

Il danno alla persona del lavoratore: il mobbing orizzontale

di

Riccardo Gentile

Abstract

SOMMARIO: 1. Il *mobbing* tra diritto civile e diritto del lavoro – 2. Il fenomeno *mobbing*: gli studi iniziali e la definizione – 3. Le concrete condotte integranti fattispecie di *mobbing* – 4. Onere della prova – 5. Il *mobbing* orizzontale – 6. L'elemento soggettivo di colpevolezza del datore di lavoro nella responsabilità *ex art.* 2087 c.c. per *mobbing* orizzontale

1. - L'insegnamento della dottrina civilistica in materia di tutela della persona¹ muove dalla distinzione tra tutela primaria apprestata dall'ordinamento giuridico *tout court*, con il riconoscimento delle posizioni giuridiche attraverso il diritto oggettivo, e la tutela effettiva giurisdizionale delle suddette posizioni giuridiche come reazione a una aggressione esterna alle stesse. Evidente, perciò, risulta la stretta connessione tra il tema della tutela e quello del danno alla persona inteso come alterazione negativa della posizione del danneggiato che segue ad una aggressione che presenti la caratteristica dell'antigiuridicità².

Lo studio della tutela sostanziale e giurisdizionale della persona risulta perciò lungo e complesso in quanto investe il problema di diritto positivo consistente nella sussistenza di titolarità di posizioni giuridiche rilevanti e i problemi, pro-

cessual-civilistici, della lesività e antigiuridicità della condotta del danneggiante e delle relative prove, ed infine il problema della reazione dell'ordinamento (posto il divieto di autotutela) all'illecito civile. Quest'ultimo si carica di valenze di politica del diritto a seconda che si assegni alla reazione una funzione riparatoria ovvero sanzionatoria e determina ulteriori problemi relativi alla risarcibilità e quantificazione del danno.

Questi molteplici aspetti, relativi alla tutela della integrità psicofisica della persona, assumono connotazioni particolari quando lo sfondo entro cui si muovono i protagonisti della vicenda è costituito da un rapporto "speciale", quale quello di lavoro. Qui cambia il quadro normativo di diritto positivo che riconosce e garantisce le posizioni giuridiche. Pertanto nel caso della *species* "danno alla persona del lavoratore", alle questioni tradizionalmente irrisolte, si aggiungono nodi critici che nell'ambito della omologa materia prettamente civilistica sono stati sciolti da tempo o non si sono mai presentati.

Si pensi alla differente ragione fondante la responsabilità del danneggiante che, pacificamente, in generale è costituita dall'art. 1218 c.c., per i danni da inadempimento contrattuale, o dall'art. 2043 c.c., per danni conseguenti a responsabilità aquiliana. Non altrettanto scontata appare la qualificazione della responsabilità per danno alla persona del lavoratore e il relativo inquadramento sistematico.

Una parte della dottrina ritiene, infatti, che la responsabilità del danneggiante è sempre contrattuale in forza della necessaria pertinenza della personali-

¹ A. Di Maio, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003, p. 49 e s.

² C. Salvi, *Voce: Danno*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, V, Torino, 1989, 102 s.

tà del lavoratore nel rapporto con il datore. Ciò in quanto il contratto stipulato tra le parti non si limita a regolare la prestazione di attività lavorativa, ma coinvolge inevitabilmente la personalità del prestatore che entra nel rapporto di lavoro con un bagaglio di diritti fondamentali (privacy, integrità fisica, dignità, ecc.) che devono essere perciò stesso protetti dal datore di lavoro. Tra i sostenitori di questa teoria, che si potrebbe definire personalista³, vi è chi riconduce l'obbligazione del datore di lavoro derivante da un danno al lavoratore, alla violazione dei cosiddetti obblighi accessori di protezione a cui è contrattualmente tenuto in forza del principio generale di buona fede⁴. Altri, pur condividendo le premesse di questa teoria, riconducono l'obbligazione del datore di lavoro alla responsabilità derivante dall'art. 1218 c.c. per violazione dell' art. 2087 c.c.⁵ che fungerebbe così da testa di ponte per la *drittwirkung* dei diritti fondamentali del lavoratore (e della persona in generale) costituzionalmente garantiti.

Infine, una dottrina minoritaria ritiene che il fondamento della responsabilità del datore di lavoro sia extracontrattuale, in ragione di un diverso modo di intendere il contratto di lavoro come non riguardante la personalità del lavoratore⁶.

³ M. Napoli, *Luigi Mengoni, maestro di diritto e di umanità, cultore di diritto del lavoro*, in *Il contratto di lavoro*, a cura di M. Napoli, Milano 2004, XIII.

⁴ C. Castronovo, *Obblighi di protezione*, in *Enc. Giur.*, XXI, Roma 1990, 4; S. Mazzamuto, *Il mobbing*, cit., 2 s.

⁵ L. Montuschi, *Il danno alla persona*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, I, 321; L. Nogler, *Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, 295; R. Del Punta, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. relazioni ind.*, 110, 2006, 215 s.; V. Luciani, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, Napoli, 2007, 49 s., il quale fa notare tuttavia che vi possono essere delle eccezioni nelle quali pur verificandosi il danneggiamento nel contesto di una attività lavorativa, l'imprenditore risponde a titolo extracontrattuale ed è questo il caso dei danni cagionati dall'utilizzatore al lavoratore somministrato.

⁶ Per una ricognizione delle diverse posizioni della dottrina cfr. L. Zoppoli, *Il danno biologico tra principi costituzionali, rigidità civilistiche e tutela previdenziale*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 389 s.; A. Viscomi, *Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti*, in *Lav. Dir.*, 2002, 45 s.

A ciò si aggiunga la posizione di una parte della giurisprudenza che distaccandosi completamente dalle superiori teorie, con una scelta volta evidentemente ad agevolare al massimo il prestatore di lavoro, ma criticata da tutta la dottrina, ritiene che la responsabilità del danneggiante sia cumulativamente contrattuale ed extracontrattuale spettando al lavoratore la scelta di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti di volta in volta esercitando l'azione di responsabilità contrattuale o extracontrattuale a seconda delle esigenze processuali⁷.

2. - La più recente forma di danno alla persona del lavoratore è costituita dal danno da *mobbing* venuto alla ribalta a partire dagli anni '80, grazie agli studi recenti di due sociologi: Heinz Leymann e Harald Ege⁸.

La novità non consiste nella modalità attraverso cui si realizza l'attentato ai diritti e alle libertà del lavoratore; in quanto le condotte mobbizzanti, singolarmente considerate, nel mondo del lavoro sono note e diffuse da sempre, e comunque da prima della elaborazione del concetto di *mobbing* (ad esempio le molestie sessuali). Addirittura esse, analizzate singolarmente, possono risultare legittima espressione dell'esercizio dei poteri datoriali. Tuttavia, solo di recente, si è avuta la percezione delle lesioni conseguenti alle suddette condotte, come determinanti una autonoma posta di danno. Il motivo dell'emersione è stato individuato da una parte della dottrina, nell'abbassamento della soglia di tolleranza da parte dei lavoratori con il supporto dell'operato di sindacato e giudici⁹.

Altra dottrina ritiene che le pretese risarcitorie per *mobbing* seguono il progredire della rilevanza giuridica della sofferenza patita dal lavoratore in conseguenza delle condotte lesive¹⁰, con ciò ponendo l'accento

⁷ Cfr da ultimo T.A.R. Abruzzo 23-03-2007, n. 339 in *Giur. it.*, 2007, 8-9, 2075, ed in *Resp. Civ. e prev.*, 2007, 12, 2633, con nota di Parola.

⁸ S. Mazzamuto, *Il mobbing*, cit., 2; M.T. Carinci, *Il mobbing: alla ricerca della fattispecie*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 29, *Mobbing, organizzazione malattia professionale*, Milano, 2006.

⁹ F. Carinci, *Un fantasma si aggira tra le aule giudiziarie: il mobbing*, in *Il mobbing*, a cura di P. Tosi, Milano, 2004, 89 s.

¹⁰ S. Mazzamuto, *Il mobbing* cit., 2.

sulla elaborazione sociologica della categoria di danno e sulla successiva legittimazione da parte della giurisprudenza con il riconoscimento della relativa posizione giuridica in capo ai lavoratori danneggiati.

Trattandosi di una categoria giuridica di elaborazione giurisprudenziale, tralasciando le nozioni sociologiche, il fenomeno *mobbing* è privo sia di una definizione, sia più in generale, di una disciplina legislativa. In ambito europeo si segnala esclusivamente un intervento del Parlamento Europeo a seguito di una Relazione sul fenomeno *mobbing* della Commissione Occupazione ed Affari Sociali. Il Parlamento Europeo in data 20/09/2001 ha approvato la Risoluzione A5-0283/2001 che costituisce la prima presa d'atto delle istituzioni europee della pericolosità della diffusione del fenomeno del *mobbing* e il primo manifesto programmatico a livello europeo per la lotta allo stesso. Essa indica la strada agli Stati membri per la revisione delle rispettive discipline legislative vigenti nel senso di un ampliamento per ricomprendervi anche le fattispecie di *mobbing* o, in alternativa, all'emanazione di una apposita disciplina. Questa Risoluzione, contiene altresì, una esortazione alla Commissione ad esaminare la possibilità di estendere il campo di applicazione della Direttiva quadro per la salute e la sicurezza sul lavoro, o in alternativa, ad elaborare una nuova Direttiva quadro. Tuttavia, occorre constatare che le raccomandazioni del Parlamento Europeo sono rimaste, per quanto concerne l'Italia, senza seguito. Infatti non esiste ad oggi una disciplina specifica del *mobbing*.

L'unico tentativo in tal senso è stato compiuto in sede regionale con la l. reg. 16/2002 della Regione

Lazio¹¹, giudicata illegittima con sentenza della Corte Costituzionale n. 359 del 2003¹².

L'unica disciplina di fonte legale che, senza essere specificamente mirata alla disciplina del *mobbing*, può costituire uno strumento per la lotta al fenomeno, è contenuta nei D.lgs. 215 e 216 del 2003 (che recepiscono le Direttive europee n. 43 e n.78 del 2000) in quanto diretta a prevenire atti che possono integrare condotte mobbizzanti ovvero, rispettivamente, le discriminazioni per ragioni di razza e origine etnica, e le discriminazioni per motivi di religione, convinzioni

¹¹ Legge Regionale Lazio 11/7/2002 n.16, che contiene la seguente definizione di *mobbing*: Ai fini della presente legge per "mobbing" s'intendono atti e comportamenti discriminatori o vessatori protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di lavoratori dipendenti, pubblici o privati, da parte del datore di lavoro o da soggetti posti in posizione sovraordinata ovvero da altri colleghi, e che si caratterizzano come una vera e propria forma di persecuzione psicologica o di violenza morale.

2. Gli atti ed i comportamenti di cui al comma 1 possono consistere in:

- a) pressioni o molestie psicologiche;
- b) calunnie sistematiche;
- c) maltrattamenti verbali ed offese personali;
- d) minacce od atteggiamenti miranti ad intimorire ingiustamente od avvilire, anche in forma velata ed indiretta;
- e) critiche immotivate ed atteggiamenti ostili;
- f) delegittimazione dell'immagine, anche di fronte a colleghi ed a soggetti estranei all'impresa, ente od amministrazione;
- g) esclusione od immotivata marginalizzazione dell'attività lavorativa ovvero svuotamento delle mansioni;
- h) attribuzione di compiti esorbitanti od eccessivi, e comunque idonei a provocare seri disagi in relazione alle condizioni fisiche e psicologiche del lavoratore;
- i) attribuzione di compiti dequalificanti in relazione al profilo professionale posseduto;
- j) impedimento sistematico ed immotivato all'accesso a notizie ed informazioni inerenti l'ordinaria attività di lavoro;

personali, handicap, età e orientamento sessuale nonché le molestie sessuali.

Con il problema della definizione del fenomeno si sono confrontate anche le prime sentenze in materia, tra le quali per il loro carattere anticipatorio, spiccano le note pronunce del Tribunale di Torino (del 16/11/1999 e del 30/05/1999) in cui si fa espresso riferimento al fenomeno, con l'uso del termine *mobbing*. In tali pronunce è fornita una definizione tratta dalla letteratura scientifica, a partire dal verbo inglese *to mob* (attaccare, assalire) per la quale l'aggressione alla persona del prestatore di lavoro avviene mediante condotte ripetute nel tempo, da parte di superiori. Inoltre, ai fini del riconoscimento del diritto al risarcimento del danno, le sentenze del Tribunale di Torino statuiscono che tali condotte siano volte programmaticamente ad isolare il prestatore dall'ambiente di lavoro e, nei casi più gravi, ad espellerlo provocando gravi squilibri psichici, menomazione della capacità lavorativa e della fiducia in se stesso, catastrofe emotiva e depressione.

In mancanza di una previsione legale della fattispecie elaborata dalla giurisprudenza, per effettuare una ricognizione delle condotte integranti il fenomeno *mobbing* si deve procedere dall'analisi dei precedenti giudiziari.

Secondo le più risalenti pronunce, il nocciolo duro di elementi definitori è costituito dalla ripetitività delle condotte lesive, dalla programmaticità delle stesse e dagli effetti dannosi prodotti. Tali elementi costituiscono la struttura essenziale della fattispecie che ad oggi non è ancora stata posta in discussione. Unica eccezione alla sostanziale condivisione, anche da parte della dottrina, degli elementi essenziali della fattispecie elaborati dalla giurisprudenza, è rappresentata da quella particolare forma di *mobbing* qualificata come

k) marginalizzazione immotivata del lavoratore rispetto ad iniziative formative, di riqualificazione e di aggiornamento professionale;

l) esercizio esasperato ed eccessivo di forme di controllo nei confronti del lavoratore, idonee a produrre danni o seri disagi;

m) atti vessatori correlati alla sfera privata del lavoratore, consistenti in discriminazioni sessuali, di razza, di lingua e di religione.

¹² Corte Cost., 19-12-2003, n. 359, in *Foro it.*, 2004, I, p. 2320 e s.

*straining*¹³. Esso sarebbe caratterizzato da un'unica condotta ostile protratta nel tempo, ma la configurabilità di una fattispecie a partire da un'unica azione, sia pure prolungata, contrasta con la visione dominante che procede a partire dalla pluralità di atti. Pertanto in dottrina sono stati avanzati dubbi sulla configurabilità dello *straining*¹⁴.

Rispetto alle prime sentenze in argomento, solo in epoca più recente si registra una maggiore consapevolezza del fenomeno e, sul piano giuridico, un più preciso inquadramento sistematico della fattispecie.

In particolare si segnala una sentenza di merito¹⁵ con cui si è effettuata da un lato una analisi dettagliata del fenomeno, e dall'altro si è operato l'inquadramento nelle categorie giuridiche classiche della responsabilità.

Sotto il primo aspetto, con il contributo di H. Ege in veste di consulente del giudicante, si è operata una distinzione tra forme di *mobbing*, oggi acquisite alla tassonomia giuridica. All'interno della ampia categoria del *bullying at work*, si perviene alla distinzione tra il *mobbing* verticale discendente (meglio conosciuto come *bossing*), nel quale le condotte mobbizzanti sono tenute dal datore di lavoro o da un suo preposto, e il *mobbing* verticale ascendente, in cui le condotte sono tenute dai prestatori di lavoro e dirette nei confronti di un preposto del datore di lavoro. Se invece le condotte aggressive provengono dai colleghi della vittima si parla di *mobbing* orizzontale¹⁶.

Inoltre, nella classificazione del diritto al risarcimento del danno, la fattispecie viene ritenuta rientrante tanto nella responsabilità contrattuale, ex art. 2087 c.c., quanto extracontrattuale ex art. 2043 c.c.

¹³ Trib. Bergamo, sent. 23-06-2005, in *Foro it.*, 2005, I, p. 3357 e s.

¹⁴ P. Albi, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2008, 295 S.

¹⁵ Trib. Forlì, sent. 15-3-2001, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2011, 411, con nota di Greco; ed in *Riv. it. Dir. lav.*, 2001, II, 728, con nota di Vincieri.

¹⁶ S. Mazzamuto, *Il mobbing*, cit., 6; M.T. Carinci, *Il mobbing*, cit., 43.

In aggiunta al nocciolo duro, che definisce le condotte illegittime, di recente si sono aggiunti nelle pronunce di merito ulteriori tratti qualificanti, come la necessità che esse risultano necessariamente sfornite “di qualsiasi utilità diretta per l'organizzazione e, quindi, presuntivamente diretti alla gratuita lesione dell'integrità psicofisica del prestatore”¹⁷.

Da ultima, nel tentativo di definire la fattispecie, si è pronunciata anche l'autonomia collettiva, che in alcuni contratti collettivi, premessa “l'importanza di un ambiente di lavoro improntato alla tutela della dignità della persona”, definisce il *mobbing* come una “forma di violenza psicologica o morale” posta in essere “dai superiori o da lavoratori/lavoratrici nei confronti di altri, sul luogo di lavoro” che “il datore di lavoro si impegna a prevenire, scoraggiare e neutralizzare”¹⁸.

3. - Dallo studio della giurisprudenza in materia di *mobbing* è possibile determinare una catalogazione empirica delle condotte mobbizzanti considerate integranti la fattispecie lesiva e fonte di obbligazione risarcitoria. Tra esse prevalgono le molestie sessuali, il demansionamento, le aggressioni verbali, l'ingiustificato trasferimento, i rimproveri e richiami e l'esperimento di procedure disciplinari infondate. Come è facile osservare, le singole condotte possono essere illecite di per sé (come nel caso delle molestie sessuali le quali sono perseguite penalmente anche se non complessivamente preordinate a conseguire con un piano organico la espulsione, eventualmente inducendo il lavoratore alle dimissioni, o alla emarginazione dello stesso e perciò non integranti la fattispecie di *mobbing*) o anche lecite e legittime, quando addirittura espressione di un potere datoriale (*jus variandi*, trasferimento, potere disciplinare).

La differenza tra una condotta astrattamente legittima ed una condotta concretamente vessatoria è costituita, dunque, dalla durata nel tempo e dalla preordinazione alla realizzazione di un pregiudizio ai danni del lavoratore non giustificato da esigenze dell'impresa.

¹⁷ Trib. Modena, sez. lav., 4-4-2007, n. 225, in *Guida al diritto*, 2007, 30, 48.

¹⁸ Cfr. da ultimi Tessile - Artigianato 10-01-2008, in *Dir. e prat. lav.*, 2008, 12; Chimici (aziende artigiane) 19-02-2008, in *Dir. e prat. lav.* 2008, 16; Ceramica (aziende artigiane) 29-04-2008, in *Dir. e prat. lav.* 2008, 26.

A tal proposito nella giurisprudenza più recente si è parlato di connotazione emulativa e pretestuosa del soggetto agente, non giustificabile con una “ragionevole e alternativa spiegazione”¹⁹.

4. - Come si è osservato²⁰, il riconoscimento giudiziale di tutela dal *mobbing*, non dipende esclusivamente dalla titolarità di una posizione giuridica, ma presuppone anche la prova in giudizio del fondamento delle pretese avanzate.

La questione delle allegazioni probatorie evidentemente è legata al tipo di azione che si esercita: se il mobbizzato agisce in giudizio per far valer la responsabilità contrattuale ex art. 2087 c.c., dovrà provare esclusivamente la sussistenza di reiterate condotte dannose e il nesso di causalità con il pregiudizio patito, spettando al datore di lavoro l'onerosa prova relativamente alla circostanza di aver fatto il possibile per evitare che si realizzassero le condotte lesive; se invece il danneggiato agisce in giudizio facendo valere la responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. dovrà fornire la prova sulle condotte lesive, sul nesso di causalità e sul dolo o la colpa del datore di lavoro. Inoltre, secondo un recente orientamento della Suprema Corte, quando il *mobbing* sia integrato da un fenomeno di demansionamento in violazione dell'art. 2103 c.c., oltre alla prova di un piano programmatico volto all'emarginazione, il prestatore di lavoro dovrà fornire la prova specifica e separata circa l'effettiva adibizione a mansioni diverse ed inferiori rispetto a quelle per le quali era stato assunto o a quelle successivamente acquisite²¹.

5. - La più interessante forma di *mobbing*, tra tutte le varianti individuate in base al soggetto attivo delle condotte lesive (*mobber*), è costituita dal *mobbing* orizzontale, ossia quello nel quale le condotte aggressive provengono da colleghi della vittima. I motivi di interesse derivano anzitutto (ma non unicamente come

¹⁹ T.A.R. Puglia, sez. I, 31-03-2011, n. 528, in *Juris data*, 2011, 3.

²⁰ Cfr. paragrafo 1.

²¹ Cfr. Cass. Civ., sez. lav., 29-1-2008, n. 1971, in *Juris data*, 2011, 3, ove si legge che “il danno da dequalificazione professionale e quello da mobbing devono essere oggetto di separata prova; la dequalificazione professionale, infatti, non assurge di per se a dimostrazione di una volontà oppressiva e vessatoria da parte del datore di lavoro”

si vedrà nel prosieguo) dalla scarsità di pronunce sul fenomeno.

Non è facile determinare la ragione del ridotto numero di sentenze declaratorie di *mobbing* orizzontale, a fronte di una vastissima casistica di azioni promosse per danni da altri tipi e principalmente del tipo cosiddetto verticale²². Una ragione potrebbe essere individuata nel maggior grado di solidarietà tra lavoratori e nel miglior rapporto tra essi rispetto a quanto avviene nei confronti del datore di lavoro. Tuttavia una tale ottimistica ricostruzione delle dinamiche dei rapporti tra colleghi e delle condizioni lavorative contrasta con le argomentazioni di coloro che, a proposito delle origini in generale del fenomeno del *mobbing*, ritengono che affondi le sue radici in una crescente competitività fra i prestatori di lavoro²³.

Nella ricerca di una ragione giustificativa della scarsità di pronunce sul *mobbing* orizzontale, specie se paragonato alla mole di sentenze sul c.d. *bossing*, una soluzione potrebbe essere suggerita dalla analisi sistematica dei pochi casi giudiziari²⁴. In essi si riscontrano combinazioni ricorrenti, ovvero: la circostanza che i *mobbers* sono in numero maggiore di uno; che agiscono con condotte che rimandano alle aggressioni di gruppo effettuate in branco dagli animali (richiamando in ciò l'origine semantica del fenomeno dal verbo inglese *to mob* come suggerita da Konrad Lo-

renz) e che si avvalgono della complicità passiva di cosiddetti *side mobbers*. Questi ultimi sono colleghi della vittima che, pur non partecipando alle aggressioni, tengono un comportamento passivo ed omertoso, e fingendo di non accorgersi delle condotte dei *mobbers* attivi (probabilmente per timore di subire il medesimo trattamento), rendono difficoltosa l'emersione della condizione della vittima. A ciò si aggiunga che, il più delle volte, i *mobbers* si avvalgono della complicità più o meno attiva del datore di lavoro o di un suo preposto, al quale *mobbers* e vittima sono subordinati.

Da queste semplici osservazioni si può trarre l'ovvia conseguenza che il ridotto numero di domande giudiziali di condanna per *mobbing* orizzontale è con molta probabilità determinato dal timore del danneggiato di far emergere la propria condizione e dalla difficoltà di trovare sostegno, anche a fini probatori, alle proprie pretese.

Altra questione delicata ed interessante è costituita dalla determinazione e individuazione delle responsabilità e del fondamento della obbligazione risarcitoria. Per quel che riguarda i colleghi *mobbers*, è ovvio che essi non risponderanno contrattualmente ma *ex art.* 2043 c.c., o penalmente se la fattispecie integra un reato perseguibile, non essendo legati alla vittima da alcun rapporto giuridico fondato su una convenzione negoziale. Occorre invece interrogarsi sulla natura della eventuale responsabilità del datore di lavoro: potrà questi essere chiamato a rispondere *ex art.* 2087 c.c. per non aver adottato nell'esercizio dell'impresa, tutte le misure che sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro dall'aggressione dei colleghi della vittima?

Orbene, la Suprema Corte nella prima sentenza con la quale si è occupata del problema ha risposto affermativamente²⁵. Così, anche la giurisprudenza di meri-

²⁵ Cfr. Cass. Civ., sez. lav., 23-3-2005, n. 6326, cit., ove si legge che "per la molteplicità degli episodi, a conoscenza anche di un funzionario "di un certo rilievo" - che non si era adoperato perché tali comportamenti vessatori cessassero - non solo i responsabili aziendali non potevano non essere a conoscenza di tali fatti ma essi erano pienamente "coinvolti" dai comportamenti scorretti dei loro collaboratori, sia per la richiamata norma dell'art. 2087 c.c. (sulla tutela delle condizioni di lavoro), che obbliga l'imprenditore ad adottare, nell'esercizio dell'impresa, le misure che sono necessarie a tutelare "l'integrità fisica e la personalità morale" del prestatore di lavoro, sia in base ai richiamati principi di cui agli art. 117, co. 2, e 2 e 3, co. 1, Cost, con

²² Cfr. Consiglio di Stato, sent. 21-04-2010, n. 2272, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, 3, 818, con nota di Serra; Cass. civ., sez. lav., sent. 26-03-2010, n. 7382, in *Foro it.*, 2010, 7-8, 2056, con nota di Landini; Trib. Trapani, sent. 07-07-2009, in *Giur. merito*, 2010, 3, 675, con nota di Sapone; Corte app. Firenze, sez. lav., sent. 26-05-2009, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 1, 58, con nota di Paolucci; Cass. civ., sez. lav., sent. 17-02-2009, n. 3785, in *Mass. giust. civ.*, 2009, 2, 252; Cass. civ., sez. lav., sent. 09-09-2008, n. 22893, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 4, 993, con nota di Diamanti; Cass. civ., sez. lav., sent. 09-09-2008, n. 22858, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 2, 293, con nota di Ghirardi.

²³ S. Mazzamuto, *Il mobbing*, cit., 6.

²⁴ Cass. Civ., sez. lav., 23-3-2005, n. 6326, in *Dir. rel. ind.*, 2005, 1128; ed in *Mass. Giust. civ.*, 2005, 4; Cass. Civ., sez. lav., 20-7-2007, n. 16148, in *Juris data*, 2011, 3; Cass. Civ., sez. lav., 29-8-2007, n. 18262, in *Gius. civ.*, 2008, 11, 2487, con nota di Buffa; T.A.R. Abruzzo 23-03-2007, cit.; Trib. Ivrea, sez. lav., 4-12-2006, n. 136, in *Giur. merito*, 2007, 9, 2274.

to si è orientata nel sostenere la responsabilità contrattuale del datore di lavoro, ritenendo sussistente anche la responsabilità extracontrattuale degli autori materiali del fatto²⁶.

6. – In tutti i (rari) precedenti, la giurisprudenza ha sempre ritenuto che “del *mobbing* risponde comunque contrattualmente il datore di lavoro ex art. 2087 c.c., per violazione del dovere di tutelare la personalità morale del prestatore di lavoro, anche laddove le condotte lesive siano state poste in essere da colleghi di lavoro tramite il cd. *mobbing* orizzontale, in quanto quel che rileva unicamente è che il datore sapesse o potesse sapere quanto accadeva”²⁷. Dunque, secondo la giurisprudenza di legittimità e di merito che si è espressa fino a questo momento, i casi in cui il datore di lavoro risponde contrattualmente per il fatto del proprio dipendente a danno di altro prestatore, sono: quello in cui essendo a conoscenza delle condotte ha partecipato o non le ha impedito, e quello in cui non era a conoscenza delle condotte ma avrebbe dovuto conoscerle.

Ciascuna delle due possibilità nasconde delle insidie e congeniti rischi di iper-esposizione del datore del lavoro a pretese risarcitorie ed, in particolare, in quest’ultimo caso la responsabilità del datore di lavoro, che non ha avuto cognizione delle violenze subite dal-

particolare riguardo alla salvaguardia sul luogo di lavoro della “dignità” e dei d’diritti fondamentali” del lavoratore.

²⁶ Cfr. Trib. Ivrea, sez. lav., 4-12-2006, n. 136, cit., nella quale si legge che “del *mobbing* risponde comunque contrattualmente il datore di lavoro ex art. 2087 c.c., per violazione del dovere di tutelare la personalità morale del prestatore di lavoro, anche laddove le condotte lesive siano state poste in essere da colleghi di lavoro tramite il c.d. *mobbing* orizzontale, in quanto quel che rileva unicamente è che il datore sapesse o potesse sapere quanto accadeva. Tuttavia, la responsabilità datoriale non elide quella dell’autore materiale del fatto, ma si aggiunge alla stessa, atteso che l’autore materiale, se diverso dal datore, in base ai principi generali risponde comunque extracontrattualmente ex art. 2043 c.c. del danno ingiusto cagionato con dolo o colpa”.

²⁷ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 6-3-2006, n. 4774, in *Not. giur. lav.*, 2006, 3, 293; Cass. civ., sez. lav., 23-3-2005, n. 6326, cit.; Cass. Civ., sez. lav., 04-5-2004, n. 8438, in *Orient. giur. lav.*, 2004, I, 243; Trib. Ivrea, sez. lav., 4 dicembre 2006, n. 136, cit.

la vittima, potrebbe apparentemente avere natura oggettiva.

In realtà la necessaria imputabilità del fatto almeno a titolo di colpa è un dato acquisito. Ciò in quanto, secondo la dottrina maggioritaria e per orientamento costante della giurisprudenza, la responsabilità del datore di lavoro per cosiddetto *mobbing* orizzontale ha natura contrattuale e perciò ricade nel campo di applicazione dell’art. 1218 c.c.²⁸. A norma del suddetto articolo, l’esonero di responsabilità si verifica solo ove il debitore dimostri che il fatto si è verificato per una causa a lui non imputabile. Occorre dunque determinare di volta in volta quando le condotte dei preposti del datore di lavoro, in danno della vittima di *mobbing* orizzontale, si sono verificate senza colpa di quest’ultimo.

La prima delle possibili fattispecie integranti una ipotesi di *mobbing* orizzontale, quella cioè nella quale il datore di lavoro è a conoscenza della situazione di disagio in cui versa la vittima e partecipa omissivamente non impedendole, rappresenta il caso statisticamente più diffuso di *mobbing* orizzontale. Benché la Suprema Corte abbia enunciato il principio di diritto per cui “quel che rileva unicamente è che il datore sapesse o potesse sapere quanto accadeva”, in realtà in tutti i casi verificatisi, l’allegazione probatoria del ricorrente conteneva la completa prova che il datore di lavoro fosse a conoscenza delle condotte mobbizzanti. Mai, perciò, la pretesa del lavoratore si è spinta, per quanto è dato sapere, fino a pretendere il risarcimento per danno da condotte mobbizzanti di cui il datore non era a conoscenza.

Tale fattispecie non pone alcuna difficoltà all’interprete, posto che la conoscenza delle condotte costituisce il motivo di imputazione della responsabilità. Premesso che la responsabilità datore di lavoro, complice passivo di condotte mobbizzanti di colleghi della vittima, si configura come contrattuale ex art. 2087 c.c., l’unica questione aperta è quella relativa alle contromisure che il datore di lavoro avrebbe dovuto adottare per adempiere correttamente gli obblighi contrattuali, ed in definitiva la allegazione probatoria che dovrebbe fornire in giudizio per difendersi efficacemente dalle pretese del prestatore di lavoro.

A tal proposito è stato suggerito di prendere in prestito la soluzione adottata dalla giurisprudenza nel de-

²⁸ Cfr. R. Del Punta, *Diritti della persona*, cit., p. 223 e s.

cidere in merito a casi di molestie sessuali a danno di colleghi²⁹.

In queste occasioni è stata riconosciuta una responsabilità in capo al datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c. perché pur a conoscenza dei fatti “non aveva adottato alcun provvedimento di natura disciplinare e organizzativa”³⁰ o non aveva adottato provvedimenti adeguati³¹.

L'idea di fondare la responsabilità del datore di lavoro per *mobbing*, ex art. 2087 c.c., sulla base del presupposto di fatto di non aver esercitato le prerogative e i poteri datoriali (trasferimento della vittima o del *mobbbers*, provvedimenti disciplinari e licenziamento dei *mobbbers*) analogamente a quanto avviene nelle fattispecie di molestie sessuali, è ragionevole e sostenibile anche in considerazione del fatto che esse rappresentano una delle condotte più diffuse attraverso cui si realizza la aggressione nei confronti delle vittime di *mobbing*. Inoltre, nei casi giurisprudenziali sottoposti ad esame, è proprio il mancato esercizio dei poteri datoriali che costituisce il fondamento delle pretese risarcitorie delle vittime³².

In definitiva, il datore di lavoro, a conoscenza delle condotte lesive perpetrate dai colleghi della vittima, per adempiere correttamente agli obblighi contrattuali, dovrebbe esercitare i propri poteri a tutela del mobbizzato.

Come rilevato, ciò presenta una difficoltà consistente nel fatto che il datore di lavoro si trasformerebbe in arbitro dei rapporti personali tra dipendenti ponendo problemi di varia natura³³.

Si pensi alla “istruttoria” del caso, dovendo il datore di lavoro controllare i lavoratori ed eventualmente assumere informazioni per orientarsi tra le dichiara-

zioni contrastanti della sedicente vittima e dei possibili aggressori, per ricostruire la dinamica dei fatti. Tuttavia non si può negare che l'attività di vigilanza e controllo rientra nelle prerogative datoriali tanto più che analoghe indagini devono essere compiute dal datore di lavoro quando intende assumere provvedimenti disciplinari nei confronti di un dipendente per fatti relativi allo svolgimento della prestazione.

Mentre tutti i precedenti giudiziari sul *mobbing* orizzontale riguardano casi del primo tipo, quello cioè in cui il datore di lavoro era a conoscenza delle condotte vessatorie, non si registrano sentenze che abbiano affrontato casi del secondo tipo, quello cioè in cui il datore di lavoro non è a conoscenza delle condotte vessatorie.

Tuttavia l'ipotesi è stata prevista dalla giurisprudenza, nella nota massima secondo la quale “del *mobbing* risponde comunque contrattualmente il datore di lavoro ex art. 2087 c.c., per violazione del dovere di tutelare la personalità morale del prestatore di lavoro, anche laddove le condotte lesive siano state poste in essere da colleghi di lavoro tramite il cd. *mobbing* orizzontale, in quanto quel che rileva unicamente è che il datore sapesse o potesse sapere quanto accadeva”³⁴.

Anzitutto occorre premettere che, benché la suddetta ipotesi di *mobbing* appare tendente ad una forma di responsabilità oggettiva del datore di lavoro, si tratta pur sempre di una ordinaria responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c.

Infatti l'espressione “potesse sapere”, utilizzata dalla giurisprudenza, rimanda comunque ad una condotta omissiva del datore di lavoro imputabile a titolo di colpa per mancato esercizio di una propria prerogativa.

Tuttavia, la fattispecie presenta comunque profili di criticità in quanto ipotizza che il datore di lavoro possa venire a conoscenza della situazione di disagio della vittima dovuta a condotte mobbizzanti dei colleghi, solo con la richiesta di risarcimento del danno o addirittura con il ricorso giudiziale.

Viceversa, infatti, se la vittima avesse rappresentato la propria situazione al datore di lavoro chiedendo, senza riscontro, che vi ponesse rimedio, si verserebbe

²⁹ M.T. Carinci, *Il mobbing*, cit., 43.

³⁰ Cfr. Trib. Milano 28 dicembre 2001, in *Dir. Lav.* 2002, II, 378 s.

³¹ Cfr. Trib. Pisa 3 ottobre 2001, in *Riv. giur. dir. lav.*, 2002, II, 314 s.

³² Cfr. Cass. Civ. sez. lav., 20-7-2007, n. 16148, cit., nella quale si legge che il ricorrente aveva più volte chiesto di essere trasferito per sottrarsi alle condotte mobbizzanti dei colleghi.

³³ M.T. Carinci, *Il mobbing*, cit., 43.

³⁴ Cass. civ., sez. lav., 6-3-2006, n. 4774, cit.; Cass. civ., sez. lav., 23-3-2005, n. 6326, cit.; Cass. civ., sez. lav., 04-5-2004, n. 8438, cit.

nella diversa ipotesi di un datore di lavoro consapevole e colpevolmente inerte.

Pertanto, occorre trovare un punto di equilibrio tra le istanze di tutela giudiziale del prestatore di lavoro e la necessità, dettata dall'art. 2118 c.c., di mantenere la responsabilità del datore di lavoro nel confine della colpevolezza.

Anzitutto, circa il grado di diligenza richiesto al prestatore di lavoro, si ritiene che l'art. 2087 c.c. non ne indichi espressamente la misura³⁵.

Sul punto, con riguardo all'applicazione dell'art. 2087 c.c. a fattispecie relative alla sicurezza fisica dei lavoratori, la giurisprudenza ha ritenuto adempiuto l'obbligo di protezione da parte del datore di lavoro quando egli abbia applicato in funzione preventiva "le misure concretamente applicabili"³⁶.

Un analogo parametro potrebbe essere utilizzato agevolmente anche nei processi civili per *mobbing*, consentendo di volta in volta di determinare o escludere la responsabilità del datore di lavoro a seconda che abbia o meno attuato le misure concretamente applicabili.

Si potrà pertanto ritenere esclusa la responsabilità in tutti i casi in cui il datore di lavoro, pur ignorando la situazione di disagio del prestatore determinata da condotte mobbizzanti dei colleghi, si sia adeguato alle indicazioni dei contratti collettivi³⁷ o dei codici di condotta adottati dalla P.A.³⁸, per fornire adeguate condizioni di lavoro in ottemperanza alla Raccomandazione CEE 92/131 del 27 novembre 1991 con ri-

guardo alla tutela della dignità delle donne e degli uomini.

In entrambi, i casi in funzione sia preventiva sia risolutiva delle situazioni di conflitto, è prevista la istituzione di un Consigliere di Fiducia, preferibilmente donna, e la procedimentalizzazione della gestione delle crisi. In particolare la figura del Consigliere di Fiducia ha lo scopo anzitutto preventivo, di informare e sensibilizzare i dipendenti, ed inoltre, di fungere da primo referente per il presunto mobbizzato cui rivolgersi per una prima procedura informale o per avvalersi della sua assistenza nella procedura formale innanzi al proprio Dirigente, o al Dirigente del Personale, o al consiglio di amministrazione (nel caso in cui l'autore delle molestie sia il Dirigente) per la denuncia formale. Inoltre la partecipazione del Consigliere di Fiducia consentirebbe la procedimentalizzazione dell'esercizio dei poteri datoriali nella soluzione delle controversie. L'intervento di tale figura permetterebbe dunque di superare le eccezioni avanzate da una parte della dottrina che paventavano le difficoltà di attribuire al datore di lavoro il compito di risolvere i casi di *mobbing* con l'esercizio dei suoi poteri.

In conclusione può dirsi che il datore di lavoro che abbia predisposto le misure prescritte dai CCNL o dai codici di condotta adottati dalle pp.aa., o previsto strumenti analoghi, ad esempio quanto indicato dalla normativa a tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (t.u. d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81), ha adeguato la propria condotta agli obblighi di cui all'art. 2087 c.c. compiutamente adempiendovi e pertanto potrà essere esclusa la sua responsabilità per fenomeni di *mobbing* orizzontale.

Ma al di fuori dei casi suddetti, resta la difficoltà di determinare preventivamente quale siano le misure concretamente applicabili che devono essere applicate dal datore di lavoro per liberarsi dalla responsabilità per il fatto dei propri dipendenti.

³⁵ M.T. Carinci, cit., 48.

³⁶ Ciò a seguito dell'intervento della Corte Costituzionale con la sent. 25 luglio 1996, n. 312, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, II, 15 s., in quanto in precedenza la giurisprudenza di merito e legittimità aveva sempre richiamato in concetto di "massima sicurezza tecnologicamente possibile".

³⁷ Cfr. per tutti il c.c.n.l. per i lavoratori delle cooperative di produzione e lavoro dell'edilizia e attività affini ed in particolare l'allegato "N" rubricato "codice di condotta da adottare nella lotta contro le molestie sessuali e il mobbing.

³⁸ Cfr. per tutti il "Codice di condotta per la tutela della dignità delle lavoratrici e dei lavoratori del Comune di Palermo", in: http://www.comune.palermo.it/comune/settori/risorse_umane/mobbing.htm.