meglio oltre, prevedere una specifica ipotesi di reato per la fattispcuie mobbing non appare opportuno, stante la ampiamente discussa difficoltà di individuare una definizione della fattispecie, anche a livello civilistico, in netto contrasto con i rigidi principi di certezza che informano il diritto penale.

CONCLUSIONI

§ 1.

1. Il fenomeno definito, in generale, a livello mediatico e sociale, col termine "*mobbing*" si riferisce, in prima approssimazione, a una serie di comportamenti vessatori, umilianti, aggressivi, posti in essere nei confronti di uno o più soggetti, sul luogo di lavoro.

2. Il fenomeno è stato denominato in maniera assai diversa non soltanto nei vari Paesi, ma anche all'interno del medesimo sistema linguistico ("*Assédio moral no trabalho*" in Portogallo, "*Acoso moral*" in Spagna, "*Harcèlement moral*" in Francia, "*Bullying at work*" in Inghilterra, per limitarci ai Paesi che sono stati oggetto della ricerca). Il termine "mobbing" sembra però avere guadagnato, nel corso degli anni, un valore "sovranazionale", con il pregio e il vantaggio, rispetto agli altri termini, di essere ormai compreso in tutti i linguaggi.

3. I dati raccolti recentemente a livello internazionale mostrano che il fenomeno del mobbing ha assunto proporzioni assai rilevanti, e riguarda un numero elevatissimo di lavoratori. Il fenomeno ha destato allarme sociale per le gravi conseguenze che comporta tanto sulla salute dei soggetti vittima (e a volte dei familiari) a livello psicofisico, quanto sulla efficienza e produttività delle aziende stesse, nonché alla Società tutta.

4. Il mobbing è, di norma, finalizzato a espellere il lavoratore indesiderato dal posto di lavoro, ponendo in essere nei suoi confronti comportamenti vessatori di vario tipo: si tratta, in sostanza, come sostenuto da Jorge Leite, di una "seduzione al contrario", ovvero una serie di comportamenti che tendono a convincere il soggetto vittima ad allontanarsi, separarsi, isolarsi, dal luogo e dalle persone con cui lavora.

5. Il mobbing si può comporre di comportamenti tra loro assai diversi, per natura, tipo e genere, e non è, pertanto, possibile giungere a una elencazione tassativa degli stessi. A mero titolo esemplificativo, possiamo elencare, tra i comportamenti che sono più spesso utilizzati a fine di mobbing: calunnie sistematiche; maltrattamenti verbali e offese personali; minacce o atteggiamenti miranti a intimorire ingiustamente o avvilire, anche in forma velata ed indiretta; critiche immotivate ed atteggiamenti ostili; delegittimazione dell'immagine, anche di fronte a colleghi e a soggetti estranei all'impresa, ente o amministrazione; esclusione o immotivata marginalizzazione dall'attività lavorativa ovvero svuotamento delle mansioni; attribuzione di compiti esorbitanti o eccessivi, e comunque idonei a provocare seri disagi in relazione alle condizioni fisiche e psicologiche del lavoratore; attribuzione di compiti dequalificanti in relazione al profilo professionale posseduto; impedimento sistematico e immotivato all'accesso a notizie e informazioni inerenti l'ordinaria attività di lavoro; esercizio esasperato ed eccessivo di forme di controllo nei confronti del lavoratore, idonee a produrre danni o seri disagi.

6. Il mobbing è emerso, quale fenomeno sociale rilevante a livello mediatico, solo di recente, a partire dall'inizio degli anni '90, in particolare grazie agli studi di Heinz Leymann, ma non vi sono ragioni per affermare che, anche prima della sua "nascita mediatica", il fenomeno non esistesse già, e da lungo tempo, sui luoghi di lavoro, come del resto testimoniano diverse sentenze assai risalenti, che oggi verrebbero certamente riferite a casi di mobbing.

7. Il mobbing è, del resto, espressione di quel più generale aspetto della natura umana, che è l'*aggressività*, la quale appare, tra l'altro, collegata in maniera direttamente proporzionale alla ristrettezza degli spazi in cui più soggetti sono costretti a vivere, e alla porzione del loro tempo quotidiano che devono trascorrere a reciproco contatto, come dimostra il fatto che, oltre che

nell'ambiente lavorativo, fenomeni del tutto simili si sono evidenziati in ambito militare, familiare e scolastico.

8. Il lavoro è – per definizione – un'attività che comporta, già di per sé, l'esposizione della persona a forte pressione, stress e competizione. Le profonde trasformazioni economiche, sociali e tecnologiche (quali, in particolare, la globalizzazione dei mercati e la flessibilità nella gestione delle risorse umane) intercorse negli ultimi anni hanno comportato grandi modifiche al mondo del lavoro, con una sempre maggior richiesta di efficienza, produttività e flessibilità nella gestione della mano d'opera salariata. È probabile, quindi, che, come dice Pietro Ichino, l'emergere del fenomeno sia "correlato al passaggio da un sistema produttivo di tipo industriale, basato sulla produzione di beni materiali, a uno post-industriale, basato principalmente sulla produzione di beni immateriali, in cui il lavoratore, più che sul piano fisico, è esposto a rischi relativi alla sfera psicologica, dovuti principalmente allo stress lavorativo". Nel valutare l'emergere del fenomeno a livello mediatico e sociale deve anche essere tenuto in debita considerazione il fatto che con l'avanzare del progresso e delle generali condizioni di vita (perlomeno nel mondo occidentale), viene dato sempre maggior rilievo al benessere della persona sotto molteplici aspetti, e non solo quello puramente fisico. La salute viene così vista quale "stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non soltanto assenza di malattia", come affermato dalla Organizzazione Mondiale della Sanità. Il concetto di salute viene inteso, quindi, in una prospettiva positiva sempre più ampia, che investe non più solo l'aspetto fisico, ma anche quello psicologico, sociale e, diremmo, esistenziale del soggetto, inteso come realizzazione del benessere della persona sul piano dinamico delle relazioni sociali. Non stupisce, quindi, che tale ampliamento del concetto di salute abbia giocato un ruolo fondamentale nell'allarme suscitato dal mobbing.

§ 2.

9. Il Diritto del Lavoro, posto davanti al rapido mutamento delle condizioni di lavoro di cui si è detto, ha il compito principale di bilanciare i diversi interessi in gioco e, in particolare, tutelare i beni e i diritti fondamentali del cittadino-lavoratore, per cui ha reagito all'emergere del fenomeno mobbing sviluppando una specifica serie di tutele e garanzie.

10. Tutti gli ordinamenti giuridici che sono stati esaminati nel presente studio hanno approntato una tutela giuridica contro il mobbing, seppur in maniera diversa: nella maggior parte dei casi è stata la giurisprudenza a elaborare una tutela basandosi sulle norme esistenti poste a guardia dell'integrità psicofisica e della dignità del lavoratore, più raramente il legislatore ha elaborato una disciplina specifica per il mobbing, anche se in tutti gli ordinamenti esaminati si rilevano numerosi disegni e proposte di legge in questa materia.

11. La rilevanza del mobbing a livello giuridico è testimoniata, tra l'altro, dalla Risoluzione del Parlamento Europeo n. A5-0283 del 20 settembre 2001, con la quale vengono invitati gli Stati membri e la Commissione Europea ad adottare misure preventive in materia di mobbing. In particolare, gli Stati membri sono esortati a rivedere e, se del caso, completare, la propria legislazione vigente sotto il profilo della lotta contro il mobbing, nonché a verificare e a uniformare la definizione della fattispecie. Pur non avendo valore precettivo, la Risoluzione rappresenta un autorevole "battesimo" del fenomeno mobbing a livello giuridico, e un importante parametro di riferimento per tutte le legislazioni degli Stati membri.

12. Nel caso italiano la giurisprudenza ha fondato le proprie decisioni principalmente sull'art. 2087 c.c., che tutela la salute psicofisica del lavoratore; in assenza di una normativa specifica, la giurisprudenza ha dato particolare

rilievo, nelle sue decisioni, agli elementi della durata e della frequenza dei comportamenti, nonché del dolo dell'aggressore, affermando, secondo una sentenza di legittimità che riassume bene la posizione della giurisprudenza italiana, che costituisce mobbing "l'insieme della condotte datoriali protratte nel tempo e con le caratteristiche della persecuzione finalizzata all'emarginazione del dipendente con comportamenti datoriali, materiali o provvedimentali – indipendentemente dall'inadempimento di specifici obblighi contrattuali o della violazione di specifiche norme attinenti alla tutela del lavoratore subordinato – che concreta, per le sue caratteristiche vessatorie, una lesione dell'integrità fisica e della personalità morale del prestatore di lavoro, garantite dall'art. 2087 c.c.". Nell'ambito della dottrina italiana sono emerse posizioni più controverse, alcune delle quali non ritengono necessaria la presenza di entrambi o di uno solo di tali elementi.

13. Nel caso portoghese la norma di riferimento è l'art. 29 *CTP*, espressamente dedicato all'"*assédio*"; secondo una corretta lettura della norma non è richiesto che i comportamenti vessatori e discriminatori siano protratti o ripetuti nel tempo, potendo quindi essere sufficiente un solo atto o comportamento che abbia le caratteristiche richieste dalla norma, ovvero essere idoneo a danneggiare "la dignità della persona o creare un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e destabilizzante". Il riferimento della norma a ogni comportamento "che abbia il fine o l'effetto di danneggiare la dignità (…)" fa ritenere che non debba essere necessariamente presente neanche l'elemento soggettivo, per cui il lavoratore è esonerato dall'onere della prova relativa al dolo dell'agente, pur dovendo fornirla in relazione agli atti e ai comportamenti che lamenti averlo leso. Il grave limite dell'art. 29 *CTP* risiede nel fatto che, per i motivi di cui si è detto, la norma appare limitata ai soli casi di "mobbing discriminatorio", ovvero quando trovi la sua ragione nell'intento discriminatorio, e non negli altri tipi. Al di fuori di questa ipotesi, restano, comunque, applicabili alla fattispecie in esame altre norme poste a tutela del

lavoratore, quali l'art. 15 *CTP*, che tutela il diritto all'integrità fisica e morale del dipendente, l'art. 127 *CTP*, che prevede che il datore di lavoro debba trattare il lavoratore "in maniera urbana e con probità", l'art. 129 *CTP*, che prevede, tra l'altro, il divieto per il datore di lavoro di esercitare pressione sul lavoratore che influisca negativamente sulle condizioni di lavoro, nonché l'art. 281 *CTP*, secondo cui il lavoratore ha diritto a prestare attività lavorativa "in condizioni di sicurezza e salute".

14. Nel caso spagnolo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario definisce il mobbing quale "*presión laboral tendenciosa*", per cui, innanzitutto, le condotte debbono essere tali da essere percepite dal lavoratore come un attacco, dal punto di vista oggettivo: in questo senso la giurisprudenza non pare aver posto limiti particolari sotto il profilo della durata e della frequenza dei comportamenti, pur richiedendo una certa, oggettiva, idoneità dei comportamenti posti a danneggiare la vittima. Non paiono, invece, esserci dubbi sul fatto che sia in questo caso richiesto l'elemento soggettivo del dolo ("*tendenciosa*").

15. Nel caso inglese, in attesa dell'eventuale approvazione di una normativa specifica, da tempo all'esame del legislatore britannico, la giurisprudenza ha affrontato i, seppur rari, casi di mobbing alla luce del *Protection from Harassment Act* 1997 (normativa elaborata per altra fattispecie, ma applicata in via analogica), e ha affermato che il mobbing richiede un comportamento che intervenga in almeno due occasioni e che qualunque tipo di condotta può configurarsi come vessatoria, quando crei allarme, stress, ansia in un soggetto. Si tratta della definizione forse più generica e aperta tra quelle che si sono esaminate, secondo la tradizione della *common law* inglese.

16. Il caso francese presenta la particolarità, unica tra i Paesi che sono stati oggetto dello studio, di avere una dettagliata normativa specifica in materia di mobbing, introdotta dalla legge n. 2002-73, del 17 gennaio 2002, ("*Loi de modernisation sociale*"), la quale fa riferimento a "comportamenti ripetuti", pur non stabilendo

una durata o una frequenza minima. Sotto il profilo dell'elemento soggettivo, la lettera della disciplina francese sembra escluderne la ricorrenza, dando rilievo, invece, all'idoneità delle condotte ad attentare ai diritti del lavoratore o alla sua dignità, di ledere la sua salute fisica o mentale o di compromettere il suo futuro professionale. L'altro aspetto peculiare della disciplina francese riguarda la previsione del mobbing anche quale reato.

§ 3.

17. Al di là della ridda di definizioni contenute nei vari ordinamenti, la fattispecie giuridica del mobbing deve, innanzitutto, distinguersi da quella elaborata dalla scienza medica, che non può essere accettata, direttamente, nel campo giuridico. L'apporto della scienza medica viene, naturalmente, in rilievo, in sede di accertamento tecnico della sussistenza dei danni e delle patologie del lavoratore, ma non può sovrapporsi o sostituirsi, a livello teorico, all'elaborazione puramente giuridica. Non possono essere accettati, pertanto, parametri di frequenza e durata delle condotte vessatorie individuati dalla scienza medica, per la verifica dell'effettiva ricorrenza di mobbing.

18. Una prima serie di condotte datoriali può costituire un illecito in sé e per sé, come nel caso di sanzioni disciplinari immotivate o trasferimenti illegittimi. Queste ipotesi costituiscono un illecito anche considerate singolarmente, ma possono, quando rivestano una capacità offensiva più ampia di quella propria del singolo comportamento illecito, costituire anche mobbing, laddove ledano beni giuridici del lavoratore ulteriori, oltre a quelli tutelati dalla norma che li regola.

19. Il mobbing può essere composto anche da condotte astrattamente legittime, in quanto rispondenti al regime positivo di un dato istituto, ma quando questi siano utilizzati in maniera difforme da quella prevista dall'ordinamento, configurano

un'ipotesi di abuso di diritto. In questi casi, pur essendo astrattamente conforme alle norme che regolano un determinato istituto, l'atto di gestione datoriale è illecito, il che implica non soltanto il diritto del lavoratore alla tutela specifica prevista dalla legge per il singolo atto illecito, ma anche al risarcimento di tutti gli ulteriori danni patiti. Così, mentre atto illecito è quello che anche astrattamente risulta *contra ius*, per atto abusivo o vessatorio può intendersi quello che, pur esercitato nell'ambito di un diritto, un potere, una facoltà, una libertà, un interesse legittimo, a un vaglio in concreto risulta non adeguato e non conforme oppure ultroneo rispetto alla finalità e alla funzione per cui quelle situazioni giuridiche soggettive e potestà sono attribuite ai soggetti agenti.

20. La fattispecie mobbing costituisce, quindi, un "*legal framework"*, in cui condotte datoriali di natura e tipologia diverse possono concorrere alla configurazione di una unica fattispecie.

21. Non è condivisibile l'orientamento per cui il mobbing richiederebbe necessariamente un elemento soggettivo, il dolo dell'attore delle vessazioni. Situazioni di mobbing "involontario" od "oggettivo", pur rappresentando più che altro ipotesi "di scuola", non si possono escludere, innanzitutto in quanto non si può esigere da parte del lavoratore la prova di un elemento puramente soggettivo e psicologico (prova che risulta, nella maggior parte dei casi, diabolica e impossibile), ma, soprattutto, perché anche atti e comportamenti non dolosi possono avere come conseguenza la lesione di beni giuridici fondamentali del lavoratore e debbono per questo essere considerati illegittimi. Rientrano, quindi, nella fattispecie mobbing tutte quelle condotte che abbiano *per oggetto o per effetto* la lesione dei beni giuridici fondamentali del lavoratore.

22. Non condivisibile è anche la richiesta di una durata o frequenza minime delle condotte per configurare mobbing; pure in questo caso, le probabilità del verificarsi di mobbing "istantaneo" sono evidentemente assai limitate nella

pratica, ma non si può escludere che anche pochi atti, o addirittura uno solo, risultino idonei a ledere beni giuridici fondamentali del lavoratore, quali, ad esempio, la dignità dello stesso.

23. Ciò che rileva, ai fini della configurabilità della fattispecie, è la *oggettiva idoneità offensiva* della condotta posta in essere nei confronti della vittima, che dovrà essere apprezzata, di volta in volta, in concreto, dal giudice. Tra i parametri che dovrà tenere in considerazione si ritiene debbano rientrare il contesto sociale in cui si svolgono i fatti, l'età anagrafica della vittima, la posizione gerarchica e l'anzianità di servizio, la possibilità per la vittima di reperire un altro impiego, e tutti gli ulteriori elementi che consentano di valutare l'impatto sul soggetto dei comportamenti e delle condotte.

24. La valutazione dell'idoneità offensiva delle condotte va effettuata al netto di eventuali "ipersensibilità", permalosità o suscettibilità soggettiva del lavoratore che si assume vittima – verificando che gli eventi siano idonei a creare disagio, offendere e umiliare la persona media, secondo una valutazione il più possibile oggettiva – fatta salva l'ipotesi che il soggetto sia a conoscenza di tali ipersensibilità del soggetto, e ne approfitti per ferirla e offenderla.

25. Non rientra tra gli elementi che costituiscono la fattispecie il danno alla salute del lavoratore, essendo questo una mera ed eventuale conseguenza della fattispecie, non potendosi escludere che il soggetto vittima di mobbing abbia una particolare resistenza soggettiva alle aggressioni degli altri, resistenza che previene danni di tipo psicologico e fisico. Ciò non priva i comportamenti mobbizzanti del carattere di illegittimità, e rientra tra i diritti del soggetto vittima quello di agire in giudizio per la cessazione dei comportamenti che potrebbero, in futuro, comportare danni. La lesione alla salute del lavoratore è, quindi, un elemento meramente accessorio della fattispecie, e non deve essere confuso con l'idoneità offensiva dei comportamenti e delle condotte poste in essere dall'aggressore.

26. Il mobbing va distinto da altre figure ad esso simili, ma non sovrapponibili, (senza che ciò ne escluda l'illegittimità). La distinzione, spesso assai difficile, va ricercata senza ricorrere all'elemento soggettivo, ovvero all'intenzione del soggetto agente, limitandosi, invece, a dati oggettivamente verificabili.

    Rispetto alla figura dell'abuso dei poteri datoriali, che si traducono in un uso distorto ed eccessivo del potere direttivo del datore di lavoro, il mobbing si compone di atti e comportamenti diversi, non limitati a quelli di direzione datoriale.

    Relativamente allo stress da lavoro, la causa della sofferenza è, in questo caso, riconducibile a fattori attinenti l'organizzazione dell'impresa, come l'eccesso del carico di lavoro; mentre in caso di mobbing le condotte, di norma, consistono non tanto (o non solo) nel richiedere al lavoratore uno sforzo eccessivo nell'esecuzione della prestazione, ma soprattutto in comportamenti umilianti, offensivi, degradanti.

    Rispetto alla figura del conflitto lavorativo, forse quella più prossima al mobbing, la differenza si individua nell'intensità di tale conflitto: nella prima ipotesi rimane entro limiti di tollerabilità e normalità, tipici di ogni ambiente lavorativo, mentre nel caso del mobbing la conflittualità raggiunge livelli che esulano dalla normale tensione del contesto lavorativo.

    Rispetto alle molestie sessuali, la differenza sta nel fatto che, mentre con la molestia sessuale si cerca di ottenere favori sessuali da parte della vittima, il mobbing è, come detto, una "seduzione al contrario", ovvero non cerca di avvicinare a sé la vittima, ma, anzi, di allontanarla. Piuttosto, il mobbing può essere una ritorsione conseguente alle molestie, quando chi le ha poste in essere si sia visto rifiutato.

    Non sempre, infine, il mobbing costituisce un comportamento discriminatorio, anche se, talvolta, può essere utilizzato come *mezzo* di discriminazione.

§ 4.

27. Sotto il profilo giuridico, ciò che rileva è la lesione di beni protetti, riconosciuti come tali dal Diritto, posti a tutela del cittadino-lavoratore, per cui il giudice dovrà, in primo luogo, verificarne la lesione (o, meglio, la potenzialità lesiva) da parte delle condotte mobbizzanti.

28. I diritti fondamentali della persona sono, normalmente, contenuti nella Costituzione e nel Diritto Internazionale, ma, non di rado, sono ribaditi al livello di legge ordinaria. Inizialmente riconosciuti come diritti di difesa esclusiva contro lo Stato, si è man mano affermata la loro applicabilità anche ai rapporti tra privati, per cui questi "si traducono in un dovere generale per tutti i cittadini di rispettare e non infrangere i diritti degli altri", come affermato da Gomes Canotilho e Vital Moreira. In virtù di tale applicabilità diretta tra privati, anche i rapporti di lavoro sono soggetti al rispetto dei diritti fondamentali della persona. Pertanto, quando la persona si reca al lavoro non abbandona, sull'uscio dell'impresa, i suoi diritti fondamentali che gli spettano in forza dei principi del Diritto e della Costituzione: tali diritti fanno da contrappeso al potere, organizzativo e direttivo del datore di lavoro, che può, a fronte di esigenze oggettive di impresa, limitarli, ma mai violarli.

29. Il primo e fondamentale dei beni giuridici protetti è la dignità della persona umana, vero cardine del sistema dei diritti fondamentali della persona, da cui discendono e in cui trovano fondamento. Si tratta di un concetto tanto rilevante quanto sfuggente, di difficilissima definizione concreta, oggetto di riflessione e studio non solo in ambito giuridico, ma anche filosofico e sociale.

    Lungi dal poter individuare una definizione univoca e definitiva, la dignità può essere definita, nelle parole di Antoine Lyon-Caen, come "tutto ciò che rende uomo l'uomo", ovvero tutta quella serie di valori e diritti che consente all'essere umano di vivere la propria vita nella sua pienezza.

A livello giuridico, la dignità umana è, di solito, tutelata a livello costituzionale (come, ad esempio, nel caso dell'art. 1 della Costituzione portoghese), a significare la sua fondamentale importanza quale cardine dell'intero sistema dei diritti fondamentali riconosciuti ai cittadini, o, con le parole di Gomes Canotilho e Vital Moreira, "trave maestra che sostiene e legittima la Repubblica": di tale complesso concetto deve essere fornita l'interpretazione che le conferisca il massimo grado di efficienza a livello giuridico, secondo il principio, affermato dalla dottrina costituzionalista, chiamato *di efficienza* o *principio di interpretazione effettiva*, per cui alle norme costituzionali deve essere attribuito il significato che conferisce loro maggior efficacia.

La dignità si pone, quindi, come fondamento e presupposto di tutti i diritti fondamentali della persona umana – quali, ad esempio, il diritto alla vita, allo sviluppo della personalità, all'integrità fisica e psichica, all'identità personale, all'identità genetica –, ed è richiamata in ambito giuslavoristico (ad es. art. 41 della Costituzione italiana), quale limite alla libertà di iniziativa economica, a significare che mai l'imprenditore, pur nella sua legittima libertà di impresa, può violare alcuno dei beni fondamentali del cittadino-lavoratore.

La dignità umana è, del resto, richiamata in molte altre norme che riguardano specificamente il mobbing, come, nel caso portoghese, l'art. 29 *CTP* ("… il fine o l'effetto di danneggiare la dignità della persona"), o, nel caso francese, la legge di modernizzazione sociale ("… suscettibili di attentare ai suoi diritti o alla sua dignità").

La dignità umana è, quindi, il primo e fondamentale dei beni giuridici leso da comportamenti di mobbing.

30. La lesione della dignità può, così, avvenire attraverso il mancato rispetto di altri diritti fondamentali del cittadino-lavoratore, i quali, come si è detto, presuppongono e trovano fondamento nella dignità umana e, allo stesso tempo, la compongono. La lesione di tali diritti fondamentali, come per esempio, l'integrità psicofisica, la personalità morale, la professionalità, l'uguaglianza, la

libertà sessuale, costituisce, quindi, una lesione anche della dignità umana stessa. Poiché il mobbing assume forme e manifestazioni assai diverse tra loro, può configurarsi quale violazione, di volta in volta, di diversi beni giuridici protetti, violazione che risulta, indirettamente, lesiva della dignità umana.

31. Possiamo, quindi, definire il mobbing come una condotta o una serie di condotte illegittime, poste in essere da uno o più soggetti in ambito lavorativo, composta comportamenti materiali o provvedimenti del datore di lavoro – indipendentemente dall'inadempimento di specifici obblighi contrattuali previsti dalla disciplina del rapporto di lavoro subordinato – che abbia per oggetto o per effetto, per la sua oggettiva idoneità offensiva, la violazione della dignità del lavoratore, ovvero uno o più dei suoi diritti fondamentali, quali, ad esempio, l'integrità psicofisica, la personalità morale, la professionalità e la libertà sessuale.

§ 5.

32. Tra i beni giuridici protetti del lavoratore assume particolare rilevanza, in relazione al mobbing, quello della salute psicofisica, anche perché la violazione degli altri diritti (quali, ad esempio, la professionalità o la libertà sessuale) comporta, di norma, una sofferenza di tipo psicologico nel soggetto (attraverso un processo che potremmo definire di somatizzazione), sofferenza che è, del resto, anche più facilmente misurabile attraverso perizie e consulenze medico legali.

33. Proprio in relazione al bene giuridico della salute, sul datore di lavoro grava un'obbligazione di sicurezza, che ha natura contrattuale e di risultato, per cui è corretto quanto affermato dalla Cassazione francese, proprio in relazione al mobbing, ovvero che l'imprenditore è responsabile per i danni sofferti dal lavoratore anche se non vi sia stata colpa, in quanto l'obbligazione di sicurezza è

un'obbligazione di risultato. Ciò vale ad affermare che, anche in caso di mobbing orizzontale, è l'imprenditore a rispondere dei danni patiti dal lavoratore vittima di mobbing.

34. È possibile che le sofferenze del lavoratore risultino essere causate da una pluralità di fattori, e non solamente da episodi di mobbing: la suscettibilità o permalosità del soggetto, di cui si è detto, non devono essere confuse con eventuali concause, di norma di origine biologica (come, ad esempio, preesistenti patologie quali depressione, disturbi dell'umore, etc.) o sociale (ad esempio, problemi familiari), che concorrano alla causazione del danno. In questo caso, verificata l'idoneità offensiva delle condotte, la presenza di concause vale non a sollevare il datore di lavoro dalla responsabilità, ma, eventualmente, a limitare, proporzionalmente, il risarcimento del danno.

35. In relazione all'onere della prova, spetta al lavoratore provare gli elementi costitutivi della fattispecie mobbing (la sussistenza degli eventi vessatori e persecutori), la loro riconducibilità all'ambiente lavorativo e i danni subiti, mentre sul datore di lavoro grava l'onere di dimostrare che i danni sono stati provocati da una causa di forza maggiore, del tutto estranea alla sua sfera di influenza, e che pertanto in alcun modo avrebbe potuto impedire.

§ 6.

36. Gli ordinamenti interni forniscono al lavoratore vittima di mobbing una serie di tutele e possibili rimedi, in maniera non sempre omogenea. In primo luogo, il lavoratore può agire in giudizio per ottenere la condanna alla cessazione dei comportamenti mobbizzanti da parte del datore di lavoro o dei colleghi. In questo senso è opportuno che l'ordinamento preveda (come nel caso portoghese, all'art. 829-A *CCP*, e al contrario di quello italiano) la possibilità per il giudice

di comminare una sanzione pecuniaria in caso di inadempimento della sentenza di condanna, che, altrimenti, risulterebbe difficilmente applicabile in concreto.

Il lavoratore che sia vittima di mobbing può, inoltre, rifiutare la prestazione lavorativa. Ma qualora il giudice accerti l'insussistenza delle condotte mobbizzanti, il rifiuto della prestazione si dovrà considerare illegittimo, con le conseguenze di legge (tra cui, eventualmente, il licenziamento).

Un altro rimedio esperibile dal dipendente è quello di rassegnare le proprie dimissioni per giusta causa; in questo caso gli ordinamenti che sono stati analizzati disciplinano in maniera assai diversa tale ipotesi, con risarcimenti che variano dalla mera indennità sostitutiva del preavviso all'equiparazione delle dimissioni "forzate" a un vero e proprio licenziamento illegittimo.

Poiché, come si è detto, il fine principale del mobbing è quello di espellere il dipendente dall'azienda, la seconda ipotesi, quella del "licenziamento indiretto" appare l'unica veramente efficace per disincentivare condotte di mobbing, in quanto, altrimenti, il datore di lavoro, quando il dipendente rassegni le sue dimissioni, ottiene un notevole vantaggio, poiché, in questo caso, l'eventuale risarcimento del danno per il recesso è assai inferiore all'ipotesi di licenziamento "diretto". Peraltro, una diversa tutela discrimina immotivatamente il lavoratore debole, che non riesce a sopportare la pressione psicologica per un lungo periodo (e quindi si dimette), rispetto a quello che, invece, riesce a resistere per molto tempo nonostante le pressioni.

§ 7.

37. Al lavoratore vittima di mobbing spetta, inoltre, il risarcimento di tutti i danni patiti in conseguenza di tali condotte, tanto quelli patrimoniali (come, ad esempio, le spese mediche sostenute) quanto quelli non patrimoniali, tra cui si distinguono tre tipi fondamentali, il danno biologico, quello morale e quello esistenziale.

38. Il danno biologico è definito come "la lesione all'integrità psicofisica suscettibile di una valutazione medico legale, indipendentemente dalle capacità reddittuali del soggetto". Il danno morale è definito come "*pretium doloris*", ovvero come "transeunte turbamento della stato d'animo, prostrazione fisica di carattere morale, o anche come ingiusto turbamento dello stato d'animo del danneggiato o anche nel patema d'animo o stato d'angoscia transeunte generato dall'illecito". Il danno esistenziale è poi definito come il pregiudizio alla vita di relazione, "prendendosi in considerazione tutto ciò che l'illecito comportamento del datore di lavoro provoca sul fare areddituale del lavoratore, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, coinvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno". Poiché il mobbing incide negativamente proprio sulle abitudini sociali e gli aspetti relazionali della persona, non si può in alcun modo escludere tale tipo di danno da quelli riconosciuti al lavoratore, limitando, altrimenti, ingiustificatamente, il risarcimento.

39. Il lavoratore può richiedere, inoltre, il ristoro del danno alla professionalità, laddove le condotte di mobbing abbiano comportato anche una lesione di tale bene giuridico, inteso come diritto del dipendente a svolgere in maniera proficua il suo lavoro e a conservare e arricchire il suo bagaglio professionale.

40. Per quanto riguarda la quantificazione dei danni non patrimoniali, il danno biologico viene risarcito secondo valori indicati in tabelle elaborate dalla giurisprudenza (che tengono in considerazione l'età del soggetto e la percentuale di menomazione), e il danno morale viene quantificato in una percentuale di quello biologico.

    Il danno esistenziale viene, invece, quantificato, di norma, in base a una percentuale della retribuzione del lavoratore: tale orientamento non può essere condiviso, in quanto differenzia ingiustamente la sofferenza "esistenziale" dei lavoratori in base al loro salario, il che appare manifestamente ingiusto (come se

il lavoratore che guadagna di meno soffra meno di quello che guadagna di più, essendo vero, semmai, il contrario). La quantificazione del danno esistenziale deve, invece, essere effettuata legandola a parametri il più possibile oggettivi e uniformi per tutti i lavoratori (quale, ad esempio, l'indennità temporanea totale giornaliera), e tenendo quale unico parametro di differenziazione la gravità dei danni patiti. Il criterio della percentuale della retribuzione può, invece, essere tenuto legittimamente in considerazione nel caso di danno alla professionalità, potendo ritenersi il salario misura della professionalità stessa.

41. Anche a seguito di recenti pronunce in materia di danno non patrimoniale (in particolare le Sezioni Unite italiane del 11 novembre 2008, n. 26972) che hanno posto in discussione questa tipica tripartizione, qualificando il danno non patrimoniale come "categoria generale unitaria, insuscettibile di suddivisione in autonome sottocategorie di danno che hanno valore meramente nominalistico quali mere sintesi descrittive", non è cambiato molto, quantomeno nell'ambito del Diritto del Lavoro.

    In concreto, come affermato da Antonio Vallebona, "si è sostituito soltanto, da un punto di vista nominalistico, alle autonome sottocategorie di danno, il risarcimento 'integrale' dell'unitario danno non patrimoniale mediante la doverosa valutazione di tutti i possibili pregiudizi, tra cui anche la sofferenza esistenziale per il non poter più fare quanto abitualmente si faceva prima, sicché il vecchio danno esistenziale non è scomparso, ma è ricomparso ed incide nella quantificazione del danno morale, a sua volta liquidabile autonomamente se è solo oppure unitariamente all'eventuale danno biologico con quantificazione complessiva personalizzata".

42. Incombe sul lavoratore l'onere di provare la sussistenza dei danni patiti, tanto quelli patrimoniali (questi facilmente dimostrabili di solito documentalmente), sia quelli non patrimoniali, potendo, a tal fine, ricorrere a tutti i mezzi di prova previsti dalla legge, ivi comprese le presunzioni, particolarmente rilevanti in

caso di danni non patrimoniali, spesso difficilmente verificabili in giudizio in via empirica.

§ 8.

43. Alcuni ordinamenti, in particolare quello francese, hanno previsto una specifica normativa sul mobbing anche in sede penale, prevedendolo come reato autonomo. Tale scelta non appare condivisibile, in ragione della estrema difficoltà di trovare una definizione certa e univoca per la fattispecie, il che, soprattutto nel Diritto Penale, appare in manifesto conflitto con il principio di tassatività delle norme. Ciò non significa che alcune delle condotte di mobbing non possano costituire, in maniera autonoma, reati già previsti dalla legge (quali minacce, violenza, ingiurie, etc.): in questi casi, l'aggressore risponde di tali singoli reati indipendentemente dalla configurazione del mobbing.

§ 9.

44. Su un piano di considerazioni più generali, ci si era chiesti, all'inizio della ricerca, se esista una correlazione di proporzionalità diretta tra rigidità della normativa in materia di licenziamenti e mobbing.

    L'unico dato emerso nel corso dello studio è che nel diritto inglese, in cui tale rigidità è minima rispetto agli altri ordinamenti, si è presentato un contenzioso assai inferiore quantitativamente agli altri in materia di mobbing (non sono emersi, invece, dati particolarmente significativi in relazione alla differenza tra i casi di mobbing in ambito di tutela obbligatoria e di stabilità reale, anche perché spesso le sentenze non riportano questo dato).

    Certo è che, se il mobbing, come si è visto, ha, di norma, la finalità di espellere il lavoratore dal posto di lavoro, appare almeno probabile, anche in base al dato emerso dall'ordinamento inglese, ipotizzare che, laddove il datore di lavoro può licenziare più facilmente il dipendente, ci sia minor necessità di ricorrere a

pratiche di mobbing. Ciò, comunque, non significa che questo sia un elemento positivo degli ordinamenti con maggior flessibilità di recesso, in quanto, in questo caso, il datore di lavoro ottiene più facilmente il suo scopo, ovvero quello di allontanare i dipendenti indesiderati dal posto di lavoro.

45. Un altro quesito che si era posto all'inizio della ricerca era quello di verificare se sia opportuno, per una più efficace tutela contro il mobbing, l'introduzione nell'ordinamento di una normativa specifica in materia.

L'esame del caso francese, che una tale normativa ha introdotto (e, in parte, il caso portoghese), non ha fornito particolari elementi a sostegno di tale ipotesi, in quanto anche la tutela fornita dalla giurisprudenza in altri ordinamenti sulla base di clausole generali (quali, ad esempio, l'art. 2087 c.c. italiano) è sembrata altrettanto efficace, pur con le oscillazioni e le incertezze che si sono sottolineate; incertezza che, però, neppure le normative specifiche sembrano essere state in grado di dissipare completamente.

Di certo, una disciplina positiva avrebbe il vantaggio di fornire una maggior certezza all'interprete, nella ricerca della definizione della fattispecie. Sarebbe, però, opportuno centrare l'attenzione principalmente sui beni giuridici protetti, e non sulla condotta di cui può comporsi, inafferrabile nelle sue multiformi modalità e finalità, come sottolinea Antonio Vallebona.

Anche l'introduzione di un procedimento speciale per i casi di mobbing appare inutile, potendo essere sufficiente, nei casi più gravi, il ricorso alla tutela d'urgenza, ben giustificato dal rischio di lesione del bene fondamentale della salute.

A conclusione del presente lavoro, proponiamo una "proposta di legge" per il mobbing, quale spunto di riflessione per un'eventuale elaborazione legislativa.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., "Mobbing, organizzazione, malattia professionale", *QDLRI*, 2006, n. 29.

AA.VV., "Mobbing e rapporto di lavoro", *I saggi di NGL*, 2006, n. 8.

AA.VV., "Parità di trattamento. Diritto civile", in *Enc. Giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990.

ABRANTES, José João, *Contrat de travail et droits fondamentaux*, Peter Lang, Frankfurt, 2000.

ABRANTES, José João, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

ABRANTES, José João, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

ABRANTES, José João, *O Código do Trabalho e a Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

ADAM, Patrice / MASSE-DESSEN, Hélène, "Le harcèlement, périls et vertus d'une prohibition, *RDT*, 2006, 8.

ADAM, Patrice, "Harcèlement moral (managérial), dénonciation d'actes répréhensibles par le salarié et réaction patronale", *DO*, 2008, 1.

ADAM, Patrice, "Harcèlement moral et action en responsabilité civile. Queleques observations sur l'arrét Association Propara", *RDT*, 2006, 245.

ADAM, Patrice, "La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail francais", *DO*, 2008, 313.

AGOSTINI, Franco, "Il sistema misto di tutela delle malattie professionali in una recente decisione della Corte Costituzionale della Germania Federale", *RGL*, 1982, III, 254.

AGRA VIFORCOS, Beatriz / FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto / TASCÓN LÓPEZ, Rodrigo, *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso en el trabajo*, Colleción Derecho Laboral, Ediciones Laborum, 2003.

AGRA VIFORCOS, Beatriz, "Reflexiones al hilo de la jurisprudencia sobre el hostigamento psicológico en el trabajo (mobbing)", *REDT*, 2003, n. 115, 111.

AGRIFOGLIO, Sergio, "Il mobbing nel pubblico impiego", in Paolo Tosi (a cura di), *Il mobbing*, Giappichelli, Torino, 2004.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio, *Direito das obrigações*, Alnedina, Coimbra, 2009.

ALMEIDA RAMOS, Patricia, *Da (In)suficiência do direito à proteção da saúde e integridade psicofisica do trabalhador como elo responsivo aos riscos psicossociais advindos do meio laboral*, Dissertação de mestrado, Universidade de Coimbra, 2009.

ALMEIDA, José Eusebio de, *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, 565.

ALONSO PÉREZ, Francisco / PRIETO ANDRÉS, Emilio / CARRIÓN GUILLÉN, Luis, *Manual de derecho penal*, Dykinson, Madrid, 1998.

ÁLVAREZ, Juan Carlos, "Ser humano-persona, planteamiento del problema", in Juan Masià, *Ser humano, persona y dignidad*, Desclée de brower, Bilbao, 2005.

AMATO, Fabrizio / CASCIANO, Maria Valentina / LAZZERONI, Lara / LOFFREDO, Antonio, *Il mobbing. Aspetti lavoristici: nozione, responsabilità, tutela*, Giuffé, Milano, 2002.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 2001.

ANTONOWSKY, Albert, *Unravelling the mystery of health: How people manage stress and stay well*, Jossey-Bass, San Francisco, 1987.

ANTUNES VARELA, João de Matos, *Das obrigações em geral*, Almedina, Coimbra, 2003.

ANTUNES VARELA, João de Matos, *Das obrigações em geral*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1996, 943 e Vol. II, Almedina, Coimbra, 1997, 99.

ASCENZI, Antonio / BERGAGIO, Luigi, *Il mobbing. Il marketing sociale come strumento per combatterlo*, Torino, 2000.

ASSANTI, Carlo, "Commento all'art. 15", in AA.VV., *Statuto dei lavoratori, art. 1-15*, Bologna, 1972, 75.

Assembleia da República, Divisão de Informaçao Legislativa e Parlamentar, *Segurança, higiene e saúde no local de trabalho*, Colecção TEMAS, 1993, n. 5.

AUBERT-MONPEYSSEN, Thérèse, "Conditions de travail incompatibles avec la dignité de la personne humaine", *RD*, 2004, 181.

BADEL, Maryse, “Inmdemnisation du harcèlement moral et de la malarie professionnelle”, *RDSS*, 2007, 356.

BAPTISTA, Albino Mendes, *Jurisprudência do trabalho anotada. Relação individual de trabalho*, Quid juris?, 3° ed., Lisbona, 2000, 851.

BARRACO, Enrico, “Il danno biologico differenziale è risarcibile anche dopo il D.Lgs. 38/2000: una soluzione conforme alla Costituzione”, *D&L*, 2006, 261.

BATTISTA, Luigi, “Il mobbing quale fattispecie della giurisprudenza”, *GLav*, 2005, 31.

BENCIVENGA, Ermanno, *Manifesto per un mondo senza lavoro*, Feltrinelli, 1999.

BERETTA, Stefano, “Considerazioni in tema di mobbing, tra dottrina e giurisprudenza recente”, *MGL*, 2003, 332.

BIANCA, Massimo, “Inadempimento delle obbligazioni”, in “*Commentario del Codice Civile Scialoja e Bianca”, sub art. 1218-1219*, Bologna-Roma, 1993, 30.

BISIGNANO, Axel, “Mobbing orizzontale: quale responsabilità per il datore di lavoro?”, *ISL*, 2006, 511.

BLATMAN, Michael, “L’obligation de sécurité de résultat de la Cour de Cassation en six étapes”, SJL, 2003, 1295, 6.

BLATMAN, Michael, “Regards sur l’état de santé au travail et la préventiondes riaques”, *DS*, 2005, 960.

BOISSARD, Denis, “La médiatisation des conflits du travail. De Danone... au harcèlement moral”, *DS*, 2003, n. 6, 615.

BONA, Marco / MONATERI, Pier Giuseppe / OLIVA, Umberto, *La responsabilità civile nel mobbing*, IPSOA, Milano, 2002.

BONA, Marco / OLIVA, Umberto, "Nuovi orizzonti nella tutela della personalità dei lavoratori: prime sentenze sul mobbing e considerazioni alla luce della riforma INAIL", *DR*, 2000, 403.

BONA, Marco / MONATERI, Pier Giuseppe, *Il nuovo danno non patrimoniale*, Milano, 2004.

BONA, Marco, "Danno biologico da superlavoro: la nuova dimensione dell'art. 2087 c.c.", *DR*, 385.

BONA, Marco, "Il danno esistenziale bussa alla porta e la Corte costituzionale apre", *DR*, 2003, 941.

BONA, Marco, "Infortuni e mobbing nel pubblico impiego: questioni preliminari nell'azione risarcitoria", *LG*, 2003, 713.

BONNECHÈRE, Michèle, "Le corps laborieux: rèflexion sur la place du corps humain dans le contrat de travail", *DO*, 1994, 173.

BORDONE, Andrea, "Licenziamento ingiurioso e risarcimento del danno : anche le condotte antecedenti il recesso possono essere fonte di responsabilità extracontrattuale", *D&L*, 2007, 929.

BORDONE, Andrea, "*Licenziamento ingiurioso e risarcimento del danno: anche le condotte antecedenti il recesso possono essere fonte di responsabilità extracontrattuale*", *D&L*, 2007, 929.

BORDONE, Andrea, **"**Sul licenziamento per produzione in giudizio di documentazione aziendale", *D&L*, 2006, 223.

BOSCATI, Alessandro, "Mobbing e contrattazione collettiva, nel settore privato e pubblico", *QDLRI*, 2006, 202.

BOSCATI, Alessandro, "Mobbing e tutela del lavoratore, alla ricerca di una fattispecie vietata", *DRI*, 2001, 285.

BOSCHETTI, Laura, "Il mobbing", in Paolo Cendon (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni*, Padova, 2001, 2077.

BOULOC, Bernard, *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 2005, 231.

BOUTY, Cédric, "Harcèlement moral et droit commun de la responsabilité civile", *DS*, 2002, 695.

BREUCKER, Gary, *Success factors and quality of workplace health promotion - A review*, BKK, Essen, 1998.

BRIDA, Elisabetta, "Dimissioni del lavoratore e violenza morale", *DL*, 1996, vol. XXL, 222.

BRISSY, Stéphane, "L'obligation pour l'employeur de donner du travail au salarié", *DS*, 2008, 434.

BRODIE, Douglas, *The employment contract*, Oxford University Press, 2005.

BUGADA, Alexis, "Harcèlement moral: réparation du préjudice causé par un harcèlement moral et législation relative aux AT-MP", *SJES*, 2007, n. 5, 39.

BUSNELLI, Francesco Donato, "Chiaroscuri d'estate: La Corte di Cassazione e il danno alla persona", *DR*, 2003, 826.

CABRAL, Fernando / ROXO, Manuel, *Segurança e saúde do trabalho – Legislação anotada*, Almedina, Coimbra, 2006, 4ª edizione.

CACCAMO, Antonio / MOBILIA, Marina, "Mobbing, tutela attuale e nuove prospettive", *DPL*, 2000, 18, Inserto.

CALAPÁ, Laura, "Tra mobbing e mero conflitto, un'ipotesi di legittima reazione a un atteggiamento incivile del datore di lavoro", *RIDL*, 2002, II, 154.

CALVÃO DA SILVA, João, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, Almedina, Coimbra, 2002.

CARACUTA, Francesco, Relazione al convegno nazionale organizzato dalla UIL C.A. nazionale e dalla UIL C.A: di Lecce, su: "Mobbing – un fenomeno da debellare", svoltosi in Galatina, 15 giugno 2000.

CARINCI, Franco, "Il mobbing: un fantasma si aggira per le aule giudiziarie", *LG*, 2003, 1097.

CARINCI, Franco, "Riforma costituzionale e diritto del lavoro", *ADL*, 2003, 59.

CARINCI, Maria Teresa, "Il bossing tra inadempimento dell'obbligo di sicurezza, divieti di discriminazione e abuso del diritto", *RIDL*, 2007, 150

CARNEIRO DA PRADA, Manuel António, "Contrato e deveres de proteção", *BDFUC*, n. XXXVII (Suplemento n. XXXVIII), Gráfica de Coimbra, Coimbra, 1994.

CARNOVALE, Caterina, "Sulla nozione di mobbing", *MGL*, 2009, 264.

CARRARO PERERA, Àngel, "Comentario al artículo 1107", in Manuel Albaladejo, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, XV, Vol. 1, Edersa, Madrid, 1989, 735.

CASSANO, Franco, *Modernizzare stanca, perdere tempo, guadagnare tempo*, Fondazione Europea di Dublino per il Miglioramento delle Condizioni di Vita, Il Mulino, 1999.

CASTRONOVO, Carlo, "Obblighi di protezione", in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XXI, Roma, 1990.

CENDON, Paolo / ZIVIZ, Roberta, *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, Giuffré, Milano, 2000.

CENDON, Paolo, "Danno esistenziale, segreti e bugie", *RCP*, 51.

CENDON, Paolo, "Voci lontane, sempre presenti, sul danno esistenziale", *FI*, 2006, 1, 23334.

CESSATI, Alberto, "La nullità dei patti contrari", in AA.VV., *Professionalità e carriera nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 1976, 156.

CHIAROLLA, Mirella, "Diffamazione, semantica e contesti linguistici", *DR*, 2010, 49.

CHINÉ, Giuseppe, "Cronaca di una morte annunciata? La parabola del danno esistenziale", *CM*, 2006, 829.

CHISARI, Claudia, "Il mobbing tra inerzia legislativa e supplenza giudiziale", *MGL*, 2005, 899.

CHIUSOLO, Stefano, "L'avvocato del lavoratore di fronte alle cause di mobbing", *D&L*, 2006, 15.

CIMAGLIA, Maria Cristina, "Il nuovo danno non patrimoniale fa il suo ingresso nel diritto del lavoro", *RIDL*, 2004, II, 311.

CINELLI, Maurizio, *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un excursus su responsabilità e tutele*, Relazioni presentate al convegno nazionale promosso dall'AIDLASS, il 31 marzo 2006.

CISTARO, Mariangela, "Il Mobbing nella dottrina e in giurisprudenza", *DPL*, 2009, 940.

CITRO, Alberto / PAPPONE, Paolo, *La valutazione della salute psichica del lavoratore in occasione delle visite preventive e periodiche: una proposta metodologica*, 67° Congresso Nazionale SIMLII Sorrento, 2004.

Conseil Ėconomique et Social, *Le harcèlement moral au travail*, avis des 10 et 11 avr. 2001, Les éditions des journaux officiels, 2001.

CORREA CARRASCO, Manuel, *Acoso moral en el trabajo (Concepto, prevención y reparación de daños*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2006.

CORREA CARRASCO, Manuel, "El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo", in Manuel Correa Carrasco, *Los medios de tutela frente el acoso moral en el trabajo*, Ed. Comares, 2007, 47.

CORREA CARRASCO, Manuel, *Los medios de tutela frente el acoso moral en el trabajo*, Ed. Comares, 2007, 224.

CORVINO, Alessandro, "Mobbing, straining ed altre etichette", *DRI*, 2006, n. 4.

COSIO, Roberto, "Il 'mobbing': alcune riflessioni sul disegno di legge n. 5122", *FI*, 2004, 2320.

COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel, *Limites constitucionais à iniziativa económica privada*, Coimbra, 1996.

CUPELLI, Vincenzo, "In tema di mobbing: il punto di vista del medico del lavoro", in Paolo Tosi (a cura di), *Il mobbing*, Giappicheeli, Torino, 2004.

D'AMICO, Paolo, *Il danno da emozioni*, Milano, 1992.
D'AMORE, Antonio, "La personalità morale del lavoratore nella P.A.: quale tutela?", *ISL*, 2006, 27.

D'AMORE, Roberta, "Il mobbing: il fenomeno, le conseguenze, la responsabilità", *RGL*, 2006, 485.

DE ANDRADE, Manuel, *Teoria geral das obrigações*, Almedina, Coimbra, 1958, vol. I.

DE CARVALHO, Orlando, *A teoria geral da relação juridica – seu sentido e limites*, Coimbra Centelho, Coimbra, 1981.

DE ESTEBAN, Jorge / LÓPEZ GUERRA, Luis / GARCÍA MORILLO, Joaquín / PÉREZ TREMPS, Pablo, *El regimen constitucional español*, Ed. Labor, Barcelona, 1984.

DE FAZIO, Giacomo, "Depressione e stress da lavoro e la possibile responsabilità contrattuale del datore di lavoro", *RCP*, 2003, 1074.

DE FAZIO, Giacomo, "Il mobbing tra competenza statale e regionale", *GL*, 2006, n. 8, 18.

DE FAZIO, Giacomo, "Vessazioni sul luogo di lavoro: non solo mobbing", *GLav*, 2005, 14.

DE GIORGI, Paolo, "Stress lavorativo: nuove prospettive della nozione di nesso causale", *DR*, 2002, 846.

DE LUISE, Emma, "Il mobbing", *FL*, 2003.

DE MARTINO, Vittorio / DE SANTIS, Roberto, *Mobbing, la violenza al lavoro*, Edizioni Città aperta, 2003.

DE PATTO, Gonzales, "La resolución del contrato de trabajo a instancias del trabajador causalizada en mobbing", in Esther Ruiz Pérez, *Mujer y trabajo*, Bomarzo, 2003, 168.

DEBUROU, Corinne, "Loi relative au harcèlement moral", *JS*, 2002, n. 8, 719.

DEL PUNTA, Riccardo, "Il mobbing, l'illecito e il danno", *D&L*, 2003, 539.

DEL PUNTA, Riccardo, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/016739.aspx

DEL SOL, Marion, "Garantie d'emploi, harcélement, maladie et licenciement", *SJES*, 2006, n. 21, 17.

DELGA, Jacques / RAIKUMAE, Abiramy, "Le harcèlement moral: éléments caractéristiques du harcèlement moral au regard du Code du travail et de la jurisprudence contemporaine", *DO*, 2005 n. 681, 161-171.

DELL'OLIO, Matteo, "L'oggetto e la sede della prestazione lavorativa. Le mansioni, le qualifiche, i trasferimento", in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, 15, Torino, 1986, 507.

DELL'OSSO, Liliana / CARLINI, Marina / TOPONECCO, Claudia, "Mobbing, inquadramento nosografico e aspetti clinici", *LG*, 2003, 31.

DENARI, Paolo, "La responsabilità diretta e personale nel danno da mobbing", *LPO*, 2000, 5.

DESPORTES, Frédéric, "Faute pénale et responsabilità civile du préposé", *RJS*, 2002, 711.

DI MARZIN, Mario, "Il danno esistenziale? Ormai sdoganato", *D&G*, 28, 14.

Di MARZIO, Mario,"*Il danno esistenziale? Ormai sdoganato*", *D&G*, 28, 14.

DIDIER, Jean-Pierre, "Précisions jurisprudentielles sur la définition du harcèlement moral", *ACT*, 2005, n. 8, 414-415.

DOCKES, Emmanuel, "Harcèlement moral et perturbation pour longue absence: la cause premiere du licenciement s'impose", *RDT*, 2007, 30.

DORANT, Anne, "Harcèlement moral, dignité et sexualité", *JSL*, 2006, 184, 4-6.

DUQUESNE, François, "Désillusions en marge de la discussion relative au harcèlement moral au travail", *RD*, 2001, 2845.

DURÁN, LÓPEZ, Federico, "Resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y despido", *RL*, 1990, 375.

EDELMAN, Bernard, "De la liberté et de la violence économique", *RD*, 2001, 2315.

EDELMAN, Bernard, "La dignité de la personne humaine, un cocept nouveau", *RD*, 1997, 185.

EGE, Harald, "Dalle origini del mobbing alla valutazione del danno", *LG*, 2003, 316.

EGE, Harald, *I numeri del mobbing. La prima ricerca italiana*, Bologna, 1998.

EGE, Harald, *Il metodo Ege per la determinazione del mobbing e la valutazione peritale del danno da mobbing*, Ed. Prima, Bologna, 2002.

EGE, Harald, "Il mobbing, ovvero il terrore psicologico sul posto di lavoro, e la situazione italiana", in Marie-France Hirigoyen, *Molestie morali.La violenza perversa nella famiglia e nel lavoro*, Torino, 2000, 236.

EGE, Harald, *La valutazione peritale del danno da mobbing*, Giuffré, Milano, 2002.

EGE, Harald, *Mobbing, che cos'è il terrore psicologico sul posto di lavoro*, Bologna, 1996.

EGE, Harald, *Mobbing, conoscerlo per vincerlo*, Franco Angeli, Milano, 2001.

EGE, Harald, "Mobbing, una fenomeno da debellare", in www.uilca.it/ iniziative/haraldege.html.

ENGELHARDT, Hugo Tristram, *Fundamentos de bioética*, Ed. Paidòs, Barcelona, 1986.

ESCUDERO MORATALLA, José Francisco / POYATOS MATAS, Gloria, *Mobbing, Análisis multidisciplinar y estrategia legal*, Ed. Bosch, Barcelona, 2004.

European Commission, *Report on work-related stress, The Advisory Committee for Safety, Hygiene and Health Protection at Work*, European Commission Executive, Brussels, 1998.

FABRE-MAGNAN, Muriel, "Le contrat de travail défini par son object", in Alain Supiot (dir.), "Le contrat en perspectives", *LGDJ*, 1998, 113.

FARIA, Jorge Ribeiro de, *Direito das obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1990.

FATICONI, Barbara, "La certificazione SA8000 come strumento di prevenzione e controllo del mobbing", *LG*, 2003, 321.

FEDERICI, Antonio, "Mobbing, quando il lavoratore vorrebbe licenziare il datore di lavoro", *RGL*, 2006, 632.

FERRANTE, Vincenzo, "Mobbing, discriminazioni in ragione di sesso e tutela inibitoria", *LG*, 2001, 975.

FERRARIO, Susanna, "Depressione causata da stress: nesso eziologico con la lavorazione e indennizzabilità", *LG*, 2007, 174.

FIELD, Tim, *Bully in sight – How to predict, ressit, challenge, and combat workplace bullying*, Oxfordshire, 1996.

FIGURATI, Savino, "Osservazioni in materia di mobbing", *GLav*, 2000, 32.

FODALE, Daniela, "La valutazione del danno da mobbing", *RGL*, 2002, 116.

FRANCO, Massimiliano, *Diritto alla salute e responsabilità del datore di lavoro*, Milano, 1995.

FREEDLAND, Mark, *The personal employment contract*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

FROUIN, Jean-Yves, "Sur le contrôle par la Cour de cassation de la qualification juridique de harcèlement moral", *RJS*, 2005, 671.

FROUIN, Jean-Yves, "Harcélement moral et absence prolongée du travailler", *SJES*, 2006, 18.

FUCCI, Piero, "Pronuncia n°179/1988 della Corte Costituzionale. Problematiche medico-legali emergenti", *RGL*, 1989, 91.

GACIA, Nicolas, "La responsabilité de l'employeur en raion du suicide du salarié", *SJES*, 2008, 1373.

GALLINO, Luciano, *Il costo umano della flessibilità*, Ed. Laterza, 2001.

GALLO, Fabio Massimo, La Camera dei deputati in funzione giurisdizionale interviene in materia di mobbing,
http://www.utilla.it/BancaDati/La_Camera_dei_Deputati_in_funzione_giurisdizionale_interviene_in_materia_di_mobbing_in_assenza_della-576377.aspx

GALLO, Federico, intervento dattiloscritto al Convegno intitolato "Azioni di prevenzione e contrasto del fenomeno del mobbing – aspetti giudiziari e medico legali", svoltosi a Roma il 7 luglio 2004, organizzato dal Centro Studi del consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma d'intesa con l'Associazione Athena – Cognitionis et Scientiae Cupiditas.

GAMBACCIANI, Edoardo, "Mobbing e tutela previdenziale contro gli infortuni e le malattie professionali", *LG*, 2003, 323.

GARCÍA MORILLO, Joaquín, *El régimen constitucional español*, Ed. Labor, Barcelona, 1984.

GARCIA PEREIRA, Rita, *Mobbing, ou assédio moral no trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

GAROFALO, Domenico, "Mobbing e tutela del lavoratore, tra fondamento normativo e tecnica risarcitoria", *LG*, 2004, 521.

GASPARI, Alessandra, "Emergenza mobbing. Le coordinate del problema, in http://dirittolavoro.altervista.org/link3.html.

GAZZONI, Francesco, "Alla ricerca della felicità perduta (psicofavola metagiuridica)", in www.altalex.com.

GAZZONI, Francesco, *Manuale di diritto privato*, Ed. ESI, Napoli, 1996.

GHERA, Edoardo, "Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 15 dello Statuto dei lavoratori", *MGL*, 1984, 393.

GHIRARDI, Nicola, "Il mobbing", *DPL*, 2005, 1, 12.

GHIRARDI, Nicola, "Le ultime novità legislative e giurisprudenziali in matreria di mobbing", *DPL*, 2005, 45, 2472.

GHIRARDI, Nicola, "Mobbing: esperienza e prospettive nel Regno Unito", DRI, 2006, n. 4, 1074.

GHIRARDI, Nicola, "Il mobbing nella giurisprudenza", Inserto *DPL*, 2008, n. 10.

GHIRARDI, Nicola "Il mobbing all'esame della Cassazione: alcune importanti osservazioni sulle caratteristiche della fattispecie e sugli obblighi del datore di lavoro", *RIDL*, 2009, 293.

GHIRARDI, Nicola, "Il mobbing nell'ordinamento francese", DPL, 2010, 2008.

GILIOLI, Roberto / ADINOLFI, Mario, "Un nuovo rischio all'attenzione della medicina del lavoro: le molestie morali (mobbing) – documento di consenso", *ML*, 2001, vol. 92, n. 1.

GIMÉNEZ CORTES, Joaquín Ruiz, "Artículo 10", in Oscar Alzaga Villaam (a cura di), *Comentarios a la Constitución espanola*, Edersa, Madrid, 1997, 40.

GIMENO LAHOZ, Ramón, *La presiòn laboral tendenziosa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2005.

GINON, Anne Sophie / GUIOMARD, Frédéric, "Le suicide peut-il constituer un risque professionel?", *DO*, 2008, 67.

GIUGNI, Gino, "Mansioni e qualifiche", in *Enc. Dir.*, XXV, Milano, 1975, 554.

GODINHO DELGADO, Mauricio, *Curso de direito do trabalho*, LTR Editora, São Paulo, 2006.

GOMES CONOTILHO, José Joaquim / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

GOMES CONOTILHO, José Joaquim / MOREIRA, Vital, *Fundamento da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991.

GOMES DA SILVA, Manuel, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, Livraria Moraes, Lisboa, 1944.

GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Da recisão do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador*, V Congreso Nacional de direito de Trabalho, Memórias, Almedina, Coimbra, 2003. 129.

GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito do trabalho*, Volume I, *Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

GOMES, Júlio**,** "Algumas Observações sobre o Mobbing nas Relações de Trabalho Subordinado", in AA.VV. *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor António Motta Veiga*, Almedina, Coimbra, 2007, 165, e in Júlio Gomes, *Direito do Trabalho*, Volume I, Relações Individuais de Trabalho, 2007, 425.

GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco Javier, "Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria per daños de acoso moral", in Manuel Correa Carrasco, *Los medios de tutela frente el acoso moral en el trabajo*, Ed. Comares, 2007, 188.

GONZÁLES DEL REY RODRÍGUEZ, Ignacio, "Acoso moral en el trabajo y derecho sancionador", in Manuel Correa Carrasco, *Los medios de tutela frente el acoso moral en el trabajo*, Ed. Comares, 2007, 149-181.

GOTTARDI, Donata, "Mobbing non provato e licenziamento per giusta causa", *GLav*, 2000, 25.

GRAGNOLI, Enrico, *Soddisfazione professionale e promozione della libertà personale. I limiti ai poteri del datore di lavoro e la tutela risarcitoria. Relazione al congresso organizzato dal Centro Studi "Domenico Napoletano"*, Cosenza, 12 aprile 2003.

GRANDI, Mario, "La mobilità interna", in AA.VV., *Strumenti e limiti della flessibilità dell'organizzazione aziendale*, Giuffré, 1986, 262.

GRANDI, Mario, "Riflessioni sul dovere di obbedienza nel rapporto di lavoro subordinato", *ADL*, 2004, n. 3, 725.

GRECO, Lino, "Pubblico impiego e mobbing: risarcimento del danno e riparto di giurisdizione", *GLav*, 2004.

GUARINIELLO, Raffaele, "Evoluzione dei rischi e riconoscimento di nuove malattie professionali", *ISL*,1997, 56.

GULOTTA, Guglielmo, "Aspetti psicogiuridici del mobbing", in Paolo Tosi (a cura di), *Il mobbing*, Giappichelli, Torino, 2004.

HARRIS, John, *The value of life*, Routlege, London, 1989.

Health and Safety Council, *Managing stress at work. Discussion document*, Health and Safety Essen, BKK, London, 1998.

Health and Safety Executive, *Help on work-related stress – A short guide*, Health and Safety Executive, London 1995.

Health and Safety Executive, *Stress at work*, Health and Safety Executive, London, 1995.

HIRIGOYEN, Marie-France, *Malaise dans le travail, harcèlement moral: démêler le vrai du faux*, La Découverte et Syros, Paris, 2001.

HIRIGOYEN, Marie-France, *Malaise dans le travail*, Parigi, 2001.

HIRIGOYEN, Marie-France, *Molestie morali. La violenza perversa nella famiglia e nel lavoro*, Torino, 2000, 53.

HUGE, Sara, "Prova della dequalificazione e prova del danno da dequalificazione: quale scenario dopo gli interventi della Suprema Corte?", *D&L*, 2006, 482.

ICHINO, Pietro, *Il contratto di lavoro*, Giuffré, Milano, 2003.

ICHINO, Pietro, "The new structure and contents of employers' juridical responsibility for workers' health and safety in the post-industrial system", *ML*, 2006, 233.

ICHINO, Pietro, "Mobbing e straining, due nuovi rischi professionali", http://www.pietroichino.it/?p=121.

ICHINO, Pietro, La responsabilità contrattuale del datore di lavoro in materia di mobbing e straining", http://archivio.pietroichino.it/saggi/view.asp?IDArticle=805

IMBERT, Anne, "Harcèlement moral: la responsabilité de l'employeur connaît-elle des limites?, *OF*, 2006, 37-39.

IMBERTI, Lucio, "Molestie sessuali e riprovevoli comportamenti 'scherzosi' tra dipendenti: cosa deve fare il datore di lavoro (secondo la giurisprudenza)", *LG*, 2005, 939.

INGLESE, Italo, "Mobbing e certezza del diritto", *MGL*, 2005, 130.

Internationl Labour Office (ILO), *Preventing stress at work. Conditions of Work Digest*, Vol. 11, 1992. 94.

IZZI, Daniela, "Denuncia di mobbing e licenziamento per giusta causa: chi la fa l'aspetti?", *RIDL*, 2000, 276.

JORDY BARBIERI, Samia Roges, "O princípio da dignidade da pessoa humana e os povos indígenas"
www.direitonet.com.br/artigos/x/37/99/3799/eu.int/agencies/efilwc/wceuen.htm.

KATZ, Claude, "Le délit de harcèlement moral. Une incrimination nécessaire? Une application problématique", *AJDP*, 2005, 13.

Labour Research Department, *Bullying and harassment at work – A Trade Unionist's guide*, Labour Research Department Booklets, 2001.

LAHALLE, Thibault, "Harcèlement moral: précisions de la Cour de cassation quant à la preuve du harcèlement moral et au régime protecteur dont bénéficie le salarié inapte physiquement", *SJES*, 2005, 25.

LANOTTE, Massimo, *Il danno alla persona nel diritto del lavoro*, Torino, 1998.

LAVALLART, Jean-Marc, "Le harcèlement moral: premiers arrêts de la Cour de cassation", *OF*, 2004, 36.

LAZZARI, Chiara, "Il mobbing tra leggi vigenti e prospettive di intervento legislativo", *RGL*, 2001, 59.

LE GOFF, Jacques, *Droit du travail et societé*, Presses Universitaires de Rennes, 2000.

LEAL AMADO, João, *Contrato de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

LEAL AMADO, João, "O contrato de trabalho entre a presunção legal de laboralidade e o presumível desacerto legislativo", in AA.VV., *Temas laborais Luso-brasileiros*, coord. Paula Fejaz, J. Ferreira da Silva, Auta Madeira e Nilton Correia, JUTRA, Coimbra Editora, 2007, 115.

LEBLANC, Luc, "Harcèlement moral", *RJS*, 2006, 670.

LEBORGNE-INGELACRE, Céline, "Harcèlement moral et application de la loi dans le temps", *SJES*, 2008, 1182.

LEBORGNE-INGELACRE, Céline, "Harcèlement moral: responsabilité civile de l'employeur en cas de harcèlement moral entre salaries", *SJES*, 2006, 25.

LEBORGNE-INGELACRE, Céline, "La responsabilité civile de l'employeur en cas de harcèlement moral entre les salariés", *SJES*, 2006, 11.

LEITE, Jorge, "Flexibilidade funcional", *QL*, 1997, Ano IV, n. 9-10, 5.

LEITE, Jorge, "Direito de exercicio da actividade profissional no ambito do contrato do trabalho", *RMP*, 1991, Ano XII, n. 47, 9.

LEITE, Jorge, Direito do Trabalho, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra – Serviço de textos, Coimbra, 2004.

LEITE, Jorge, "Direito do Trabalho na crise". Temas de Direito do Trabalho, Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

LEITE, Diogo de Campos, "Lições de direitos da personalidade", *Separata da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2ª ed., Coimbra, 1995, 38.

LENSI, Chiara, "La molestia morale nel luogo di lavoro: il mobbing", nella rivista online *Filodiritto* in http//www.filodiritto.com/diritto/publico/lavoro/mobbinglensi.htm.

LEPEROU-SCHENEIDER, Béatrice, "Les mesures de lutte contre le harcèlement moral", *DS*, 2002, 313.

LEYMANN, Heinz / GUSTAFFSON, Annelie, "Mobbing at work and the development of post-traumatic stress disorders", *EJWOP*, 1996, vol. 5, n. 2, 251.

LEYMANN, Heinz, *Mobbing Psychoterror am Arbeitsplatz, und wie man sich dagegen wehren kann*, Reinbek, Rowholt, 1993.

LEYMANN, Heinz, "The content and development of mobbing at work", *EJWOP*, 1996, 2.

LEYMANN, Heinz, "The definition of mobbing at work", in *The Mobbing Encyclopedia*, in http//www.leyman.se.

LICARI, Sandy, "De la nécessité d'une legislation spécifique au harcèlement moral au travail", *DS*, 2000, 492.

LOCKLEC, Pascal, "Responsabilité du fait d'autrut et harcèlement", *RDT*, 2007, 271.

LORENZ, Konrad, *Etologia del comportamento animale*, Londra, 1940.

LORENZ, Konrad, *Il cosiddetto male. Per una storia naturale dell'aggressività*, Milano, Adelphi, 1981.

LORENZ, Konrad, *L'aggressività*, Ed. Euroclub, Bergamo, 1981.

LOY, Gianni, "Il 'mobbing', profili giuslavoristici", *D&L*, 2005, 251.

LOY, Gianni, "Professionalità e rapporto di lavoro", contributo al sito del Centro Studi di Relazioni Industriali dell'Università di Cagliari in www.csri.it.

LUELMO MILLÁN, Miguel-Angel, "Acoso moral o 'mobbing'. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema interporla de actualidad", *REDT*, 2003, 5.

LYON-CAEN, Antoine, "L'obligation implicite", *Arh. Phil*., 2000, 109.

MALABAT, Valerie, "A la recherche du sens droit penal du harcèlement", *DS*, 2003, 491.

MALZANI, Francesca, "Il danno alla professionalità: il trend giurisprudenziale", *D&L*, 2006, 1001.

MANNA, Antonio, "Mobbing e straining come fattispecie determinative di danno: utile un intervento normativo?", *D&L*, 2006, n. 3, 705.

MARAGALL, Joan Agustí, "El tratamiento en el proceso laboral de los riesgos psicosociales: la experiecia del acoso moral. Puntos criticos. in Julià Agusti, *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, Cuadernos de derecho judicial, Madrid, 2005.

MARIA DE SÃ LEAL, António, "Saúde e trabalho na mudançado do Século", *RPG*, 1993, n. 1, 79.

MARIGGIÒ, Gabriella, "Interessi esistenziali e mobbing", *DR*, 2007, 237.

MARINELLI, Francesca, "Mobbing, diritto di denuncia o violazione dell'obbligo di fedeltà?", *LG*, 2004, 685.

MARINI, Franco / NONNIS, Marcello, *Il mobbing. Dal disagio al benessere lavorativo*, Carocci, Roma, 2006.

MARINO, Vincenzo, *La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro*, Ed. Franco Angeli, 1980.

MARTINS, Pedro Furtado, *Despedimento Ilícito, Reintegração na Empresa e Dever de Ocupação Efectiva*, Direito e Iustiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Suplemento, 1992, 139.

MARTIN-SERF, Anne Laure, "Sur le harcèlement sexuel", *DS*, 2001, 610.

MARTINEZ, Pedro Romano / MONTEIRO, Luís Miguel / VASCONCELOS, Joana / MADEIRA, Pedro de Brito / DRAY, Guilherme / GONÇALVES DA SILVA, Luís, *Código do Trabalho anotado*, Almedina, Coimbra, 2005.

MARTINEZ, Pedro Romano/ MONTEIRO, Luís Miguel / VASCONCELOS, Joana / MADEIRA, Pedro de Brito / DRAY, Guilherme / GONÇALVES DA SILVA, Luís, *Código do Trabalho (anotado)*, Almedina, Coimbra, 8ª Edizione, 2009.

MARTINEZ, Pedro Romano, "Trabalho e direitos fundamentais. Compatibilidade entre a segurança no emprego e a liberdade empresarial", in AA.VV., *Temas laborais Luso-brasileiros*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, 319.

MATOS DE OLIVEIRA, Daniele, *Segurança, higiene e saúde no local de trabalho (o atual regime jurídico português de deverse e direitos preventivos)*, Tese de Mestrado em direito, Universidade de Lisboa, 2008.

MATTO, Vittorio, "Il mobbing tra danno alla persona e lesione del patrimonio professionale", *DRI*, 1999, 491.

MAYAUD, Yves, "Conditions indignes de travail et violences volontaires par harcèlement moral", *RSC*, 2003, 583.

MAZEAUD, Antoine, "Harcèlement entre salariés: apport de la loi de modernisation", *DS*, 2002, 321.

MAZZAMUTO, Salvatore, *Il mobbing*, Milano, Giuffré. 2004.

MAZZAMUTO, Salvatore, "Un'introduzione al mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime", in Paolo Tosi (a cura di), *Il mobbing*, Giappichelli, Torino, 2004.

MC COLGAN, Aileen, *Discrimination law. Text, case and materials*, Hart Pb., Oxford, 2000.

MENEZES CORDERO, António, *Manual de direito do trabalho*, 1991.

MENGONI, Luigi, "Obbligazioni 'di risultato' e obbligazioni 'di mezzi' (Studio critico)", *RDC*, anno LII, 1954.

MENGONI, Luigi, "Responsabilità contrattuale (diritto vigente)", in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988.

MESQUITA, Henrique, *Código civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

MESSIAS, Carvalho, "A Ilicitude do Despedimento e a Reintegração do Trabalhador", in AA.VV., *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor António Motta Veiga*, Almedina, Coimbra, 2007.

MEUCCI, Mario, "Considerazioni sul mobbing, analisi del disegno di legge n. 4265 del 13 ottobre 1999", *LPO*, 1993, 11, 99.

MEUCCI, Mario, *Danni da mobbing e loro risarcibilità*, Ediesse, 2006.

MIR PUIG, Carlos, *El mobbing desde la perspectiva social penal y administrativa*, Consejo general del poder judicial, 2006.

MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

MIRANDA, Jorge, "A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais", in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque*, Volume I, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010, 933.

MISCIONE, Michele, "I fastidi morali sul lavoro e il mobbing", *ILLeJ*, 2000, II, 2.

MISCIONE, Michele, "Mobbing, norma giurisprudenziale (la responsabilità da persecuzione nei luoghi di lavoro)", *LG*, 2003, 30.

MISCIONE, Michele, "Una forma sempre attuale di discriminazione: le molestie sessuali", *DPL*, 2005, inserto n. 25.

MISCIONE, Michele, "L'uomo e il lavoro", *LG*, 2005, 505.

MOROZZO DELLA ROCCA, Emanuele, "Responsabilità civile e mobbing", *DFP*, 2001, 1108.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, "La compatibilidad de indemnizaciones por acoso moral cuando el trabajador resuelve su contrato: una cuestión aún pendiente de unificación de doctrina. A propósito de la STS, Sala 4ª, de 11 de marzo de 2004", *RDS*, 2004, 26.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, "La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo entre prevención e indemnisación", *ArS*, 1991, 16.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, "Las nuevas Leyes "aniacoso": tienen algo útil para la prevención y sanción de el acoso moral en el trabajo – mobbing?", *LL*, 2004, 5.

MONATERI, Pier Giuseppe / BONITO, Achille / OLIVA, Umberto, "Il mobbing come 'legal framework': una categoria unitaria per le persecuzioni morali sul lavoro", *RCDP*, 2000, 547.

MONATERI, Pier Giuseppe / BONITO, Achille / OLIVA, Umberto, *Mobbing. Vessazioni sul lavoro*, Milano, 2000.

MONATERI, Pier Giuseppe, "I paradossi del mobbing", in Paolo Tosi (a cura di), *Il mobbing*, Giappichelli, Torino, 2004.

MONTEIRO, Evelyne, "Le concept de harcèlement moral dans le code pénal et le Code du travail", *RDP*, 2003, 277.

MONTEIRO, Alice de Barros, *Curso de direito de trabalho*, LTR Editora, São Paulo, 2005.

MOREIRA, Vital, "A constitucionalização dos direitos fundamentais na União Europeia (UE)", in *Estudos em homenagem ao conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

MORVAN, Patrick, "Harcèlement moral: appréciation du harcèlement moral", *SJES*, 2006, 18.

MORVAN, Patrick, "Securitas omnia corrumpit ou le principe selon le quel il incombe à l'wmployeur de protéger la securité et la santé des travailleurs", *DS*, 2007, 674.

MOTA, Paulo Pinto, "A influéncia dos direitos fundamentais sobre o direito privado português", in AA.VV., *Direitos fundamentais e direito privado – Uma perspectiva de direito comparado*, Almedina, Coimbra, 2004.

MUGGIA, Stefano, "I profili penalistici del mobbing: violenza privata ed estorsione come possibile tutela del lavoratore", *D&L*, 2007, 1293.

MURRONE, Maria Giovanna, "Brevi considerazioni sul danno da perdita di chances ed onere probatorio", *RIDL*, 2009, 885.

National Institute for Occupational Safety and Health of Occupational People, *The changing Organization of work and the safety and Health of Working*, http://www.cdc.gov/niosh/docs/2002-116/.

NAVARETTA, Emanuela, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 2006.

NAVARRO NIETO, Federico, "Acoso moral en el trabajo y resoluciòn indemnizada del cotnrato de trabajo en la jurisprudencia", in Manuel Correa Carrasco, *Los medios de tutela frente el acoso moral en el trabajo*, Ed. Comares, 2007, 91.

NETO, Abílio, *Novo Código do Trabalho e legislação complementar anotados*, Ediforum, Lisboa, 2009.

NICOLINI, Giovanni, *Compendio di diritto del lavoro*, Padova, 2007, 323.

NISTICÒ, Fausto, "Mob, mobber, mobbing", in www.dirittolavoro.altervista.org.

NISTICÒ, Fausto, "Mobbing o pregiudizio alla personalità morale?", *LG*, 2003, 327.

NOGLER, Luca, "Danni personali e rapporti di lavoro", *RIDL*, 2002, I, 287.

NOGLER, Luca, "La 'deriva' risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente", *QDLRI*, 2006, 63.

NOGLER, Luca, "La deriva risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente", *QDLRI*, 2006, 63 e ss.

NUNIN, Roberta, "'Bossing', responsabilità contrattuale e valorizzazione della clausola di buona fede", *LG*, 2005, 49.

NUNIN, Roberta, "'Mobbing', onere della prova e risarcimento del danno", *LG*, 2000, 835.

NUNIN, Roberta, "'Mobbing', strategie di prevenzione e contrasto nella l. 16/2002 della Regione Lazio", *LG*, 2002, 1032.

NUNIN, Roberta, "La Consulta 'salva' la legge sul mobbing della Regione Abruzzo, *LG*, 2006, 261.

NUNIN, Roberta, "La Consulta boccia la legge anti-mobbing della Regione Lazio", *LG*, 2004, 253.

NUNIN, Roberta, "La legge sul mobbing del Friuli Venezia Giulia supera il vaglio di costituzionalità", *LG*, 2006, 766.

NUNIN, Roberta, "La legge sul mobbing del Friuli Venezia Giulia", *LG*, 2005, 741.

NUNIN, Roberta, "La Regione Umbra vara una legge sul mobbing", *LG*, 2005, 437.

NUNIN, Roberta, "Mobbing verticale, risarcibilità del danno esistenziale e parametri per la definizione del risarcimento", *LG*, 2002, 560.

NUNIN, Roberta, "Mobbing, nodo critico è l'onere della prova", *LG*, 2001, 368.

NUNIN, Roberta, "Molestie sessuali e risarcimento del danno esistenziale", *LG*, 2002, 456.

NUNIN, Roberta, "Un caso di mobbing nel pubblico impiego: ricostruzione della fattispecie e risarcimento del danno esistenziale", commento, *LG*, 2006, 370.

OCCHIPINTI, Andreina, "Dal biologico all'esistenziale, il difficile percorso del danno non patrimoniale", *D&L*, 2006, 71.

OCCHIPINTI, Andreina, "Sull'utilità giuridica del concetto di mobbing", *D&L*, 2004, 7.

OLIVA, Umberto, "L'avvocato e i problemi giuridici del mobbing", *LG*, 2002, 331.

OLIVA, Umberto, "Mobbing, quale risarcimento?", *DR*, 2000, 27.

OLIVEIRA, Fabrício Alberto Menezes de**,** *Assédio moral no ambiente de trabalho*, Dissertação de mestrado, Universidade de Coimbra, 2007.

ORLANDO, Marco, "Danno da demansionamento in presenza di concause: al dipendente spetta il risarcimento integrale", *D&L*, 2006, 1117.

PACHECO, Mago Graciano de Rocha, *O assédio moral no trabalho (O elo mais fraco*, Almedina, Coimbra, 2007.

PALATUCCI, Maria Teresa, "Il 'mobbing' nei luoghi di lavoro: riflessioni in tema di responsabilità datoriale e risarcimento del danno", *LG*, 2004, 20.

PANSIER, Frédéric-Jérome, "Indemnisation du harcélement moral", *Cahiers sociaux du Barreau de Paris*, *20*03, 367.

PANSIER, Frédéric-Jérome, "Nouvelle notion de harcèlement moral", *Cahiers sociaux du Barreau de Paris*, Parigi, 2002, 493.

PONZONELLI, Giulio, "La lettura costituzionale dell'art. 2059 esclude il danno esistenziale", *LG*, 2007, 310.

PAOLUCCI, Laura, "Ancora sul mobbing. La volontà lesiva quale elemento costitutivo dell'illecito datoriale: una coretta applicazione dell'art. 2087 c.c.?", *RIDL*, 2010, II, 58.

PARDOLESI, Paolo, "Danni punitivi all'indice?", *DR*, 2007, 1125.

PARISI, Mauro, "Mobbing collettivo: profili penali e strumenti di contrasto", *GLav*, 2005, 30.

PARODI, Giusino, "Una disciplina in evoluzione", *AS*, 2001, I, 19.

PASQUINELLI, Enrico, "Il mobbing", in Paolo Cendon (a cura di), *Persona e danno*, Giuffré, Milano, 2004, 4291.

PAVESE, Cesare, *Lavorare stanca*, Milano, Einaudi, 2001.

PEDROSA ALQUÉZAR, Sonia Isabel, "Actualidad de la prevención del acoso moral en el trabajo desde la perspectiva jurídica", in Manuel Correa Carrasco, *Los medios de tutela frente el acoso moral en el trabajo*, Ed. Comares, 2007, 95.

PÉLLISIER, Jean / SUPIOT, Alain / JEAMMAUD, Antoine / GILLES, Auzero, *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 2008.

PÉLLISIER, Jean / SUPIOT, Alain / JEAMMAUD, Antoine, "Le contenu des regles d'hygene et de securité", in *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 2006.

PERA, Giuseppe, "Angherie e inurbanità negli ambienti di lavoro", *RIDL*, 2001, 295.

PERA, Giuseppe, *Diritto del lavoro*, Padova, 1980, 506.

PERA, Giuseppe, "La responsabilità dell'impresa per il danno psicologico subito dalla lavoratrice perseguitata dal preposto (a proposito del c.d. mobbing)", *LG*, 2000, 202.

PÉREZ ALONSO, Esteban Juan, "Los nuevos delitos contra la integridad moral en el Código Penal de 1995", *RFDUG*, 1999, n. 2.

PÉREZ AMORÓS, Francisco, "O assédio psíquico laboral dos futebolistas profissionais", in Francisco Pérez Amorós, *Desporto e direito*, 2006, 277.

PÉREZ MACHO, Ana Isabel, *Mobbing y derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

PERU-PIROTTE, Laurence, "La lutte contre les discriminations: loi n. 2008-496 du 27 mai 2008", *SJES*, 2008, 1314.

PESSI, Roberto, "Diritto del lavoro e regole costituzionali", *ADL*, 2009, 36.

PICCININI, Iolanda, "Sulla dignità del lavoratore", *ADL*, 2004, 739.

PIERCHON, Michel, "Harcèlement moral et faute grave", *SJES*, 2008, 1076.

PILAR RIVAS VALLEJO, María, *Violencia psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia*, Thomson Civitas, Barcelona, 2005.

PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki, *Mi jefe es un psicopata: por que la gente normal se vuelve perversa al alcanzar el poder*, Alienta Editorial, Barcelona, 2008,

PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki, *Mobbing – cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, Santander, 2001.

PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki, *Mobbing, como sobreviver al acoso psicológico en el trabajo*, Alienta Editorial, Barcelona, 2001.

PIOVESANA, Anna, "Mobbing: tecniche di tutela civilistiche e penalistiche", *LG*, 2007, 39.

PISANI, Carlo, *La modificazione delle mansioni*, Ed. Franco Angeli, Milano, 1996, 11.

PISANI, Carlo, "La regola dell'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico", *ADL*, 2009, 49.

PISANI, Carlo, "Tecniche di tutela contro il demansionamento nel pubblico impiego", *ADL*, 2009, 2.

PIZZOFERRATO, Alberto, "Mobbing e danno esistenziale, verso una revisione della struttura dell'illecito civile", *CI*, 2002 304.

PIZZOFERRATO, Alberto, *Molestie sessuali sul lavoro (Fattispecie giuridica e tecniche di tutela)*, Cedam, Padova, 2000.

PLANCHET, Pascal, "Harcèlement moral: la position courageuse et nécessaire du Conseil d'État", *AJDA*, 2007, 428.

PLICHON, Pierre, "Débat avec L.P. Topaloff", *SJL*, 2006, n. 1066.

POPPONE, Paolo / CITRO, Alberto / NATULLO, Ornella / DEL CASTELLO, Emanuele, "Patologia psichica da stress, mobbing e costrittività organizzativa. La tutela dell'Inail", in http://dirittolavoro.altervista.org/tutela_inail_mobbing.pdf.

PORINI, Chiara, "La tutela penale del mobbing", *QDLRI*, 2006, 156.

PRIMAVERILE, Paola, "Sul c.d. danno esistenziale sofferto dal prestatore di lavoro assegnato a mansioni inferiori", *RGL*, 2009, 862.

PROIA, Giampiero, "Alcune riflessioni sul cosiddetto mobbing", *ArchDL*, 2005, 827.

RADÈ, Christophe, "Harcèlement moral et responsabilités au sein de l'entreprise: l'obscur éclaircissement", *DS*, 2006, 826.

RADÈ, Christophe, "Le harcèlement moral au Palais Royal (Observations incrédules suos CE, 24 novembre 2006, Mme Annie A)", *DS*, 2007, 288.

RAFFI, Alessandra, "Il mobbing nell'ordinamento comunitario", *QDLRI*, 2006, n. 29,253.
Rapporto Cour de Cassation, *La documetation française*. 2002.

RAMALHO, Maria do Rosário da Palma / MADEIRA DE BRITO, Pedro, *Regime do contrato de trabalho em funções públicas,* Almedina, Coimbra, 2009.

RAMALHO, Maria do Rosário da Palma / PEREIRA DUARTE, Diogo / VIEIRA BORGES, Isabel / PINTO MONTEIRO, Joana, *Novo Código do Trabalho versus legislação anterior*, Almedina, Coimbra, 2009.

RAMALHO, Maria do Rosário da Palma, *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*, Almedina, Coimbra, 2001.

RAMALHO, Maria do Rosário da Palma, *Direito do trabalho*, Parte II – *Situações laborais individuais*, Almedina, Coimbra, 2006.

RAMALHO, Maria do Rosário da Palma, "O direito da igualdade no Código do Trabalho – contributo para uma reflexão", in *A reforma do código do Trabalho*, Inspecção Geral do Trabalho – Centro de Estudos judiciários, Coimbra Editora, Dezembro de 2004, 173.

RAUSEI, Pierluigi, *Persecuzioni psicologiche e stress da lavoro: l'infarto come lesione da mobbing*, *DPL*, 2002, 2735.

REDINHA, Maria Regina, "Assédio moral ou mobbing no trabalho", *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raul Ventura*, Volume II, 2003, 833 e in *Assédio moral ou mobbing no trabalho (Sumário)*, V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, 2003, 169.

REDINHA, Maria Regina, "Os direitos de personalidade no Código do Trabalho: actualidade e oportunidade da sua inclusão", in AA.VV., *A reforma do Código do Trabalho, Inspecção Geral do Trabalho – Centro de Estudos judiciários*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, 161.

RESCIGNO, Pietro, "Obbligazioni", *Enc. Dir.*, XXIX, 1979.

REVET, Thierry, *La force de travail*, *Etude juridique*, Litec, 1992.

PARREIRA, Isabel Ribeiro, "O assédio moral no trabalho", V Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias, Almedina, Coimbra, 2003, 209.

ROCHA, Isabel / PIMENTA, Nuno Gustavo, *Novo Código do Trabalho*, Porto Editora, Porto, 2009.

RODRÍGUEZ MESA, María José, *Tortura y otros delitos contra la dignidad moral cometidos por funcionarios pùblicos*, Edit. Comares, Granada, 2000, 157.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, "El derecho a la vida y a la integridad. Proibición de la torturas", *RPJ*, Número especial, Jornada sobre Derechos Humanos, 1986.

RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, José Luis, "De la torturas y otros delitos contra a integridad moral", *CGC*, 1996, 91.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel / FERNANDEZ LÓPEZ, María Fernanda, *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, Agapea, 1998.

RODRÍGUEZ, NORA, *Vencer el acoso moral*, Ed. Planeta, Barcelona, 2002.

ROMANO, Bartolomeo, "Il mobbing ai confini del diritto penale", *RPE*, 2004, 167.

ROMERO CASABONA, Carlos María, *El derecho y la bioética ante los limites de la vida humana*, Centro de Estudios Romon Arèces, Madrid, 1994.

ROMERO RODENAS, María, *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, Albacet, Bomarzo, 2004.

ROPPO, Vincenzo, *Il contratto*, Giuffré, Milano, 2001.

ROSSETTI, Marco, "Danno esistenziale, fine di un incubo", *D&G*, 2005, 40.

RUIZ CASTILLO, María del Mar, "La viertente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual. Relaciones laborales", *RCTP*, 2004, I, 474.

RUPPRECHT, Stroell, *Mobbing: no grazie!*, Milano, 2001.

RUSSO, Alberto, "Il mobbing tra esigenze preventive e risarcitorie. Profili comparati", *DRI*, 2006, 45.

SÁ FERANDES, Maria Paula / MARTINS DA ROCHA, Rui António / CERQUEIRA, Magda, *22 anos de jurisprudência portuguesa sobre igualdade laboral em razão do sexo (1979-2001)*, Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, Lisboa , 2005.

SABLER, Henry, *Prévenir le stress et les risques psychosociaux au travail*, Anact, 2007, 34.

SACHS-DURAND, Corinne, "Commentaire de l'accord européen du 26 avril 2007 su le harcèlement et la violence au travail", *RDT*, 2007, 525.

SACHS-DURAND, Corinne, "Harcèlement et discrimination en droit interne et en droit communautaire: brèves remarques", *RDT*, 2007, 38.

SÁEZ LARA, Carmen, "Acoso moral en el trabajo y derechos fondamentales", in Manuel Correa Carrasco, *Acoso moral en el trabajo (Concepto, prevención y reparación de daños)*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2006.

SÁEZ LARA, Carmen, "Acoso moral en el trabajo y derechos fundamentales", in Manuel Correa Carrasco, *Los medios de tutela frente el acoso moral en el trabajo*, Ed. Comares, 2007.

SALVAGNI, Michelangelo, "Il mobbing e l'onere della prova; fattispecie a formazione complessa", *RGL*, 2006, 639.

SALVI, Carlo, "Abuso di diritto", *Diritto civile*, *Enc. Giur. Treccani*, I, Roma, 1988.

SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1977, 104.

SANTORO, Roberto, "Mobbing, la prima sentenza che esamina il fenomeno", *LG*, 2000, 360.

SARAMITO, Francis, "Harcèlement moral et obligation de sécurité de résultat: une nouvelle équation infernale?", *JSL*, 2007, n. 215.

SARGOS, Pierre, "L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité", *JCP*, 2003, 104, 121.

SAVATIER, Jean, "Amnistie de sanctions disciplinaires, incidence sur l'appréciation du harcèlement moral resultant de sanctions répétitives", *DS*, 2007, 658.

SCHIAVI, Mauro, "Proteção juridica à dignidade da pessoa humana do trabalhador", in www.lacier.com.br.

SCHLESINGER, Piero, "La ingiustizia del danno nell'illecito civile", *IUS*, 1960, 338.

SCOGNAMIGLIO, Renato, "A proposito di mobbing", *RIDL*, 2004, 489.

SCOGNAMIGLIO, Renato, "Mansioni e qualifiche dei lavoratori", in *Nociss. Digesto*, Appendice, IV, Torino, 1983, 1105.

SCOGNAMIGLIO, Renato, "Mobbing: profili civilistici e giuslavoristici", *MGL*, 2006, n. 1-2, 2.

SCORCELLI, Renato, "Ancora in tema di mobbing", *D&L*, 2005, 181.

SEGADO, Fernández, "Dignidad de la persona", *DP*, 1999, 527.

SEGRETO, Antonio, "Le attuali frontiere del danno non patrimoniale e dintorni", *DR*, 2007, 1081.

SELYE, Hans, *The stress of life*, McGraw-Hill, New York, 1956.

SEQUEIRA MARQUES, Alexandra, "Do assédio no local de trabalho: um caso de flirt legislativo? Exercício de aproximação ao enquadramento jurídico de fenómeno", *QL*, 2006, n. 28, 241.

SERAFINI, Yara, "Concorso di colpa nella causazione dell'evento-infortunio e relativa incidenza sulla liquidazione del danno", *D&L*, 2006, 513.

SERAFINI, Yara, "Una riflessione giudiziaria sul fenomeno del mobbing", *D&L*, 2005, 448.

SERRANO ALALBERCA, José, "Comentario al artículo 15", *Comentarios a la Constiución*, Ed. Civitas, Madrid 1985.

SERRANO OLIVARES, Raquel, *El dano moral en el trabajo*, CES, Madrid, 2005.

SERRAO, Eugenia, "Mobbing e danno esistenziale", *MGL*, 2005, 14.

SEYLE, Hans, "A syndrome produced by diverse nocuous agents", *JNCN*, 1936.

SHEARS, Peter / STEPHENSON, Graham, *James' introduction to English law*, Butterworth, London, 1996.

SILVA ROUXINOL, Milena, *A obrigaçao de segurança e saúde do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

SILVA, Jorge Luiz, "Assédio moral em ambiente do trabalho militar", *RDM*, vol. 9, 23.
SINGER, Peter, *Etica Practica*, Aziel, Barcelona, 1984.

SINGER, Reinhard, "Direitos fundamentais no direito do trabalho", in AA.VV., *Direitos fundamentais e direito privado – Uma perspectiva de direito comparado*, Almedina, Coimbra, 2004.

SOARES, Rui Felipe Pereira, *Da ressarcibilidade de danos não patrimoniais no vínculo laboral*, Relatório de mestrado, Universidade de Lisboa, 2003.

SOTO NETO, Francisco, "El delito de torturas en el Código penal, vigente y en el Código derogado", *LL*, 1998, n. 5.

SPAGNOLI, Carlo, "Le ragioni per ragionare", *LG*, 2003, 335.

SPAGNUOLO VIGORITA, Luciano, "Responsabilità dell'imprenditore – sezione prima. Lineamenti essenziali dell'obbligo di sicurezza (art. 2087 c.c.)", in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da Luisa Rita Sanseverino e Giuliano Mazzoni, Cedam, Padova, 1971, Vol. II, 418.

SPINELLI, Stefano, "Tipo e natura della responsabilità in fattispecie di mobbing", *LG*, 2007, 667.

SPOLVERATO, Gianluca, "Lo spostamento del lavoratore a mansioni equivalenti o superiori e il divieto di assegnazione a mansioni inferiori", *DPL*, 1999, 195.

SPOLVERATO, Gianluca, "Mutamento di mansioni e divieto di demansionamento", *DPL*, 2000, 2156.

STANCHI, Andrea, "Il licenziamento, anche strumentalmente preordinato, può mai essere mobbing?", *GLav*, 2009, 29.

SUPIOT, Alain, *Critique du droit du travail*, Presses Universitaires de Rennes, 1994, 66 ss.

SUPPIEI, Giuseppe, *Il rapporto di lavoro*, Padova, 1982.

TALAMANCA, Mario, "voce Custodia (diritto romano)", in *Enc. dir.*, II, Giuffrè, Milano, 1962.

TAMBURRO, Luciano, intervento dattiloscritto al Convegno intitolato "Azioni di prevenzione e contrasto del fenomeno del mobbing – aspetti giudiziari e medico legali", svoltosi a Roma il 7 luglio 2004, organizzato dal Centro Studi del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma d'intesa con l'Associazione Athena – Cognitionis et Scientiae Cupiditas.

TOSI, Paolo, (a cura di), *Il mobbing*, Giappichelli, Torino, 2004.

TOSI, Paolo, “Il mobbing, una fattispecie in cerca d’autore”, *ADL*, 2003, 651.

TOURREIL, Jean-Emmanuel, “Un salarié peut invoquer des sanctions prises à son encontre, même amnistiées, pour prouver un harcèlement moral”, *JSL*, 2007 n. 207, 18-19.

TOURREIL, Jean-Emmanuel, “Harcèlement moral: prise en compte de la faute de la victime pour atténuer la responsabilité d'un établissement public”, *JSL*, 2007, 17.

TRAMONTANO, Luigi, *Il danno esistenziale e il suo risarcimento*, CELT, Piacenza, 2006.

TUBALDO, Igino, *Mobbing, un nome nuovo per una malattia antica*, Cantalupa, Effeta, 2003.

TULLINI, Patrizio, “Mobbing e rapporto di lavoro, una fattispecie emergente di danno alla persona”, *RIDL*, 2000, I, 251.

VALLEBONA, Antonio, “Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi”, *MGL*, 2006, 8.

VALLEBONA, Antonio, “Danno non patrimoniale e rapporto di lavoro”, *MGL*, 2009, 62 e ss.

VALLEBONA, Antonio, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2005.

VALLEBONA, Antonio, “Mobbing senza veli”, *DRI*, 2005, 1051.

VARVA, Simone, “Sull’obbligo datoriale di aggiornare il bagaglio professionale del proprio dipendente”, *RIDL*, 2009, 82.

VENEZIANI, Marcello, *La cultura della destra*, Ed. Laterza, Roma, 2002.

VERKINDT, Pierre-Yves, "Travail et santé mentale", *SSL*, n. 1112, 461.

VINCIERI, Martina, "Natura del danno risarcibile, danno esistenziale e responsabilità datoriale in ipotesi di mobbing sul luogo di lavoro", *RIDL*, 2001, II, 729.

VISCONTI, Antonio, "Il mobbing, alcune questioni su fattispecie ed effetti", *LD*, 2002, 45.

VITALETTI, Micaela, "Il nuovo volto del danno non patrimoniale. Il principio fissato dalle Sezioni Unite nella prospettiva giuslavoristica", *RGL*, 2010, 101.

WILLMAN, Christophe, "Conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité humaine", *RDPPP*, 2008, 26.

WILLMAN, Christophe, "Contrat de qualification: harcèlement moral et sexuel", *SJES*, 2005, 19.

ZIVIZ, Patrizia, "Danno esistenziale, forma e sostanza", in personaedanno.it.

ZIVIZ, Patrizia, "Il danno patrimoniale nell'era del mutamento", *RCP*, 2006, 235.

ZIVIZ, Patrizia, "Le relazioni pericolose: i rapporti tra danno biologico e danno esistenziale", *RCP*, 2007, 288.

ZOLLI, Carlo, "Subordinazione e poteri dell'imprenditore tra organizzazione, contratto e contropotere", *LD*, 1997, 243.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA CITATA

Giurisprudenza italiana

Cass. 25 marzo 1987, n. 2899

Cass. 30 ottobre 1984, n. 5566

Trib. Torino, 11 dicembre 1999, *LG*, 2000, 832

Cass. 2 maggio 2000, n. 5491, *LG*, 2000, 835

Trib. Milano 20 maggio 2000, *LG*, 2001, 368

Trib. Forlì 15 marzo 2001, *RIDL*, 2001, II, 729

Trib. Como 22 maggio 2001, *OGL*, 2001, I, 277

Trib. Pisa 3 ottobre 2001, *LG*, 2002, 456

Trib. Milano 22 agosto 2002, *OGL*, 2002, 536

Trib. Torino, 28 gennaio 2003, *DF*, 2006, 4, 1717

Trib. Milano 18 febbraio 2003, *OGL*, 2003, 1, 49

Trib. Como 22 febbraio 2003, *MGL*, 2003, 329

Trib. Milano 28 febbraio 2003, *OGL*, 2004, 91

Trib Lecce 4 giugno 2003, in www.salentolavoro.it

Trib. Tempio Pausania, 10 luglio 2003, *RIDL*, 2004, II, 305

App. Milano 7 agosto 2003, *OGL*, 2003, 510

Trib. Trieste 23 dicembre 2003, in www.ipsoa.it/ngonline

Trib. Modena 18 febbraio 2004, *LG*, 2004, 685

Trib. Bari 12 marzo 2004, in www.giurisprudenzabarese.it

Trib. Roma 17 marzo 2004, *LG*, 2004, 1307

Trib. Milano 26 aprile 2004, *LG*, 2004, 1308

Cass. 4 maggio 2004, n. 8438, *NGL*, 2004, 290 e *GLav*, 2004, 13

App. Torino 21 aprile 2004, *LG*, 2005, 49

Trib. Milano 23 luglio 2004, *OGL*, 2004, 571

Trib. Urbino 6 agosto 2004

App. Torino, 25 ottobre 2004, *D&L*, 2006, 152

App. Firenze 29 ottobre 2004, *D&L*, 2006, 513

Trib. Milano 29 ottobre 2004, *OGL* 2004, 889

Trib. Marsala 5 novembre 2004, in www.mobbing-prima.it/marsala051104.htm

App. Torino 19 novembre 2004

T.A.R. Lazio, sez. III, 25 giugno 2004, n. 6254

Trib. Milano 7 gennaio 2005 *D&L*, 2005, 461

Trib. Forlì 28 gennaio 2005, *D&L*, 2005, 461

Trib. Firenze 28 gennaio 2005, *RGL*, 2006, 485

Trib. Agrigento 1 febbraio 2005

Cass. 21 marzo 2005, n. 6326, *NGL*, 2005, 328

Trib. Firenze 18 aprile 2005, *GLav*, 38/2005, 32

Trib. Firenze 18 aprile 2005, *GLav*, 2005, 32

TAR Lazio 4 luglio 2005, n. 5454, *NGL*, 2005, 328

Cass. 29 settembre 2005, n. 19053

Cass. 16 febbraio 2006, n. 11432, *D&L*, 2006, 927

Trib. Milano 18 febbraio 2006, *OGL*, 2006, 1, 156

Trib. Forlì 2 marzo 2006

Cass. 6 marzo 2006, n. 4774, *LG*, 2006, 818

Trib. Roma 8 aprile 2006

Cass. 25 maggio 2006, n. 12445

Trib. Milano 15 maggio 2006, *OGL*, 2006, 2, 374

App. Milano 21 giugno 2006, *LG*, 2007, 4, 423

Cass. S.U. 12 giugno 2006, n. 13537

Trib. Milano 30 giugno 2006, *OGL*, 2006, 1, 570

Cass. 2 agosto 2006, n. 17564, *RFI*, 2006, 1544

Trib. Ravenna 31 luglio 2006, *NGL*, 600

Trib. Napoli 3 novembre 2006, *NGL*, 2007, 176

Trib. Montepulciano 9 novembre 2006

Trib. Torino 15 dicembre 2006

Trib. Grosseto 22 febbraio 2007, *LG*, 2007, 1151

Trib. Sondrio 7 giugno 2007

Trib. Castelvecchio 20 luglio 2007

Cass. 20 luglio 2007, n. 16148

Cass. 29 agosto 2007, n. 18262, *RIDL*, 2009, 293

Trib. Milano 29 settembre 2007, *OGL*, 2008, 151

Cass.19 febbraio 2008, n. 4060

Cass. 22 febbraio 2008, n. 4673

Cass. 12 marzo 2008, n. 6632

Trib. Brescia 11 aprile 2008, *GLav*, 2008, n. 31, 56

Trib. Benevento 22 aprile 2008, *LGiur*, 2008, 1282

Cass. 20 maggio 2008, n. 12735

Cass. 1 agosto 2008, n. 21028, *LG*, 2008, 1253

Cass. 9 settembre 2008, n. 22893

Cass. 11 settembre 2008, n. 22858, *LG*, 2008, 1235

Tar Lazio, sez. I Quater, 21 gennaio 2009, n. 430

Trib. Roma 29 ottobre 2008, *GLav*, 2009, 50

Cass. 17 febbraio 2009, n. 3785, *GLav*, 2009, 39, e *D&L*, 2009, 115

Cass. 20 marzo 2009, n. 6907, GLav, 2009, 29

App. Firenze 26 maggio 2009, *RIDL*, 2010, II, 58

Cass. 28 marzo 2010, n. 73802, *DPL*, 2010, 2132

Trib. Treviso 19 aprile 2010, *GLav*, 2010, 43

Cass. 4 maggio 2010, n. 10713, *GLav*, 2010, 22

Giurisprudenza portoghese

Trib. Relaçao Porto 2 febbraio 2008

Trib. Porto 7 luglio 2008

Trib. Lisboa 27 febbraio 2008

Trib. Porto 10 marzo 2008

Supremo Tribunal Iustiça di Lisboa 9 aprile 2003

Giurisprudenza spagnola

STSJ País Vasco 7 luglio 1995, *AS*, 1995, 3138

STS, 23 aprile 1996, *RJ*, 1996, 3403

STS 2 novembre 1996, *RJ*, 1996, 8187

STS 6 luglio 1998, *RJ*, 1998, 6429

STJS Andalucía 16 ottobre 1998, *AS*, 1998, 3842

STS 25 gennaio 1999, *RJ*, 1999, 898

STSJ Castilla-La Mancha 9 marzo 1999, *AS*, 1999, 1318

STS 18 settembre 1998, *RJ*, 1999, 6429

STSJ Madrid 18 giugno 2001

STJS Murcia 17 settembre 2001, *AS*, 2001, 3666

STSJ País Vasco 26 febbraio 2002, *AS*, 2002, 2932

STSJ Cataluña 19 febbraio 2003, *AS*, 2003, 2353

STSJ Galicia 4 novembre 2003, *AS*, 2004, 657

STS 11 marzo 2004, *Revista de Derecho Social*, 26/2004

TSJ Granada 24 maggio 2004

STSJ País Vasco 25 gennaio 2005, *JUR*, 2005, 77335

STSJ Galicia 30 maggio 2005, *AS*, 2995, 1515

STSJ Cataluña 20 giugno 2005, *AS*, 2005, 1606

STSJ Cataluña 5 settembre 2005, *AS*, 2005, 3623

STSJ Madrid 20 settembre 2005, *JUR*, 2005, 222624

STSJ Madrid 5 ottobre 2005, *AS*, 2005, 2555

STSJ Galicia 31 ottobre 2005, *AS*, 2005, 3553

TSJ Cantabria 12 gennaio 2006, *JUR*, 2006, 41353

STS 17 marzo 2006, R. 4372/2004

STJ n. 9/2006, *DR* I série nº 244, 21 dicembre 2006

STJ 27 novembre 2007

Giurisprudenza francese

Cass. Soc. 16 luglio 1987, n. 85-40.014

CA Paris 13 maggio 1988, RG n. 31908/87

CA Douai 26 novembre 1993, RG n. S 92/06892

CA Toulouse 28 gennaio 1994, RG n. 1580/93

CA Dijon 1 aprile 1997, RG n. 00002597/96

Cass. Soc. 13 maggio 1997, n. 94-41.844

CA Poitiers 30 maggio 2000, n. 99-02377

CA Nancy 27 settembre 2000, RG n. 99/01134

CA Grenoble 30 aprile 2001, RG n. 98/01028

CA Toulouse 21 settembre 2001, n. 2000/05060

CA Montpellier 11 settembre 2002, *RJS*, 4/2003

CA Montpellier 20 maggio 2003, n. 03/00140

CA Nancy 24 settembre 2003, RG n. 01/01304

CA Douai 30 settembre 2003, RG n. 02/01534

Cass. Soc. 26 maggio 2004, n. 02-44.686

Cass. Soc. 27 ottobre 2004, *Bull. civ.* V, n. 267

CA Grenoble 3 novembre 2004, RG n. 02/01962

CA Paris 15 dicembre 2004, RG n. 03/35428

CA Toulouse 17 dicembre 2004, RG n. 04/01714

CA Chambéry 25 gennaio 2005, RG n. 02/00857

CA Paris 1 marzo 2005, RG n. S 04/37202

CA Paris 15 giugno 2005, RG n. S 03/3766

"Case Law" inglese

The Post Office v Roberts [1980] IRLR 347 (EAT)

Woods v. WM Car Services (Peterborough) Ltd [1982] ICR 693 (CA)

Strathclyde v Porcelli [1986] ICR 564

Lewis v Motorworld Garages Ltd [1986] IC 157, 167, (CA)

Stewart v Cleveland Guest (Engineering) Ltd [1996] ICR 535, [1994] IRLR 440.

British telecommunication plc v Williams [1997] IRLR 668

Cadogan Estates Ltd v Morris [1998] EWCA Civ 1671

Thomas v News Group Newspapers Ltd [2002], EMLR 78

Caspersz v. Ministry of Defence [2005], IRS, ER, 2006, 57 (EAT)

Majrowski v. Guy's and St. Thomas NHS Trust [2006] UKHL, 34

Green v. DB Group Services (UK) Ltd, [2006] EWHC, 1898

SOMMARIO

Ringraziamenti p. 3

Lista della abbreviazioni e sigle p. 5

INTRODUZIONE

I. La rilevanza del fenomeno p. 11

I.1. I dati sul mobbing p. 11

I.2. Le conseguenze del mobbing p. 14

II. Oggetto e piano dell'opera p. 18

CAPITOLO I

APPROSSIMAZIONE DEL CONCETTO DI MOBBING

I. Il mobbing negli studi della scienza medica p. 23

II. Alcuni esempi di condotte che possono costituire mobbing p. 28

III. Il mobbing in altri settori p. 29

IV. Un "fenomeno vecchio con un nome nuovo"? p. 31

V. Una questione anche linguistica? p. 40

VI. I soggetti della fattispecie p. 43

VII. Le tipologie di mobbing p. 44

VIII. L'"antenato" del mobbing a livello giuridico: il demansionamento del dipendente p. 46

CAPITOLO II

IL MOBBING NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO E NEGLI ORDINAMENTI NAZIONALI

I. Il mobbing nell'ordinamento comunitario p. 59

II. Il mobbing nell'ordinamento italiano p. 62

II.1. Riferimenti di diritto positivo in materia di mobbing nell'ordinamento italiano p. 68

II.2. Le leggi regionali in materia di mobbing p. 68

II.2.1. La legge della Regione Lazio e la pronuncia della Corte Costituzionale p. 69

II.2.2. Le altre leggi regionali in materia di mobbing p. 72

II.3. La circolare INAIL n. 71/2003 sul mobbing p. 78

II.3.1. La definizione di mobbing p. 78

II.3.2. Il mobbing come malattia professionale p. 80

II.3.3. Malattie professionali: quadro normativo e novità introdotte dalla circolare p. 80

II.3.4. Accertamenti e verifiche INAIL in caso di mobbing p. 81

II.3.5. Iter diagnostico della malattia p. 82

II.3.6. Valutazione del danno risarcibile p. 83

II.3.7. La sentenza del TAR Lazio sulla circolare INAIL n. 81/2003 p. 84

II.4. I progetti e i disegni di legge nell'ordinamento italiano p. 85

II.4.1. Il progetto di legge Camera 1813 del 9 luglio 1996 p. 86

II.4.2. Il disegno di legge Senato 4265 del 13 ottobre 1999 p. 87

II.4.3. Il progetto di legge Camera 6410 del 30 settembre 1999 p. 90

II.4.4. Il disegno di legge Senato 4313 del 2 novembre 1999 p. 92

II.4.5. Il progetto di legge Senato 4512 del 2 marzo 2000 p. 93

II.4.6. Il Testo unificato in materia di mobbing del 2 febbraio 2005 p. 93

II.4.7. La proposta di legge n. 1976 del 2 dicembre 2008 p. 95
II.5. Il mobbing nella contrattazione collettiva italiana p. 97
II.6. ll mobbing nella giurisprudenza di merito
e di legittimità italiana p. 98
III. Il mobbing nell'ordinamento portoghese p. 110
III.1. I progetti di legge portoghesi p. 111
III.1.1. Il progetto di legge 252/VIII
del Partito Socialista del 27 giugno 2000 p. 111
III.1.2. Il progetto di legge 334/VIII
del Partito Comunista del 2 novembre 2000 p. 113
III.2. L'"*assédio moral*" previsto dall'art. 29 del *Código do Trabalho* p. 114
III.3. Gli elementi caratterizzanti la fattispecie
prevista dall'art. 29 *CTP* p. 118
III.4. Altre norme rilevanti in caso di mobbing p. 121
III.5. Il mobbing nella giurisprudenza portoghese p. 123
IV. Il mobbing nell'ordinamento spagnolo p. 130
IV.1. Il progetto di legge n. 88 del 2004 p. 131
IV.2. La giurisprudenza spagnola in materia di mobbing p. 136
V. Il mobbing nell'ordinamento inglese p. 146
V.1. Previsioni legislative p. 146
V.2. *Protection from Harassment Act* 1997 p. 147
V.3. Definizione di mobbing p. 148
V.4. Mobbing e legislazione antidiscriminatoria p. 151
VI. Il mobbing nell'ordinamento francese p. 153
VI.1. Le diverse tipologie di mobbing e i soggetti
della fattispecie nella legge francese p. 155
VI.2. La definizione di mobbing (*harcèlement moral*) nella
"legge di modernizzazione sociale del 2002 p. 155
VI.3. Il mobbing nella giurisprudenza francese p. 161

CAPITOLO III
ALLA RICERCA DELLA FATTISPECIE MOBBING

I. Il "cuore" della fattispecie: gli elementi positivi p. 166

I.1. L'ambito entro il quale si svolgono i fatti p. 167

I.2. Il soggetto (o i soggetti) passivo(i) p. 168

I.3. Il soggetto (o i soggetti) attivo(i) p. 169

I.4. Atti e comportamenti che possono costituire mobbing p. 170

I.5. Le condotte illecite tipiche più frequenti p. 172

I.6. Atti e comportamenti astrattamente leciti o "neutri" p. 174

I.7. Atti illeciti, atti leciti o neutri e atti "vessatori" p. 180

I.8. Il mobbing come "*legal framework*" p. 182

I.9. L'elemento soggettivo p. 184

I.9.1. La concezione c.d. "soggettiva" del mobbing p. 184

I.9.2. Critica alla concezione "soggettiva": la concezione "oggettiva" del mobbing p. 187

I.10. L'elemento oggettivo p. 192

I.10.1. La durata e la frequenza dei comportamenti vessatori p. 192

I.10.2. L'idoneità offensiva delle condotte p. 200

I.11. La personalità della vittima e l'idoneità offensiva p. 204

I.12. Il condizionamento della volontà del lavoratore quale elemento caratteristico della fattispecie p. 208

I.13. Il danno alla salute costituisce uno degli elementi della fattispecie? p. 209

II. Mobbing e figure di confine p. 210

II.1. Mobbing e abuso dei poteri datoriali p. 211

II.2. Mobbing e stress da lavoro p. 215

II.3. Mobbing e conflitto lavorativo p. 219

II.4. Mobbing e modello dispotico o autoritario

di gestione del personale p. 223
II.5. Mobbing e molestie sessuali p. 223
II.6. Mobbing e discriminazioni p. 225
II.7. Mobbing e *straining* p. 228

CAPITOLO IV
I BENI GIURIDICI PROTETTI

I. Inquadramento giuridico dei beni protetti p. 231
II. La dignità della persona umana p. 236
II.1. Il concetto di dignità della persona umana a livello filosofico p. 237
II.2. Il concetto di dignità della persona umana a livello giuridico p. 238
II.3. Diritto internazionale, diritti umani e bioetica p. 242
II.4. Il concetto di dignità umana nel diritto costituzionale p. 245
II.5. Il concetto di dignità umana e gli altri diritti fondamentali p. 251
II.6. La dignità umana nel diritto del lavoro p. 253
III. La personalità morale del lavoratore p. 268
III.1. Il concetto di personalità morale p. 268
III.2. Distinzione tra integrità psicofisica e morale p. 272
III.3. Il concetto di integrità morale p. 274
III.4. L'integrità morale quale violazione dell'autonomia e della libertà dell'individuo p. 275
III.5. L'integrità morale quale diritto a non essere sottoposto a tortura o trattamenti degradanti p. 276
III.6. L'integrità morale quale diritto a non essere sottoposto a discriminazioni p. 277
III.7. L'integrità morale quale concetto autonomo espressione della dignità umana p. 277
III.8. La violazione dell'integrità morale quale fonte di danno p. 279
IV. La salute e l'integrità fisica del lavoratore p. 280

IV.1. Il concetto di salute a livello medico p. 280
V. La professionalità del lavoratore p. 296
VI. La libertà sessuale p. 308
VII. L'eguaglianza e le discriminazioni p. 312
VII.1. La normativa comunitaria in materia di discriminazioni p. 314
VII.2. Le molestie sessuali come discriminazione p. 316
VII.3. Il difficile rapporto tra molestie quali forma di discriminazione, molestie sessuali e mobbing p. 319

CAPITOLO V
RIMEDI ESPERIBILI DAL LAVORATORE VITTIMA DI MOBBING

I. Diritto di denuncia degli atti di mobbing al datore di lavoro p. 323
II. Azione in giudizio per ottenere la cessazione dei comportamenti vessatori p. 326
III. L'autotulela conservativa p. 328
IV. Superamento del periodo di comporto a causa di mobbing p. 330
V. Dimissioni del lavoratore p. 331
VI. Ulteriori rimedi esperibili p. 347

CAPITOLO VI
L'OBBLIGAZIONE DI SICUREZZA DEL DATORE DI LAVORO

I. La tutela del mobbing quale specificazione della tutela della salute del lavoratore p. 349
II. Natura della responsabilità datoriale in caso di mobbing e onere della prova p. 351
III. La tutela della salute del lavoratore quale obbligazione fondamentale del datore di lavoro p. 352
IV. Responsabilità contrattuale vs. responsabilità extracontrattuale p. 354

V. La responsabilità del datore di lavoro in caso di mobbing orizzontale p. 359
VI. Ambito dell'obbligazione di sicurezza p. 363
VII. Obbligo di mezzi vs. obbligo di risultato p. 366
VII.1. I termini della questione p. 366
VII.2. L'orientamento che propende per l'obbligo di mezzi p. 369
VII.3. L'orientamento che propende per l'obbligo di risultato p. 373
VIII. Cosa deve fare il datore di lavoro in caso di mobbing p. 378
IX. L'onere della prova p. 382
X. Possibili concause p. 385

CAPITOLO VII
I DANNI RISARCIBILI

I. Premessa p. 389
II. Danni patrimoniali e non patrimoniali p. 390
III. Il danno non patrimoniale p. 396
III.1. La "tripartizione" classica del danno non patrimoniale p. 396
III.1.1. Il danno biologico p. 396
III.1.2. Il danno morale p. 399
III.1.3. Il danno esistenziale p. 400
III.1.3.1. L'orientamento "negazionista" p. 402
III.1.3.2. L'orientamento "esistenzialista" p. 404
III.4. Critica alla tripartizione del danno non patrimoniale p. 406
III.5. Il danno alla professionalità e da perdita di *chance* p. 409
III.2. La prova del danno non patrimoniale p. 411
III.3. La liquidazione del danno non patrimoniale p. 413

CAPITOLO VIII

PROFILI PENALISTICI

I. Spunti di riflessione sui profili penalistici della fattispecie mobbing p. 417

Conclusioni p. 425

Bibliografia p. 447

Indice della giurisprudenza citata p. 491

Sommario p. 497