

INTRODUZIONE

Nel *De Oratore* Cicerone affermava che “*Historia vero testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, magistra vitae, nuntia vetustatis*”, poi passato laconicamente alla storia come “*Historia magistra vitae*”. Eppure, forse perché come diceva Petrarca “*Et veggio 'l meglio et al peggior m'appiglio*” sono secoli che continuiamo a commettere gli stessi errori nel tempo nonostante regole di esperienza e massime consolidate. Questa è la storia del *mobbing*. Nella persecuzione morale e psicologica sul posto di lavoro c'è la storia di un tradimento. Tradimento della filosofia antica che già con Aristotele individuava “*lo scopo del lavoro nel guadagnarsi il tempo libero*” e non nell'ammalarsi nel tempo libero. C'è il tradimento della dottrina sociale della Chiesa di Leone XIII che nella enciclica *Rerum novarum* afferma che “*quello che veramente è indegno dell'uomo è abusarne come di cosa a scopo di guadagno e di stimarlo più di quello che valgono i suoi nervi e le sue forze*”. C'è il tradimento dell'art.41 della Costituzione che subordina il sacrosanto diritto di proprietà privata al rispetto della libertà e della dignità umana e che a propria volta sembra richiamare l'art.6 della Carta del Carnaro che “*considera la proprietà come una funzione sociale*”. Eppure, il *mobbing* è, solo in parte, nella sua accezione di *Bossing*, una strategia subdola e manipolativa da parte dei vertici aziendale di gestione del personale per costringerlo a trasferimenti disagiati, a turni di lavoro massacranti, financo a dimissioni forzate. Il *mobbing*, quando è fatto dai colleghi nel cd. *mobbing orizzontale*, costituisce una grave minaccia alla stessa produttività aziendale in cui ad essere presi di mira sono spesso i dipendenti più diligenti e più innovativi contro cui *leghe sante* di mediocri e frustrati rivolgono la furia persecutoria; dunque, il *mobbing* si configura non solo come una fattispecie aperta che si può realizzare mediante fatti illeciti od anche di per sé leciti rivelandosi particolarmente subdolo nell'accertamento giudiziale ma anche come un illecito

idoneo a ledere più interessi giuridicamente rilevanti: non solo la dignità e la salute del lavoratore, ma anche la libertà d'impresa dell'imprenditore. Nonostante la pluralità di danni astrattamente ascrivibili alle condotte vessatorie sul posto di lavoro, negli ultimi anni il mobbing si è andato configurando come una vera e propria piaga sociale ed economica. Secondo il monitoraggio effettuato da Ispesl (*Istituto per la prevenzione e sicurezza sul lavoro*) risalente al 2013 erano circa un milione e mezzo i lavoratori italiani vittime di mobbing su 21 milioni di occupati; nello stesso anno il rapporto Eurispes evidenziava che coloro che dichiaravano di essere stati vittime di condotte vessatorie ammontavano a circa il 23,5% degli occupati. Al livello europeo, secondo una ricerca pubblicata nel 2012 dalla Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro (*Eurofound*) risultava che il 14% dei lavoratori europei sia stato vittima di comportamenti vessatori. Al netto delle difficoltà statistiche nell'individuare il peso delle cifre discernendo ciò che è semplice denuncia o percezione da ciò che è vero accertamento, anche sulla base delle difficoltà probatorie in materia di mobbing, le persecuzioni psicologiche sul luogo di lavoro costituiscono nell'era dei diritti individuali un *vulnus* che mette in discussione i valori stessi della nostra Società. Nella presente trattazione l'approccio che ho inteso seguire si snoda lungo tre sentieri principali; in primo luogo, premessa l'assenza di una disciplina specifica del mobbing nell'ordinamento italiano, il sentiero della multidisciplinarietà inaugurato nella giurisprudenza dalle note sentenze del Tribunale di Torino del 1999 che hanno costruito il *mobbing* quale *legal framework* vale a dire una cornice in cui i giudici hanno fatto confluire tutti gli elementi costituenti il *mobbing* in cui si fa un chiaro ed esplicito riferimento alla nozione di *mobbing* così come delineato dagli studi del Prof. Leymann e del Prof. Ege. Questo approccio multidisciplinare si ipotizza non essere utile solamente con riferimento al dato definitorio consentendo all'interprete di cogliere pregi e difetti di una definizione ampia e sfuggente che presenta numerosi punti di intersezione non solo con altre fattispecie civilistiche quali il

demansionamento ma anche fattispecie a rilevanza penalistica come violenza sessuale e maltrattamenti ma anche allo studio degli effetti del mobbing quale attacco mirato all'uomo in quanto πολιτικον ζωον e, dunque, causa di numerose patologie psicosomatiche. Ma l'approccio multidisciplinare ha una specifica rilevanza anche sotto il profilo della tutela offerta al lavoratore; infatti, è lo stesso Prof. Ege che ha individuato una serie di comportamenti che l'individuo, soprattutto nelle ipotesi di *mobbing relazionale*, potrà porre in essere con l'obiettivo di destrutturare le condotte mobbistiche rendendo la persecuzione psicologica sul luogo di lavoro inefficace. Alla costruzione del *mobbing* quale fattispecie idonea, per via dell'attacco alla socialità dell'essere umano, a causare gravi patologie psicosomatiche si riallaccia il secondo sentiero percorso nell'esame del mobbing vale a dire il ruolo svolto dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale che con le sentenze 559/1987, 455/1990 e 399/1996 ha ricondotto le persecuzioni sul luogo di lavoro entro l'alveo di tutela dell'art.32 della Costituzione così superando, alla luce della giurisprudenza di legittimità che sarà esaminata nel corso della trattazione, il problema della risarcibilità del danno non patrimoniale e consentendo un dibattito non strumentale, in quanto non legato al tema della risarcibilità, dell'eventuale necessità della tutela penale. Il terzo sentiero seguito è un approccio fondato sul *de jure condito* o del *sic stantibus rebus* per cui si cercherà di esaminare in particolare modo gli strumenti di tutela che attualmente ha a disposizione il lavoratore con particolare riferimento alle difficoltà processuali; al riguardo, si intende dimostrare come, soprattutto alla luce del recente sviluppo tecnologico in materia di registrazioni fonografiche in combinato disposto con una normativa sui licenziamenti tutelante nei confronti del lavoratore discriminato, la prova del *mobbing*, pur continuando ad essere una prova difficile, non è una prova impossibile. Naturalmente ciò non significa che sia una prova esente da rischi: ipotizzando, infatti, sulla scorta della recente giurisprudenza di legittimità, che un'accusa di mobbing non provata possa costituire una ipotesi di giusta causa di

recesso per violazione del rapporto fiduciario, anche alla luce delle suesposte possibilità offerte dalla psicologia del lavoro in termini di reazioni comportamentali, si ipotizza che l'interprete dovrà suggerire al lavoratore mobbizzato di intraprendere l'azione risarcitoria solo ove sia l'unico rimedio a disposizione concependo, dunque, l'azione di risarcimento dei danni da mobbing come *extrema ratio*. Per quanto concerne la struttura della tesi nel primo capitolo si renderà conto dell'origine del mobbing in quanto attacco alla socialità umana, delle definizioni elaborate in ambito psicologico dagli studi del Prof. Leymann ed Ege e delle cause del mobbing con un paragrafo dedicato a come a livello nazionale ed internazionale si è andato affrontando il tema della tutela del lavoratore mobbizzato. Nel secondo capitolo si affronterà il tema dell'evoluzione giurisprudenziale italiana della definizione di mobbing distinguendolo da figure affini, del fondamento della tutela e del tema della responsabilità civile nelle ipotesi di *mobbing* con particolare riferimento al tema della risarcibilità del danno non patrimoniale. Nel terzo capitolo si renderà conto del fondamentale problema dell'effettività della tutela risarcitoria con riferimento al problema della decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto, del *metus* per timore del licenziamento ritorsivo in caso di esercizio dell'azione risarcitoria e del fondamentale problema della prova del *mobbing*.

CAPITOLO 1

IL MOBBING: ORIGINI, CAUSE ED APPROCCI NORMATIVI

1.1 ORIGINE E DEFINIZIONE DEL MOBBING

“Boccadoro provò un senso di benessere. Era arrivato in mezzo a gente buona ed amabile ed era pronto ad amarla e fare di tutto per guadagnarsene l’amicizia.”¹ Per comprendere il mobbing, ed i suoi danni, occorre muovere dall’ἀρχή della natura umana che già Aristotele individuò nell’essere non una monade separata ma un πολιτικόν ζῶον² vale a dire un animale sociale il cui istinto primario, come per il Boccadoro appena giunto in convento, consiste nella naturale tensione ad aggregarsi con altri individui e fare società con loro.³ L’aristotelica concezione sociale della natura umana si alimenta nel Medioevo con la rielaborazione tommasica della *communicatio in essendo* della natura umana integrata non solo con gli altri uomini, ma “nell’ordine e nel destino cosmico”⁴ e ha trovato pieno compimento materiale; nell’ordine socio-economico tripartito ed integrato dei *bellatores, oratores e laboratores* ciascuno dei quali, chi combatteva, chi pregava e chi lavorava era indispensabile l’uno all’altro, nell’ordine etico-spirituale che legava e stringeva la Comunità sotto i principi del Cattolicesimo all’insegna del *Extra ecclesiam nulla salus*⁵, nella stessa sanzione medievale dell’*interdictio aquae et ignis* che, lungi dal

¹ Hermann Hesse, Narciso e Boccadoro, pag.12

² Nella “Politica” di Aristotele l’illustre filosofo attinge al patrimonio mitico omerico definendo l’uomo autosufficiente ἀφρητῶρ ἀθεμιστὸς ἀνεστιος vale a dire “senza parenti, senza leggi, senza focolare” paragonando l’uomo che autosufficiente che non ha bisogno di nulla ad una Divinità o ad una bestia per sottolineare la profonda socialità umana.

³ Da questa aggregazione nasce quella simpatia che lega gli uomini anche oltre gli steccati sociali per cui Seneca “*Himmo servi, sed homines*”

⁴ Antonio Manuel Hespanha, Introduzione alla storia del diritto europeo, pag.178.

⁵ Questa concezione trova il suo acme negli ordini monastico-cavallereschi dove alla fede cristiana si accompagnava il cameratismo dell’asprezza della vita in comune, della condivisione del cibo e dei luoghi, del

costituire un'estetica del supplizio ed una violenza diretta contro i diritti dell'individuo inteso come singolo o monade vale a dire un attacco contro la "libertà dei moderni"⁶, costituiva l'espulsione del singolo, intonso dei suoi diritti individuali,⁷ fuori dalla Comunità muovendo dalla supposta impossibilità del singolo di trovare la *salus* fuori dai legami sociali e fuori dall'ordine tripartito. Ma se l'*interdictio aquae et ignis* costituiva una pena atroce per il singolo che ne veniva colpito, nella concezione fortemente spirituale dell'uomo medioevale ancora più terribile suonava il monito di Paolo di Tarso nella prima lettera ai Corinzi "*Quelli di fuori li giudicherà Dio. Togliete il malvagio di mezzo a voi stessi*"⁸; si tratta dell'istituzione della scomunica che nel diritto canonico significa espellere, cacciare il battezzato dalla Comunità dei fedeli e privarlo dei benefici derivanti dallo *status* di battezzato ivi compreso il diritto di ricevere i sacramenti⁹. Si nota, dunque, come nel medioevo le pene più gravi consistessero in una espulsione, in un allontanamento, in una privazione non tanto di un diritto dell'individuo monade ma di uno Status¹⁰ cioè di un complesso di diritti e doveri ma che si hanno rispetto ad un gruppo, ad una collettività, ad una Comunità. La considerazione circa la natura sociale dell'uomo resiste al "*Dio è morto*" di Nietzsche ed all'avvento del positivismo scientifico sia pure su basi materialistiche e strumentali; a riguardo, il fondamento della socialità

comune rischio condiviso della morte per cui "*i cavalieri feriti si e in punto di morte si confessano e si assolvono tra loro o addirittura si comunicano l'uno all'altro usando a mò di sacra particola un filo d'erba raccolto sul campo di battaglia*" in Jacques Le Goff

⁶ Per utilizzare il lessico di Benjamin Constant in "Discorso sulla *libertà degli antichi* paragonata a quella *dei moderni*"

⁷ Al riguardo, lo stesso Le Goff in *L'uomo medievale* pag. 396 testualmente riporta come "*Il divieto di acqua e fuoco cioè la perdita dei benefici di residenza o di ospitalità, simboleggiati dalla possibilità di dissetarsi e di riscaldarsi, non impediva di stabilirsi e di condurre in altro luogo una vita normale*"

⁸ Un'altra legittimazione sull'esclusione del fedele dalla Comunità può essere rintracciata nella seconda lettera di Paolo ai Tessalonicesi nella quale Paolo di Tarso ammonisce "*E se qualcuno non ubbidisce a ciò che diciamo in questa lettera, notatelo, e non abbiate relazione con lui, affinché si vergogni*"

⁹ Al riguardo, può essere esemplificativamente citato l'art.1364 del Codice di diritto Canonico a mente del quale "*L'apostata, l'eretico e lo scismatico incorrono nella scomunica latae sententiae (.)*"

¹⁰ Al riguardo può essere interessante riprendere l'esame dello status dalle parole del Prof. Ugo Mattei per cui "*Già abbiamo visto come in una società fondata sullo status (...) l'individuo parte integrante e inestricabile di un gruppo porta con sé, ovunque si trovi, il legame identitario giuridico-politico con quel gruppo*" in Beni Comuni, pag. 42.

umana non viene più rintracciato nell' "*Amor che move il sole e l'altre stelle*"¹¹ ma nella *simpatia* che secondo Darwin¹² nasce dal bisogno di stare vicino ai propri simili per poterne ottenere sostegno e protezione. Secondo il padre della psicanalisi Sigmund Freud la socialità risiederebbe nel sentimento di gelosia verso la madre per cui ciascun fratello, provando di non poter prevalere sugli altri, si accontenterebbe di non far prevalere gli altri reclamando uno suo spazio di eguaglianza nel rapporto con gli altri;¹³ ad ogni buon conto, sia che se ne cerchino i fondamenti negli astri piuttosto che nella natura egoistica dell'essere umano¹⁴, sia che se ne cerchi la ragione nella "*communicatio in essendo*" di divina derivazione piuttosto che nel romantico legame alla comune terra dell' "*ostia tricolore con cui ognun s'è comunicato*"¹⁵ di dannunziana memoria, in ogni caso la socialità costituisce un tratto caratteristico, distintivo dell'essere umano. Ed è sulla lesione di questo aspetto intrinsecamente relazionale dell'uomo che occorre indagare il mobbing quale grave e pericolosa condotta. Per Mobbing, in senso etimologico, si intende, infatti, (dall'inglese *to mob* che vuol dire aggredire, assalire in gruppo coniato dall'etologo Konrad Lorenz¹⁶), il coalizzarsi di un gruppo di animali, solitamente più numerosi, contro un elemento più debole o indesiderato al fine di escludere la vittima dal gruppo; sull'esclusione della vittima dal gruppo si coglie il perchè per Heinz Leymann, padre con le sue ricerche in Svezia del concetto psicologico di *mobbing*, questo fenomeno rappresenta un rischio psico-sociale per la vittima;¹⁷ sostiene,

¹¹ La splendida chiusura del XXIII canto del Paradiso della Divina Commedia di Dante in cui il Gilson in Lo spirito della filosofia medievale evidenzia come la chiusura sia la summa della filosofia medievale per cui la simpatia, la connessione tra le creature del creato, quindi anche la socialità umana, sia spiegabile attraverso l'Amore di Dio per le sue creature.

¹² Cfr. L'origine dell'uomo, Darwin, 1871.

¹³ Da qui secondo il padre della psicanalisi nascerebbe il senso di giustizia sociale in Introduzione alla psicoanalisi.

¹⁴ Al riguardo, può essere citato un interessante studio condotto dalla dall'Università del Michigan di Ann Arbor dall'antropologo Kevin Langergraber su una comunità di scimpanzè del Parco Nazionale di Kibale in Uganda.

¹⁵ Cit. dal canto del Quarnaro di Gabriele d'Annunzio.

¹⁶ Lorenz K., *L'aggressività*, Il Saggiatore, Milano, 1978.

¹⁷ Sul punto H. Leymann, *Mobbing and psychological terror at workplaces, Violence and victims*, 1990 p.52.

infatti, lo studioso svedese come “*il comportamento ostile produce seri disagi psicologici, psicosomatici e sociali*”, quindi, anticipandolo da subito, una lesione della salute della vittima;¹⁸ al riguardo, la ragione va ricercata nella *tragedia di sapere di non essere accettati*¹⁹ all’interno del gruppo, vale a dire della lesione della reputazione e cioè “*la stima e la considerazione in cui si è tenuti da altri*”²⁰; secondo H.Ege, autore della prima ricerca sul mobbing in Italia, tale estromissione avviene con un atteggiamento ostile posto in essere nei confronti della vittima;²¹ gli esempi di atteggiamenti ostili della maggioranza riunita in branco nei confronti di una minoranza inerme o sconfitta nella storia non mancano; dalle tricoteuse urlanti di sadica gioia sotto le ghigliottine per la decapitazione dei nobili sino ai Pogrom contro gli ebrei nella Russia zarista; eppure, come osservato da Isabella De Asmundis,²² nel mobbing a differenza degli episodi suesposti; in primo luogo, l’esplosione della furia popolare non si spegne in un istante di furore, ma si risolve in un lento stillicidio ai danni della vittima; in secondo luogo, gli attacchi quasi mai si estrinsecano in atti di violenza espliciti e clamorosi²³ ma si compongono di assegnazioni di mansioni dequalificanti, critiche continue e costanti, maldicenze, distruzione dell’immagine pubblica della vittima. Pertanto, come opportunamente sottolineato dal Tubaldo, gli episodi storici che richiamano maggiormente il mobbing possono essere individuati nella caccia alle streghe e nella pratica dell’ostracismo ateniese; in ambedue i fenomeni storici si assiste ad un giudizio di

¹⁸ Cit.H.Leymann, The content and Development of Mobbing at work, in Mobbing and Victimization at Work, European Journal of Work and Organizational Psychology, 1996, vol.5, n.2 p.165-184.

¹⁹ I.Tubaldo, Mobbing: un nome nuovo per una malattia antica, Cantalupa, Effeta, 2003 pag. 17; al riguardo, l’autore riporta il disumano caso riportato dallo psichiatra Anselmo Zanalda che “*notò in un suo viaggio negli Stati Uniti che molti barboni vivacchiavano indisturbati nelle strade anche le più centrali ed affollate: “Come può avvenire una cosa del genere in una nazione così evoluta e ricca?”. Gli risposero: “Vede, professore, raccogliarli costa! Pulirli costa! Giudicarli per qualche reato costa! Meglio non vederli, come fossero dei grossi scimmioni”.*

²⁰ Definizione Vocabolario Treccani.

²¹ H.Ege, Dalle origini del mobbing alla valutazione del danno, il Lav.Giur.2003, pag.316.

²² Il mobbing: il problema della responsabilità civile, pag.16

²³ La dottrina di M.Vartia in The source of Bulling-Psychological Work Environment and Organizational Climate. European Journal of Work and Organizational Psychology, pag.5 ss. Opportunamente distingue il Mobbing dal Bullying proprio perchè “*il bullismo è tipicamente più fisico che psicologico*”.

colpevolezza della vittima che giunge all'esito di una campagna di calunnie, odio e maldicenze nei confronti del colpevole di guisa da metterlo contro l'intera Comunità.²⁴ A questo punto occorre chiedersi cosa distingua il mobbing dai fenomeni dell'ostracismo, della caccia alle streghe e del bullismo, tutte strategie, antiche o contemporanee, che hanno come finalità ed effetto l'estromissione della vittima dal gruppo di riferimento, dalla Comunità di cui è parte; al riguardo, il prof. H.Ege ha specificato che *“il mobbing per definizione è un fenomeno specifico dell'ambiente di lavoro,²⁵”* nozione che risulterà utile quando affronteremo il problema delle cause del mobbing. Possiamo, dunque, introdurre la nozione psicologica di mobbing; per Leymann il mobbing si configura quale *“terrore psicologico sul posto di lavoro perpetrato in modo sistematico e frequente contro un singolo individuo che per tale motivo viene spinto in una posizione di impotenza con la conseguente produzione di seri disagi psicologici, psicosomatici e sociali,²⁶”* il primo quesito al quale dobbiamo rispondere è cosa si intende per terrore psicologico e cioè che tipo di azioni può porre in essere il mobber per vessare la vittima; al riguardo, lo stesso Leymann, e sarà il punto di cruciale importanza allorquando tratteremo della prova del mobbing, questo terrore psicologico, a differenza del bullismo,²⁷ si svolge mediante una lunga *goccia cinese* fatti di comportamenti illeciti

²⁴ Sul punto cfr. I. Tubaldo, *Mobbing: un nome nuovo per una malattia antica*, Cantelupa, Effeta 2003 in cui lo studioso ha affermato a pag.18 come *“il mobbing, a volte, è come degradare un generale alla presenza di tutto l'apparato militare, in alta uniforme, con lo strappo dei gradi e la rottura della spada (...) E' peggio della fucilazione: basta pensare al caso Dreyfus”* in cui talmente elevato fu il disonore dell'accusa rivolta all'ufficiale di intelligenza e tradimento con il nemico tedesco, condita di maldicenze, prove false, presunzioni fondate sul dato razziale, che l'ufficiale alsaziano, sebbene graziato, continuando a richiedere la revisione del processo ebbe a ripetere *“Per me la libertà è niente senza l'orgoglio.”*

²⁵ Come si richiamerà anche in seguito H.Ege, *la valutazione peritale del danno da mobbing*, Giuffrè, Milano, 2002 pag. 47.

²⁶ H.Leymann, *The content and Development of mobbing at work*, in *Mobbing and Victimization at work*, European Journal of Work and Organizational Psychology, 1996, vol.5, n.2, pag.165; sul punto coincidente con la definizione elaborata dalla Gesellschaft gegen psychosozialen StreB und Mobbing (Associazione tedesca contro lo Stress Psico-sociale) per cui il mobbing *“si realizza attraverso aggressioni quotidiane quotidiane dirette e sistematiche, volte a porre la vittima in una condizione di prostrazione, con conseguente espulsione dal mondo del lavoro”*.

²⁷ Sul punto Monateri, Oliva, Marigliano, *Accertare il mobbing: Profili giuridici, psichiatrici e medico legali. Proposta per la valutazione medico legale del danno psichico da mobbing*. Milano, Giuffrè, 2007.

ed anche di per sé illeciti; al riguardo, Leymann ha individuato cinque categorie di azioni negative per fare mobbing;²⁸ in primo luogo, l'attacco alla possibilità di comunicare con l'interruzione costante, l'utilizzo di urla e la critica violenta e costante al suo lavoro; in secondo luogo gli attacchi alle relazioni condotti non rivolgendo più la parola al soggetto mobbizzato o con il trasferimento in un luogo lavorativo lontano dai colleghi; attacchi all'immagine sociale ridicolizzandolo, spargendo voci infondate su di lui o costringendolo a fare lavori degradanti;²⁹ attacchi alla salute con violenza leggera, minaccia di violenza o molestia sessuale;³⁰ attacchi alla qualità della situazione professionale e privata condotta dequalificandolo, dandogli lavori umilianti e senza senso.³¹ Una particolare modalità, particolarmente lesiva della salute, con cui vengono condotte le vessazioni sul luogo di lavoro, è costituita dal cd. *mobbing da fumo passivo* che è stato riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento ad un caso in cui, ferma la finalità vessatoria desumibile dagli atteggiamenti canzonatori e sfottenti nei confronti del lavoratore, “*il datore di lavoro non aveva adottato alcuna cautela per evitare l'esposizione del lavoratore all'azione del fumo passivo*³²”. L'approdo della giurisprudenza di legittimità giunge all'esito di un processo di valorizzazione dei costanti richiami della giurisprudenza della Corte Costituzionale che già con la

²⁸ Si tratta delle cinque categorie elaborate da Leymann in *Introduzione al mobbing culturale* di H.Ege, 1996. La categorizzazione, oltre ad essere chiaramente utile ai fini descrittivi, nondimeno è fondamentale per comprendere i beni che vengono attaccati senza, tuttavia, perdere di vista il fenomeno del mobbing quale fenomeno a fattispecie libera per cui sempre nuove condotte possono essere affinate con la finalità di vessare il lavoratore.

²⁹ Forme più eclatanti di questa specie, dunque più riconoscibili, si sostanziano in offerte ed allusioni sessuali, mentre forme più subdole, e dunque meno riconoscibili, si manifestano mettendo in dubbio le sue decisioni o attaccando costantemente le sue opinioni sindacali e politiche.

³⁰ Si tratta della forma più odiosa, cionondimeno anche la più dimostrabile soprattutto quanto agli eventuali segni lasciati.

³¹ Concorda H.Ege in *La Valutazione peritale del danno da mobbing* Giuffrè editore a mente del quale si può parlare di mobbing se la vittima denuncia di aver subito azioni riconducibili ad almeno due delle categorie indicate dal LIPT originale. Queste azioni riguardano il livello professionale, sociale ed intimo della vittima e rientrano nelle cinque categorie elaborate da Leymann vale a dire: attacchi ai contatti umani ed alla possibilità di comunicare, isolamento sistematico, cambiamento delle mansioni lavorative, attacchi alla reputazione, violenze e minacce di violenza.

³² Corte di Cassazione, sentenza 8 giugno 2015 n.11789 in *Giust.Civ.Mass.2015*.

sentenza n.202 del 1991 aveva dichiarato “*la necessità di apprestare una più incisiva e completa tutela della salute dei cittadini dai danni cagionati dal fumo anche cd. passivo, trattandosi di un bene fondamentale e primario costituzionalmente garantito*”³³. Il passo decisivo sarà compiuto dalla sentenza n.399 del 1996³⁴ in cui si affermerà il principio della prevalenza del diritto alla salute, quale bene costituzionalmente garantito, sui comportamenti leciti e liberi dei consociati che, tuttavia, non hanno il rango di protezione costituzionale³⁵. Secondo H.Ege perché si possa parlare di mobbing è necessario che i suesposti comportamenti vessatori avvengano con una frequenza di almeno una volta alla settimana e siano in corso da almeno sei mesi, salva l’ipotesi di attacchi particolarmente aggressivi e frequenti che giustificano anche il decorso di solo tre mesi di tempo.³⁶ Al riguardo, occorre anticipare che proprio la frequenza e la durata del mobbing sono gli elementi costitutivi che impongono al lavoratore la ricerca di un ricco, ampio e costante materiale probatorio non sempre di facile reperibilità.³⁷ Perché si possa parlare di mobbing è poi necessario che sussista un dislivello tra gli antagonisti nel senso che durante l’azione di mobbing la vittima perde il suo *status* cioè il rispetto, l’influenza ed il potere decisionale sugli altri³⁸. Inoltre, nel mobbing deve sussistere la finalità vessatoria delle azioni poste in essere vale a dire lo *scopo*

³³ [www. Giurcost.it](http://www.Giurcost.it)

³⁴ Tuttavia, già nella sentenza n.218 del 1994 in www.Giurcost.it si è andato affermando il principio che “*la tutela della salute comprende la generale e comune pretesa dell’individuo a condizioni di lavoro che non pongano a rischio questo suo bene essenziale ed il dovere dell’individuo di non porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza al principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell’eguale protezione del coesistente diritto degli altri*”

³⁵ Al riguardo, infatti, nella suesposta sentenza in www.Giurcost.it i giudici delle leggi hanno dichiarato che “*ove si profili una incompatibilità tra il diritto alla tutela della salute, costituzionalmente protetto, ed i liberi comportamenti che non hanno una diretta copertura costituzionale, deve darsi prevalenza al primo*”.

³⁶ H.Ege, la valutazione peritale del danno da mobbing, 2002.

³⁷ Sul punto Monateri, Bona, Oliva, Mobbing, vessazioni sul lavoro, giuffrè, Milano.

³⁸ Come, infatti, esplicita il Dott. Fabio Bernardi in Cornice teorico –pratica di riferimento per la valutazione e la quantificazione del danno da mobbing secondo il “metodo Ege 2002” “*Nel mobbing deve essere ben chiaro e percepibile un dislivello di potere tra i due attori, con la conseguenza che la vittima viene a trovarsi sempre in una posizione di svantaggio. Tuttavia, non si parla di posizione gerarchica all’interno dell’azienda. Dislivello di potere significa che il mobbizzato non ha la stessa capacità di difendersi dell’aggressore, è confinato nella posizione più debole e destinato purtroppo alla sconfitta inevitabile.*”

politico dell'aggressione; per scopo politico dell'aggressione si intende la motivazione che induce l'aggressore a porre in essere atti di mobbing;³⁹ contrariamente alla *vulgata comune* per cui la finalità del mobbing consisterebbe nella volontà del *mobber* di indurre alle dimissioni o far licenziare il lavoratore sottoposto a mobbing, in realtà, secondo l'autorevole dottrina di H.Ege⁴⁰ lo scopo politico può essere molto più ampio abbracciando motivazioni determinate dal procurare fastidio, compromettere la carriera od anche semplicemente per un non meglio precisato desiderio di vendetta rispetto ad un torto che il *mobber* ritiene di aver subito. L'intento vessatorio è di fondamentale importanza perché ci consente di rintracciarne il più importante elemento di differenziazione tra mobbing e conflitto lavorativo; al riguardo, infatti, mentre nel mobbing si cerca di soggiogare od eliminare l'altro e cioè di vessarlo, nel conflitto lavorativo la finalità è di ottenere qualcosa.⁴¹ Tuttavia, sulla scorta dell'insegnamento di autorevole dottrina⁴², si può notare come l'ampiezza della finalità vessatoria possa comprendere anche la volontà di piegare il mobbizzato e di costringerlo a fare qualcosa che altrimenti non avrebbe fatto⁴³, pertanto, appare più corretto incentrare la differenza tra mobbing e conflitto lavorativo non tanto nella finalità delle azioni quanto piuttosto nella modalità di condotta che nell'ipotesi del conflitto lavorativo si svolge esplicitamente secondo le regole e non implicitamente oltre le regole. Secondo concorde dottrina⁴⁴, tuttavia, lo

³⁹ Sul punto H.Ege, la valutazione peritale del danno da mobbing, Giuffrè, Milano, 2002 pag.66.

⁴⁰ Sul punto H.Ege, M.Lancioni, Stress e Mobbing, Pitagora, Bologna, 1999, pag.37.

⁴¹ Cfr. De Asmundis il mobbing: il problema della responsabilità civile, pag.49.

⁴² Cfr. Federica De Stefani in Danno da mobbing, pag.37 che riprende l'ampiezza della finalità vessatoria di cui H.Ege in la valutazione peritale del danno da mobbing, giuffrè, Milano, 2002, pag.66.

⁴³ Sul punto si possono citare le numerose ipotesi di molestie e condotte vessatorie sul luogo di lavoro per costringere una ragazza ad avere rapporti sessuali con il proprio superiore gerarchico oppure più in generale per ottenere qualcosa; sul punto è interessante citare la sentenza n.157 del 2003 del Tribunale di Tempio Pausania in Altalex.com ove viene riconosciuto il mobbing condotto dall'Amministrazione attraverso trasferimenti in sedi disagiate nei confronti di un vigile urbano al fine di costringerlo a limitare il numero di multe.

⁴⁴ Ex plurimis Rocchina Staiano in Mobbing; responsabilità e tutele processuali pag.20 dove, tuttavia, "*non si può trascendere dalla ricerca di un punto di equilibrio tra l'esigenza di tutelare i lavoratori che rimangono vittime di iniziative persecutorie e la necessità di evitare una giuridificazione eccessiva e patologica dei*

svolgersi il conflitto secondo le regole non deve essere interpretato nel senso che la liceità di una condotta quale quella di non salutare o interrompere il *mobber* mentre parla sia di per sé sufficiente per considerare il fatto come comunicazione secondo le regole dovendo prestarsi particolare attenzione alla nozione di comunicazione esplicita o implicita nel senso che delle condotte, anche di per sé lecite, ma tuttavia utilizzate per una eterogenesi dei fini per ottenere implicitamente altro, non si svolgono in modo esplicito secondo le regole ma in modo manipolativo-implicito e quindi oltre le regole.⁴⁵ L'ultimo requisito individuato dalla dottrina è costituito dall'andamento secondo fasi successive del mobbing;⁴⁶ a riguardo, Leymann costruì un modello del mobbing a quattro fasi successive postulando il carattere progressivo del fenomeno come violenza psicologica articolata in un'*escalation* continua; al riguardo, infatti, nella prima fase denominata "*critical incidents*"⁴⁷ il fenomeno inizia latentemente a prendere piede con piccoli ed ancora sporadici incidenti,⁴⁸ tuttavia, è solo nella seconda fase chiamata "*mobbing and stigmatizing*"⁴⁹ che il fenomeno diventa lapalissiano mediante il continuo intensificarsi delle violenze psicologica. La terza fase assume la particolare denominazione di "*personnel management*"⁵⁰ in quanto i vertici aziendali vengono a conoscenza degli episodi di mobbing, raccolgono informazioni dai colleghi i quali, assai spesso, finiscono per colpevolizzare ulteriormente la vittima e gli stessi superiori si convincono della necessità di eliminare il lavoratore mobbizzato quale potenziale elemento di

rapporti umani in ambito lavorativo che comporterebbe l'attribuzione di sanzione giuridica a qualsiasi scorrettezza o a qualunque evento della convivenza umana nel rapporto di lavoro".

⁴⁵ Cfr. L.Cafalà, Tra mobbing e mero conflitto: un'ipotesi di legittima reazione ad un atteggiamento incivile del datore di lavoro, in Riv.Ital.Dir.Lav. 2002 pag. 67.

⁴⁶ Ege H., *La valutazione peritale del danno da mobbing*, Giuffrè Editore, 2002.

⁴⁷ Incidenti critici.

⁴⁸ Gulotta G. e coll. Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico civile, penale, minorile, Giuffrè, Milano. Al riguardo, l'autorevole dottrina della De Asmundis in *Il mobbing: il problema della responsabilità civile* pag.54. sottolinea, anzi, come in questa fase non ci si trova dinanzi ad un conflitto stabile ma anzi che "*il primo segno va rintracciato all'interno di una relazione precedentemente neutra o addirittura positiva che segue il tracciato di una parabola discendente*"

⁴⁹ Mobbing e stigmatizzazione

⁵⁰ Mobbing e manegement

conflitto in azienda; al riguardo, strettamente connessa a quest'ultima fase è infatti la definitiva esclusione dal mondo del lavoro con pesanti conseguenze a carico del lavoratore quali la comparsa, a causa del lungo periodo di mobbing subito, del disturbo post-traumatico da stress (PTSD). H.Ege, pur riconoscendo alla dottrina del Leymann il pregio di aver messo in luce il carattere progressivo ed articolato del mobbing, ha elaborato un modello a sei fasi ritenendo lo stesso più idoneo alla realtà lavorativa italiana assai diversa da quella svedese che Leymann si trovò ad esaminare.⁵¹ Nel modello di Ege⁵², infatti, si postula una realtà lavorativa diversa da quella esaminata da Leymann rappresentata da quella che H.Ege definisce *condizione zero*; in questa condizione sussiste all'interno dell'azienda una situazione di tensione generalizzata dovuta sia a fattori interni che esterni alla realtà lavorativa;⁵³ al riguardo, va specificato che in questo contesto di tensione generalizzata manca la vessatorietà cioè l'intenzione di soggiogare e distruggere l'avversario ed è solo nella prima fase del mobbing denominata *conflitto mirato* che avviene questo salto qualitativo nella conflittualità. Nella seconda fase denominata "*inizio del mobbing*" la vittima inizia lentamente a provare una sensazione di fastidio e di disagio per le condotte vessatorie pur avendo ancora forte l'immunità contro malattie psico-somatiche che, di contro, iniziano ad affacciarsi nella terza fase del mobbing,⁵⁴ specularmente a quanto avviene nella fase del *personnel management* del modello di Leymann anche nella quarta fase del mobbing del modello di H.Ege si ha una azione negativa dell'Azienda che "*inizia a commettere*

⁵¹ Al riguardo, infatti, "*Harald Ege ha introdotto degli aggiustamenti al modello base per renderlo compatibile alla realtà del mobbing italiano*" in H.Ege, *Il mobbing*, ovvero il terrore psicologico sul posto di lavoro, e la situazione italiana in M.A Hirigoyen, *la violenza perversa nella famiglia e nel lavoro*, Torino, 2001, p.17.

⁵² Cfr. Ege H., *Il mobbing in Italia*, Bologna, 1997.

⁵³ A riguardo, la De Asmundis in *Il mobbing: il problema della responsabilità civile* pag.54 annota che "*possono essere intrinseci, ossia interni all'organizzazione dell'azienda la forte competizione, la distribuzione iniqua del lavoro, la crisi aziendale e le trasformazioni societarie mentre sono estrinseci quelli attribuibili a disoccupazione, instabilità politica, problemi personali dei dipendenti*"

⁵⁴ Cfr. De Asmundis in *Il mobbing: il problema della responsabilità civile* pag.60 per cui "*il soggetto comincia ad avvertire i primi malesseri di natura psico-somatica con problemi alla sfera digestiva, disturbi della concentrazione e della memoria, emicrania, insonnia, senso di insicurezza e fragilità emotiva*"

*abusi ed errori nella gestione del personale;*⁵⁵ nella quinta fase del mobbing subentra un aggravamento delle condizioni di salute della vittima a seguito della cronicizzazione delle condotte vessatorie del mobber e della mancata comprensione aziendale; in questa fase si può assistere a quello che viene definito *doppio mobbing* vale a dire alle vessazioni dell'ambiente lavorativo si aggiungono anche le incomprensioni sorte nell'ambiente familiare. Nella sesta fase del modello di H.Ege si assiste all'esclusione del mondo del lavoro per cui il lavoratore mobbizzato esce fuori dalla scena *“nelle forme più svariate, dalle dimissioni volontarie al licenziamento, al ricorso al prepensionamento o anche attraverso atti traumatici quale il suicidio*⁵⁶”. L'andamento secondo fasi successive del mobbing non deve tuttavia trarre in inganno l'interprete; parte della dottrina⁵⁷ ha, infatti, sottolineato come parte della giurisprudenza di merito aveva escluso il mobbing nell'ambito della responsabilità civile sulla scorta del fatto che non si era realizzata l'espulsione del lavoratore dall'azienda e che, pertanto, uno degli elementi della fattispecie non si era realizzato⁵⁸; al riguardo, come si dirà più ampiamente nel corso della trattazione, perché si possa parlare di mobbing la dottrina maggioritaria ha sostenuto che il conflitto deve trovarsi almeno nella fase del c.d. *“inizio del mobbing”*, quindi non è necessario che si giunga alla fase finale dell'espulsione del lavoratore dall'Azienda. Dopo aver delineato dal punto di vista oggettivo gli elementi costitutivi del mobbing occorre esaminare il mobbing dal punto di vista soggettivo; al riguardo, la prima tipologia di mobbing per frequenza, pari a circa il 55 % degli episodi di mobbing, è costituita dal *mobbing verticale* che si caratterizza per le vessazioni compiute dai

⁵⁵ Federica De Stefani, infatti, in *Danno da Mobbing* pag.8 mette in luce come in questa fase del modello di H.Ege *“Il caso di mobbing diventa di pubblico dominio e spesso viene favorito dagli errori di valutazione da parte dell'ufficio del personale. La fase 3, infatti, spinge la vittima a numerose e frequenti assenze per malattia, molto spesso erroneamente valutate ed interpretate dall'ufficio del personale, a causa del mancanza di conoscenza del fenomeno mobbing”*

⁵⁶ F.De Stefani, *Danno da Mobbing*, pag.8.

⁵⁷ Cfr.Rocchina Staiano, *Mobbing, responsabilità e tutele processuali*, pag. 12 ss.

⁵⁸ Per un esame più approfondito cfr. Pret. Milano 11 marzo 1996 in Riv.Crit.Dir.Lav; Trib.Cagliari 5 luglio 1996 in Lav.Giur 1997; Pret. Nocera Inferiore, 5 dicembre 1996 in Riv.Crit. Dir.Lav. 1996; Pret. Milano 7 gennaio 1997 in Riv. Crit. Dir. Lav.

superiori nei confronti dei sottoposti;⁵⁹ al riguardo, il Tribunale di Pisa nella sentenza del 3 ottobre 2001⁶⁰ ha affermato che *“il mobbing verticale si configura laddove il datore violi l’obbligo di rispettare la personalità del suo lavoratore tale che ogni manifestazione della sua personalità non gradita al datore possa comportare conseguenze pregiudizievoli sul piano del rapporto contrattuale”*⁶¹; all’interno dell’ampia categoria del mobbing verticale è possibile effettuare un’ulteriore distinzione tra *bossing* e *mobbing relazionale* a seconda che sussista o meno una precisa strategia aziendale dietro il fenomeno mobbistico;⁶² al riguardo, infatti, mentre il bossing costituisce una vera e propria strategia aziendale volta ad eliminare gli elementi lavorativi divenuti scomodi nell’organizzazione aziendale tanto che il Tribunale di Milano con sentenza del 23 luglio del 2004⁶³ ha dichiarato che *“Il bossing, di solito, è utilizzato dal datore di lavoro in azienda per ridurre il personale, ringiovanire o riorganizzare uffici e reparti”*,⁶⁴ nel mobbing relazionale *“le vessazioni esercitate sono dovute a sentimenti di rivalsa, invidia, egoismo ed antipatia nutrita nei confronti della vittima.”*⁶⁵ La seconda tipologia di mobbing per frequenza, pari al 45 % degli episodi di mobbing, è costituito dal cd. *mobbing*

⁵⁹ Al riguardo Federica De Stefani in *Danno da Mobbing* pag.8 definisce il mobbing verticale come *“quello posto in essere dal datore di lavoro o dal superiore gerarchico nei confronti dei dipendenti o subalterni per screditare, isolare e danneggiare”* i sottoposti.

⁶⁰ In *Dir. e Pratica Lav.* 2007 pag.36.

⁶¹ Così anche il T.A.R. Basilicata Sez. I con sentenza n.6 del 10.1.2012 in *“Giur.merito”* 2012 pag.730 per cui si ha mobbing verticale quando *“la condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico recano pregiudizio all’integrità psicofisica del lavoratore”*.

⁶² Sul mobbing verticale cfr. anche sentenza della Corte di Cassazione n.3875 del 2009 in *Giust.Civ.Mass.*2009 per cui si tratta di *“un comportamento del datore di lavoro che (...) pone in essere forme di prevaricazione e persecuzione psicologica nei confronti del lavoratore nell’ambiente di lavoro”*

⁶³ *Dir. e Pratica Lav.* 2007 pag.34

⁶⁴ Sul punto concorda anche Trib. Pinerolo sez. lav. 2 aprile 2004 e Trib. Milano sez.lav. 17 novembre 2011 in *Foro.it* 2012 pag.1503 e concorda anche la dottrina di Rocchina Staiano in *Mobbing, responsabilità e tutele processuali* pag.25 per cui *“Il bossing, diversamente dal mobbing relazionale, assurge ad una vera e propria strategia aziendale pianificata in modo peculiare, freddo e lucido.”*

⁶⁵ Cit. Federica De Stefani, *Danno da Mobbing* pag.8. Sulla stessa linea la dottrina del Monateri, Oliva, Bona, Bonziglia, Marigliano in *Accertare il Mobbing; profili giuridici, psichiatrici e medico legali*, proposta per la valutazione medico legale del danno psichico da mobbing pag.50 per cui *“i superiori i quali intendono eliminare, o anche isolare, un collega che è diventato scomodo, magari per le sue capacità che destano invidia, o perché troppo zelante, oppure semplicemente perché diverso per motivi razziali, di campanilismo, politici e culturali”*.

orizzontale in cui a voler isolare e allontanare il lavoratore sono i colleghi di pari grado che quasi sempre ricorrono alle molestie e le persecuzioni per impedire al lavoratore di fare carriera od introdurre novità all'interno dell'organizzazione aziendale. L'ultima tipologia di mobbing per frequenza è poi costituito dal *Down Up* in cui sono i sottoposti a compiere molestie psicologiche contro il superiore gerarchico per farlo sostituire con un altro ritenuto più idoneo a soddisfare le esigenze del gruppo. Le distinzioni evidenziate non hanno solo carattere tassonomico, ma una vera e propria valenza pratica. Il primo profilo sotto cui emerge la distinzione è la tipologia di comportamenti posti in essere dal mobber che nel mobbing verticale sono quasi sempre costituiti da trasferimenti o provvedimenti disciplinari illegittimi;⁶⁶ questa tesi può trovare conforto tramite una lettura della giurisprudenza di legittimità e di merito⁶⁷ tanto che in relazione ai comportamenti tipici del cd.*mobbing verticale* il Tribunale di Lanciano con sentenza del 18.9.2008⁶⁸ ha dichiarato che *“tra le azioni mobbizzanti più frequenti vi sono il demansionamento, la protratta inattività forzata del lavoratore, il licenziamento ingiurioso ed il trasferimento del lavoratore”*. Di contro, nel mobbing orizzontale le vessazioni tendono più facilmente a realizzarsi mediante pratiche di isolamento della vittima che contemplano non solo il non parlarle più ma anche gli attacchi alla reputazione, l'interruzione mentre si parla, la minaccia verbale od il tono minaccioso durante il colloquio. A propria volta, come si vedrà più nel dettaglio nel corso del terzo capitolo dedicato alla questione della prova del mobbing, la diversa tipologia di mobbing influenza anche la prova delle condotte mobbistiche nel giudizio sulla

⁶⁶ Si tratta del terzo tipo di azione enucleato da Leymann e costituito dai cd. cambiamenti delle mansioni lavorative vale a dire *“azioni che portano alla dequalificazione professionale della vittima, ad esempio attraverso l'assegnazione di lavori umilianti privi di senso o al di sopra delle capacità con l'intento di screditare la persona”* Cit. Dina Guglielmi, Mobbing, pag.29.

⁶⁷ Ex plurimis T.A.R Campania Napoli sez.VI del 29 giugno 2009 n.3585 in www.giustizia-amministrativa.it; Cass. Civ. sez.lav. 9 settembre 2008 n.22858 in Mobbing, responsabilità e tutele processuali pag.16; Cass. Civ. sez. un. 4 maggio 2004 n.8438 in Mass. Giur.it 2004; Consiglio di Stato sez. VI 17 gennaio 2014 n.223 in www.giustizia-amministrativa.it; Cass.Civ.Sez.Lav.16 febbraio 2012 n.2257 in Giust. Civ.Mass.2012.

⁶⁸ www.tribunale.lanciano.it.

responsabilità civile; infatti, stante nel mobbing verticale, da un lato, la preponderanza di comportamenti fondati su un cattivo esercizio del potere disciplinare con provvedimenti e trasferimenti illegittimi, dall'altro, il forte *metus* dei colleghi per eventuali ritorsioni del datore di lavoro, è evidente che difficilmente potrà utilizzarsi la prova testimoniale mentre acquisisce particolare rilievo la prova documentale dei provvedimenti illegittimi o delle visite mediche a pioggia; al contrario, nel mobbing orizzontale, stante l'assenza dei provvedimenti illegittimi ed il minore *metus* per eventuali ritorsioni del datore di lavoro, ben difficilmente ci potrà essere una prova documentale mentre più plausibilmente ci si potrà affidare alle testimonianze dei colleghi.

1.2 CAUSE ED EFFETTI DEL MOBBING

Le cause del Mobbing possono essere rintracciate al livello multifattoriale; secondo, infatti, un approccio sociologico⁶⁹ la ragione delle vessazioni psicologiche sul posto di lavoro deve essere rintracciata nella nuova organizzazione del lavoro post-fordista della nuova globalizzazione caratterizzata da un notevole sviluppo tecnologico ed una vigorosa mobilità di capitale cui consegue la necessità di una altrettanto forte competitività aziendale.⁷⁰ Al riguardo, numerosi studi sottolineano che sia proprio lo stress l'elemento da evidenziare come causa primaria del mobbing;⁷¹ per Leymann, infatti, l'exasperata competizione sul posto di lavoro agirebbe come *stressor* vale a dire come *“richiesta ambientale, sociale o interna dell'individuo, che rende necessaria la modifica del proprio comportamento.”*⁷² Tuttavia, tale modifica del proprio comportamento non in tutti tipi di personalità risulta idonea al determinare di una carica di aggressività tale da ingenerare fenomeni di mobbing; in questo senso un ruolo determinante assume anche la personalità del mobber e dei suoi colleghi che possono determinare e facilitare il sorgere di fenomeni di mobbing: al riguardo, infatti, secondo Field⁷³ la personalità del mobber può essere caratterizzata da quattro disturbi: in primo luogo il disturbo paranoide di personalità (DPP) caratterizzato dalla tendenza, persistente ed ingiustificata, a percepire le intenzioni,

⁶⁹ Ex plurimis B.Piccinini, sulla dignità del lavoratore, in Arg.Dir.Lav.2005 pag.755; Harald Ege, oltre il mobbing. Straining, stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro, Milano, Franco Angeli, 2005; Alessandro Gilioli e Renato Gilioli, Cattivi capi, cattivi colleghi. Come difendersi dal mobbing e dal nuovo capitalismo selvaggio, Milano, Mondadori, 1999.

⁷⁰ Eloquente le parole contenute in Mobbing, questo (s)conosciuto, Cosa è, perché e come intervenire a cura del Circolo culturale tematico “Marco Biagi” pag.31 per cui la feroce competitività spinge alla ricerca dell’*“utilità a tutti i livelli ed in tutti i casi (Cosa hai fatto oggi? Non avrai per caso perso tempo?”*. Nella stessa direzione anche Rocchina Staiano in Mobbing; responsabilità e tutele processuali pag.10 per cui *“si tratta di situazioni vessatorie, attentamente studiate dalla sociologia e dalla psicologia del lavoro, derivanti anche dai profondi mutamenti sopravvenuti nel mondo del lavoro (flessibilità, intensificazione dei ritmi, competizione esasperata, inserimento di sempre maggiori elementi di contrattazione individuale rispetto a quella collettiva ecc.)”*

⁷¹ Sul punto Isabella De Asmundis in Il Mobbing: il problema della responsabilità civile pag.33 per cui *“Numerosi studi condotti da autorevoli ricercatori europei hanno cercato di analizzare le cause che determinano il fenomeno, attraverso modelli mutuati dalla psicologia, dimostrando un costante rapporto di causa ed effetto tra il mobbing e lo stress”*

⁷² H.Leymann Mobbing and psychological terror at Workplaces, Violence and Victims, 1990 pag.52.

⁷³ Field T., *Bull in sight*, Wantage: Wessex Press, 1996.

le azioni e le parole degli altri come pericolose e minacciose replicando, a propria volta, con una forte carica di aggressività relazionale; in secondo luogo il disturbo borderline della personalità (DBP) caratterizzato da instabilità dei comportamenti e delle relazioni con gli altri e marcata impulsività cui corrisponde una incapacità di trattenere la collera; in terzo luogo il Disturbo antisociale della personalità (DAP) caratterizzato da inosservanza e violazione dei diritti degli altri cui corrisponde una forte dose di impulsività ed aggressività; da ultimo assume rilevanza il disturbo narcisistico della personalità⁷⁴ (DNP) caratterizzato dalla tendenza alla reazione aggressiva del soggetto quando appare lesa la propria reputazione ed il proprio valore con la conseguente messa in atto di comportamenti ostili, arroganti ed aggressivi.⁷⁵ Il contributo di Field è di vitale importanza nella misura in cui ha evidenziato sia il ruolo della personalità del mobber nel sorgere dei fenomeni di mobbing sia l'incidenza dei disturbi della personalità nel mobber, tuttavia i disturbi della personalità non esauriscono l'ampio spettro delle cause relative alla personalità del mobber idonee al sorgere di fenomeni di mobbing.⁷⁶ Secondo Neuberger⁷⁷, infatti, oltre ai disturbi di personalità, occorre allargare lo spettro dell'indagine alla teoria del condizionamento per cui i soggetti tendono a valutare persone ed ambiente secondo i propri schemi mentali, derivanti a propria volta dalle proprie esperienze di vita; di conseguenza, secondo l'autore, chi ha vissuto in un clima di terrore e vessazione potrebbe riprodurre le medesime condizioni che hanno caratterizzato la

⁷⁴ Al riguardo, secondo Hirigoyen in Molestie morali il modello più pericoloso di mobber sia proprio il *"narcisista perverso, un individuo che non può esistere se non demolendo l'altro. Il capo che in ufficio governa nella svalutazione dei sottoposti. Il genitore che confonde l'educazione con l'umiliazione. Il marito che non perde occasione per degradare la moglie; di perversi narcisisti ce ne sono tanti, ma non sempre è facile riconoscerli visto che sono privi di patologie apparenti. Determinati, brillanti, intelligenti, di solito conquistano rapidamente il potere. A un passo dalla psicosi, sono seducenti quando va tutto bene, ma distruttivi se messi in discussione. E a ogni nuovo problema si scelgono una vittima."*

⁷⁵ Cfr. Len Sperry, I disturbi della personalità, dalla diagnosi alla terapia a cura di C.Sica, 2004.

⁷⁶ Sul punto si sottolinea la critica effettuata da Casillo in De Amundis il mobbing: il problema della responsabilità civile pag.98 per cui *"la limitazione di tale modello risiede nell'assunzione di un determinismo genetico che predisporrebbe alcuni a commettere mobbing e altri alla vittimizzazione; si asserebbe così la presenza di una razza dominante e di una razza perdente"*.

⁷⁷ Cfr. Oswald Neuberger, Mobbing: Ubel mitspielen in Organisationen, Taschenbuch, 1999 pag.61.

sua esistenza⁷⁸. Occorre chiedersi, da ultimo, il rapporto intercorrente tra la cattiva organizzazione del lavoro e la personalità del *mobber* nella spirale del mobbing nel senso cioè di chiedersi se e quale sia la causa principale nel sorgere del fenomeno; secondo l'autorevole dottrina di H.Ege⁷⁹ le cause del mobbing sono complesse nel senso che nessuno dei due elementi è preponderante, ma si lega all'altro secondo un rapporto di concausa; senza un'organizzazione del lavoro disfunzionale viene a mancare l'occasione del conflitto, tuttavia anche in un'organizzazione del lavoro disfunzionale l'eventuale assenza di personalità aggressive⁸⁰ farebbe venir meno i soldati del conflitto. Particolare rilevanza assumono i colleghi del *mobber* e del *mobbizzato* per almeno due ragioni; in primo luogo perché un eventuale intervento tempestivo contro il *mobber* ad opera dei colleghi può essere in grado di evitare la creazione del dislivello tra gli antagonisti riducendo, da un lato, il potere del *mobber*, aumentando, dall'altro, quello del *mobbizzato*; in secondo luogo perché, di conseguenza, il lavoratore si sente più forte sapendo di poter contare, in caso di controversia giudiziaria, sulla testimonianza dei colleghi. Spesso, tuttavia, capita l'esatto contrario e cioè che il *mobber* abbia gioco facile nella sottomissione del *mobbizzato* potendo contare sull'omertà degli altri lavoratori; mentre in caso di Bossing e cioè di quella forma di mobbing programmata dai vertici aziendali con

⁷⁸ Al riguardo, anche le più belle pagine della storia e della musica si soffermano sul vissuto di un individuo; si pensi al cantautore De Gregori che spiegando le cause per cui Sante divenne un pericoloso bandito afferma *“fu un'antica miseria od un torto subito a fare del ragazzo un feroce bandito”* oppure il mirabile aforisma tratto dal libro *Il Bosco nel cuore* di Giordano Bruno Guerri sul brigantaggio per cui *“dietro ogni storia ci sono le vite di un uomo e di una donna, dei loro figli, delle loro famiglie.”*

⁷⁹ Che cos'è il terrore psicologico sul posto di lavoro, Pitagora, Bologna, 1996, pag.16.

⁸⁰ Anche Ege, al pari di Neuberger ed al contrario di Field, ritiene che non siano soltanto i disturbi della personalità in senso tecnico a caratterizzare la personalità del *mobber* ampliando la casistica ed elaborando figure tipiche di *mobber*; tra questi assume rilevanza il collerico che *“è la persona che non riesce a contenere la rabbia e solo prendendosi con gli altri riesce a scaricare la forte tensione interna”*; il megalomane che è colui che *“ha una visione distorta di se stesso considerandosi sempre al di sopra”*; il frustrato *“che è l'individuo insoddisfatto della sua vita che scarica il suo malessere sugli altri”*; il sadico che *“è colui che prova piacere nel distruggere l'altro e che non è disposto a lasciarsi scappare la vittima”*; il leccapiedi che *“è il classico carrierista che si comporta da tiranno con i subalterni ed ossequioso con i superiori”*; il tiranno *“che è simile al sadico, non sente ragioni ed i suoi metodi seguono uno stile dittatoriale”* in *Conoscere, comprendere e reagire al mobbing*, a cura di Tiziana Bartolucci pag.14.

l'obiettivo di eliminare la persona indesiderata⁸¹, la ragione di tale omertà risiede nel *metus* del lavoratore di poter, a propria volta, divenire bersaglio di una strategia di *bossing* o di un licenziamento ritorsivo, nel caso di mobbing da parte del collega, secondo H.Ege l'omertà può essere spiegata ancora una volta sulla base della personalità dei colleghi; al riguardo, secondo l'autore vi sono diverse tipologie di spettatori che finiscono per rafforzare la posizione del *mobber* contribuendo ad isolare ancora di più la vittima:⁸² si tratta del *ruffiano* che si schiera dalla parte del persecutore per ragioni di fedeltà e opportunismo; del *rinunciataro*⁸³ che si incastella in un forte di indifferenza per evitare problemi; del *premuroso* che costituisce una figura subdola fingendo di preoccuparsi della sorte del lavoratore mobbizzato ponendo ossessivamente domande sullo stato di salute ma non facendo nulla di pratico per aiutare il mobbizzato nella sua situazione; del *pusillanime* che “è *colui che ha troppa paura per esporsi e si limita ad aiutare il mobber*⁸⁴”; del *falso innocente* che “*finge di essere oltremodo preoccupato per la situazione in cui versa la vittima ma se il conflitto diviene pubblico ragioni di opportunità gli impongono di negare*⁸⁵”. A questo punto occorre rendere conto dei deleteri effetti del mobbing sulla salute del lavoratore; al riguardo, gli studi della migliore dottrina europea⁸⁶

⁸¹ Cfr. Monateri, Bona, Oliva, Mobbing, vessazioni sul lavoro, Giuffrè, 2000 pag.10 in cui si mette in evidenza come tanto più vi sia flessibilità in uscita, tanto più i fenomeni di bossing diminuiscono e viceversa.

⁸² Nello stesso senso Graziana Mazzotta in Il Mobbing pag.15 per cui “*Se uno spettatore non agisce, molto spesso si può tramutare in un altro temibile aggressore. Come dice un noto proverbio, il ladro non è solo chi ruba, ma anche chi gli regge il sacco: ebbene, un collega che assiste al Mobbing e non lo denuncia o non cerca di interromperlo, in qualche modo può diventare anche lui stesso un mobber di riflesso ossia un side mobber: egli infatti favorisce il Mobbing con la sua indifferenza e la sua non disponibilità ad intervenire*”

⁸³ Questa figura è definita da H.Ege anche come conformista che è “*un tipo di mobber spettatore, nel senso che è una persona che non prende direttamente parte al conflitto attaccando la vittima, però la sua non reazione equivale ad un'azione favorente il mobbing.*” In Conoscere, comprendere e reagire al mobbing, a cura di Tiziana Bartolucci pag.14.

⁸⁴ Conoscere, comprendere e reagire al mobbing, a cura di Tiziana Bartolucci pag.14.

⁸⁵ Isabella De Asmundis, Il mobbing: il problema della responsabilità civile pag.106 in cui, tra l'altro, viene esplicitata un'altra figura che è quella del diplomatico “*classico intermediario del conflitto, solo apparentemente compare quale mediatore votato alla composizione dello stesso, ma all'atto pratico non fa nulla per fermarlo*”.

⁸⁶ Ex plurimis H.Seyle, Stress senza paura, Rizzoli, Milano, 1976, pag.43; L.Rispoli, Dalla psicoterapia corporea un modello operativo per il benessere e la prevenzione dello stress; Harald Ege, Oltre il mobbing. Straining, stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro, Milano, Franco Angeli, 2005.

hanno sottolineato il nesso di causalità esistente tra mobbing e stress; il fisiologo Walter Cannon negli anni '40 ha definito lo stress come *“una reazione fisiologica adattiva, caratteristica della vita, che può tuttavia assumere un significato patogenetico quando è prodotta in modo troppo intenso per lunghi periodi di tempo o quando è ostacolata nel suo regolare svolgimento.”*⁸⁷ A propria volta esiste un nesso di causalità sussumibile entro leggi statistico-probabilistiche tra lo stress, inteso come reazione adattiva dell'organismo ad uno stimolo interno, e la malattia;⁸⁸ questo stato di tensione generalizzata con modificazioni pressorie, immunitarie e di ormoni può astrattamente generare una vasta gamma di disturbi psicosomatici; partendo dai disturbi psicologici⁸⁹, particolare rilevanza assume il cd. GAD, disturbo di ansia generalizzata, caratterizzato da un continuo e costante stato di tensione e ipervigilanza idoneo al sorgere di dolori muscolari e problemi di natura gastrico-intestinali.⁹⁰ Spesso una delle conseguenze sotto il profilo psichico delle vittime di mobbing è il cd. PTSD, disturbo post traumatico da stress, in cui la focalizzazione della vittima sull'evento traumatico porta la stessa a pericolosi sintomi dissociativi, a depersonalizzazione e a derealizzazione con grave compromissione della capacità di lavorare e delle interazioni sociali dell'individuo. Da ultimo, rilevante è il cd. DDA vale a dire disturbo dell'adattamento con pesanti ricadute di carattere ansioso-depressivo. Sotto il profilo somatico lo stato di tensione generalizzato, intenso e

⁸⁷ P.Pancheri, Stress, emozioni, malattia Mondadori, Milano, 1980 pag.25.

⁸⁸ La parola stress, infatti, deriva dal latino *stringere* e sta a significare “provocare tensione”; infatti, come sostenuto dal Prof.Palmieri in Dizionario pratico di Psico Neuro endocrino Immunologia, Momento medico, Salerno, 1991 durante la fase di stress si innescano nell'organismo meccanismo di natura biochimica con la secrezione di noradrenalina, adrenalina e dell'ormone della adrenocorticotropo.

⁸⁹ *“Il benessere della vittima si riduce notevolmente anche a causa delle preoccupazioni (o addirittura terrore) di incontrare il/la mobber, generando stati d'ansia e di panico costanti fuori dal controllo personale, che fanno sì che la persona si concentri esclusivamente sulle problematiche lavorative (cause del conflitto, possibilità di uscita, difendere la propria incolumità)”* in Conoscere, comprendere e reagire al fenomeno del mobbing, pag.18.

⁹⁰ Si pensi alla storia di Angela tratta da Dina Guglielmi in Mobbing pag.13 per cui *“purtroppo il gruppo di lavoro non solo ignora i consigli che Angela si è permessa di dare, ma crea una situazione di tensione ed antipatia nei suoi confronti. Pochi mesi dopo l'assunzione Angela comincia ad accusare dei disturbi a livello fisico quali insonnia, mal di testa, tachicardia, inappetenza, nausea, che vanno via via peggiorando. Il suo medico le diagnostica una sindrome ansiosa e le rilascia un certificato di malattia di venti giorni.”*

permanente è in grado di generare disturbi della pressione idonei al sorgere di malattie dell'apparato cardiovascolare; la contrazione ed il nervosismo possono creare a carico dell'apparato digerente malattie quali ulcera e colite; il mancato rilascio dell'organismo è idoneo a indebolire il sistema immunitario con infezioni e allergie mentre lo squilibrio ormonale, anche a carico delle ghiandole surrenali, può condurre a gravi patologie quali diabete ed ipertiroidismo.⁹¹ Non bisogna, inoltre, dimenticare che spesso l'individuo non trovando una via di fuga dallo stato di tensione generato dal mobbing non trova altra via di uscita che *“ricorrendo a sostanze esterne come alcool e droghe o meditando addirittura il suicidio”*⁹². Vieppiù, oltre ai danni di natura psico-somatica il mobbing può generare un vero e proprio danno esistenziale con lo sconvolgimento dell'equilibrio e dell'armonia familiare del lavoratore.⁹³ Oltre a provocare una lesione di valori costituzionali inerenti la persona umana, il mobbing è anche un enorme costo per le aziende; oltre all'evidente costo derivante dalla necessità di sostituire il lavoratore nei periodi di malattia nonché quello derivante dalla necessità di formare il nuovo lavoratore a causa delle dimissioni del vecchio, il mobbing può generare una forte contrazione della produttività aziendale; infatti, spesso ad essere colpiti da mobbing sono i lavoratori più produttivi che si attirano le invidie dei colleghi meno brillanti.⁹⁴ A

⁹¹ Si può portare ad esempio il caso di Roberta tratto da Dina Guglielmi in Mobbing per cui *“Roberta mangiava al tavolo da sola , senza poter scambiare due parole con nessuno. Dopo tre anni, Roberta soffre di insonnia e tachicardia ed ha perso parecchi chili”*

⁹² Cit. tratta da Conoscere, comprendere e reagire al mobbing, pag.18 a cura di Tiziana Bartalucci pag.18.

⁹³ Al riguardo, la De Asmundis in il mobbing, il problema della responsabilità civile pag.76 mette magistralmente in luce il meccanismo della crisi esistenziale in famiglia che può portare al cd .doppio mobbing: da un iniziale funzione di supporto psicologico *“hai ragione, siamo tutti con te”*, passa ad un atteggiamento di disinteresse ed intolleranza dovuto all'esasperazione ed alla stanchezza dei familiari per aver assunto il ruolo di valvola di sfogo del lavoratore mobbizzato *“Sei tu il vero problema, non gli altri”* con spiacevoli conseguenze che possono spaziare dalla separazione a propositi suicidi.

⁹⁴ Cfr. Federica De Stefani in Danno da mobbing pag.7 per cui *“un lavoratore riceve una rilevante gratificazione per aver realizzato nel termine assegnatogli un lavoro importante. Da qui nasce l'invidia dei colleghi che temono di venire ingiustamente surclassati; cominciano così a isolarlo e prenderlo in giro”*. Si tratta della medesima situazione di Angela raccontata da Dina Guglielmi in Mobbing pag.13 per cui la dipendente si chiede *“per quale motivo non sia possibile, data l'elevata informatizzazione della rete e le considerevoli informazioni a disposizione del dipendente, rispondere all'utenza in tempo reale. Il gruppo di*

questo punto occorre chiedersi se il lavoratore può mettere in campo delle strategie per evitare la recrudescenza del fenomeno di mobbing; viste le difficoltà probatorie nell'ambito del giudizio sulla responsabilità civile, la migliore dottrina di H.Ege sul mobbing ha messo in evidenza l'importanza di tecniche di strategia preventiva che consentano di rispondere in modo adeguato a bloccare il conflitto *in origine* evitando, dunque, che possa degenerare in dannosi fatti di mobbing; al riguardo, H.Ege ha elaborato, nell'ambito di Prima-Associazione italiana contro mobbing e stress psicosociale, le diciassette tecniche di autodifesa verbale;⁹⁵ si tratta di un laborioso compendio di comportamenti finalizzati a stroncare sul nascere ogni possibile degenerazione del conflitto e, soprattutto, evitare quel perverso innescarsi nel conflitto dell'*andamento secondo fasi successive* e del *dislivello tra antagonisti* che sono elementi essenziali del mobbing; una prima possibile risposta è quella di utilizzare la battuta ridicolizzando l'aggressore davanti ai colleghi; agli antipodi è posta la minaccia giusta con la prospettazione di una domanda giudiziale nei confronti del *mobber* qualora quest'ultimo non cessi i comportamenti vessatori; nel mezzo si pongono una serie di astuti espedienti comportamentali che vanno dal complimento imprevisto, in grado di spiazzare l'interlocutore, sino al confronto risentito⁹⁶ in cui si chiede, visibilmente offesi, spiegazioni di tanta aggressività, dalla ritirata strategica in cui si dà serenamente ragione all'interlocutore⁹⁷, magari ostentando un sicuro sorriso, sino al cd. salto di palo in frasca⁹⁸ in cui si destabilizza l'interlocutore facendogli perdere il cd. *bandolo della matassa* nella controversia

lavoro, da anni compatto e restio ai cambiamenti, non solo i consigli di Angela, ma crea una situazione di tensione ed antipatia nei suoi confronti”.

⁹⁵ Cfr. www.mobbing-prima.it

⁹⁶ Una possibile sfumatura di quest'ultima reazione è costituito dalla semplice richiesta di spiegazioni che, a differenza del confronto risentito, non punta ad umiliare il *mobber* facendolo sentire lo sdegno del lavoratore vessato, ma a snervarlo con una minuziosa e costante richiesta di spiegazione in ogni singolo passaggio del ragionamento del *mobber*.

⁹⁷ Una possibile sfumatura è il commento lapidario in cui all'interlocutore si risponde con un laconico “sì”, “no”, “forse”, “davvero”, etc.

⁹⁸ Una possibile sfumatura di quest'ultima reazione è costituito dal proverbio fuori luogo in grado di destabilizzare l'interlocutore ponendolo su un piano del tutto estraneo rispetto all'oggetto del contendere.

dialettica. Da ultimo merita rilievo un comportamento che può risultare particolarmente efficace nel mobbing che è la cd. alzata di spalle; con questo semplice gesto davanti alle aggressioni verbali del *mobber* si raggiunge un triplice obiettivo; non si sprecano preziose energie nella risposta, si dà l'impressione davanti ai colleghi di non tenere in alcuna considerazione l'opinione del *mobber* e si destabilizza profondamente l'aggressore.

1.3 TUTELA DEL MOBBING: TRA PROGETTI DI LEGGE E PROFILI COMPARATI

L'Italia, a differenza di altri paesi che conoscono il fenomeno del mobbing già da diversi anni, non si è ancora dotata di una legislazione specifica in materia;⁹⁹ al riguardo, gli unici tentativi di intervento sulla delicata questione del mobbing sono avvenuti al livello regionale; infatti, la prima risposta legislativa si ha con la legge 11 luglio 2002 n.16¹⁰⁰ del Lazio in cui si persegue l'obiettivo di prevenzione del mobbing anche attraverso una specifica definizione dello stesso.¹⁰¹ Tuttavia, la Corte Costituzionale nella sentenza del 2003 n.359¹⁰² proprio a partire dalla definizione di mobbing contenuta nella legge stessa ne ha dichiarato l'incostituzionalità in relazione alla violazione della competenza esclusiva dello stato in materia di *ordinamento civile*¹⁰³; la difesa della regione aveva fatto leva sull'inciso "*ai fini della presente legge*"¹⁰⁴ per argomentare una presunta autonomia ed una mancata incidenza sull'ordinamento civile della definizione di mobbing; al riguardo, tuttavia, la Corte Costituzionale nella suesposta sentenza ha argomentato come "*la previsione di una vera e propria diffida nei confronti del datore di lavoro perché esegua gli obblighi relativi alla tutela della personalità del dipendente vale a configurare un elemento dell'eventuale inadempimento del datore di lavoro e rientra nella materia*

⁹⁹ Cit. Rocchina Staiano, Mobbing, responsabilità e tutele processuali, pag.9.

¹⁰⁰ "Disposizioni per prevenire e contrastare il fenomeno del mobbing nei luoghi di lavoro"

¹⁰¹ Al riguardo, il comma 2 dell'art.2 precisa che "*ai fini della presente legge per mobbing s'intendono atti e comportamenti discriminatori o vessatori protratti nel tempo, posti in essere nei confronti dei lavoratori, dipendenti pubblici o privati, da parte del datore di lavoro o da soggetti posti in posizione sovraordinata o da altri colleghi e che si caratterizzano come una vera e propria forma di persecuzione psicologica o di violenza morale*"

¹⁰² In www.giurcost.org

¹⁰³ Infatti, l'art.117 della Costituzione "*Lo stato ha competenza esclusiva nelle seguenti materie: (...). "giurisdizione e norme processuali, ordinamento civile e penale, giustizia amministrativa" ... (..)*

¹⁰⁴ Nella sentenza è, infatti, espressamente riferito come "*La difesa della regione Lazio ha sostenuto che in realtà la legge ha contenuto più che altro descrittivo e modestamente prescrittivo, limitandosi esclusivamente a stabilire l'approntamento di strutture e procedure per lo studio del fenomeno che ne costituisce oggetto*"

*ordinamento civile*¹⁰⁵” Diverso il caso della legge regionale della regione Abruzzo del 2004¹⁰⁶ emanata al fine di prevenire e contrastare il fenomeno del mobbing; al riguardo, la Corte Costituzionale con sentenza del 2006 n.22 marcando proprio la differenza con la legge del Lazio ha argomentato come *“In realtà la legge, 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*¹⁰⁷”

Analogo discorso può essere fatto con riferimento alla legge della regione Umbria del 28 febbraio 2005 n.18 che è stata dichiarata costituzionalmente legittima; al riguardo, la Corte Costituzionale con sentenza del 2006 n.238 ha argomentato come *“per la impugnata legge della Regione Umbria può dirsi ciò che si è ritenuto riguardo alla suindicata legge della Regione Abruzzo [Legge della Regione Abruzzo 11 agosto 2004, n.26] vale a dire 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*¹⁰⁸”. Dall’esame delle sentenze della Corte Costituzionale si evince come la potestà legislativa delle regioni in materia di mobbing abbia un doppio

¹⁰⁵ La Corte Costituzionale argomenta, inoltre, che l’invasione della sfera di competenza è ancora più marcata “qualora il datore di lavoro sia una pubblica amministrazione o un ente pubblico nazionale” stante “*la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento ed organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali*”.

¹⁰⁶ “Interventi della regione Abruzzo per contrastare e prevenire il fenomeno mobbing e lo stress psico-fisico sui luoghi di lavoro”

¹⁰⁷ Sentenza Corte costituzionale n.22 del 2006 in www.giurcost.org in cui, tra l’altro, il giudice delle leggi specifica che nel caso di specie non si ravvisano, a differenza della legge regionale del Lazio, “*aspetti del fenomeno attinenti ai rapporti intersoggettivi tra lavoratore e datore e a comportamenti di questo integranti inadempimento degli obblighi inerenti al rapporto di lavoro.*” quale poteva essere il meccanismo della diffida in relazione alla valutazione dell’inadempimento del datore di lavoro rientrante pacificamente nella materia *ordinamento civile*.

¹⁰⁸ Sentenza Corte Costituzionale n.238 del 2006 in www.giurcost.org.

ordine di limiti; in primo luogo, essa deve svolgersi in conformità alla definizione di mobbing così come emerge dall'interpretazione della giurisprudenza dell'art.2087 c.c. nel rispetto, quindi, della competenza esclusiva dello Stato in materia di *ordinamento civile*; in secondo luogo, sempre per il rispetto della materia *ordinamento civile* di competenza esclusiva dello Stato, la normativa regionale non può incidere sulla valutazione dell'inadempimento del datore di lavoro in relazione all'art.2087 c.c. Cosa residua quindi alla competenza legislativa delle regioni in fatto di mobbing? Certamente non solo un fondamentale e deciso impulso nell'ambito delle politiche di prevenzione del mobbing¹⁰⁹, ma soprattutto un delicato ruolo nella predisposizione di misure di sostegno per i lavoratori mobbizzati e le loro famiglie, ruolo che la stessa Corte Costituzionale nelle sue sentenze ha riconosciuto esplicitamente alle leggi regionali¹¹⁰ Nel proseguo dell'analisi sulla normativa del mobbing di particolare rilevanza è lo studio delle esperienze dei paesi europei posto che la sindrome da mobbing non è un fenomeno esclusivamente italiano.¹¹¹ I due principali criteri sulla base del quale operare una distinzione tra ordinamenti sono costituiti dalla sussistenza di una definizione legislativa di Mobbing e sulla tipologia di tutele apprestate dall'ordinamento.¹¹² Particolarmente simile rispetto all'ordinamento italiano in riferimento a tutti e due i criteri è la situazione

¹⁰⁹ La migliore dottrina ha messo in rilievo il valore della prevenzione; ex plurimis M.Depolo in Mobbing, quando la prevenzione è intervento, Angeli, Milano 2003 pag.43 ed Isabella De Asmundis che suggerisce in Il Mobbing, il problema della responsabilità civile pag.84 l'istituzione del consigliere di fiducia che *“possa rappresentare un valido punto di riferimento, non solo per il datore di lavoro ma anche per il personale”*

¹¹⁰ Infatti, la Corte Costituzionale nella sentenza n.22 del 2006 in www.giurcost.org ha dichiarato che *“il rilevamento e la valutazione delle conseguenze degli atti e dei comportamenti vessatori sulla salute dei lavoratori e la predisposizione di misure di sostegno per loro e per le loro famiglie costituiscono uno degli oggetti possibili della normativa in tema di mobbing così come enucleata dalla citata sentenza n.359 del 2003.”*

¹¹¹ Sul fondamentale ruolo del diritto comparato in un contesto di problemi globali ampiamente condivisi dal meccanismo della globalizzazione cfr. R.Sacco, Introduzione al diritto comparato, Utet, Torino, 2003 pag.11.

¹¹² A riguardo, può essere d'interesse notare come la Norvegia sia stato il primo paese a tutelare i lavoratori contro atti di mobbing; al riguardo, infatti, l'art.12 della legge datata 24 giugno 1994 n.41 prevede che *“i lavoratori non devono essere esposti a molestie o ad altri comportamenti sconvenienti”* mentre quello svedese è stato il primo ordinamento a fornire una definizione compiuta del mobbing definito come *“ricorrenti azioni riprovevoli o chiaramente ostili intraprese nei confronti dei lavoratori in modo offensivo tali da determinare il loro allontanamento dalla collettività che opera nei luoghi di lavoro”*

dell'ordinamento tedesco: infatti, mentre l'ordinamento austriaco prevede una definizione specifica di Mobbing dettata dal legislatore, la Germania, al pari dell'ordinamento italiano, ha sviluppato la nozione di Mobbing in via giurisprudenziale.¹¹³ Di conseguenza, come nel nostro ordinamento, la Germania utilizza strumenti di tutela dell'ordinamento generale, in particolare, della Costituzione federale e del Codice civile tedesco:¹¹⁴ al riguardo, l'art.1 della Costituzione federale tedesca recita che *“la dignità dell'uomo è inviolabile e che rispettarla e proteggerla è compito di ogni Stato”*, mentre l'art.618 del codice civile stabilisce che *“il creditore ha l'obbligo di predisporre le condizioni affinché il debitore sia protetto contro i pericoli per la vita e la salute nella misura in cui lo consenta la misura della prestazione”*. Al pari dell'ordinamento italiano, manca nell'ordinamento tedesco una legge penale che sanzioni specificatamente il Mobbing, mentre vi sono diverse ipotesi di reato che possano attrarre condotte mobbizzanti.¹¹⁵ al riguardo, lo *“Strafgesetzbuch”* *“prevede la possibilità di perseguire tali condotte attraverso il paradigma normativo di specifiche figure di reato che tutelano le lesioni all'art.223, l'ingiuria e l'oltraggio nell'art.185, il discredito nell'art.186 e la violenza privata nell'art.240”*¹¹⁶ Anche sotto il profilo della tutela del lavoratore l'ordinamento tedesco configura a carico del datore di lavoro una responsabilità contrattuale con conseguente diritto soggettivo di tipo risarcitorio a disposizione del lavoratore.¹¹⁷ Al riguardo, si sottolinea l'analogia con l'ordinamento italiano anche sotto il profilo dell'*onus probandi* che è posto a carico

¹¹³ Al riguardo, l'autorevole dottrina di Rocchina Staiano riferisce come, oltre all'evoluzione giurisprudenziale, *“In Germania, pur non essendoci una legge specifica, vi sono segnali importanti come l'accordo firmato tra il sindacato e la Volkswagen, fin dal 1996, con l'obiettivo di prevenire molestie sessuali, mobbing e ogni forma di discriminazione e di creare un clima di lavoro positivo basato sulla reciproca collaborazione”*

¹¹⁴ Sul punto vedi Walter, *Mobbing: Kleinkrieg am Arbeitsplatz*. Francoforte, New York, Campus, 1993.

¹¹⁵ Cfr. www.mobbing-zentrale.de/:

¹¹⁶ Isabella De Asmundis, *Il Mobbing: il problema della responsabilità civile*, Edi, 2013 pag.287.

¹¹⁷ Sic Paolo Tosi in *il Mobbing*, pag.13 per cui *“l'esperienza tedesca in luogo dell'innovazione legislativa ha imboccato la via della valorizzazione del quadro normativo esistente e degli ordinari rimedi civilistici (azione di adempimento o di risarcimento del danno)”*.

del lavoratore.¹¹⁸ Pertanto, anche in Germania si pone la difficoltà di dover provare la sistematicità delle condotte vessatorie e soprattutto il dolo specifico di carattere vessatorio di tali condotte.¹¹⁹ La specificità dell'ordinamento tedesco va rintracciato nell'esistenza di uno strumento preventivo di tutela del lavoratore; le normative del “*Betriebsverfassungsgesetz*” e del “*Personalvertretungsgesetz*” inquadrano un sistema di monitoraggio in cui il datore di lavoro ed il Consiglio di azienda intraprendono idonee procedure di conciliazione all'interno dell'ambiente di lavoro nell'ipotesi di condotte vessatorie. Invero, la tutela preventiva si rivela un fondamentale strumento di supporto alla tutela risarcitoria da responsabilità contrattuale in quanto consente non solo un monitoraggio sulla dirigenza da parte del Consiglio di Azienda, ma attribuisce a quest'ultimo il potere di ricorrere al datore di lavoro al fine di chiedere il rimprovero, l'allontanamento o, addirittura, il licenziamento del lavoratore responsabile di condotte vessatorie. Anche il diritto spagnolo, al pari del diritto italiano e di quello tedesco, manca di una definizione legislativa. Pertanto, l'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale ha fatto uso delle clausole generali dell'ordinamento quali il principio della dignità personale e della buona fede nell'elaborazione dell’*”acoso moral”*¹²⁰. Analogamente all'Italia e la Germania non esiste in Spagna il reato di “*acoso moral*”¹²¹ e la responsabilità del

¹¹⁸ A riguardo, posto infatti come la dottrina maggioritaria (sul punto cfr. Rocchina Staiano, responsabilità e tutele processuali pag.170 e A.Gargani, il mobbing, dalla prevenzione al risarcimento) indichi come elemento necessario per garantire l'effettività della tutela “*l'inversione dell'onere della prova ai fini dell'azione giudiziaria oggi a carico delle vittime e che rappresenta una delle difficoltà maggiori*”, certamente, almeno sotto questo profilo il modello di riferimento non può essere costituito dalla Germania, ma piuttosto come vedremo nel corso della trattazione dalla Francia.

¹¹⁹ Cfr. R.Sturner Der Anspruch auf Erfüllung von Treue und Sorgfaltspflichten, in Juristen Zeitung, 1976, pag.384.

¹²⁰ www.mobbing.nu. legislacion y jurisprudencia. Cfr. anche Velazquez Manuel, *La respuesta juridico legal ante el acoso moral en el trabajo o mobbing*, in www.mobbing.nu/legislation.htm;

¹²¹ Cfr. la presentazione di un progetto del progetto di legge n.122/000158 del Gruppo Parlamentare socialista denominato “*Organica por la que se incluye un articulo 314 en el codigo penal, tipicando el acoso moral en el trabajo*” per introdurre nell'ordinamento spagnolo il reato di “*acoso moral*” non solo configurato in un senso molto particolare per cui la sanzione penale scatterebbe solo per il mobber già colpito da sanzione amministrativa o giudiziaria che, ciononostante, persista nella condotta molesta ma sembra differenziarsi dalla definizione di mobbing così come emersa dagli studi di Leymann ed Ege laddove fa riferimento a “*condotta*

datore di lavoro si configura secondo il tradizionale binomio di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Tuttavia, a differenza dell'ordinamento italiano e similamente a quello tedesco, la legge sulla Prevenzione dei rischi lavorativi in caso di violazione delle norme che obbligano il datore di lavoro alla salvaguardia della sua integrità psicofisica offre la possibilità di rivolgersi all'Ispettorato del lavoro che, verificati gli elementi fattuali della vicenda, possa avviare il procedimento conciliativo tra le parti¹²² con poteri sanzionatori di tipo amministrativo in caso di inosservanza. Da ultimo merita menzione il particolare rimedio della “*jurisdiction social*” finalizzato all'estinzione del rapporto di lavoro con diritto al risarcimento dei danni in relazione alle lesioni patite. Da un esame sia dell'ordinamento tedesco che di quello spagnolo emerge la predisposizione da parte dell'ordinamento di strumenti conciliativi tra le parti, tuttavia permane come nell'ordinamento il rischio probatorio a carico del lavoratore¹²³. Una risposta decisa all'assenza di una compiuta definizione legislativa di Mobbing ed alla mancanza di un impianto sanzionatorio di carattere penalistico è stata data dall'ordinamento francese; al riguardo, il legislatore francese è intervenuto sul fenomeno con la legge di modernizzazione sociale del 17.1. 2002 n.73.¹²⁴ Tale legge contiene un intero capitolo contro l'*harcèlement moral*; quest'ultimo viene specificato nel senso che “*Nessun lavoratore deve subire atti di ripetuti di molestia morale che hanno per oggetto o per effetto un degrado delle condizioni di lavoro suscettibili di ledere i diritti o la dignità del lavoratore, di alterare la sua salute fisica o mentale o di compromettere il suo avvenire professionale. Nessun lavoratore può essere sanzionato, licenziato o essere oggetto di misure discriminatorie, dirette o indirette, in particolar modo in materia di remunerazione, di formazione, di riclassificazione, di qualificazione o*

abusiva o violenza psicologica (...) mettendo in pericolo o degradando le sue condizioni di lavoro” sicchè sembra mancare uno dei tratti fondanti del mobbing vale a dire la finalità vessatoria.

¹²² Sul punto Mendez, La violenza nel lavoro; una panoramica generale sul Mobbing in Spagna, in *Argomenti di Diritto del lavoro*, 2012, n.2, p.376-393.

¹²³ Sul punto Ziviz, *la tutela risarcitoria della persona*, Milano, 1999.

¹²⁴ Sul punto cfr. il sito del Parlamento francese all'indirizzo www.senat.fr.

*classificazione, di promozione professionale, di mutamento o rinnovazione del contratto, per aver subito, o rifiutato di subire, i comportamenti definiti nel comma precedente o per aver testimoniato su tali comportamenti o averli riferiti”.*¹²⁵ Dalla nozione di Mobbing si evince una definizione ampia che comprende non solo il Mobbing verticale ma orizzontale. Al pari dell’ordinamento tedesco, italiano e spagnolo si richiede che le condotte siano “reiterate” e dunque si esclude la punibilità di una condotta meramente occasionale. Tuttavia, a differenza dei sovra citati ordinamenti, per integrare la condotta di *harcelement moral* non è necessaria la prova della condotta vessatorio essendo sufficiente che i comportamenti in oggetto abbiano per effetto di provocare tale deterioramento. Vieppiù, l’onere della prova risulta ulteriormente semplificato a carico del lavoratore per cui “è sufficiente che il lavoratore dipendente interessato adduca elementi di fatto che lascino supporre l’esistenza di una molestia. A partire da tali elementi incombe alla parte convenuta di provare che il proprio comportamento non è costitutivo di molestia morale e che le proprie decisioni sono giustificate da ragioni obiettive, estranee a qualsiasi forma di vessazione. Il giudice forma il proprio convincimento dopo aver disposto, se necessarie, tutte le indagini istruttorie che ritenga opportune.”¹²⁶ Al riguardo, tuttavia, si esclude che la disposizione in questione stia a significare un vero e proprio inversione dell’onere della prova. La vittima, infatti, deve provare comunque gli elementi di fatto da cui si possa presumere secondo l’*id plerumque accidit* una condotta di Mobbing. Al riguardo, il *Conseil Constitutionnel* ha stabilito che gli indizi presentati dalla vittima devono essere precisi, gravi e concordanti.¹²⁷ La più marcata tutela del lavoratore si evidenzia anche sotto il profilo della tutela penalistica; al riguardo, il Codice penale francese punisce con un anno di reclusione e 15000 euro di ammenda “il fatto di molestare altri attraverso atti ripetuti aventi per oggetto o per effetto una degradazione delle condizioni di lavoro suscettibile di

¹²⁵ Isabella De Asmundis, *Il Mobbing: il problema della responsabilità civile*, Edi, 2013 pag.278.

¹²⁶ Bona, Monateri, Oliva, *La responsabilità civile nel mobbing*, Ipsoa, 2002, pag.204

¹²⁷ Così il *Conseil Constitutionnel* con la decisione del 12 gennaio 2002, n.2001-455.

ledere i suoi diritti e la sua dignità, di alterare la sua salute fisica o psichica o di compromettere il suo avvenire professionale”¹²⁸; a riguardo, si evidenzia una piena convergenza tra la definizione penalistica e civilistica della nozione di *harcelement moral* tale da non poter originare confusione sul piano dell’applicazione pratica in sede giurisdizionale.¹²⁹ Da ultimo, come nell’ordinamento tedesco e spagnolo, è prevista una procedura di conciliazione in cui assume un ruolo fondamentale il mediatore; quest’ultimo, scelto tra soggetti dotati di comprovata e specifica competenza nel settore, ha il compito di convocare le parti e comporre il conflitto tra le parti in causa. Prima di esaminare i diversi progetti di legge presentati in materia di Mobbing occorre preliminarmente chiedersi se ed in quale misura sia utile un’introduzione legislativa in materia. A riguardo, come qualsiasi discorso “*de jure condendo*”, oltre che questioni strettamente tecniche, emergono differenti sensibilità umane e politiche sull’argomento, quindi la prima operazione in senso logico che occorrerà svolgere è separare ciò che è frutto di passioni umane ed ideologiche sebbene nobili e ciò che invece è strettamente necessario ai fini della realizzazione della tutela contro fatti mobilizzanti. Parte della dottrina¹³⁰ ha evidenziato come l’inquadramento entro uno schema legislativo non è auspicabile nei settori del diritto civile dominati da repentine trasformazioni sociali ed economiche e da manifestazioni concrete proteiforme e complesse quale è il Mobbing che costituisce un frame work¹³¹ inscindibile. Al riguardo, non va dimenticato che la recente giurisprudenza di legittimità ha chiarito e cristallizzato la fattispecie di Mobbing entro lo schema del fatto notorio tale per cui non sussistono più incertezze circa il

¹²⁸ Sul punto Stefani, Lavasseur, Bouloc, Droit penal general, Dalloz, Paris, 1995

¹²⁹ Come sottolineato dal Mazzamuto in il Mobbing a cura di Paolo Tosi pag.11 l’ordinamento francese è stato il solo paese con la legge del 17 gennaio sulla modernizzazione sociale a rispondere all’”*invito contenuto nella Risoluzione n.A5-0283/2001*”

¹³⁰ Sul punto Bona, Monateri, Oliva in La responsabilità civile nel mobbing cit.34-35

¹³¹ Al riguardo, tuttavia, altra parte della dottrina ha evidenziato che la configurazione del Mobbing quale frame work venga proprio preservato da una cornice legislativa che eviti fughe in avanti o ritirate all’indietro della giurisprudenza, Mottola, Mobbing e comportamento antisindacale, in Giur.Crit. Collana diretta da Cendon, Torino, Utet 2003, pag.45.

numero, la rilevanza e il contenuto degli elementi costituenti il Mobbing.¹³² Tuttavia, la necessità definitoria diviene di fondamentale importanza sotto il profilo penalistico giacché il principio di tassatività dell'ordinamento penale presuppone il *nulla poena sine lege* con il logico corollario che la fattispecie penale debba essere determinata in tutti i suoi elementi costitutivi. Pertanto, in prima battuta, l'opportunità della definizione di Mobbing in via legislativa deve presupporre risolto l'interrogativo circa la necessità o meno di una tutela penale contro il Mobbing. Nel merito, parte della dottrina¹³³ ha sottolineato la non indispensabilità della tutela penale vista la sussumibilità della fattispecie in altre figure criminose dell'ordinamento; si sottolinea, tuttavia, come le ipotesi criminose in oggetto non possano attrarre tutti quei comportamenti che in sede civile astrattamente potrebbero configurare la fattispecie di Mobbing. La giurisprudenza ha, invero, fatto applicazione del reato di cui all'art.572 c.p.¹³⁴ (*maltrattamenti*) al fine di punire condotte mobbizzanti; al riguardo, si sottolinea come il bene tutelato dalla fattispecie criminosa sia la famiglia. Pertanto, pur potendo trovare applicazione nell'ambito di rapporti di lavoro inseriti nell'ambito di una cerchia familiare, il delitto non può trovare cittadinanza nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato che non abbia il proprio svolgimento o che comunque non abbia alcun nesso con la vita familiare.¹³⁵ Altra parte della giurisprudenza ha fatto utilizzo del reato di cui all'art.610 c.p.¹³⁶ Al riguardo, occorre sottolineare come la fattispecie criminosa in questione punisca il

¹³² “Si noti in proposito che al Mobbing viene attribuita dal giudice valenza giuridica ai sensi del comma II dell'art.115 del c.p.c: dunque il Mobbing come fenomeno in quanto prima di tutto fatto notorio”, Monateri, Bona, Bonziglia, Marigliano, Oliva, Accertare il Mobbing. Profili giuridici, psichiatrici e medico legali. Proposta per la valutazione medico legale del danno psichico da mobbing. Milano, Giuffrè, 2007 pag.2.

¹³³ Sul punto Bona, Monateri, Oliva in La responsabilità civile nel mobbing cit.34-35.

¹³⁴ “Chiunque, fuori dai casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, 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, è punito con la reclusione da due a sei anni”.

¹³⁵ Con sentenza 22.3.2013 n.19760 la Corte di Cassazione ha ritenuto di escludere il reato di maltrattamenti perpetrato in danno di una dipendente da parte del suo dirigente sulla base dell'assunto secondo cui il rapporto di lavoro svolto all'interno di un'azienda non può essere paragonato a quello parafamiliare.

¹³⁶ “Chiunque, con violenza o minaccia, costringe altri a fare, tollerare od omettere qualche cosa è punito con la reclusione fino a quattro anni.”

fatto della “violenza” e della “minaccia” lasciando fuori dall’ambito di applicazione della sua tutela quei comportamenti reiterati e vessatori, ma che, pur tuttavia, non si estrinsechino in violenze e minacce.¹³⁷ Proprio per queste ragioni la necessità di una apposita disposizione di carattere penale che sanzioni la fattispecie criminosa del Mobbing può essere spiegata alla luce del principio del medesimo quale frame work inscindibile così come elaborato da costante giurisprudenza di legittimità;¹³⁸ infatti, premessa la fattispecie costituita da elementi inscindibili quali “*la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti, o anche leciti se singolarmente considerati, che siano stati compiuti in maniera miratamente sistematica e prolungata contro il dipendente o il collega con intento vessatorio*”¹³⁹, il rischio diviene quello di aver elaborato una costruzione giuridica unitaria che diminuisce la sua tutela in quanto la frammenta all’interno dell’ordinamento penale in diverse fattispecie criminose che lasciano fuori dal proprio ambito di applicazione fatti astrattamente costituenti mobbing.¹⁴⁰ Al riguardo, infatti, nel corso delle recenti legislature sono state presentate molte proposte di legge volte a riconoscere una piena rilevanza penale al Mobbing. Inizialmente il delitto è stato identificato come “*terrorismo psicologico sul posto di lavoro*” con una struttura di reato a dolo specifico identificabile oltre che con la partecipazione psicologica volitiva intenzionale del mobber, anche attraverso il danno, quale elemento oggettivo dell’illecito commesso, casualmente riconducibile alla condotta posta in essere.¹⁴¹ Successivamente “*i molteplici lavori succedutesi per molti anni in Parlamento sono*

¹³⁷ In Frascheri, Mobbing guida alla tutela, Ed.Lavoro, 2003 si sottolinea, inoltre, come una lettura della disposizione secondo una interpretazione estensiva, che finisca per allargare oltre misura le maglie della violenza e della minaccia, possa essere ostacolata dall’operatività senza limiti nell’ordinamento penale del principio di tassatività.

¹³⁸ Sul punto H.Ege, Dalle origini del Mobbing alla valutazione del danno, in Lav.Giur, 2003.

¹³⁹ Corte di Cassazione sentenza 31.5.2011 n.12048

¹⁴⁰ Contra Oliva, Monateri e Lazzari per cui l’eccesso di produzione legislativa di stampo penalistico non sempre ha prodotto risultati soddisfacenti sotto il profilo della tutela, sia per lo scarsa efficacia dissuasiva delle pene sia per l’eccessiva durata dei processi.

¹⁴¹ Proposta di legge n. 1813 presentata il 9.7.1996 alla Camera dei Deputati dagli onorevoli Cicu ed altri titolata *Norme per la repressione del terrorismo psicologico nei luoghi di lavoro*.

stati tutti accumulati da un unico comun denominatore, ossia quello di inquadrare il delitto all'interno del sistema penale tra quei reati che mirano a tutelare valori meritevoli della garanzia e della protezione più ampia nell'ottica della legalità costituzionale" e di includere "qualsivoglia tipologia di "azione vessatoria"¹⁴² Anche nella recente legislatura vi sono state diverse proposte di legge che si pongono sulla scia della rilevanza penale del fenomeno mobbistico¹⁴³. Particolare rilevanza assume, invece, la questione dell'*onus probandi*; invero, parte della dottrina ha soffermato la propria analisi sul problema *de jure condendo* della definizione di Mobbing. Tuttavia, di là da problemi definitivi che sono stati superati dalla giurisprudenza attraverso la consacrazione della nozione di Mobbing come delineato dagli studi di Ege entro la costruzione del fatto notorio, sotto il profilo civilistico occorre mettere in guardia l'interprete contro il rischio della *probatio diabolica*; infatti, dalla casistica giurisprudenziale emerge una evidente difficoltà nella prova della finalità vessatoria dei comportamenti posti in essere dal mobber, in particolare quando il Mobber non agisce ponendo in essere atti di per sé illeciti, ma muovendosi *border line* tra liceità ed illiceità della condotta.¹⁴⁴ Sul punto, dunque, non manca autorevole dottrina¹⁴⁵ che sostiene la necessità di una modifica alla francese della fattispecie introducendo una semplificazione dell'onere della prova tale per cui il lavoratore provando elementi di fatto idonei alla configurabilità del *fumus persecutionis* determini un'inversione dell'onere della prova a carico del

¹⁴² Isabella De Asmundis, *Il Mobbing: il problema della responsabilità civile*, Edi, 2013 pag.274 in cui si sottolinea l'indiscussa rilevanza della proposta di legge del Sen. M.Eufemi che ha riportato il reato di Mobbing nell'alveo del diritto penale del lavoro sottolineandone l'assoluta gravità; a riguardo, tale legge risentiva degli influssi della legge francese sulla modernizzazione sociale, presentando svariati elementi di analogia con l'esperienza d'oltralpe.

¹⁴³ Ex plurimis si evidenziano; il disegno di legge presentato alla Camera dall'On.Lara Ricciatti con l'introduzione dell'art.610 bis del c.p. del codice penale in materia di atti di discriminazione o di persecuzione psicologica in ambito lavorativo; il disegno di legge presentato al Senato dalla Senatrice Paola Taverna con l'introduzione nel codice penale del reato di atti vessatori in ambito lavorativo; il disegno di legge presentato alla Camera dall'On. Maria Tindara Gullo con l'introduzione dell'art.582 bis c.p. in materia di molestia morale e violenza psicologica nell'attività lavorativa (mobbing e staining).

¹⁴⁴ Berrutti, Bessi, *Mobbing, onere di allegazione e prova del danno*, Key Editore, 2015, pag. 23.

¹⁴⁵ Lazzari C, *Il Mobbing tra norme vigenti e prospettive di intervento legislativo*, I.

mobber.¹⁴⁶ In conclusione, inoltre, non può essere taciuta la centralità della persona e il dovere posto a carico di qualsiasi soggetto di rispettare l'essere umano che attraverso il lavoro realizza pienamente se stesso così come prescritto dall'ordinamento costituzionale. Invero, le condotte mobbizzanti attentano a beni giuridici ritenuti essenziali e prevalenti dal nostro ordinamento giuridico perché legati alla vita e a quei diritti fondamentali "riconosciuti" di cui all'art.2 e 4 della nostra Costituzione. Ed è in questa cornice che va inserito il tentativo di dare al Mobbing una precisa tutela penalistica ed una più agevole tutela civilistica di tipo risarcitorio.

¹⁴⁶ Cfr. Rocchina Staiano, responsabilità e tutele processuali, pag.9.

CAPITOLO 2

L'EVOLUZIONE STORICO NORMATIVA ED IL PROBLEMA DELLA RESPONSABILITA' CIVILE

2.1 IL PROBLEMA DELLA DEFINIZIONE GIURIDICA NELL'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

“*Il Mobbing*¹⁴⁷ non esiste, è un’invenzione degli avvocati”¹⁴⁸, disse un giudice della sezione lavoro di un Tribunale italiano alla prima udienza per una causa di mobbing¹⁴⁹. L’espressione coglie, in parte, l’essenza del fenomeno; infatti, se, da una parte, nel nostro ordinamento manca una definizione legislativa del fenomeno, dall’altra, la tutela della salute e della dignità umana assume al rango di una necessità costituzionalmente imposta; infatti, la Corte Costituzionale nelle sentenze 359/2003 e 22/2006 ha argomentato come la tutela del Mobbing trovi fondamento nella tutela della salute ex art. 32 Cost. e nell’art.41 Cost. a mente del quale “*l’iniziativa economica non può svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana*”¹⁵⁰ Per quanto concerne, invece, la definizione di Mobbing, è stata la giurisprudenza di merito e di legittimità a colmare il vuoto definitorio. Al riguardo, la sezione del lavoro del Tribunale di Torino è stata la prima a darne una definizione tracciando le caratteristiche dell’azione mobbizzante con le due famose sentenze: *Erriquez c.Ergom*¹⁵¹ e *Stomeo c. Zilliani S.P.A*¹⁵². In

¹⁴⁷ Al riguardo è curioso sottolineare come il Tribunale di La Spezia con sentenza n.13.5.2005 auspichi “*l’intervento regolatore della legge, anche al fine di coniare un diverso termine di designazione del fenomeno in un discorso attinto dalla tradizione culturale patria di ceppo greco-romano*” in Vallebona, Mobbing: qualificazioni, oneri probatori e rimedi pag. 9. Sul punto Ege critica, tuttavia, coloro che vorrebbero utilizzare la definizione di molestia morale giacchè il mobbing configura “*un attacco che purtroppo va ben oltre il livello morale di una persona: investe la sua personalità, la sua autostima, la sua capacità di relazione, la sua integrità psicofisica e sociale*”, Ege, la valutazione peritale del danno da Mobbing, pag.37.

¹⁴⁸ Cit. da Danno da Mobbing, Federica De Stefani, Giuffrè, Milano 2012 pag. 18

¹⁴⁹ Per una puntuale definizione K.Lorenz, *l’Aggressività*, il Saggiatore, Milano, 1978.

¹⁵⁰ In Annibale d’Oro, ISL, *Igiene e sicurezza del lavoro*, Giurisprudenza costituzionale e sicurezza del lavoro n.3/2007.

¹⁵¹ Trib.Torino, sez.lav, 16 novembre, 1999

¹⁵² Trib.Torino, sez. lav, 30 dicembre 1999.

entrambe le sentenze gemelle il Tribunale si è espressamente riferito come premessa agli studi della sociologia e della psicologia del lavoro arrivando a sostenere che si abbia *Mobbing* ogniqualvolta “ *il dipendente è oggetto ripetuto di soprusi, vengono prese nei suoi confronti pratiche dirette ad isolarlo dall’ambiente di lavoro e, nei casi più gravi, ad espellerlo; pratiche il cui effetto è di intaccare gravemente l’equilibrio psichico del prestatore e, menomandone la capacità lavorativa e la fiducia in se stesso e provocando catastrofe emotiva, depressione e talora suicidio*”¹⁵³ Nonostante il delinearsi del Mobbing quale fenomeno caratterizzato dalla necessità di un nesso di causalità tra la condotta mobbizzante e gli effetti sulla salute fisica e mentale della vittima,¹⁵⁴ in queste prime pronunce manca la necessità che tale condotta sia continua e ripetuta con una certa assiduità in un considerevole lasso di tempo.¹⁵⁵ Occorrerà attendere la pronuncia del Tribunale di Milano *Società Junghans Italia c. Bigli*¹⁵⁶ perché venga affermato che “*non si configura mobbing in azienda nell’ipotesi in cui l’assenza di sistematicità, la scarsità degli episodi, il loro oggettivo rapportarsi con la vita di tutti i giorni all’interno dell’organizzazione produttiva escludono che i comportamenti lamentati possono essere considerati dolosi*”. Pertanto, con la suesposta pronuncia si aggiunge un altro tassello giurisprudenziale importante nella ricostruzione della fattispecie vale a dire la necessità di azioni sistematiche e durature nel tempo.¹⁵⁷ Invero, in queste prime pronunce “*si riteneva sussistente il Mobbing, in relazione ad un evento*

¹⁵³ Sul punto Trib.Torino, sez.lav.16 novembre,1999

¹⁵⁴ *Al riguardo come si darà più ampiamente conto nel terzo capitolo la dottrina distingue tra due diverse fasi dell’indagine; in particolare, la causalità naturale per cui occorre determinare la patologia e la sua eventuale riconducibilità alla situazione lavorativa in termini di compatibilità e la causalità giuridica che si risolve nell’individuazione del responsabile o diretta (del datore di lavoro, autore della vessazione) o indiretta (del datore di lavoro per vessazioni poste in essere da un lavoratore collega della vittima).*

¹⁵⁵ Amato, Casciano, Lazzaroni, Loffredo, *Il Mobbing, Aspetti lavoristici; nozioni, responsabilità e tutele*, Roma, 2002, pag. 22.

¹⁵⁶ Trib.Milano, sez.lav. 20 maggio, 2000

¹⁵⁷ Così ex plurimis Cass. Pen. sez. VI 8 marzo 2006 n.31413 in *altalex.com* per cui “*perché si possa considerare sussistente il fenomeno mobbing è che l’aggressione psicologica deve essere sistematica, ripetuta e compiuta per un apprezzabile periodo temporale*”. Cass. Civ. Sez. Lav. 16 febbraio 2012 n.2257; Cass.Civ. 3 novembre 1997 n.10775 in *Mass. Giur. Lav.* 1997 p.329; Cass. Civ. 18 aprile 1996 n.3686 in *Giur. It.*

oggettivamente dimostrabile senza che occorresse la difficile prova da parte della vittima dell'intento persecutorio"¹⁵⁸. Con la sentenza del Tribunale di Como *Bongiorno c. Minonzio*¹⁵⁹ si inizierà ad affermare progressivamente il principio che tali condotte protratte e reiterate nel tempo, da cui derivano danni alla salute fisica e mentale, abbiano un intento persecutorio. Al riguardo, infatti, secondo il Tribunale di Como il Mobbing si configura come *"un insieme di atti, ciascuno dei quali è apparentemente inoffensivo che mira a ledere la psiche del mobbizzato e ad espellerlo da una comunità"*. Nonostante la pionieristica sentenza del Tribunale di Como, circa la necessità dell' *"animus nocendi"* nella condotta mobbizzante si è aperto un ampio dibattito che ha coinvolto la dottrina e la giurisprudenza; parte della dottrina ha, infatti, aderito ad una interpretazione oggettiva del fenomeno mobbistico ritenendo sanzionabili comportamenti tipizzati dalla stessa psichiatria anche a prescindere dalla prova di un intento persecutorio del Mobber¹⁶⁰. Tale nodo giurisprudenziale non è stato sciolto dalle prime pronunce della Corte di Cassazione che hanno inteso lasciare libertà di movimento agli interpreti tra una concezione oggettiva ed una soggettiva del fenomeno mobbistico¹⁶¹. La più recente evoluzione giurisprudenziale della Corte di Cassazione ha, viceversa, sciolto il nodo sull' *"animus nocendi"* ritenendo necessaria *"la prova dell'elemento soggettivo e cioè dell'intento persecutorio"*¹⁶². Nella costruzione giuridica del Mobbing come autonoma fattispecie risarcitoria un ruolo determinante ha svolto la Suprema Corte che *"ha il grande merito di aver imbrigliato entro uno schema ben preciso, sia sotto*

¹⁵⁸ Isabella De Asmundis, *Il Mobbing: il problema della responsabilità civile*, Edi, 2013 pag.

¹⁵⁹ Trib.Como, sez.lav. 20 maggio 2001.

¹⁶⁰ A riguardo interessante la tesi di Scognamiglio in *A proposito del Mobbing*, in Riv.It.Dir.Lav., 2004, I, 489.

per cui *"Con il termine Mobbing in ambito giuslavoristico si indica una sequenza di atti o comportamenti miranti e/o idonei, per la modalità di attuazione, a realizzare una forma di persecuzione psicologica del lavoratore preso di mira, persecuzione indirizzata, intenzionalmente o meno, a sminuire il valore e l'autostima della vittima"* tale per cui non assuma rilevanza l'elemento doloso.

¹⁶¹ Al riguardo, nella sentenza n.143/2000 la Corte di Cassazione ha affermato che l'interprete deve accertare *"l'esistenza del nesso causale tra il comportamento doloso o colposo ed il pregiudizio che ne deriva"*. Dalla massima si ricava la sufficienza di un comportamento colposo ai fini della configurazione del Mobbing.

¹⁶² Sentenza della Corte di Cassazione del 14.05.2015 n.2412 in Giust.Civ.Mass.2015.

*il profilo della definizione, sia sotto il profilo delle caratteristiche*¹⁶³ il Mobbing. Infatti, gli elementi caratterizzanti sono stati ricostruiti dalla giurisprudenza di legittimità secondo il principio di tipicità andando a configurare un “framework” inscindibile;¹⁶⁴ al riguardo, secondo quanto statuito dalla sentenza 31.5.2011 n.12048¹⁶⁵ della Corte di Cassazione, il Mobbing postula inscindibilmente *“la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti, o anche leciti se singolarmente considerati, che siano stati compiuti in maniera miratamente sistematica e prolungata contro il dipendente o il collega con intento vessatorio”*. Più nello specifico la Suprema Corte nella sentenza 15.5.2015 n.10037¹⁶⁶ ha elencato i sette parametri di riconoscimento della fattispecie che sono *“ambiente, durata, frequenza, tipo di azioni ostili, il dislivello tra gli antagonisti, l’andamento secondo fasi successive, l’intento persecutorio”*¹⁶⁷. Si tratta dei sette “indizi” di riconoscimento del Mobbing individuati dallo psicologo Ege e questa sentenza segna la piena convergenza tra la definizione psicologica e quella giuridica del fenomeno.¹⁶⁸ Nella ricostruzione operata dalla giurisprudenza di legittimità manca il riferimento all’indagine circa la rilevanza assunta da preesistenti alterazioni psichiche e fisiche della vittima; parte minoritaria della dottrina¹⁶⁹, infatti, aveva sostenuto che, entro i limiti della normale tollerabilità per l’uomo medio, soprattutto nelle ipotesi di comportamenti non di per sé illeciti, il Mobbing potesse addirittura

¹⁶³ Danno da Mobbing, Federica De Stefani, Giuffrè, Milano 2012, pag.13.

¹⁶⁴ Anche sulla qualificazione della fattispecie la giurisprudenza si pone sulla scia della definizione di H.Ege per cui *“Il Mobbing viene classificato come una fattispecie complessa a formazione progressiva, cioè composta da una molteplicità di fatti logicamente e cronologicamente legati fra loro”*, Ege, la valutazione del danno peritale da mobbing, pag.148.

¹⁶⁵ In Giust.Civ.Mass.2011

¹⁶⁶ In Giust.Civ.Mass. 2015

¹⁶⁷ Così anche la giurisprudenza di merito con Trib.Ivrea 30 agosto 2010 in www.altalex.com; Tribunale di Forlì con sentenza del 15 marzo 2001; Pret.Modena 29 luglio 1998 in Lav. Giur. 1998 in Lav. Giur.

¹⁶⁸ Sul punto, infatti, lo stesso Ege riferisce espressamente in prima persona *“I sette criteri da me elaborati sono: l’ambiente lavorativo, la frequenza, la durata, il tipo di azioni, il dislivello tra gli antagonisti, l’andamento secondo fasi successive, l’intento persecutorio”* in la valutazione peritale del danno da mobbing

¹⁶⁹ La tesi in questione è respinta anche dalla dottrina di Rocchina Staiano pag.10 che mette in evidenza che *“la sindrome da mobbing non ha nulla a che fare con il fenomeno già noto del cd. fantozzismo in quanto spesso colpisce lavoratori preparati e capaci, ma che nonostante ciò divengono vittime di discriminazioni e di terrorismo psicologico sul luogo di lavoro”*.

risolversi in “*uno straordinario strumento di selezione*” fino a sostenere che “*non esiste persona di successo che non abbia incontrato e superato il Mobbing, senza il Mobbing né Kafka né Svevo avrebbero scritto i loro capolavori*”¹⁷⁰ Invero, l’esclusione della rilevanza delle condizioni personali della vittima da parte della Suprema Corte si è posta sulla scia di una consolidata giurisprudenza di merito che ne aveva sancito l’irrelevanza sulla scorta di un’interpretazione costituzionalmente orientata; infatti, la Corte Costituzionale con sentenza 455/1990 aveva già stabilito che il diritto alla salute è un diritto *erga omnes* che tutela contro “*condotte comunque lesive dei terzi*”¹⁷¹; pertanto, sulla scorta dell’art.3 della Costituzione¹⁷² tutti i cittadini hanno diritto alla tutela dei diritti fondamentali.”¹⁷³ Tanto più la suesposta argomentazione trova conforto nell’art.4 della Costituzione laddove viene prescritta alla Repubblica il compito di “*promuovere le condizioni che rendano effettivo questo diritto*”. Invero, se si ammettessero forme di Mobbing, sebbene con atti di per sé leciti e circoscritti entro i limiti della “normale tollerabilità”, tale diritto verrebbe reso non effettivo per i più deboli.¹⁷⁴ Pertanto, “*in caso di patologie preesistenti la responsabilità datoriale è ravvisabile con riferimento all’intero maggior danno che il lavoratore subisce a causa della condotta di mobbing (differenza tra il danno totale e quello preesistente).*”¹⁷⁵ Tra i parametri della

¹⁷⁰ Sul punto Amato, Casciano, Lazzaroni, Loffredo, *Il Mobbing, Aspetti lavoristici; nozioni, responsabilità e tutele*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 37.

¹⁷¹ ISL, *giurisprudenza costituzionale e sicurezza del lavoro*, a cura di Annibale D’Oro, pag.V in cui si fa riferimento all’ulteriore fondamentale sentenza n.218/1994 ove si afferma che “*la tutela della salute comprende la generale e comune pretesa dell’individuo a condizioni di lavoro che non pongano a rischio questo suo bene essenziale*”

¹⁷² Il quale, a mente della costante giurisprudenza della Corte, ammette differenze di trattamento a fronte di “*situazioni intrinsecamente eterogenee*” (sent.171 del 1982), tuttavia senza che ciò si risolva “*in disparità di trattamento di situazioni simili e discriminazioni irragionevoli*” (sent. 96 del 1980).

¹⁷³ Nella sentenza 16.11.1999 il Tribunale di Torino ha, infatti, affermato “*se, come vittima dell’altrui sopruso, la lavoratrice ha reagito con profondo turbamento, così profondo da determinare l’insorgenza di una sindrome depressiva reattiva, ciò è cosa che non modifica né la realtà della prevaricazione né la sua posizione di persona offesa da essa. La Costituzione, nel suo art.32, e la legge, nell’art.2087, tutelano infatti tutti indistintamente i cittadini, siano essi forti e capaci di resistere alle prevaricazioni siano viceversa più deboli e quindi destinati anzitempo a soccombere.*”

¹⁷⁴ Isabella De Asmundis, *Il Mobbing: il problema della responsabilità civile*, Edi, 2013 pag.337

¹⁷⁵ Isabella De Asmundis, *Il Mobbing: il problema della responsabilità civile*, Edi, 2013 pag.338

fattispecie enucleati dalla Suprema Corte manca, inoltre, un preciso riferimento riguardo il numero di soggetti mobizzanti; nella citata sentenza del Tribunale di Como *Bongiorno c. Minonzo* per l'integrazione della fattispecie si richiedeva il carattere collettivo dell'azione mobbizzante.¹⁷⁶ La recente giurisprudenza di legittimità ritiene pacifico, di contro, il fatto mobbizzante come realizzabile da un solo soggetto;¹⁷⁷ al riguardo, la Corte di Cassazione ha specificato nella sentenza 17.2.2009 n.87¹⁷⁸ il Mobbing come “*condotta del datore di lavoro o di un collega*” con ciò ricavandosi, *a contrario*, l'irrelevanza del carattere collettivo dell'azione mobbizzante. Nessun dato viene fornito poi né dalla psicologia del lavoro né dalla giurisprudenza circa il “*dies a quo*” dal quale deve iniziare il fenomeno mobbing rispetto al rapporto lavorativo. Al riguardo si premette che il Mobbing, così come elaborato dalla giurisprudenza, è una condotta del datore di lavoro o di un collega, sistematica e protratta nel tempo, che si compone di costanti, reiterati e sistematici comportamenti ostili che hanno finalità vessatorie. Pertanto, è pacifico che il Mobbing sia un fenomeno complesso in continuo divenire. Tuttavia, “*nessun elemento impone che lo stesso debba manifestarsi, o meglio iniziare, in un dato momento o in una data fase del rapporto di lavoro.*”¹⁷⁹ A tal proposito, può essere utile un aneddoto che spiega la posizione di quella parte di dottrina che non aveva

¹⁷⁶ Al riguardo, si può citare la sentenza della Corte Costituzionale del 19.12.2003 n.359 a mente della quale il Mobbing consiste in “*un complesso fenomeno consistente in una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito dal suo capo*” in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di Paolo Cendon, Lavoro IV, licenziamento, Mobbing, processo del lavoro, pag. 232.

¹⁷⁷ L'autorevole dottrina di Ege individua l'origine dell'equivoco nell'origine del mobbing elaborata dall'etologo Konrad Lorenz che utilizzò il termine Mobbing per indicare l'azione di aggressione e di espulsione di una comunità di uccelli nei confronti di un volatile appartenente ad un'altra specie. Al riguardo, argomenta Ege che “*Leymann, padre indiscusso del mobbing, spiegò in più occasioni di aver preso il termine dall'etologia, ma di averlo applicato alla psicologia del lavoro con accezione ovviamente diversa*” Ege in *La valutazione peritale del danno da mobbing*, pag.18. Sulla stessa linea la dottrina di Birgit Rupprecht Stroell che definisce il mobbing come “*una persecuzione sistematica; per opera di una o più persone*”. Altra parte della dottrina aveva ricondotto la necessità del carattere collettivo dell'azione riconducendola negli antichi fenomeni di caccia alle streghe e dell'ostracismo dove preminente era il carattere collettivo del Mobbing. Tuttavia, come è evidente dagli studi di Leymann ed Ege, la specificità ambientale dell'aggressione mobbistica valgono a distinguerla da qualsiasi fenomeno affine ma intrinsecamente diversa.

¹⁷⁸ In *Giust.Civ.Mass.* 2009.

¹⁷⁹ Federica De Stefani, *Danno da Mobbing*, Giuffrè, Milano, 2012, pag.13.

ritenuto possibile il Mobbing *ab origine*; un giorno un giudice si lasciò scappare un *a dir poco infelice* “*Perché mai l’avrebbero assunta?*”. La risposta è di una *semplicità a dir poco imbarazzante*: il mobber in questo caso non è il datore di lavoro!”¹⁸⁰ Pertanto, occorre distinguere nell’individuazione del “*dies a quo*”, da una parte, tra mobbing orizzontale e mobbing verticale e, dall’altra, il Bossing; infatti, nel mobbing orizzontale e verticale il *dies a quo* può sicuramente coincidere con l’inizio della prestazione dell’attività lavorativa, mentre nel Bossing occorre indirizzare l’indagine alle specifiche modalità di svolgimento dell’attività lavorativa; infatti, nulla osta, per le più svariate motivazioni del datore di lavoro, che la finalità vessatoria possa coincidere con l’inizio della prestazione dell’attività lavorativa.¹⁸¹ In ogni caso, l’equivoco sulla necessità del passaggio di un certo lasso di tempo prima dell’individuazione del *dies a quo* per l’inizio del mobbing risiede nell’interpretazione dell’intento vessatorio; la sopracitata sentenza del tribunale di Como aveva ristretto l’interpretazione dell’intento vessatorio alla finalità di espellere la vittima; al riguardo, la dottrina di Ege¹⁸² ha sottolineato come l’intento vessatorio non coincida necessariamente con l’intento di espellere, ma con un qualsiasi motivo come, a titolo d’esempio, quello liberarsi di un possibile concorrente per finalità di carriera¹⁸³. Al riguardo, se la finalità vessatoria può non coincidere con lo scopo di far dimettere o licenziare il lavoratore, allora la necessità del passaggio di un certo lasso di tempo anche nell’ipotesi di mobbing viene meno. Occorre ora chiedersi come avviene la corretta individuazione del “*dies a quo*”; al riguardo, l’interprete deve tenere conto dell’altro parametro di accertamento fatto

¹⁸⁰ Federica De Stefani, *Danno da Mobbing*, Giuffrè, Milano 2012, pag.13.

¹⁸¹ Sul punto G.P. Quaglino, *La vita organizzativa: difese, collusioni e ostilità nelle relazioni di lavoro*, Cortina, Milano, 2004 in cui si mette in evidenza proprio la possibile intenzione da parte del datore di lavoro di trasferire il lavoratore in una sede più disagiata ovvero adibirlo a mansioni inferiori.

¹⁸² Harald Ege, *la valutazione peritale del danno da Mobbing*, pag.19.

¹⁸³ “*In questo senso l’aggressore potrebbe sentirsi soddisfatto già soltanto se il collega venisse demansionato o trasferito in un altro ufficio*”, H.Ege, *la valutazione peritale del danno da mobbing*, pag.19. Sul punto anche la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con sentenza n.23537 del 12 giugno 2006 in *Mass. Giur. It.* 2006 e con sentenza n. n.8438 del 4 maggio 2004 in *Mass. Giur. It.*

proprio dalla giurisprudenza di legittimità¹⁸⁴ vale a dire l’*“andamento secondo fasi successive”*¹⁸⁵ del mobbing; pertanto, occorre fare riferimento alla fase detta *“inizio del mobbing”* in cui gli attacchi mirati contro un singolo soggetto non provocano ancora patologie particolari, ma il mobbing inizia a prendere piede e tra la vittima ed il mobber si verifica un ingiustificato inasprimento delle relazioni.¹⁸⁶ Dopo aver introdotto e circoscritto gli elementi che costituiscono la fattispecie di mobbing secondo l’evoluzione dottrinale e giurisprudenziale, occorre spiegarne il significato. Al riguardo, la sopracitata sentenza 15.5.2015 n.10037 della Corte di Cassazione pone come primo elemento costitutivo del Mobbing *“l’ambiente”*; infatti, *“il mobbing per definizione è un fenomeno specifico dell’ambiente di lavoro. Per questo motivo il primo criterio a cui la vicenda conflittuale deve obbedire è appunto quello di essere ambientata in un contesto lavorativo.”*¹⁸⁷ Sul punto, infatti, la Corte di Cassazione ha specificato nella sentenza 31.5.2011 n.12048¹⁸⁸ che *“per mobbing si intende una condotta tenuta nei confronti del lavoratore nell’ambiente di lavoro.”*¹⁸⁹ Sulla necessaria ambientazione della condotta in un contesto lavorativo il mobbing trova la sua prima differenza con il reato di *“atti persecutori”* noto alle cronache con il nome di *stalking*. Quest’ultimo costituisce un delitto a dolo generico

¹⁸⁴ Cfr. Corte di Cassazione 15.5.2015 n.10037 in Giust.Civ.Mass. 2015

¹⁸⁵ Anche in questa ipotesi viene ripresa la definizione data in ambito psicologico da Ege a mente del quale *“perché una vicenda possa essere ritenuta mobbing devono essere ben identificabili al suo interno non solo il senso di progresso, ma anche delle fasi precise cronologicamente successive. Ciò permette da una parte di fare delle previsioni circa l’evoluzione della vicenda e dall’altra rende possibile la determinazione della fase in cui il soggetto si trova al momento dell’analisi.”* In La valutazione peritale del danno da Mobbing pag.62-63.

¹⁸⁶ Infatti, Ege argomenta che *“questo è il vero spartiacque che segna l’effettivo inizio del mobbing: ora le azioni ostili non sono più derivate da eventi casuali, bensì deliberatamente ed appositamente create ai danni della vittima”*, Ege, la valutazione del danno peritale da Mobbing, pag.64.

¹⁸⁷ H.Ege, la valutazione peritale del danno da mobbing, Giuffrè, Milano, 2002 pag. 47.

¹⁸⁸ In Giust.Civ.Mass.2011

¹⁸⁹ Anche in questa ipotesi è segnata la piena convergenza tra la definizione di Ege per cui *“Il Mobbing avviene solo sul posto di lavoro (...). Se due coniugi litigano tra loro e si rivolgono all’Esperto di Mobbing perdono tempo e non ottengono nulla (...): il Mobbing avviene per definizione solo sul posto di lavoro, tuttavia è un disagio che può ripercuotersi anche gravemente in ogni aspetto della vita del mobbizzato, primo tra tutti la sua vita privata e familiare. (...) Ciò non deve confondersi con il fenomeno contrario ossia un problema in famiglia che causa ansia e malumore che vanno ad incidere negativamente sulla sfera professionale”* in La valutazione peritale del danno da mobbing, pag.48-49.

punito ai sensi dell'art.612 bis c.p. che dispone “*salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei a quattro anni chiunque con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia e di paura ovvero di ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o da persona legata al medesimo da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita*”. Al riguardo, occorre tracciare le differenze tra le due fattispecie; mentre lo stalking costituisce di per sé reato, il mobbing non costituisce un'autonoma ipotesi di reato, anche se può integrare gli estremi di altri reati.¹⁹⁰ Le condotte dello stalking possono, ma non debbono, avvenire all'infuori dell'ambiente lavorativo, mentre il mobbing non può che avvenire all'interno dell'ambiente lavorativo. Vieppiù, le condotte dello stalking sono costituite da atti che sono di per sé illeciti quali “*minaccia e molestia*”; mentre nella ricostruzione giurisprudenziale del mobbing gli atti possono anche essere di per sé leciti. Invero, può sussistere intersezione tra queste due fattispecie; posto, infatti, che in ossequio al principio di tassatività, le condotte mobbizzanti non consistenti in atti di per sé illeciti non possono integrare le “*minacce e molestie*” necessarie ai fini dell'integrazione del reato di stalking, atti di natura mobbizzante consistenti in “*minacce e violenze*” da cui derivi per il lavoratore “*un grave e perdurante stato di ansia tale da costringere ad alterare le proprie abitudini di vita*”, potrebbero astrattamente integrare il reato di stalking che, in tale ipotesi, è qualificato in dottrina come “*stalking occupazionale*”¹⁹¹. Al riguardo, non

¹⁹⁰ Al riguardo, la Cassazione Sez. Pen. del 13 gennaio 2011 in Giust.Civ.Mass.2011 ha affermato che “*Nel nostro codice penale non v'è traccia di una specifica figura incriminatrice per contrastare tale pratica persecutoria definita Mobbing*” tuttavia la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria hanno ricondotto, come esamineremo più dettagliatamente in seguito, la fattispecie di Mobbing, rectius alcune sue modalità di attuazione, alle figure criminose dei maltrattamenti in famiglia e della violenza privata.

¹⁹¹ La dottrina della De Asmundis sottolinea come lo stalking consista nella “*condotta di chi ponga in essere una serie di comportamenti assillanti- pedinamenti, telefonate indesiderate o messaggi di posta elettronica, minacce, ingiurie, violenze, danneggiamenti di cose di proprietà della vittima- tali da provocare conseguenze psichiche dannose alla stessa*” da cui si ricava che nello stalking necessariamente deve accadere il grave e perdurante stato di ansia tale da costringere ed alterare le proprie abitudini di vita mentre nel Mobbing non è necessario alla fine della configurazione che ciò accada.

rileva che il mobbing sia caratterizzato dall'intento persecutorio giacchè quest'ultimo non è in contrasto con il dolo generico richiesto dal reato di stalking; infatti, rappresentarsi e volere, anche semplicemente accettandone il rischio a titolo di dolo eventuale, di *“cagionare un perdurante e grave stato di ansia”* non si pone logicamente in contrasto con il dolo specifico di volerlo cagionare con l'ulteriore finalità o disegno vessatorio ai danni del lavoratore, fermo restando l'accertamento dell'esistenza del *perdurante e grave stato di ansia* nell'ipotesi di stalking.¹⁹² Gli altri parametri individuati dalla Corte di Cassazione sono costituiti da *“durata, frequenza e tipo di azioni ostili”*¹⁹³; per quanto concerne la durata, *“il conflitto deve essere in corso da almeno sei mesi, salvo l'ipotesi del c.d. “quick Mobbing”, che si presenta attraverso azioni ostili molto frequenti, concentrate in breve tempo e dirette contro aspetti della vita privata e professionale della vittima, ove è sufficiente un periodo temporale dimezzato ossia tre mesi”*¹⁹⁴. Tuttavia, parte della dottrina ha sottolineato che anche un singolo episodio, quale un radicale ed ingiustificato demansionamento od un tentativo di aggressione sessuale, per la sua oggettiva gravità, possa provocare pesante frustrazione, integrando gli estremi del mobbing¹⁹⁵. Strettamente connessa alla *“durata”* della condotta mobbizzante è poi la *“frequenza”* con la quale le azioni mobbizzanti devono essere rivolte contro la vittima; al riguardo, salvo la suesposta ipotesi di singolo episodio caratterizzato da oggettiva gravità, le azioni ostili devono accadere alcune volte al mese. Infatti, la Corte di Cassazione nella sentenza 31.5.2011 n.12048¹⁹⁶ ha giudicato

¹⁹² Sul punto Harald Ege, oltre il mobbing. Straining, stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro, Franco Angeli, Milano, 2005.

¹⁹³ Corte di Cassazione 15.5.2015 n.10037 in Giust.Civ.Mass. 2015.

¹⁹⁴ Federica De Stefani, danno da Mobbing, Giuffrè, Milano 2012 pag.6

¹⁹⁵ Pera, A proposito del c.d mobbing, in Riv.it.dir.lav, 2000, pag.102. Tuttavia, si può criticare alla suesposta dottrina come non basta l'ipotesi di oggettiva gravità che; nell'ipotesi dell'aggressione sessuale ben può essere rinvenuta nella specificità del movente sessuale dando origine ad una tutela risarcitoria autonoma, mentre un radicale ed ingiustificato demansionamento, di per se stesso, ben potrà rilevare ai fini risarcitori autonomamente stante la difficoltà, nel singolo episodio, di poter rinvenire quella volontà vessatoria che deve essere sempre provata in qualunque ipotesi di mobbing.

¹⁹⁶ In Giust.Civ.Mass.2011.

*“correttamente motivata la sentenza del giudice di merito che abbia escluso ogni intento persecutorio o emulativo in episodi marginali ed isolati”*¹⁹⁷ Particolarmente rilevante, poi, è l’indagine che l’interprete deve volgere circa il “tipo” di azioni mobbizzanti: a tal proposito, occorre premettere che per costante e pacifica giurisprudenza della Corte di Cassazione *“la condotta di mobbing postula la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti, ma anche leciti se singolarmente considerati”*¹⁹⁸. La distinzione tra atti di per sé illeciti ed atti leciti è rilevante ai fini del corretto inquadramento della fattispecie nell’ordinamento giuridico; invero, se gli atti posti in essere sono di per sé leciti, quali possono risultare critiche e rimproveri ingiustificati¹⁹⁹, per sanzionare tali comportamenti è necessaria la prova della finalità persecutoria della condotta; a tal proposito, il Consiglio di Stato nella sentenza 16.2.2012 n.815²⁰⁰ ha affermato che *“proprio l’elemento soggettivo finalistico consente di cogliere in uno o più provvedimenti e comportamenti, o anche in una sequenza frammista di provvedimenti e comportamenti, quel disegno unitario teso alla dequalificazione, svalutazione, emarginazione del lavoratore pubblico dal contesto organizzativo nel quale è inserito imprescindibile ai fine dell’enucleazione del mobbing”*. Ci si chiede, in proposito, se al lavoratore sia concesso uno “*jus resistentiae*” contro ordini del

¹⁹⁷ Nella citata sentenza, il giudice di legittimità ha, infatti, escluso il carattere di frequenza della condotta nel *“lancio della retribuzione sul tavolo e nella consegna di questa in un sacco di monetine, verificatesi in tempi successivi all’inizio della manifestazione delle patologie asseritamente collegate al mobbing, quando la lavoratrice non andava più a lavorare e si recava in azienda soltanto allo scopo di ritirare la retribuzione”*. In Giust.Civ.Mass.2011.

¹⁹⁸ Corte di Cassazione 31.5.2011 n.12048 in Giust.Civ.Mass. 2011

¹⁹⁹ Vi è un’ampia casistica di atti di per se leciti che possono dare origine al Mobbing; a tal proposito la Corte di Cassazione con sentenza n.475 del 1999 in MGL, 1999 pag. 270 ha stabilito che *“è risarcibile il danno derivante da un comportamento persecutorio del datore di lavoro consistente nella richiesta, a più riprese, all’Inps dell’effettuazione di visite mediche domiciliari di controllo dello stato di malattia del lavoratore, attestato dal certificato del medico curante, nonostante la malattia fosse stata già accertata da controlli precedenti”* ed ancora Ege ha individuato nella pratica dell’isolamento uno degli strumenti di strategia mobbistica; al riguardo, infatti, *“l’isolamento si può attuare anche attraverso comportamenti semplici che alla lunga creano una situazione di isolamento: diniego del saluto da parte dei superiori, rifiuto del colloquio, interruzione delle comunicazioni: oppure la revoca dei benefici sui quali il dipendente contava, sia in termini patrimoniali che di prestigio”* Ege, 1997, pag.16 ss.

²⁰⁰ In Danno da Mobbing, pag.31.

datore di lavoro di per se leciti; nell'ipotesi in cui la prestazione, di per se lecita ed anche prevista da contratto, sia in concreta nociva per il lavoratore o per gli altri colleghi, è stata la giurisprudenza di legittimità a configurare la facoltà di disattendere l'ordine del datore di lavoro; al riguardo, la Corte di Cassazione nella sentenza 26.1.1994 n.774²⁰¹ ha affermato che *“si deve riconoscere il diritto del dipendente di non indossare il presidio di protezione suggerito dall'azienda in quanto incompatibile con il proprio stato di salute”*. Occorre, infine, chiedersi cosa accade nell'ipotesi in cui la prestazione richiesta dal datore di lavoro sia in astratto non nociva per il lavoratore ma in concreto lo sia diventata a seguito del Mobbing; si tratta, a titolo d'esempio, del caso del lavoratore vessato dai colleghi che decida di non presentarsi più a lavoro.²⁰² Al riguardo, occorre premettere la natura sinallagmatica del rapporto di lavoro; giacchè l'art.2087²⁰³ c.c. prescrive l'obbligo del datore di lavoro di provvedere a misure idonee che preservino la dignità del lavoratore²⁰⁴, nell'ipotesi di Mobbing, secondo parte maggioritaria della dottrina²⁰⁵ il lavoratore ai sensi dell'art.1460 c.c. comma I ha diritto a rifiutare l'esecuzione della prestazione fintanto che il datore di lavoro non si sia attivato per tutelare il lavoratore ai sensi dell'art.2087 c.c.; al riguardo, la Corte di Cassazione con sentenza del 18.4.2001 n.5682²⁰⁶ ha confermato il suo orientamento per cui *“il principio inadimplenti non est adimplendum, trae fondamento dal nesso di interdipendenza che nei contratti a prestazioni corrispettive lega le opposte*

²⁰¹ In Giust.Civ.Mass.1994.

²⁰² Tale ipotesi non va confusa con lo sviluppo della vera e propria patologia che giustifichi eventualmente anche la messa in malattia.

²⁰³ La disposizione in questione stabilisce 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 e la personalità morale dei prestatori di lavoro”*.

²⁰⁴ E cioè di impedire quei *“comportamenti che si sostanziano in una esclusione, un allontanamento del mobbizzato dal gruppo con conseguente suo isolamento, evidenziandone le diversità fisica o morale o intellettuale o culturale o religiosa o territoriale”* in Rocchina Staiano, Mobbing responsabilità e tutela processuale pag.17.

²⁰⁵ Vallebona, tutela giurisdizionale e autotutela individuale del lavoratore, Padova 1995 pag.131 e Barbato *“Autotutela del lavoratore: rifiuto di prestazione non dovuta e eccezione di inadempimento”* in Mass.Giur.Lav. 2007 pag.4.

²⁰⁶ Cass.Civ. Sez.III, 18 aprile 2001, n.5682, in Giust.Civ.Mass.2001.

prestazioni delle parti (...). A tal fine, la legge consente al contraente chiamato ad adempiere la sua obbligazione di astenersi temporaneamente dall'adempimento fino a quando l'altro contraente non adempia o non offra di adempiere la propria". La disposizione di cui al 1460 c.c. stessa continua al comma II esplicitando che *"tuttavia non può rifiutarsi la esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario a buona fede"*; sul punto la dottrina maggioritaria²⁰⁷ concorda che il rifiuto del lavoratore di eseguire la prestazione è conforme a buona fede stante la rilevante gravità delle condotte mobbistiche; anche la giurisprudenza di legittimità giustifica il rifiuto del lavoratore di adempiere la prestazione purchè incida sulle immediate esigenze vitali del lavoratore²⁰⁸ quale può essere la grave condotta di mobbing; infatti, la sentenza della Corte di Cassazione 8 gennaio 2014²⁰⁹ stabilisce che il giudice ai fini della valutazione della gravità dell'adempimento deve avere riguardo *"alla proporzionalità rispetto alla funzione economico-sociale del contratto (...) e agli interessi delle stesse"*; nel caso di specie l'interesse alla prestazione lavorativa da parte del datore di lavoro cede davanti alla necessità di tutelare la sfera psicofisica del lavoratore stante la protezione contro il mobbing imperniata alla tutela di beni costituzionalmente garantiti.²¹⁰ Tuttavia, occorre rilevare come per parte della dottrina²¹¹ sarebbe auspicabile effettuare una idonea comunicazione al datore di lavoro di guisa da poterne consentire l'intervento, se ancora possibile, e non cadere in una possibile violazione del principio di buona fede *ex art.1460 c.c.*. Se gli atti sono di per sè illeciti, come ad esempio molestie sessuali

²⁰⁷ Isabella De Asmundis, *il Mobbing: il problema della responsabilità civile* pag.238 e Magno P. *Eccezione di inadempimento, retribuzione e risarcimento dei danni* in *Dir.Lav.* 1984 II pag.126.

²⁰⁸ L'argomento è ricavabile a contrario dalla massima espressa dalla Corte di Cassazione con sentenza *Cass.Civ.* 7 febbraio 1998 n.1307 in *Giust.Civ. Mass.* 1998 a mente della quale *"(...) potendo una parte rendersi completamente inadempiente e invocare l'art.1460 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"*

²⁰⁹ In *Giust.Civ.Mass.*2014.

²¹⁰ Cfr. sentenza 399/1996; 559/1987;455/1990;218/1994 della corte Costituzionale.

²¹¹ Magno P. *eccezione di inadempimento, retribuzione e risarcimento danno* in *Dir.Lav.*1984, pag.126 e De Asmundis, *il mobbing: il problema della responsabilità civile*, pag.239.

o demansionamento, occorre chiedersi il rapporto intercorrente tra queste fattispecie ed il Mobbing; premesso che in presenza di un atto di per se illecito è sufficiente anche un solo episodio e non è necessario provare il disegno persecutorio ai danni del lavoratore²¹², la dottrina si è chiesta come inquadrare il rapporto tra le diverse fattispecie nell'ipotesi in cui uno stesso fatto possa originare un diritto risarcitorio astrattamente ricollegabile al Mobbing o, ad esempio, al demansionamento. Al riguardo, secondo parte della dottrina²¹³ ci si trova in una ipotesi di concorso di norme; nel concorso di norme uno stesso fatto è astrattamente sussumibile in due disposizioni normative, ma in concreto applicabile ne risulta una soltanto secondo un rapporto da *genus a species* o di "esclusione"²¹⁴. Da questa qualificazione deriva sotto il profilo sostanziale che il diritto risarcitorio sia soltanto uno. Conseguentemente, sotto il profilo processuale, il lavoratore potrà ottenere tutela fondando la richiesta di risarcimento sull'uno o l'altro titolo, ma se la domanda è rigettata lo è sotto tutte e due i profili. Inoltre, stante l'unitarietà della domanda, il lavoratore potrà modificare il titolo sul quale fonda la richiesta di risarcimento anche nelle comparse conclusionali e in appello senza cadere nella "*mutatio libelli*". Secondo questo orientamento, pertanto, non rileva la qualificazione giuridica dei fatti ai fini della domanda; il diritto al risarcimento è uno soltanto e può derivare da ambedue i titoli. Secondo altra parte della dottrina²¹⁵ l'irrelevanza della qualificazione giuridica del fatto porterebbe ad una violazione del principio della "*corrispondenza tra chiesto e pronunciato*" giacchè trattandosi di diritto di

²¹² Sulla finalità persecutoria occorre rendere conto che secondo la migliore dottrina di Ege sulla cui definizione di Mobbing poggia la costruzione giurisprudenziale della Corte di Cassazione l'obiettivo vessatorio o persecutorio non deve necessariamente avere "*lo scopo preciso di espellere la vittima*" dall'azienda anche se spesso si risolve nelle dimissioni del lavoratore, tuttavia "*il mobbing può essere posto in essere per molti motivi, anche personali*". Quindi, occorre in Ege, la valutazione peritale del danno, pag.18.

²¹³ In questo senso Alpa-Bessone, I fatti illeciti, in Trattato dir.priv.VI, diretto da Rescigno Torino, 1982; Ruperto, La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, libro IV, Milano, 2012, pag.425,

²¹⁴ Sul punto la dottrina di Francesco P.Luiso da cui è possibile ricavare l'esempio per cui "*(...) Tizio compie attività a favore di Caio: egli ha diritto al rimborso delle spese sia titolo di mandato sia a titolo di negotiorum gestio. (...) l'esistenza del mandato esclude la seconda ipotesi ed integra la prima. L'inesistenza del mandato integra la seconda ipotesi ed esclude la prima.*" In Diritto Processuale civile, Vol.I, pag.64.

²¹⁵ R.Scognamiglio, Responsabilità civile e danno, Torino, 2010, pag.111.

risarcimento e quindi di diritto eteroindividuato e venendo conseguentemente la fattispecie costitutiva del diritto ad essere rilevante ai fini della domanda, si rischierebbe di accogliere una domanda diversa da quella introdotta in giudizio.²¹⁶ Sul punto la giurisprudenza di legittimità sembra aver respinto quest'ultimo orientamento inquadrando il rapporto tra mobbing e altre fattispecie sovrapponibili secondo lo schema del concorso di norme; infatti, recentemente, la Corte di Cassazione con sentenza del 5.11.2015 n.22635²¹⁷ ha stabilito che *“la riconduzione al demansionamento dell'identico comportamento ascritto alla datrice di lavoro come mobbing non comporta domanda nuova ma solo diversa qualificazione dello stesso fatto giuridico”*²¹⁸ Sembrerebbe quindi che la giurisprudenza di legittimità abbia aderito alla tesi del concorso di norme motivando questa scelta sulla base *“della complessità della fattispecie di mobbing e la mancanza di una sua specifica disciplina”*²¹⁹ Occorre a questo punto chiedersi quale sono le figure illecite e sotto quale profilo di *species* o di *“esclusione”* si distinguono dal Mobbing. In primo luogo occorre chiedersi dove sia la specialità del Mobbing rispetto all'ipotesi di demansionamento di cui all'art.2103 c.c.;²²⁰ questa disposizione espressamente prevede che *“il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia*

²¹⁶ La controcritica che può essere mossa differenziando opportunamente la *quaestio facti* che vale ad identificare la fattispecie e dunque deve essere introdotta con domanda dalla *quaestio iuris* che è la qualificazione giuridica del fatto introdotto con domanda che è appannaggio del giudice. Sul punto Francesco P.Luiso, in *Diritto processuale civile*, Vol.1, pag.236.

²¹⁷ In Giust.Civ.Mass.2015; Cass.Civ.Sez.Lav. che conferma la bontà della scelta di una corte territoriale che *“esclusa la sussistenza dell'intento vessatorio e persecutorio, rimane giuridicamente valutabile nell'ambito dei medesimi fatti allegati e delle conclusioni rassegnate, la condotta di radicale e sostanziale esautoramento del lavoratore.”*

²¹⁸ Per l'ipotesi inversa vale a dire di una domanda di risarcimento per demansionamento accolta sotto il profilo del mobbing si veda la Cassazione n.6326 del 2005 in Giust.civ.Mass.2005 per cui non rileva la qualificazione giuridica del fatto.

²¹⁹ Cass.Civ.Sez.Lav. sent.5.11.2015 n.22635 da cui si ricava, a contrario, la possibilità di un cambio di orientamento nell'ipotesi in cui la fattispecie del mobbing venga ad essere disciplinata dal legislatore.

²²⁰ Stante la profonda modifica del D.Lgs 15 giugno 2015 noto come Jobs Act stante *“le previsioni secondo le quali l'adibizione a mansioni inferiori di fatto non è più un'eccezione, difficilmente potrà verificarsi l'ipotesi in cui il datore di lavoro adibisca illegittimamente a mansioni inferiori”*, Giuseppe Santoro Passarelli in *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, pag.254. In questa ipotesi occorre provare, dunque, la finalità vessatoria.

successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte senza alcuna diminuzione della retribuzione” e che lo *Ius variandi* del datore di lavoro, modificato dal D.Lgs 15 giugno 2015, è stato ampliato in tre distinte ipotesi;²²¹ modifica degli assetti tecnico-organizzativi; ulteriori ipotesi stabilite dalla contrattazione collettiva; patti individuali di demansionamento, purchè sottoscritti in sede protetta. Nel Mobbing il *quid pluris* richiesto per la sussunzione del fatto è costituito dal disegno persecutorio e vessatorio. Ciò premesso, si può ricavare che, se il demansionamento è illegittimo ma non è provato l'intento persecutorio e vessatorio, il Mobbing è escluso per via dell'assenza dell'elemento soggettivo costituito dalla volontà di emarginare il lavoratore; se il demansionamento è illegittimo ed è provato l'intento persecutorio e vessatorio, è il Mobbing a trovare applicazione in quanto contiene quel *quid pluris* che costituisce una *species* applicabile al caso concreto.²²² Se, poi, il demansionamento è di per sé lecito in quanto il datore di lavoro è riuscito a provare, ad esempio, la “*modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del datore di lavoro*”, l'unica fattispecie applicabile è quella del Mobbing e quindi l'unico strumento risarcitorio a disposizione del lavoratore postula la necessità di provare, da parte di quest'ultimo, l'intento persecutorio e vessatorio.²²³ Occorre chiedersi, poi, quale sia il carattere distintivo del Mobbing rispetto alle molestie sessuali; al riguardo, il D.Lgs 30.05.2005 n.145 rubricato “*Attuazione della Dir. 23 settembre 2002, n.2002/73/CE in materia di parità di trattamento tra gli uomini e le donne, per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni*

²²¹ Sul punto Giuseppe Santoro Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, pag.253.

²²² In quest'ottica la Corte Costituzionale; infatti, “*la sentenza 113/2004 evidenzia che l'attribuzione al lavoratore di mansioni inferiori a quelle a lui spettanti o il mancato affidamento di qualsiasi mansione-situazione in cui si risolve la violazione dell'art.2103 cod.civ. (cd. Demansionamento) può comportare, pertanto, (...) anche la violazione dell'art.2087 c.c.*” in Annibale d'Oro, *ISL, Igiene e sicurezza del lavoro, Giurisprudenza costituzionale e sicurezza del lavoro n.3/2007*.

²²³ Sul punto il Trib. Di Bergamo nella sentenza 20/06/2005 in cui ha affermato che “*il demansionamento di un dipendente protrattosi per lungo tempo, ma non accompagnato da altri comportamenti ostili, configura condotta di straining e non di Mobbing, fonte del diritto della lavoratrice di ottenere il risarcimento del danno alla professionalità, del danno biologico e del danno morale.*”

di lavoro” definisce le molestie sessuali “quei comportamenti indesiderati a connotazione sessuale, espressi in forma fisica, verbale o non verbale, 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 ed offensivo” (art.2). Ciò premesso, si può ricavare che, se viene commesso un singolo episodio di molestia sessuale, secondo parte della dottrina l’unico titolo spendibile in sede processuale sarà il risarcimento da molestia sessuale in quanto il Mobbing è escluso dall’assenza di comportamenti reiterati nel tempo.²²⁴ Tuttavia, altra parte della dottrina ha evidenziato come possano sussistere ipotesi nelle quali la gravità di un singolo episodio possa configurare mobbing²²⁵ Al riguardo, pertanto, appare condivisibile²²⁶ la posizione di una parte della giurisprudenza di merito che pone la differenziazione tra mobbing e molestia sessuale sul piano del differente intento dell’aggressore; infatti, ad avviso di questa corrente, la distinzione “può essere rappresentata dall’elemento psicologico dell’autore. Posto, infatti, che nella molestia sessuale normalmente si rileva l’elemento della volontà, quanto meno nella forma del dolo eventuale, se l’autore delle molestie avrà avuto solo intenti di natura sessuale, senza ricercare ulteriori scopi della propria condotta, allora la fattispecie sarà riconducibili alle molestie sessuali. Si realizzano, per altro, nella realtà molte

²²⁴ Bona, Monateri, Oliva in La reponsabilità civile nel Mobbing pag.28 ove si fa riferimento a “una serie di atti ed omissioni che si ripetono in un determinato arco di tempo”. Questa parte della dottrina sembra poggiare sugli studi di Ege che afferma, infatti, che “la molestia sessuale può essere costituita da un solo atto, mentre il Mobbing deve essere sistematico” in La valutazione peritale del danno da Mobbing, pag.21

²²⁵ Federica De Stefani, danno da Mobbing e Pera, A proposito del c.d mobbing, in Riv.it.dir.lav, 2000, pag.102

²²⁶ Infatti tale posizione non può essere considerata uno strappo rispetto alla costruzione giurisprudenziale del mobbing quale risulta dagli studi di Leymann e Ege tanto che l’autorevole dottrina di quest’ultimo è concorde a riprova della piena convergenza tra la definizione giuridica e quella psicologica del fenomeno sulla distinzione elaborata dalla giurisprudenza di merito; infatti, l’autore si sofferma sulla diversa natura della motivazione dei due fenomeni ed afferma che “la distinzione tra i due fenomeni risulta di gran lunga più semplice di altre e tuttavia non priva di punti critici, soprattutto in quei casi in cui i due comportamenti si sovrappongono. In effetti, la molestia sessuale può diventare di fatto uno strumento di mobbing, cioè il mobber può decidere di infastidire la sua vittima aggredendola sessualmente a fatti o parole (...) In concreto, l’azione viene posta in essere allo scopo non di ottenere una prestazione sessuale, bensì per dare fastidio, causare danni, indurre ad allontanarsi. (...)” in La valutazione peritale del danno da Mobbing, pag.21.

altre situazioni nelle quali il contenuto sessuale costituisce più lo sfondo, lo strumento per la molestia piuttosto che il fine: pensiamo ad ambienti di lavoro maschili nei quali alla collega donna viene fatto subire un linciaggio volgare e pieno di doppi sensi: in caso 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."²²⁷". Occorre, da ultimo, chiedersi quale sia l'ambito di applicazione soggettivo della tutela contro il Mobbing vale a dire se esso presupponga o meno il vincolo di subordinazione ex art. 2094 c.c. Al riguardo, è pacifico che la risposta sia negativa; infatti, fin dalla sentenza 21/1964 la Corte Costituzionale stabilisce un importante principio: di fronte all'art.32 e 3 della Costituzione non si possono fare discriminazioni fra la salute del lavoratore subordinato e quella del lavoratore autonomo i quali tutti hanno diritto ad una eguale tutela, quando il pericolo per la salute sia uguale per chiunque si trovi nella medesima situazione.²²⁸

²²⁷ 2.4.2006 sentenza del Tribunale di Forlì in RCDL, 2006.

²²⁸ ISL, Giurisprudenza costituzionale e sicurezza del lavoro a cura di Annibale D'oro, pag. III.

2.2 IL PROBLEMA DELLA RESPONSABILITA' CIVILE

La definizione elaborata in ambito giurisprudenziale della fattispecie di Mobbing ha come premessa che non esista una disposizione di legge specifica che non solo definisca, ma anche tuteli il lavoratore dal Mobbing e come conseguenza lo sforzo della giurisprudenza di ricercare tale strumento nell'ordinamento positivo. Nel sistema pre-mobbing ha giocato un ruolo centrale l'art.2103 c.c.²²⁹ Decisamente ampia risulta, infatti, la casistica sui danni da dequalificazione e da demansionamento professionale. In particolare, sotto questo profilo, la responsabilità del datore di lavoro veniva riconosciuta soprattutto sulla base del combinato disposto degli artt. 32 Cost. e 2103 c.c. nelle fattispecie di *“emarginazione del dipendente tramite la progressiva dequalificazione della sua attività; variazione in peius delle mansioni lavorative, impoverimento del bagaglio professionale a causa di costrizione del lavoratore all'inattività; assegnazione del lavoratore a mansioni diverse e di minore qualificazione in base all'appartenenza del dipendente ad una determinata area politica; affiancamento di uno o più soggetti al fine di controllare e svilire l'attività della vittima e sottoutilizzazione del lavoratore rispetto alle mansioni di diritto”*²³⁰ Il limite della tutela in questione è evidente; in primo luogo nasce in un periodo dove ancora fatica a prendere forma la nozione di Mobbing; di conseguenza, non sono contemplate una serie di condotte che non hanno nulla a che fare con il demansionamento; si pensi alle offese verbali,

²²⁹Così infatti l'autorevole dottrina di C.Zoli per cui *“Nel periodo precedente al riconoscimento formale del Mobbing ha giocato un ruolo centrale l'art.2103 c.c come si evince dall'ampia casistica in materia di danno da dequalificazione o da demansionamento professionale”*, in *Il Mobbing: brevi osservazioni in tema di fattispecie ed effetti*, in *Lav. giur.*2003, n.4, 339. Al riguardo, infatti, vi sono numerose sentenze; ex plurimis Cassazione sez. lav. 18.8.1999 n.11727; Cassazione sez. lav. 18.4. 1996 n. 3686; Cassazione sez. lav. 28.4.1995 n.3623; Cassazione sez.lav. 16.12.1992 n.13299 in *Responsabilità civile nel Mobbing* 2016.

²³⁰ Monateri, Bona, Oliva, *Mobbing, vessazioni sul lavoro*, Giuffrè, Milano, 2000, pag.25.

alle omissioni informative nonché all'isolamento nell'ambiente di lavoro²³¹. Purtuttavia, lo sforzo giurisprudenziale è servito a porre della fondamenta che tutt'oggi hanno una importante rilevanza pratica nella tutela del lavoratore in ipotesi di fattispecie mobbistica; in primo luogo, aver introdotto in ambito lavoristico la rilevanza dell'art. 32 della Costituzione laddove esso esplicita che *“la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività”*; questa disposizione, così come interpretata da costante giurisprudenza della Corte Costituzionale²³² per cui la salute in questione riveste un carattere sia fisico sia psicologico²³³, ha consentito ai giudici di legittimità di trovare *l'uovo di Colombo* per introdurre la fattispecie di Mobbing nell'ordinamento in via giurisprudenziale e di escludere, sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata, qualsiasi tipo di obiezione fondata su forme di darwismo sociale²³⁴. Viepiù, la garanzia costituzionale impedisce al legislatore di poter consentire *imperio legis* pratiche mirate a favorire la competitività aziendale che, più o meno surrettiziamente, possano risolversi in una lesione dell'integrità psico-fisica del lavoratore.²³⁵ In secondo luogo, il riconoscimento del danno da demansionamento consente, tuttora, come visto nel paragrafo precedente, la risarcibilità del danno nelle

²³¹ Al riguardo Rocchina Staiano in *Mobbing, responsabilità e tutele processuali* sostiene come *“gli atti ed i comportamenti che si possono definire atipici (vale a dire tutti quelli diversi dagli atti assunti dal datore di lavoro e dai superiori gerarchici nella gestione del rapporto di lavoro), di per sé presi, non hanno una connotazione necessariamente negativa”*

²³² Con sentenza 399/1996 la Corte Costituzionale ribadisce *“che la salute è un bene primario, che assurge a diritto fondamentale della persona ed impone piena ed esaustiva tutela, tale da operare sia in ambito pubblicistico che nei rapporti di diritto privato”* in *Giurisprudenza costituzionale e sicurezza del lavoro*.

²³³ Al riguardo, con sentenza 184/86 la Corte Costituzionale in *gazzettaufficiale.it* ha parificato la salute psicologica alla salute fisica sostenendo che *“questi danni- come si è notato- sono soltanto ulteriori ed eventuali conseguenze della lesione del bene giuridico salute, prodotta dall'intero fatto lesivo, compreso, ovviamente, l'evento della menomazione bio-psichica”*. Sul punto concorda anche la giurisprudenza di merito maggioritaria tanto che già la Pretura di Milano, 14 dicembre 1995, in *Mass. Della Giur.* It ha affermato che *“Il danno psichico puro, anche quando non rientri nelle categorie proprie della nosografia psichiatrica, come nelle ipotesi di disagio nevrotico con nuclei di somatizzazione, ed anche quando non comporti un'apprezzabile riduzione della capacità lavorativa, è comunque un danno risarcibile in quanto lesivo del diritto alla salute”*.

²³⁴ Sul punto Picella, *Diritto alla salute del lavoratore e tutela della personalità. Una dubbia estensione delle fattispecie risarcibili*, in *Nuova Giur. Civ.* 1991, I, p.43.

²³⁵ Al riguardo, infatti, è fatto divieto di *“creare un clima intimidatorio, oppure degradante, umiliante ed offensivo”* in Roberto Pessi, *Lezioni di Diritto del lavoro*, pag.262.

ipotesi in cui non si possa o non si sia in grado di provare il disegno vessatorio²³⁶. Con l'affermazione in via giurisprudenziale del fenomeno Mobbing, stante l'assenza di una disciplina ad hoc di riferimento, il fondamento della tutela è stato individuato nelle norme generali del codice civile in materia di contratto di lavoro e di fatti illeciti. Per individuare la responsabilità del datore di lavoro occorre svolgere una premessa sul contratto di lavoro;²³⁷ invero, il rapporto tra datore di lavoro e lavoratore è caratterizzato da una forte disegualianza tra i due contraenti i quali, pur essendo legati da un contratto, non si trovano in concreto in una posizione uguale e contraria, stante a carico del lavoratore una inferiorità tecnico funzionale rispetto al datore di lavoro. Di conseguenza, il rapporto contrattuale che lega l'imprenditore al lavoratore, ha caratteristiche diverse da quello nascente dal contratto di diritto civile di cui all'art.1321 c.c. Nel contratto di diritto civile, invero, il contratto è sia fonte del rapporto che del vincolo, mentre nel contratto di lavoro il contratto è fonte del rapporto, ma per la regolamentazione rinvia a disposizioni legislative, spesso indisponibili dalle parti.²³⁸ Ed è propria in una disposizione legislativa indisponibile dalle parti che assoggetta il datore di lavoro ad una responsabilità contrattuale imponendogli obblighi di protezione nei confronti del dipendente, che la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria²³⁹ individuano il fondamento della tutela del lavoratore contro il Mobbing; si tratta dell'art.2087 c.c. Tale disposizione prescrive a

²³⁶ A tal proposito la suesposta sentenza 05/11/2015 n.22635 della Corte di Cassazione in Giust.Civ.Mass.2015.

²³⁷ Il quale già secondo Francesco Giuseppe Passarelli si distingueva dagli altri contratti perché aveva ad oggetto non l'aver ma l'essere del lavoratore.

²³⁸ Sotto la vigenza del codice del 1865 invece la "*locatio operarum*", di contra, fermo restando la non perpetuità del contratto di cui all'art.1628 dell'abrogato codice, era sia fonte del rapporto che del vincolo di lavoro, in quanto non si ravvisava la specialità del diritto del lavoro rispetto al diritto civile giacché entrambi, secondo questa prospettiva, avevano ad oggetto beni e, nello specifico, la retribuzione contro la messa a disposizione delle energie lavorative. Nell'elaborazione dottrinale del Barassi e di Francesco Giuseppe Passarelli si inizierà progressivamente ad affermare la specialità del diritto del lavoro avendone individuato il tratto fondante nella specialità della oggetto vale a dire il coinvolgimento non del patrimonio, bensì della personalità del lavoratore.

²³⁹ Al riguardo la Corte di Cassazione nella sentenza 2.5.2000 n.5491 ha statuito che "*il contenuto dell'obbligo previsto dall'art.2087 non può ritenersi limitato al rispetto della legislazione in materia di prevenzione degli infortuni, ma comporta, per il datore di lavoro, il divieto di porre in essere, nell'ambito aziendale, qualsivoglia comportamento lesivo del diritto all'integrità psico-fisica del lavoratore*"

carico del datore di lavoro un *obbligo di fare* per 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*”; pertanto, sotto il profilo della prevenzione del mobbing, il contenuto dell'obbligo si sostanzia nel garantire un ambiente di lavoro che rispetti e preservi la personalità del lavoratore²⁴⁰ sia contro i rischi insiti nell'ambiente di lavoro, sia quelli derivanti dall'azione di fattori ad essi esterni. Inoltre, essendo il contratto di lavoro subordinato inquadrabile nello schema del *do ut facias*, perché si verifichi un'ipotesi di Mobbing, occorre che via sia una alterazione nel sinallagma contrattuale originato da una mancata adozione dell'obbligo di protezione da parte del datore di lavoro, tuttavia, non da ogni obbligo omesso sorge un fatto di Mobbing; infatti, occorre considerare che il Mobbing, essendo una fattispecie complessa, richiede non solo una pluralità di atti, ma la prova di un disegno vessatorio volto all'emarginazione del lavoratore.²⁴¹ L'art.2087 c.c. configura pacificamente un'ipotesi di responsabilità contrattuale inquadrabile nell'ambito di applicazione dell'art.1218 c.c.²⁴² entro lo schema della *culpa in vigilando*; di conseguenza, non si tratta di un'ipotesi di responsabilità oggettiva potendo il datore di lavoro dare la prova contraria di aver adempiuto a prestare le

²⁴⁰ Di particolare rilevanza la recente tendenza anche ai fini della possibile sussistenza e dell'entità della colpa sotto il profilo della predisposizione di un ambiente idoneo a tutelare la dignità del lavoratore sono i codici di autoregolamentazione delle aziende la cui funzione è quella di “*favorire azioni puntuali di prevenzione, informazione, ricerca ed assistenza.*” in Il diritto privato nella giurisprudenza, a cura di Paolo Cendon, Lavoro IV, Licenziamento, Mobbing, processo del lavoro, pag. 250.

²⁴¹ Al riguardo, illuminante il passo della sentenza della Corte di Appello di Potenza 9.11.2011 in Danno da Mobbing pag.25 per cui “*Nel Mobbing si distingue un elemento oggettivo, costituito dalla perduranza di condotte vessatorie reiterate ed un elemento psicologico, costituito dalla coscienza e dalla volontà dell'autore di offendere il soggetto da escludere. Un intento persecutorio è, dunque, sempre necessario, se non in capo al datore di lavoro comunque in capo al soggetto cui è riferita la condotta mobbizzante.*”

²⁴² 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. Al riguardo, occorre premettere che la dottrina civilistica già con Mengoni, Castronovo, Smauraglia, Riva Sanseverino pacificamente qualificava l'obbligo del datore di lavoro di tutelare l'integrità del lavoratore come un'obbligazione *ex contractu* riconducibile nell'alveo dell'art.1218 c.c. tuttavia Giovanni Visintini in Trattato breve della Responsabilità civile, Fatti illeciti, inadempimento e danno risarcibile fa notare che “*la novità dell'art.2087 c.c. sarebbe dovuta consistere (...) in una funzione integrativa, tipica della clausola generale di buona fede*”

idonee misure al fine di tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore.²⁴³ Tuttavia, trattandosi di responsabilità contrattuale, l'*onus probandi* si riparte tra datore di lavoro e lavoratore nel senso che, pur essendo quest'ultimo a dover provare le azioni mobbizzanti, la lesione all'integrità psicofisica ed il nesso di causalità tra l'evento dannoso e l'eventuale inadempimento datoriale, sarà il datore di lavoro a dover provare di aver prestato le idonee misure al fine di garantire e preservare l'integrità psicofisica del lavoratore. Da queste premesse si ricava che il datore di lavoro sarà esonerato dalla responsabilità²⁴⁴ ex art.2087 in due distinte ipotesi; in primo luogo quando il lavoratore non sarà riuscito a raggiungere alternativamente o la prova del Mobbing o del danno all'integrità psicofisica o del nesso di causalità tra l'inadempimento datoriale ed il danno subito; in secondo luogo quando, pur avendo il lavoratore fornito la prova del Mobbing, del danno e del nesso di causalità, il datore di lavoro riesca a dare la prova di aver adottato tutte le misure necessarie per prevenire e reprimere le ipotesi di Mobbing. Riguardo a quest'ultimo profilo occorre svolgere due considerazioni; in primo luogo, occorre circoscrivere la possibilità di prova contraria da parte del datore di lavoro circa l'adozione di tutte le misure necessarie al fine di preservare il lavoratore esclusivamente nell'ipotesi di Mobbing orizzontale e verticale giacchè, nel caso di *Bossing*²⁴⁵, il coinvolgimento

²⁴³ Sul punto Cassazione Civile, Sez.Lav del 29 gennaio 2013 n.2038 in *Il Mobbing*; il problema della responsabilità civile pag.142 per cui "*L'articolo 2087 c.c. non configura una 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. Ne consegue che incombe 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, come pure la nocività dell'ambiente di lavoro nonché il nesso tra l'uno e l'altro (...). Sussiste per il datore di lavoro l'onere di provare di aver adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno e che la malattia del dipendente non è ricollegabile alla inosservanza di tali obblighi.*"

²⁴⁴ Diversa è la questione dell'eventuale responsabilità penale quale ad esempio per omicidio o lesioni colpose per cui nel caso di delega del meccanismo di controllo occorre provare molto più rigorosamente gli elementi di colpevolezza del datore di lavoro stante il *favor libertatis* e la *responsabilità personale* in ambito penalistico che permea e rende più rigoroso il concetto di colpevolezza in ambito penalistico in G.Visintini, *Trattato della responsabilità civile*, pag. 114.

²⁴⁵ Al riguardo, il Tribunale di Lanciano nella sentenza 18.9.2008 in *Danno da Mobbing* pag.17 afferma che "*Tra le tipologie di Mobbing (orizzontale, verticale...) si individua il c.d Bossing, che è una specie di Mobbing strategico, essendo attuato dall'Azienda al preciso fine di ridurre il personale o di eliminare una*

dell'elemento psicologico del datore di lavoro è *in re ipsa*. Infatti, il lavoratore, per provare il Bossing, sarà costretto a fornire la prova del disegno vessatorio posto in essere dal datore di lavoro; con la prova del disegno vessatorio del datore di lavoro e quindi del dolo specifico richiesto dalla fattispecie la questione relativa alla colpa viene assorbita e conseguentemente l'eventuale difesa della prova contraria circa l'adozione di misure idonee da parte del datore di lavoro risulta spuntata. Se viene accertato che il datore di lavoro ha agito con la finalità di fare *Bossing*, sarebbe contro il principio di non contraddizione accogliere la tesi per cui il datore di lavoro potrebbe provare di aver adottato tutte le misure necessarie a preservare l'integrità personale del lavoratore, anche perché si dovrebbe ammettere che lo abbia fatto contro il proprio stesso disegno vessatorio.²⁴⁶ In questi casi, dunque, l'eventuale difesa del datore di lavoro circa l'adozione di misure idonee ad evitare pregiudizio al lavoratore potrà essere utilmente spesa al fine di negare la sussistenza del disegno vessatorio e quindi della configurabilità del Bossing, ma, una volta accertato, il datore di lavoro non potrà esimersi dalla responsabilità invocando l'adozione delle idonee misure di prevenzione. La seconda considerazione che occorre svolgere è circa il contenuto del dovere di protezione²⁴⁷ posto a carico del datore di lavoro vale a dire occorre chiedersi quali sono queste misure idonee che il datore di lavoro nelle ipotesi di Mobbing orizzontale e verticale deve porre in essere per andare esente da responsabilità ex art.2087 c.c.; al riguardo, la migliore dottrina estera di Heinrich

persona indesiderata; viene esercitato direttamente dal datore di lavoro e, diversamente dal Mobbing verticale (che ha origine individuale e non sistematica), assurge a vera e propria strategia aziendale pianificata in modo peculiare, freddo e lucido. Sul punto concorda anche la dottrina maggioritaria ritenendo sussistente il Bossing allorquando “ vi siano indizi di un disegno orchestrato dal datore di lavoro per allontanare il lavoratore dal mondo del lavoro” in Il diritto privato nella giurisprudenza, a cura di Paolo Cendon, Lavoro IV, Licenziamento, Mobbing, processo del lavoro.

²⁴⁶ Si richiama infatti come nel *bossing* il mobbing assuma un carattere strategico volto ad effettuare una riorganizzazione aziendale, un trasferimento illecito o un licenziamento contra ius cercando di aggirare le regole mettendosi, dunque, in evidenza il carattere razionale, doloso e preordinato del datore di lavoro.

²⁴⁷ Si tratta al riguardo di un'*obbligazione di facere* riconducibile nell'alveo della responsabilità contrattuale ed impone al datore di lavoro un comportamento attivo a differenza del principio del *naeminem ledere* recepito al livello codicistico dall'art.2043 c.c. che configura un'*obbligazione di non facere* ed impone al datore di lavoro un comportamento passivo vale a dire un obbligo di astensione. Sul punto Franzoni in Trattato della Responsabilità civile, l'illecito e Visintini in Trattato breve della responsabilità civile pag.239.

Stoll²⁴⁸ ne aveva individuato due sottogruppi; gli obblighi di avviso e quelli di conservazione. La dottrina italiana di Luigi Mengoni²⁴⁹ ha ulteriormente distinto gli obblighi di comunicazione, di custodia, di salvataggio e di conservazione; sul piano pratico, tuttavia, la dottrina più recente reputa *“ben più utile e concludente ragionare di buona fede con riguardo ai diversi tipi contrattuali e alle pratiche e ai costumi propri del particolare settore economico nel quale l'affare si è svolto”*²⁵⁰ ; sul piano probatorio, è pacifico che il datore di lavoro dovrà provare non solo di aver predisposto idonee misure al fine di garantire l'integrità psico-fisica del lavoratore²⁵¹, ma dovrà anche garantire misure volte a far cessare comportamenti posti in essere da altri dipendenti che abbiano leso l'integrità psico-fisica del lavoratore. Inoltre, non vi è dubbio che gravi sul datore di lavoro un obbligo di vigilanza nel senso che il datore di lavoro è tenuto ad attuare una costante attività di controllo; sotto quest'ultimo profilo non c'è dubbio che il datore di lavoro risponda ex art.2087 nell'ipotesi in cui abbia ignorato le lamentele del lavoratore vessato²⁵² e nell'ipotesi in cui, pur non avendo ignorato tali lamentele, abbia adottato misure che *“secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica”* non fossero idonee a tutelare l'integrità psico-fisica del lavoratore.²⁵³ Ma cosa succede se il datore di

²⁴⁸ “che degli obblighi di protezione è il progenitore”, Salvatore Mazzamuto in Un'introduzione al Mobbing, pag.26 in il Mobbing a cura di Paolo Tosi.

²⁴⁹ Cfr. Mengoni, obbligazioni, pag.368 la cui classificazione è ripresa da Benatti.

²⁵⁰ Salvatore Mazzamuto in Un'introduzione al mobbing, pag.27 in Il Mobbing, a cura di Paolo Tosi.

²⁵¹ Al riguardo, si possono ancora citare i codici di autoregolamentazione che si stanno diffondendo presso aziende private ed amministrazioni pubbliche; al riguardo, esemplificativamente, si può citare il Codice di condotta del Comune di Napoli per cui i comportamenti vietati quali “offendere, deridere, calunniare i colleghi o loro familiari (...) sono portati a conoscenza dei lavoratori con la predisposizione di appositi programmi di prevenzione tramite formazione del personale e dei dirigenti. Il diritto privato nella giurisprudenza, a cura di Paolo Cendon, Lavoro IV, licenziamento, Mobbing, processo del lavoro, pag. 254.

²⁵² Premesso, infatti, che è pacifico, secondo la dottrina e la giurisprudenza che *“affinchè una condotta omissiva possa essere assunta come fonte di responsabilità per danni, non basta il riconoscimento di una generica antidoverosità, ma occorre l'individuazione a suo carico di un vero e proprio obbligo giuridico di impedire l'evento lamentato”* (ex plurimis Cass. 14 gennaio 1971, n.66, Cass. 2 febbraio 1983, n.908; Cass.30 ottobre 1980, n. 5856 in Visintini Giovanna, Trattato breve della responsabilità civile pag.102), l'art.2087 assolve proprio alla funzione di stabilire un preciso obbligo di fare a carico del datore di lavoro.

²⁵³ Al riguardo nella sentenza della Corte di Cassazione 9.9.2008 n.22858 si esclude che sia sufficiente *“un mero e tardivo intervento pacificatore, non seguito da concrete misure e da vigilanza”*, in Giust. Civ, Mass. 2008, 9, 1331.

lavoro prova di aver ignorato l'esistenza di comportamenti vessatori all'interno della propria Azienda? Al riguardo, la dottrina maggioritaria²⁵⁴ ritiene che la responsabilità contrattuale del datore di lavoro sussista in egual modo qualora l'interprete ravvisi la conoscibilità secondo il canone della diligenza da parte del datore di lavoro. Ciò premesso, può darsi che il lavoratore non riesca a provare il Mobbing ovvero, pur provandolo, il datore di lavoro riesca ad andare esente da responsabilità ex art.2087 c.c. provando di aver ignorato senza colpa l'esistenza di azioni di mobbing; in quest'ultimo caso ci si chiede se possa sussistere a carico del datore di lavoro la responsabilità per fatto altrui già frutto dell'elaborazione dottrinale del giurista Bartolo nel XIV secolo e ripresa dal Codice civile del 1942; si tratta dell'art.2049 c.c.a mente del quale "*I padroni ed i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti*"; la dottrina e la giurisprudenza²⁵⁵ hanno individuato nell'art.2049 c.c. la configurazione di una responsabilità oggettiva²⁵⁶ per cui, accertato il fatto di Mobbing ed il nesso di causalità per i danni arrecati al lavoratore, comunque ed in ogni caso il datore di lavoro ne deve rispondere senza possibilità alcuna di prova liberatoria;²⁵⁷ tuttavia, se è vero che la configurazione della responsabilità come oggettiva certamente impedisce la liberazione sotto il profilo del mancata colpevolezza del datore di lavoro, tuttavia

²⁵⁴ Tosi, Il Mobbing: una fattispecie, in Arg. Dir. Lav. 2003, pag.657

²⁵⁵ Sul punto in dottrina Monateri, Bona, Oliva, Vessazioni sul lavoro, Milano, Giuffrè, 2000 pag.46 gli autori affermano che "*l'azione ex art.2049 prescinde del tutto da una culpa in vigilando del datore di lavoro ed è quindi insensibile all'eventuale dimostrazione dell'assenza di colpa*, mentre nella Sentenza della Corte di Cassazione 29.8.1995 n.9100 riportata nel medesimo volume si evidenzia che l'accertamento della non colpevolezza del datore di lavoro compiuto dal giudice penale non vale ad escludere la sua responsabilità in ambito civile.

²⁵⁶ Pregevole al riguardo Massimo Franzoni che respinge la tesi della *culpa in eligendo* per cui "*Se di presunzione si trattasse, si dovrebbe ammettere la prova contraria, ragion per cui si dovrebbe poter affermare che laddove il padrone dimostrasse di aver vigilato o scelto con diligenza il preposto, egli dovrebbe andare esente dalla responsabilità, nonostante la verifica del fatto*" in Trattato della Responsabilità civile, a cura di Massimo Franzoni, l'illecito, pag.766.

²⁵⁷ Si tratta di un orientamento consolidato; ex plurimis Cass. 15 ottobre 1956, n.3626; Cass.Pen. 15 dicembre 1988 per cui non è ammessa prova contraria da parte del datore di lavoro circa il fatto di aver scelto con diligenza il preposto, in Massimo Franzoni, Trattato della responsabilità civile, l'illecito, pag.766

l'art.2049 c.c. non sta a configurare una responsabilità assoluta. In primo luogo, infatti, il padrone può dimostrare che mancava il vincolo di subordinazione; al riguardo, tuttavia, occorre rendere conto che *“la portata dell’art.2049 c.c. non può risolversi nella individuazione di un rapporto di lavoro subordinato, dato che il rapporto di preposizione identifica anche certe figure di lavoro autonomo; si pensi alla figura della collaborazione coordinata e continuativa”*²⁵⁸. In secondo luogo, occorre che il fatto fosse in rapporto di occasionalità necessaria rispetto alle mansioni svolte; secondo la sentenza della Corte di Cassazione 4.6.2007 n.12939²⁵⁹ l’occasionalità necessaria tra mansioni e danno comporta che *“l’esercizio delle prime, anche al di là della competenza, abbia agevolato la produzione del secondo”*; anche la giurisprudenza di merito più recente ha riconosciuto la rilevanza del rapporto di occasionalità necessaria tale per cui si richiede che l’incombente svolta dal lavoratore abbia determinato una situazione tale da agevolare e rendere possibile il fatto illecito e dannoso.²⁶⁰ Sull’ampiezza della nozione di occasionalità necessaria permangono, tuttavia, forti dubbi interpretativi in giurisprudenza; al riguardo, ci si chiede, ad esempio, se nell’ipotesi di molestia sessuale debba essere ritenuto prevalente l’elemento strettamente personale della condotta²⁶¹ ovvero se tale fattispecie possa fondare una responsabilità *ex art. 2049* sul presupposto di aver agevolato e reso possibile da parte del datore di lavoro l’evento mobbistico avendo collocato i soggetti nello stesso luogo di lavoro²⁶². Al riguardo, la Corte di Cassazione sembra aver risolto la questione ritenendo sufficiente *“la mera*

²⁵⁸ Cit. Trattato della Responsabilità civile, a cura di Massimo Franzoni, l’illecito, pag.763.

²⁵⁹ In Mass.Foro.it 2007; si segnala, inoltre, sempre sullo stesso tema la sentenza della Corte di Cassazione del 24.1.2007 n.1516 in Mass.Foro.It 2007.

²⁶⁰ Sul punto ad esempio nella sentenza di Appello, Bologna, Sez.lav., 11.3.2010 in Danno da Mobbing pag.26 la Corte argomenta che *“la responsabilità del datore può discendere, attraverso l’art.2049 c.c. da colpevole inerzia nella rimozione del fatto lesivo (in tale ipotesi esigendosi tuttavia l’intrinseca illiceità soggettiva ed oggettiva di tale diretto comportamento ed il rapporto di occasionalità necessaria tra attività lavorativa e danno subito)”*.

²⁶¹ Come ha sostenuto la Pretura di Modena con sentenza del 29.7.1998 ed il Tribunale di Milano con sentenza del 9.5.1998 in RCDL, 2001 .

²⁶² Così la Pretura di Milano in data 31.1.1997 e più recentemente Tribunale di Pavia con sentenza del 14.12.2002 in Ricerca giuridica.com.

circostanza dell'inserimento dell'agente nell'impresa."²⁶³ Più recentemente la giurisprudenza di legittimità ha accolto un'interpretazione estensiva del nesso di occasionalità necessaria ritenendolo sussistente *"anche se il dipendente abbia operato oltrepasando i limiti delle proprie mansioni"*²⁶⁴. Parte della dottrina ha, tuttavia, argomentato come l'ambito di operatività dell'art. 2049 c.c. non si estenda alle ipotesi di Mobbing giacchè presupporrebbe che il danno sia stato patito da un terzo rispetto al rapporto di preposizione²⁶⁵; tuttavia, la giurisprudenza di legittimità²⁶⁶ ritiene che il datore di lavoro possa rispondere *ex art.2049 c.c.* se il fatto fonte di responsabilità costituisce reato e se vi è una sentenza penale che ne accerti la natura delittuosa. Anche la dottrina maggioritaria non accoglie l'ipotesi di esclusione dell'applicabilità dell'art.2049 c.c. all'ipotesi di Mobbing sul presupposto che *"il sistema dell'assicurazione sociale non deve creare un vantaggio ingiustificato in capo a chi abbia violato norme di legge penalmente sanzionate."*²⁶⁷ Al riguardo, tuttavia, è possibile replicare chiedendosi se davvero sussista il pericolo di vantaggio per il datore di lavoro stante l'applicabilità dell'art.2087 c.c. che prevede, tra l'altro, la presunzione di colpa a carico del datore di lavoro. Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro abbia dato prova di aver prestato idonee misure al fine di garantire la dignità del lavoratore ovvero sia riuscito a dimostrare di non essere a conoscenza dei fatti mobbistici senza colpa o nell'ipotesi in cui la condotta mobbistica non possa essere sussunta nell'ambito dell'art.2049 c.c.²⁶⁸ stante la non

²⁶³ Così la Corte di Cassazione con sentenza n.6233/1999 in *Ricercagiuridica.com*

²⁶⁴ Corte di Cassazione sentenza n.6033 del 2008 in *Ricercagiuridica.com*

²⁶⁵ In tal caso si dovrebbe far riferimento alla disciplina sugli infortuni sul lavoro e sulle malattie professionali disciplinate dal D.P.R 30 giugno 1965 n.1124 e successive modifiche.

²⁶⁶ Sul punto *ex plurimis* Cass.26 luglio 1976 n.3055 in *Riv. dir.lav.*1978 p.244; Cass. 27 febbraio 1984 n.1392 in *Giur.it* 1985.

²⁶⁷ Cit. da Perfetti, tutela avanzate del lavoro minorile, nesso di causalità e rapporto di causalità psichica ed Mobbing, pag.22 per cui il datore del lavoro *"sarà responsabile solo per quegli atti già di per sé illeciti e, quindi, per quelle ipotesi di Mobbing in cui l'illiceità è già nel singolo atto in sé considerato"*

²⁶⁸ Parte della dottrina aveva, inoltre, suggerito l'applicabilità dell'art.1228 c.c. in forza del quale si imputano al debitore le conseguenze dannose del fatto colposo o doloso dei terzi di cui si sia avvalso nell'adempimento dell'obbligazione sicchè, stante una rigida interpretazione dell'art.2049 c.c. si sarebbe potuto applicare il 1228 c.c. sulla base del principio *cuis commoda eius et incommoda* in virtù del quale chi profitta del fatto dei

configurabilità di una ipotesi di reato, il lavoratore potrà invocare contro il presunto mobber la responsabilità extracontrattuale ex art.2043 c.c.²⁶⁹ In tal caso, tuttavia, il lavoratore dovrà dare prova, oltre che del danno patito e del nesso causale che lega il danno alla condotta lesiva, anche dell'elemento soggettivo consistente alternativamente nella colpa o nel dolo del soggetto agente. La responsabilità extracontrattuale di cui all'art.2043 c.c. si differenzia dalla responsabilità contrattuale sotto il profilo della prescrizione più breve che è di cinque anni anziché dieci, della competenza che è del giudice ordinario anziché del giudice del lavoro e dell'ampiezza dei danni risarcibili che nel caso della responsabilità contrattuale limita i danni a quelli prevedibili al momento della nascita dell'obbligazione.²⁷⁰ Fintanto che il lavoratore invochi alternativamente o la responsabilità contrattuale o la responsabilità extracontrattuale non si pongono problemi particolari stante la differente disciplina delle responsabilità in questione. I problemi si pongono allorché il lavoratore possa astrattamente fondare il proprio diritto contro il datore di lavoro su ambedue i titoli facendo concorrere responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.²⁷¹ L'autorevole dottrina del Castronovo²⁷² ha, invero, negato la possibilità del concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale in

propri dipendenti *in utilibus* deve risponderne anche *in damnosis* ; la dottrina più recente tuttavia (Natoli; Breccia; Visintini; Castronovo) ha escluso che l'art.2049 e 1228 c.c. abbiano lo stesso fondamento giacché l'art.2049 c.c. configurerebbe, se pur con le limitazioni sovra esaminate, una ipotesi di responsabilità oggettiva, mentre l'art.1228 c.c. presupporrebbe comunque un inadempimento o un inesatto adempimento del rapporto obbligatorio. Salvatore Mazzamuto in un Introduzione al mobbing, in *Il mobbing* a cura di Paolo Tosi, pag.48.

²⁶⁹ Art.2043 c.c. "*Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*"

²⁷⁰ Un ulteriore distinzione va condotta sotto il profilo soggettivo, stante la necessità per l'esperibilità della tutela *ex contractu* della capacità di agire mentre nell'ipotesi della tutela *ex delictu* è sufficiente la capacità naturale.

²⁷¹ Non manca una dottrina assai dubbia su questa possibilità stante la configurabilità nell'ambito del mobbing di "norme mediatrici" quali ad esempio l'obbligo di protezione da ricollegare alla responsabilità contrattuale e non alla responsabilità extracontrattuale che fa riferimento ad un generico "*naeminem laedere*"; tuttavia, altra parte della dottrina (Visintini) ha argomentato come la giurisprudenza, "*muovendo da un generico favore verso il danneggiato (...) -quindi non solo in ambito lavoristico- (...) ricorrono alla regola del cumulo delle azioni per consentire il risarcimento che altrimenti sarebbe prescritto*". Trattato breve della responsabilità civile, pag.268.

²⁷² Castronovo, *Le due specie di responsabilità e il problema del concorso*, pag.128. Sulla stessa posizione anche il Monateri in *Danno e risarcimento* 2013.

considerazione del fatto che l'azione extracontrattuale sarebbe sussidiaria rispetto all'azione contrattuale e, dunque, esperibile solo in assenza di condizioni che rendano utilizzabile quest'ultima. A tale dottrina si è contrapposto il De Cupiis²⁷³ che si chiede come sia possibile ricavare dalla stipulazione di un contratto una rinuncia implicita alla tutela generale ex art.2043 c.c. potendo semmai costituire il contratto un mezzo per conseguire un rafforzamento e non una diminuzione della propria tutela giuridica. A quest'ultima apprezzabile argomentazione parte della dottrina²⁷⁴ ha tuttavia replicato che, posta ormai la pacifica risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale²⁷⁵, verrebbe meno l'esigenza di apprestare una tutela di favore al danneggiato per consentirne il risarcimento e, dunque, non sussisterebbe alcuna diminuzione di tutela giuridica. Al riguardo, occorre notare, tuttavia, che vi sono altri vantaggi per il danneggiato nel concorso in ordine all'onere della prova, ai termini di prescrizione e alla prevedibilità del danno e per questo parte maggioritaria della giurisprudenza di legittimità²⁷⁶ ha ammesso a tutela del danneggiato il concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.²⁷⁷ L'acceso dibattito dottrinale sembra poi propendere in ambito lavoristico, nel quale il Mobbing si colloca, a favore dell'ammissibilità del concorso

²⁷³ A. De Cupiis *op. cit.*, in *Comm. del Cod. Civ. Scialoja e Branca*, art. 2043, Bologna-Roma, 1993, 40 e segg.

²⁷⁴ Costanza, Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale in *Riv.crit.dir.priv.* 1987 pag.127 e Liberati, Il danno non patrimoniale da inadempimento, pag.77.

²⁷⁵ Principio affermato dalle note sentenze gemelle 11 novembre 2008 n.26972-5 (in *Giust.Civ. Mass.2008*) rese a Sezioni Unite dalla Corte di Cassazione per cui si riconosce la possibilità, anche in via contrattuale, di risarcire il danno non patrimoniale.

²⁷⁶ Ex plurimis *Cass.Civ.* 11 maggio 2007 n.10830 in *Giust.Civ.Mass.2007* e *Cass.Civ.* 1996 n.418 in *Giust.Civ.Mass*; *Cass.Civ.* 27 febbraio 1980 n.1696 in *Giust.Civ.Mass.1980*; *Cass.Civ.* 7 agosto 1982 n.4437 in *Foro.it.* e da ultimo *Cass.Civ. sez.III* 23.1.2014 in *Responsabilità civile 2016* per cui con “*l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana anche nei rapporti della vita comune di relazione ha assunto preminente rilievo il principio della centralità della persona e della tutela dei suoi valori*”.

²⁷⁷ Non manca, tuttavia, chi sottolinea (la dottrina di Frenza) come occorra dare rilevanza all'obiter dictum delle sentenze gemelle 11 novembre 2008 n.26972-5 per cui il concorso sarebbe “un espediente di dubbio fondamento dogmatico” e, dunque, tale sentenza possa battere in breccia per abbattere l'ammissibilità del concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.

stante non un generico principio di favor per il danneggiato²⁷⁸, ma la necessità di tutelare il principio del *favor praestatoris*²⁷⁹. In tale ipotesi la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate sul tipo di concorso esistente tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Secondo parte della dottrina²⁸⁰ il concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale va sussunto entro lo schema del concorso di norme; secondo questa dottrina il medesimo episodio storico da origine ad unico diritto soggettivo. Le conseguenze processuali sono di notevole rilevanza; in primo luogo, la domanda può essere accolta sull'uno o sull'altro titolo, ma nell'ipotesi in cui essa viene respinta lo è sotto tutte e due i profili; in secondo luogo il giudice non è vincolato alla *quaestio iuris* delineata dall'attore potendo accogliere la domanda di quest'ultimo anche sotto il profilo non specificamente introdotto con la domanda giudiziale; in terzo luogo, in caso di rigetto della domanda dell'attore, quest'ultimo potrà sollevare il diverso profilo in appello non ostando il divieto di *mutatio libelli*, giacché il diritto soggettivo dedotto in giudizio continua ad essere unico.²⁸¹ Altra parte della dottrina ha fortemente criticato l'impostazione del concorso di norme, giacché conduce alla negazione medesima del fenomeno del

²⁷⁸ Si richiama la dottrina di G.Visintini per cui “*si muove da un generico favore verso il danneggiato*”, pag.269 Trattato breve della responsabilità civile, pag.268. Che pure ha un suo possibile fondamento

²⁷⁹ Certamente più incisivo di un generico richiamo al favore per il danneggiato; d'altro canto lo spirito lavoristico della Costituzione è stato messo in luce da numerose sentenze della Corte Costituzionale tra cui di particolare rilevanza è la 559/1987 connessa alla tutela della salute *ex art.32 Cost.*, su cui la tutela del mobbing trova il proprio fondamento in cui la Consulta argomenta come “*nell'ambito della generale garanzia assicurata a tutti i cittadini, una tutela privilegiata spetta ai lavoratori*” ricavandosi l'operatività del principio del favor.

²⁸⁰ *Ex plurimis* più recente Cerino Canova, La domanda giudiziale ed il suo contenuto, Torino, 1980, pag.195 e Tarzia, Appunti sulle domande alternative, in Riv. Dir.proc. 1964, pag.253. Non mancano sentenze in questa direzione; *ex plurimis* Cass.Civ.21 febbraio 1994 n.1654 in Giust.Civ.Mass.1994; Cass.Civ. 10 febbraio 2000, n.1461 in Giust.Civ.Mass.2000; Cass.Civ. 25 settembre 2008 n.24055 in Giust.Civ.Mass. 2008.

²⁸¹ Sul punto anche Francesco P.Luiso in Diritto processuale civile pag.64 per cui “*Tizio compra un biglietto del treno, e durante il percorso resta ferito in un incidente ferroviario: i fatti storici integrano sia l'inadempimento contrattuale (1218 c.c.) sia l'illecito extracontrattuale. (...) E' evidente che Tizio ha diritto alla prestazione una sola volta: perché il contratto di trasporto costituisce un elemento in più rispetto alla fattispecie dell'illecito extracontrattuale*”

concorso di azioni²⁸²; infatti, non essendo rilevante la domanda giudiziale ai fini dell'individuazione del diritto in questione, sul piano pratico si verrebbe sempre ad applicare un'unica ipotesi di responsabilità che il giudice, a prescindere dalla domanda di parte, ritiene confacente alla fattispecie concreta.²⁸³ Pertanto, si è andata affermando la configurazione del rapporto tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale entro lo schema del concorso di azioni. In questa prospettiva il medesimo episodio storico dà origine a due diritti soggettivi; da ciò deriva l'importante conseguenza che ove una domanda sia fondata su un titolo, non potrà essere accolta secondo il differente titolo non introdotto con domanda di parte, mentre l'eventuale rigetto del diritto al risarcimento fondato su un titolo non preclude la riproponibilità della domanda sotto il profilo non specificamente introdotto in giudizio.²⁸⁴ Quest'ultima soluzione è quella che trova conforto in quella parte di giurisprudenza di legittimità che ammette il concorso; si è, infatti, affermato che *“La responsabilità contrattuale dell'imprenditore (...) può concorrere con la responsabilità extracontrattuale dello stesso datore di lavoro, che sussiste qualora dalla medesima violazione sia derivata anche la lesione dei diritti che spettano alla persona del lavoratore indipendentemente dal rapporto di lavoro; in tali ipotesi il danneggiato ha a propria disposizione due distinte azioni”*²⁸⁵. Sul punto la giurisprudenza di merito si è spinta oltre sino a riconoscere un vero e proprio cumulo di azioni²⁸⁶ sul presupposto di un'interpretazione rigida del principio del

²⁸² Sul punto parte della stessa giurisprudenza di legittimità per cui *“(...) i diritti che scaturiscono dal vincolo giuridico contrattuale, in concorso con l'azione extracontrattuale (...); la duplicità del titolo risarcitorio (...)”* Cass.Civ. del 26 ottobre 1995, in Foro.it.

²⁸³ R.Scognamiglio, Responsabilità civile e danno, Torino, 2010, pag.111.

²⁸⁴ Al riguardo *“l'esercizio di un'azione non comporta rinuncia all'altra (sicchè ad es. dopo il rigetto della domanda proposta in via extracontrattuale per intervenuta prescrizione quinquennale, il danneggiato potrà proporre azione in via contrattuale). Ovviamente il risarcimento ottenuto per una via fa venir meno qualsiasi ulteriore pretesa creditoria*, Torrente Schlesinger, Manuale di Diritto Privato, Giuffrè, pag.872

²⁸⁵ Cass.civ. Sez.Iav. 20.1.2000, n.602, Giust.Civ.Mass. 2000, 94. Sul punto concorde anche Cass.Civ. 11 maggio 2007 n.10830 in Giust.Civ.Mass.2007

²⁸⁶ Per E. Gabba, Nuove questioni di diritto civile, cit., 282 – 283 e Freneda, Il concorso di responsabilità contrattuale ed aquiliana. Soluzioni empiriche e coerenza del sistema, 2013, pag.17; il cumulo di azioni consisterebbe nella possibilità stessa di cumulare i vantaggi dell'una e dell'altra azione.

favor prestatoris tanto che il Tribunale di Forlì con sentenza del 28 gennaio 2005²⁸⁷ ha affermato che nell'ipotesi di cumulo; in primo luogo il regime di ripartizione dell'onere della prova è quello più favorevole al dipendente e, pertanto, quello contrattuale; in secondo luogo il mancato rispetto della regola contrattuale potrà costituire il profilo di colpa richiesto per la realizzazione della fattispecie *ex art.2043 c.c.*²⁸⁸ Parte della dottrina ha criticato tale impostazione sostenendo la tesi secondo cui sarebbe “*discutibile cumulare, sempre a danno del datore di lavoro le regole ricavate dai due tipi di responsabilità, rendendo al contempo più ampio il danno e meno rilevante l'elemento psicologico dell'illecito;*”²⁸⁹ a riguardo, infatti, nell'ipotesi di cumulo di azioni si pongono problemi di coerenza sistemica per cui, a fronte di due distinti diritti con differente disciplina²⁹⁰, si finirebbe per configurare un *tertium genus* di responsabilità sorta *ope iudicis* dalla combinazione dei due tipi di responsabilità . In conclusione, tuttavia, sarebbe opportuno ridimensionare la portata del dibattito dottrinale sul concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nell'ambito del mobbing sulla base di una progressiva convergenza delle due ipotesi; posto, infatti, che il *favor* derivante dalla azione *ex delictu* si sviluppa lungo le matrici della risarcibilità del danno non patrimoniale e della irrilevanza della prevedibilità dei danni risarcibili occorre notare che; come si vedrà più ampiamente nello svolgimento della trattazione, in primo luogo si è andata progressivamente affermando nella giurisprudenza di legittimità il principio della

²⁸⁷ In Federica De Stefani, *Danno da mobbing*, pag.24.

²⁸⁸ Sul punto anche Trib.Forlì 15.3.2001, in RCDL, 2001, pag.423 per cui “*in termini di ripartizione dell'onere probatorio potrà applicarsi il criterio più favorevole al ricorrente, che sicuramente è quello che deriva dalla responsabilità contrattuale.*” Concorde sul punto anche la dottrina della De Asmundiis

²⁸⁹ Amato, Casciano, Lazzaroni, Loffredo, *Il Mobbing, Aspetti lavoristici; nozioni, responsabilità e tutele*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 104. Sulla medesima linea anche Monateri, Bona, Oliva, *la responsabilità civile nel Mobbing*, pag.37. Se, infatti, è vero

²⁹⁰ Si richiama Cass.civ. Sez.lav. 20.1.2000, n.602, Giust.Civ.Mass. 2000, 94. Sul punto concorde anche Cass.Civ. 11 maggio 2007 n.10830 in Giust.Civ.Mass.2007 per cui i diritti in questione sono due e sorgono dalle due distinte responsabilità.

risarcibilità del danno non patrimoniale da responsabilità contrattuale²⁹¹, in secondo luogo la questione della prevedibilità del danno ex art.1225 c.c. è stata ridimensionata da una parte di dottrina sulla scorta della prevedibilità dei danni nell'ipotesi di mobbing.²⁹² Dalla ipotesi sopracitata in cui il lavoratore fa valere nei confronti dello stesso soggetto, datore di lavoro, due distinte azioni fondate rispettivamente sulla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale occorre tenere distinta la diversa ipotesi in cui il lavoratore fa valere diverse azioni di responsabilità contro più soggetti che abbiano concorso a realizzare Mobbing nei suoi confronti; si tratta delle ipotesi in cui più colleghi o colleghi e datore di lavoro abbiano concorso a vario titolo alla realizzazione della fattispecie Mobbing; al riguardo la disposizione che soccorre all'interprete è data dall'art.2055 c.c. che detta la regola secondo la quale *“Se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno”*. Al riguardo, la dottrina si è chiesta se cause preesistenti, simultanee e sopravvenute potessero o meno escludere il nesso di causalità tra condotta ed evento dannoso; al riguardo, la Corte di Cassazione, in linea con la giurisprudenza precedente,²⁹³ con sentenza del 9.04.2014 n.8372²⁹⁴ ha affermato che *“se un evento dannoso è imputabile a più persone, al fine di ritenere la responsabilità di tutte nell'obbligo risarcitorio, è sufficiente in base ai principi che regolano il nesso di causalità, soltanto il concorso di più cause efficienti nella produzione dell'evento, e cioè che le azioni od omissioni di ciascuno abbiano*

²⁹¹ Si richiama Principio affermato dalle note sentenze gemelle 11 novembre 2008 n.26972-5 (in Giust.Civ. Mass.2008) rese a Sezioni Unite dalla Corte di Cassazione per cui si riconosce la possibilità, anche in via contrattuale, di risarcire il danno non patrimoniale.

²⁹² Si richiama in proposito la dottrina del Tursi per cui il Mobbing, tramite la sua costruzione come fatto notorio, è ormai fenomeno noto non solo nei presupposti ma anche negli effetti. Sul punto, come si vedrà più ampiamente, Cit. Tursi, 2003, I, 283 in Il Diritto Privato nella giurisprudenza a cura di Paolo Cendon, Lavoro, IV, Licenziamento, Mobbing, processo del lavoro.

²⁹³ Ex plurimis Cass. Civ. sez.III, 24 marzo 2011 n.6739, Cass.Civ. n.12367/02, Cass.Civ.12558/99 in Responsabilità civile 2016 pag.35.

²⁹⁴ In Giust.Civ.Mass. 2014

concorso in maniera efficiente alla determinazione dello stesso”²⁹⁵ Pertanto, a nulla rileva che l’evento dannoso sia conseguenza di azioni od omissioni indipendenti purchè abbiano tutte concorso in modo efficiente alla produzione dell’unico danno²⁹⁶. Naturalmente il fatto che legge ritenga egualmente responsabili coloro che abbiano contribuito a realizzare l’evento dannoso non sta a significare che li ritenga egualmente colpevoli; a riguardo, anzi, l’art. 2055 c.c. stabilisce che *“Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dalla entità delle conseguenze che ne sono derivate. Nel dubbio, le singole colpe si presumono uguali”*. Premesso che il lavoratore mobbizzato potrà, ad esempio, esperire l’azione ex art. 2043 c.c. contro gli autori materiali della condotta e contro il datore di lavoro ex art.2087 c.c. occorre chiedersi come funziona il meccanismo della solidarietà di cui all’art.2055 c.c.²⁹⁷ L’ipotesi più semplice è che il lavoratore esperisca cumulativamente le domande contro ciascun obbligato; il caso in questione origina un’ipotesi di litisconsorzio facoltativo e non necessario salva l’ipotesi in cui taluno dei convenuti introduca in corso di giudizio una domanda dipendente da quella originaria intesa all’azione in via di regresso nei confronti dell’altro convenuto. In quest’ultimo caso si origina

²⁹⁵ Cass.Civ.sez.lav. 9 aprile 2014, n.8372 in Giust.Civ Mass, 2014; così anche la sentenza della Cassazione civile del 10.1.2011 n.291 in Responsabilità civile e prev. 2011 pag. 1034 con nota di Ortu per cui *“Ai fini dell’applicazione dell’art.2055 codice civile è da ritenersi sufficiente la consumazione di un unico fatto dannoso alla cui produzione abbiano concorso con efficacia causale più condotte, tale unicità dovendo essere valutata esclusivamente con riferimento alla posizione soggettiva del danneggiato, e non anche intesa come identità delle azioni degli autori del danno, ovvero delle norme giuridiche da essi violate, così che risulta del tutto irrilevante che le condotte lesive si manifestino, tra loro come autonome o meno, ovvero che siano o meno identici i titoli delle loro responsabilità”*.

²⁹⁶ Così anche l’autorevole dottrina del Berti che in il nesso di causalità in responsabilità civile pag.97 che specifica come *“Nonostante l’art.2055 c.c. parli letteralmente di fatto dannoso, inducendo a ritenere che i diversi soggetti debbano a concorrere a causare il medesimo fatto illecito, la giurisprudenza è chiara nell’affermare che per potersi parlare di concorso di cause, è sufficiente che il danno sia unico, perché, trattandosi di concorso, l’unicità sussiste anche nelle ipotesi in cui il fatto dannoso dipenda da diverse azioni ed omissioni che hanno violato anche norme diverse, purchè contribuiscano a determinare il medesimo danno”*.

²⁹⁷ L’Istituto della solidarietà è di fondamentale importanza nell’ipotesi di mobbing proprio per la funzione che assolve; posto, infatti, che esso nasce con la finalità di tutelare il danneggiato giacchè scarica il rischio dell’insolvenza sul danneggiante, il lavoratore, nell’ipotesi di concorso di responsabilità nel mobbing tra datore di lavoro e collega, ben potrà aggredire i beni del datore di lavoro scaricando su quest’ultimo il rischio del regresso sul proprio dipendente corresponsabile del fatto di mobbing.

litisconsorzio necessario tra le parti²⁹⁸. La conseguenza della qualificazione del litisconsorzio quale necessario e non facoltativo incide, come noto, non soltanto sull'inscindibilità delle cause, sulla rinuncia agli atti e sulla unitarietà della decisione ma anche sugli atti di disposizione che nell'ipotesi di litisconsorzio necessario sono liberamente valutabili dal giudice.²⁹⁹ Nel caso di specie il giudice con unica sentenza deciderà sulla responsabilità degli obbligati e sul regresso proposto in corso di causa. Può anche accadere che il lavoratore proponga domanda esclusivamente contro il datore di lavoro; in questo caso al datore di lavoro, qualora intenda successivamente esperire l'azione di regresso contro i colleghi del lavoratore quali autori dei fatti mobbizzanti, conviene chiamare in giudizio i corresponsabili onde evitare che nel successivo giudizio, non facendo stato la sentenza contro soggetti terzi al processo, si veda opporre l'*exceptio litis malae gestae* e si veda negare il diritto al regresso in quanto i convenuti in regresso riescono a dimostrare l'esistenza di ragioni che avrebbero potuto far respingere la domanda proposta dal lavoratore mobbizzato contro il datore di lavoro; la chiamata in causa serve per rendere opponibile a costoro la sentenza che fa stato tra il datore di lavoro e il lavoratore mobbizzato. Da ultimo, occorre accennare ad una specifica ipotesi di responsabilità del *mobber* nei confronti del datore di lavoro nelle cd. ipotesi di mobbing ascendente e orizzontale: al riguardo, infatti, occorre premettere che spesso i lavoratori più produttivi sono vittime di mobbing da parte del gruppo di colleghi che intende resistere ai cambiamenti o non desidera adeguarsi a standard di produttività troppo elevati;³⁰⁰ nelle seguenti ipotesi il *mobber* viene meno all'obbligo di fedeltà e

²⁹⁸ Così ex plurimis Cass.Civ.sez.III, 11 aprile 2000, n.4602; Cass. Civ. sez.I, 12 dicembre 2001, n.15687; Cass.Civ., sez. III, 6 aprile 2006, n.8105. in Responsabilità civile 2016 pag.35.

²⁹⁹ Sul punto F.P.Luiso, Diritto processuale civile, volume I, pag. 296 ss.

³⁰⁰ A proposito Dina Guglielmi in Mobbing pag. 13 riferisce la storia di Angela "laurea in giurisprudenza, diploma di specializzazione in comunicazione e relazioni con il pubblico (...) che non capisce come data l'elevata informatizzazione della rete e le considerevoli informazioni a disposizione del dipendente, rispondere all'utenza in tempo reale; purtroppo il gruppo di lavoro, restio ai cambiamenti, non solo ignora i consigli ma crea una situazione di tensione ed antipatia nei suoi confronti"

diligenza nei confronti del datore di lavoro ai sensi dell'art.2104 c.c.³⁰¹ coinvolgendo non solo la responsabilità disciplinare ma anche risarcitoria per “*un inadempimento contrattuale che cagiona all'imprenditore un danno consistente nella perdita di produttività e di risorse umane inflitta all'impresa.*”³⁰² Al riguardo, ben potrebbe quindi accadere che il lavoratore mobbizzato agisca ex.art.2087 c.c. avverso il datore di lavoro e quest'ultimo si rivolga non solo in regresso contro il *mobber* ma chieda, inoltre, un ulteriore risarcimento per la perdita di produttività causato dalla condotta del *mobber* all'Azienda.

³⁰¹ Per cui “*Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore dell'interesse nazionale*”

³⁰² Cit. A cura del circolo tematico “Marco Biagi”, il mobbing, questo (s)conosciuto, cosa è, perché e come intervenire pag.60.

2.3 LA CONSEGUENZA GIURIDICA DELLA RESPONSABILITA' CIVILE NEL MOBBING

Accertata la responsabilità civile del *Mobber*, occorre chiedersi quale siano le conseguenze della sua condotta in relazione alla lesione della sfera giuridica del lavoratore mobbizzato. In primo luogo, l'ordinamento prevede a favore del lavoratore il diritto a percepire un ristoro dai *Mobbers* per il pregiudizio ricevuto. Tale ristoro, secondo le regole dell'ordinamento, può avvenire o per equivalente mediante la tutela risarcitoria volta ad una reintegrazione patrimoniale o in forma specifica con la funzione volta a ristabilire lo *status quo ante*³⁰³; riguardo quest'ultima occorre evidenziare come l'art.2058 c.c. limiti la tutela in forma specifica in quanto non la consente nelle ipotesi in cui tale tutela sia materialmente impossibile³⁰⁴ ovvero eccessivamente onerosa per il debitore³⁰⁵. A tal proposito, parte maggioritaria della dottrina³⁰⁶ ha evidenziato come, in ipotesi di violazione di posizioni giuridiche soggettive che siano espressione di valori personali fondamentali quale sono i diritti della personalità dei lavoratori, il ripristino dello *status quo ante* risulta nei fatti impossibile anche, ma non solo in relazione a provvedimenti che si concretizzano in obbligazione di *facere* infungibile, ma per la natura stessa del bene giuridico leso che difficilmente può essere reintegrato . Tuttavia, vi sono specifiche ipotesi

³⁰³ Si noti che la tutela in esame non deve essere confusa con l'inibitoria e la riduzione in pristino giacché quest'ultime sono dirette alla rimozione dell'illecito e prescindono dall'eventuale o meno esistenza del danno, mentre il risarcimento in forma specifica presuppone ed è diretto alla rimozione del danno, Massimo Franzoni, Trattato della responsabilità civile, pag.271. Al riguardo, anche G.Visintini per cui sarebbe eccessivo porre le limitazioni di cui all'art.2058 c.c. all'ipotesi di inibitoria.

³⁰⁴ Nell'economia del nostro discorso è fondamentale soffermarsi su quest'ultimo profilo giacché l'autorevole dottrina del Franzoni mette in evidenza che si tratta di "*possibilità giuridica, tendenzialmente oggettiva*" e che in ogni caso non è possibile "*quando la reintegrazione richiederebbe l'esecuzione di una prestazione di fare infungibile*", Trattato della Responsabilità civile, a cura di Massimo Franzoni, il danno risarcibile, pag.262.

³⁰⁵ Ai fini della valutazione dell'eccessiva onerosità "*occorre tenere in considerazione tutte le circostanze del caso di specie*" Scognamiglio in "Il risarcimento del danno in forma specifica" in Riv. trim. e proc .civ. 1957, pag.241.

³⁰⁶ Così A.Pizzoferrato, Il danno alla persona: linee evolutive e tecniche di tutela, in Contratto e Impresa, 1999, n.3. pag.1105.

dell'ordinamento lavoristico che consentono il ristoro in forma specifica; in primo luogo si tratta dell'ipotesi di cui all'art.15 della legge 300/1970. Al riguardo, la legge stabilisce che in caso di atti o comportamenti fondati su “*discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sugli orientamenti sessuali o sulle convinzioni personali*”, il giudice possa ordinarne la cessazione mediante tutela inibitoria e ordinarne la rimozione degli effetti anche attraverso uno specifico piano di rimozione delle discriminazioni accertate. In secondo luogo, l'art.28 della legge 300/1970 stabilisce che nell'ipotesi di condotta antisindacale il giudice possa ordinare l'inibitoria e la rimozione degli effetti dannosi provocati dalla condotta illecita del datore di lavoro. Anche in questa ipotesi, ragionando dall'interpretazione costruita intorno alla disposizione di cui all'art.2058 c.c., nel momento in cui si stabilisce un piano di rimozione degli effetti eventualmente dannosi, occorre che l'interprete tenga conto della possibilità giuridica di poter rimuovere tali danni, in caso contrario rimanendo applicabile esclusivamente il ristoro per equivalente e fermo restando l'inapplicabilità dei limiti di cui all'art.2058 c.c. alla tutela inibitoria. Per quanto concerne, invece, il ristoro per equivalente occorre preliminarmente risolvere il problema dell'art.1225 c.c.³⁰⁷ che, nell'ipotesi di responsabilità contrattuale, limita la risarcibilità del danno ai soli danni prevedibili; al riguardo, infatti, la disposizione prevede che “*Se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione*”; invero, parte della dottrina ha osservato che la tutela accordata al danno subito in ambito contrattuale potrebbe, quindi, sembrare limitativa in confronto a quella aquiliana, dove tale ostacolo non sussiste.³⁰⁸ Occorre, tuttavia, osservare che questo

³⁰⁷ Ad avviso del Franzoni la Ratio della disposizione risiederebbe nel fatto che il legislatore abbia voluto che il patrimonio del debitore non si trovasse esposto a conseguenze più gravi di quelle che egli poteva prevedere e tenere in debito conto quando ha assunto l'obbligazione. In *Trattato della Responsabilità civile*, a cura di Massimo Franzoni, il danno risarcibile.

³⁰⁸ Il Mobbing; Aspetti lavoristici: nozione, responsabilità e tutele pag.105.

problema non si pone per quella parte di dottrina e di giurisprudenza³⁰⁹ che ritiene operante senza limiti il principio del cumulo di azioni fondate sulla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale; in tal caso, infatti, mentre la prova potrà fondarsi sul più agevole onere della responsabilità contrattuale, la risarcibilità del danno potrà non trovare i limiti di cui all'art.1225 c.c. fondandosi sulla responsabilità aquiliana.³¹⁰ Pur tuttavia, tralasciando l'ipotesi di cumulo di azioni, occorre evidenziare che l'ambito di operatività della limitazione alla risarcibilità del danno *ex art.1225 c.c.*³¹¹ nel Mobbing è più ristretto di quello che, *prima facie*, possa sembrare; infatti, pacificamente, dall'interpretazione letterale della disposizione si evince che esso non opera nell'ipotesi in cui il datore di lavoro abbia agito con dolo; a riguardo, per aversi dolo “è sufficiente la consapevolezza di dovere una determinata prestazione ed omettervi di darvi esecuzione intenzionalmente senza che occorre altresì il requisito della consapevolezza del danno”³¹² Stante il dovere di protezione a carico del datore di lavoro *ex art.2087 c.c.* nell'ambito del dolo rientra pacificamente anche la consapevole omissione del dovere di protezione; pertanto, nell'ipotesi in cui al datore di lavoro sia stato segnalato un caso di Mobbing ed il datore di lavoro abbia omesso di prendere opportune misure, il lavoratore potrà fondare sulla responsabilità *ex art.2087 c.c.* anche la richiesta di risarcimento di quei danni imprevedibili al momento in cui è sorta l'obbligazione. Viepiù, per comprendere la portata della limitazione dell'art.1225 c.c. occorre rendere ragione della nozione di “*danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione*”; al riguardo, per la giurisprudenza di legittimità l'art. 1225 c.c.

³⁰⁹ Si richiama la suesposta sent. del 28 gennaio 2005 del Tribunale di Forlì.

³¹⁰ A riguardo, infatti, l'autorevole dottrina della De Asmundis argomenta come “*Nelle ipotesi di lesione dei diritti personalissimi che spettano al lavoratore, indipendentemente dal rapporto di lavoro, il cumulo delle azioni esperibili, risolve il problema della prevedibilità del danno che deriva dall'applicazione in ambito contrattuale dell'art.1225 c.c.*” : il Mobbing, il problema della responsabilità civile pag.223.

³¹¹ La ragione giustificatrice della norma che limita la risarcibilità al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione “*sta nel fatto che l'assunzione di ogni vincolo obbligatorio importa l'assunzione di un sacrificio contenuto nei limiti della normalità data dal risultato che il creditore avrebbe conseguito con l'adempimento esatto*” in Vita.not.1995, p.187, con nota di Pinori, il criterio della prevedibilità del danno.

³¹² Così Cass. Civ. 25 marzo 1987 in Giust.Civ.Mass.1987.

costituisce un limite non all'esistenza del danno, ma alla misura del suo ammontare, *“che resta limitato a quello astrattamente prevedibile in relazione ad una determinata categoria di rapporti, sulla scorta delle regole ordinarie di comportamento dei soggetti economici e, quindi, secondo un criterio di normalità in presenza delle circostanze di fatto conosciute”*³¹³; la portata della limitazione è stata, tuttavia, fortemente mitigata dalla dottrina che ha sottolineato come l'ambito di imprevedibilità del danno nel Mobbing si restringe fortemente se si tiene conto della costruzione del Mobbing come fatto notorio³¹⁴; infatti, posta *“l'esigenza di proporzionare la sanzione del risarcimento alla lesione di quei vantaggi che sono connessi alla prestazione secondo un criterio di normalità”*³¹⁵ e che tale normalità deve essere rapportata alle *“ordinarie regole di comportamento dei soggetti economici”*³¹⁶ l'acquisizione del Mobbing come fatto notorio ex art.115 comma II vale a configurarlo come *“un fenomeno ormai intenzionalmente noto allorchè il dipendente viene fatto oggetto di soprusi (...); pratiche il cui effetto è di intaccare gravemente l'equilibrio psichico del prestatore, menomandone capacità lavorativa e la fiducia in se stesso e provocandone catastrofe emotiva, depressione e talora persino suicidio”*³¹⁷; conseguentemente ben difficilmente potrà essere invocata dal datore di lavoro l'imprevedibilità del danno tenuto.³¹⁸ Occorre, a questo punto, rendere conto dei danni risarcibili; al riguardo, non sorgono particolari problemi in

³¹³ Cassazione civile sez. lav. 31 luglio 2014 n.17460 in Giust.Civ.Mass.2014 ed ancora la Corte di Cassazione con sentenza del 15 maggio 2007 in Mass.For.2007 ha argomentato come *“la prevedibilità attiene non già al giudizio di responsabilità bensì al danno considerato nel suo concreto ammontare, nonché si identifica con il criterio della regolarità causale, che attribuisce significato giuridico alle conseguenze che possono verificarsi quando lo svolgimento causale ha andamento regolare”*.

³¹⁴ L'art.115 del codice di procedura civile definisce i fatti notori al secondo comma come *“le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza”*

³¹⁵ Cit. da Bianca, Dell'inadempimento delle obbligazioni, in Comm. cod.civ. Scialoja e Branca, cit. sub. art. 1225, pag.373.

³¹⁶ Cass.11 agosto 2004, n.15559 in Giust.Civ. 2005, I, p.1562.

³¹⁷ Cit. Tursi, 2003, I, 283 in Il Diritto Privato nella giurisprudenza a cura di Paolo Cendon, Lavoro, IV, Licenziamento, Mobbing, processo del lavoro.

³¹⁸ Al riguardo, *“non si può prescindere dalla considerazione di fatto che molto difficilmente il datore di lavoro, meglio ancora il management che lo rappresenta verso i dipendenti, non è a conoscenza più o meno concreta di quanto accade nell'ambito lavorativo ai fini della repressione del fenomeno”*, Il Mobbing, aspetti lavoristici; nozione, responsabilità, tutele, pag. 106.

merito alla risarcibilità dei danni patrimoniali. Infatti, la giurisprudenza di legittimità³¹⁹ ha costruito il danno patrimoniale come una categoria atipica che comprende ogni forma di *diminutio patrimonii*; al riguardo, tradizionalmente, le due componenti del danno patrimoniale sono costituite dal danno emergente e dal lucro cessante³²⁰. Nella voce del danno emergente viene ricompresa la diminuzione subita dal patrimonio della vittima di Mobbing ivi compresi gli emolumenti dovuti e non corrisposti e dagli esborsi economici necessari per le vessazioni patite; al riguardo, in quest'ultima voce, sono inclusi i costi sostenuti dalla vittima per i medicinali e le cure ed anche i costi relative alle certificazioni necessarie per attestare lo stato della vittima di Mobbing. Per quanto concerne il lucro cessante occorre tenere conto che esso secondo pacifica dottrina fa riferimento al risarcimento dei “danni futuri”; pertanto, tali danni hanno ad oggetto un'utilità economica che sarebbe stata percepita se non si fosse verificata la condotta mobbizzante; al riguardo, secondo la dottrina maggioritaria³²¹ l'interprete deve porsi nell'ottica che il danno, per essere risarcito, deve essere qualificato come ragionevolmente certo, proprio a causa della mancanza della sua attualità. Al riguardo la giurisprudenza e la dottrina hanno individuato diverse casistiche di lucro cessante nel Mobbing³²²; in parte si tratta di episodi ricollegabili a mutamenti di mansioni, organizzativi o a sottrazione di funzioni, in altra parte si fa riferimento all'alterazione psicofisica della vittima che abbia influito sulla percezione di speciali compensi per una prestazione di lavoro più intensa del normale, sull'ulteriore sviluppo di carriera o su di una possibile

³¹⁹ Sul punto sentenze 11.11.2008 n.26972, 26793, 26794, 26795 della Corte di Cassazione in Giust.Civ.Mass.2008

³²⁰ Ex plurimis Cass.Civ.Sez. Lav. 12 ottobre 1999 in Giust.civ.Mass.1999; Cass.Civ.Sez.Lav. 3 giugno 1995 n.6265 in Giust.Civ.Mass.1995; Cass.Civ.sez.III del 11 novembre 2011 n.23573 in Giust.Civ.Mass.2011; Cass.civ.sez. n.8307 del 23.4.2011 in Giust.Civ.Mass.2011; Cass.Civ.Sez.III 15.10.2009 n.21897; Corte di Cassazione sez.II civile sentenza del 17 maggio 2012 n.7759; Corte di Cassazione sentenza del 8.11.2007 n.23304.

³²¹ Ex plurimis Tosi P. (2004); Zoli. C. (2003); Mottola (2003); Scognamiglio (2004)

³²² Sul punto Federica De Stefani, Danno da Mobbing, pag.61.

collocazione anticipata a riposo³²³. La dottrina maggioritaria³²⁴, tuttavia, ha esteso la sfera dei danni patrimoniali risarcibili nell'ipotesi di Mobbing a diverse fattispecie tipiche; tra queste, di particolare rilevanza è la costruzione della *perdita di chance*; parte della dottrina aveva sostenuto che la perdita di chance rientrasse entro l'ambito del lucro cessante³²⁵, con ciò ritenendo irrisarcibile il danno per l'assoluta incertezza del suo verificarsi, tuttavia secondo un orientamento maggioritario fatto proprio dalla dottrina³²⁶ e dalla giurisprudenza³²⁷, mentre nel lucro cessante viene in considerazione la *perdita* del risultato utile, nella perdita di chance viene in considerazione piuttosto la *possibilità* di conseguire il risultato utile³²⁸; al riguardo, tuttavia, come la Corte di Cassazione ha messo in evidenza fin dalla sentenza n.6506 del 19.12.1985³²⁹, la chance viene interpretata come una attitudine attuale e non futura del soggetto a realizzare un futuro risultato; si tratta, dunque, di una componente del suo patrimonio personale tanto che, nel momento di verifica dell'evento dannoso, l'utilità, quale possibilità di conseguire un risultato utile è già parte del suo bagaglio.³³⁰ Più agevole per l'interprete è la definizione del cd. *danno da licenziamento* che, stante i parametri autonomi fissati dallo Statuto dei Lavoratori per quanto concerne il licenziamento in senso stretto, assume rilevanza nell'ipotesi di dimissione del lavoratore ed intende ristorarlo per l'interruzione stessa del

³²³ Cfr. Ziviz (1999); Matto (1999); e Massimo Franzoni in Danno risarcibile per cui, a differenza del danno non patrimoniale, anche laddove vi sia un'incisione sulla sfera della professionalità del lavoratore questa non attiene alla menomazione del valore della persona nella sua dimensione totale (danno biologico) ma solo nella sua attitudine a fare reddito.

³²⁴ Isabella De Asmundis, Il Mobbing: il problema della responsabilità civile, pag. 206.

³²⁵ Bona, Monateri, Oliva, la responsabilità civile nel Mobbing, pag.137. In questo senso anche Busnelli, Perdita di chance e risarcimento del danno in Foro.it poi ripreso da Franzoni in Danno risarcibile cit.81.

³²⁶ Ex plurimis Faella (1999); Violante (1999); Cattaneo (1958).

³²⁷ Ex plurimis Cass.Civ. Sez. Lav. 2.4.2012 n.5230 in Giust.Civ.Mass. 2012; Cass:Civ. 18.3.2003 n.3999 in Giur.it; Cass.Civ. 4.3.2004 n.4400 in Foro.it; Cass.Civ. 13.12.2001 n.15759 in Giust.Civ.Mass.2001.

³²⁸ Sul punto, infatti, il Tribunale di Monza sez.dist.Desio con sentenza del 6.9.2007 in Danno e resp. 1/2008 ha stabilito che il danno è risarcibile anche se la possibilità di conseguirlo non sono pari al 50 %, ma addirittura al 30, 40%.

³²⁹ In Giust.Civ.Mass.1985.

³³⁰ Cfr. Berti, nesso di causalità in responsabilità civile, pag.121; Bocchiola in Riv.Trim. dir. e proc.civ. 1976 cit. pag.78.

rapporto di lavoro;³³¹ logicamente connesso in fase successiva si colloca il danno per *perdita di professionalità*;³³² secondo dottrina maggioritaria³³³ esso consiste nel danno patrimoniale subito per la difficoltà di rientrare nel mondo del lavoro dipendente non solo dallo stato psicofisico ma anche dall'eventuale comportamento del datore di lavoro in ambito di referenze³³⁴; sulla scorta dell'insegnamento della dottrina maggioritaria,³³⁵ infatti, il danno per perdita di professionalità, pur avendo una dimensione più ampia che finisce per abbracciare il più ampio spettro del danno non patrimoniale³³⁶, in prima battuta si risolve in una lesione del patrimonio professionale e dell'attitudine dell'uomo a produrre ricchezza; tuttavia, la complessità del *danno professionale* impone all'interprete lo sforzo di comprenderne la natura bidimensionale, vale a dire composito di danno patrimoniale e non patrimoniale; al riguardo, infatti, la Corte di Cassazione con sentenza del 26 maggio 2004 n.10157³³⁷ ha affermato il principio per cui *“il danno alla professionalità attiene alla lesione di un interesse costituzionalmente protetto dall'art.2 della Costituzione avente ad oggetto il diritto fondamentale del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro³³⁸”* con la conseguenza che gli atti o provvedimenti del datore di lavoro che vanno a ledere tale diritto *“vengono a ledere l'immagine professionale, la dignità personale e la vita personale del lavoratore sia in termini di autostima che di eterostima nell'ambiente*

³³¹ Al riguardo, infatti, Federica De Stefani afferma che *“Nel caso di licenziamento i parametri ed i criteri risarcitori sono indicati dalla legislazione (in particolare dallo Statuto dei Lavoratori), mentre nel caso di dimissioni il risarcimento del danno potrà essere valutato a norma degli artt.2118 e 2119 c.c.”* in *Danno da Mobbing*, pag.62.

³³² Ex plurimis Cass.Civ.Lav. 30 dicembre 2009 n.27888 in *Mass. Della Giur.It.* per cui si fa riferimento al *“fare reddituale del soggetto”*

³³³ Sul punto De Stefani, *Danno da Mobbing*, pag.62. Ex plurimis anche Ponzanelli (1986); Matto V. (1999); Scognamiglio (2010).

³³⁴ Meucci in *Ancora sul risarcimento del danno alla professionalità e del danno biologico in Lav. e Prev. Oggi* 1999, pag.1745.

³³⁵ Ex plurimis Chindemi (2010); Russo (2014); Trimarchi (2017).

³³⁶ Cfr. sul punto ex plurimis Barcellona (2008); Buzzi, Tavani, Valdini (2008); Tampieri (2015)

³³⁷ Nel solco di 8827 del 2003, Cass. N. 8828 del 2003 in *Giust.Civ.Mass.*2003.

³³⁸ Nella medesima sentenza la Corte di Cassazione mette in evidenza il carattere bidimensionale del danno professionale cogliendo il nesso con la perdita di chance; al riguardo, infatti, nella sentenza si parla della risarcibilità *“in termini di perdita di chances per futuri lavori di pari livello”*.

di lavoro.” Più dibattuto e meno compilativo appare il compito dell’interprete nell’esame della risarcibilità dei danni non patrimoniali; la lenta evoluzione storica sulla risarcibilità del danno non patrimoniale muove dagli anni ’70 ove si afferma in dottrina,³³⁹ nel superamento di una concezione meramente economicista del diritto, l’esigenza di una tutela personalistica dell’individuo improntata ai nuovi valori del testo costituzionale;³⁴⁰ al riguardo, per centrare il cuore del dibattito occorre interpretare la disposizione limite dell’art.2059 c.c. secondo la quale “*Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge*”. Occorre, allora, chiedersi cosa significa l’espressione “*nei casi determinati dalla legge*”; a riguardo, secondo l’interpretazione letterale di una risalente dottrina e giurisprudenza³⁴¹ ancorata ad una dimensione economicista del diritto, si trattava solamente dell’ipotesi di riserva di legge correlata all’art.185 c.p. a mente del quale “*(..)ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole (..)*”³⁴² ed altre ipotesi previste da leggi ordinarie in relazione alla compromissioni di valori personali³⁴³. Pertanto, secondo una prima interpretazione letterale il danno non patrimoniale sarebbe stato risarcibile solo ove fosse stato conseguenza della astratta configurazione di un reato o altre residuali ipotesi.³⁴⁴ Prima di esaminare la questione occorre, tuttavia, esporre le diverse tipologie di danno non patrimoniale per esaminare come si confrontavano

³³⁹ Sul punto Navaretta, Diritti inviolabili e risarcimento del danno alla persona in Foro.it

³⁴⁰ Cfr. Visintini, Lezioni di teoria generale del diritto, pag.71.

³⁴¹ Sul punto Cass.Civ. Sez.Un. 24.3.2006 n.6572 in Giust.Civ.Mass. 2006 e sentenza Cons. Stato. Sez. VI, 16 settembre 2011 n.5166 in Danno da Mobbing nella quale rileva l’espressione “*a prescindere dal limite derivante dalla riserva di legge correlata all’art.185 c.p.*”

³⁴² Al riguardo secondo giurisprudenza di legittimità pressoché unanime (ex plurimis Cass.Sez.Un. 11.11.2008 n.26972; Cass.Sez.Un. 6.12.1982 n.6651; Cass.civ. 6.4.2011 n.7844) “*è sufficiente che il fatto illecito si configuri astrattamente come reato*” in Responsabilità civile 2016. Cfr. anche Ziviz, il danno non patrimoniale, evoluzione del sistema risarcitorio.

³⁴³ Nella sentenza gemella delle S.U n.26972 del 2008 la Corte provvede all’elencazione delle ipotesi: “*danni derivanti dalla privazione della libertà personale*”; “*impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali*”; “*adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi*”

³⁴⁴ Contra Cass.Civ. sez.III del 23.1.2014 n.1361 nell’ipotesi di lesione” *di un interesse giuridicamente protetto di cui la tutela penale è sicuro indice di rilevanza ma che può estendersi anche a interessi desunti dall’ordinamento positivo come Convenzioni internazionali.*”

con il limite dettato dall'art.2059 c.c.; tra queste la prima che dobbiamo esaminare è quella di danno biologico; al riguardo, occorre premettere che tale tipologia di danno è nata dall'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale³⁴⁵. Secondo dottrina maggioritaria³⁴⁶ esso si configurava come lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente dalla sua capacità di produrre reddito.³⁴⁷ Anche secondo la giurisprudenza di legittimità il danno biologico era definibile come *“menomazione dell'integrità psico-fisica in sé considerata, in quanto incidente sul valore uomo in tutta la sua concreta dimensione, che non si esaurisce nella sola attitudine a produrre ricchezza”*³⁴⁸ Ci si è chiesto se nell'ambito del danno biologico andasse compreso il cd. *danno psichico* inteso come menomazione della sfera psichica del mobbizzato consistente in una serie di disturbi, somatizzazioni e vere e proprie malattie. Al riguardo, sia la giurisprudenza di legittimità³⁴⁹ sia la giurisprudenza della Corte Costituzionale³⁵⁰ hanno inteso evitare ogni distinzione tra salute fisica e psichica configurando il danno psichico come una *species* del *genus* danno biologico.³⁵¹ Pertanto, in origine, il danno biologico ha acquistato il significato di danno alla salute psicofisica in senso stretto. A questo punto occorre chiedersi come il danno

³⁴⁵ Per un esame sulla figura cfr. Negro A., il nuovo danno biologico. Prova, liquidazione, casi.

³⁴⁶ Cfr. Ravanello C., I giusti confini del cosiddetto danno biologico in Nuovo. Dir. 1991.

³⁴⁷ Ex plurimis C. Ravanello in i giusti confini del cosiddetto danno biologico, in Nuovo Dir.1991 e I. De Asmundis, Mobbing, un fatto, come e quando, relazione Università degli studi di Salerno, 2003; sul punto apprezzabile la definizione della Corte Costituzionale nella sentenza del 27 ottobre 1994 per cui *“il danno di salute è un momento terminale di un processo patogeno originato dal medesimo turbamento dell'equilibrio psichico che sostanzia il danno morale soggettivo, e che in particolari condizioni (debolezza cardiaca, fragilità nervosa) anziché esaurirsi in un patema d'animo o in uno stato d'angoscia transeunte, può degenerare in trauma fisico o psichico permanente”*

³⁴⁸ Cass.Civ.9 dicembre 1994, n.10539 in Mass.Giur.it.

³⁴⁹ Sul punto si riprenda la suesposta Cass.Civ.9 dicembre 1994, n.10539 laddove si fa riferimento a *“menomazione dell'integrità psico-fisica”*.

³⁵⁰ Sentenza Corte Costituzionale n.455/1990 in Il Mobbing: il problema della responsabilità civile.

³⁵¹ Tra l'altro, come ha autorevolmente sottolineato P.Cendon, *“il microcosmo aziendale integra un'istituzione cattiva che è per antonomasia luogo dove le patologie psichiche proliferano con maggior frequenza”* in Il prezzo della follia. Lesione della salute mentale e responsabilità civile, Bologna, 1984 pag. 122.

biologico, così inteso, possa aver battuto in breccia tra le maglie dell'art.2059 c.c. In origine sul punto era intervenuta la giurisprudenza di legittimità con una interpretazione costituzionalmente orientata del limite ex art.2059 c.c.³⁵² risultante dal combinato disposto tra l'art.32 della Cost. e 2043 c.c. Infatti, la Suprema Corte fin dai primi anni novanta³⁵³ aveva affermato che *“il bene della salute costituisce, come tale, oggetto di autonomo diritto primario assoluto (art.32) sicchè il risarcimento dovuto per la sua lesione non può essere limitato alle conseguenze che incidono solo sull'idoneità a produrre reddito, ma deve autonomamente comprendere il cosiddetto danno biologico, inteso come la menomazione dell'integrità psicofisica (..)*. Secondo questo secondo orientamento, pertanto, la cui origine trova fondamento nella sentenza della Corte Costituzionale n.184/86³⁵⁴ a mente della quale *“il collegamento tra l'art. 32 Cost. e l'art. 2043 c.c., imponendo una lettura "costituzionale" di quest'ultimo articolo, consente di interpretarlo come comprendente il risarcimento, in ogni caso, del danno biologico³⁵⁵”*, il danno biologico, inteso come danno alla salute ivi compreso a quella psichica, sarebbe stato sempre risarcibile nell'ipotesi di lesione dell'art.32 della Cost., giacchè una soluzione che non avesse contemplato la risarcibilità del danno non patrimoniale sarebbe finita per non tutelare pienamente l'individuo contro le lesioni del bene costituzionalmente garantito dall'art.32 Cost, stante la piena applicabilità dell'articolo in questione nei rapporti intersoggettivi.³⁵⁶ Sulla scorta del seguente

³⁵² Interpretazione tesa, dunque, sotto il profilo tecnico, a superare l'interpretazione stretta e letterale dell'espressione *“casi determinati dalla legge”*

³⁵³ Cass.Civ. Sez. Lav. 24 gennaio 1990 n.411, in Mass. Della Giur. It.

³⁵⁴ In Foro.it.

³⁵⁵ A riguardo, infatti, la Corte Costituzionale nella suesposta sentenza ha affermato come *“Se nell'ordinamento non esistessero altre norme o non fossero rinvenibili altri principi relativi al danno biologico e, pertanto, quest'ultimo fosse risarcibile solo ai sensi dell'art. 2059 c.c. e cioè, salve pochissime altre ipotesi, soltanto nel caso che il fatto costituisca (anche) reato e relativamente ai soli (conseguenti) danni morali subiettivi, si porrebbe certamente il problema della costituzionalità dell'art. 2059 c.c.”* tuttavia *“Gli sforzi della dottrina e della giurisprudenza, ai fini d'inquadramento sistematico del danno biologico, si sono infatti, coerentemente orientati verso una lettura dell'art. 2043 c.c. diversa da quella tradizionale”*

³⁵⁶ Si richiami la giurisprudenza della Corte Costituzionale per cui; non solo nella sentenza 399 del 1996 si fa riferimento alla *“salute”* come *“bene primario”* e si ribadisce che essa *“assurge a diritto fondamentale della persona ed impone piena ed esaustiva tutela, tale da operare sia in ambito pubblicistico sia nei rapporti di*

orientamento, salvo l'ipotesi di astratta configurazione di reato, sarebbe rimasto non risarcibile il danno non patrimoniale costituito da danno morale soggettivo e dal danno esistenziale intendendo con il danno morale soggettivo il cd. *pretium doloris*³⁵⁷ vale a dire il sentimento del dolore patito configurabile come *vulnus in re ipsa*³⁵⁸, mentre con il danno esistenziale la c.d. conseguenza del *vulnus* vale a dire il fatto di non poter più svolgere determinate attività, il relazionarsi con gli altri in modo differente a causa della lesione subita.³⁵⁹ Al riguardo, la prova di questo orientamento che escludeva la risarcibilità del danno non patrimoniale che non consistesse in una lesione alla salute intesa come integrità psicofisica può essere evinta dalla suesposta sentenza della Corte Costituzionale n.184/86³⁶⁰ a mente della quale il danno biologico “*é, in ogni caso, un tipo di fatto conasistente nella menomazione dell'integrità psico - fisica del soggetto (...) e risulta nettamente distinto dal danno morale subiettivo*”. In un primo tempo, dunque, anche secondo giurisprudenza e maggioritaria dottrina³⁶¹ la risarcibilità del danno morale e del danno esistenziale era limitata all'ipotesi in cui fossero ravvisati gli estremi della commissione di un reato. In questa seconda concezione, dunque, ad essere tutelata era la salute della persona ma non la persona nella propria interezza. Naturalmente,

diritto privato”, ma nella sentenza n.455 del 1990 si esplicita che “*il diritto alla salute è un diritto erga omnes, immediatamente garantito dalla Costituzione e come tale direttamente tutelabile di fronte alle condotte comunque lesive dei terzi*” in Giurisprudenza Costituzionale e sicurezza sul lavoro pag.V.

³⁵⁷ Così la dottrina maggioritaria che lo distingue dal danno biologico sotto il profilo di una riuscita opera di resilienza posta in essere dal lavoratore mobbizzato; al riguardo, De Asmundis argomenta come “*non sono rari i casi in cui comportamenti vessatori che ben potrebbero costituire un attentato alla salute psico-fisica del lavoratore, si risolvano solo in una compromissione della sua personalità, a causa del fatto che il soggetto mobbizzato possiede delle risorse proprie che gli consentono di superare indenne il comportamento vietato*” in *Il mobbing: il problema della responsabilità civile*, pag.187.

³⁵⁸ Fermo restando, come autorevolmente affermato da Cassano, la necessità che il *vulnus* vi sia stato “*stante l'irrisarcibilità del danno in re ipsa*”, in *La responsabilità civile 2016*.

³⁵⁹ Ad avviso della Corte Costituzionale, infatti, con sentenza n.377/1994 in *Il Mobbing; il problema della responsabilità civile* il danno morale da Mobbing consiste in un “*momentaneo, tendenzialmente transeunte, turbamento psicologico del soggetto offeso*”, il danno esistenziale in “*una sofferenza psichica o morale, che determini effettivamente, di per se stessa, alterazioni della psiche tali da incidere negativamente sull'abitudine del soggetto a partecipare normalmente alle attività, alle situazioni e ai rapporti in cui la persona esplica se stessa nella propria vita*”. Sul punto concorde anche la dottrina maggioritaria;

³⁶⁰ In www.giurcost.it

³⁶¹ Così Cfr. Bona, Monateri, Oliva, *la responsabilità civile nel Mobbing e*

stante l'assenza nell'ordinamento del reato di Mobbing, la fattispecie unitaria del Mobbing dava vita ad entità di risarcimento differenti a seconda che la condotta in questione fosse ascrivibile o meno ad altre ipotesi di reato.³⁶² Tuttavia, proprio facendo leva sulla apertura della Corte Costituzionale ad un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art.2059 c.c. la migliore dottrina³⁶³ ha iniziato a dubitare di un'interpretazione letterale del termine salute iniziando ad interpretarlo in senso più lato, così spingendo la giurisprudenza di merito a risarcire un danno morale per il perturbamento nella sfera emotiva con l'emblematico caso della pronuncia del 27 febbraio 1993 della Pretura di Trento³⁶⁴ avente ad oggetto una donna pressantemente corteggiata dal suo datore di lavoro;³⁶⁵ al riguardo, infatti, il Tribunale di Bologna³⁶⁶ ha affermato che “*nell'ambito del danno biologico deve essere ricompreso anche il danno morale, inteso come acuta sensazione di sofferenza*”. Progressivamente anche la giurisprudenza di legittimità ha finito per abbracciare una *dimensione pluridimensionale* del danno biologico; al riguardo, tuttavia, mentre la giurisprudenza di legittimità fino al 2003 ha considerato pluridimensionale il danno non patrimoniale,³⁶⁷ sarà soltanto con la sentenza della Cassazione n.244451 del 2005³⁶⁸ che il danno biologico, e non il danno non patrimoniale, assumerà una dimensione pluridimensionale³⁶⁹; questa rivoluzione copernicana poggia sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale che nella

³⁶² Si pensi all'ipotesi in cui la condotta mobbistica abbia potuto astrattamente configurare l'ipotesi di “atti persecutori” o “maltrattamenti in famiglia”.

³⁶³ Cfr. Messinetti (1992); C.Castronovo (1996); Ravello C. (1991)

³⁶⁴ In Giust. Civ. 1994 pag. 336 ss.

³⁶⁵ In questo senso già Pretura di Milano con pronuncia del 14 agosto 1991 in Riv. Crit. Dir. Lav. 1992 403 ss.

³⁶⁶ 13 giugno 1995 in Mass. Della Giur.It.

³⁶⁷ Cfr. sul punto Delle Monache S. (2010) per cui questa apertura, in realtà, dal punto di vista giuridico non valeva un sostanziale cambiamento giuridico stante la già pacifica pluridimensionalità del danno non patrimoniale epperò la sostanziale irrisarcibilità di quelle ipotesi di danno non consistenti nella lesione della salute in senso stretto.

³⁶⁸ In Giust.Civ.Mass.2005

³⁶⁹ Cfr. Rossetti, Mastroberto, Mancini (2010) per cui L'affermazione della Corte di Cassazione ha una notevole rilevanza pratica dal punto di vista giuridico non circoscrivendo il danno biologico alla sola menomazione psicofica, ma estendolo ad ogni ad una dimensione unitaria ed onnicomprensiva comprendente ogni altro omogeneo pregiudizio non economico.

sentenza 233 del 11 luglio 2003³⁷⁰ ha affermato “*un’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 2059 cod. civ., tesa a ricomprendere nell’astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona.*” Quest’ultimo principio si è affermato definitivamente con le cd. *sentenze gemelle* del 2008 espresse a Sezioni Unite dalla Corte di Cassazione³⁷¹ che hanno segnato un pilastro interpretativo fondamentale nella costruzione del nuovo danno non patrimoniale; con le sentenze in questione la giurisprudenza di legittimità approda, in primo luogo, ad una lettura unitaria del danno non patrimoniale attribuendo alle varie distinzioni interne carattere squisitamente descrittivo;³⁷² la Corte di Cassazione, infatti, riprendendo le massime espresse nel 2008, nella sentenza del 20.11. 2012 n.20292³⁷³ ha specificato che “*il danno non patrimoniale costituisce una categoria unitaria, sicchè le tradizionali sottocategorie del danno biologico e del danno morale non possono essere invocate singolarmente per un aumento della relativa liquidazione*”. La Ratio delle decisioni deve essere rintracciata nell’esigenza di evitare duplicazioni di risarcimento di danni;³⁷⁴ Tuttavia, la suesposta sentenza della Corte di Cassazione continua “*anche se continuano a svolgere una funzione solo descrittiva del contenuto pregiudizievole preso in esame dal giudice, al fine di parametrare la liquidazione del danno risarcibile*”. Dal momento che la stessa Suprema Corte ha

³⁷⁰ www.giurcost.it.

³⁷¹ Si tratta delle sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n.26972; 26973; 26974; 26975 dell’11 novembre 2008 in Giust.Civ.Mass.2008.

³⁷² Al riguardo, infatti, la Suprema Corte nella sentenza n.26972 dell’11 novembre 2008 per approdare all’inesistenza del danno esistenziale se non a fini puramente descrittivi definisce la categoria del danno non patrimoniale come “*categoria generale non suscettibile di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate*” in Giust.Civ.Mass.2008. Tuttavia, come espresso in una successiva sentenza della Corte di Cassazione, 11069 del 2011, “*nel procedere alla quantificazione ed alla liquidazione dell’unica categoria, danno non patrimoniale, il giudice deve tenere conto di tutti gli aspetti*”.

³⁷³ In Giust.Civ.Mass 2012; si colloca sulla scia di consolidata giurisprudenza. Ex plurimis Cass.S.U 16 febbraio 2009 n.3667.

³⁷⁴ Sul punto Isabella De Asmundis, Il mobbing: il problema della responsabilità civile, pag. 199. Cfr. anche ala giurisprudenza di legittimità; ex plurimis Cass. N.10527/2011 in Giust.Civ. Mass-2011; Cass. N. 15414/2011 in Giust.Civ.Mass.2011; Cass. n.9238/2010 in Giust.Civ.Mass.2010; Cass.23053/2009 in Giust.Civ.Mass.2009

precisato che comunque il *“risarcimento del danno alla persona deve essere integrale,”*³⁷⁵ *a contrario*, è possibile ricavare che, ferma restando l'impossibilità di duplicazione del risarcimento, le diverse voci che compongono il danno non patrimoniale continuano a dover essere risarcite sia pure se comprese all'interno dell'unica categoria di danno risarcibile che è quello non patrimoniale;³⁷⁶ al riguardo, infatti, la Corte di Cassazione nella sentenza n.5230 del 2.4.2012³⁷⁷ ha stabilito il principio che *“si ha duplicazione di risarcimento solo quando il medesimo pregiudizio sia stato liquidato due volte, sebbene con l'uso di nomi diversi”*. La costruzione della categoria unitaria del danno non patrimoniale ha consentito agli “ermellini” di poterne esaminare il rapporto con il *limes* posto dall'art.2059 c.c. per cui tale danno è risarcibile solo *“nei casi determinati dalla legge”*; al riguardo, *nulla quaestio* sulla risarcibilità se il fatto di mobbing astrattamente integra un'ipotesi di reato o, come può accadere, si fondi su una discriminazione di carattere religioso, etnico o razziale come d'altronde già la giurisprudenza di legittimità precedente alle sentenze gemelle del 2008 pacificamente ammetteva³⁷⁸. Il problema si pone quando la condotta di mobbing da cui sia derivato un danno non patrimoniale neanche astrattamente integra un'ipotesi di reato o altra ipotesi sussumibile tra le maglie dell'art.2059 c.c.; al riguardo, la sentenza S.U della Corte di Cassazione n.26972 del 2008 ha statuito che *“al di fuori dei casi determinati dalla legge, in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali*

³⁷⁵ Cass.Civ. Sez.III 22 agosto 2013, n.19402 in [www.aspirante](http://www.aspirante.com) avvocato.it. in cui la Suprema Corte specifica che risarcire integralmente il danno alla persona sta a significare che *“si dovrà ristorare integralmente il pregiudizio, ma non oltre”*.

³⁷⁶ A riguardo, infatti, la De Asmundiis argomenta, a proposito del presunto superamento della categoria del danno esistenziale, come le sentenze gemelle non implicino *“un assoluto rifiuto della Suprema Corte in ordine al danno esistenziale, che sebbene non costituisca più voce autonoma di danno non patrimoniale, potrà, comunque, essere risarcito in virtù di una valutazione che il giudice dovrà compiere caso per caso”*, Il mobbing, il problema della responsabilità civile, pag.200.

³⁷⁷ In Giust.Civ.Mass.2012.

³⁷⁸ Al riguardo, *“Ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale derivante da un fatto illecito astrattamente integrante estremi di reato, l'inesistenza di una pronuncia del giudice penale non costituisce impedimento all'accertamento, da parte del giudice civile, della sussistenza degli elementi costitutivi del reato”* Cass.Civ. Sez.III, 3.3.2000 n.2367 in Danno da Mobbing, pag.77

*inviolabili, la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione.*³⁷⁹ Da queste considerazioni deriva che, con questo nuovo orientamento, il danno non patrimoniale è risarcibile non solo nelle ipotesi di reato, non solo nella lesione della salute in senso stretto e cioè nella lesione all'integrità psicofisica, ma anche nell'ipotesi di lesione di diritti inviolabili costituzionalmente garantiti³⁸⁰; pertanto, il danno biologico viene ad assumere una dimensione onnicomprensiva che involge la dimensione dell'uomo nella sua interezza vale a dire nella sua integrità psico-fisica e nei suoi diritti inviolabili, costituzionalmente garantiti; in questa prospettiva la giurisprudenza di legittimità³⁸¹ pacificamente ammette il risarcimento del danno morale ogniqualvolta derivi dalla lesione di un bene costituzionalmente garantito³⁸². E', inoltre, risarcibile secondo la giurisprudenza di legittimità³⁸³ anche il danno esistenziale atteso che *“il danno esistenziale scaturisce dal combinato disposto degli artt.2043 c.c. e art.2 della Cost. in quanto si va a ledere un valore tutelato dalla Costituzione che si manifesta nel non fare, nella perdita di attività quotidiane*

³⁷⁹ In Giust.Civ.Mass. 2008; sulla stessa tendenza Cass.Civ. Sez.Lav- 2.4.2012 n.5230 per cui ad esempio si esplicita che *“Il danno non patrimoniale derivante dalle lesioni dell'integrità fisica del lavoratore, identificato come sommatoria di danno biologico e danno morale, non richiede ai fini della risarcibilità la sussistenza dei presupposti di cui all'art.185 c.p. essendo riferibili ai diritti fondamentali della persona costituzionalmente garantiti.”*

³⁸⁰ Sul punto eloquente quanto disposto dalla Cass.Civ. Sez.lav. con sentenza del 2.4.2012 n.5230 per cui *“Il danno non patrimoniale derivante dalle lesioni dell'integrità fisica del lavoratore si identifica dalla sommatoria di danno all'integrità fisica e danno morale consistente nella sofferenza per l'ingiuria fisica subita”*. Al riguardo, è poi, inoltre eloquente l'articolo di C.Castronovo che in Riv.Crit.Dir.Priv. pag.245 nel 1996 parla esplicitamente nel titolo di *“Dal danno alla salute al danno alla persona”*.

³⁸¹ Ex plurimis Cass.sez.III 31 maggio 2003 n.8828 in Giust.Civ.Mass.2003; Cass. Civ.Sez. Lav. 24 maggio 2010 n.12593; Cass. civ. sez. III 3.3.2000 n.2367 in Giust.Civ.Mass.2000 ed il Consiglio di Stato, sez.VI che nella sentenza del 16 settembre 2011 n.5166 ha stabilito il principio per cui *“il danno morale soggettivo è sempre risarcibile, anche a prescindere dal limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art.185 c.p. (dunque, anche in assenza di un'ipotesi di reato) allorchè si sia in presenza di un'ingiusta lesione di un interesse inerente la persona, costituzionalmente garantito.”*

³⁸² E come emerge dalla lettura di Cass.sez.III 31 maggio 2003 n.8828 in Giust.Civ.Mass.2003; Cass. Civ.Sez. Lav. 24 maggio 2010 n.12593; Cass. civ. sez. III 3.3.2000 n.2367 anche laddove non sia stato provato il danno biologico stante la tutela del mobbing nell'alveo della sfera di protezione offerta dall'art.32 della Costituzione.

³⁸³ Sul punto Cass.Civ. Sez.Un. 24 marzo 2006 n.6572; Corte di Cassazione a Sezioni Unite n.26972; 26973; 26974; 26975 dell'11 novembre 2008 in Giust.Civ.Mass.2008. A riguardo, infatti, nella sentenza della Cass. Civ.Sez.Lav. del 30 dicembre 2009 n.27888 in Mass. Della Giur.it il danno esistenziale quale danno sul fare reddituale del soggetto *“non ha una sua autonomia concettuale, ma è un elemento da considerare”*.

della persona intesa come *homo faber* che persegue un progetto di vita³⁸⁴”. Ciò premesso, occorre chiedersi; cosa rimane fuori dall’ambito della risarcibilità? Al riguardo, non vi è dubbio che non siano risarcibili i c.d *danni bagatellari* vale a dire i danni di lieve entità che non incidono su valori costituzionali.³⁸⁵ Perché questi danni possano essere risarciti, *de jure condito*, occorre che alternativamente; o si versi in un ipotesi di mobbing realizzato con condotte tali da integrare un’ipotesi di reato oppure che, anche all’infuori di un’astratta configurazione di un’ipotesi di reato, la finalità vessatoria del mobbing poggi su ragioni di discriminazione razziale, etnica o religiosa.³⁸⁶ Naturalmente, all’infuori di queste ipotesi, *de jure condendo*, per la risarcibilità dei danni di lieve entità occorrerebbe che il mobbing venisse a configurarsi come una autonoma figura delittuosa stante, in caso contrario, l’irrisarcibilità di tali danni in quanto non lesivi di “*diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione.*”³⁸⁷ In conclusione occorre chiedersi se ed in che misura il risarcimento del danno non patrimoniale possa spettare ai parenti del lavoratore mobbizzato. Al riguardo, *nulla quaestio* sulla risarcibilità *iure proprio* del danno non patrimoniale sotto il profilo del danno da rottura del rapporto parentale³⁸⁸ nel caso in cui dalla condotta mobbistica sia derivato una sofferenza psichica tale da aver condotto il lavoratore al suicidio; al riguardo secondo costante giurisprudenza

³⁸⁴ Ricostruzione di E.Navarretta, I danni non patrimoniale. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione, pag.34.

³⁸⁵ Isabella De Asmundis, il mobbing: il problema della responsabilità civile, pag.200. Al riguardo, infatti, l’estensione non può comprendere nulla più dei danni derivanti dalla lesione di valori costituzionalmente protetti della persona tanto che la stessa sentenza del 2008 parla esplicitamente di “*tutela minima risarcitoria*”.

³⁸⁶ Al riguardo si richiama come nella sentenza gemella delle S.U n.26972 del 2008 la Corte provvede all’elencazione delle ipotesi: “*danni derivanti dalla privazione della libertà personale*”; “*impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali*”; “*adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi*”

³⁸⁷ S.U n.26972 del 2008 in Giust.Civ.Mass.2008

³⁸⁸“ *L’attribuzione di tale legittimazione iure proprio si fonda anche e soprattutto sul riconoscimento dei diritti della famiglia come nucleo in cui l’individuo sviluppa la propria personalità*” in Il mobbing: il problema della responsabilità civile, pag.210. Sulla stessa linea del fondamento della risarcibilità Cass.Civ. Sez.Un. 11 novembre 2008 n.26972 in www.altalex.it e Cass.Civ.Sez.III 22 ottobre 2007 in Mass.Giust.Civ.2007.

della Corte di Cassazione³⁸⁹ il danno da perdita parentale consiste non già “*nella mera perdita delle abitudini e dei riti propri della quotidianità della vita, ma nello sconvolgimento dell’esistenza rivelato da fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita, in scelte di vita diverse*”. Nella risarcibilità *iure proprio* del danno non patrimoniale è stata la giurisprudenza di legittimità ad ampliare progressivamente la sfera dei soggetti legittimati a poterne avanzare domanda; al riguardo, la Corte di Cassazione in numerose sentenze³⁹⁰ ha superato le rigide maglie dei rapporti famigliari *strictu sensu* chiarendo che il danno non patrimoniale va ristorato anche in caso di mero rapporto affettivo avente carattere di serietà e stabilità; sul punto è stata, infatti, estesa la risarcibilità del danno al convivente *more uxorio* “*quando risulti dimostrata tale relazione caratterizzata da tendenziale stabilità e da mutua assistenza morale e materiale.*”³⁹¹ Al contrario, proprio in ragione del principio della necessità della tendenziale stabilità e della mutua assistenza, la giurisprudenza di legittimità ritiene che per quei parenti, che si trovino all’infuori del ristretto nucleo familiare quali nipoti, nonni, generi o nuora, occorra, ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale, che “*sussista una situazione di convivenza, in quanto connotato minimo attraverso cui si esteriorizza l’intimità delle relazioni di parentela allargate.*”³⁹² In tale ipotesi, la complessità maggiore per i parenti legittimati al ristoro per il danno da perdita parentale consisterà nel provare il nesso eziologico tra la condotta del mobber ed il suicidio del *de cuius*; riguardo al nesso eziologico, occorre anticipare, rimandando al proseguo della trattazione il compiuto

³⁸⁹ Ex plurimis Cass.16.2.2012 n.2228; Cass.13.5.2011 n.10527; Cass. 6.4.2011 n.7844 in La Responsabilità civile 2016 pag.779

³⁹⁰ Ex plurimis Cass.21.3.2013 n.7128 in Giust.Civ.Mas.2013; Cass.7.6.2011 n.12278 in Foro.it; Cass.16.9.2008 n.23725 in Giust.Civ.Mass.2008.

³⁹¹ Cass.Civ.sez.III 23.1.2014 n.1361. Al riguardo sarà interessante con l’entrata in vigore della legge 20 maggio 2016 che disciplina le c.d *Unioni Civili* ed il *contratto di convivenza* capire se la giurisprudenza riterrà le Unioni Civili ed il contratto di convivenza come le uniche fattispecie da cui poter presumere la stabilità della convivenza o, se al contrario, in linea con il proprio orientamento attuale, ferma restando la presunzione *iuris ed de jure* sulla stabilità del rapporto derivato da Unione Civile o contratto di convivenza, possa, anche all’infuori di tali ipotesi, rintracciare quei caratteri di stabilità del rapporto e mutua assistenza.

³⁹² Cit. da da Cass.Civ. sez.III 23.1.2014 n.1361.

esame del nesso di causalità, che la giurisprudenza di legittimità³⁹³ ha adottato il principio della “causalità umana” per cui è sufficiente che la condotta sia una condizione senza la quale (*condicio sine qua non*) l’evento non si sarebbe realizzato salvo l’ipotesi di assoluta eccezionalità o imprevedibilità dell’evento rispetto alla condotta; in tale ottica i giudici hanno ritenuto che il suicidio non si configura quale “evento del tutto imprevedibile ed eccezionale in grado di interrompere il nesso eziologico causale ricollegabile all’iniziale condotta illecita quando la stessa abbia innescato nella vittima dei processi di infermità psichica tali da determinare l’evento letale”³⁹⁴ Con la medesima *ratio* fondata sulla tutela della persona nell’ambito familiare *ex* art.29 della Costituzione è stata riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità³⁹⁵ la risarcibilità *iure proprio* del danno da lesione del rapporto parentale allorché la lesione, pur non avendo determinato l’attuazione di propositi suicidi, sia stata “di tale entità da aver turbato, in maniera rilevante, l’armonia familiare”³⁹⁶ Più complesso appare il compito dell’interprete nell’esaminare la possibilità di ristoro degli eredi del danno non patrimoniale subito dal lavoratore mobbizzato ed acquisito *iure hereditario*; al riguardo, stante il carattere durevole e progressivo della fattispecie mobbistica, difficilmente potrà configurarsi il danno tanatologico³⁹⁷ sulla cui ammissibilità si è aperto un ampio dibattito giurisprudenziale e dottrinale; al contrario, nella maggior parte dei casi di condotte integranti il Mobbing da cui sia derivata la morte del lavoratore si potrà configurare l’ipotesi di danno biologico terminale e, in misura più rara, di danno catastrofico; nel danno biologico terminale tra la lesione del bene salute e l’insorgere

³⁹³ Sul punto già Cass.civ.2037/2000 in Dir. e Giust. n.8 2000, p.8. Sulla stessa linea Cass.civ. Sez.Un. con sentenza n.9556 del 2002 ed in senso conforme Cass.Civ. 26 febbraio 2003 n.2888 in Mass. Della Giust.Civ.

³⁹⁴ Cass.Civ.2073 del 2000 in Dir e Giust. n.8, 2000, p.8.

³⁹⁵ Sul punto concorde la giurisprudenza di legittimità con Cass.Civ. 14 febbraio 2000 n.1637; Cass.civ.Sez.Lav. 23 febbraio 2000 n.2037 in Mass.della Giust.it

³⁹⁶ Cass.Civ. 23 aprile 1998 n.4186 in Gazzetta giuridica in cui si è riconosciuta la tutela del danno morale sofferto dai congiunti anche nel caso in cui la vittima primaria non sia morta.

³⁹⁷ Nel danno tanatologico tra la lesione del bene e la morte del soggetto non è trascorso neanche un minimo lasso di tempo. Si pensi all’ipotesi di un incidente automobilistico in cui il conducente del veicolo sia morto sul colpo.

della morte è trascorso un considerevole lasso di tempo tale che il *de cuius* abbia avuto a patire di una vera e propria malattia derivante dalla lesione dell'integrità psicofisica maturando, dunque, il diritto al ristoro per tale sofferenza;³⁹⁸ sul punto non vi sono contrasti aperti e la giurisprudenza di legittimità ritiene pacificamente trasmissibile *iure hereditario* agli eredi il diritto a tale ristoro.³⁹⁹ Diversa, invece, si configura l'ipotesi di danno catastrofico allorquando non sia trascorso tra la lesione e l'evento morte un apprezzabile lasso di tempo; a riguardo, stante il breve lasso di tempo trascorso, il *de cuius* non può avere potuto soffrire per gli effetti di una vera e propria malattia psicofisica, ma certamente può aver avuto una sofferenza derivante dalla percezione dell'imminenza della morte; al riguardo, la giurisprudenza di legittimità⁴⁰⁰ ritiene pacifica la trasmissibilità agli eredi *iure hereditario* del diritto al risarcimento per il *pretium doloris* patito dal *de cuius*.

³⁹⁸ Al riguardo, proprio per la rilevanza dato al trascorrere di un considerevole lasso di tempo per la configurazione dell'agonia risarcibile parte della dottrina (Foffa) lo ha ironicamente definito come *danno chilometrico*.

³⁹⁹ Ex plurimis Cass.Civ.18163/2007 in Giust.Civ.Mass.2007 e Cass.civ.22601/2013 in Giust.Civ.Mass.2013.

⁴⁰⁰ Ex plurimis Cass.Civ.24 marzo 2015 n.5866; Cass.civ.21 marzo 2013 n.7126; Cass.civ.24 marzo 2011 n.6754 in La responsabilità civile 2016 pag.759.

CAPITOLO 3

IL PROBLEMA DELL'EFFETTIVITA' DELLA TUTELA NEL MOBBING

3.1 IL PROBLEMA DELLA PRESCRIZIONE NELL'AZIONE DI RISARCIMENTO DA MOBBING

Prima di esaminare la questione della prova del mobbing occorre preliminarmente introdurre la disciplina della prescrizione da azione di risarcimento del danno da mobbing; al riguardo, *nulla quaestio* sui termini di prescrizione nell'azione *ex delictu* e nell'azione *ex contractu* fissati rispettivamente in cinque e dieci anni.⁴⁰¹ Occorre, tuttavia, tenere fermo come anche nell'ipotesi di azioni *ex delictu* l'art.2947 comma III specifica che “*in ogni caso se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile*”.⁴⁰² Più problematica è la definizione del *dies a quo* per il decorso della prescrizione; a riguardo, il Codice civile si limita nell'art.2947 c.c. a fare riferimento al decorso “*dal giorno in cui il fatto si è verificato*”;⁴⁰³ una risalente dottrina ha interpretato restrittivamente l'espressione “*fatto*” intendendola nel senso di condotta illecita e ritenendo decorrente la prescrizione sin dal momento della

⁴⁰¹ Al riguardo si richiama la giurisprudenza della sentenza del Tribunale di Forlì del 15 marzo 2001 in Danno da Mobbing pag.33 a mente del quale, consentendosi il cumulo di azioni tra azione *ex delictu* ed azione *ex contractu* e derivando la disciplina applicabile dalla combinazione delle due responsabilità secondo il principio del *favor praestatoris*, la prescrizione secondo questa teoria sarà sempre la più favorevole a quella del lavoratore e cioè quella contrattuale di dieci anni. Purtuttavia, in senso contrario la dottrina di Bona e Monateri secondo cui è discutibile il cumulo delle azioni sempre a danno del datore di lavoro.

⁴⁰² Si sottolinea come, secondo la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria, il III comma dell'art.2947 sia operativo non solo nell'ipotesi di condanna penale ma anche nell'ipotesi di estinzione del reato per prescrizione. A contrario, il termine di prescrizione sarà quello dell'azione *ex delictu* e quindi quello più breve di cinque anni nell'ipotesi in cui non solo vi sia stata assoluzione dell'imputato, ma vi sia stata estinzione del reato per causa diversa dalla prescrizione.

⁴⁰³ Art.2947 c.c. primo comma.

realizzazione dell'illecito;⁴⁰⁴ tale dottrina trova fondamento nella Relazione al re del Guardasigilli sul Codice Civile in cui si rinviene l'esigenza di adeguare la prescrizione *“al ritmo più intenso della vita moderna, alle più facili e rapide comunicazioni, al bisogno di certezza dei rapporti giuridici.”*⁴⁰⁵ Tale concezione paneconomica è stata messa in dubbio da parte della dottrina che con l'avvento della Costituzione repubblicana ha inteso affermare la prevalenza dei valori della persona umana interpretando l'espressione *“fatto”* nel senso di momento *“in cui si percepisce la lesività del fatto giuridico altrui.”*⁴⁰⁶ quest'ultima tesi fa leva sul combinato disposto tra l'art. 2947 c.c. e l'art.2935 c.c.⁴⁰⁷ secondo cui *“la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere”*; orbene, se si interpretasse l'espressione *“fatto”*⁴⁰⁸ nel senso di condotta illecita si finirebbe per rendere impossibile l'esercizio del diritto qualora il danno si sia manifestato all'esterno in una fase successiva allo spirare della prescrizione e, dunque, al danneggiato non possa essere mosso alcun rimprovero o biasimo per la lentezza nell'esercizio del diritto.⁴⁰⁹ Sul punto la giurisprudenza della Suprema Corte ha abbracciato quest'ultima tesi garantista per il danneggiato ed ha affermato che il *dies a quo* decorre non dalla realizzazione della condotta illecita ma da quello *“in cui la condotta illecita ha inciso nella sfera giuridica del danneggiato”*⁴¹⁰ Occorre, quindi, che l'interprete si occupi di individuare la fase in cui si è inciso

⁴⁰⁴ De Cupis, il danno, Teoria generale della responsabilità giuridica, III, ed.I, Milano, Giuffrè 1979, pag.277 a mente del quale *“quando la persona è aggredita nell'integrità del suo essere, il diritto alla personalità è già violato e già sorge il diritto al risarcimento dei danni”*.

⁴⁰⁵ Relazione al re, n.143.

⁴⁰⁶ Già Ravazzoni A. La riparazione del danno non patrimoniale, Milano, Giuffrè, 1962. Sulla stessa linea F.Gazzoni, Manuale di diritto privato, Napoli, Ed. scientifiche italiane.

⁴⁰⁷ Articolo 2935 del codice civile.

⁴⁰⁸ Si fa riferimento all'art.2947 c.c. comma I a mente del quale *“Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato”*

⁴⁰⁹ Sul punto si veda la nota a Cass.Civ. sez.III 21 febbraio 2003, n.2645 in Giur.it 2004, pag. 286 con nota di Bona, Prescrizione e danno alla persona, il nuovo leading case della Cassazione sposta il *dies a quo* dalla manifestazione del danno all'addebitabilità del pregiudizio al responsabile.

⁴¹⁰ Cass.Civ.Sez.Lav. 10 giugno 2000, n.7937 in Mass. Della Giur.It. Sul punto concorda anche la dottrina maggioritaria; al riguardo Isabella De Asmundis in il mobbing: il problema della responsabilità civile argomenta che *“la dottrina identifica il dies a quo non con il momento in cui si è verificata la condotta illecita ma con l'effettiva produzione dell'evento lesivo”*

sulla sfera giuridica del danneggiato. Al riguardo, fin dagli anni settanta⁴¹¹ la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha chiarito come l'incisione sulla sfera giuridica del danneggiato coincida con la cd. “*esteriorizzazione del danno ingiusto*”; circa quest'ultima nozione per la dottrina maggioritaria⁴¹² esso consiste con la conoscibilità oggettiva all'esterno della lesione. Sul punto concorda anche la giurisprudenza maggioritaria della Corte di Cassazione che nella recente sentenza n.6921 del 7 aprile 2015 ha infatti affermato che “*il termine di prescrizione inizia a decorrere, non già nel momento in cui il fatto del terzo viene a ledere l'altrui diritto, bensì nel momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno, divenendo percepibile e riconoscibile.*”⁴¹³ Non manca tuttavia una giurisprudenza più critica, sia pure al livello di *obiter dictum*, riguardo la decorrenza del *dies a quo* dalla esteriorizzazione del danno; al riguardo, la Corte di Cassazione con sentenza del 28 gennaio 2004 n.1547⁴¹⁴ ha argomentato come “*la tesi per la quale il termine di prescrizione di cui all'art.2947 non potrebbe e non dovrebbe decorrere dalla data del fatto illecito bensì solo dal momento in cui il danneggiato ha conoscenza del danno (..) non è meritevole d'adesione essendone l'esigenza dei rapporti giuridici in insanabile contrasto.*” Tuttavia, tale tesi, oltre a contrastare con una consolidata giurisprudenza della Corte medesima⁴¹⁵ e suscitare le critiche di ampia

⁴¹¹ Si richiama in proposito Cass.Civ.24 marzo 1979 n.1716 in Giur.Mass.it.

⁴¹² In *Il mobbing: il problema della responsabilità civile* pag.249.

⁴¹³ Cass.Civ. secondo sez.civ. n.6921 del 7 aprile 2015 in Giust.civ.mass.2015. Sul punto occorre mettere in evidenza come la suesposta pronuncia si pone in continuità con la giurisprudenza precedente. Al riguardo, infatti, la Corte di Cassazione già con la sentenza del 20 luglio 2007 n.16148 in Giust.Civ.Mass.2007 ha affermato che “*In tema di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, sia per responsabilità contrattuale che per responsabilità extracontrattuale, (..) il termine di prescrizione ex art.2935 c.c. inizia a decorrere non già dal momento in cui il fatto del terzo viene a ledere l'altrui diritto, bensì dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile.*”

⁴¹⁴ Cass.Civ.Sez II 28 gennaio 2004 n.1547 in Mass.Giust.Civ.

⁴¹⁵ Ex plurimis Cass., Sez. III, 24 marzo 1979, n. 1716, in Resp. Civ. Prev., 1980, 90, in Foro it., 1980, I, 1115, in Giust. Civ., 1979 (Cirielli c.Bisaro); ss., Sez. III, 24 febbraio 1983, n. 1442, in Resp. Civ. Prev., 1983, 627 (Istituto Tecnico Industriale Statale «A. Panella» c. Orlando); Cass., Sez. III, 12 agosto 1995, n. 8845, in www.dannoallapersona.it. (Comune di Montevarchi c. Unità Sanitaria Locale 20/A e c. Menci); Cass., Sez. III, 9 maggio 2000, n. 5913, in www.dannoallapersona.it. (Calvi c. Frangipane)

dottrina,⁴¹⁶ rischia nondimeno di sacrificare, senza alcun bilanciamento, all'altare della certezza dei rapporti giuridici connessi alle esigenze della vita moderna la risarcibilità del danno psichico e biologico vale a dire della tutela costituzionalmente garantita della salute quale "*bene primario che assurge a diritto fondamentale della persona ed impone piena ed esaustiva tutela.*"⁴¹⁷ Pertanto, una lettura costituzionalmente orientata indurrebbe ad abbracciare la tesi del *dies a quo* come decorrente dalla cd. *esteriorizzazione del danno* e considerare la suesposta sentenza del 28 gennaio 2004 come i *Campi Catalaunici* di una concezione paneconomica superata dal preminente valore attribuito dalla Costituzione ai valori della persona umana.⁴¹⁸ Sulla scia del ragionamento questa configurazione del *dies a quo* sembra, inoltre, risolversi nel togliere fondamenta a quella parte di dottrina minoritaria che, argomentando sul carattere del mobbing quale fattispecie a formazione progressiva, ritiene che il *dies a quo* per l'esercizio dell'azione di responsabilità coincida con l'interruzione del rapporto di lavoro derivante dal licenziamento o dalle dimissioni del lavoratore. Questa argomentazione rischia di esporsi a due critiche; in primo luogo, occorre richiamare quanto già detto sulla vessatorietà del mobbing non sempre rivolta all'espulsione del lavoratore dall'azienda⁴¹⁹, per cui nell'astratta ipotesi di un mobbing senza interruzione del rapporto di lavoro si finirebbe per avere un'imprescrittibilità di fatto del diritto al risarcimento così risolvendosi nell'estremismo opposto di un mancato bilanciamento tra esigenze di certezza dei

⁴¹⁶ Ex plurimis Bona e Oliva, Prescrizione e danno alla persona, in Monateri, Bona, Oliva, Peccenini, Tullini, Il danno alla persona, Torino, 2000, Tomo II, 612; Ottolenghi, Prescrizione dell'azione per danni, Milano, 1975, 86 e ss

⁴¹⁷ Cit .Sentenza della Corte Costituzionale n.399/1996 in Giustacostituzionale.org

⁴¹⁸ In questo senso sembra opportuno richiamare Cass.civ.sez.III 23.1.2014 n.1361 a mente della quale si afferma il superamento di una concezione paneconomica del diritto "*sulla quale ha decisamente inciso l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, che anche nei rapporti della vita comune di relazione ha determinato l'assunzione di preminente rilievo del principio di centralità della persona e della tutela dei suoi valori.*" Nello stesso senso la stessa Corte di Cassazione; 31.5.2003 n.8827; 31.5.2003 n.8828; 7.11.2003 n.16716; 14.6..2007 n.13953. Ed anche la Corte Costituzionale con sentenza del 14.7.1986 n.184.

⁴¹⁹ Si richiami la già citata ipotesi di mobbing orizzontale intrapreso dal collega per ottenere una qualifica più elevata a proposito del quale *In questo senso l'aggressore potrebbe sentirsi soddisfatto già soltanto se il collega venisse demansionato o trasferito in un altro ufficio*", H.Ege, la valutazione peritale del danno da mobbing, pag.19.

rapporti giuridici e tutela della salute del lavoratore.⁴²⁰ In secondo luogo, nulla osta, soprattutto nelle ipotesi di danno psichico, che la malattia mentale sorga proprio in una fase successiva causalmente connessa all'interruzione del rapporto di lavoro;⁴²¹ se si aderisse a questa dottrina si finirebbe per accettare surrettiziamente la tesi secondo cui il *dies a quo* non coincide con la cd. “*esteriorizzazione del danno ingiusto*”, ma con la realizzazione dell'illecito e con ciò finendo per aderire all'interpretazione di “*fatto*” nel senso di condotta illecita. Posto, dunque, che la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria ritiene che il decorso della prescrizione corra non dalla realizzazione dell'illecito, ma dalla esteriorizzazione del danno occorre affrontare il più delicato profilo se interpretare l'*esteriorizzazione del danno* in senso oggettivo quale “*mera consapevolezza della vittima di stare male*”⁴²² ovvero in senso soggettivo come possibilità di apprezzare usando la normale diligenza l'eziologia giuridicamente rilevante delle proprie lesioni. Qui il discorso diviene più complesso perché un'adesione alla tesi soggettiva, sebbene estremamente tutelante del fondamentale diritto al risarcimento del danno lungolatente connesso alla tutela della salute,⁴²³ rischia di porsi in sbilanciamento⁴²⁴ con l'operatività dell'istituto della prescrizione che ha l'altrettanto “*obiettivo di primaria importanza che è quello di garantire certezza dei rapporti giuridici.*”⁴²⁵ Senonchè il suesposto orientamento che suggerisce il “*rilievo della centralità della*

⁴²⁰ Si richiama, in proposito, la necessità del bilanciamento stante quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza del 29 gennaio del 1998 n.2 e cioè che “*l'istituto della prescrizione è finalizzato ad un obiettivo di primaria importanza che è quello di garantire certezza dei rapporti giuridici*”.

⁴²¹ Sul punto si richiami l'esempio prodotto dalla De Asmundis in il Mobbing: il problema della responsabilità civile pag.249 in cui l'autrice argomenta “Basti pensare all'epilogo di un'azione mobbizzante che si concretizzi in un licenziamento o nelle dimissioni indotte, ulteriore fase di annichilimento e frustrazione per la vittima.

⁴²² Bona, danno e responsabilità 2003 e Bona Monateri Oliva in La responsabilità civile nel Mobbing.

⁴²³ In questo senso ex plurimis la dottrina del Travaglino, La prescrizione e l'illecito extracontrattuale pag.175-176 e nella giurisprudenza ex plurimis la sentenza Calvi c. Frangipane, Cass., Sez. III, 9 maggio 2000.

⁴²⁴ Sulla necessità di bilanciamento di interessi a rilevanza costituzionale ex plurimis . cost. 8 luglio 1957, n. 120, in Giur.Cost; C. cost. 16 marzo 1962, n. 19, in Giur. cost., 1962,; C. cost. 30 gennaio 1974, n. 20, ivi, 1974, 73 in Giur.Cost.

⁴²⁵ sentenza della Corte Costituzionale del 29 gennaio del 1998 n.2 in Giur.Cost.

persona e della tutela dei suoi valori con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana"⁴²⁶ in cui assume un primario rilievo la salute come *"diritto erga omnes, immediatamente garantito dalla Costituzione"*⁴²⁷ ha portato le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n.583 del 2008⁴²⁸ ad abbracciare la tesi soggettiva dell'esteriorizzazione del danno⁴²⁹ nell'ipotesi di danno lungolatente derivante dalla lesione del bene costituzionalmente garantito della salute; al riguardo, infatti, la Suprema Corte nella suesposta sentenza argomenta come *"termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno di chi assume di aver contratto per contagio una malattia per fatto doloso o colposo di un terzo decorre, non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione che produce il danno altrui o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, ma dal momento in cui viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l'ordinaria oggettiva diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche."* Non c'è dubbio che l'interpretazione della tutela della salute come assolutamente prevalente così come emerso dalla suesposta sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁴³⁰ è tanto più convincente nell'ipotesi di mobbing stante il principio espresso dalla Corte Costituzionale che sottolinea il *"rilievo che alla tutela della salute va assegnato nell'ambito del rapporto di lavoro (...) per cui nell'ambito della generale garanzia assicurata a tutti i cittadini, una tutela privilegiata spetta ai lavoratori."*⁴³¹ Ed, infatti, sulla necessità della conoscibilità secondo l'ordinaria diligenza dell'eziologia

⁴²⁶ Cit. Cass.Civ.Sez.I, 11.10.2013 n.23194

⁴²⁷ Sentenza n.455 del 1990 della Corte Costituzionale in Giur.Cost.

⁴²⁸ Cass.Civ.583 del 2008 in Mass.Giust.civ.

⁴²⁹ Sulla stessa linea in ambito dottrinario ex plurimis non solo la dottrina di Bona in Danno e responsabilità 2003 ma anche Travaglino in La prescrizione e l'illecito extracontrattuale, cit., 175-176 e la De Asmundis in Il mobbing: il problema della responsabilità civile pag.249. Per quanto concerne la giurisprudenza si pone sulla stessa scia ex plurimis Chirulli e altri c. Soc. Uap it. Assicurazioni, Cass. Sez. III, 10 giugno 1999, n. 5701, in www.dannoallapersona.it; Casu c. Fusilli, Cass. Sez. III, 21 luglio 1989, n. 3444

⁴³⁰ Sentenza della Corte di Cassazione n.583 del 2008 in Mass.Giur.Civ.

⁴³¹ Cit. sentenza della Corte Costituzionale 559 del 1987 in Giurisprudenza costituzionale e sicurezza del lavoro in Isl.

giuridicamente rilevante delle lesioni concorda, in ambito di azione di risarcimento da mobbing, non solo la giurisprudenza maggioritaria⁴³² ma anche la dottrina maggioritaria⁴³³; al riguardo, tale momento di conoscibilità, di regola, nel Mobbing coincide con l'accertamento legale dei postumi.⁴³⁴ Occorre, tuttavia, ribadire come la giurisprudenza di legittimità ha ribadito che *“la decorrenza resta ferma anche con riguardo al successivo aggravamento del danno, salvo che questo sia dovuto ad una causa autonoma, dotata di propria efficienza causale.”*⁴³⁵ Occorre, da ultimo, chiedersi se possa o meno ritenersi sussistente una causa di sospensione del decorso della prescrizione in costanza di rapporto da ricollegare al *metus* per un'eventuale ritorsione del datore di lavoro; al riguardo, *nulla quaestio* circa la tassatività delle cause di sospensione della prescrizione di cui all'art.2941 c.c. e altre leggi speciali sul presupposto che trattandosi di speciali giustificazioni di fatto si sottrarrebbero alla possibilità di innescare un ragionamento di tipo analogico.⁴³⁶ Tra le cause di sospensione *ex art.2941 c.c.* non figura espressamente la costanza del rapporto di lavoro, tuttavia la Corte Costituzionale con sentenza n.63 del 1966 ha dichiarato la *“illegittimità costituzionale degli artt.2948 n.4, 2955 n.2 e 2956 n.1 del Codice Civile limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro.”*⁴³⁷ Il giudice delle leggi ha argomentato tale decisione con il seguente ragionamento; posto che *“in un rapporto non dotato di quella resistenza, che caratterizza invece il rapporto d'impiego*

⁴³² Ex plurimis Cass.Civ. Sez.Lav. 11 luglio 2001 n.9388 e già Cass.Civ.Sez.Lav.29 maggio 1997 n.4774 in Foro.it ed anche la giurisprudenza di merito ed il Tribunale di Torino del 2 marzo 1998 in Lav. nella Giur.1998.

⁴³³ Sul punto cfr. Batà, La prescrizione, la previdenza e l'assistenza obbligatoria, in Batà, Carbone, De Gennaro, Travaglino, La prescrizione e la decadenza, Milano, 2001, 263-272 e Franco, Diritto alla salute e Responsabilità civile del datore di lavoro, cit., pag. 414 ss.

⁴³⁴ Sul punto De Asmundis il mobbing: il problema della responsabilità civile pag.249; Federica De Stefani danno da mobbing pag.53. Sul punto si richiamano le due sentenze suesposte ;per la giurisprudenza di legittimità; cfr. Cass. Civ. Sez. Lav. del 11 luglio 2001 n.9388; per la giurisprudenza di merito; cfr. Trib. Di Torino 2 marzo 1998 in Lav. nella Giur. 1998 pag.796.

⁴³⁵ Cass.Sez.Lav. sentenza del 28.7.2010 n.17629 e già Cass. 11 settembre 2007 n. 19022 in Foro.it

⁴³⁶ Ex plurimis Corte Cost. 3.12.87 n.458 in Giur.Cost.; Cass. 4.10. 96 n. 8716; Cass. 07.01.1994 n. 94 in Foro.it

⁴³⁷ Cort.Cost. sentenza n.63 del 1966 in Giurcost.org.

pubblico, il timore del recesso, cioè del licenziamento, spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti“, allora tale “rinuncia, quando è fatta durante quel rapporto, non può essere considerata una libera espressione di volontà negoziale e la sua invalidità è sancita dall’art. 36 della Costituzione”. Dall’argomentazione della Corte emerge chiaramente che la *condicio sine qua non* per la sospensione consista nella mancata presenza di un meccanismo di stabilità del rapporto di lavoro;⁴³⁸ al riguardo, infatti, la Corte Costituzionale argomentando dalla stabilità del pubblico impiego al fine di escludere la sospensione del decorso della prescrizione specifica che nel pubblico impiego “questa forza di resistenza è data da una disciplina che normalmente assicura la stabilità”⁴³⁹ del posto di lavoro; si tratta del meccanismo della reintegra che con la legge 300 del 1970 (*Statuto dei Lavoratori*) sarà assicurato anche per le Imprese del settore privato che occupino più di quindici dipendenti.⁴⁴⁰ Con l’estensione anche al settore privato della tutela reale *ex art.18* della legge 300 del 1970 la giurisprudenza di legittimità⁴⁴¹ ha chiarito come, ove esista un meccanismo di stabilità reale, non opererà la sospensione e la prescrizione decorrerà istantaneamente e non dalla cessazione del rapporto di lavoro. A parte le considerazioni della parte maggioritaria della dottrina⁴⁴² e gli spunti offerti dalla giurisprudenza di merito⁴⁴³ secondo cui con la

⁴³⁸ La sentenza in questione esplicitamente parla di “*particolare resistenza*” manchevole rispetto al pubblico impiego

⁴³⁹ Corte Cost. sentenza n.143 del 1969 in Giurcost.org.

⁴⁴⁰ Ai fini del computo rileva il comma 8 dell’art.18 legge 300/1970: 1) più di quindici dipendenti, più di cinque se imprenditore agricolo, all’interno di ciascuno sede, stabilimento, filiale, reparto autonomo 2) o comunque più di quindici dipendenti, cinque se imprenditore agricolo, all’interno dello stesso Comune 3) in ogni caso più di sessanta dipendenti.

⁴⁴¹ *Ex plurimis* sentenze della Corte di Cassazione: n.3059/1978; n.5568/1985; n.5303/87 e 3658/1992 in Foro.it

⁴⁴² Sul punto Giuseppe Santoro Passarelli, *Diritto dei lavori e dell’occupazione*, pag.368 in cui l’illustre autore argomenta come “*A partire dalla cd. Riforma Fornero, legge n.92 del 2012, ed in misura maggiore con l’ultimo intervento legislativo in materia di licenziamenti, cioè il d.lgs. n.23 del 2015, sembrerebbe opportuno affermare che la prescrizione dei crediti retributivi non decorre nel corso del rapporto di lavoro, poiché la nuova disciplina, a differenza della precedente, non garantisce necessariamente la stabilità del rapporto*”. Sul punto non manca critica dottrina contrastante; cfr.Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo*, in Riv.it.dir.lav 2012.

⁴⁴³ Sentenza del Tribunale di Milano depositata il 16 dicembre 2015 in Foro.it

legge 92/2012 cd.Fornero e, *a fortiori*, il d.lgs. 23 del 2015 cd.Jobs Act, stante la residualità della reintegra ex art.18, troverebbe applicazione la sospensione della prescrizione in costanza di rapporto di lavoro, nell'economia del nostro discorso occorre chiedersi se ed in che misura la disciplina della sospensione della prescrizione dei crediti retributivi possa essere estesa anche al risarcimento di danni da mobbing ex art. 2043 per lesione dell'art.32 e 41 Cost.⁴⁴⁴: al riguardo, occorre riferire un primo orientamento che sembra emergere dalla lettura della sentenza della Corte di Cassazione n. 13860 del 2014⁴⁴⁵ a mente della quale, escludendosi nel caso di specie la sospensione del decorso della prescrizione in un'ipotesi di mobbing⁴⁴⁶, *“la situazione di timore del lavoratore a tali fini giuridicamente significativa - come individuata dagli interventi realizzati dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 63 del 1966, n. 143 del 1969 e n. 174 del 1972 - e' quindi solo quella che attiene ad un possibile licenziamento in un rapporto di lavoro non dotato delle caratteristiche della stabilita' reale, nel quale (solo) la prescrizione decorre dalla data di cessazione del rapporto.”*; interpretando la motivazione della sentenza alla luce del brocardo *ubi voluit, dixit* è possibile, a contrario, argomentare come nell'ipotesi di rapporto di lavoro non garantito da stabilità reale anche nell'ipotesi di danno da mobbing operi la sospensione del diritto al risarcimento sino alla cessazione del rapporto di lavoro. Tale orientamento, tuttavia, sembra pacificamente escluso dalla stessa Corte Costituzionale che nella sentenza n.10 del 1970, in una questione avente ad oggetto il decorso della prescrizione per il risarcimento di danno

⁴⁴⁴ Al riguardo, si richiama sempre che, oltre al già citato art.32 Cost. in caso di mobbing viene in rilievo anche la violazione dell'art.41 della Costituzione a mente del quale *“l'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”*

⁴⁴⁵ Cass.Civ. sentenza 18 giugno 2014 n.13860 in Foro.it

⁴⁴⁶ Al riguardo, il ricorrente *“lamentava il comportamento persecutorio posto in essere a suo danno dal datore di lavoro per il tramite di propri funzionari a far data dal 10.2.1980 e consistito in ingiustificati trasferimenti, mutamenti di mansioni, riduzione della retribuzione, ingiurie, note di qualifica inferiori a quelle sempre ottenute e comportamenti vessatori. (...) Asseriva di essere caduto in depressione per effetto di tali comportamenti e di essersi ammalato manifestando i sintomi delle malattie che sarebbero successivamente divenute permanenti, quali crisi ipertensive di natura emozionale, stato d'ansia con elementi depressivi reattivi, eritrodermia psoriasica, sintomi di angina pectoris”*. Cass. Civ. 18 giugno 2014 n.13860 in Foro.it

da infortunio sul lavoro,⁴⁴⁷ ha affermato che *“Non basta osservare che anche nei riguardi della pretesa al risarcimento dei danni il lavoratore può trovarsi nella situazione psicologica del timore di licenziamento, tale da indurlo ad omettere l'esercizio del diritto, poiché tale diritto, a differenza dell'altro al salario, è rinunciabile, sicché mancherebbe del fondamento giuridico valevole per quest'ultimo l'estensione che volesse farsi della deroga ai comuni principi in materia di decorrenza dei termini di decadenza;”*⁴⁴⁸ sulla scia della pronuncia del giudice delle leggi anche la stessa giurisprudenza di legittimità nella sentenza n.17629 del 2010 ha affermato che quando *“si tratti del diritto del lavoratore al risarcimento del danno derivante dalla violazione da parte del datore di lavoro degli obblighi di cui all'art. 2087 cod. civ., la relativa prescrizione (decennale in caso di azione di responsabilità contrattuale) decorre dal momento in cui il danno si è manifestato, anche in corso di rapporto di lavoro*⁴⁴⁹.”

Strettamente connessa è l'intersezione tra la prescrizione dell'azione di risarcimento dei danni da mobbing e la disposizione di cui all'art.2113 c.c.⁴⁵⁰; riguardo quest'ultima disposizione, si

⁴⁴⁷ Al riguardo il caso riguardava *“Nel corso di un giudizio civile proposto nei confronti della società Paolo Montanari dall'operaio D'Acerno Benvenuto per ottenere il risarcimento dei danni derivatigli da un infortunio sul lavoro, il tribunale di Roma ha sollevato d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, quinto comma, del regio decreto 17 agosto 1935, n. 1765, il quale stabilisce che, qualora in relazione ad un infortunio sul lavoro sia stata pronunciata sentenza di non doversi procedere per morte dell'imputato o per amnistia (o per prescrizione, secondo quanto risulta dalla sentenza della Corte costituzionale n. 22 del 1967), l'azione tendente ad ottenere il risarcimento dei danni deve essere proposta entro un anno dalla sentenza, in riferimento agli artt. 3, 35 e 38 della Costituzione”* Corte Costituzionale sentenza n.10 del 1970 in Giurcost.org.

⁴⁴⁸ Corte Costituzionale sentenza n.10 del 1970 in Giurcost.org. L'argomentazione della Corte Costituzionale sembra coerente con la suesposta sentenza n.63 del 1966 a mente della quale, in materia di retribuzione, *“la rinuncia, quando è fatta durante quel rapporto, non può essere considerata una libera espressione di volontà negoziale e la sua invalidità è sancita dall'art. 36 della Costituzione”* da cui, a contrario, si evince che quando il risarcimento si riferisce ad altri diritti, sebbene costituzionalmente garantiti, la rinuncia sia consentita.”

⁴⁴⁹ Si argomenta infatti che *“Va infatti in proposito ricordato che con la sentenza n. 63 del 1966, la Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità costituzionale degli artt. 2948 n. 4, 2955 n. 2 e 2956 n. 1 cod. civ. nella parte in cui consentivano che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorresse durante il rapporto di lavoro.”* Cass. Sez. Lav. 28.7.2010 n.17629 in Foro.it

⁴⁵⁰ Art.2113 c.c.*“Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide. L'impugnazione deve essere proposta, a pena*

tratta di un articolo del Codice Civile che parla di “*rinunzie e transazioni*”, pertanto occorre chiedersi cosa avvenga nell’ipotesi in cui un diritto risarcitorio da mobbing sia oggetto di rinuncia e transazione da parte del lavoratore in costanza di rapporto; a riguardo, secondo dottrina autorevole e maggioritaria⁴⁵¹ qualora si abbia ad oggetto diritti futuri e non ancora maturati come ad esempio nell’ipotesi di un atto di disposizione con cui il lavoratore rinunci astrattamente ad avanzare domanda di risarcimento per un’eventuale condotta futura di mobbing nei suoi confronti, troverà applicazione non l’art.2113 c.c. ma l’art.1418 c.c.⁴⁵² con la conseguenza che il lavoratore non avrà l’onere di impugnare l’atto di disposizione a pena di decadenza entro sei mesi dalla cessazione del rapporto di lavoro; qualora, invece, la rinuncia o transazione del lavoratore riguarda diritti che siano già entrati nel patrimonio del lavoratore come nell’ipotesi di una transazione o di una rinuncia su di un episodio di mobbing già avvenuto il lavoratore avrà l’onere di impugnare a pena di decadenza l’atto di disposizione entro sei mesi dalla cessazione del rapporto di lavoro; occorre, ora chiedersi se, superati i sei mesi dalla cessazione del rapporto di lavoro, a prescrizione non ancora spirata, il datore di lavoro possa eccepire davanti alla domanda di risarcimento del lavoratore un’eccezione di decadenza per rinuncia tacita del lavoratore al diritto maturato; la questione rileva perché, qualora l’inerzia del lavoratore a far valere il proprio diritto venisse interpretata come rinuncia tacita, il lavoratore, ferma restando la prescrizione, dovrebbe far valere il diritto entro sei mesi dalla cessazione del rapporto di lavoro, altrimenti incorrendo nella decadenza.

di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinuncia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima.”

⁴⁵¹ Sul punto F.Santoro Passarelli, sull’invalidità delle rinunce e transazioni, in Sag.dir.civ., Napoli 1961

⁴⁵² Si tratta di un’ipotesi che la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria ricollegano ad un’ipotesi di indisponibilità assoluta del diritto e quindi da ricollegare entro l’alveo dell’art.1418 c.c. e, dunque, impugnabile per nullità senza un limite temporale posto a pena di decadenza. Non manca autorevole dottrina che ricollega anche l’ipotesi di indisponibilità assoluta entro l’alveo di applicazione dell’art.2113 c.c. e quindi richiede l’impugnabilità della rinuncia e della transazione entro i sei mesi dalla cessazione del rapporto; sul punto cfr. Sul punto cfr. R De Luca Tamajo, La norma inderogabile nel diritto del lavoro, Napoli, 1976, pag.271.

Al riguardo, secondo parte minoritaria della dottrina,⁴⁵³ non sarebbe ammissibile una rinuncia tacita, tuttavia, per dottrina maggioritaria nulla osta a ritenere che *“l’inerzia o l’acquiescenza del lavoratore rilevano come atti negoziali di disposizione del relativo diritto”*⁴⁵⁴ semprechè ricorrano i presupposti rigorosi stabiliti dalla giurisprudenza di legittimità⁴⁵⁵ ovvero sia in presenza della consapevolezza dell’esistenza del diritto ed una indagine specifica volta ad accertare l’univocità della volontà abdicativa; al riguardo, infatti, la Corte di Cassazione ha stabilito come *“una generica abdicazione del dipendente a pretese “indennitarie” può essere ritenuta non idonea ad impedire la domanda di risarcimento del danno alla salute per una specifica malattia, quale pregiudizio derivante dalla violazione degli obblighi di sicurezza da parte del datore ex art. 2087 c.c.”*⁴⁵⁶ L’argomentazione che ammette la configurabilità della rinuncia tacita poggia su un argomento testuale privatistico ricavabile ex art.2937 c.c. ultimo comma a mente del quale *“La rinuncia può risultare da un fatto incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione.”*⁴⁵⁷ Ma il vero punto *dolens* della questione consiste nel fatto che, qualora si ammetta la configurabilità di una rinuncia tacita, l’inerzia o l’acquiescenza del lavoratore non potrebbero forse essere ravvisati nell’eventuale accettazione dello spirare della

⁴⁵³ vd. Rivas Anseverino, Lavoro cit., n. 2 nel senso che vale la rinuncia chiaramente dichiarata. Nello stesso senso la dottrina di Pera in Le rinunce e le transazioni del lavoratore Giuffrè editore 1990 a mente del quale *“la possibilità della rinuncia tacita deve escludersi a priori, per un argomento preclusivo ricavabile dal contesto del 21 13. La norma prevede l’impugnazione della rinuncia invalida, perché non compiuta in sede idonea; al fine, ove la rinuncia sia avvenuta dopo l’estinzione del rapporto, fa decorrere il termine di decadenza dalla data del negozio”*.

⁴⁵⁴ Sul punto Giuseppe Santoro Passarelli, diritto dei lavori e dell’occupazione, pag.367.

⁴⁵⁵ Cfr. Cass. 14 ottobre 2003 n.15371 in Mass.Giur. lav.2004 pag.96 in Foro.it

⁴⁵⁶ Cit. da Cass.2008 n.10218 in Foro.it; al riguardo, anche la giurisprudenza di merito sembra aver avvalorato tale tesi nella sentenza del Tribunale Ariano Irpino 1 dicembre 2008 in altalex.com in cui, a conferma del suesposto orientamento della Corte di Cassazione, si è affermato che *“è noto che le dichiarazioni del lavoratore di aver ricevuto una data somma a saldo delle sue spettanze e di non aver null’altro a pretendere non assumono il valore di una transazione o di una rinuncia a meno che non concorrano ulteriori elementi che consentano di ritenere inequivocabilmente accertato che la dichiarazione stessa sia stata rilasciata con la chiara consapevolezza di voler rinunciare a specifici diritti”*

⁴⁵⁷ Sul punto l’argomentazione sembra più fedele alla natura privatistica del diritto del lavoro così come elaborato sistematicamente da Francesco Santoro Passarelli richiamando, in assenza di norme ad hoc in ambito lavoristico, la costruzione della rinuncia in diritto privato. a proposito del quale *“secondo il diritto privato, non si richiedono particolari requisiti di forma; cosicché si ammette che ben può aversi la rinuncia tacita o per fatti concludenti.”* Bozzi Rinuncia cit., n. 2 1.

prescrizione pur con la consapevolezza dell'esistenza del diritto? Al riguardo sembrerebbe pacifica una risposta negativa; infatti, se è vero, come sostenuto da autorevole dottrina e anche dalla giurisprudenza della Cassazione,⁴⁵⁸ che la prescrizione non ha natura negoziale ma di atto giuridico in senso stretto, allora dovremmo ammettere che l'accettazione del suo decorso non possa mai costituire una rinuncia, sebbene tacita, al diritto che viceversa è un atto negoziale contro cui l'art.2113 c.c. tutela il lavoratore stabilendone un'annullabilità entro sei mesi dalla cessazione del rapporto. Tuttavia, *sic stantibus rebus* non si comprende come la Corte Costituzionale, allora, nella sentenza 63 del 1966 e nelle successive pronunce abbia argomentato sulla sospensione della decorrenza della prescrizione del diritto alla retribuzione in costanza di lavoro proprio facendo leva sull'irrinunciabilità del diritto alla retribuzione ex art.36⁴⁵⁹ in relazione ad una volontà negoziale che, per il *metus* del licenziamento, sarebbe stata viziata.⁴⁶⁰ Ma, allora, se la prescrizione viene ad avere natura negoziale perché escluderlo dall'ambito di applicazione dell'art.2113 c.c. nell'ipotesi in cui la prescrizione riguardi non la retribuzione ma un diritto risarcitorio derivante da lesione di diritti costituzionalmente garantiti quale quello alla salute ex art.32 della Costituzione? A proposito, la Corte argomenta richiamando come l'art.36 sancisca espressamente, a differenza delle altre disposizioni, la irrinunciabilità alla retribuzione⁴⁶¹, pertanto, postulando il carattere negoziale dell'istituto della prescrizione; ma se la prescrizione ha natura negoziale, perché nel caso in cui l'atto

⁴⁵⁸ Sul punto Giuseppe Santoro Passarelli, diritto dei lavori e dell'occupazione, pag.368 e *ex plurimis* Cass.7.9.2007 e Cass. 15.7.2002 n.10254 e Cass. 16.6.2000 n.8248 in Foro.it

⁴⁵⁹ Si richiama in proposito la motivazione della Corte Costituzionale che nella suesposta sentenza parla di “*rinuncia, quando è fatta durante quel rapporto, non può essere considerata una libera espressione di volontà negoziale e la sua invalidità è sancita dall'art. 36 della Costituzione.*”

⁴⁶⁰ Tra l'altro, come opportunamente segnalato da autorevole dottrina, la tesi dell'irrinunciabilità regge sistematicamente sino ad un certo punto giacché quelle conciliazioni avvenute in sede protetta giudiziale, sindacale o dinanzi alle Commissioni istituite presso la Direzione territoriale del lavoro sono perfettamente valide e dunque ciò mostra la palese, anche se parziale, disponibilità dei diritti derivanti dal rapporto di lavoro, ivi compreso anche del diritto alla retribuzione. Sul punto cfr. Giuseppe Santoro Passarelli, Diritto dei lavori e dell'occupazione, pag.366.

⁴⁶¹ Al riguardo si richiama la sentenza della Corte Costituzionale n. 10 del 1970 a mente della quale “*Non basta osservare che anche nei riguardi della pretesa al risarcimento dei danni il lavoratore può trovarsi nella situazione psicologica del timore di licenziamento, tale da indurlo ad omettere l'esercizio del diritto, poiché tale diritto, a differenza dell'altro al salario, è rinunciabile, sicché mancherebbe del fondamento giuridico valevole per quest'ultimo l'estensione che volesse farsi della deroga ai comuni principi in materia di decorrenza dei termini di decadenza*”

negoziale avente ad oggetto un diritto risarcitorio diverso da quello alla retribuzione, sia costituito da una transazione e da una rinuncia esplicita ricadrebbe sotto la tutela dell'art.2113 c.c. mentre nel caso in cui sia costituito da una rinuncia tacita per decorso della prescrizione non ricadrebbe sotto la disposizione di cui all'art.2113 c.c.⁴⁶² Allora, piuttosto che tentare di argomentare cercando una difficile coerenza sistematica per cui si finisce per riconoscere una natura negoziale alla prescrizione se si verte in materia di retribuzione ex art.36 Cost. salvo poi negarla quando si tratta di diritti risarcitori derivanti da lesioni di beni costituzionalmente garantiti⁴⁶³, sarebbe opportuno inquadrare la questione entro la giusta cornice vale a dire nell'esigenza di parte maggioritaria della dottrina e della giurisprudenza, in considerazione del lavoratore quale contraente debole, di ricercare uno strumento normativo per consentire l'esercizio dei diritti del lavoratore senza il pericolo della loro sostanziale compromissione per il *metus* del licenziamento. Ma, a parere di chi scrive, tale tutela, piuttosto che nella forzatura dell'istituto della prescrizione, andrebbe ricercata nella tutela contro il licenziamento determinato da un motivo di ritorsione o di rappresaglia.

⁴⁶² Al riguardo è interessante la tesi di Pera in "Le rinunce e le transazioni del lavoratore" Giuffrè 1990 in cui l'illustre autore non riesce "a vedere come e perché le parole del disposto costituzionale << e non può rinunziarvi >> giustificano la prospettazione voluta. In definitiva l'art. 36/3 Cost. esprime, quasi in termini di comando al soggetto, la stessa cosa che sta scritta in termini di qualificazione oggettiva del negozio abdicativo nel 2113"

⁴⁶³ Si richiama la tesi di Giuseppe Santoro Passarelli in Diritto dei lavori e dell'occupazione pag. 368 riguardo alla controversa sentenza n. 63 del 1966 per cui "i giudici costituzionali con detta sentenza finirono per estendere alla prescrizione dei diritti del lavoratore una disciplina sostanzialmente non dissimile da quella delle rinunce e transazioni (art.2113 c.c.) senza considerare che queste ultime sono atti negoziali mentre la prescrizione non ha certamente natura negoziale"

3.2 Il problema del licenziamento e il mobbing.

Il problema che si intende esaminare al principio del discorso e che si ricollega al ragionamento effettuato nel paragrafo precedente è comprendere come possa difendersi il lavoratore nell'ipotesi in cui, a seguito della presentazione della domanda di risarcimento di mobbing in costanza di rapporto, il datore di lavoro reagisca licenziando il lavoratore mobbizzato; al riguardo, il primo problema che dobbiamo affrontare è se al pubblico impiego sia applicabile o meno la riforma della legge 300 del 1970 Statuto dei lavoratori effettuato dall'art.1 della legge n.92 del 2012 cd. Riforma Fornero: la ragione risiede nel fatto che se si ritiene non applicabile la riforma dell'art.18 effettuata dalla *Riforma Fornero*, la tutela del lavoratore mobbizzato e licenziato per rappresaglia nel pubblico impiego appare notevolmente più agevole del suo collega mobbizzato addetto ad un privato impiego; al riguardo, infatti, la formulazione dell'art.18 della legge 300 del 1970 precedente alla riforma prevede che, salvo i casi in cui il datore di lavoro riesca a provare la giusta causa, il giustificato motivo soggettivo o il giustificato motivo oggettivo, il lavoratore debba essere comunque reintegrato nel posto di lavoro; pertanto, in questa ipotesi il problema per il lavoratore di provare il motivo di rappresaglia o ritorsione neanche si pone giacché l'onere di provare, a pena di reintegra del lavoratore nel posto di lavoro, la sussistenza della giusta causa, del giustificato motivo soggettivo ed oggettivo grava sul datore di lavoro.⁴⁶⁴ Orbene,

⁴⁶⁴ Al riguardo, infatti, la formulazione dell'art.18 della legge 300 del 1970 antecedente alla Riforma Fornero stabilisce espressamente che *“il giudice con la sentenza con cui dichiara inefficace il licenziamento ai sensi dell'articolo 2 della predetta legge o annulla il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo, ovvero ne dichiara la nullità a norma della legge stessa, ordina al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici prestatori di lavoro o più di cinque se trattasi di imprenditore agricolo, di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro.”*; si tratta del meccanismo di stabilità reale che prevede come conseguenza dell'illegittimità del licenziamento la reintegra, cd.tutela reale, e non un ristoro meramente patrimoniale della perdita del posto di lavoro, cd. tutela obbligatoria.

secondo una parte della dottrina⁴⁶⁵ la riforma Fornero sui licenziamenti troverebbe pacificamente applicazione al pubblico impiego; infatti, si argomenta testualmente come a mente dell'art.51 comma 2 d.lgs. 165 del 2001 *“La legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni ed integrazioni, si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti.”* e, dunque, trattandosi della riforma in questione come una *modificazione* della normativa preesistente troverebbe pacificamente applicazione al pubblico impiego privatizzato;⁴⁶⁶ sul punto, anche parte della giurisprudenza di merito ha concordato; al riguardo, il Tribunale di Rimini con decreto n.11 del 7 gennaio 2016 ha affermato che *“si ritiene che, allo stato, non possa negarsi l'applicazione ai rapporti di lavoro pubblico della disciplina attualmente vigente in materia di licenziamenti dal punto di vista sia sostanziale che processuale.”*⁴⁶⁷ Altra parte della dottrina⁴⁶⁸ sostiene che l'art.18 nella nuova formulazione non sia direttamente applicabile al pubblico impiego sulla base dell'interpretazione del combinato disposto art.1 comma 7 della legge n.92 del 2012 a mente del quale *“Le disposizioni della presente legge, per quanto da esse non espressamente previsto, costituiscono principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo*

⁴⁶⁵ Sul punto ex plurimis Luisa Galantino in Diritto del lavoro pubblico pag. 299 per cui *“il nuovo testo dell'art.18, in mancanza di un'espressa deroga per il pubblico impiego sembra destinato inevitabilmente a trovare applicazione immediata anche in quest'ambito”*.

⁴⁶⁶ Con l'esclusione espressamente prevista ai sensi dell'art.3 comma 1 del *“magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e delle Forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia nonché i dipendenti degli enti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate dall'articolo 1 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 17 luglio 1947, n.691, e dalle leggi 4 giugno 1985, n.281, e successive modificazioni ed integrazioni, e 10 ottobre 1990, n.287.”*

⁴⁶⁷ Sul punto decreto n.11 del 7 gennaio 2016 del Tribunale di Rimini in www.pietroichino.it con argomentazione fondata sull'interpretazione dell'art.51 d.lgs 165 del 2001 per cui *“Depono in tal senso l'art. 51 del d.lgs. 165/2001 (T.U.P.I.) che stabilisce che “Il rapporto di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche è disciplinato secondo le disposizioni degli articoli 2, commi 2 e 3, e 3, comma 1. La legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni ed integrazioni, si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti.”* Sul punto concorda anche

⁴⁶⁸ Sul punto ex plurimis Vallebona per cui *“la riforma del lavoro, Torino, 2012, 55 il quale ritiene “sopravvissuto per rinvio materiale il vecchio testo dell'art. 18 fino alla prevista “armonizzazione” e C.Romeo che in La legge “Fornero” e il rapporto di impiego pubblico, cit., 720. L'A. giunge anche ad escludere l'applicabilità del Rito Fornero alle controversie relative al licenziamento dei dipendenti pubblici.*

1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, in coerenza con quanto disposto dall'articolo 2, comma 2, del medesimo decreto legislativo” e comma 8 per cui “Al fine dell'applicazione del comma 7 il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, individua e definisce, anche mediante iniziative normative, gli ambiti, le modalità e i tempi di armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche”; dal combinato disposto risulterebbe che, in assenza di un'opera di armonizzazione, la riforma non sarebbe direttamente applicabile al pubblico impiego. Quest'ultima interpretazione è stata fatta propria recentemente dalla Corte di Cassazione che nella sentenza 11868 sezione lavoro del 2016 ha affermato come “*plurime ragioni*⁴⁶⁹ inducono ad escludere che il nuovo regime delle tutele in caso di licenziamento illegittimo possa essere applicato anche ai rapporti di lavoro disciplinati dall'art.2 del d.lgs n.165 del 2001”⁴⁷⁰ e cioè rapporti di lavoro pubblico privatizzato. A riguardo, nonostante il nobile proposito portato avanti da autorevoli autori sia in termini di attenzione a precedenti giurisprudenziali⁴⁷¹ che di ragioni di eguaglianza di trattamento tra

⁴⁷⁰ A riguardo, la Corte di Cassazione sezione lavoro nella suesposta sentenza n.11868 del 2016 in Foro.it ha affermato che “*sebbene la norma, che risulta dal combinato disposto dei commi 7 e 8, sia stata formulata in termini diversi rispetto ad altre disposizioni, con le quali è stata esclusa l'automatica estensione all'impiego pubblico contrattualizzato di norme dettate per l'impiego privato (si pensi, ad esempio, all'art.1, comma 2, del d.lgs n.276 del 2003), tuttavia a fini interpretativi assume peculiare rilievo il rinvio ad un successivo intervento normativo contenuto nel comma 8, non dissimile da quello previsto dall'art.86 comma 8 del d.lgs n.276 del 2003, che ha, appunto, demandato al Ministero della funzione pubblica, previa consultazione delle organizzazioni sindacali, di assumere le iniziative necessarie per armonizzare la disciplina del pubblico impiego con la nuova normativa, pacificamente applicabile al solo impiego privato*”

⁴⁷¹ Sul punto non manca autorevole dottrina, come ad esempio Pietro Ichino in www.Pietroichino.it, che mette in evidenza come sia necessario un intervento a Sezioni Unite della Corte di Cassazione stante un precedente favorevole all'estendibilità della Riforma Fornero al pubblico impiego con la sentenza n.24157 sezione lavoro del 26 novembre 2015 per cui si legge espressamente “*E' pur vero che l'inequivocabile tenore del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 51 cpv. prevede l'applicazione anche al pubblico impiego c.d. contrattualizzato della Legge n. 300 del 1970 “e successive modificazioni ed integrazioni”, a prescindere dal numero di dipendenti.*” Ma poi aggiunge “*Dunque, e' innegabile che il nuovo testo della Legge n. 300 del 1970, articolo 18, come novellato dalla Legge n. 92 del 2012, articolo 1, trovi applicazione ratione temporis al licenziamento per cui e' processo e cio' a prescindere dalle iniziative normative di armonizzazione previste*

pubblico impiego ed impiego privato, in assenza di un intervento di interpretazione autentica del Governo, sembra che la questione sia stata provvisoriamente risolta nel senso dell'inapplicabilità dell'art.18 come modificato dalla riforma Fornero al pubblico impiego che appare resistere efficacemente anche ad un'interpretazione necessitata e costituzionalmente orientata ex art.3 Cost. sulla differenza di trattamento tra impiego pubblico e privato stante l'intervento della Corte Costituzionale che nella sentenza 146 del 2008 ha affermato come anche sotto la costanza del Testo unico del 2001 sulla privatizzazione del pubblico impiego si possano giustificare *“differenze nella disciplina per esigenze specifiche relative alla peculiarità del pubblico impiego”*⁴⁷² ; sul punto, infatti, la sentenza della Corte di Cassazione n.11868 del 2016 ha argomentato la differente natura del potere di risoluzione unilaterale del datore di lavoro in ambito privato e in ambito pubblico muovendo dalla sentenza della Corte Costituzionale n.351 del 2008 per cui nell'ambito privato *“il potere di licenziamento del datore di lavoro è limitato allo scopo di tutelare il dipendente, nel settore pubblico il potere di risolvere il rapporto di lavoro, è circondato da garanzie poste a protezione di più generali interessi collettivi;”*⁴⁷³ nell'economia del nostro discorso ciò sta a significare che il lavoratore mobbizzato del pubblico impiego ben potrà, anche in costanza di rapporto, non temere di esercitare un'azione di responsabilità civile ex art.2087 c.c. avverso il datore di lavoro stante la possibilità di essere comunque reintegrato nel posto di lavoro a meno che il datore di lavoro riesca a provare la giusta causa, il giustificato motivo soggettivo od oggettivo posto alla base del licenziamento, e comunque reintegrabile qualora si provi anche per presunzioni il motivo ritorsivo posto alla

dalla legge c.d. Fornero di cui parla l'impugnata sentenza.” da cui si ricava che nell'ipotesi di specie la reintegra sarebbe stata configurata anche nell'ipotesi in cui e pur ammettendo che la riforma Fornero fosse applicabile al pubblico impiego, tuttavia, dall'inciso *“a prescindere dalle iniziative di armonizzazione previste dalla legge Fornero”* la Corte sembra quasi voler risolvere il caso concreto sottoposto alla sua attenzione prescindendo dall'affrontare la questione dell'applicabilità o meno al pubblico impiego della Riforma.

⁴⁷² Sul punto sentenza della Corte Costituzionale n.146 del 2008 in giurcost.org.

⁴⁷³ Sul punto sentenza della Corte Costituzionale n.351 del 2008 in giurcost.org.

base del licenziamento.⁴⁷⁴ Anche nell'ipotesi di lavoratore pubblico assunto a tempo indeterminato dopo il 7 marzo 2015, si propende per la non applicabilità del d.lgs 23 del 2015 in attuazione della legge delega 183 del 2014 cd. *Jobs Act* al pubblico impiego; al riguardo, vera è l'argomentazione avanzata da parte della dottrina⁴⁷⁵ secondo cui nel *Jobs Act*, a differenza della Riforma Fornero, mancherebbe la limitazione di cui al combinato disposto comma 7 ed 8 della legge 92 del 2012⁴⁷⁶ per la quale la riforma non sarebbe immediatamente applicabile al pubblico impiego, tuttavia, come altra parte della dottrina⁴⁷⁷ ha sostenuto; in primo luogo il riferimento testuale all'ambito di applicazione soggettivo escluderebbe l'estensibilità della riforma al pubblico impiego;⁴⁷⁸ in secondo luogo, nel caso di specie non risulta possibile il rimando all'art.51 comma 2 del d.lgs. 165 del 2001 non consistendo la disciplina in questione una *modificazione* od *integrazione* della legge 300 del 1970.⁴⁷⁹ Pertanto, anche nell'ipotesi di un'azione di risarcimento promossa in costanza di rapporto di lavoro pubblico instaurato dopo il 7 marzo 2015 il lavoratore potrà essere considerato sufficientemente tutelato non solo dalla possibilità di reazione al licenziamento ritorsivo ma sulla base dello stesso onere della prova della

⁴⁷⁴ Secondo questa prospettiva o il datore di lavoro prova la giustificazione del licenziamento o il lavoratore viene reintegrato.

⁴⁷⁵ Sul punto ex plurimis Pisani, 2015; Marazza, 2015; Romeo, 2015; Tampieri, 2015

⁴⁷⁶ “Le disposizioni della presente legge, per quanto da esse non espressamente previsto, costituiscono principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, in coerenza con quanto disposto dall'articolo 2, comma 2, del medesimo decreto legislativo” e comma 8 per cui “Al fine dell'applicazione del comma 7 il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, individua e definisce, anche mediante iniziative normative, gli ambiti, le modalità e i tempi di armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche”

⁴⁷⁷ Sul punto ex plurimis Boscato, 2015; Carinci, 2015; Ricchezza, 2015; Garilli, 2015

⁴⁷⁸ Il riferimento è all'art.1 del d.lgs 23 del 2015 per cui la riforma sul contratto a tutele crescenti si applica a “operai, impiegati o quadri” tale per cui non solo è stata inserita una figura sconosciuta nell'ambito dell'impiego pubblico cioè il quadro, ma non si è fatto riferimento al dirigente che nell'impiego privato non è tutelato ex art.18 della legge 300 del 1970 mentre nel pubblico impiego lo è.

⁴⁷⁹ Al riguardo, infatti, il decreto attuativo del *Jobs Act* sul contratto a tutele crescenti non ha inciso sul corpo normativo di cui alla l. n. 300/1970, limitandosi a introdurre una nuova disciplina che non sostituisce quella dello Statuto, bensì ad essa si affianca. La nuova disciplina dei licenziamenti illegittimi, infatti, è destinata a trovare applicazione soltanto per i contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato stipulati successivamente al 7 marzo, mentre a tutti i contratti precedenti resteranno applicabili le norme statutarie.

giustificazione del licenziamento che grava, a pena di reintegra, sul datore di lavoro.⁴⁸⁰ Possiamo ora occuparci della tutela contro il licenziamento ritorsivo del lavoratore occupato nel privato impiego che promuova un'azione risarcitoria da mobbing; al riguardo, occorre distinguere l'ipotesi in cui la disciplina applicabile al licenziamento sia quella derivante dalla legge Fornero ovvero il decreto attuativo del *Jobs Acts* applicabile solo a tutti gli assunti a tempo indeterminato dopo il 7 marzo 2015. A riguardo, per quanto concerne la tutela offerta dall'art.18 come modificato dalla legge Fornero occorre premettere come: la reintegra è prevista in caso di licenziamento disciplinare⁴⁸¹ qualora il datore di lavoro, in primo luogo, non riesca a provare la sussistenza del fatto materiale posto alla base del licenziamento;⁴⁸² al riguardo, secondo parte della dottrina⁴⁸³ per fatto materiale si intende la condotta così come descritta nella contestazione a prescindere dalla sua rilevanza giuridica. Altra parte maggioritaria della dottrina⁴⁸⁴ levando sul dato letterale della necessità della “contestazione” in combinato disposto con la necessità della proporzione della sanzione⁴⁸⁵ interpreta il fatto materiale nel senso di condotta imputabile al lavoratore ed addebitabile per colpa. Quest'ultima interpretazione è stata fatta propria da recente giurisprudenza di legittimità con le sentenze del 13 ottobre 2015 n.20540 e

⁴⁸⁰ Che, pertanto, come esaminato precedentemente, avrà l'onere di provare la giusta causa, il giustificato motivo soggettivo od oggettivo.

⁴⁸¹ Questo discorso vale solo per le Imprese che occupino più di quindici dipendenti nell'unità produttiva, o su più unità produttive nello stesso comune, o cinque dipendenti per unità produttiva o comune nel caso di imprese agricole o sessanta dipendenti nel complesso dell'azienda. Nel caso in cui non si raggiungano tali dimensioni l'unico strumento a disposizione del lavoratore per ottenere la reintegra e non la semplice tutela indennitaria sarà la prova del motivo ritorsivo ex art.18 comma 1 legge 300 del 1970.

⁴⁸² Articolo 18 quarto comma legge 300 del 1970 per cui *“Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato (...)annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione (...)”*

⁴⁸³ A.Vallebona, la riforma del lavoro 2012, Torino, 2012, p.57

⁴⁸⁴ Ex plurimis M.Persiani, Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato, in Arg.Dir.lav.2013,1; F.Carinci, il nodo gordiano del licenziamento disciplinare, in Arg.Dir.Lav. 2012 pag.1112 ss.

⁴⁸⁵ Infatti, si argomenta come, soprattutto alla luce della necessaria proporzionalità tra fatto e sanzione, che sarebbe assurdo ed aberrante che fosse prevista la reintegra per un inadempimento lieve ma non fosse prevista per un fatto grave ma commesso senza colpa dal lavoratore.

n.20545⁴⁸⁶. Pertanto, nel caso di esercizio di un'azione di responsabilità civile avverso il datore di lavoro per mobbing, certamente quest'ultimo non potrà reagire licenziando il lavoratore adducendo a pretesto una rissa cui il lavoratore non abbia partecipato né ad un episodio che non abbia rilevanza giuridica quale un mancato salute. Potrà il datore di lavoro, invece, prendere a pretesto una condotta illecita del lavoratore in ogni caso sproporzionata rispetto alla sanzione del licenziamento quale, ad esempio, un ritardo di pochi minuti? Anche in questa ipotesi non c'è bisogno di scomodare la prova del motivo ritorsivo posto alla base del licenziamento giacché il comma quattro del riformato art.18 legge 300 del 1970 prevede che se *“il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili”*, allora si prevede non la semplice tutela indennitaria, ma ancora una volta la reintegra nel posto di lavoro del dipendente licenziato; al riguardo, tuttavia, la parte più attenta della dottrina ha argomentato come la giurisprudenza italiana, assai attenta alla protezione del lavoratore quale contraente debole del rapporto, potrebbe circoscrivere assai incisivamente l'ambito della tutela indennitaria reintroducendo in via giudiziale ciò che era stato limitato in via legale⁴⁸⁷. In ogni caso, anche nell'ipotesi di interpretazioni particolarmente restrittive del requisito della proporzionalità che lascino spazio alla tutela indennitaria, nel mancato

⁴⁸⁶ Al riguardo, infatti, nella sentenza del 13 ottobre 2015 n.20540 gli ermellini hanno argomentato come *“quanto alla tutela reintegratoria, non è plausibile che il Legislatore, parlando di insussistenza del fatto contestato, abbia voluto negarla nel caso di fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, ossia non suscettibile di alcuna sanzione”* e pertanto di come la *“completa irrilevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale e dà perciò luogo alla reintegrazione ai sensi dell'articolo 18, quarto comma”*

⁴⁸⁷ Sul punto R.Pessi pag.434 che in Lezioni di diritto del lavoro argomenta come *“L'ambito di applicazione della tutela obbligatoria è residuale perché si riferisce a tutte le ipotesi di licenziamento illegittimo che non rientrano nella tutela reintegratoria (ovvero per i disciplinari, insussistenza del fatto e previsione per l'inadempimento di una sanzione conservativa da parte dei contratti collettivi; per quelli economici manifesta insussistenza del fatto); la dimensione della residualità dipenderà dall'interpretazione giurisprudenziale; l'esperienza del passato sembra far ritenere che l'ambito di operatività sarà ridotto.”* Medesime perplessità sono espresse da Giuseppe Santoro Passarelli in Diritto dei lavori nota a pag.367 per cui *“si deve sottolineare che le ipotesi appena richiamate, che pure appaiono circoscritte, nell'applicazione giurisprudenziale potrebbero essere interpretate estensivamente. E, di conseguenza, contro le intenzioni del legislatore, lo spazio della reintegrazione rimarrebbe quasi immutato.”*

ottemperamento all'obbligo di *repechage* in caso di licenziamento per motivo oggettivo⁴⁸⁸ e comunque per le imprese che occupino meno di quindici dipendenti, il lavoratore potrà ai sensi del comma 1 dell'art.18 della legge 300 del 1970 chiedere la reintegra nel posto di lavoro provando il motivo illecito determinante ex art.1345 c.c. vale a dire il motivo ritorsivo posto alla base del licenziamento;⁴⁸⁹ al riguardo, occorre in primo luogo specificare che per licenziamento ritorsivo si intende secondo la definizione della giurisprudenza di legittimità *“l’ingiusta e arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore colpito o di altra persona ad esso legata e pertanto accomunata nella reazione, con conseguente nullità del licenziamento”*⁴⁹⁰ Al riguardo, vero è che *“L’onere della prova sulla natura ritorsiva di un provvedimento del datore di lavoro grava sul lavoratore”*⁴⁹¹tuttavia tale prova può essere fornita dal lavoratore anche per mezzo del ricorso alle presunzioni.⁴⁹² In questo quadro, nell'ipotesi sopracitata dell'azione di risarcimento promossa in corso di rapporto, sembrerebbe assai agevole per il lavoratore la prova del carattere ritorsivo del licenziamento posto che *“il licenziamento che segue la rivendicazione dei propri diritti è ritorsivo”*⁴⁹³ ma solo nel caso in cui il fatto addebitato per il licenziamento disciplinare non sussista, tra l'altro ipotesi già tutelata ex comma 4 art.18 della legge 300 del 1970 ovvero nell'ipotesi in cui il fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo non sia stato provato come nel caso in cui la soppressione di un reparto aziendale non sia mai

⁴⁸⁸ Cfr. Marinelli I licenziamenti per motivi economici, Torino, 2005.

⁴⁸⁹ Tale possibilità è riconosciuta espressamente dalla legge che al comma 1 dell'art.18 della legge 300 del 1970 afferma *“Il giudice, con la sentenza con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché (...)riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto e quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro.”*

⁴⁹⁰ Sentenza Corte di Cassazione n.24648 del 3 dicembre 2015 in Altalex.com

⁴⁹¹ Sentenza della Corte di Cassazione n.14319 del 13 giugno 2013 in Giust.Civ.Mass.2013.

⁴⁹² Al riguardo, la Corte di Cassazione nella sentenza 8.1.2015 n.63 ha affermato che *“In tema di prova ex art. 2729 c.c., è doverosa una valutazione complessiva di tutti gli elementi presuntivi per accertare se essi siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova.”*

⁴⁹³ Tribunale di Roma sezione lavoro sentenza 24.6.2016 n.4517 in Foro.ite Cass. 8.1.2015 n.63. in Giust:Civ.Mass.2015

stata attuata ovvero il lavoratore non lavorasse nel reparto aziendale soppresso⁴⁹⁴. Tuttavia, occorre esaminare le ipotesi meno eclatanti in cui, ad esempio, vi sia stata una riorganizzazione aziendale astrattamente idonea a fondare un giustificato motivo oggettivo ma che nasconda, in realtà, un intento ritorsivo nei confronti del lavoratore⁴⁹⁵ oppure un addebito, sebbene non tutelato dalla reintegra ma da mera tutela indennitaria, che venga strumentalmente utilizzato per risolvere il rapporto; al riguardo, nella casistica riportata, la tutela è resa più complessa da quanto statuito dalla Corte di Cassazione per cui il motivo ritorsivo deve configurarsi “*quale unica ragione del provvedimento espulsivo*”⁴⁹⁶ Si potrebbe, infatti, argomentare che nell’ipotesi di un piano di ristrutturazione aziendale o di un addebito, sebbene eccessivamente e sproporzionalmente sanzionato, un’altra ragione alla base del licenziamento vi possa essere comunque esponendo, dunque, il lavoratore all’alea del giudizio di merito in cui si dovrà stabilire se quell’addebito fosse o meno pretestuoso o effettivamente concorrente, se quel piano aziendale fosse o meno pretestuoso. Purtuttavia, occorre, per quanto possibile, circoscrivere i margini d’incertezza;⁴⁹⁷ al riguardo, in primo luogo, potendo la prova della rappresaglia

⁴⁹⁴ In questo caso, tuttavia, levando per via presuntiva dalla presentazione della domanda di risarcimento per mobbing sul carattere ritorsivo del licenziamento è possibile ottenere sempre e comunque la reintegra, mentre la prova della mera inesistenza del fatto posto alla base del licenziamento oggettivo comporta che il giudice possa, non debba, disporre la reintegra secondo quanto dispone l’art.18 riformato Fornero.

⁴⁹⁵ Provabile anche con ricorso a presunzioni: sul punto il Tribunale di Bari, ad esempio, con sentenza del 3.4.2015 in cui, ad esempio, ha affermato che “*Il licenziamento formalmente giustificato sulla base di una riorganizzazione e riduzione dei costi, è nullo quando comminato dalla datrice di lavoro per ritorsione nei confronti della dipendente che aveva agito per il riconoscimento della illegittimità di una serie di successivi provvedimenti di trasferimento, ottenendo pronunce favorevoli sul diritto a permanere nella propria sede di lavoro.*” Al riguardo, infatti, la stessa giurisprudenza di legittimità ha argomentato come “*Si muova dal rilievo che, sebbene non sia sindacabile nei suoi profili di congruità e opportunità la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il dipendente licenziato, nondimeno spetta al giudice il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall’imprenditore, nel senso che ne risulti l’effettività e la non pretestuosità* (cfr., ex aliis, Cass. n. 7474/12; Cass. n. 24235/10; Cass. n. 21282/06; Cass. n. 21121/04) in Foro.it

⁴⁹⁶ Ex plurimis Cass. 18 marzo 2011, n. 6282, in senso analogo: Cass. 27 febbraio 2015, n. 3986 in cui la Corte di Cassazione argomenta come “*è necessario verificare che il recesso sia stato motivato esclusivamente da un intento ritorsivo e trattandosi di una valutazione che attiene al merito della decisione non può essere riformulata in sede di giudizio di legittimità, salvo vizi di motivazione.*”

⁴⁹⁷ In primo luogo è vero che sussiste la necessità di provare, sia pure presuntivamente, il motivo di ritorsione ma è anche vero che tale prova debba essere valutata alla stregua non del criterio di ambito penalistico e cioè

fondarsi su prove presuntive⁴⁹⁸, senza dubbio potrà ravvisarsi il motivo ritorsivo univoco ogniqualvolta decorra un certo lasso di tempo tra la commissione del fatto illecito del dipendente⁴⁹⁹ e la comunicazione della contestazione e in quel lasso di tempo si inserisca il motivo presuntivamente ritorsivo quale ad esempio, nel caso qui esaminato, l'esercizio di un'azione da responsabilità per mobbing; analogamente potrà ravvisarsi la ritorsione ogniqualvolta il datore di lavoro, pur effettuando una scelta imprenditoriale effettiva, la fondi su una perdita economica di parecchi mesi prima e nel frattempo si sia inserito il motivo presunto di rappresaglia. Riguardo, poi, il giustificato motivo oggettivo, occorre specificare che secondo la dottrina maggioritaria⁵⁰⁰ e la giurisprudenza⁵⁰¹ pur non potendo il giudice effettuare valutazioni di merito, spetta comunque a quest'ultimo *“il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore, nel senso che ne risulti l'effettività e la non pretestuosità⁵⁰²”*. Da ciò deriva senz'altro che potrebbe configurarsi il motivo ritorsivo del licenziamento e, quindi, la possibilità da parte del lavoratore di ottenere la reintegra allorché la scelta del datore di lavoro di sopprimere un certo reparto, sebbene sussistente giacché attuata, giunga all'esito di una richiesta di risarcimento per mobbing e si riaccompagni o ad una nuova assunzione a breve termine di nuovo personale oppure ad un riassorbimento di tutto il personale all'interno dell'azienda ad eccezione del lavoratore presuntivamente perseguitato. In ogni caso, occorre occuparsi della diversa ipotesi in cui il licenziamento non sia una

“oltre ogni ragionevole dubbio” ma secondo il criterio civilistico del *“più probabile che non”*; ex plurimis sent. 22 ottobre 2013 n. 23933; sent. 16 ottobre 2007, n. 21619; sentenza 19 gennaio 2016, n. 768;

⁴⁹⁸ Ai sensi dell'art.2727 c.c. infatti *“Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato.*

⁴⁹⁹ Non solo di perdita, ma anche di incremento di profitti. Si sottolinea, infatti, che secondo la giurisprudenza di legittimità nella sentenza n.23620 del 2015 *“è legittimo il licenziamento intimato per conseguir un maggior profitto.”*

⁵⁰⁰ Sul punto ex plurimis Santoro Passarelli in Diritto dei lavori e dell'occupazione pag. 368 per cui *“ il sindacato del giudice non è un controllo di merito sulle scelte dell'imprenditore perché queste, in base all'art.41 comma 1 Cost. sono insindacabili, ma un controllo di legittimità. (...) La decisione imprenditoriale in sé per sé considerata, nella sua effettiva sussistenza e non pretestuosità o arbitrarietà.”*

⁵⁰¹ Sul punto ex plurimis Cass. n. 7474/12; Cass. n. 24235/10; Cass. n. 21282/06; Cass. n. 21121/04

⁵⁰² Cass.sentenza n.1262 del 2015 in Mass.Giust.Civ.2015

ritorsione per una domanda di risarcimento di mobbing ma sia l'esito del mobbing medesimo;⁵⁰³ al riguardo, occorre muovere dalla sentenza della Corte di Cassazione n.20230 del 2015 per cui non è sufficiente provare condotte astrattamente riconducibili al mobbing per ottenere la reintegra in caso di licenziamento ma il nesso di causalità tra le condotte del datore di lavoro ed il licenziamento del dipendente.⁵⁰⁴ A riguardo, una prima ipotesi di questo genere è stata affrontata dagli Ermellini della Corte di Cassazione nella sentenza 22538 del 2013; in questa sentenza i giudici di Piazza Cavour hanno ritenuto corretto il ragionamento del giudice di merito che aveva reintegrato il lavoratore licenziato per aver superato il periodo di comportamento in quanto era stato provato il nesso di causalità tra la malattia contratta e le condotte di mobbing; nel merito della questione, il giudice di merito dispose la reintegra in quanto *“ritenne dopo aver disposto c.t.u. medico legale, che le assenze per malattia fossero conseguenza dell'ambiente lavorativo e della condotta aziendale posta in essere nei suoi confronti.”*⁵⁰⁵ Una seconda ipotesi che parte della dottrina ha messo in evidenza come fattispecie in grado di fondare una richiesta di reintegra sulla base del motivo illecito determinante *sub specie* di abuso

⁵⁰³ Si tratta dell'ipotesi sostanzialmente riconducibile alla fruizione di periodi di malattia, spesso anche superanti il periodo di comportamento, che possano essere conseguenza, quindi da provare il nesso eziologico, di condotte riconducibili al mobbing.

⁵⁰⁴ Al riguardo, nel caso di specie la Corte di Cassazione argomenta come *“le allegazioni del ricorrente e le prove richieste sono inidonee –data la loro genericità- a dimostrare l'esistenza di un nesso di causalità tra la pretesa condotta persecutoria e il pregiudizio all'integrità psicofisica del lavoratore che si assume attestato dalla documentazione medica prodotta, dalla quale, peraltro, non risultano gli eventi che hanno dato origine alla situazione di stress psicologico che avrebbero determinato le riscontrate patologie”* in Foro.it D'altronde si può notare come il ragionamento della Corte non sembra porsi in contrasto con la stessa definizione di mobbing che richiede la prova del nesso di causalità tra la condotta e la lesione della dignità e salute del lavoratore tanto che nella suesposta sentenza gli Ermellini hanno dichiarato che *“ai fini della configurabilità del mobbing (..) deve ricorrere: il nesso eziologico tra le descritte condotte e il pregiudizio ricevuto”*

⁵⁰⁵ Sentenza 2 ottobre 2013 Sez.Lavoro Corte di Cassazione n.22538 la cui quaestio facti atteneva; *“G. C. espose al Tribunale di Monza di essere dipendente della società B., e di aver prestato attività lavorativa in qualità di addetto al reparto macelleria presso il supermercato di B.; che dal luglio 2002 iniziò a ricevere una numerosa serie di contestazioni disciplinari, con altrettante sanzioni che andavano dalla multa alla sospensione; che durante i periodi di malattia, dal mese di dicembre 2002 al febbraio 2003, era stato sottoposto a ben 15 visite mediche di controllo; che nel marzo 2003 egli aveva avuto l'ennesimo rimprovero da altro superiore (Mauri), in seguito al quale aveva avuto una crisi psicologica ed aveva quindi ripreso ad assentarsi per malattia durante le quali assenze aveva ricevuto ulteriori numerose visite Fiscali; di essere stato quindi licenziato con lettera del 14 luglio 2003 per superamento del periodo di comportamento.”*

del diritto o frode alla legge⁵⁰⁶ è costituita da episodi in cui l'illecito del dipendente viene causato da condotte poste in essere dal mobber con l'intento di causarne il licenziamento per giustificato motivo come *“fax o altre comunicazioni anonime che contengono anche grossolani errori che possono essere fatti cadere sul mobbizzato”*⁵⁰⁷ Dal contenuto del discorso fin qui svolto si evince come la vera difficoltà non si annidi tanto nel rischio di licenziamento per la richiesta di risarcimento per mobbing in costanza di rapporto o per il licenziamento quale fatale esito del mobbing che, se riconosciuto tale, porta per una via o per l'altra alla reintegra in caso di licenziamento determinato da motivo illecito determinante⁵⁰⁸, ma nella mancata prova del mobbing che, ove anche abbia a monte un licenziamento ritorsivo fondato su un fatto inesistente o clamorosamente pretestuoso, potrebbe scontrarsi a valle con quanto la Corte di Cassazione nella sentenza n.143 del 2000 ha

⁵⁰⁶ Si tratta dell'ipotesi contemplata dall'art.1345 c.c. in cui non va incluso solo il motivo illecito determinante sub specie di rappresaglia o ritorsione, ma anche di *“la nullità per contrarietà ai principi dell'ordinamento, divieto di frode alla legge o di abuso del diritto”* in Santoro Passarelli Diritto dei lavori e dell'occupazione, pag.331.

⁵⁰⁷ Federica De Stefani, Danno da mobbing, pag.9 per cui al dipendente mobbizzato *“vengono date istruzioni false e incomplete, in modo che egli sia costretto a rimediare continuamente ad errori ed ad improvvisare gran parte del suo lavoro, non sapendo mai nulla con precisione”*. Non bisogna, infatti, dimenticare come la stessa autorevole dottrina del Baldassarri, Depolo in Mobbing veleno letale, Psicologia contemporanea, 1997, pag.18-25 abbia messo in evidenza come *“il bersaglio della violenza psicologica è stigmatizzato e perseguito. Il management tende ad accogliere i pregiudizi emersi, risolvendosi, talvolta, ad adottare anche provvedimenti al fine di liberarsi dell'indifesa vittima che a causa del conflitto subisce anche una forte flessione nel livello delle sue prestazioni, sia sotto il livello quantitativo che qualitativo”*

⁵⁰⁸ L'art.2 del d.lgs n.23 del 2015 stabilisce per i nuovi assunti con il cd. Jobs Act che sono puniti con la sanzione massima della reintegra i casi di licenziamento espressamente previsti dalla legge per cui sarebbero compresi nella sanzione della reintegra solo i licenziamenti intimati per causa di matrimonio e i licenziamenti intimati durante la gravidanza e fino al compimento di un anno di vita del bambino. Pertanto, non ci sarebbe spazio dando una lettura restrittiva della disposizione per la reintegra nei casi di licenziamenti determinati da motivo illecito determinante quindi licenziamenti per motivo ritorsivo o di rappresaglia, comminati con abuso del diritto o in frode alla legge. Parte della dottrina (Passarelli Santoro) ha argomentato, tuttavia, come *“sarebbe opportuno sanzionare con la reintegrazione ogni ipotesi di licenziamento nullo sinora ammesso dall'ordinamento. Anche perché, altrimenti, la norma potrebbe sollevare dubbi di legittimità costituzionale, prevedendo irragionevolmente regimi sanzionatori diversi per licenziamenti affetti dal medesimo vizio genetico, solo in considerazione della diversa tecnica legislativa utilizzata per sancire la nullità”*. A conferma di questa tesi la Corte di Cassazione nella sentenza del 3 dicembre del 2015 n. 24648 in Giust.Civ.Mass.2015 ha affermato come la valutazione di eventuali comportamenti ritorsivi del datore di lavoro è costituzionalmente orientata *“sia in base all'art.3 Cost. sia in considerazione degli esiti del lungo processo evolutivo che si è avuto in ambito comunitario (...)”*. Da questa considerazione non si comprende come un'ipotesi di nullità, che trova copertura costituzionale, possa avere una sanzione diversa da altre ipotesi di nullità; il rischio che si palesa è quello di fare una differenziazione arbitraria, irragionevole e dunque costituzionalmente illecita.

affermato e cioè che le accuse di mobbing, non provate, potrebbero giustificare il licenziamento ex art. 2119 c.c. per il venir meno del rapporto fiduciario tra le parti.⁵⁰⁹

3.3 Il problema cruciale della prova del mobbing

Occorre premettere che ai fini della configurabilità del mobbing è necessario risultino provati i seguenti elementi: la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo sistematico; l'evento lesivo della salute e della personalità del dipendente; il nesso eziologico tra la condotta del datore, del superiore gerarchico o del collega e il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore; la prova dell'elemento soggettivo cioè dell'intento persecutorio.⁵¹⁰ Secondo quanto stabilito dall'art.2697 *“chi vuole far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”*;⁵¹¹ pertanto, nell'ipotesi che qui stiamo esaminando, l'onere della prova delle condotte illecite, del nesso di causalità e del danno⁵¹² grava sul lavoratore; occorre, tuttavia, comprendere la portata dell'espressione *onere della prova*; al riguardo, alla luce del principio di acquisizione⁵¹³ non va intesa come

⁵⁰⁹ Al riguardo, infatti, la Corte di Cassazione ha dichiarato che *“un'accusa non provata di mobbing giustifica la comminazione di un licenziamento per giusta causa, per violazione dello stesso rapporto fiduciario lavoratore-datore di lavoro”* in Foro.it

Sulla stessa scia si pone la giurisprudenza di Cassazione con la sentenza del 21 novembre 2013 in Giust.Civ.Mass.2013 in cui, sia pure *incidenter tantum*, si fa riferimento alla legittimità del licenziamento *“per un'utilizzazione strumentale di registrazioni private per una denuncia di mobbing rivelatesi, tra l'altro, infondata”*

⁵¹⁰ Ex plurimis Cassazione civile sez.lav.10.1.2012 n.87.

⁵¹¹ Si tratta del principio dell'onere della prova da ricollegare all'art.99 del codice di procedura civile a mente del quale si esprime il principio della domanda per cui *“chi vuole far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente”*.

⁵¹² Nell'ipotesi di azione ex art.2087 responsabilità *ex contractu* l'assenza di colpa del datore di lavoro deve essere fornita da quest'ultimo.

⁵¹³ Che va inteso quale principio *“secondo il quale tutti gli elementi che emergono dalla trattazione della causa possono essere in linea di massima, salvo che non costituiscano modificazione di domanda o eccezione riservata alla parte, essere utilizzati per la decisione della causa stessa”* in Luiso, Diritto processuale civile, pag.237.

onere di iniziativa probatoria ma come ripartizione del rischio della mancata prova⁵¹⁴ per cui nell'economia del nostro discorso il rischio della mancata prova sulle condotte finalisticamente illecite, sul nesso di causalità e sul danno grava sul lavoratore. Tuttavia, il principio dispositivo in questione deve essere rapportato al rito del lavoro ove l'art.421 c.p.c. consente al giudice l'attivazione di poteri istruttori d'ufficio superando, dunque, le rigide preclusioni vigenti in ambito di processo civile.⁵¹⁵ Tale potere officioso, tuttavia, non deve essere considerato assoluto ma deve essere limitato in quanto non può avere ad oggetto *“fatti non allegati dalle parti o non acquisiti al processo in modo rituale”*⁵¹⁶ Riguardo alle condotte illecite occorre ribadire che non è sufficiente provare i fatti materiali protrattosi per un certo periodo di tempo in modo sistematico quali ad esempio *il comportamento offensivo e violento sul piano verbale, le scenate, i toni critici al limite dell'insulto fino all'emarginazione logistica e fisica o l'esercizio plateale o esasperato del potere disciplinare per illeciti inesistenti o di lieve entità*⁵¹⁷ ma occorre provare che essi siano stati preordinati ad uno scopo vessatorio.⁵¹⁸ Al riguardo, il primo problema che si pone è come provare l'intento vessatorio della condotta mobbistica; al riguardo, secondo la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza di merito⁵¹⁹ l'intento vessatorio

⁵¹⁴ *“Deve quindi più correttamente definirsi una regola di giudizio che si applica allorchè i fatti allegati non risultano provati attraverso una qualunque delle prove acquisite.”* In Luiso, Diritto processuale civile, pag.259.

⁵¹⁵ Al riguardo, infatti, l'art.421 c.p.c stabilisce al secondo comma che il giudice *“può altresì disporre in qualsiasi momento l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche fuori dai limiti stabiliti dal codice civile, ad eccezione del giuramento decisivo, nonché la richiesta di informazioni ed osservazioni, sia scritte che orali, alle associazioni sindacali indicate dalle parti”*.

⁵¹⁶ Sul punto Cass.Civ. sentenza n.11353 del 2004 in Giust.Civ.Mass.2004. Infatti, la stessa Corte di Cassazione nella sentenza n. 22305 del 24 ottobre 2007 argomenta come il potere officioso sia esercitabile allorché *“le risultanze di causa offrano significativi dati di indagine”* dovendo sempre *“esercir la specifica motivazione dell'attivazione dei poteri officiosi”* e così confermando, nel caso di specie, la sentenza di merito che aveva ritenuto decaduto il ricorrente dalla prova di asseriti fatti di mobbing non essendovi le condizioni per l'integrazione probatoria officiosa.

⁵¹⁷ Rocchina e Staiano, Mobbing: responsabilità e tutele processuali pag.194

⁵¹⁸ Sul punto la giurisprudenza praticamente unanime; al riguardo, infatti, nella sentenza della Cassazione civile, sezione lavoro del 17 gennaio 2014 si afferma che occorre dare prova *“dell'elemento soggettivo e cioè dell'intento persecutorio”*

⁵¹⁹ Sul punto Rocchina Staiano, Mobbing: responsabilità e tutele processuali, pag.195 e per quanto concerne la giurisprudenza ex plurimis sentenza App. Bologna sez.lav. 11 aprile 2009 in www.utetgiuridica.it.

deve essere accertato in relazione alle circostanze di fatto e le caratteristiche oggettive della condotta; così è stata riconosciuta la vessatorietà delle condotte attraverso il ricorso a presunzioni con riferimento alla monodirezionalità, pretestuosità o connotazione emulativa delle condotte in relazione anche al permanere nel tempo delle stesse.⁵²⁰ Il secondo problema che occorre affrontare è come fornire la prova delle condotte vessatorie stesse e qui si annida la vera difficoltà nella prova del mobbing, soprattutto in alcune fattispecie⁵²¹: al riguardo, la prova del mobbing è più agevole se il lavoratore è in grado di fornire la prova documentale delle condotte vessatorie poste in essere dalla parte datoriale. Ciò è senz'altro possibile allorquando il mobbing sia stato costituito da procedimenti disciplinari illegittimi allegando la lettera di contestazione datoriale, quella di difesa del lavoratore e il provvedimento di comminazione della sanzione e chiedendo l'accertamento dell'illegittimità delle sanzioni le quali; *“oltre che essersi ripetute per un apprezzabile lasso di tempo, siano anche legate da un preciso intento del lavoratore diretto a vessare e perseguitare il dipendente”*⁵²² Analogamente la prova documentale, consistente nella produzione dei certificati delle visite mediche di

⁵²⁰ La dottrina della De Asmundis fa riferimento, infatti, anche alla sistematicità e ripetitività delle condotte datoriali come indici di vessatorietà; da ciò deriva che tanto meno operi la monodirezionalità delle condotte, tanto più la parte occorre che provi la costante e ripetitiva sistematicità delle condotte come unico indice disponibile del motivo vessatorio posto alla base delle condotte documentate.

⁵²¹ Infatti occorre provare non solo le condotte illecite ma *“la sistematicità e ripetitività del comportamento illecito”* che dovrà essere provato sulla base degli studi di Leymann, Ege, Zapf come accaduto *“almeno una volta a settimana per almeno sei mesi”* salvo la possibilità del giudice di motivare che *“alla luce del caso concreto (...) vi possano essere atti di maggiore aggressività psicologica che possano eventualmente determinare i medesimi effetti anche in periodi di tempo inferiori”* in Rocchina Staiano, Mobbing: responsabilità e tutele processuali, pag.20.

⁵²² Così nella sentenza del T.A.R. Catanzaro-Calabria sez.I n.578 del 15 maggio 2013 in Altalex.com si è negata la fattispecie di mobbing nell'ipotesi di un provvedimento di distacco giacché si tratta di un *“episodio isolato ancorché sicuramente spiacevole e percepito come ingiusto dal suo destinatario”*. Questa pronuncia si pone nel solco della giurisprudenza di Cassazione sez.lav. che nella sentenza n. 14017 del 4 giugno 2013 ha, infatti, stabilito che *“è immune da censure la decisione del giudice di merito che abbia ritenuta raggiunta la prova del mobbing in danno del dipendente, sottoposto prima ad una serie di procedimenti disciplinari, concentrati in brevissimi periodi, (...) avendolo ritenuto responsabile di un'azione giudiziaria promossa da una parente che aveva fatto assumere da un'azienda, e poi una serie di contestazioni effettuate pochi giorni dopo la sua iscrizione al sindacato (...)”*

controllo,⁵²³ potrà essere fornita in un'altra ipotesi tipizzata di mobbing e cioè quello realizzato con lo stillicidio di visite mediche a pioggia; al riguardo, parte della dottrina ha specificato come si ha “*tipico caso di mobbing*” ogniqualvolta l’”Azienda *abusi di questo legittimo diritto per affliggere, vessare o, comunque, creare uno stato di ulteriore stress a coloro che si siano assentati proprio perché affetti da una precedente sindrome ansiosa-depressiva*”⁵²⁴ Anche in questa ipotesi occorre provare la vessatorietà dello stillicidio che può essere evinto dai soliti elementi suesposti; vale a dire monodirezionalità, pretestuosità o connotazione emulativa delle condotte in relazione anche al permanere nel tempo delle stesse.⁵²⁵ Più complessa appare l'ipotesi in cui le condotte di mobbing siano state realizzate con l'isolamento del lavoratore magari posto in un luogo ai margini dell'Azienda e/o privo degli strumenti per compiere il proprio lavoro quali linea internet, stampante o personal computer; in queste ipotesi la prova regina potrebbe essere rappresentata da idonea documentazione fotografica. Al riguardo, pacificamente la documentazione fotografica è suscettibile entro la categoria della “*riproduzione meccanica*,”⁵²⁶ per quanto concerne l'efficacia delle stesse, lo stesso art.2712 c.c. esplicitamente prevede che esse hanno efficacia di prova legale quindi “*formano piena dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime.*”⁵²⁷ Pertanto, se il lavoratore produce documentazione fotografica sullo stato dei luoghi che non viene disconosciuta dal

⁵²³ Ex art.5 della legge 300 del 1970 cd. Statuto dei Lavoratori.

⁵²⁴ Berutti, Bessi, Onere di allegazione e prova del danno, pag.29. Si pensi all'esempio riportato da Federica De Stefani in Danno da Mobbing pag.7 per cui si cita la classica modalità tipologica di mobbing per cui “*Tizio a causa delle patologie psicosomatiche che avverte si assenta dal lavoro per malattia. Al suo ritorno in ufficio le cose non solo non sono cambiate ma sono peggiorate e gli attacchi diventano più pesanti. (...) Tizio è in piena depressione: non riesce più a dormire o ad andare avanti senza farmaci (...) il datore di lavoro, allora, inizia ad inviare richiami disciplinari allo stesso oltre a negargli permessi ferie ed aspettative*”

⁵²⁵ Si richiama quanto riportato dalla dottrina di Rocchina Staiano in Mobbing, responsabilità e tutele processuali pag.195.

⁵²⁶ Infatti, l'art.2712 c.c. stabilisce pacificamente che sono rappresentazioni meccaniche “*Le riproduzioni fotografiche, informatiche o cinematografiche, le registrazioni fonografiche e, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose*”.

⁵²⁷ Ex art.2712 c.c.

datore di lavoro, *nulla quaestio* sull'utilizzabilità e l'efficacia della rappresentazione meccanica; il problema si pone, di contro, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro disconosca la conformità ai fatti della documentazione fotografica; al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che *“il disconoscimento della conformità (...) non impedisce che il giudice possa accertare la conformità anche attraverso altri mezzi di prova. Ne consegue che il disconoscimento della riproduzione non vincola il giudice all'avvenuto disconoscimento potendone egli apprezzare l'efficacia rappresentativa”*⁵²⁸ Riguardo, poi, l'ipotesi in cui le condotte vessatorie avvengano mediante assegnazioni di turni stressanti oppure per mezzo di rimproveri scritti su fatti non avvenuti o comunque con l'utilizzo di un linguaggio improprio, certamente potrà essere fornita la prova per mezzo di idoneo documento informatico quale ad esempio *email* contenenti rimproveri scritti formulati con toni e terminologia irrispettosa⁵²⁹ Il problema non si pone nell'ipotesi in cui il documento informatico sia sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale che garantiscano l'identificabilità dell'autore, l'integrità e l'immodificabilità del documento; in questa ipotesi, infatti, il documento informatico avrà la stessa efficacia prevista dall'art.2702 c.c.⁵³⁰ Nell'ipotesi in cui, viceversa, la firma elettronica posta non sia né avanzata, né qualificata né digitale, il documento elettronico sul piano probatorio sarà liberamente valutabile in giudizio;⁵³¹ al

⁵²⁸ Sulla stessa linea la dottrina maggioritaria; ex plurimis, infatti, l'autorevole dottrina del Luiso afferma che ove sussista *“contestazione sulla loro (riproduzioni meccaniche) genuinità, ove possibile occorre procedere ad un'indagine circa l'attendibilità di queste prove. Se si giunge alla conclusione che non sono state artefatte, esse acquistano il valore di prova legale. In caso contrario, non hanno alcuna efficacia probatoria”* in Diritto processuale civile pag.125.

⁵²⁹ Oppure come riporta Federica De Stefani in Danno da Mobbing pag.9 *“gli vengono spediti fax o altre comunicazioni che con ordini ed istruzioni anonimi che contengono, oltre alla vera trappola, anche grossolani errori che possono facilmente essere fatti ricadere su di lui”*.

⁵³⁰ Vale a dire che *“fa piena prova fino a querela di falso della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta (...) se questa è legalmente riconosciuta”* art.2702 del Codice Civile. Pertanto, nel caso di specie, il datore di lavoro o superiore gerarchico per difendersi dal contenuto delle email potrà, ad esempio, proporre querela di falso per far valere un falso ideologico o materiale commesso mediante compromissione del sistema di sicurezza informatico.

⁵³¹ L'art.21 del D.Lgs. 7 marzo 2005 n.82 afferma che *“Il documento informatico, cui è apposta una firma elettronica, sul piano probatorio è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità”*

riguardo, la parte contro cui viene prodotto il documento informatico ben potrà disconoscerne il contenuto o la provenienza, tuttavia, occorre che tale disconoscimento non sia generico ma *“chiaro, circostanziato ed esplicito;”*⁵³² una volta effettuato il disconoscimento, secondo la giurisprudenza di legittimità il documento *“sia pure perdendo il suo pieno valore probatorio, conserva tuttavia il minor valore di un semplice elemento di prova, che può essere integrato da ulteriori elementi”*⁵³³. Sulla stessa linea sembra attestarsi parte della giurisprudenza di merito per cui la riproduzione contestata è utilizzabile solo ove *“concorra col altri elementi di giudizio.”*⁵³⁴ Naturalmente, quando la prova documentale non c'è o non è in grado di dimostrare il mobbing, al lavoratore mobbizzato non resta che provare per testimoni le condotte vessatorie poste in essere nei suoi confronti.⁵³⁵ Parte della dottrina⁵³⁶ ha messo correttamente in evidenza come nella prova testimoniale si annidino almeno due rischi; in primo luogo, può risultare ardua l'indicazione dei nominativi dei testimoni che spesso sono colleghi di lavoro del mobber e dunque in timore reverenziale nei confronti del datore di lavoro;⁵³⁷ al fine di ovviare questo rischio il legale del lavoratore deve essere in grado di arricchire il quadro probatorio sfruttando al massimo il principio del processo del lavoro sulla ricerca della verità materiale sollecitando l'esercizio dei poteri istruttori del giudice ex art.281 c.p.c a mente del quale *“Il giudice può disporre d'ufficio la prova testimoniale formulando i capitoli, quando le parti nell'esposizione dei fatti si sono riferite a persone che*

⁵³² Sul punto il Tribunale di Milano Sez.II con sentenza del 14.5.2014 n. 6267 in Altalex.com per cui *“il disconoscimento che fa perdere ad esse la qualità di prova, pur non soggetto alle limitazioni e alle modalità di cui all'art.214 c.p.c deve tuttavia essere chiaro, circostanziato ed esplicito dovendosi concretizzare nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà prodotta”*

⁵³³ Cass.Civ.Sez.Lav.11.5.2005 n.9884 in Foro.it

⁵³⁴ Così ex plurimis Trib. Milano, Sez. Spec. Imp. - A, 04/11/2015, n. 12287 e la suesposta Tribunale di Milano Sez.II con sentenza del 14.5.2014 n. 6267 in Foro.it

⁵³⁵ Su tale possibilità interessante la sentenza della Corte di Cassazione del 10 giugno 2009 n.23923 in Mass.Giust.Civ.2009 per cui stando che *“i numerosi testi sono stati concordi nel ricostruire le modalità dell'ingiuria”*, è possibile argomentare come la testimonianza dei colleghi può essere validamente utilizzata contro il datore di lavoro per provare condotte vessatorie di mobbing.

⁵³⁶ Sul punto De Asmundis, il mobbing; il problema della responsabilità civile, pag.258.

⁵³⁷ Sul punto Berruti e Bessi, mobbing, onere di allegazione e prova del danno, pag.32.

*appaiono in grado di conoscere la verità*⁵³⁸”. Anche in questa ipotesi, tuttavia, le testimonianze possono continuare ad essere affette da sacche di omertà per il timore di ritorsioni aziendali; a riguardo, il legale deve essere in grado di estrapolare dalle testimonianze ogni fatto, anche il più apparentemente innocuo, per potervi innescare sopra un ragionamento presuntivo in grado di provare le condotte vessatorie⁵³⁹ a partire da fatti testimoniati quali, ad esempio, eventuali cambiamenti comportamentali del lavoratore rispetto alla fase pre-mobbing, continue crisi di pianto dopo i colloqui con il datore di lavoro, crisi di panico a seguito di convocazione dei superiori.⁵⁴⁰ Il secondo e più grave rischio è, invece, costituito dalle ipotesi in cui il datore di lavoro abbia posto in essere una strategia di mobbing totale coinvolgendo a vario titolo e con diverse gradualità tutti gli attori del microcosmo aziendale nel piano mobbistico; in queste ipotesi, il rischio è che a rendere le prove testimoniali siano soggetti non solo in timore reverenziale nei confronti del datore di lavoro, ma addirittura collusi con lo stesso. In queste ipotesi, dunque, non c’è tanto il rischio dell’omissione, quanto piuttosto della falsità. In tali fattispecie è evidente che il lavoratore non possa utilizzare la prova testimoniale, quindi, occorre verificare se possa sussistere una diversa fonte di prova. Parte della dottrina⁵⁴¹ ha argomentato sulla prova testimoniale quale *probatio diabolica* per affermarne la difficile dimostrabilità in giudizio del mobbing, tuttavia, altra parte

⁵³⁸ Art.281 ter del Codice di procedura civile.

⁵³⁹ Cfr.Cass.Civ. Sez.I 3 ottobre 1983 n.5756 in Foro.it secondo cui “*ai sensi dell’art.2727 c.c. le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire ad un fatto ignoto e le seconde, pertanto, sono rimesse all’apprezzamento del giudice, il quale è libero di scegliere gli elementi posti alla base delle presunzioni medesime, salvo l’obbligo di congrua e corretta motivazione senza necessità che alcuno di essi sia previsto dal legislatore*”

⁵⁴⁰ A riguardo, infatti, secondo l’autorevole dottrina della De Asmundis in *Il mobbing: il problema della responsabilità civile*, pag.258 “*La rilevanza del profilo reattivo e comportamentale del soggetto nel microcosmo aziendale si desume anche da risultanze testimoniali ricorrenti nella fase istruttoria e che attengono precipuamente ad eventuale cedevolezza o debolezza sul piano emotivo o comportamentale che il soggetto abbia manifestato prima dei fatti di causa o anche nel corso di pregressi rapporti di lavoro. Ciò dimostra come la prova testimoniale assuma una valenza risolutiva in tema di mobbing anche nella individuazione di stati patologici pregressi rispetto alle vessazioni subite e che per effetto di quelle, abbiano registrato evidenti ingravescenze*”.

⁵⁴¹ Rocchina Staiano in *Mobbing, responsabilità e tutele processuali*, pag.194

della dottrina⁵⁴² ha messo in evidenza la possibilità ventilata dalla giurisprudenza di utilizzare, sia pure a certe condizioni, le registrazioni di colloqui tra datore di lavoro e lavoratore come *cavallo di Troia* per la prova delle condotte vessatorie; al riguardo, infatti, la Corte di Cassazione nella sentenza 27424 del 29 dicembre 2014 ha affermato che *“la registrazione fonografica di un colloquio tra persone presenti rientra nel genus delle riproduzioni meccaniche di cui all’art. 2712 c.c. quindi di prove ammissibili nel processo civile”*⁵⁴³ tuttavia a condizione che *“il soggetto ne sia partecipe”*⁵⁴⁴; da qui può essere agevolmente compreso che se chi registra è presente nella conversazione, la registrazione potrà essere utilizzata come prova,⁵⁴⁵ se, viceversa, chi registra è assente si entra nell’ambito delle intercettazioni illecite punite dal codice penale,⁵⁴⁶ inutilizzabili ai fini processuali ed idonee a fondare un licenziamento per giusta causa. Altra parte della dottrina⁵⁴⁷ ha obiettato come l’utilizzo di registrazioni, quantunque la presenza del soggetto mobbizzato, dovesse essere considerata una violazione del principio di fedeltà di cui all’art.2105 c.c.⁵⁴⁸ Al riguardo, si porta a sostegno la sentenza della Corte di Cassazione n.26143 del 21 novembre 2013 in cui la Suprema Corte ha stabilito che *“la registrazione di*

⁵⁴² Berruti Bessi, Mobbing onere di allegazione e prova del danno, 30 per cui si sottolinea che *“La corte di Cassazione ha anche ammesso, in determinate circostanze, la possibilità di produrre in giudizio la registrazione dei colloqui tra il lavoratore ed il datore di lavoro, al fine di dare la prova di comportamenti mobbizzanti”*

⁵⁴³ Sul punto ex plurimis cfr. Cass. n. 9526/10; Cass. n. 27157/08 in Foro.it

⁵⁴⁴ Al riguardo, infatti, nella suesposta sentenza si argomenta come si tratta *“di prova documentale utilizzabile quantunque effettuata dietro suggerimento o su incarico della polizia giudiziaria, trattandosi, in ogni caso, di registrazione operata da persona protagonista della conversazione, estranea agli apparati investigativi e legittimata a rendere testimonianza nel processo”*. Nello stesso senso Cass.n. 31342/11; Cass. n. 16986/09; Cass. n. 14829/09; Cass.. n. 12189/05; Cass. S.U. n. 36747/03.

⁵⁴⁵ Tale interpretazione poggia sulla lettera del decreto legislativo 30 giugno 2003 n.196 (Codice in materia di protezione dei dati personali) che all’art.24 comma 1, let.f specifica che non è necessario il consenso per l’acquisizione di dati personali se ciò è effettuato *“per far valere o per difendere un diritto in sede giudiziaria, ed esclusivamente per tale finalità, con l’espresso divieto di diffusione”*

⁵⁴⁶ Ai sensi dell’art.617 bis del Codice Penale *“Chiunque, fuori dei casi consentiti dalla legge, installa apparati, strumenti, parti di apparati o di strumenti al fine di intercettare od impedire comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche tra le persone è punito con la reclusione da uno a quattro anni”*

⁵⁴⁷ Sul punto Rocchina Staiano, mobbing; responsabilità e tutele processuali, pag.208.

⁵⁴⁸ Giacchè, come espresso recentemente dalla Corte di Cassazione nella sentenza del 9 gennaio 2015 n.144 in Giust.Civ.Mass.2015 e già la sentenza n.14176 del 2009 *“L’obbligo di fedeltà a carico del lavoratore subordinato ha un contenuto più ampio di quello risultante dall’art.2105 c.c. dovendosi integrare con gli artt.1175 c.c. e 1375 c.c. che impongono buona fede e correttezza anche nei comportamenti extralavorativi”*

conversazioni intrattenute in un ambito strettamente lavorativo alla presenza del primario ed anche nei loro momenti privati svoltisi negli spogliatoi o nei locali di comune frequentazione” è idoneo a far sorgere “*un clima di mancanza di fiducia*” che giustifica il recesso unilaterale del datore di lavoro per giusta causa. Pertanto, per risolvere la questione dell'utilizzabilità o meno delle registrazioni effettuate dal lavoratore mobbizzato occorre interpretare la nozione di rapporto fiduciario tra datore di lavoro e lavoratore; al riguardo, un'interpretazione che, levando sui principi di correttezza e buona fede di cui all'art.1175 c.c. si spingesse fino a ritenere contrario a buona fede la registrazione di conversazioni con finalità difensive potrebbe porsi in contrasto con lo stesso art.24 della Costituzione atteso che “*tale condotta sarebbe scriminata ex art.51 c.p. in quanto esercizio del diritto di difesa*” sulla premessa che “*il diritto di difesa costituzionalmente garantito dall'art.24 sussiste anche in capo a chi non abbia ancora assunto la qualità di parte in un procedimento.*”⁵⁴⁹ Tra l'altro, la portata della suesposta sentenza della Corte di Cassazione n.26143 del 2013 potrebbe essere ridimensionata anche alla luce del particolare caso concreto in cui le accuse rivolte al datore di lavoro si sono rivelate poi non fondate. Ma a quel punto il rapporto fiduciario viene meno sulla base del fatto che sono state avanzate accuse poi rivelatesi infondate⁵⁵⁰ e non sull'esercizio del diritto di difesa che sulla base dell'art.24 della Costituzione deve essere garantito e non può giustificare un recesso per giusta causa di per sé anche perché, se poi le accuse dovessero rivelarsi viceversa fondate, non si comprende in che cosa e dove

⁵⁴⁹ Cit. Corte di Cassazione sentenza 29 dicembre 2014 n. 27424 per cui gli ermellini puntualizzano come “*il rapporto fiduciario in questione concerne l'affidamento del datore di lavoro sulle capacità del dipendente di adempiere l'obbligazione lavorativa e non già sulla sua capacità di condividere segreti non funzionali alle esigenze produttive e/o commerciali dell'impresa*”. Anche volendo estendere, tuttavia, il contenuto dell'obbligo di fedeltà sembra che non possa, tuttavia, estendersi fino a compromettere un diritto costituzionalmente garantito quale quello di difesa. Nel caso in cui si ammetta l'utilizzabilità dell'intercettazione del lavoratore vale quanto detto a proposito dell'efficacia probatoria delle registrazioni meccaniche ex art.2702 c.c. vale a dire secondo quanto statuito dalla sentenza Cass.Civ.Sez.Lav.11.5.2005 n.9884 in Foro.it; piena prova fino a contestazione che, tuttavia, per essere ammissibile deve essere “*chiara precisa e circostanziata*”; in quest'ultima ipotesi l'efficacia della intercettazione si degrada ad elemento di prova che, tuttavia, può essere integrato insieme ad altre prove per ritenere accaduto l'evento.

⁵⁵⁰ Cfr. Corte di Cassazione nella sentenza n.143 del 2000

possa essere ravvisata la violazione dei principi di buona fede e correttezza.⁵⁵¹ Parte della dottrina⁵⁵² ha definito “*lavoro certosino*” la ricerca del materiale probatorio da parte del lavoratore giacchè gli episodi vessatori devono essere provati uno per uno. A ragione di ciò altra parte della dottrina⁵⁵³ *de jure condendo* ha suggerito la necessità di introdurre legislativamente un’inversione dell’onere della prova nell’ipotesi in cui il lavoratore offra ragionevoli elementi di prova, tuttavia, al di là delle discussioni sulla necessità di modificare l’impianto definitorio e sanzionatorio del mobbing, occorre individuare la presenza di eventuali *uova di colombo* che consentano di battere in breccia sulle sacche di omertà diffuse in azienda. Al riguardo, oltre alle suesposte registrazioni meccaniche utilizzabili nei limiti sopracitati,⁵⁵⁴ parte della dottrina⁵⁵⁵ ha suggerito di includere nella lista di testimoni *soprattutto* ex lavoratori i quali, salvo che abbiano avuto particolari controversie con l’azienda,⁵⁵⁶ possono essere utili nelle testimonianze a favore del lavoratore giacchè non influenzabili dal cd. timore reverenziale nei confronti del datore di lavoro. Oltre alle condotte vessatorie il lavoratore dovrà anche provare il nesso di causalità tra le condotte vessatorie e il danno patito; al riguardo, la parte maggioritaria della dottrina⁵⁵⁷ richiama anche in ambito civilistico la disciplina del nesso di causalità

⁵⁵¹ Al riguardo, se si insiste sulla correttezza in fieri nell’acquisizione del materiale probatorio, occorre tenere conto del principio *inadimplenti non est adimplendum* espresso ex art.1460 c.c.

⁵⁵² Cfr. Federica De Stefani in *Danno da Mobbing* pag.46

⁵⁵³ Cfr.Rocchina Staiano in *Mobbing: responsabilità e tutele processuali* pag. 169

⁵⁵⁴ Oltre alla presenza nella conversazione di cui sopra si rammenta inoltre la possibilità per il lavoratore di carpire informazioni tramite registrazioni effettuate anche all’infuori dell’ambiente di lavoro, ma non dentro la privata dimora del soggetto o dei soggetti registrati. Al riguardo, infatti, il principio è stato ribadito dalla Corte di Cassazione Sezioni Unite nella sentenza n.26889 del 2016 altrimenti incorrendo nel reato di cui all’art.615 bis rubricato “*Illecite interferenze nella vita privata altrui*” che punisce il fatto di “*chiunque mediante l’uso di strumenti di ripresa visiva o sonora si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi di cui all’art.614 (...)*”

⁵⁵⁵ Cfr.Marco Bona, Sergio Egidio Bonziglia, Antonio Marigliano, Piergiuseppe Monateri ed Umberto Oliva in *Accertare il Mobbing. Profili giuridici psichiatrici e medico legali. Proposta per la valutazione medico legale del danno psichico da Mobbing*, Milano, Giuffrè, 2007.

⁵⁵⁶ Nel qual caso potrebbe costituire un arma a doppio taglio per il lavoratore che potrebbe vedersi una testimonianza la cui attendibilità potrebbe essere frustrata proprio alla luce dei cattivi rapporti intercorsi tra il lavoratore e l’azienda. Pertanto, si suggerisce specificamente l’utilizzo di lavoratori dimissionari per motivi personali oppure personale in pensione.

⁵⁵⁷ Cfr. Oliva, Bona Monateri, *Vessazioni sul lavoro*.

secondo il dato positivo di cui agli art.40 e 41 del codice penale⁵⁵⁸ sulla scorta di un'interpretazione sistemica dell'ordinamento giuridico per cui l'unico dato positivo circa il nesso di causalità è contenuto in queste due disposizioni. Nonostante parte della dottrina abbia criticato “*il continuo attingere dalla normativa penalistica*” per il nesso di causalità in ambito civilistico,⁵⁵⁹ occorre tenere presente che, oltre a non essere possibile trovare nell'ordinamento un dato positivo diverso, il richiamo alla distinzione tra evento e danno posto alla base dell'asserita incomunicabilità tra la nozione di nesso causalità in ambito penalistico e quella in ambito civilistico, viene frustrato dalla costruzione del danno come evento dannoso cui possono essere applicati i principi di cui all'art.40 e 41 del codice penale; al riguardo, infatti, la recente giurisprudenza di legittimità con la sentenza della Corte di Cassazione sezione III del 19 gennaio 2016 n.768⁵⁶⁰ ha affermato che “*i principi generali che regolano la causalità materiale (o di fatto) sono in materia civile quelli delineati dagli artt.40 e 41 del c.p.*”. Sul significato di evento dannoso quale “*conseguenza*” delle condotte si sono confrontate diverse teorie dottrinali⁵⁶¹, tuttavia quella abbracciata dalla recente giurisprudenza di legittimità⁵⁶² sembra propendere per l'evento dannoso quale conseguenza della condotta secondo leggi scientifiche o di esperienza; tuttavia, come recentemente ha espresso la Corte di Cassazione nella

⁵⁵⁸ Ai sensi dell'art.40 del codice penale “*Nessuno può essere punito se l'evento dannoso o pericoloso (...) non è conseguenza della sua azione o omissione*” mentre l'art.41 del codice penale specifica che “*il concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non escludono il rapporto di causalità tra l'azione o l'omissione e l'evento*” mentre al secondo comma si specifica che “*Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento*”

⁵⁵⁹ Al riguardo, infatti, Giuseppe Cassano in Responsabilità civile 2016 pag.16 afferma che “*il continuo attingere dalla normativa penalistica non può certamente dirsi un metodo di procedere soddisfacente*”

⁵⁶⁰ In Giust.Civ.Mass.2016

⁵⁶¹ Al riguardo, si possono citare le più importanti; in primo luogo la teoria della *condicio sine qua non* per cui è causa dell'evento ogni singola azione senza la quale l'evento non si sarebbe verificato” e la teoria della causalità adeguata per cui è causa dell'evento ogni azione che secondo ciò che accade nella maggior parte dei casi *id quod plerumque accidit* è in grado di originare quel determinato evento. Cfr. Ludovico Berti Il nesso di causalità in responsabilità civile.

⁵⁶² Da ultimo Corte di Cassazione sezione III sentenza del 19 gennaio 2016 n.768 in Giust.Civ.Mass.2016

sentenza 6222 del 4 maggio 2016⁵⁶³ , mentre il nesso di causalità in ambito penalistico deve essere provato “*oltre ogni ragionevole dubbio*”, in ambito civilistico occorre provare il nesso di causalità secondo la regola di giudizio del “*più probabile che non*”. Per quanto concerne il mobbing *nulla quaestio* sul nesso di causalità in astratto tra le ampie conseguenze dannose del mobbing sulla sfera psico-fisica e relazionale del soggetto note sia alla comunità scientifica⁵⁶⁴ che alla comunità giuridica⁵⁶⁵. Inoltre, proprio sulla base della piena applicabilità del primo comma dell’art.41 c.p. all’ambito civilistico⁵⁶⁶ per cui “*il concorso di cause preesistenti simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti, non escludono il rapporto di causalità*” la dottrina maggioritaria sostiene come “*le concause nella produzione del danno possono attenuare la responsabilità del datore di lavoro, ma non certamente escluderla*”⁵⁶⁷ Al riguardo, la Corte di Cassazione già nella sentenza del 5 novembre del 1999 n.12339 aveva escluso “*la possibilità di limitare la responsabilità del datore di lavoro per danni fisici, sindrome depressiva e successivo infarto provocati con il suo comportamento al lavoratore, in ragione dell’esistenza di una concausa rappresentata da una preesistente patologia*

⁵⁶³ In Giust.Civ.Mass.2016

⁵⁶⁴ In proposito si richiamano quanto detto nel primo capitolo circa l’alterazione dell’equilibrio socio-emotivo, l’alterazione dell’equilibrio psicofisico e disturbi al livello comportamentale. Al riguardo, per completezza si richiama quanto riportato dal Giglioli in *Le molestie morali: gli effetti sulla salute e la prevenzione* del 1999 dagli del secondo seminario per cui dallo stress da mobbing possono derivare shock psicogeno o traumatico con attacchi di panico, malattie dell’apparato digerente (gastroduodenite, ulcera peptica, colite ulcerosa); malattie cardiovascolari (arteriosclerosi, ipertensione, infarto); malattie neuropsichiche (nevrosi, psicosi schizofreniche e maniacodepressive, tossicomania, alcolismo); disordini endocrini e metabolici (diabete mellito, ipoglicemia, iperinsulismo, iper-iptiroidismo, morbo di Cushing); disordini del sistema immunitario (allergie, infezioni, malattie reumatiche, collagenopatie).

⁵⁶⁵ Stante la costruzione del mobbing quale fatto notorio ex art.115 e la piena adesione della giurisprudenza e della dottrina alla ricostruzione del mobbing, anche con riferimento agli effetti, dagli studi di Leymann e Ege.

⁵⁶⁶ Per cui si richiamano le suesposte sentenze del giudice di legittimità Corte di Cassazione sezione III del 19 gennaio 2016 n.768 e Corte di Cassazione nella sentenza 6222 del 4 maggio 2016 in Giust.civ.Mass.2016. Sic anche Rocchina Staiano in *Responsabilità e tutele processuale*, pag.210.

⁵⁶⁷ Cit.De Asmundis, *Il mobbing: il problema della responsabilità civile*, pag.262 per cui “*il nesso eziologico è ravvisabile ogniqualvolta, secondo un giudizio di probabilità ex ante, la malattia non si sarebbe verificata senza l’incidenza della condotta persecutoria in grado di aggravare anche un disturbo progressivo*” pag.168

coronaria.⁵⁶⁸” Analogamente la stessa Corte di Cassazione con sentenza del 29 agosto 2007 n.18262⁵⁶⁹ non ha escluso la sussistenza del nesso di causalità tra le condotte vessatorie e il danno psichico sulla base di “*una predisposizione paranoide*”⁵⁷⁰. Tuttavia, il lavoratore deve fare i conti con quanto dispone il secondo comma dell’art.41⁵⁷¹ e cioè che il nesso di causalità è escluso ogniqualvolta la concausa sia stata da sola sufficiente a determinare l’evento. In ragione di questo rischio, nella stesura della consulenza tecnica di parte, parte della dottrina⁵⁷² suggerisce che si faccia riferimento non solo alla indicazione di eventuali condizioni pregresse, alla connessione tra le condotte vessatorie e l’insorgere della patologia ma anche e soprattutto di collocare i primi disturbi e l’insorgere della patologia in un quadro temporale ben preciso in relazione alle condotte vessatorie proprio con la finalità di escludere l’adeguatezza della concausa a rompere il nesso eziologico tra la condotta vessatoria ed il danno; al riguardo, infatti, la Corte di Cassazione nella sentenza del 2 maggio 2000 n.5491 ha valutato corretto il ragionamento del giudice di merito che aveva ritenuto “*che i disturbi sofferti e lamentati dal lavoratore non erano in alcun modo da porre in relazione con i comportamenti del datore di lavoro, tenuto conto dei tempi di insorgenza*”⁵⁷³” Da ultimo occorre trattare del danno; non sorgono particolari problemi in ordine alla prova del danno esistenziale⁵⁷⁴ che proprio attenendo agli effetti del patimento che si riverberano

⁵⁶⁸ Cass.Civ.Sez.Lav.5 novembre 1999 n.12339 in De Asmundis, Il mobbing: il problema della responsabilità civile, pag.262.

⁵⁶⁹ Professionisti.it

⁵⁷⁰ Al riguardo, la Suprema Corte ha argomentato come “*collegio peritale ha quindi ben tenuto presente i tratti della personalita', sottolineati in ricorso, che rendevano il periziando particolarmente fragile, ma ha anche ritenuto che detta fragilita' non valesse ad interrompere il collegamento eziologico tra la affezione riscontrata e le molestie subite, avendo precisato che una eventuale preesistenza di disturbi psichici poteva determinare un peso particolare e peculiare nella valutazione del danno, non nella determinazione del nesso di causalita'”*

⁵⁷¹ Si richiama la disposizione dell’art.41 del codice penale per cui “*Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l’evento*”

⁵⁷² Cfr. Berruti e Bessi, Mobbing, Onere di allegazione e prova del danno, pag.33.

⁵⁷³ In Federica De Stefani, Danno da Mobbing, pag.52

⁵⁷⁴ Si richiama quanto esposto nel secondo capitolo per cui il danno esistenziale come “*ogni pregiudizio che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto alla*

all'esterno, sia nel nucleo familiare che fuori, può essere provato potendo ricorrere ad un'ampia quantità probatoria derivante da testimonianze e presunzioni⁵⁷⁵ anche in relazione alla vita condotta dal ricorrente precedentemente all'inizio delle condotte vessatorie e all'eventuale compresenza di un danno psichico.⁵⁷⁶ Al riguardo, inoltre, tale materiale di informazione esterno, onde evitare se non fraudolente messe in scena almeno pericolose esasperazioni, deve essere messo a confronto con una batteria di test finalizzati alla valutazione effettiva della qualità della vita⁵⁷⁷ Più complessa la prova del danno morale⁵⁷⁸ stante la caratteristica di danno transeunte che al momento dell'accertamento potrebbe già essersi distolto e che, attenendo ad una sfera particolarmente intima del soggetto in quanto *pretium doloris*, potrebbe essere testimoniato da familiari ed amici la cui attendibilità in giudizio potrebbe facilmente essere messa in discussione.⁵⁷⁹ Più agevole è la prova del danno morale allorquando lo si provi con il ricorso alla pregressa documentazione medica raccolta dalla vittima; si pensi, a titolo d'esempio, al sorgere di disturbi quali "*insonnia, mal di testa, tachicardia, inappetenza, nausea che vanno via via peggiorando. Il medico diagnostica una sindrome ansioso depressiva con un certificato di malattia di venti giorni*"⁵⁸⁰ In conclusione, sia il danno esistenziale che morale accanto al tradizionale impiego, dal punto di vista probatorio, di una specifica indagine medico legale

espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno" secondo la definizione della Cass.Civ.Sez.Un. 24 marzo 2006 n.6572.

⁵⁷⁵ Si pensi alle continue urla della moglie contro il marito perché stanca degli sfoghi per ciò che accade al lavoro testimoniabili dalla vicina di casa oppure al portiere del palazzo disposto a testimoniare di non avere più visto uscire di casa il mobbizzato.

⁵⁷⁶ Cfr. Monateri, Risarcimento e danno presunto verso una teoria del "general damages, in *Quadrimestre*, 1990, 4

⁵⁷⁷ Tra questi possono essere annoverati "*il Quality of life Index-QL-Index che consente di valutare l'attività, la vita quotidiana, la salute, il supporto e lo stato d'animo in soggetti affetti da varie patologie e il Quality of Life Self-Assessment Inventory-QLS-100 che esplora la situazione abitativa, l'ambiente, la cultura ed il livello educativo, i contatti, la dipendenza, le esperienze interiori, la salute fisica e mentale, il tempo libero, il lavoro e la religione.*" in *il Mobbing*, a cura di Paolo Tosi, pag.119.

⁵⁷⁸ Che, di contro, invece, come già affrontato nel secondo capitolo, è definibile come il *pretium doloris* vale a dire il patema d'animo, il dolore transeunte sofferto per via delle condotte vessatorie.

⁵⁷⁹. Cfr.R.Staiano, *Dequalificazione professionale e mobbing*, Halley, 2006.

⁵⁸⁰ Dina Guglielmi *Mobbing*, pag.13.

devono essere provati mediante un corposo ricorso a testimonianze e presunzioni.⁵⁸¹ Diversa è la questione del danno biologico in senso stretto ; a differenza della prova del danno morale e del danno esistenziale, qui assumono particolare rilevanza la documentazione medico-legale fornita dal ricorrente e la CTU (consulenza tecnica d'ufficio) che secondo consolidata giurisprudenza di legittimità *“costituisce fonte oggettiva (e autonoma) di prova risolvendosi in un mezzo indispensabile per accertare fatti rilevabili solamente con il sussidio di specifiche cognizioni tecniche”*⁵⁸²” A riguardo, parte della dottrina ha sottolineato come in relazione ai danni psichici da mobbing *“l’attenzione del medico valutatore deve essere massima, considerato che i soggetti che ritengono di patire molestie da mobbing tendono ad una quasi fisiologica polarizzazione ideativa”*⁵⁸³” In questo senso, quindi, proprio per evitare di risarcire danni in realtà inesistenti, si rivelano di fondamentale importanza i nuovi test di psicodiagnostica volti sia allo studio della personalità che alla misurazione degli effettivi stati di stress ed ansia. Al riguardo, l’autorevole dottrina del Tosi mette in luce come *“i questionari più comunemente usati per vagliare il mobbing sono talmente espliciti nella loro formulazione da non rendere possibile una vera discriminazione tra sintomi veri e sintomi falsi”*⁵⁸⁴”. Sul punto, viceversa, la dottrina della De Asmundis minimizza il rischio sostenendo come *“i disturbi mentali non si presentano affatto, nella maggior parte dei casi, come entità sfuggenti ed impercettibili.”*⁵⁸⁵”Entrando nel merito della discussione, certo non può essere negato

⁵⁸¹ Infatti, Federica De Stefani in *Danno da Mobbing* pag.55 afferma che *“si trattano di danni di natura strettamente personale (...) che devono essere valutati equitativamente in riferimento al singolo caso concreto.”*

⁵⁸² Cassazione Civile, sezione Lavoro, n.6754 del 13 marzo 2008; Cassazione civile, Sezione Lavoro, n.10916 del 17 agosto 2000 in *Mobbing, onere di allegazione e prova del danno* pag.34.

⁵⁸³ Cfr.De Asmundis *il mobbing: il problema della responsabilità civile* pag.264

⁵⁸⁴ *Il Mobbing*, a cura di Paolo Tosi, pag.120. A riguardo, lo stesso autore mette in rilievo come tali considerazioni valgono *“per il Lipt Ege, ovvero lo strumento più comunemente usato a livello internazionale per la determinazione del danno da mobbing.”*

⁵⁸⁵ Isabella De Asmundis *il mobbing: il problema della responsabilità civile*, pag.184 ove l’autrice mette in evidenza come *“l’esperienza dei paesi di common law dimostra attraverso l’opera degli organi giudiziari è di solito in grado di sbugiardare commedie e simulazioni dei protagonisti, avvalendosi dell’opera irrinunciabile del raffinato Know How psichiatrico di medici legali e psicopatologi forensi.”*

il rischio di affidarsi esclusivamente a questionari formulati in modo generico, tuttavia, non può essere tralasciata, di contro, la scientificità di un approccio del medico del lavoro che utilizzi sapientemente non solo le informazioni e i risultati ottenuti dal colloquio e dalla batteria dei test, ma valuti l'attendibilità di tali risultati alla luce di diversi parametri quali la storia cronologica del danno, la storia del paziente, l'osservazione del paziente durante l'intervista, le pause e la somministrazione ed una ulteriore somministrazioni di test che non valuti esclusivamente il danno da mobbing ma il funzionamento cognitivo, comportamentale e sociale del paziente⁵⁸⁶ Da ultimo occorre accennare alle ipotesi di mobbing condotte con la tecnica del demansionamento che determinino la perdita di una chance nel lavoratore per un avanzamento di carriera; al riguardo secondo la giurisprudenza di legittimità⁵⁸⁷ e la dottrina maggioritaria⁵⁸⁸ la perdita di chance non s'identifica con la perdita di un risultato utile, bensì con il venir meno di un'apprezzabile possibilità di conseguirlo⁵⁸⁹; sul punto, nonostante parte di dottrina⁵⁹⁰ abbia messo in luce l'orientamento secondo cui si tratterebbe di una lesione *in re ipsa*, l'orientamento maggioritario della dottrina⁵⁹¹ ha, viceversa, messo in evidenza come si tratti di un danno che deve essere provato in sede giudiziale; al riguardo, la Corte di Cassazione sez. Lav. con la sentenza n.7905 dell'11 agosto del 1998⁵⁹² ha affermato il principio che la prova del danno da perdita di professionalità non sia *in re ipsa* ma debba essere provato come tutte le tipologie di danno sia pure

⁵⁸⁶ Sul punto W.Brondolo, A.Marigliano, Danno psichico, Giuffrè Milano, 1996.

⁵⁸⁷ Ex plurimis Cass.civ. sez.lav.25 ottobre 2000 n.14074 in Mass.Giur.it; Cass. Civ.Sez.Lav. 23 gennaio 2002 n.734 in Not.Giur.Lav. 2002; Cass.civ.Sez.Lav. 9 gennaio 2003 n.123 in Mass.giur.it.

⁵⁸⁸ Cfr.Rocchina Staiano, mobbing, responsabilità e tutele processuali, pag.207.

⁵⁸⁹ Sul punto infatti Ludovico Berti in il nesso di causalità in responsabilità civile pag.119 ha dichiarato che "Il concetto di causalità incerta o ipotetica caratterizza anche il danno da perdita da chances che è nato dall'esigenza di regolare ai fini risarcitori quelle ipotesi in cui, per la mancanza del requisito della certezza, non sarebbe possibile liquidare alcun danno anche in presenza di una ragionevole possibilità della sua esistenza per la mancanza del nesso causale tra la condotta ed il danno futuro che non consente di ritenere certo il verificarsi dell'evento e, quindi, il verificarsi del danno".

⁵⁹⁰ Cfr. Belsito A., tutta colpa del mobbing; Gentile M., il mobbing, problemi e casi pratici nel lavoro pubblico.

⁵⁹¹ Cfr. ex plurimis Costa F., il mobbing; Mottola (2003); Franzoni M., (1995); Ziviz (1999)

⁵⁹² Cfr. Giust.Civ.mass.1998 e Di Iesu, mobbing e danno alla persona (2013).

potendo ricorrere anche alla prova in via presuntiva sulla base dell'”*id quod plerumque accidit.*”

CONCLUSIONI

L'assenza di una specifica disciplina del *mobbing* ha senza dubbio contribuito in modo negativo alla repressione del fenomeno soprattutto in termini di tutela preventiva e misure di sostegno, tuttavia l'estrema flessibilità della nozione di *mobbing* come elaborata dagli studi di Leymann ed Ege ha consentito alla giurisprudenza di poter far dialogare questa figura con altre fattispecie analoghe quali il demansionamento e le molestie sessuali; al riguardo, di fondamentale importanza è stata la sentenza della Corte di Cassazione del 5.11.2015 n.22635 che ha interpretato il rapporto tra il *mobbing* e le susposte fattispecie secondo lo schema del concorso di norme sul presupposto della complessità della fattispecie di *mobbing* e la mancanza di una sua specifica disciplina, così evitando che numerose domande risarcitorie di *mobbing*, in cui la finalità vessatoria non era stata provata, ciononostante potessero essere accolte sotto il differente titolo giuridico riconosciuto dal giudice ex art.113 c.p.c. Al netto di sempre più rare pronunce della giurisprudenza di merito che ritengono non realizzato il *mobbing* in assenza dell'espulsione dall'Azienda confondendo il piano soggettivo doloso, tra l'altro possibile e non necessario in relazione alla finalità vessatoria che non per forza deve coincidere con il voler espellere il lavoratore dall'azienda, con il piano oggettivo degli elementi costitutivi del *mobbing*, la costruzione del *mobbing* ad opera della giurisprudenza di legittimità come *fatto notorio* in relazione agli elementi costitutivi ed agli effetti psicosomatici con un esplicito richiamo agli studi del Prof.Leymann e del Prof. H.Ege, costituisce un saldo pilastro cui si stanno conformando progressivamente gli interpreti del diritto. Anche l'ambito della risarcibilità del danno patrimoniale non costituisce più un grave problema: grazie al combinato disposto delle sentenze della Corte Costituzionale n. 559/1987, 455/1990 e 399/1996 che hanno ricondotto il *mobbing* entro l'alveo di protezione dell'art.32 della

Costituzione e dell'esito del dibattito giurisprudenziale che con la sentenze gemelle n.26972, 26973, 26974 e 26975 del 2008 ha affermato la risarcibilità del danno non patrimoniale ex art.2059 c.c. non solo nelle ipotesi di reato, ma anche di lesioni di beni costituzionalmente garantiti, è pacifica la risarcibilità nel mobbing del danno biologico inteso come categoria unitaria comprendente non solo il danno alla salute psico-fisica in senso stretto, ma il danno morale soggettivo ed esistenziale. Questa conclusione ha contribuito certamente ad attenuare il dibattito circa la necessità o meno di introdurre nel nostro ordinamento il reato di *mobbing*. Non costituisce più un problema neanche l'eventuale superamento del periodo di comporto di malattia da parte del lavoratore; al riguardo, infatti, la sentenza della Corte di Cassazione n. 22538 del 2013 ha affermato la nullità del licenziamento ogniqualvolta la malattia che ha determinato il superamento del periodo di comporto sia dipeso da condotte mobbistiche poste in essere contro il lavoratore. Tuttavia, in quest'ultima ipotesi come del resto nell'azione di risarcimento del danno da mobbing il vero problema continua ad essere di tipo probatorio; infatti, specialmente nelle ipotesi di *mobbing strategico*, sub specie di *bossing*, il *metus* da parte dei colleghi del mobbizzato potrebbe frustrare il ricorso alla prova testimoniale. Ciononostante, anche in questo caso, si conferma l'ipotesi fatta in Introduzione per cui sulla scorta della recente sentenza della Corte di Cassazione n.27424 del 29 dicembre 2014 che ha valorizzato la disposizione di cui all'art.13 del cd. *Codice della Privacy* che consente l'utilizzabilità di registrazioni effettuate tra presenti al solo fine di tutelare o difendere un diritto in sede giudiziaria, la tecnologia potrà essere un prezioso alleato del lavoratore nella prova del mobbing; al riguardo, anche nell'ipotesi di un licenziamento intimato dal datore di lavoro come ritorsione contro il lavoratore per l'esercizio di un'azione di risarcimento da mobbing, a nulla rileva il mancato richiamo nel cd. *Jobs Act* al motivo illecito determinante ex art.1345 c.c. del licenziamento stante una eventuale mancata interpretazione estensiva potenzialmente in contrasto con l'art.3 della Costituzione prevedendo regimi

sanzionatori diversi per licenziamenti affetti dal medesimo vizio genetico. Tuttavia, questa conclusione deve essere bilanciata con quanto disposto dalla sentenza della Corte di Cassazione n.143 del 2000 per cui un'azione risarcitoria di mobbing non provata può condurre alla risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro per violazione del rapporto fiduciario che conferma la tesi dell'azione di risarcimento da mobbing come *extrema ratio* da utilizzare sapientemente. Al riguardo, data la plurioffensività del *mobbing* in grado di ledere non solo la salute e la dignità del lavoratore, ma anche la produttività dell'Azienda, la necessità di tutelare mediante strumenti di prevenzione il lavoratore può trovare conforto in una serie diversificata di fonti: non solo nella contrattazione collettiva e nei codici di autoregolamentazione delle Aziende, ma anche nella legislazione regionale cui, sulla scorta delle sentenze della Corte Costituzionale n.16 dell'11 luglio 2002, n.359 del 2003 e n.18 del 28 febbraio 2005, è ritagliato un fondamentale ruolo di sostegno delle vittime di mobbing. In conclusione della tutela contro il *mobbing* non è sufficiente parlare approntando una tutela classica *ex post* di tipo risarcitorio ma occorre coordinare quest'ultima imprescindibile strumento di tutela con approcci preventivi che coinvolgano tutti i soggetti del mondo del lavoro, dalle Aziende ai sindacati, dai medici del lavoro ai lavoratori per consentire una nuova cultura del lavoro fondata sul pieno rispetto dei principi della Costituzione.

BIBLIOGRAFIA

ALPA G., *Il danno biologico: parabola o evoluzione di un progetto di politica del diritto?* In Nuova.Giur.Civ.Comm. 2000, 375 ss.

AMATO F., CASCIANO M.V, LAZZERONI L., LOFFREDO A., *Il mobbing: aspetti lavoristici; nozione, responsabilità, tutele*, Milano, 2002.

BARBATO, *Autotutela del lavoratore: rifiuto di prestazione non dovuta e eccezione di inadempimento*, in Mass.Giur.Lav. 2007

BARCELLONA M., *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2008.

BELSITO A., *Tutta colpa del mobbing*, Bari, 2014.

BENIGNI E., *Presunzioni giurisprudenziali e riparto dell'onere probatorio*, Torino, 2014.

BERRUTI M., BESSI A., *Mobbing, onere di allegazione e prova del danno*, Vicalvi (FR), 2015.

BERTI L., *Nesso di causalità in responsabilità civile*, Milano, 2013.

BERTONI L., *Le intercettazioni. Mezzo di ricerca della prova nel processo*. Matelica (MC), 2012

BIANCA M.C., *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, Bologna, 1967.

BONA M., BONZIGLIA S., MARIGLIANO A., MONATERI P.G., OLIVA U. *Accertare il mobbing. Profili giuridici, psichiatrici e medico legali. Proposta per la valutazione medico legale del danno psichico da mobbing*. Milano, 2007.

BONA M., MONATERI P.G., OLIVA U., *La responsabilità civile nel mobbing*, Assago (MI), 2002.

BRONDOLO W. MARIGLIANO A., *Danno psichico*, Milano, 1996.

BUSNELLI, *Perdita di chance e risarcimento del danno*, in Foro.it, 47 ss.

BUZZI F., TAVANI M., VALDINI M., *Il danno alla persona da compromissione della capacità lavorativa*. Milano, 2008.

CAFALA' L., *Tra mobbing e mero conflitto: un'ipotesi di legittima reazione ad un atteggiamento incivile del datore di lavoro*, in Riv.Ital.Dir.Lav. 2002, 37 ss.

CANOVA A.C., *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, Torino, 1980

CARINCI. F., *il nodo gordiano del licenziamento disciplinare*, in Arg. Dir. Lav. 2012, 1112 ss.

CARNELUTTI, *Appunti sulla prescrizione*, Riv. dir. proc. civ., 1933, I, 39 ss.

CASSANO G., *La responsabilità civile 2016. Le risposte giurisprudenziali alle più diffuse richieste di risarcimento*. Roma, 2016.

(a cura di) CASSANO G., *Manuale del risarcimento per il danno alla persona*, Roma, 2014.

CASTRONOVO C., *Dal danno alla salute al danno alla persona*, in Riv. Crit. Dir. Priv. 1996, 245 ss.

CASTRONOVO C., *Danno biologico. Un itinerario di diritto giurisprudenziale*. Milano, 1998.

CASTRONOVO C., *Obblighi di protezione e tutela del terzo* in Jus, 1976, 123 ss.

CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958.

CENDON P., *Il prezzo della follia. Lesione della salute mentale e responsabilità civile*, Bologna, 1984

(a cura di) CENDON P., *Licenziamento, Mobbing, processo del lavoro*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*; volume lavoro IV, 250 ss.

CHINDEMI D., *Il danno da perdita di chance*, Milano, 2010.

(a cura di) CIRCOLO CULTURALE tematico “Professor Marco Biagi”, *Il mobbing questo (s)conosciuto. Cosa è, perché e come intervenire*. Milano, 2004.

COSTA F., *Il mobbing*, Napoli, 2010.

COSTANZA, *Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale*, in *Riv.crit.dir.priv.* 1987, 127 ss.

DAL LAGO U., BORDON R., *La nuova disciplina del danno non patrimoniale*, Milano, 2005.

DI IESU M., *Mobbing e il danno alla persona*, San Donà di Piave (VE), 2013.

D'ORO A., *Funzione dei modelli di organizzazione e gestione*, in *ISL*, 2010.

D'ORO A., *giurisprudenza costituzionale e sicurezza del lavoro*, in *ISL*, 2007.

DE ASMUNDIS. I, *Il mobbing: il problema della responsabilità civile*, Napoli, 2013

DE CUPIS A., *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*, Vol.1, Milano, 1979.

(a cura di) DELLE MONACHE S., *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*. Milano, 2010.

DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976

DEPOLO M., *Mobbing. Quando la prevenzione è intervento*. Milano, 2003.

- DE STEFANI F., *Danno da mobbing*, Milano, 2012.
- DI MAJO A., *Responsabilità contrattuale* in Digesto Disc. Priv. Sez. Civ. XVII Torino, 1998, 27 ss.
- EGE.H., *Dalle origini del mobbing alla valutazione del danno*, il Lav.Giur.2003,
- EGE.H., *La valutazione peritale del danno da mobbing*, Milano, 2002.
- EGE.H. *Mobbing. Conoscerlo per vincerlo*, Milano, 2013.
- EGE.H., *Oltre il mobbing. Straining, stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Milano, 2005.
- EGE H., LANCIONI. M., *Stress e Mobbing*, Bologna, 1999.
- FAVRETTO G., *Le forme del mobbing. Cause e conseguenze di dinamiche organizzative disfunzionali*. Milano, 2005.
- FILIPPINI A., *Responsabilità civile. Casi e pareri professionali*, Milano, 2016.
- FRANZONI. M., *Il danno alla persona*, Milano, 1995.
- FRANZONI M., *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2010.
- FRASCHERI C., *Mobbing. Guida alla tutela*. Roma, 2003.
- FRENDI, D.M., *Il concorso di responsabilità contrattuale ed aquiliana. Soluzioni empiriche e coerenza del sistema*, Roma 2013.
- GABBA E., *Nuove questioni di diritto civile*, Torino, 1909.
- GALANTINO L., *Diritto del lavoro pubblico*, Torino, 2014.
- GARGANI. A., *Il mobbing. Dalla prevenzione al risarcimento*, Perugia, 2005.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2015.

GENTILE M., *Il mobbing. Problemi e casi pratici nel lavoro pubblico*, Milano, 2009.

GIORGI G., MAIER V., *Mobbing: virus organizzativo. Prevenire e contrastare il mobbing ed i comportamenti negativi sul lavoro*, Firenze, 2009.

GUARNERI, *L'exordium praescriptionis*, in Riv. dir. civ., 2013, 1129 ss.

GUGLIELMI D., *Mobbing*, Bologna, 2015.

HESPANA A.M., *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, 2003.

IACOVINO V., DI PARDO S., DI PARDO G., IZZI C., *Mobbing. Tutela civile, penale ed assicurativa. Casi giurisprudenziali e consigli pratici*. Roma, 2006.

LANOTTE M., *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, Torino 1998.

LEPORE, *Prescrizione e decadenza - Contributo alla teoria del «giusto rimedio»*, Napoli, 2012.

LEYMANN H., *Mobbing and psychological terror at Workplaces, Violence and Victims*. Kerlskrona, 1990.

LEYMANN H., *Mobbing at work and the Development of Posttraumatic Stress disorders*, in *European Journal of Work and Organizational Psychology*, vol.5, 1996.

LEYMANN H. *Suicid. Work Environment*, Stockholm, 1988.

LORENZ K., *l'Aggressività*, Milano, 1978.

LUISO F.P. *Diritto processuale civile. Volume primo: principi generali.*, Milano, 2015.

MACIOCE F., *L'obbligazione ed il contratto*, in *Le istituzioni del diritto privato*, Torino, 2013.

MAGNO P., *eccezione di inadempimento, retribuzione e risarcimento danno in Dir.Lav.1984.*

MARAZZA M., *Prestazioni di sicurezza e responsabilità contrattuale del datore di Lavoro*, in *Giurisprudenza italiana*, 1999.

MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo*, in *Riv.it.dir.lav* 2012.

MARINELLI M., *I licenziamenti per motivi economici*, Torino, 2005.

MARINI F., NONNIS M., *Il mobbing. Dal disagio al benessere lavorativo*, Roma 2006.

MATTO V., *Il mobbing tra danno alla persona e lesione del patrimonio*, in *Dir. e Prat. Del Lav.* 1999, 490 ss.

MAZZAMUTO S., *Il mobbing*, Milano, 2004.

MENDEZ, *La violenza nel lavoro; una panoramica generale sul Mobbing in Spagna*, in *Argomenti di Diritto del lavoro*, 2012, 393 ss.

MENGONI L., *Obbligazioni e negozio*, *Scritti II*, Milano 2011, 368 ss.

MESSINETTI, D., *Recenti orientamenti sulla tutela della persona umana. La moltiplicazione dei diritti e dei danni*, in *Riv. Crit. Dir.Priv.* 1992, 173 ss.

MEUCCI M., *Ancora sul risarcimento del danno alla professionalità e del danno biologico*, in *Lav. e Prev. Oggi* 1990, 1745 ss.

MEUCCI M., *Danni da mobbing e loro risarcibilità. Danno professionale, biologico e psichico, morale, esistenziale*. Roma, 2012.

MONATERI P.G. GIANTI D., SILIQUINI CINELLI L., *Danno e risarcimento*, in Trattato sulla responsabilità civile I, Torino, 2013.

MONATERI P.G., *Nesso causale e determinazione della responsabilità* in Resp. Civ. Prev. 1983, 456 ss.

MONATERI P.G., BONA M., OLIVA U., *Vessazioni sul lavoro*, Milano, 2000.

MORELLI S., *L'applicazione diretta della Costituzione nei rapporti interindividuali*, in Giust. Civ. 1996, 245 ss.

MOTTOLA, *Mobbing e comportamento antisindacale*, in Giur.Crit. 2003, pag.45.

NAVARETTA E., *Diritti inviolabili e risarcimento del danno alla persona*, in Foro.it, 163 ss.

NAVARETTA E., *I danni non patrimoniali. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, Milano, 2004.

NEGRO A., *Il nuovo danno biologico. Prova, liquidazione, casistica*. Milano, 2011.

OTTOLENGHI *Prescrizione dell'azione per danni*, Milano, 1975

PANCHERI P., *Stress, emozioni, malattia*, Milano, 1980

PERA G., *A proposito del c.d mobbing*, in Riv.it.dir.lav, 2000,

PERA G., *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, Milano 1990

PERSIANI M., *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato*, in Arg.Dir.lav.2013,1 ss.

PESSI R., *Lezioni di diritto del lavoro*. Torino, 2016.

PICELLA, *Diritto alla salute del lavoratore e tutela della personalità. Una dubbia estensione delle fattispecie risarcibili*, in Nuova. giur. civ. 1991, pag.41 ss.

- PONZANELLI G., *Il nuovo danno non patrimoniale*. Roma, 2004.
- PONZANELLI G., *La Corte Costituzionale, il danno non patrimoniale e il danno alla salute*, in Foro.it, 1986.
- PUCELLA, *Causalità civile e probabilità: spunti per una riflessione in Giust.Civ.Mass.2007*, 10 ss.
- QUAGLINO G.P., *La vita organizzativa: difese, collusioni e ostilità nelle relazioni di lavoro*, Milano, 2004
- QUARANTA C., *La dimensione equitativa della valutazione del danno da demansionamento* in Riv.It.dir.lav.2003.
- RANIERI D., *Il lavoro molesto. Il mobbing: cos'è e come prevenirlo*, Roma, 2003.
- RAVANELLO, *I giusti confini del cosiddetto danno biologico*, in Nuovo Dir.1991
- ROSSETTI, *Il danno da lesione della salute*, Roma, 2001.
- ROSSETTI M., MASTROROBERTO L., MANCINI L., *La prova del danno biologico*, Milano, 2014.
- RULLINI P., *Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona* in Riv.it.dir.lav. 2000.
- RUPERTO C., *La giurisprudenza sul codice civile. Coordinata con la dottrina. Libro IV: delle obbligazioni*, Milano, 2012, 425 ss.
- RUSSO P., *La responsabilità civile. I danni esistenziali*. Roma, 2014.
- SACCO. R., *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2003
- SAFFIOTTI C., *Il mobbing nel pubblico impiego: un interessante inquadramento nella rivista Aran*, in Amm.it, 2004.

SANTORO PASSARELLI F., *Sull'invalidità delle rinunce e transazioni*, in Sag.dir.civ., Napoli 1961

SANTORO PASSARELLI G., *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Torino, 2015.

SASSANO F., *Il concetto di danno*, in Cassano G. (a cura di), *La tutela dei diritti*, Padova, 2008.

SCOGNAMIGLIO R., *A proposito del mobbing*, in Riv.it.dir.lav.IV, 2004.

SCOGNAMIGLIO R., *Responsabilità civile e danno*, Torino, 2010.

SEYLE H., *Stress senza paura*, Milano, 1976.

SIMONE V., *Il licenziamento individuale nei processi di riorganizzazione dell'impresa*, Roma, 2014.

STAIANO R., *Dequalificazione professionale e mobbing*, Matelica (MA) 2006.

STAIANO R., *Comportamenti e tutele processuali*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2012.

STAIANO R., *Mobbing. Responsabilità e tutele processuali*, Santarcangelo di Romagna (RN) , 2014.

STEFANI, LAVASSEUR, BOULOC, *Droit penal general*, Paris, 1995

TAMPIERI M., *Il danno non patrimoniale. La lesione di valori costituzionalmente tutelati*. Roma, 2015.

TARZIA, *Appunti sulle domande alternative*, in Riv. Dir.proc. 1964, pag.253

TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015.

TOSI P., *Il mobbing*, Torino, 2004.

TOSI P., *Il Mobbing: una fattispecie*, in Arg. Dir. Lav. 2003, 657 ss.

- TRIMARCHI., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*. Milano, 2017.
- TROIANO O., *L'irresistibile ascesa del danno non patrimoniale* in *Danno e Resp.* 2003, 970 ss.
- TRONATI B., *Il disagio lavorativo. Mobbing, straining e stress lavoro-correlato nel rapporto di lavoro. Manuale teorico pratico*. Roma, 2016.
- TRONATI B., *Mobbing e straining. Cosa sono, come riconoscerli, come reagire, come tutelarsi*, Roma, 2008.
- TUBALDO. I, *Mobbing. Un nome nuovo per una malattia antica*, Cantalupa (TO), 2003.
- VALLEBONA A., *La riforma del lavoro*, Torino, 2012.
- VALLEBONA A., *tutela giurisdizionale e autotutela individuale del lavoratore*, Padova 1995
- VERDE. G., *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 2013.
- VISENTINI, G., *Lezioni di teoria generale del diritto*, Roma, 2008.
- VISINTINI G., *Trattato breve della Responsabilità civile, Fatti illeciti, inadempimento e danno risarcibile*, Roma, 2005.
- ZILIO GRANDI G., *Anche la dignità umana ha un prezzo: licenziamento illegittimo e art.41 comma 2 Cost.* in *Giur.it* 1991.
- ZIVIZ P., *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema risarcitorio*. Milano, 2011.
- ZIVIZ P., *la tutela risarcitoria della persona*, Milano, 1999.
- ZOLI C., *Il Mobbing: brevi osservazioni in tema di fattispecie ed effetti*, in *Lav. giur.*2003, n.4, 339 ss.

