

# ALLA RICERCA DELLA FATTISPECIE MOBBING

NICOLA GHIRARDI

Advogado

Doutor em Direito

## Introduzione

A oltre dieci anni dalla prima sentenza che, espressamente, ha fatto riferimento al termine mobbing nell'ordinamento italiano<sup>1</sup>, si può dire che il fenomeno sia stato ampiamente e approfonditamente analizzato. Numerose sono state infatti le sentenze e gli interventi della dottrina che hanno affrontato la fattispecie, senza contare i progetti di legge<sup>2</sup>, le leggi regionali<sup>3</sup>, i provvedimenti amministrativi<sup>4</sup> e i contratti collettivi<sup>5</sup> che si sono interessati in questi anni di mobbing.

Il dibattito ha investito diversi aspetti del fenomeno, dalla tipologia di danni risarcibili ai profili penalistici, ma il problema centrale è senza dubbio quello della definizione della fattispecie, problema la cui soluzione è tutt'altro che facile. Se da un lato è vero che la giurisprudenza, soprattutto quella di legittimità, ha individuato con una certa chiarezza gli elementi che costituiscono mobbing, dall'altro la dottrina ha espresso dubbi e critiche in merito a tali posizioni. comunque, in assenza di una

---

<sup>1</sup> T. Torino 11 dicembre 1999, *RIDL*, 2000, nt. G. PERA, *La responsabilità dell'impresa per il danno psicologico subito dalla lavoratrice perseguitata dal preposto (a proposito del c.d. mobbing)*".

<sup>2</sup> Numerosi sono stati i progetti di legge presentati in materia nel corso degli ultimi anni (il progetto di legge Camera n. 1813 del 9 luglio 1996, il disegno di legge Senato n. 4265 del 13 ottobre 1999, il progetto di legge Camera n. 6410 del 30 settembre 1999, il disegno di legge Senato n. 4313 del 2 novembre 1999, il progetto di legge Senato n. 4512 del 2 marzo 2000 (raccolti dalla Commissione Lavoro al Senato nel "Testo unificato per i disegni di legge n. 122 e connessi in materia di tutela dei lavoratori dal fenomeno del mobbing" del 2 febbraio 2005), la proposta di legge n. 1976 del 2 dicembre 2008 e, da ultimo, la proposta di legge n. 3496 del 11 maggio 2010.

<sup>3</sup> Legge regionale Lazio 11 luglio 2002, n. 163, Legge regionale Umbria 28 febbraio 2005, n. 18, Legge regionale Abruzzo 11 agosto 2004, n. 26. e Legge regionale Friuli Venezia Giulia 8 aprile 2005, n. 7, le quali hanno dato origine a un conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni in base al Titolo V della Costituzione, risolto con esiti alterni dalla Corte Costituzionale. In relazione alla legge Lazio si veda C. Cost. 19 dicembre 2003, *RIDL*, 2004, II, 239; si veda anche R. NUNIN, *La legge sul mobbing del Friuli Venezia Giulia supera il vaglio di costituzionalità*, *LG*, 2006, 766.

<sup>4</sup> Si fa in particolare riferimento alla circolare INAIL del 17 dicembre 2003, n. 73, intitolata "Disturbi psichici da costrittività organizzativa sul lavoro", successivamente annullata da parte del TAR Lazio (TAR Lazio, 4 luglio 2005, n. 5454, inedita a quanto consta); sul punto sia consentito rinviare a N. GHIRARDI, *Il mobbing nella giurisprudenza*, *Inserito*, *DPL* n. 10, 2008.

<sup>5</sup> Per un'analisi delle previsioni in materia di mobbing contenute nei contratti collettivi si veda A. BOSCATI, *Mobbing e contrattazione collettiva, nel settore privato e pubblico*, *QDLRI*, 2006, 202.

disciplina specifica in materia a livello di ordinamento interno, non si può escludere che tali orientamenti possano subire in futuro cambiamenti, anche significativi.

I diversi ordinamenti nazionali, alcuni attraverso una codificazione a livello normativo della fattispecie, altri, come il caso italiano, affidandosi a preesistenti norme generali, sono giunti a conclusioni spesso assai diverse in relazione alla definizione della fattispecie in esame.

Il presente articolo, frutto di un ampio studio sul fenomeno del mobbing a livello comparativo, che ha preso in esame alcuni ordinamenti europei considerati rilevanti, si pone quale obiettivo quello di evidenziare i principali elementi che costituiscono la fattispecie mobbing, prendendo spunto dalle varie definizioni emerse nei vari ordinamenti esaminati.

Posto che il fenomeno delle vessazioni sul luogo di lavoro – riconducibile a quel peculiare aspetto della personalità umana e animale che è l'aggressività<sup>6</sup> – è sempre esistito anche ben prima della sua identificazione col nome di mobbing, è ipotizzabile un suo aumento in conseguenza del “passaggio da un sistema produttivo di tipo industriale, basato sulla produzione di beni materiali, a uno post-industriale, basato principalmente sulla produzione di beni immateriali, in cui il lavoratore, più che sul piano fisico, è esposto a rischi relativi alla sfera psicologica, dovuti principalmente allo stress lavorativo”<sup>7</sup>. Il fenomeno ha poi assunto notorietà mediatica grazie agli studi della scienza medica<sup>8</sup> durante gli anni '90, mentre le prime pronunce che affrontano il fenomeno dal punto di vista giuridico risalgono, come detto, alla fine del secolo passato. La rilevanza assunta dal fenomeno è del resto testimoniata dalla Risoluzione del Parlamento Europeo n. A5-0283 del 20 settembre 2001, intitolata “Mobbing sul posto di lavoro” (cui ha fatto seguito la Comunicazione della Commissione Europea dell'11 marzo 2002<sup>9</sup>), con la quale vengono invitati gli Stati membri e la Commissione Europea ad adottare misure preventive in materia di mobbing. La Risoluzione, pur non avendo

---

<sup>6</sup> Si vedano in particolare gli studi condotti dall'etologo inglese K. LORENZ, *Il cosiddetto male. Per una storia naturale dell'aggressività*, Milano, Adelphi, 1981; K. LORENZ, *L'aggressività*, Ed. Euroclub, Bergamo, 1981.

<sup>7</sup> P. ICHINO, *The new structure and contents of employers' juridical responsibility for workers' health and safety in the post-industrial system*, Med. Lav., 2006, 233. Dello stesso Autore si legga *Mobbing e straining, due nuovi rischi professionali*, <http://www.pietroichino.it/?p=121>, e *La responsabilità contrattuale del datore di lavoro in materia di mobbing e straining*, <http://archivio.pietroichino.it/saggi/view.asp?IDArticle=805>.

<sup>8</sup> Ci si riferisce soprattutto agli studi di H. LEYMANN, di cui si legga *The content and development of mobbing at work, Mobbing and Victimization at work, European journal of work and organizational psychology*, 1996, 5, 2 e ss.. Nel caso italiano, gli studi più conosciuti sul fenomeno, a livello di psicologia del lavoro, sono quelli di H. EGE, di cui si segnala *Il mobbing, ovvero il terrore psicologico sul posto di lavoro, e la situazione italiana*, in M.F. HIRIGOYEN, *Molestie morali. La violenza perversa nella famiglia e nel lavoro*, Torino, 2000, 236.

<sup>9</sup> A. RAFFI, *Il mobbing nell'ordinamento comunitario*, *QDLRI*, 2006, n. 29, 253.

valore precettivo, rappresenta un importante riferimento normativo, ma non affronta il nodo cruciale che qui interessa, ovvero la definizione di mobbing.

## **Il mobbing negli ordinamenti giuridici nazionali**

È toccato, quindi, ai singoli ordinamenti affrontare la questione sul piano del diritto interno. Prima di passare all'analisi dei vari elementi costitutivi della fattispecie, principalmente alla luce di quanto affermato da giurisprudenza e dottrina italiane, tratteremo un breve quadro riassuntivo di come alcuni ordinamenti europei hanno affrontato il fenomeno dal punto di vista giuridico, quale utile spunto di riflessione anche per il dibattito interno.

Al pari di Svezia, Norvegia e Belgio<sup>10</sup>, l'ordinamento francese è stato tra i primi a dotarsi di una specifica disciplina in materia di mobbing (*harcèlement*), e rappresenta per questo un interessante riferimento in materia. Per altro, la legge francese è figlia di un acceso dibattito, culminato in un parere del *Conseil économique et social*, e fornisce interessanti indicazioni su quasi tutti gli aspetti più rilevanti della fattispecie.

La normativa a cui si fa riferimento è stata introdotta nei Codici civile e penale francesi ad opera della legge n. 2002-73, del 17 gennaio 2002, chiamata "*Loi de modernisation sociale*". la quale ha introdotto l'art. L-1152-1 del Codice del lavoro francese (*Code du travail*), secondo il quale "nessun lavoratore deve essere vittima di comportamenti ripetuti che costituiscono aggressioni morali, che abbiano per oggetto o per effetto la degradazione delle condizioni di lavoro, suscettibili di attentare ai suoi diritti o alla sua dignità, di ledere la sua salute fisica o mentale o di compromettere il suo futuro professionale"<sup>11</sup>. La normativa francese presenta inoltre quale peculiarità il fatto di prevedere il mobbing anche come reato specifico<sup>12</sup>.

Nel caso portoghese, dopo la proposizione di due progetti di legge in materia<sup>13</sup> senza esito, è stato il *Código do Trabalho (CTP)* del 2003<sup>14</sup> a prevedere una norma

---

<sup>10</sup> A. RUSSO, *Il mobbing tra esigenze preventive e tecniche risarcitorie. Profili comparati*, DRI, 2006, 1051.

<sup>11</sup> P. ADAM, *Harcèlement Moral*, *Revue Dalloz*, 2005; P. ADAM, *Harcèlement moral (managérial), dénonciation d'actes répréhensibles par le salarié et réaction patronale*, *Droit Ouvrier*, 2008, 1. In lingua italiana, sulla legge francese sul mobbing, si legga S. NADALET, *La legislazione francese sull'harcèlement moral*, *QDLRI*, 2006, 313 e N. GHIRARDI, *Il mobbing nell'ordinamento francese*, *DPL*, 2010, 2008.

<sup>12</sup> L'articolo 222-33-2 del *Code Penal* francese, introdotto dalla legge di modernizzazione sociale del 2002, prevede una pena fino a un anno di reclusione e una multa di € 15.000 per chiunque ponga in essere comportamenti di mobbing. La definizione è pressoché identica a quella civilistica prevista dal *Code du travail* di cui si è detto. Per la configurazione del reato è necessario il dolo dell'agente, nella forma specifica, che secondo la giurisprudenza francese consiste nella volontà di recare danno alla vittima<sup>12</sup> e non solo di degradare le condizioni di lavoro.

<sup>13</sup> Il progetto di legge 252/VIII del Partito Socialista del 27 giugno 2000 e il progetto di legge 334/VIII del Partito Comunista del 2 novembre 2000.

specifica – l’art. 24, comma 2 – relativa al concetto di “*assédio moral*”. Tale articolo è stato poi leggermente modificato con l’entrata in vigore nel 2009 di un nuovo Codice del Lavoro, per cui la norma sul mobbing, adesso contenuta nell’art. 29, afferma che costituisce mobbing ogni comportamento indesiderato “per esempio” (e non più solamente, come nella formulazione precedente, per cui la norma si applica ora a tutti i casi di mobbing<sup>15</sup>) “quello relazionato con fattori discriminatori” con “il fine o l’effetto di turbare o costringere la persona, ledere la sua dignità, o di creare un ambiente intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o destabilizzante”.

L’ordinamento inglese, dove pure si registra un disegno di legge in materia<sup>16</sup>, non è stata a tutt’oggi approvata alcuna disciplina specifica, così che la giurisprudenza britannica<sup>17</sup> ha fondato le decisioni relative a casi di *bullying at work* su una normativa inizialmente destinata a un altro ambito, il *Protection from Harassment Act 1997*<sup>18</sup>, secondo cui un soggetto non deve (a) tenere un comportamento che rechi molestia ad altro soggetto; (b) tenere un comportamento che sappia, o sia tenuto a sapere, arrecare molestia a un altro soggetto (*Section 1*). Non è prevista una specifica definizione di “molestie” (*harassment*), ma è stabilito che il comportamento vessatorio per essere rilevante debba essersi ripetuto almeno in due occasioni (*Section 7. 2 e 3*) con modalità tali da provocare ansia e angoscia.

---

<sup>14</sup> *Lei n. 99/2003*, del 27 di agosto. Secondo la formulazione dell’art. 24 del Codice del 2003 costituiva mobbing “ogni comportamento indesiderato, relazionato con un fattore di discriminazione, posto in essere nel momento dell’accesso al lavoro, o durante il lavoro stesso, anche nel caso di impiego finalizzato alla formazione professionale, che abbia il fine o l’effetto di danneggiare la dignità della persona o creare un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e destabilizzante”. Sul mobbing nell’ordinamento portoghese si legga R.G. PEREIRA, *Mobbing ou assédio moral no trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, M.G. DE ROCHA PACHECO, *O assédio moral no trabalho*, Almedina, Coimbra, 2007, M.R. REDINHA, *Assédio moral ou mobbing no trabalho, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raul Ventura*, Volume II, 2003, 833, J. GOMES, *Algumas Observações sobre o Mobbing nas Relações de Trabalho Subordinado*, in AA.VV. *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor António Motta Veiga*, Almedina, Coimbra, 2007, 165.

<sup>15</sup> In relazione alle differenze tra il Codice del 2009 e quello precedente si legge M. RAMALHO - D. PEREIRA DUARTE - I. VIEIRA BORGES - J. PINTO MONTEIRO, *Novo Código do Trabalho versus legislação anterior*, Almedina, Coimbra, 2009.

<sup>16</sup> Ci si riferisce al *Dignity at Work Bill* del 1996, il quale, pur proposto una prima volta nel 1997 e una seconda nel 2001, non è ancora stato trasformato in legge. Secondo tale disegno, il lavoratore ha diritto a veder rispettata la propria dignità sul luogo di lavoro, di maniera che il datore di lavoro viola la sua dignità se (*Section 1*) il lavoratore è vittima di molestie o mobbing di qualunque genere, o di altri atti, omissivi o commissivi, che provochino stress.

<sup>17</sup> Cfr. le sentenze *Majrowski v. Guy’s and St. Thomas NHS Trust*, [2006] UKHL, 34; *Green v. DB Group Services (UK) Ltd*, [2006] EWHC 1898 (QB). Per un’analisi più approfondita in merito all’ordinamento inglese in materia di mobbing si rinvia a N. GHIRARDI, *Mobbing: esperienza e prospettive nel Regno Unito*, DRI, 2006, n. 4, 1074.

<sup>18</sup> La normativa era stata introdotta nel sistema inglese in relazione ad azioni potenzialmente violente portate da gruppi animalisti nei confronti dei laboratori di vivisezione.

Il caso spagnolo è quello che presenta maggiori affinità con quello italiano, visto che anche qui, nonostante la presentazione di alcuni disegni di legge in materia<sup>19</sup>, non si è mai giunti all'approvazione di una disciplina specifica in materia di mobbing, ed è dunque toccato alla giurisprudenza, sulla base della normative preesistente, garantire una tutela efficace contro comportamenti vessatori sul luogo di lavoro. In particolare, la giurisprudenza ha richiamato norme come l'art. 15 e l'art. 10 della Costituzione spagnola, che tutelano rispettivamente l'integrità morale e la dignità della persona umana, o all'art. 4.2 e) dello Statuto dei lavoratori spagnolo, che contempla come diritto del lavoratore "la considerazione dovuta alla sua dignità". Anche qui senza la pretesa di essere esaustivi<sup>20</sup>, si segnala come l'orientamento giurisprudenziale maggioritario<sup>21</sup> sia giunto a definire, in forma sintetica ma efficace, il mobbing quale "*presión laboral tendenciosa*": i comportamenti che costituiscono mobbing devono quindi essere connotati da una pressione volta a allontanare il lavoratore dall'impresa, svolgersi sul luogo di lavoro o trovare nella prestazione lavorativa la loro causa scatenante e, infine, essere "tendenziosi", ovvero connotati dall'intenzione di ledere il soggetto vittima.

### **Gli elementi che caratterizzano la fattispecie mobbing**

Da questo sommario esame di alcuni ordinamenti esteri, emerge tutta la difficoltà nel tracciare con certezza i confini di una fattispecie per sua natura ambigua e polimorfa. Addentriamoci ora nell'analisi dei singoli elementi che compongono la fattispecie, cercando di giungere a una definizione il più possibile omogenea della stessa.

Come punto di partenza prendiamo una recente sentenza di legittimità<sup>22</sup>, che riassume bene l'orientamento maggioritario della giurisprudenza italiana, laddove afferma che gli elementi principali della fattispecie sono: 1) la molteplicità di

---

<sup>19</sup> In particolare, si veda il progetto di legge n. 88 del 2004, *Proyecto de Ley n. 88/2004*, del 29 luglio 2004. Il testo del disegno di legge si può consultare in [http://acosomoral.org/pdf/acosolaboral\\_proyectocamara\\_20050830.pdf](http://acosomoral.org/pdf/acosolaboral_proyectocamara_20050830.pdf).

<sup>20</sup> Per una panoramica della giurisprudenza spagnola sul mobbing, si veda A.I. PÉREZ MACHO, *Mobbing y derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, L.C. SAÁEZ, *Acoso moral en el trabajo y derechos fundamentales*, in M. CORREA CARRASCO, *Los medios de tutela frente el acoso moral en el trabajo*, Ed. Comares, 2007, 91, 224 ss.; F.N. NIETO, *Acoso moral en el trabajo y resolución indemnizada del contrato de trabajo en la jurisprudencia*, in M. CORREA CARRASCO, *cit.*, 91 ss.; R. GIMENO LAHOZ, *La presión laboral tendenciosa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2005. In lingua italiana si legga F. PÉREZ, *Il mobbing sul lavoro in Spagna*, *QDLRI*, 2006, 275.

<sup>21</sup> TSJ Girona 17 settembre 2002, citata in R. Gimeno Lahoz, *La presión laboral tendenciosa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2005, 118, sentenza poi confermata da TSJ Cataluña 10 febbraio 2003. Aderiscono a questo orientamento anche TSJ Santa Cruz de Tenerife 31 marzo 2003; TSJ Girona 20 febbraio 2004; TSJ Andalucía (Granada) 9 settembre 2003 e TSJ Galicia 16 gennaio 2004.

<sup>22</sup> Cass. 31 maggio 2011, n. 12048, *RIDL*, 2012, 1, II, 59, Cass. n. 27 dicembre 2011, n. 28962, Cass. 26 marzo 2010, n. 7382, Cass. 17 febbraio 2009, n. 3785; T. Milano, 22 luglio 2010, inedita a quanto consta.

comportamenti di carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio, 2) la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio, 3) l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente. Tale orientamento, a mio parere, non va esente da censure, come si intende dimostrare. Dal punto di vista giuridico, la particolarità della fattispecie mobbing consiste principalmente nel fatto che si può realizzare attraverso atti e comportamenti di natura diversa, più specificamente “comportamenti materiali o provvedimenti del datore di lavoro indipendentemente dall'inadempimento di specifici obblighi contrattuali previsti dalla disciplina del rapporto di lavoro subordinato”<sup>23</sup>. La Cassazione ha del resto affermato che è necessario che, da un canto, si dia rilievo ad ogni singolo elemento in cui il comportamento si manifesta (assumendo rilievo anche la soggettiva angolazione del comportamento, come costruito e destinato ad essere percepito dal lavoratore), d'altro canto, è necessario che i singoli elementi siano poi oggetto d'una valutazione non limitata al piano atomistico, bensì elevata al fatto nella sua articolata complessità e nella sua strutturale unitarietà<sup>24</sup>.

In questo particolare contesto, si pone dunque il problema della valutazione della legittimità sotto il profilo giuridico tanto di condotte astrattamente lecite, che il lavoratore assuma però costituire mobbing, tanto di comportamenti in sé e per sé illeciti, che possono assumere un *quid pluris* di offensività inseriti in una cornice di mobbing.

Nel primo caso, a dotare di una luce nuova atti e comportamenti astrattamente leciti – in quanto “rispondenti al regime positivo di un dato istituto”<sup>25</sup> – è la natura vessatoria e abusiva che acquisiscono in quanto riportati all'insieme che li racchiude: essi si inseriscono sì all'interno dell'esercizio dei poteri e libertà del *mobber*, ma in quanto anelli del mobbing sono riconducibili alla figura dell'abuso di diritto<sup>26</sup>. Questo

---

<sup>23</sup> Cass. 19 dicembre 2006, n. 4774.

<sup>24</sup> Cass. 9 settembre 2008, n. 22858.

<sup>25</sup> C. SALVI, *Abuso di diritto*, *Diritto civile, Enc. Giur. Treccani*, Roma, I, 1988, 1; nello stesso senso F. CARINCI, *Il mobbing: un fantasma si aggira per le aule giudiziarie*, *LG*, 2003; in giurisprudenza T. Milano 28 febbraio 2003, *D&L*, 2003, 635. A questo gruppo appartengono esempi quali: il trasferimento e le sanzioni disciplinari astrattamente giustificate, la richiesta di controlli medici durante il periodo di malattia, la distribuzione dell'orario di lavoro, l'eventuale richiesta di prestare lavoro straordinario, l'assegnazione della postazione di lavoro, la concessione di ferie e permessi, il controllo della prestazione lavorativa. Proprio partendo dall'istituto dell'abuso del diritto, si è arrivati alla formulazione di un principio di adeguatezza causale che ha portato alla configurazione degli “atti datoriali da astratti a ‘causali’” (A. CESSARI, *Concezione causale del controllo dei poteri dell'imprenditore*, in A. CESSARI – R. DE LUCA TAMAJO, *Dal garantismo al controllo*, Giuffrè, Milano, 1987, 105 ss.). E ciò inevitabilmente comporta che gli atti del datore sono legittimi “nella misura in cui siano dotati di una sufficiente adeguatezza rispetto al fine (D. GAROFALO, *Mobbing e tutela del lavoratore, tra fondamento normativo e tecnica risarcitoria*, *LG*, 2004, 528).

<sup>26</sup> M. BONA - P.G. MONATERI - U. OLIVA, *La responsabilità civile nel mobbing*, *Ipsa*, Milano, 37.

principio ha una portata notevole perché ammette una sorta di controllo e censura per quei comportamenti altrimenti “incontrollabili” e “incontrollati”.

Nel secondo caso, non di rado il lavoratore ritiene che un atto illegittimo subito rappresenti un attacco più ampio e generale nei suoi confronti, qualificabile come mobbing<sup>27</sup>. È stato osservato, in questo senso, che la *ratio* della tutela del mobbing è da rinvenire nella volontà di perseguire e punire quelle condotte che abbiano un *quid pluris* di antiggiuridicità rispetto a quelle tipizzate o già *ex se* sanzionate dal legislatore o individuarne altre “atipiche” ma tutte ugualmente lesive “della dignità della persona del lavoratore e volte alla realizzazione di finalità illecite”<sup>28</sup>.

Una sentenza della Cassazione ha cercato di giungere alla difficile soluzione dei problemi applicativi, affermando che “l’idoneità offensiva”, deve essere ricercata nell’“oggettività intrinseca” della condotta, che deve attuarsi con modalità, forme, caratteristiche offensive e connotarsi per il suo proprio carattere persecutorio, discriminatorio, emulativo, pretestuoso. Così, la sentenza citata giunge ad affermare che è necessario verificare la sussistenza di una connotazione offensiva e vessatoria della condotta, “al di là e oltre la sua stessa illiceità”. Si propone così una precisa distinzione tra “atto illecito” e “atto vessatorio”, il primo *contra ius*, il secondo (indipendentemente dalla sua antiggiuridicità, e quindi anche lecito, ma) pretestuoso, discriminante, emulativo<sup>29</sup>. In sostanza, atto vessatorio è quello che, indagato concretamente, sia sostanzialmente privo di giustificazione, immotivato, contraddittorio rispetto ad altri atti o comportamenti datoriali e ad altre finalità perseguite, determinante disuguaglianza tra

---

<sup>27</sup> Per esempio, il lavoratore trasferito presso una sede molto lontana, potrebbe chiedere non solo la dichiarazione di illegittimità del trasferimento, ma anche il risarcimento dei danni psicofisici asseritamente patiti in conseguenza dello spostamento.

<sup>28</sup> D. GAROFALO, *Mobbing e tutela*, cit., 529, il quale conclude affermando che “l’elemento persecutorio e intrinsecamente illecito del mobbing, cioè il *quid pluris* di offensività, giustifica, peraltro, il risarcimento del danno ‘ulteriore’ (rispetto alla oggettiva vulnerazione del rapporto contrattuale) arrecato al lavoratore”. La Cassazione, nella sentenza del 20 marzo 2009, n. 6907, *GLav*, 2009, 29, ha affermato che, per esempio, costituisce anche mobbing l’irrogazione di una serie di provvedimenti disciplinari, sproporzionati o manifestamente eccessivi adottati nel quadro di una specifica volontà di preconstituire una base per disporre il licenziamento (poi effettivamente avvenuto). La sentenza puntualizza che l’utilizzo di un numero consistente di contestazioni e sanzioni disciplinari (in gran parte fondate anche se eccessive e sproporzionate) “assume un ruolo autonomo e diversa valenza quando si inquadra non nel legittimo esercizio del potere di conformazione della prestazione dovuta, ma nello scopo strumentale e mediato di costruire il fondamento apparente di un motivo di recesso”.

<sup>29</sup> Sulla base dei principi riferiti, Cass. 6 marzo 2006, n. 4774, ha ritenuto che non sussistesse la fattispecie mobbing nel caso di un lavoratore che aveva allegato, a fondamento delle sue pretese, il fatto di essere stato trasferito ad altra sede (trasferimento dichiarato illegittimo con sentenza passata in giudicato), di aver ricevuto una sanzione disciplinare e di aver ricevuto una serie di visite mediche durante un periodo di malattia. La Corte ha ritenuto che la serie di atti e comportamenti, alcuni illegittimi (il trasferimento) e altri astrattamente leciti (la sanzione disciplinare e le visite mediche) non costituissero comunque quella condotta oggettivamente offensiva richiesta nel caso di mobbing.

situazioni analoghe, comunque illogico e/o irrazionale oppure assunto solo ed esclusivamente in funzione di arrecare danno<sup>30</sup>.

La giurisprudenza è però giunta a conclusioni parzialmente contraddittorie in relazione a quali elementi distinguano in concreto i due tipi cui si è detto, elementi individuati da alcuni giudici nella frequenza e ripetizione nel tempo<sup>31</sup> e da altri nell'*animus nocendi* dell'aggressore<sup>32</sup>. A me pare, invece, che il criterio di distinzione debba essere l'idoneità dei comportamenti a ledere un bene giuridico ulteriore rispetto a quello tipico tutelato dall'ordinamento, e in particolare la personalità morale del lavoratore (ad esempio, il demansionamento che, per le modalità concrete con cui viene attuato, o perché inserito in un più ampio contesto vessatorio, sia idoneo a ledere non solo la professionalità del lavoratore tutelata dall'art. 2103 c.c., ma anche la sua dignità umana e personalità morale<sup>33</sup>).

Il mobbing rappresenta quindi un "*legal framework*" (una "cornice giuridica") al cui interno è possibile apprezzare la condotta nella sua interezza, nel suo svilupparsi in modo continuativo e complessivo. Con l'ingresso del mobbing nei tribunali, i vari tasselli, che prima rimanevano disgiunti e costituivano, sussistendone i presupposti, fattispecie autonoma di responsabilità, confluiscono perfettamente in un unico "mosaico", in cui tutto il "circolo vizioso" del fenomeno viene ad assumere il rilievo che gli spetta, con una maggior tutela per la vittima di mobbing<sup>34</sup>.

Dottrina e giurisprudenza, hanno quindi cercato di individuare gli elementi che consentano di valutare congiuntamente tutte le condotte poste in essere: in particolare, come detto, si è fatto riferimento a un elemento soggettivo e a uno oggettivo.

## L'elemento soggettivo

---

<sup>30</sup> Così S. SPINELLI, *Tipo e natura della responsabilità in fattispecie di mobbing*, LG, 2007, 674, il quale aggiunge: "non sfugge la corrispondenza dell'indagine in concreto proposta con gli schemi d'indagine propri dell'eccesso di potere nel vaglio del provvedimento amministrativo (a garanzia del buon funzionamento delle Pubbliche Amministrazioni)". Con riferimento a categorie civilistiche, invece, appaiono utilizzabili gli artt. 1175 c.c. e 1375 c.c., caratterizzandosi il comportamento contrattuale inadempiente in oggetto per un esercizio di poteri e facoltà datoriali connotate da correttezza e buona fede (collegandosi così il contenuto della responsabilità contrattuale ex art. 2087 c.c. e della responsabilità in genere ex art. 1218 c.c. – secondo cui il debitore risponde dell'inadempimento sino al limite dell'impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile – con la diligenza richiesta dall'art. 1176 c.c.).

<sup>31</sup> Cass. 9 settembre 2008, n. 22893.

<sup>32</sup> T. Napoli 15 febbraio 2011, RIDL, 2011, 4, II, 1172.

<sup>33</sup> Si pensi, per esempio, al caso di un dirigente d'azienda cui venga ordinato di servire il caffè a tutti i dipendenti dell'impresa. In questo caso, oltre all'ovvio demansionamento, la nuova mansione è idonea a ledere anche la dignità e la personalità morale del lavoratore.

<sup>34</sup> M. BONA – P.G. MONATERI / U. OLIVA, *La responsabilità...*, cit., 35. Ancora, secondo E. MORROZZO DELLA ROCCA, *Responsabilità civile e mobbing*, DFP, 2001, 1111, "il mobbing fungerebbe da 'lente di ingrandimento', capace di svelare all'operatore del diritto un'illeceità subdola e altrimenti, di primo acchito, non conclamabile".



Abbiamo visto, nell'analisi dei vari ordinamenti, come una parte, probabilmente maggioritaria, di dottrina e giurisprudenza individui tra gli elementi determinanti della fattispecie quello soggettivo, consistente, in prima approssimazione, nella volontà di recare un danno alla vittima<sup>35</sup>.

La giurisprudenza maggioritaria<sup>36</sup> richiede che la condotta sia intenzionalmente diretta a determinare una pressione morale e psichica nei confronti di chi la subisce (dolo generico), ovvero “diretta alla persecuzione od all'emarginazione del dipendente” (dolo specifico)<sup>37</sup>. Si tratta, in questo caso, della c.d. concezione “soggettiva” del mobbing, che dà rilievo al c.d. *animus nocendi* del soggetto agente. Come detto, secondo tale giurisprudenza lo specifico intento che lo sorregge lo distingue “da singoli atti illegittimi”.

Deve rilevarsi come, all'interno della giurisprudenza che richiede l'elemento soggettivo, non venga dato rilievo, per lo più, al “fine ultimo” del mobbing, si tratti di un intento espulsivo – indurre il lavoratore a dimettersi, oppure preconstituire le prove per un futuro licenziamento –, del tentativo di convincerlo ad accettare di buon grado un trasferimento o alla semplice volontà di ferirlo o umiliarlo<sup>38</sup>.

Non è mancato, però, chi ha sottoposto a critica il suddetto orientamento “soggettivo”. All'interno della dottrina, in particolare, le posizioni sono più contrastanti rispetto a quelle espresse dalla giurisprudenza, e si profila con chiarezza la c.d. “concezione oggettiva” del mobbing, che, invece, non richiede la presenza del dolo del *mobber*, ritenendo sufficiente che si verifichi una sequela di atti o comportamenti idonei

---

<sup>35</sup> Di recente si veda Cass. 10 gennaio 2012, n. 12, secondo cui il lavoratore deve provare l'elemento psicologico - soggettivo, e la volontà datoriale di estromissione del lavoratore dal contesto lavorativo, nello stesso senso Cass. 17 febbraio 2009, n. 3785, *D&L*, 2009, 115.

<sup>36</sup> Di recente sul punto Cass. 23 luglio 2012, n. 12770, *Diritto & Giustizia On-Line* 25 luglio 2012, Cass. 31 maggio 2011, n. 12048. Si veda anche T. Como 22 maggio 2001, *OGL*, 2001, I, 277, nt. BERETTA, *Mobbing e rilevanza del dolo specifico di allontanare il lavoratore dall'impresa*, *MGL*, 2003, 333, secondo cui “la necessità della sussistenza di un dolo specifico può essere discutibile in quanto il mobbing ha la finalità di danneggiare, ma non necessariamente l'intenzione di allontanare il mobbizzato dall'azienda”. Nello stesso senso T. Milano 20 marzo 2000, *LG*, 2000, 368; T. Bari 12 marzo 2004, in [www.giurisprudenzabari.it](http://www.giurisprudenzabari.it), 2004, 15; T. La Spezia 13 maggio 2006, *GI*, 2006, 731; T. Torino 16 dicembre 2002.

<sup>37</sup> Cass. 11 settembre 2009, n. 22858, fa specifico riferimento all'elemento soggettivo; nella forma del dolo specifico anche T. Como 22 maggio 2001, *cit.* In dottrina M. CISTARO, *Il mobbing nella dottrina e nella giurisprudenza*, *DPL*, 2009, 943, afferma che il profilo soggettivo assume rilievo all'interno del contesto complessivo della fattispecie, ovvero deve essere posto in relazione con la condotta all'interno della situazione verificatasi. Infatti l'intenzionalità, sganciata dalla condotta, pure dove dimostrata, non sarebbe di per sé idonea a realizzare un danno al lavoratore.

<sup>38</sup> M.T. CARINCI, *Il bossing tra inadempimento dell'obbligo di sicurezza, divieti di discriminazione e abuso del diritto*, *cit.*, 186 e ss. Anche il “Testo unificato per i disegni di legge n. 122 e connessi in materia di tutela dei lavoratori dal fenomeno del mobbing” propone una definizione che mette in risalto l'elemento soggettivo, quando fa riferimento a “ogni atto o comportamento (...), finalizzati a danneggiare l'integrità psicofisica del lavoratore”. Anche la giurisprudenza spagnola propende per la richiesta di un elemento soggettivo, finalistico, per la configurabilità della fattispecie, quando definisce il fenomeno come “*tendencioso*”, cioè finalizzato alla lesione di interessi fondamentali del lavoratore (si veda, ad esempio, la sentenza TSJ Girona 17 settembre 2002).

a produrre l'effetto di danneggiare il lavoratore, a prescindere dall'intenzione di chi li pone in essere.

Da un punto di vista sistematico, è stato osservato come la responsabilità contrattuale, applicabile in caso di mobbing, si fonda sulla presunzione di colpa stabilita dall'art. 2118 c.c., per cui, in caso di inadempimento – nella specie, omissione dell'adozione delle misure atte a tutelare il lavoratore – spetta al datore di lavoro provare la causa non imputabile<sup>39</sup>. In dottrina si fa inoltre strada l'orientamento per cui la fattispecie mobbing rappresenta un fenomeno di esercizio abusivo delle prerogative datoriali, “oggettivamente” idoneo a realizzare una persecuzione ai danni del lavoratore<sup>40</sup>, al di là dell'aspetto soggettivo<sup>41</sup>.

Autorevole dottrina ha condivisibilmente affermato che “l'idea di valorizzare a fini definitivi l'elemento soggettivo della condotta lesiva non solo (...) è incompatibile con il diritto vigente, ma condizionerebbe ogni tutela alla difficile prova di tale elemento”, mentre ciò che conta è l'oggettività della condotta<sup>42</sup>. In questo senso è intervenuta anche la Cassazione<sup>43</sup>, osservando che, in assenza di una tipizzazione della fattispecie, con l'espressione riassuntiva di mobbing si sottopone alla valutazione del giudice la violazione degli obblighi gravanti sull'imprenditore a norma dell'art. 2087 c.c., da accertare alla stregua delle regole ivi stabilite per il relativo inadempimento contrattuale, “le quali prescindono dalla necessaria presenza del dolo”. La teoria che attribuisce rilevanza alla componente soggettiva si espone all'obiezione di restringere l'ambito di operatività del mobbing, implicando la difficile verifica dell'intenzione del trasgressore, laddove appare sufficiente “per la ricorrenza e la rilevanza del fenomeno, che la sequenza di atti e comportamenti contrastanti con gli interessi e le esigenze del

---

<sup>39</sup> S. SPINELLI, *Tipo e natura...*, cit., 667, secondo cui anche in caso di responsabilità extracontrattuale, sarebbe richiesta comunque solo prova della colpa, e non anche del dolo.

<sup>40</sup> In questo senso S. MAZZAMUTO, *Ancora sul mobbing*, in *Il danno alla persona del lavoratore*, Atti del Convegno Nazionale di Napoli, 31 marzo – 1 aprile 2006, Giuffrè, Milano, 2007.

<sup>41</sup> In senso critico della concezione soggettiva in commento è stato così affermato che il debitore risponde dell'adempimento fino al limite della causa a lui non imputabile. Sul punto L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale (diritto vigente)*, Enc. Dir., XXXIX, Milano, 1958.

<sup>42</sup> In questo senso anche P. TULLINI, *Mobbing e rapporto di lavoro, una fattispecie emergente di danno alla persona*, RIDL, 2000, I, 256. Secondo L. PAOLUCCI *Ancora sul mobbing. La volontà lesiva quale elemento costitutivo dell'illiceità datoriale: una corretta applicazione dell'art. 2087 c.c.?*, RIDL, 2012, II, 61, richiedendo l'elemento soggettivo, il giudice si allontana dall'art. 2087 c.c. il quale, in quanto espressivo di una forma di responsabilità contrattuale, non solo vuole l'elemento psicologico come irrilevante ai fini dell'accertamento della responsabilità, ma fonda l'illiceità sul dovere datoriale di porre in essere azioni positive alla tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore.

<sup>43</sup> Cass. 20 maggio 2008, n. 12735. Nel caso esaminato dalla Corte, i giudici di merito, ritenendo il mobbing un fenomeno unitario caratterizzato dalla reiterazione e dalla sistematicità delle condotte lesive e dalla intenzionalità delle stesse in direzione del risultato perseguito di isolamento ed espulsione della vittima dal gruppo in cui è inserito, avevano escluso la ricorrenza per l'assenza di tali caratteristiche di reiterazione, sistematicità e intenzionalità delle condotte denunciate.

lavoratore assuma una valenza persecutoria, in cui risulta implicito, il perseguimento di una finalità illecita<sup>44</sup>. Pertanto il mobbing può farsi consistere in atti o comportamenti *miranti e/o idonei*, per le modalità che rivestono, a realizzare una forma di persecuzione psicologica del lavoratore.

Tale orientamento trova del resto conforto nelle discipline positive in materia di mobbing che sono state esaminate – quella francese e quella portoghese – che, come abbiamo visto, anche nell’interpretazione della dottrina<sup>45</sup>, accolgono entrambe una concezione meramente oggettiva della fattispecie, quando fanno riferimento a comportamenti che abbiano “per oggetto o effetto una degradazione delle condizioni di lavoro del lavoratore”. A favore dell’esclusione dell’elemento soggettivo dalla fattispecie mobbing milita inoltre la normativa antidiscriminatoria che ha escluso, per il verificarsi della fattispecie illecita, la necessaria ricorrenza di un elemento soggettivo<sup>46</sup>.

A favore della “concezione oggettiva” del mobbing militano le argomentazioni più convincenti, soprattutto nell’attuale quadro giuridico interno, che basa la tutela del mobbing sulla previsione di cui all’art. 2087 c.c., alla cui disciplina deve quindi attenersi, anche in ordine ai presupposti di applicazione. Inoltre, per quanto probabilmente rare nella pratica, non si vede perché escludere dall’ambito di protezione condotte “involontarie”, colpose ma non intenzionali, comunque idonee a ledere beni giuridici fondamentali del lavoratore, che come tali l’ordinamento ha sempre l’obbligo di tutelare.

### **L’elemento oggettivo**

Passando all’esame dell’altro elemento, quello oggettivo, la psicologia del lavoro<sup>47</sup> ha individuato tali dati in un periodo di sei mesi e in almeno una volta alla settimana. Sulla scorta di questi studi, la giurisprudenza più risalente<sup>48</sup> è giunta ad affermare che i comportamenti vessatori, per configurare mobbing, devono avere esattamente tali caratteristiche di durata e frequenza. Un così rigido orientamento non può essere condiviso, trattandosi di una valutazione generale, espressa in termini

---

<sup>44</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Mobbing, profili civilistici e giuslavoristici*, MGL, 2006, 1-2, 4.

<sup>45</sup> Nel caso francese, in particolare, P. ADAM, *Harcèlement Moral*, cit. Anche se una parte della giurisprudenza francese, nonostante il dato letterale della legge ha fatto ricorso all’elemento psicologico per distinguere il mobbing da altre figure di confine, e in particolare con la normale conflittualità aziendale (ad esempio CA Chambéry 25 gennaio 2005, RG n.° 02/00857; CA Toulouse 17 dicembre 2004, RG n.° 04/01714.

<sup>46</sup> R. DEL PUNTA, *Il mobbing, l’illecito e il danno*, D&L, 2003, 71.

<sup>47</sup> Si veda la bibliografia citata alla nota n. 8.

<sup>48</sup> T. Milano 29 ottobre 2004, OGL, 2004, 889; nello stesso senso T. Taranto 7 marzo 2002, RP, 2002, 700.

probabilistici<sup>49</sup>, rilevati empiricamente, che non possono essere importati sul piano giuridico. È stato rilevato come i connotati della durata e della frequenza debbano essere “valutati di caso in caso, tenendo conto anche della diversa natura e gravità degli atti e comportamenti persecutori”, per cui i dati evidenziati dalla scienza medica sono solamente “dati empirici, quanto generici e approssimativi”, rientrando piuttosto nel potere del giudice di verificare “se la sequenza di atti e comportamenti persecutori abbia assunto una consistenza tale da pregiudicare interessi ed esigenze del lavoratore, meritevole di tutela giuridica”<sup>50</sup>.

Nonostante poche sentenze abbiano espresso la necessità di un termine specificamente definito<sup>51</sup>, la giurisprudenza maggioritaria<sup>52</sup> (nonché la legge francese), richiede che i comportamenti vessatori siano connotati dai caratteri di durata, frequenza e ripetitività.

Anche tale interpretazione non va del tutto esente da critiche, sollevate soprattutto in dottrina. Se non vi sono dubbi che nella grande maggioranza dei casi i comportamenti di mobbing presentino una certa durata e frequenza, non può neppure escludersi *a priori* che, in alcuni casi, l’aggressore ponga in essere un comportamento molto aggressivo, intenso, addirittura fisicamente violento, per sbarazzarsi del lavoratore indesiderato. Immaginiamo per esempio il caso (suggerito dalla letteratura non giuridica)<sup>53</sup>, di una giovane lavoratrice, impiegata in una grande azienda quale impiegata amministrativa, che per un contrasto con un superiore venga messa, improvvisamente, a occuparsi della pulizia dei bagni dell’azienda, dove tutti gli altri dipendenti la possano vedere. Sarà necessario che l’assegnazione a tali degradanti mansioni duri per un periodo di tempo esteso per essere considerata illecita?

Secondo A. Vallebona, il mobbing si caratterizza per la sistematicità e durata della condotta persecutoria, che può consentire la configurazione di un illecito anche se non sono tali i singoli atti in sé considerati, “il che non esclude, ovviamente, l’eventuale illiceità per contrasto con l’art. 2087 c.c. o con altra disposizione specifica anche di un atto persecutorio isolato o istantaneo, seppur con altra denominazione”. Secondo la

---

<sup>49</sup> In questo senso R. SCOGNAMIGLIO, *Mobbing, profili...*, cit., 5.

<sup>50</sup> *Ivi*, 3.

<sup>51</sup> Si veda, in particolare, Cass. 11 settembre 2008, n. 22858, la quale, nella parte motiva della sentenza afferma che un periodo di sei mesi è “più che sufficiente” per integrare l’idoneità lesiva della condotta nel tempo, per cui deve ritenersi che anche un periodo inferiore possa essere *sufficiente* a configurare mobbing.

<sup>52</sup> Tra le altre, Cass. 6 marzo 2006, n. 4774; Cass. 25 maggio 2006, n. 12445.

<sup>53</sup> Il caso è citato nell’opera, autobiografica, di A. NOTHOMB, *Stupeur et tremblements*, LTF, Parigi, 2001, trad. italiana *Stupori e tremore*, Ed. Guanda, 2006, che racconta la vicenda dell’Autrice, impiegata presso una multinazionale giapponese, la quale a seguito di un contrasto con la diretta superiore, diviene vittima di vessazioni e aggressioni sul posto di lavoro.

citata dottrina, la durata e la frequenza assumono, però, particolare rilievo, quando il mobbing si componga di atti in sé e per sé leciti, per cui la sistematicità e la durata dei comportamenti possono consentire “la configurazione di un illecito anche se non sono tali i singoli atti in sé considerati”<sup>54</sup>.

Anche secondo R. Del Punta, una corretta lettura dell’art. 2087 c.c. induce ad escludere che la frequenza e la ripetitività nel tempo delle condotte siano “indispensabili al verificarsi della fattispecie illecita. Ciò implica l’idoneità lesiva, ai fini, anche di un singolo atto o comportamento, laddove di rilevante gravità; aprendosi con ciò uno iato, che non deve stupire né tanto meno indurre a doglianze di ‘infedeltà’, con l’accezione psicologica o sociologica di mobbing”<sup>55</sup>. Sempre per restare alla più autorevole dottrina, Giuseppe Pera ritiene che “ogni teorizzazione assoluta sia pericolosa”; infatti, “anche un singolo episodio, per la sua oggettiva gravità, tutto concedendo alla particolare emotività della vittima, può essere scatenante, come largamente si attinge dall’immenso archivio storico della psichiatria”<sup>56</sup>.

La frequenza e la ripetitività nel tempo degli atti non fanno necessariamente parte della fattispecie illecita, se non nel senso che essi consentono di ritenere superata la soglia di un’offesa apprezzabile al bene tutelato, oltre che a far emergere l’inerenza di tali atti a un consapevole progetto vessatorio<sup>57</sup> (ciò, ammesso che l’intenzionalità della vessazione debba essere ritenuta un requisito indispensabile per la fattispecie, come si è detto).

Tale orientamento, poco seguito dalla giurisprudenza italiana, trova, del resto, supporto anche in alcuni riferimenti normativi esteri: così mentre la legislazione francese fa riferimento a “comportamenti ripetuti”, la legislazione portoghese si riferisce invece a “ogni comportamento” che leda la dignità del lavoratore, per cui anche

---

<sup>54</sup> A. VALLEBONA, *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, MGL, 2006, 2.

<sup>55</sup> R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), Secondo l’Autore, incombe all’interprete, pertanto, di costruirsi criteri e modelli di ragionamento, idonei a ridurre il più possibile l’incertezza valutativa. Il più invalso nell’uso è quello, già riscontrato a proposito delle lesioni della salute, di ancorare la valutazione di illiceità all’accertata commissione di altri illeciti (ad es., classicamente, una lesione della professionalità). La propensione della giurisprudenza italiana all’individuazione necessaria dell’elemento oggettivo “risiede nella difficoltà dell’indagine sull’illecito, un modo pragmatico di alleviare la quale si è appunto rivelato quello, echeggiante categorie penalistiche, di presupporre la necessità di una persecuzione o vessazione ‘continuata’: ove la continuazione funge da pietra di paragone della rilevanza dell’offesa al bene tutelato”

<sup>56</sup> G. PERA, *Angherie e inurbanità nell’ambiente di lavoro*, RIDL, 2001, I, 295, il quale aggiunge, “fin oltre gli undici anni, la mia innocenza sul fatto generatore della vita fu assoluta e quando venni erudito dai colleghi collegiali sghignazzanti fu un trauma. Del resto ho letto di quanto può essere traumatico per un bambino l’aver colto i genitori in rapporto intimo. Prudenza, quindi”.

<sup>57</sup> R. DEL PUNTA, *Il mobbing, l’illecito e il danno*, cit., 70. Secondo G. MANNACIO, “Il mobbing ancora una volta in Cassazione”, LG, 2008, 1241, il ricorso alla nozione di mobbing costituirebbe, alla fine, “l’adozione di una tecnica giudiziaria fondata sull’opportunità di valorizzare la serie di più atti lesivi unificati da un fine, opportunità fondata sulla rilevata insufficienza (sul piano probabilistico) di un solo atto lesivo a giustificare una richiesta di risarcimento che comprenda anche il danno biologico e quello esistenziale”.

solo un atto può costituire molestia<sup>58</sup>, mentre nell'ordinamento inglese, come si è detto, i comportamenti debbono essere “avvenuti in almeno due occasioni”.

A mio avviso, l'indagine giuridica sul mobbing va sempre condotta sotto il profilo della idoneità dei comportamenti di ledere i beni giuridici fondamentali del lavoratore (in particolare, nel caso italiano, l'integrità psicofisica, ma anche la dignità umana, come sancita nell'art. 41 Cost.), al di là di rigidi schemi e definizioni precostituiti, che se da un lato hanno il vantaggio di aiutare l'interprete nella spesso difficile soluzione del caso concreto, dall'altro presentano il rischio di una semplificazione eccessiva, non ammissibile in ambito giuridico.

Con questo non si vuole dire che gli elementi della durata e della frequenza siano irrilevanti, anzi, costituiscono indici importanti per la verifica della sussistenza del mobbing nel caso concreto – e assumono poi particolare rilievo in sede di quantificazione del danno, essendo questo maggiore laddove i comportamenti si siano protratti per lungo tempo e, o frequentemente –. ma non possono definirsi necessari e imprescindibili, in quanto si possono verificare condotte singole o isolate, che per la loro gravità siano comunque idonee a ledere beni giuridici fondamentali del lavoratore.

L'elemento centrale è quello dell'“idoneità offensiva” dei comportamenti aggressivi, per cui si deve valutarne la “gravità oggettiva”, indipendentemente da formule precostituite. Quando un comportamento è *oggettivamente* grave e idoneo a ledere la dignità, l'integrità psicofisica o altri beni fondamentali? Si tratta di concetti la cui definizione è tutt'altro che evidente ed entrano in gioco una serie di fattori, psicologici, sociali e culturali, che possono influire sulla percezione di un comportamento da parte di soggetti differenti<sup>59</sup>, per cui il giudice dovrà spesso avvalersi di consulenti tecnici appartenenti all'area medica.

Tra gli elementi che il giudice può adottare nel valutare un caso di mobbing si suggeriscono, ad esempio, il contesto sociale in cui avvengono i fatti<sup>60</sup>, l'età della

---

<sup>58</sup> T. Porto 7 luglio 2008; T. Porto 2 febbraio 2008; T. Lisbona 9 maggio 2007, che si possono consultare in lingua portoghese sul sito <http://www.dgsi.pt>.

<sup>59</sup> È evidente come certi comportamenti assumano un'intensità vessatoria molto maggiore di altri (ad esempio il fatto di relegare un lavoratore in una palazzina “speciale”, completamente isolato dagli altri colleghi e senza alcun compito da svolgere, avrà una potenzialità vessatoria ben maggiore rispetto al semplice demansionamento).

<sup>60</sup> Ad esempio, in alcuni ambienti, particolarmente “rudi”, i medesimi comportamenti scherzosi e giocosi possono risultare “normali”, laddove in altri contesti sociali possono risultare gravemente offensivi. In questo senso, secondo Cass. pen. 23 settembre 2009, n. 37105, *DR*, 2010, 50, in tema di diffamazione, nel valutare la portata offensiva di un'espressione verbale, occorre avere riguardo alla situazione all'interno della quale essa è inserita: in questo senso si vedano anche Cass. pen. 14 febbraio 2008, n. 11632; Cass. pen. 16 novembre 2007, n. 10420.

vittima<sup>61</sup>, la sua posizione gerarchica e l'anzianità di servizio<sup>62</sup>, la possibilità di reperire un altro impiego<sup>63</sup>; la conoscibilità all'interno e all'esterno del contesto lavorativo degli episodi di mobbing<sup>64</sup>.

Quelli testé indicati sono solo alcuni dei parametri che possono incidere sull'oggettiva offensività dei comportamenti portati contro la vittima. Il bene giuridico protetto è, comunque, il parametro di riferimento che deve essere tenuto in primaria considerazione. Sulla base dell'art. 2087 c.c., è stato affermato che la lesione del bene giuridico tutelato (l'integrità psicofisica e la personalità morale del lavoratore) "funge da criterio per individuare il contenuto concreto dell'obbligo", consistente nel diritto di compiere e/o dell'impedire – in via generale – qualsiasi condotta dotata di idoneità offensiva. L'individuazione dell'oggetto tutelato (interesse protetto) è, al tempo stesso, anche l'individuazione dell'obbligo contrattuale (condotta da adempiere), per cui, una volta individuato il bene giuridico (o i beni giuridici) protetto, ovvero in cosa consista il nucleo di valori in cui si sostanzia l'interesse protetto, si avrà correlativamente anche il criterio per individuare la condotta inadempiente all'obbligo contrattuale, se ritenuta in grado di aggredire detto nucleo, così che "la cernita delle condotte inadempienti sarà operata utilizzando il criterio della sussistenza dell'interesse protetto"<sup>65</sup>.

Il giudice dovrà dunque valutare, caso per caso, senza formule predefinite, l'idoneità dei fatti sottoposti al suo esame a ledere i beni fondamentali del lavoratore, facendo riferimento alle regole di comune esperienza e ad alcuni criteri che si sono indicati (tra i quali vi sono frequenza e durata, ma non solo) al netto della eccessiva sensibilità del soggetto che si assuma vittima di mobbing. In questo modo si potrà fare riferimento alle definizioni di mobbing offerte dalla scienza medica quali pietre di

---

<sup>61</sup> Si consideri, per esempio, il caso di un lavoratore molto giovane, alle prime esperienze lavorative: è evidente che di norma avrà una resistenza alle vessazioni psicologiche molto minore, per esempio, di un lavoratore con maggiore anzianità o che rivesta una posizione di maggior prestigio.

<sup>62</sup> Appare anche qui evidente come i medesimi comportamenti, di norma, abbiano effetti diversi su soggetti che occupano posizioni diverse all'interno della scala gerarchica dell'impresa (ad esempio, avranno un diverso effetto emulativo su una giovane commessa appena assunta e su un dirigente con notevole anzianità di servizio ed esperienza).

<sup>63</sup> Si tratta di un criterio che, a mio modo di vedere, incide sull'effetto lesivo; il soggetto che sappia di non poter trovare facilmente un altro impiego (per esempio per la particolare difficoltà di reperirlo sul mercato) subirà con molta maggiore ansia il fatto di poter perdere il lavoro che occupa, con la conseguenza che ogni comportamento vessatorio sarà vissuto come maggiormente lesivo.

<sup>64</sup> Il che incide sull'immagine professionale e sociale della vittima, rendendone più gravosa la situazione.

<sup>65</sup> S. SPINELLI, *Tipo...*, cit., 671. Secondo l'Autore, il bene giuridico protetto in caso di mobbing, ai sensi dell'art. 2087 c.c., è la personalità morale del lavoratore, ma l'opinione per cui la condotta illecita deve essere dedotta dal bene giuridico protetto può applicarsi anche nel caso in cui si ritenga che il bene giuridico protetto sia un altro (o altri), come la salute, la dignità, la professionalità, etc. Nel momento in cui si scinde l'obbligo contrattuale del lavoratore dai singoli obblighi specifici posti dall'ordinamento, "non vi è possibilità di individuazione del contenuto concreto dell'obbligo, se non attraverso l'analisi delle modalità di aggressione al bene tutelato".<sup>65</sup>

paragone utili – ma non esclusive e tassative – senza che perciò risultino sprovviste di tutela situazioni in cui il lavoratore sia stato, in effetti, leso nei suoi diritti.

### **Il danno alla salute del lavoratore quale elemento della fattispecie**

Si è detto come alcune sentenze indichino tra gli elementi costitutivi necessari della fattispecie anche il danno alla salute del lavoratore. Una parte della dottrina, che chi scrive condivide, ha però espresso perplessità in merito a questa posizione della giurisprudenza<sup>66</sup>, osservando che non sempre e non necessariamente i comportamenti di mobbing giungono a creare danni psichici nella vittima, in quanto questo dipende da una molteplicità di fattori (quali, ad esempio, la personalità del soggetto, il tempo impiegato per reagire ai comportamenti vessatori, il sostegno ricevuto da familiari e amici, etc.). Il mobbing esiste, dunque, indipendentemente dal fatto che la vittima accusi o meno danni psichici. In questo senso, i danni psicologici subiti costituiscono una conseguenza dei comportamenti vessatori, e non un elemento necessario della fattispecie<sup>67</sup>. La Costituzione tutela i diritti della persona “indipendentemente dal fatto che questa sia forte e capace di resistere o che sia debole e, pertanto, destinata a soccombere”<sup>68</sup>. Il giudice dovrà quindi verificare se, *in abstracto*, i comportamenti siano idonei a ledere i diritti fondamentali del lavoratore. Pur in assenza di un danno – almeno nel sistema europeo, che non prevede i c.d. *punitive damages* previsti invece dagli ordinamenti anglosassoni, il lavoratore può comunque chiedere un provvedimento del giudice che inibisca il datore di lavoro dal porre in essere in futuro altri comportamenti lesivi dei suoi diritti fondamentali.

### **Figure di confine**

Analizzati gli elementi che costituiscono la fattispecie, resta da verificare cosa, invece, non costituisce mobbing, attraverso un, seppur succinto, esame delle figure di confine.

---

<sup>66</sup> R. GIMENO LAHOZ, *La presión laboral tendenciosa*, cit.

<sup>67</sup> Secondo TSJ Granada, 24 maggio 2004, il mobbing è un attacco al lavoratore il cui fine è “*alle volte*, lederne la salute, con l’obiettivo di costringerlo ad auto-eliminarsi dal posto di lavoro, causandogli così un danno progressivo e duraturo che disintegra la sua dignità umana”. L’inciso “*alle volte*” esclude, quindi, che il danno alla salute ricorra sempre. I giudici sottolineano come la reazione della vittima dipenda da molteplici fattori, quali la personalità e l’ambiente in cui vive al di fuori della vita professionale, affermando, pertanto, che “il danno alla salute non costituisce un elemento della fattispecie, bensì semplicemente una eventuale conseguenza della stessa”.

<sup>68</sup> G. PERA, *La responsabilità dell’impresa per il danno psicologico subito dalla lavoratrice perseguitata dal preposto (a proposito del c.d. mobbing)*, LG, 2000, 108. Nello stesso senso J.M. VIEIRA GOMES, *Direito do trabalho*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, 438, secondo cui non è corretto far dipendere dalla resistenza soggettiva della vittima la sussistenza o meno della fattispecie; così anche G. LOY, *Il ‘mobbing, profili giuslavoristici*, D&L, 2005, 251, ivi citato.



## Mobbing e discriminazioni

Una delle figure più spesso accostate al mobbing è quella delle discriminazioni<sup>69</sup>, probabilmente in conseguenza della normativa comunitaria (in particolare alla Direttiva Europea 2000/43/EC<sup>70</sup>), che include le vessazioni tra le condotte discriminatorie. La dottrina francese tende invece, in modo condivisibile, a escludere una coincidenza tra le due fattispecie, per cui un comportamento di mobbing può costituire anche discriminazione “solo ed esclusivamente nel caso in cui il motivo che origina tali comportamenti vessatori nei suoi confronti sia tra quelli espressamente previsti come discriminatori”<sup>71</sup>. Ciò non esclude, del resto, che atti discriminatori possano essere parte integrante di un più ampio comportamento vessatorio che configura mobbing, e che questo possa essere uno *strumento* di discriminazione utilizzato per colpire qualche soggetto che appartenga a una delle categorie indicate dalla normativa antidiscriminatoria, ma ciò non significa che costituisca, in sé e per sé, comportamento discriminatorio<sup>72</sup>.

## Mobbing e molestie sessuali

---

<sup>69</sup> L. PERU-PIROTTE, *La lutte contre les discriminations: loi n. 2008-496 du 27 mai 2008*, *La Semaine Juridique, édition sociale*, 2008, 1314.

<sup>70</sup> Come noto, la Direttiva Europea 2000/43/EC prevede espressamente che i comportamenti vessatori siano considerati una discriminazione quando abbiano “lo scopo o l’effetto di violare la dignità di una persona o di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo”. Anche nel caso portoghese la norma relativa al mobbing è stata inclusa nella sezione relativa alle discriminazioni.

<sup>71</sup> In questo senso P. ADAM, *Harcèlement... cit.*, 2005, 59; nello stesso senso, nella dottrina italiana, M.T. CARINCI, *Il bossing... cit.*, 2007, 133. In senso altrettanto critico si legga B. AGRA VIFORCOS – R.F. FERNÁNDEZ – R. TASCÓN LÓPEZ, *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso en el trabajo*, Colección Derecho Laboral, Ediciones Laborum, 2003, 26, secondo cui quando il mobbing trovi le sue ragioni al di fuori di quelle previste dalla normativa antidiscriminatoria, questa risulta insufficiente per combattere tali comportamenti. In questo senso non appare giustificato lasciare al di fuori della tutela giudiziaria molte situazioni di mobbing che possono venire a crearsi per i motivi più diversi, il che non dovrebbe incidere sulla risposta dell’ordinamento nei confronti del mobbing. Nello stesso senso critico si leggano anche M. ROMERO RODENAS, *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, Bomarzo, Albacete, 1998; C. MOLINA NAVARRETE, *Las nuevas Leyes ‘antiacoso’: tienen algo útil para la prevención y sanción de el acoso moral en el trabajo – mobbing?*, *La Ley*, 2004, 5; M. RUIZ CASTILLO, *La viertente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual*, *Revista crítica de teoría y práctica*, 2004, I, 474.

<sup>72</sup> Anche secondo la giurisprudenza di legittimità (Cass. 9 settembre 2009, n. 22983) il mobbing costituisce una “condotta diversa e distinta dalla condotta discriminatoria” (in questo caso, specificamente, per motivi sindacali); quest’ultima infatti può attuarsi anche attraverso un unico atto o comportamento, è illecita di per sé, è caratterizzata dal motivo sindacale e prescinde dall’intento di emarginare il lavoratore. Viceversa, il mobbing, anche se può di fatto ricomprendere anche atti o comportamenti lesivi dei diritti sindacali, richiede che venga posta in essere una pluralità di atti e comportamenti (eventualmente anche di per sé leciti) unificati dall’intento di isolare ed emarginare il dipendente. La sentenza afferma inoltre che incorre in un’inammissibile modificazione della domanda sotto il profilo della causa petendi la parte che nel giudizio di primo grado deduca la sussistenza di una fattispecie di discriminazione sindacale e chiedi il risarcimento dei danni a essa conseguenti, e solo nel successivo grado di appello denunci la sussistenza di una situazione di mobbing deducendo fatti e circostanze nuovi volti a dimostrarne l’esistenza.

Non di rado, soprattutto si è accostata la figura del mobbing anche a quella delle molestie sessuali: pur essendoci molti elementi che uniscono le due figure, un tale accostamento, a mio modo di vedere, non è condivisibile.

Secondo alcuna giurisprudenza<sup>73</sup>, la linea di demarcazione tra le due condotte può essere rappresentata, ancora una volta, dall'elemento psicologico dell'autore, per cui nella molestia sessuale l'autore ha intenti di natura esclusivamente sessuale. Tuttavia, se si prescinde dal piano soggettivo, appare evidente come la molestia sessuale non abbia l'effetto (ancor prima che il motivo) di allontanare il lavoratore, di emarginarlo, di vessarlo, ma anzi, almeno di norma, quello di attrarlo, conquistarlo. Se con la molestia sessuale si cerca la seduzione dell'altro soggetto (magari con maniere che finiscono per essere sgradite), il mobbing è una "seduzione al contrario".

### **Mobbing e conflitto lavorativo**

Un'altra figura che è stata spesso accostata al mobbing è quella definita "conflitto lavorativo"; si tratta, in questo caso, di tensioni derivate da problemi relazionali con i colleghi o con i superiori. La distinzione tra le due figure è necessaria per evitare un allargamento eccessivo dei casi rientranti nella fattispecie illecita mobbing.

La giurisprudenza spagnola<sup>74</sup> ha affermato che la differenza tra mobbing e conflitto lavorativo risiederebbe nella "ripetitività e durata dei comportamenti". Così, mentre il mobbing richiederebbe una serie di più atti o comportamenti, il conflitto lavorativo sarebbe caratterizzato da un fatto isolato e non ripetuto nel tempo. Tale distinzione non mi pare condivisibile: il conflitto lavorativo, come il mobbing, può durare anche a lungo ed essere caratterizzato da una molteplicità di eventi conflittuali (anche perché normalmente il conflitto, una volta iniziato, magari per un episodio isolato, tende a ripetersi e, alle volte, ad aggravarsi).

Secondo i giudici italiani<sup>75</sup>, invece, sarebbe anche in questo caso l'elemento soggettivo, a segnare il confine tra mobbing e conflitto lavorativo, ovvero quella situazione di tensione e conflitto considerata connaturata all'ambiente lavorativo, senza

---

<sup>73</sup> T. Forlì 2 marzo 2006, in [www.diritto-in-rete.it](http://www.diritto-in-rete.it).

<sup>74</sup> TSJ Granada 24 maggio 2004, in R. GIMENO LAHOZ, *La presión laboral tendenciosa*, cit., 117. La giurisprudenza inglese ha affermato che "molto è lasciato alla capacità e alla prudenza del giudice nel tracciare un limite tra la normale conflittualità nel posto di lavoro e comportamenti vessatori inaccettabili (*Green v. DB Group Services (UK) Ltd*, [2006] EWHC 1898 (QB)).

<sup>75</sup> T. Milano 11 febbraio 2002, *LG*, 2002, 1112; nello stesso senso, per cui è necessario il dolo dell'agente, T. Ravenna 11 luglio 2002, *GC*, 223; T. Cassino 16 dicembre 2002, *NGC*, 2003, 231.

che chi la pone in essere (datore di lavoro o colleghi) abbia con questo l'intenzione di espellere il lavoratore dall'ambiente lavorativo<sup>76</sup>.

Si è ancora affermato che, come in ogni altro ambiente basato su relazioni continuative, "l'azienda è luogo di continui conflitti e tensioni, in parte inevitabili e prevenibili mercé e sfoggio di virtù morali ed umane che non sono oggetto di obbligo giuridico"<sup>77</sup>. A mio modo di vedere, la distinzione tra le due figure, davvero assai vicine, deve essere trovata, ancora una volta, sul piano oggettivo, con riferimento a tutti gli elementi concreti che compongono la fattispecie. In particolare, mi pare che i comportamenti riferibili al fenomeno che abbiamo chiamato "conflitto lavorativo" avranno un'intensità assai minore rispetto al mobbing. Ciò non significa che anche il conflitto lavorativo, quando raggiunga dei livelli di eccesso, anche senza sconfinare nel mobbing, non possa creare danni alla salute psicofisica del lavoratore, di cui lo stesso può chiedere il risarcimento in giudizio in base al dettato dell'art. 2087 c.c..

### **Mobbing e straining**

La giurisprudenza accoglie poi la distinzione, elaborata dalla scienza medica, tra mobbing e "*straining*", definito come una situazione lavorativa conflittuale in cui la vittima ha subito azioni ostili limitate nel numero e/o distanziate nel tempo (e quindi non rientranti nei parametri del mobbing), tuttavia tali da provocare una modificazione in negativo, costante e permanente, della sua condizione lavorativa<sup>78</sup>. Secondo la giurisprudenza citata, anche tale condotta, in quanto idonea a cagionare dei danni, rappresenta una violazione dell'obbligo di cui all'art. 2087 c.c., nonché del principio

---

<sup>76</sup> TAR Lazio, 7 aprile 2008 n. 2877. ha affermato che per aversi mobbing ci si deve trovare di fronte ad una serie prolungata di atti volti ad "accerchiare" la vittima, a porla in posizione di debolezza, sulla base di un intento persecutorio sistematicamente perseguito, mentre nel caso esaminato dal Tribunale, relativo all'impiego pubblico, appariva ravvisabile un insieme di eventi e circostanze "fisiologici" allo svolgimento di un rapporto lavorativo, connessi ad esigenze organizzative ma anche a ordinari disservizi e/o disfunzioni di carattere casuale, idonei a dare prova della sussistenza del fatto dannoso. Così, scontri interni, peraltro non limitati a rapporti intercorrenti unicamente tra un lavoratore ed uno o più colleghi, ma derivanti da un più diffuso disaccordo tra due gruppi di colleghi, non possono certo integrare il mobbing. In applicazione di tale principio, il giudice amministrativo non ha ravvisato alcun atteggiamento persecutorio nei confronti del lavoratore che aveva semplicemente subito lo stress derivante da detto disaccordo e da tutte le proteste che ne sono derivate, organizzate da entrambe le fazioni.

<sup>77</sup> T. Milano, 20 maggio 2000, *LG*, 2001, 368.

<sup>78</sup> T. Sondrio 7 giugno 2007, inedita a quanto consta, secondo cui, a parte le sottigliezze rilevanti a scopo definitorio (evidentemente indispensabili in senso scientifico-classificatorio, ma non altrettanto in senso giuridico-pratico) il comportamento tenuto dal datore di lavoro in danno del lavoratore è illegittimo, in quanto fondato su un motivo discriminatorio e mosso da un intento espulsivo (e quindi contrario alla buona fede che deve caratterizzare l'esecuzione del contratto di lavoro, come di tutti i contratti). Il suddetto comportamento del datore di lavoro, sia che sia qualificabile come mobbing sia che sia qualificabile come *straining* (e senza che ciò abbia alcuna ricaduta sulla corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, che attiene ai fatti – e non alla loro qualificazione – e al titolo delle domande), determina nella stessa il sorgere dell'obbligazione risarcitoria in quanto idoneo a cagionare dei danni al ricorrente.

generale del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c., ed è una possibile fonte di responsabilità sia contrattuale che extracontrattuale<sup>79</sup>.

È evidente come le diverse figure di confine che si sono esaminate non si possono confondere, quali fenomeni diremmo “sociali”, con il mobbing, il quale rimane distinto per le peculiarità individuate tanto dalla scienza medica quanto dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Si tratta, però, tutto sommato, di “etichette”, che possono risultare utili per l'interprete al fine di distinguere tra diversi fenomeni materiali ed empirici, ma che poco rilevano, invece, se si osserva il problema della tutela del lavoratore dal punto di vista dell'obbligo di sicurezza gravante del datore di lavoro. In virtù di tale obbligo, infatti, l'imprenditore sarà tenuto a tutelare il lavoratore contro *tutti i rischi* che possano ledere tutti i suoi diritti fondamentali, indipendentemente dal nome che si voglia dare a tali rischi, ma anche dalla diversa, effettiva, natura degli stessi. Ciò che conta è sempre e comunque l'idoneità dei fatti a ledere i beni giuridici del lavoratore.

Come già rilevato, la distinzione tra le diverse figure può avere, piuttosto, un rilievo importante, a livello di quantificazione dei danni. In caso di conflitto lavorativo, per esempio, i danni potrebbero essere più lievi rispetto a un caso di mobbing. L'aspetto più importante resta, comunque, la lesione del bene giuridico protetto, per cui è necessario passare ora all'esame dei beni giuridici interessati in caso di mobbing.

---

<sup>79</sup> Su questa particolare figura, raramente identificata dalla giurisprudenza, si legga anche A. MANNA, *Mobbing e straining come fattispecie determinative di danno: utile un intervento normativo?*, *D&L*, 2006, 705.