

VIOLENZA DA MOBBING E TUTELA DELL'INTEGRITÀ PSICOFISICA DEL LAVORATORE TRA ORDINAMENTO ITALIANO E COMUNITARIO

MARIA ROSARIA BARBATO*

Riassunto

La recente crisi economico-finanziaria, i cui risvolti si sono avvertiti anche e soprattutto in ambito sociale, ha riaperto i riflettori sul fenomeno del *mobbing*, utilizzato dalle imprese, oggi più che mai, quale strategia per liberarsi di lavoratori scomodi e mantenersi competitivi in una realtà oramai globalizzata e altamente concorrenziale.

Diversamente da quanto avvenuto in altri Paesi della Comunità Europea, nonostante l' acceso dibattito sul tema e i numerosi progetti di legge mai andati a buon fine, l'Italia non dispone ancora di una disciplina specifica; pertanto la definizione e la qualificazione del fenomeno è avvenuta ad opera di una copiosa elaborazione giurisprudenziale che rinviene la rilevanza giuridica del fenomeno in parola, nelle norme costituzionali relative alla tutela della

* Professoressa Visitante convidada na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) no Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho; Atividade científica e didática nas Cátedras de Direito do Trabalho, Direito Sindical na Università "Tor Vergata" di Roma e de Direito do Trabalho na "Pontifícia Università Lateranense" de Roma, Coordenados pelo Prof. Giancarlo Perone.

salute oltre che nella normativa specifica in tema di salute e sicurezza del lavoratore nonché nella normativa antidiscriminatoria. Il presente lavoro si propone pertanto di esaminare, dopo una breve panoramica sulla rilevanza del fenomeno a livello comunitario e internazionale, le norme dell'ordinamento italiano applicabili alle fattispecie di mobbing e le discussioni attualmente vive sulla natura della responsabilità datoriale, sull'onere della prova ed i rimedi a disposizione del lavoratore per fronteggiare il fenomeno

Parole chiave: *mobbing*, inquadramento normativo, responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, onere della prova, rimedi

Abstract

The recent economic and financial crisis, whose repercussions were felt even and especially in the social field, has rekindled the spotlight on the phenomenon of mobbing used by companies, now more than ever, as a strategy to liberate themselves of troublesome employees and remain competitive in a reality now globalized and highly competitive.

Different of what happened in another countries from European Comunity, despite the heated debate and the several bills laws projects never realized in a good end, Italy still doesn't have a specific rule; in this case the definition and qualification of the phenomenon occurred by an extensive judicial process that recovers the legal relevance of the phenomenon in question into the constitutional requirements relating to health protection beyond in wich specific legislation on health and worker safety and against discrimination. This paper intents to analyse, after a brief overview on the relevance of the phenomenon on international and internal levels, Italian law standard applicable on mobbing and currently discussions on the nature of employers' liability, the burden of proof and remedies available to the worker to deal with the phenomenon

Keywords: *mobbing*, applicable rules, contractual and tort liability, burden of proof, remedies

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Qualificazione e definizione – 3. Il *mobbing* nel diritto internazionale e comunitario – 4. Tutela del *mobbing* nell'ordinamento italiano – 4.1 Il quadro costituzionale – 4.2 L'art. 2087 del codice Civile, l'art. 9 dello Statuto dei Lavoratori e le norme della disciplina antidiscriminatoria – 4.3 Tentativi regionali di tipizzazione legislativa: l'illegittimità della Legge della regione Lazio e il superamento del vaglio di costituzionalità di ulteriori leggi regionali – 5. Profili civilistici e natura della responsabilità – 6. Onere della prova – 7. Rimedi a disposizione del lavoratore per fronteggiare il fenomeno

1. Dopo circa quindici anni dal boom della parola e del fenomeno *mobbing*¹, oggi si rinviene intorno ad esso una rinnovata attenzione soprattutto in conseguenza della recente crisi economico-finanziaria che ha avuto risvolti di non scarsa importanza anche in ambito sociale. La chiusura di molte fabbriche e le recenti riorganizzazioni interne richiedono sovente il taglio dei posti di lavoro. Ma è noto quante e quali siano le conseguenze di licenziamenti non

¹ Desta perplessità la circostanza che un fenomeno così legato alla natura umana e pertanto probabilmente già presente nelle più elementari organizzazioni del lavoro del passato, sia emerso solo recentemente, imponendosi all'attenzione di sociologi, psicologi e giuristi. Ma, per dirla con SCOGNAMIGLIO: "ogni perplessità può essere agevolmente superata, ove si rifletta che la coscienza sociale passa nel corso del tempo attraverso fasi diverse ed alterne di sensibilità, e di consapevolezza, per i mali che travagliano gli uomini, che l'ordinamento giuridico insegue, talora con affanno. E l'attuale stadio della nostra civiltà è caratterizzato da una crescente considerazione degli interessi e per la tutela della persona umana, specialmente del lavoratore subordinato, in cui si è inserito, potendo apparire come una vera e propria scoperta, il fenomeno del *mobbing*", in *Mobbing. Profili civilistici e giuslavoristici*, Giur. Lav., 2006 p.1-2.

sempre giustificati o giustificabili alla luce della normativa protettiva italiana. Conseguentemente le imprese che hanno un esubero di personale difficilmente licenziabile (ad esempio, soggetti troppo costosi² ovvero appartenenti ad una gestione precedente o assegnati ad un reparto che deve essere dismissed) specie in fase di ristrutturazione, fusione o incorporazione hanno interesse a promuovere l'allontanamento spontaneo del lavoratore in modo da non incorrere nelle gravissime sanzioni che in particolare l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori commina in caso di licenziamento non assistito da giusta causa o da giustificato motivo oggettivo e/o soggettivo³.

Di qui una delle forme più comuni di *mobbing*, il cd. *mobbing* strategico, trasformatosi in una vera e propria politica aziendale, una prassi che ha tristemente acquisito il carattere della normalità e volta ad espellere il lavoratore generando nello stesso ansia e frustrazione attraverso l'isolamento, la sottrazione di compiti o potere, il blocco della carriera.

Il senso di precarietà dilagante, conseguenza della flessibilizzazione del mercato del lavoro, della serrata concorrenza delle imprese straniere, del calo delle commesse, aggrava lo stato di inferiorità e debolezza del lavoratore rispetto al datore di lavoro che, spesso, per tale motivo è indotto ad abusare della sua posizione. Dopo l'ultimo ventennio in cui, conformemente ai nuovi metodi di *management*, allo scopo di ottenere una maggiore dedizione al lavoro il lavoratore veniva reso partecipe della vita aziendale, parte

² Attualmente in Italia un lavoratore con contratto a tempo indeterminato è meno conveniente di due giovani assunti con contratto di tipo formativo.

³ L'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, oltre a prevedere la reintegrazione del lavoratore nel caso di accertamento di licenziamento illegittimo (con facoltà del lavoratore di optare in alternativa per il pagamento di quindici mensilità) dispone che il giudice condanni altresì il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata l'inefficacia o l'invalidità stabilendo un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione (e comunque non inferiore a cinque mensilità) e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione.

attiva e responsabile della crescita della stessa, lo stesso vive oggi l'incubo deprimente di non poter più essere utile all'azienda dopo aver lavorato talvolta per anni con grande passione; si fa strada l'ansia incalzante della perdita del posto di lavoro o di una riduzione dei salari, e della perdita del livello di benessere raggiunto⁴. Tutto ciò contribuisce ad aumentare la sensibilità del lavoratore, che soffre necessariamente in silenzio il disagio di trovarsi in un ambiente ostile ed esigente come non mai, dal momento che le imprese sono, invece, improntate ad una logica di sopravvivenza a tutti i costi, anche a discapito del lavoratore.

In Italia il fenomeno ha raggiunto dimensioni preoccupanti, se si pensa che un'indagine svolta nel 2003-2004⁵ (ma il *trend* degli ultimi anni è stato indubbiamente crescente) individuava oltre un milione di lavoratori mobbizzati, ovvero il 5,2% degli occupati, di cui, diversamente da quanto avveniva in passato la maggioranza uomini (il 67%). E le conseguenze sociali del fenomeno a volte sono gravi non solo per il lavoratore che lo subisce, ma per la stessa azienda nella quale si riversa il pregiudizio sotto forma di assenze più o meno prolungate sul lavoro e svogliatezza del dipendente, e ultima, ma non meno importante per la famiglia del lavoratore costretta a subire lo stato di disagio del proprio familiare.

2. Dal punto di vista etimologico, il termine *mobbing* ha origine dalla locuzione latina *mobile vulgus* che significa "gentaglia", cioè "una folla grande e disordinata". Tra le classi elevate la parola

⁴ E' esemplare il caso dei 24 suicidi a France Telecom in soli 18 mesi (tra il 2008 e il 2009), un'azienda prima operante in regime di monopolio, poi scaraventata sul mercato di uno dei settori più concorrenziali. Secondo alcune fonti la stessa avrebbe adottato una politica di terrore nei confronti del personale per indurlo ad abbandonare il posto di lavoro al grido del motto "sottomissione o dimissioni" MARTINOTTI G., *Quotidiano La Repubblica*, 1 ottobre 2009.

⁵ CATANIA D., SERINI A., ZUCCA G., *Incrociando la punta dell'iceberg. Esplorare un fenomeno sommerso: il mobbing*, Indagine Iref/Acli 2003-2004, in <http://www.patronato.acli.it/>

“*mob*” era sovente utilizzata nel senso di “plebaglia” e quindi di gente meritevole di sprezzo mentre il verbo “*to mob*” era adoperato nel senso di “attaccare, assalire con violenza, aggredire”.

Il termine con l’aggiunta del suffisso -ing è stato utilizzato per la prima volta negli anni settanta dall’etologo Konrad Lorenz per descrivere un particolare comportamento aggressivo tra animali della stessa specie con l’obbiettivo di escludere un membro dello stesso gruppo. In particolare indicava la situazione di uccelli di piccola taglia che si coalizzavano e accerchiavano un predatore più grande o più forte con lo scopo di allontanarlo dal branco.

In epoca successiva il termine *mobbing* venne utilizzato dallo psicologo svedese Heinemann per indicare un tipo di approccio aggressivo tra bambini in età scolare. Solo nei primi anni ‘80 la parola *mobbing* venne utilizzata in ambito lavorativo in Svezia dallo psicologo tedesco Heinz Leymann in relazione ad un disturbo che aveva osservato in alcuni operai e impiegati sottoposti traumi psicologici sul luogo di lavoro. In Italia la parola *mobbing* viene introdotta solo di recente dallo psicologo tedesco Herald Ege, ma non esistendo in Italia una disciplina specifica del fenomeno non è dato rinvenire in alcun testo normativo neppure la sua definizione. Tra le innumerevoli definizioni proposte a livello internazionale da legislatori, dottrina, e giurisprudenza si rinvengono gli elementi specifici di connotazione del fenomeno, che ricomprende tutti quei comportamenti violenti, siano essi scritti, parole, gesti vessatori e persecutori, offensivi, mortificanti, intenzionali reiterati nel tempo idonei, quali forme non sempre consapevoli di aggressioni psicologiche, e a lederne la dignità e l’integrità psico-fisica del lavoratore⁶ al punto di provocare l’espulsione o l’autoespulsione dal contesto

⁶ “Ma ben potrebbe adattarsi ad indicare più in generale il fenomeno che si manifesta all’interno di gruppi di persone, legati dalla comunanza di vita ed interessi, a riprova quasi di una tendenza innata, quanto riprovevole dell’animo umano. Si pensi al “nonnismo nelle caserme, e al “bullismo” nelle scuole, per non dire delle tensioni che si manifestano fino ad esplodere non di rado in atti di efferata violenza all’interno delle famiglie”, in tal senso SCOGNAMIGLIO R., *op.cit.*, p. 2

produttivo del soggetto preso di mira. Se il *mobbing* proviene dal datore di lavoro o dai superiori gerarchici si parla di *mobbing* verticale o ascendente, se promana dai colleghi di lavoro si parla di *mobbing* orizzontale, se promana dai sottoposti che si coalizzano contro un superiore si parla di *mobbing* ascendente⁷.

L'attenzione relativamente recente per il fenomeno in parola giustifica la mancanza a livello mondiale di un termine univoco per indicare il fenomeno del *mobbing*. Ad esempio, in Inghilterra e in Norvegia è utilizzato il termine *bullying* (bullismo) inteso come “una pratica persistente di danni, offese, intimidazioni o insulti, abusi di potere o ingiuste sanzioni disciplinari, che induce, in colui contro il quale è indirizzata, sentimenti di rabbia, minaccia, umiliazione, vulnerabilità, che mina la sua fiducia in sé stesso e può causare malattie da stress” nel quale tuttavia, a differenza che nel *mobbing*, la violenza, oltre che psicologica può essere anche fisica⁸; in America lo stesso fenomeno è indicato come “*emotional assault*” o “*work harassment*”; in Brasile prende il nome di *assédio moral*, in Giappone oltre che la parola *bullying* si utilizza il termine “*Ijime*” derivato dal verbo *ijimeru* letteralmente “tormentare”, “perseguitare”, che, traslato dall’ambiente scolastico, indicava originariamente il fenomeno sociale di un gruppo più o meno ampio di studenti che individuava tra i compagni di classe un soggetto normalmente debole e poco reattivo, e lo sottoponeva sistematicamente a persecuzioni e vessazioni umilianti per periodi prolungati confidando nel silenzio dell’intera classe e a volte degli insegnanti che, anziché limitare il fenomeno a volte lo fomentano.

⁷ In tal senso VALLEBONA A., *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, in *Giur. Lav.*, 2006, p. 8, riprendendo MAZZAMUTO S., *Il Mobbing*, Milano, 2004, p. 6; si veda anche DEL PUNTA R. *Il Mobbing: illecito e il danno*, in *Il Mobbing, a cura di TOSI P.*, p. 70; SCOGNAMIGLIO R., *A proposito del Mobbing*, in *Riv. it. Dir. Lav.*, 2004, I, p. 501. Cfr. Cass. 23 maggio 2005, n. 6326, in *Foro it.*, 2005, I, 3356; Cass. 18 aprile 2000, n. 5049, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 773

⁸ La definizione, secondo quanto riportato da CASILLI A., *Stop Mobbing. Resistere alla violenza psicologica sul luogo di lavoro*, Roma 2000, p. 22 è del Sindacato dei lavoratori dei settori della manifattura, della scienza e della finanza (MSF UNION).

3. A livello internazionale già nel preambolo compreso nello Statuto dell'Organizzazione internazionale del Lavoro (OIL) del 1919 era prevista genericamente la necessità di proteggere i lavoratori contro le malattie professionali e gli infortuni sul lavoro, ma l'interesse del lavoratore in realtà era tutelato solo di riflesso, essendo prioritario quello della comunità internazionale alla conservazione dell'ordine costituito tra gli Stati.

La Dichiarazione di Filadelfia del 1944, nel riconoscere al lavoratore un diritto allo sviluppo della propria personalità, comincia a prospettare il problema della tutela della salute in un'ottica prevenzionistica, trovando completamento nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, approvata dall'ONU nel 1948, che, pur non contemplando esplicitamente il diritto dei lavoratori alla sicurezza e alla salute, all'art. 23 afferma il diritto dei lavoratori «a giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro» ed all'art. 28 il diritto di «ogni individuo ad un ordine sociale ed internazionale nel quale i diritti e le libertà enunciati in questa Dichiarazione possano essere pienamente realizzati»⁹.

Il primo specifico atto da cui emerge una presa di posizione dell'OIL contro le violenze sul lavoro che ledano non solo l'integrità fisica ma anche quella psichica del lavoratore è invece uno studio del 2000 intitolato "*La violenza sul lavoro: la minaccia globale*" realizzato nel corso della "Conferenza internazionale sul trauma sul luogo di lavoro" tenutasi a Joannesburg l'8 e 9 novembre 2000.

In ambito Europeo rilevano le norme degli artt. 117 e 118 del Trattato CEE, in virtù delle quali l'intento di tutela delle condizioni di lavoro diviene strumentale al conseguimento del progresso economico e finalizzato ad impedire che determinati squilibri, nel

⁹ Sugli sviluppi della normativa internazionale v. DE CRISTOFARO M., *La salute del lavoratore nella normativa internazionale e comunitaria*, in *Rel. ind.*, 1988, n. 15, p. 309; GUARINIELLO R., *Se il lavoro uccide*, Torino, 1985, p. 47.

sistema di libera concorrenza, ostacolino il funzionamento del mercato comune¹⁰.

La politica sociale della sicurezza in Europa arriva ad un punto di svolta con l'aggiunta al Trattato dell'art. 118A¹¹, prevista dall'art. 21 dell'Atto Unico Europeo (con il quale viene emendato il Trattato di Roma del 1957), secondo il quale: «Gli Stati membri si adoperano per promuovere il miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro, per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori e si fissano come obiettivo l'armonizzazione, in una prospettiva di progresso, delle condizioni esistenti in questo settore»¹². Due punti della norma appaiono di straordinaria importanza: l'obiettivo dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali¹³ e la novità della materia oggetto dell'azione comunitaria, designata con il termine generale di «ambiente di lavoro», di «sicurezza» e «salute» molto più ampio rispetto alle materie menzionate nell'art. 118 del Trattato¹⁴. Secondo questa nuova prospettiva, confermata dalla Corte di giustizia delle Comunità Europee nella pronuncia

¹⁰ Sull'argomento si veda CINELLI M., Mercato europeo e sicurezza sociale, in Riv. it. dir. lav., 1990, I, p. 62.

¹¹ Nel frattempo non sono mancati ulteriori interventi della CEE: v. direttiva n.221/1959, modificata ed integrata dalla direttiva n. 1633/62; direttiva n. 343/1979; direttiva n. 836/1980; direttiva 467/1984; Decisione n. 325/1974; Decisione n. 326/1974; Direttiva 576/1977; direttiva n. 610/1978.

¹² Si tratta di un momento di particolare rilievo, in quanto si investe il Consiglio di un potere normativo diretto in argomento, di cui era privo in precedenza. Viene garantita una procedura d'intervento più flessibile, con l'introduzione della possibilità per il Consiglio, su proposta della Commissione, previa consultazione del Comitato Economico Sociale e con il solo raggiungimento della maggioranza qualificata, di individuare con lo strumento della direttiva, requisiti minimi di tutela dei lavoratori.

¹³ Sul concetto di armonizzazione v. PICCININNO S., *L'armonizzazione sul piano comunitario dei sistemi di sicurezza sociale*, in *Dir. lav.*, 1993, p. 129.

¹⁴ L'art. 118 A riflette in particolar modo la proposta della Danimarca. Il concetto di ambiente di lavoro «ampio e dinamico, non si limita alla salute e alla sicurezza dei lavoratori in senso stretto ma comprende pure provvedimenti ergonomici riguardanti l'orario di lavoro (per esempio il tempo di lavoro allo schermo, i tempi di guida) i fattori psicologici o anche la formazione e l'igiene e la sicurezza», così NICOLINI G., *Tutela delle condizioni di lavoro*, Padova, 1991, nota n. 54, p. 30.

del 12 novembre 1996, C-84/94, Regno Unito/Consiglio, la tutela della salute, che fino ad allora aveva avuto ad oggetto l'attività concreta esercitata dal lavoratore, si estende ora anche all'ambiente in cui egli opera. Di riflesso si prospetta il dovere in capo al datore di lavoro di tutelare chiunque venga a trovarsi nell'ambiente di lavoro, favorendone l'integrazione psicosociale¹⁵.

Il tema della tutela degli ambienti di lavoro, è stata oggetto di una approfondita e ricca disciplina da parte della CEE, che a partire dagli anni settanta ha emanato numerose direttive¹⁶. Le linee guida di impostazione della disciplina sono date in particolare da due direttive fondamentali, chiamate direttive «matri» o direttive «quadro»: la direttiva 17 novembre 1980, n. 1107, specifica e tecnica e la direttiva 12 giugno 1989, n. 391.

E proprio nella direttiva quadro n. 391/1989 può rinvenirsi il risultato più rilevante dell'azione comunitaria, che trova il suo referente istituzionale nell'art.118 A. La direttiva concernente «l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e salute dei lavoratori durante il lavoro», contiene un insieme di principi destinati ad uniformare le legislazioni degli

¹⁵ La stessa giurisprudenza che in passato avrebbe riconosciuto quale destinatario della tutela solo coloro che si trovassero nell'ambiente di lavoro per motivi strettamente connessi all'attività lavorativa, ha cambiato avviso, affermando che le misure di sicurezza sarebbero dirette a proteggere non solo gli addetti, ma «persino le persone estranee che nel cantiere vengano a trovarsi», Cass. pen. 7 luglio 1993 n. 6730, in *Dir. prat. lav.*, 1993, p. 2287. Alla luce di queste riflessioni, è lecito affermare che ambiente di lavoro non è solo il luogo di lavoro, ma il territorio, per cui un danno alla salute dei lavoratori può derivare non necessariamente dall'attività da questi esercitata ma dalla circostanza «di risiedere abitualmente nel territorio interessato da fenomeni provocati dall'unità produttiva e che destinatari della tutela non sono solo lavoratori dell'azienda, bensì la più vasta collettività dei cittadini che insistono sul territorio», LOY G., *Linee di tendenza della normativa italiana in materia di tutela della salute*, in *Quad. dir. Rel. ind.*, 1993, n. 14, p. 14.

¹⁶ Tra esse di fondamentale importanza sono la n. 576 del 1977 sulla segnaletica di sicurezza nei luoghi di lavoro; quella del 29 giugno 1978, n. 610 che mira a proteggere i lavoratori esposti al cloruro di vinile monomero e quella del 24 giugno 1982, n. 501 sui rischi di incidenti strettamente connessi con determinate attività industriali.

Stati membri e a costituire il fondamento della futura disciplina in materia di salute e sicurezza dei lavoratori.¹⁷

La direttiva determina un sistema in cui il nucleo essenziale della tutela riguarda la personalità del lavoratore affermando all'art. 6.2 lett. d) che il datore di lavoro deve «adeguare il lavoro all'uomo».

I principi fondamentali della tutela della dignità umana e dell'integrità fisica e psichica della persona (prevedendo, in caso di lesione, il conseguente risarcimento del danno) della parità di trattamento tra uomo e donna e del divieto dell'abuso dei diritti, vengono poi ribaditi nella "Carta dei diritti fondamentali" proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, dal Consiglio, dalla Commissione e dal Parlamento dell'Unione europea.

Nel 2001 il Parlamento europeo - che già nel proprio interno aveva provveduto all'istituzione di un Comitato consultivo sulle molestie morali - considerata la gravità e l'accentuarsi delle violenze sul lavoro, adotta la risoluzione A5-0283/2001, specifica sul *mobbing*, esaminandone il fenomeno, valutando l'applicabilità allo stesso della direttiva quadro 391/1989, auspicando interventi della Commissione, esortando gli Stati membri a verificare e ad uniformare la definizione della fattispecie del *mobbing* e ad adottare misure dirette anche alla prevenzione dello stesso.

Secondo la risoluzione in parola, sono idonee a creare condizioni propizie a fenomeni di vessazioni e molestie le carenze a livello di organizzazione lavorativa, di informazione interna e di direzione, i problemi organizzativi irrisolti e di lunga durata che si traducono in pesanti pressioni sui gruppi di lavoro e possono condurre all'adozione della logica del "capro espiatorio" e al *mobbing*;

¹⁷ Sulla direttiva quadro 12 giugno 1989, n. 391, si veda GALANTINO L., *La sicurezza del lavoro, Commento al decreto legislativo 19 settembre 1994 n. 626*, Milano, 1995, p. 12; ROCCELLA M.- TREU T., *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova, 1995, p. 302.

il proliferare dei contratti a termine e l'aumento della precarietà del lavoro. A tal proposito, raccomanda agli Stati membri "di imporre alle imprese, ai pubblici poteri nonché alle parti sociali l'attuazione di politiche di prevenzione efficaci, l'introduzione di un sistema di scambio di esperienze e l'individuazione di procedure atte a risolvere il problema per le vittime e ad evitare sue recrudescenze"; raccomanda, in tale contesto, "la messa a punto di un'informazione e di una formazione dei lavoratori dipendenti, del personale di inquadramento, delle parti sociali e dei medici del lavoro, sia nel settore privato che nel settore pubblico, ricordando a tale proposito la possibilità di nominare sul luogo di lavoro una persona di fiducia alla quale i lavoratori possono eventualmente rivolgersi". Infine, esorta "la Commissione ad esaminare la possibilità di chiarificare o estendere il campo di applicazione della direttiva quadro per la salute e la sicurezza sul lavoro oppure di elaborare una nuova direttiva quadro, come strumento giuridico per combattere il fenomeno delle molestie, nonché come meccanismo di difesa del rispetto della dignità della persona del lavoratore, della sua intimità e del suo onore", sottolineando sia l'importanza dell'adozione di misure preventive, sia l'importanza dell'ampliamento della responsabilità del datore di lavoro in ordine alla messa in atto di misure sistematiche atte a creare un ambiente di lavoro soddisfacente.

Infine sono riferibili alla fattispecie in esame, anche se solo in via indiretta, ulteriori direttive¹⁸ e risoluzioni¹⁹ in materia di parità di trattamento e tutela del rispetto e della dignità dell'individuo.

Stato pioniere nella valorizzazione della personalità e della dignità del lavoratore con la lotta contro il *mobbing* è stato senza dubbio in Europa la Svezia, il cui Ente nazionale per la salute e la

¹⁸ Ad es. a direttiva 76/207/CEE del Consiglio del 9 febbraio 1976 relativa all'applicazione del principio di uguaglianza tra uomini e donne per quanto concerne l'impiego, la formazione, la promozione professionale e le condizioni di lavoro.

¹⁹ Ad es. la risoluzione del Consiglio del 29 maggio 1990, concernente la protezione della dignità della donna e dell'uomo al lavoro

sicurezza (*Arbetskyddsstyrelsen*) il 21 settembre 1993 ha emanato una specifica ordinanza (AFS 1993/17) recante misure, anche preventive, contro ogni forma di “persecuzione psicologica” seguita nel 1997 da ulteriori atti in materia; nella stessa direzione si è diretta la Germania, la quale, pur non avendo una legge specifica, prevedeva già dal 1988 una tutela preventiva, disponendo di norme volte a promuovere la libera espressione della personalità dei dipendenti²⁰ (emblematico è stato il caso della azienda tedesca Volkswagen che ha predisposto ed adottato un codice interno di condotta al fine di prevenire ed impedire il verificarsi di fenomeni persecutori, con notevole vantaggio anche per l'azienda che nel 2000 ha registrato un calo dell'1% delle assenze per malattia con un risparmio complessivo di ben cinquanta milioni di dollari l'anno);²¹ in Francia, nel 2000, è stata votata la legge specifica “*lutte contre le harcèlement moral au travail*” nella quale è prevista l'inversione dell'onere della prova e oltre a sanzioni civili e penali per fatti costituenti *harcèlement moral*; la Gran Bretagna sta discutendo una proposta di legge nella quale il datore è considerato responsabile della violazione del diritto alla dignità del lavoratore in caso di esposizione del lavoratore ad atti di *mobbing*.

4. In Italia l'attività legislativa in tema di *mobbing* si è limitata a progetti di legge mai andati a buon fine²². Ed invero, a dispetto

²⁰ Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) del 23 dicembre 1988 (legge costituzionale sullo statuto delle imprese), il “Hessisches Personalvertretungsgesetz” (HPVG) ed il “Bundes Personalvertretungsgesetz” (BpersVG che contiene principi per il trattamento dei dipendenti).

²¹ MILLER L., *They call it “Mobbing”*, Newsweek, 14 agosto 2000, p. 45

²² L'unica legge, emanata dalla regione Lazio, ovvero la L. 14 marzo 2001 è stata annullata dalla Corte Costituzionale per aver invaso la sfera di competenza esclusiva del legislatore nazionale. Diversamente in Italia è stato disciplinato lo **lo stalking**, ossia il comportamento di chi “con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero a costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita”.

della copiosa giurisprudenza sul fenomeno cui ha fatto da apripista la sentenza del Tribunale di Torino 16 novembre 1999, non esiste ancora una legge che disciplini il *mobbing*, probabilmente per il timore di una poco proficua moltiplicazione di tutele, disponendo l'ordinamento di ulteriori strumenti secondo alcuni già adattabili al fenomeno. E forse anche per la difficoltà di circoscrivere un fenomeno che presenta in realtà molteplici sfaccettature difficilmente inquadrabili in uno schema, anche se a parere di chi scrive, appare doveroso un intervento legislativo, breve, conciso, chiaro, in armonia con la disciplina italiana già prevista a tutela della salute del lavoratore e con quella che si rinviene a livello comunitario che definisca il fenomeno, che ponga l'accento sull'aspetto della prevenzione dello stesso e che tenga in considerazione le difficoltà del lavoratore nel provare l'intento persecutorio.

4.1 In ogni caso, in mancanza di una legge specifica, la rilevanza giuridica del fenomeno del *mobbing*, trova un fondamento nelle norme costituzionali relative alla tutela della salute in generale²³ che garantiscono i diritti di tutela dei lavoratori e contem-

E' sostanzialmente il riconoscimento delle violenze in famiglia con individuazione delle modalità per bloccarle e inibirle. Nella legislazione attuale c'è però una carenza importante. La tutela sotto il profilo giuridico avviene per solo persone che hanno avuto un rapporto affettivo conclamato e non anche per quelle che non hanno avuto con la vittima un reale legame affettivo.

²³ Sui principi costituzionali in materia di tutela della salute, cfr. BESSONE-ROPPO, *Diritto soggettivo alla « salute », applicabilità diretta dell'art. 32 della Costituzione ed evoluzioni della giurisprudenza*, in *Pol. Dir.*, 1974, p. 766 ss; *Lesione dell'integrità fisica e « diritto alla salute »*. Una giurisprudenza innovativa in tema di valutazione del danno alla persona, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, p. 53 ss.; *Garanzia costituzionale del diritto alla salute e orientamenti di giurisprudenza di merito*, in *Giur. merito*, 1975, IV, p. 3 ss.; BRANCA G., *Sicurezza del lavoro e progresso tecnico nel diritto italiano*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1970, I, p. 1 ss.; GIANOLIO A., *La tutela della salute e la Costituzione*, Mantova, 1972; LEGA C., *Il diritto alla tutela della salute in un sistema di sicurezza sociale*, Roma, 1970; MARINO G., *Profilo dogmatico della prevenzione infortuni*, in *Dir. lav.*, 1971, I, pp. 396-400; MONTUSCHI L., in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA G., *Rapporti etico-sociali*, Bologna-Roma, 1976, pp. 146-166; SMURAGLIA C., *La tutela penale della sicurezza del lavoro alla luce dei principi costituzionali*, in *Riv. giur. lav.* 1974,

poraneamente limitano l'esercizio dell'iniziativa economicoprivata²⁴. La stessa dottrina italiana definisce il mobbing come uno dei nuovi rischi da lavoro²⁵

Oltre agli artt. 1²⁶e 3²⁷della Costituzione, che, sempre e necessariamente vengono in considerazione in materia di lavoro, rilevano senza dubbio, l'art. 2 secondo cui "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo (...)" e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale; rilevano, inoltre, alcune norme di natura strettamente programmatica quali gli artt. 4²⁸, 35²⁹ e 38³⁰, ma un ruolo di primo piano spetta all'art. 32, il quale, affermando che «la Repubblica tutela la

III, pp. 7-9; TARANTINO A., *La tutela della salute: fondamentale diritto dell'individuo*, in *Nuova rass. legislaz. dottrina e giur.*, 1971, p. 26 ss.

²⁴ Sancita dall'art. 41 comma 1 Costituzione.

²⁵ SMURAGLIA C., *Le malattie da lavoro, prevenzione e tutela*, Milano, 2008

²⁶ "L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione".

²⁷ "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

²⁸ "La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.

Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società"

²⁹ "La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori. Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro. Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero".

³⁰ "Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale. Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato. L'assistenza privata è libera".

salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività...», annovera la salute appunto nel rango dei diritti soggettivi assoluti ed incompressibili; coerentemente, poi, ne sancisce una tutela incondizionata e le riconosce valore di interesse collettivo e generale³¹. Indirizzo, quest'ultimo, confermato dal disposto dell'art. 41, che, benché riconosca una indiscutibile libertà dell'iniziativa economica privata, nel comma 2 pone un limite alla stessa, stabilendo che «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». L'art. 41 rappresenta, dunque, la coniugazione tra due diritti fondamentali del cittadino, ciascuno dei quali trova il proprio limite nell'altro³².

4.2 Il diritto alla salute e alla dignità del lavoratore, però, non rimane relegato sul piano costituzionale come pura affermazione di principio, ma viene ulteriormente riconosciuto e specificato dalla normativa codicistica, la quale, già prima dell'entrata in vigore della Costituzione, aveva preso a cuore l'esigenza di tutela della salute dei lavoratori.

Tra le norme predisposte dal legislatore bisogna riconoscere, poi, che un ruolo di primo piano spetta indubbiamente all'art. 2087³³, che, inserito nel Libro V, Titolo II, Capo I, stabilisce che

³¹ Cfr. AMBROSO, *Prevenzione in sede sindacale degli infortuni sul lavoro*, in *Dir. lav.*, 1975, I, pp. 226-227; MAMMONE G., *Sull'attuazione giudiziale del diritto alla salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, II, p. 1223; SIMI, *Interesse pubblico e attività amministrative nella tutela della sicurezza del lavoro*, in *Riv. giur. per l'industria*, 1969, I, p. 4 ss.; SMURAGLIA C., *op. cit.*, p. 9.

³² Secondo DI MARCO B.: «Nel quadro costituzionale il diritto soggettivo alla salute assurge a valore assoluto ed incondizionato; la libertà di iniziativa economica, per contro, si profila come valore relativo, nel senso che merita tutela in quanto non contrasti con l'utilità sociale e nel contempo si dispieghi lungo i binari del rispetto dell'incolumità fisica e dell'integrità morale dell'uomo, e, in particolare, dell'uomo lavoratore», *La tutela penale della sicurezza del lavoro ed il nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. Inf.mal. prof.*, 1991, I, p. 17.

³³ Si v. in proposito PERA G., *Angherie e inurbanità negli ambienti di lavoro*, in *Rivista*

«l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro». Pur rappresentando la colonna portante su cui poggia l'intero sistema di prevenzione, la norma in parola ha destato molteplici perplessità, dando adito a notevoli questioni interpretative. In realtà con l'art. 2087 c.c. il legislatore pone a carico del datore di lavoro un generale obbligo di tutela della salute e della sicurezza che può riempirsi di molteplici contenuti. La norma, infatti, svolge la propria funzione non solo in via autonoma, ma anche in via sussidiaria alle norme generali e speciali vigenti in materia³⁴, richiedendo non solo, come risultava dal Testo Unico

italiana di diritto del lavoro, 2001, I, p. 291 secondo cui "il principio del rispetto della personalità morale del lavoratore posto nell'art. 2087 è sufficiente a reggere tutto" .

³⁴ Disposizioni a carattere generale: artt. 437, 451, 589, 590 del codice penale; Legge 19 dicembre 1952, n. 2390, sulla riorganizzazione giuridica dell'Ente nazionale per la prevenzione degli infortuni sul lavoro; D.P.R. 18 dicembre 1954, n. 1512, contenente lo Statuto dell'Ente nazionale per la prevenzione degli infortuni; D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, contenente norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro; D.P.R. 19 marzo 1956, n. 302, contenente norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro integrative di quelle generali emanate con D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547; D.P.R. 19 marzo 1956, n. 303, contenente norme generali per l'igiene del lavoro; D.M. 12 settembre 1959, contenente l'attribuzione dei compiti e la determinazione delle modalità e delle documentazioni relative all'esercizio delle verifiche e dei controlli previsti dalle norme di prevenzione degli infortuni nel lavoro; D.M. 22 dicembre 1958, contenente norme sui luoghi di lavoro per i quali sono prescritte le particolari norme di cui agli artt. 329 e 331 del D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547; D.M. 22 febbraio 1965, che attribuisce all'Ente nazionale per la prevenzione degli infortuni i compiti relativi alle verifiche dei dispositivi e delle installazioni di protezione contro le scariche atmosferiche e degli impianti di messa a terra; D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, Testo Unico per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali; D.M. 27 settembre 1965, contenente norme per la determinazione delle attività soggette alle visite periodiche di prevenzione incendi; Decisione del Consiglio delle Comunità Europee del 27 giugno 1974 che istituisce un Comitato consultivo per la sicurezza, l'igiene e la tutela della salute sul luogo di lavoro (in G.U. delle Comunità Europee, 9 luglio 1974); Legge 8 aprile 1976, n. 174, ratifica ed esecuzione del codice europeo di sicurezza sociale e del relativo protocollo, adottati a Strasburgo il 16 aprile 1964.

Disposizioni per lavorazioni particolari: D.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164, contenente norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro delle costruzioni; D.P.R. 20 marzo

del 1904, l'adozione delle *misure* di volta in volta espressamente *prescritte*³⁵, ma anche quelle che fossero rese *necessarie* dalla *particolarità del lavoro* (che impone di tener conto dello specifico processo produttivo che l'imprenditore attua nella propria realtà d'impresa, della peculiarità delle condizioni ambientali e delle attrezzature e delle macchine utilizzate, di pericoli o di condizioni di nocività inerenti una data attività lavorativa) dall'*esperienza* (intesa come conoscenza delle misure prevenzionali e protettive desunte dalla pratica e dal concreto svolgimento dell'attività lavorativa) e dalla *tecnica*³⁶ (intesa come conoscenza di sistemi, apparati, impianti, etc. destinati alla protezione offerti dagli studi in materia, nonché dalla

1956, n. 320, recante norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro in sotterraneo; D.P.R. 20 marzo 1956, n. 322, recante norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro nell'industria della cinematografia e della televisione; D.P.R. 20 marzo 1956, n. 323, recante norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro negli impianti telefonici; D.M. 2 agosto 1956, recante disposizioni sull'esonero dall'osservanza delle norme per la prevenzione degli infortuni in materia di apparecchi di alimentazione dei generatori di vapore, contenute nel regolamento approvato con R.D. 12 maggio 1927, n. 824; D.P.R. 2 aprile 1959, n. 128, recante norme di polizia delle miniere e delle cave; D.P.R. 13 febbraio 1964, n. 185, contenente norme sulla sicurezza degli impianti e la protezione sanitaria dei lavoratori e della popolazione contro i pericoli delle radiazioni ionizzanti; Legge 26 aprile 1974, n. 191, sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro nei servizi e negli impianti gestiti dall'Azienda Autonoma delle Ferrovie dello Stato; D.M. 21 maggio 1974, contenente norme integrative del regolamento approvato con R.D. 12 maggio 1927, n. 824 e disposizioni per l'esonero da alcune verifiche e prove stabilite per gli apparecchi a pressione; D.M. 1 marzo 1974, contenente norme per l'abilitazione alla conduzione di generatori di vapore; D.M. 22 marzo 1975, sull'estensione dell'obbligo della vaccinazione antitetanica ad altre categorie di lavoratori; D.M. 4 gennaio 1977, contenente norme relative agli impianti nucleari soggetti alle disposizioni dell'art. 55 del D.P.R. 13 febbraio 1964, n. 185, concernente la sicurezza degli impianti e la protezione sanitaria dei lavoratori e delle popolazioni contro i pericoli delle radiazioni ionizzanti derivanti dall'impiego pacifico dell'energia nucleare.

³⁵ Il Testo Unico approvato con R.D. 31 gennaio 1904, n. 51 all'art. 3 disponeva: "I capi e esercenti delle imprese, industrie e costruzioni indicate nell'art. 1 debbono adottare le misure prescritte dalle leggi o dai regolamenti per prevenire infortuni e proteggere la vita e l'integrità personale degli operai"

³⁶ Così la dottrina maggioritaria, cfr. ASSANTI C., *Considerazioni sui principi generali in tema di misure di sicurezza*, in *Securitas*, 1965, p. 112; BARCHI r., *Note in tema di responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 cod. civ.*, in *Riv. Dir. lav.*, 1975, I, pp. 104-

scienza e dalla tecnologia).³⁷ La norma, però, va ancora oltre. Essa non impone al datore il solo comportamento positivo consistente nell'adozione di tali misure idonee a salvaguardare il lavoratore dai pericoli insiti nelle lavorazioni e, più in generale, nell'ambiente di lavoro, ma anche quello negativo di astenersi dal compimento di iniziative pregiudizievoli per i prestatori di lavoro e in contrasto con i minimi criteri di salvaguardia dell'integrità psico-fisica e della salute dei lavoratori. Si richiede al datore di lavoro, secondo dottrina pacifica, una "diligenza qualificata", non essendo sufficiente la diligenza media del "buon padre di famiglia".³⁸ L'assunzione di tali parametri per la commisurazione dell'obbligo di tutela della salute e della sicurezza dona alla norma un grado di elasticità e di sufficiente indeterminatezza tale da consentire un'ampissima tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del prestatore di lavoro, secondo modalità destinate a variare nel tempo. E', infatti, proprio l'ancoraggio delle misure di prevenzione al progresso tecnologico che consente alla norma di adattarsi all'evoluzione ed al rapido modificarsi delle peculiari condizioni in cui si svolge la singola prestazione lavorativa. Dunque, l'art. 2087, nel qualificare

107; MAMMONE G., *Sull'attuazione giudiziale del diritto alla salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, II, p. 1223; MONTUSCHI L., *Note brevissime in tema di tutela della salute, azione sindacale e supplenza giudiziale*, in *Riv. giur. lav.*, 1974, I, pp. 219-266; *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1976, p. 49 ss.; PERA G., *Statuto dei lavoratori e tutela della salute*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1972, I, p. 226 ss.

³⁷ "In tema di responsabilità civile del datore di lavoro per gli infortuni sul lavoro subito da un dipendente, gli obblighi a carico del datore di lavoro non sono delimitati in modo assoluto e tassativo dalla disciplina normativa antinfortunistica, essendo egli tenuto (con i suoi preposti) ad osservare ed a far osservare sia le norme specifiche emanate per la prevenzione degli incidenti, sia quelle generiche dettate dalla comune prudenza", così Cass. 6 settembre 1991 n.9422, in *Mass. foro ital.*, 1991.

³⁸ Cfr. RAZZA, *Contributo alla teoria degli obblighi dell'imprenditore*, in *Dir. e Giur.*, 1958, p. 721; SMURAGLIA C., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1974, p.79. Anche se da qualche A. è stato sostenuto che l'obbligo di disporre la situazione ambientale in modo da evitare danni al lavoratore dallo svolgimento delle mansioni è implicitamente contenuto negli obblighi di diligenza media e di esecuzione in buona fede del contratto, così MORANDO A., *Le azioni di R.C. per infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 1977, p. 64.

la condotta non in relazione al suo contenuto (di volta in volta mutevole), ma in base al bene protetto, ovverosia l'”integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”, evita ogni rischio di incompletezza³⁹ e funziona pertanto funziona da *norma di chiusura*⁴⁰, per qualche verso anticipatoria dei criteri che hanno improntato il D. Lgs. 19 settembre 1994, n. 626, (modificato ed integrato dal D. lgs. 19 marzo 1996 n. 242 626/94) e il successivo D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, cd “Testo Unico della sicurezza sul lavoro”, (modificato ed integrato dal D. Lgs 3 agosto 2009, n. 106)⁴¹ - - potendosi considerare il suo contenuto prevenzionale superiore a quello della specifica normativa antinfortunistica, la quale, oltre ad essere caratterizzata da rapida obsolescenza, spesso si presenta lacunosa, non potendo prevedere tutte le innumerevoli fattispecie dannose di possibile realizzazione.

Non può infine non menzionarsi l'art 9 della L. 20 maggio 1970, n. 300 (cd. Statuto dei lavoratori)⁴² che attribuisce al lavoratore il diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, nonché di “promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e l'integrità fisica”, abbandonando la prospettiva secondo cui è l'imprenditore l'unico attore della politica prevenzionistica, impegnando in ciò i lavoratori stessi non *uti singuli*, ma come collettività. «L'art. 9 dello Statuto dei

³⁹ VALLEBONA A., *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, *Giur. Lav.*, 2006, p. 9

⁴⁰ Concetto, questo, ribadito dalla Cass. sez. lav. 3 settembre 1997, n.8422, in *Mass. Giur. lav.*, 1997, p. 478.

⁴¹ Il T. U. in parola, che abroga le previgenti norme, riordina la normativa in materia di igiene e sicurezza del lavoratore con l'obiettivo di semplificare, coordinare e razionalizzare le disposizioni esistenti in un unico testo normativo.

⁴² Lo Statuto dei Lavoratori, recante *Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento* è probabilmente, dopo l'avvento della Costituzione, il più importante intervento legislativo in materia di diritto del lavoro. I principi che in esso si rinvergono rappresentano la risposta all'esigenza troppo a lungo sacrificata dei lavoratori di vedere riconosciuti all'interno dei luoghi di lavoro i diritti costituzionali ad essi attribuiti.

lavoratori non solo individua determinati interessi collettivi come degni di diretta rilevanza giuridica, ma dà giuridico rilievo alla indeterminata pluralità di soggetti interessati, in quanto partecipi di una collettività determinata, caratterizzata, per l'appunto, dalla comunanza degli interessi»⁴³.

La norma statutaria, tuttavia, pur contenendo delle novità rispetto alla disposizione codicistica, inerisce alla logica prevenzionistica⁴⁴ già in essa enunciata. Le due norme si pongono, infatti,

⁴³ Cfr. Cass. S.U. 21 aprile 1989, n. 6168, in *Mass. Giur. Lav.*, 1989, 254, secondo la quale titolare dei diritti sanciti dall'art. 9 è la collettività dei lavoratori di ciascuna unità produttiva. Una delle principali conseguenze di una tale mutata prospettiva rileva sul piano delle reazioni il mancato adempimento da parte del datore all'obbligo di sicurezza. Argomenta BALANDI G.: «Fino a quel momento, infatti la reazione poteva considerarsi contenuta nell'alternativa tra dimissioni per giusta causa e legittimo rifiuto dell'adempimento. La prima ipotesi trovava fondamento in una macroscopica insensibilità al contenuto del diritto alla predisposizione di un salubre ambiente di lavoro, configurandosi tale mancanza solo come "causa che non consente la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Anche nella seconda ipotesi bisogna mettere in conto esclusivamente un atteggiamento passivo di matrice squisitamente civilistica nel senso più tradizionale del termine e corrispondente al brocardo *inadimplenti non est adimplendum*, già più rispettoso, tuttavia, del fondamentale interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro. Ma è solo con l'art. 9 che questo legittimo rifiuto di adempiere e la conseguente messa in mora del debitore di sicurezza si arricchisce di una dimensione attiva, potendosi richiedere al datore "l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro (dei lavoratori) salute e la loro integrità fisica". Ed è proprio in questo punto che (...) la dimensione collettiva si innesta in quella individuale; la reazione del singolo lavoratore esposto ad agenti nocivi o pericolosi potrà infatti coniugare il rifiuto dell'adempimento con la pretesa, mediante l'azione del soggetto collettivo (...) della modifica delle condizioni contestate. Con l'abbandono quindi della dimensione risarcitoria e uno spostamento verso quella che si potrebbe chiamare tutela reale delle condizioni di lavoro». E aggiunge: «Ammesso –ma non concesso, come si usa dire- che il post-moderno lavoratore *high-tech* non abbia bisogno della dimensione collettiva –il sindacato- per contrattare efficacemente il salario, non potrà mai da solo forzare il risanamento dell'ambiente di lavoro, non fosse altro perché questo riguarda *comunque* sempre una pluralità di soggetti», *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello statuto*, in *Lav. Dir.*, 1990, n. 2, p.222-223.

⁴⁴ Rilevando il momento dell'effettività della pretesa dei lavoratori, non più solo al risarcimento, ma soprattutto all'adozione delle misure di sicurezza, viene abbandonato il criterio della *monetizzazione* del rischio (che comportava, una volta individuate le lavorazioni nocive e valutati i relativi effetti, la corresponsione di

in rapporto di continuità dal momento che l'art. 2087 contiene l'enunciazione del diritto del lavoratore alla tutela della propria salute e ad ottenere l'apprestamento delle misure di sicurezza, mentre nell'art. 9 tale diritto si traduce nel potere di controllare la concreta applicazione delle norme a tutela dell'integrità psico-fisica del lavoratore. Si può, dunque, affermare che l'art. 9 recepisce i contenuti della normativa civilistica, proiettandoli in una prospettiva dinamica⁴⁵.

Strettamente correlata al tema delle molestie sul lavoro è poi la disciplina antidiscriminatoria di rango legislativo e di derivazione comunitaria, secondo la nozione comunitaria di discriminazione recepita dal nostro ordinamento nei decreti legislativi n. 215 e n. 216 del 2003: *“le molestie sono da considerarsi una discriminazione in caso di comportamento indesiderato adottato e avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo”*.

L'equiparazione tra molestie e discriminazione consente di applicare alle prime il regime probatorio agevolato con inversione parziale dell'onere della prova e l'apparato sanzionatorio particolarmente incisivo previsto dalla disciplina antidiscriminatoria, mentre la previsione di cui all'art. 15 dello Statuto dei Lavoratori, nel prevedere la illiceità di qualsivoglia patto o atto diretto a discriminare il lavoratore, conferma la volontà del Legislatore di tutelare

un'indennità economica per ogni aspetto di nocività) e rivalutato il momento della prevenzione. Osserva giustamente BETTINI M. N.: «Ammettere forme di “monetizzazione” in sede contrattuale equivale all'accertamento, peraltro consensuale, dell'esistenza del rischio e all'implicita accettazione dell'obbligo dei lavoratori di esporvisi, in netto contrasto con il diritto degli stessi alla sicurezza dell'ambiente di lavoro», *Ancora sulla tutela della salute nei luoghi di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1978, I, p. 151, nota 21.

⁴⁵ In senso contrario ZANGARI G., *Rappresentanze dei lavoratori e tutela della salute*, in *Dir.Lav.*, 1973, I, pp.200-201, il quale nega che l'art. 9 costituisca un *continuum* dell'art. 2087 c.c. e sostiene che «le due norme operano, in realtà su piani indipendenti» essendo diversi sia i destinatari delle disposizioni che i contenuti dei diritti di cui tali soggetti sono titolari.

la personalità e la professionalità del lavoratore contro ogni forma di abuso di potere datoriale.

4.3 In verità un tentativo di definire e circoscrivere la fattispecie del *mobbing* in Italia c'è stato con la legge regionale del Lazio 11 luglio 2002, n.16, recante disposizioni per prevenire e contrastare il fenomeno del *mobbing* nei luoghi di lavoro, che definiva *mobbing* (art. 2) *“gli atti e comportamenti discriminatori o vessatori protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di lavoratori dipendenti, pubblici o privati, da parte del datore di lavoro o da soggetti posti in posizione sovraordinata ovvero da altri colleghi, e che si caratterizzano come una vera e propria forma di persecuzione psicologica o di violenza morale”*. Ma tale legge ha avuto vita breve dal momento che, accogliendo il ricorso presentato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, la Corte Costituzionale ne dichiarava l'illegittimità con sentenza 19 dicembre 2003, n. 359 per violazione dei principi di competenza escludendosi che il *mobbing*, possa essere oggetto di discipline territorialmente differenziate, restando precluso alle regioni di intervenire, in ambiti di potestà normativa concorrente, dettando norme che vanno ad incidere sul terreno dei principi fondamentali. Diversamente ha superato il vaglio di costituzionalità la disciplina di specifici aspetti del *mobbing* ad opera delle Regioni⁴⁶.

46 Corte Cost. 27 gennaio 2006, n. 22; Corte Cost. 22 giugno 2006, n. 238; Corte Cost. 22 giugno 2006, n. 239. Si v. per esempio la legge Regione Abruzzo 11 agosto 2004, n. 26 che ha istituito un Centro di riferimento regionale presso l'ASL di Pescara ed un centro di ascolto per ogni altra ASL della Regione, al fine di monitorare ed analizzare il fenomeno *mobbing*; la legge Regione Umbria 28 febbraio 2005, n. 18 che ha promosso la costituzione di sportelli anti-*mobbing*, l'Osservatorio regionale sul *mobbing* e altre iniziative di informazione oltre ad azioni di formazione professionale sul fenomeno *mobbing*, e la concessione di incentivi regionali alla realizzazione di supporti e terapie psicologiche di sostegno e riabilitazione per il lavoratore vittima del *mobbing* ed i suoi familiari; la legge Regione Friuli Venezia Giulia 8 aprile 2005, n. 7 (interventi regionali per l'informazione, la prevenzione e la tutela delle lavoratrici e dei lavoratori dalle molestie morali e psico-fisiche nell'ambiente di lavoro), ha promosso la realizzazione di progetti contro le molestie morali e psico-fisiche sul posto

5. Non tutte le attività illecite del datore di lavoro poste in essere nei confronti del lavoratore integrano la fattispecie di *mobbing*. Ed invero secondo consolidata giurisprudenza perchè si abbia *mobbing* è necessario che la condotta datoriale sia persecutoria e

di lavoro che possono prevedere l'attivazione di "Punti di Ascolto" a sostegno e aiuto dei lavoratori, il Regolamento Regione Liguria 19 maggio 1997, n. 2, che ha dettato un codice di comportamento contro le molestie e gli atti lesivi della dignità personale sul luogo di lavoro, prevedendo che "Ciascun dipendente ha diritto al rispetto della propria dignità personale. Pertanto non sono permesse né tollerate le molestie sessuali, che si configurano come comportamenti indesiderati con manifestazioni fisiche, verbali o non verbali ed inoltre ogni altra molestia derivante da esibizioni del proprio potere o da manifestazioni di ostilità. Tali comportamenti sono considerati gravi - e i dipendenti hanno il diritto di denunciarli ove si verificano - in quanto inquinano l'ambiente di lavoro, ledono la dignità delle persone che li subiscono e possono favorire un clima intimidatorio, ostile, umiliante, con conseguenti effetti deleteri sulla salute, il morale, il rendimento. Le molestie come definite all'art. 2 assumono particolare gravità qualora siano accompagnate da minacce o ricatti inerenti la condizione professionale del dipendente. Gli atti relativi alla condizione professionale, per i quali venga accertato un diretto collegamento a siffatti comportamenti, sono soggetti ad annullamento". Il codice di comportamento prevede azioni di prevenzione, assistenza e repressione contro le molestie. Con riferimento a queste ultime, in particolare, l'art. 7 del regolamento prevede che il dipendente che ha subito molestia può seguire la via "privata o pacifica" intendendosi per tale "il tentativo di sanare la situazione mediante un incontro tra il dipendente che abbia subito molestie e l'autore delle stesse. All'incontro può partecipare, su richiesta del dipendente che abbia subito molestie, il Presidente del Comitato per le Pari Opportunità. La controparte può farsi assistere durante l'incontro da un collega a conoscenza dei fatti o da un rappresentante delle organizzazioni sindacali. Il dipendente che abbia subito molestie può delegare il Presidente del Comitato per le Pari Opportunità a rappresentarlo. In nessun caso possono essere assunte iniziative senza l'espresso consenso della parte lesa." (art. 8) ovvero la via "ufficiale" della procedura formale, con rilevanza in sede disciplinare nei confronti del soggetto riconosciuto colpevole di molestie. Va sottolineata la particolare rilevanza della norma dell'art. 10, che stabilisce l'obbligo dei dirigenti di rispettare il codice di comportamento, di spiegarlo al personale e di garantirne l'applicazione prevenendo i casi di molestie mostrandosi disponibili "a dare ascolto a chiunque gli si rivolga per protestare contro un episodio di molestia, favorendo, ove possibile, un chiarimento tra le parti; individuare e stroncare sul nascere comportamenti che, se lasciati liberi di consolidarsi, potrebbero alla fine configurarsi come molestie; conservare il segreto sui casi di cui venga a conoscenza; adoperarsi affinché, una volta risolto un episodio di molestie anche attraverso l'intervento del Presidente del Comitato per le Pari Opportunità, il caso non si ripeta e non si instauri una persecuzione a danno del dipendente che l'ha denunciato". I dipendenti, invece (art. 11) "hanno l'obbligo di trattare con rispetto i colleghi di lavoro nell'osservanza di quanto stabilito dal codice".

ripetuta. Rilevano pertanto la frequenza, la durata nel tempo, la reiterazione, la sistematicità⁴⁷, la volontà di perseguitare e svilire la vittima. Deve escludersi quindi il mobbing nei casi che rientrano nel livello di conflittualità ordinaria del vivere sociale⁴⁸, non potendosi ammettere, secondo costante giurisprudenza, un diritto del lavoratore alla felicità⁴⁹. Pertanto non sarà sufficiente ad integrare la fattispecie ad esempio un singolo trasferimento non giustificato, ovvero l'adibizione a mansioni non equivalenti, o il licenziamento illegittimo. Contro questi e contro qualsiasi isolato atto illegittimo datoriale, che comporti uno stress forzato sul luogo di lavoro conseguenza anche di una singola azione (qualificabile come *straining*)⁵⁰ il lavoratore può reagire specificamente denunciando il datore di lavoro anche per i danni consequenziali. Tali atti saranno invece qualificabili come *mobbing* solo laddove si inserissero in una sequenza persecutoria nella quale rilevano anche atti normalmente non rilevanti come illeciti ma funzionali al piano di esclusione del lavoratore.

Secondo alcuni autori e parte della giurisprudenza la responsabilità in cui incorre il datore di lavoro per la realizzazione di una condotta mobbizzante è di tipo contrattuale⁵¹ consistendo

⁴⁷ CIMAGLIA M.C., *Riflessioni sul mobbing e danno esistenziale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, 93; Cfr. Cass. 17/2/2009 n. 3785, in *Orient. Giur. Lav.* 2009, 115; Trib. Milano 24/12/2008 in *Law. Giur.* 2009, 420; Trib. Milano 18/4/2008, in *Orient. giur. lav.* 2008, 732

⁴⁸ Lascia riflettere l'affermazione di MERLO F. secondo cui: "i conflitti sono la vita stessa di un ufficio, e non si può pretendere - quindi sanzionare la mancanza di educazione, rispetto, sorrisi, perchè la vita è spesso anche maldicenza e calunnia, invidia e trabocchetti", *Il mal d'ufficio, ultima trovata della filosofia buonista*, in *Corriere della Sera*, suppl. sette, 26 novembre 1998, n. 45

⁴⁹ Trib. Milano, 20 maggio 2000; Trib. di Cassino 18 dicembre 2002; Tribunale di Bari, 12 marzo 2004.

⁵⁰ Cfr. Trib. Bergamo 20 giugno 2005, in *Foro it.*, 2005, I, 3356. cfr. MANNA A., *Mobbing e straining come fattispecie determinative di danno del lavoratore: inutile un intervento normativo?*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2006, 3, 705

⁵¹ CARINCI E., *Un fantasma si aggira tra le aule giudiziarie: il mobbing in Il Mobbing*, a cura di TOSI P., p. 93; MAZZAMUTO S., *Il Mobbing*, Milano 2004, p. 49 e ss.;

nell'inadempimento dell'obbligazione di sicurezza ex art. 2087 CC, non potendosi ritenere plausibile il concorso di una responsabilità extracontrattuale⁵², sebbene sia astrattamente ipotizzabile. Laddove la condotta persecutoria sia realizzata ad opera di altri dipendenti, secondo parte della dottrina⁵³, non sussistendo alcun vincolo di obbligazione tra essi e il lavoratore, la responsabilità è extracontrattuale ex art. 2043 CC; incorre invece in responsabilità extra-contrattuale ex art. 2049 il datore di lavoro in caso di *mobbing* da altri realizzato. Secondo un altro orientamento, invece, "la responsabilità contrattuale del datore di lavoro è sempre per fatto proprio sia nel caso del *mobbing* discendente, in cui la condotta dei superiori del mobbizzato è direttamente imputabile al datore di lavoro" (per effetto dell'organizzazione gerarchica e del relativo potere di rappresentanza) "per la violazione di un obbligo di non fare (divieto) gravante sullo stesso", sia nel caso del *mobbing* orizzontale o ascendente, "in cui l'obbligo di protezione grava proprio sul datore di lavoro" "per violazione di un obbligo di fare consistente nella doverosa protezione del lavoratore nei confronti della persecuzione, conosciuta o conoscibile, dei colleghi o dei sottoposti, a loro volta responsabili contrattualmente e disciplinarmente verso il datore di lavoro dissenziente ed extracontrattualmente verso il mobbizzato".⁵⁴

La collocazione della norma nell'ambito della disciplina dedicata all'impresa ed il riferimento letterale dell'obbligazione di tutela in materia di sicurezza a carico dell'imprenditore ha sol-

SCOGNAMIGLIO R., *Mobbing. Profili civilistici e giuslavoristici*, Giur. Lav., 2006, p. 2 e ss. VALLEBONA A., *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, Giur. Lav., 2006, p. 9. V. Trib. Milano 20/4/2009, in *Lav. Giur.* 2009, 849. Cass. 6 marzo 2006, n. 4774, in *Foro it.*, 2006, I, 1344; Cass. 23 maggio 2005 n. 6326, in *Foro it.*, 2005, I, 3356; Cass. S.U. 4 maggio 2004, n. 8438, in 2004, I, 1692

⁵² *Contra* TOSI P., *Il mobbing: una fattispecie in cerca d'autore*, in *Il mobbing*, a cura di P. TOSI, p. 171 e ss.

⁵³ In tal senso SCOGNAMIGLIO R., *Mobbing. Profili civilistici e giuslavoristici*, in *giur. Lav.*, 2006, p. 6.

⁵⁴ VALLEBONA A., *Mobbing: qualificazione cit.*, , 2006, p. 9

levato il polverone relativo al suo campo di applicazione. E' rimasta minoritaria la tesi restrittiva⁵⁵, risalente nel tempo, secondo cui la disposizione troverebbe applicazione solo nei confronti dei rapporti di lavoro che si svolgono all'interno dell'impresa. Un costante orientamento giurisprudenziale conferma, infatti, come l'obbligo di tutela della salute e della sicurezza riguardi anche il datore di lavoro non imprenditore⁵⁶.

Bisogna, quindi, ritenere che l'art. 2239 c.c.⁵⁷, concernente le norme applicabili ai rapporti di lavoro subordinato, escluda solo quelle disposizioni che si riferiscono all'organizzazione imprenditoriale. Tale non è l'art. 2087 c.c. essendo esso espressione di un principio generale. La *ratio* della norma «postula la sua applicabilità in riferimento a qualsiasi prestazione lavorativa che presenti necessità di più o meno cautele per il suo normale funzionamento»⁵⁸. Tale interpretazione porta a ricomprendere nel campo di applicazione della norma anche quei rapporti di lavoro particolari, quali il lavoro domestico, il lavoro a domicilio, il lavoro a cottimo.

A fronte dell'obbligo gravante sul datore di lavoro, vi è la pretesa del lavoratore all'apprestamento misure di tutela. Vari e con-

⁵⁵ Cfr. TAMBURRINO G., *La tutela della sicurezza del lavoro nel sinallagma contrattuale*, in *Riv. inf. Mal prof.*, 1969, 71 secondo cui: «(...) dalla dottrina si è voluto estendere l'applicazione dell'art. 2087 c.c. fuori dell'ambito suo connaturale dell'impresa e del lavoro subordinato e soprattutto in ordine al lavoro autonomo. Non riteniamo di poter seguire l'opinione di chi sostiene che l'art. 2087 costituisce "norma di carattere generale impropriamente collocata tra quelle relative all'esercizio dell'impresa" (Torrente) perché la posizione, il contenuto, la portata della norma indica, a nostro avviso, proprio che essa è stata prevista unicamente in funzione dell'esercizio dell'impresa».

⁵⁶ In giurisprudenza v. Pret. Napoli, 25 febbraio 1982, in *Riv. giur. lav.*, 1983, IV, p. 242; Cass. 11 ottobre 1963, in *Riv. giur. lav.*, 1964, II, p.441; Cass Pen. 21 aprile 1955, n. 1111, in *Giust. Civ.*, p. 879.

⁵⁷ L'art 2239 c.c. così dispone: «I rapporti di lavoro subordinato che non sono inerenti all'esercizio dell'impresa sono regolati dalle disposizioni delle Sezioni II, III, IV del Capo I del Titolo II in quanto compatibili con la specialità del rapporto».

⁵⁸ Così la Suprema Corte sez. pen. 26 gennaio 1960 in DI CERBO F.-SALERNO A., *La prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro nella giurisprudenza*, Padova, p. 33-34.

troversi sono stati i contributi interpretativi⁵⁹ circa la natura di tale pretesa cui si ricollega, e da cui dipende, la soluzione dei problemi relativi alla natura della responsabilità del datore e alla possibilità per il lavoratore di intraprendere una tutela giurisdizionale.

Scarsi consensi ha ricevuto la tesi dell'*interesse occasionalmente protetto* che si basa sulla considerazione che il dovere di sicurezza è «posto direttamente dalla legge a tutela di un interesse generale»⁶⁰, non quindi nei confronti dei lavoratori, ma dello Stato. La responsabilità civile del datore, non essendo collegata all'inadempimento del contratto di lavoro, deve conseguentemente considerarsi di natura extracontrattuale. Trattandosi di un interesse generale, spettante non al singolo lavoratore, ma ad una moltitudine di persone, questi non potrebbe esperire alcuna azione legale, mancando un interesse concreto da soddisfare, potendo, invece, agire solo indirettamente attraverso lo Stato.

Maggiori consensi ha ottenuto, invece, la tesi del diritto soggettivo perfetto, a sostegno della quale si adduce che destinatario principale della tutela è il singolo lavoratore cui fa capo il rapporto di lavoro e non la collettività generalizzata⁶¹. L'obbligo di sicurezza nasce nell'ambito di un rapporto intersoggettivo di natura privatistica, quale è il contratto di lavoro. Sussiste un nesso intrinseco, cioè non occasionale, ma causale con il rapporto di lavoro che rende inevitabile il richiamo alla dimensione contrattuale e la pretesa del prestatore di lavoro, si qualifica come diritto soggettivo perfetto.

⁵⁹ In generale sul dibattito relativo alla qualificazione della situazione giuridica, facente capo al lavoratore, come diritto soggettivo o interesse legittimo cfr. ASCOLI L., *Intorno alla natura giuridica delle norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Prev. inf.*, 1956, p.195; D'EUFEMIA G., *Norme inderogabili e interesse legittimo nel rapporto di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1969, I, p.3; BARCHI R., *Note in tema di responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 C.C.*, in *Riv.dir. lav.*, 1975, p.100; BRANCA G., *Sicurezza del lavoro cit.*, in *Riv. Inf. Mal. prof.*, 1970, I, p. 6.

⁶⁰ G. D'EUFEMIA, *op. cit.*, p.14.

⁶¹ MORO C., *Diritto soggettivo del prestatore di lavoro ad ottenere da parte del datore di lavoro l'adempimento dell'obbligo di cui all'art. 2087 c.c.*, in *Prev. inf.*, 1963, p. 407.

Il problema relativo alla natura della responsabilità non rappresenta una mera disquisizione dottrinale perché coinvolge questioni ulteriori quali l'onere della prova che, in caso di responsabilità extracontrattuale grava su colui che ha subito l'evento dannoso (che dovrà dimostrare la condotta illecita, il dolo o la colpa dell'autore, il danno subito e il nesso causale tra condotta e danni), mentre nel caso di responsabilità contrattuale, il soggetto che propone la domanda giudiziale deve solo provare il suo "credito" e l'inadempimento dell'obbligazione (quindi solo il fatto illecito e il danno derivatone), mentre incomberà sul datore di lavoro la prova che la violazione degli obblighi sia dipesa da causa a lui non imputabile (art. 1218 CC). Ed ancora l'azione per accertare la responsabilità contrattuale si prescrive in dieci anni, mentre quella per accertare la responsabilità extracontrattuale in cinque anni.

Sembrerebbe oggi consolidato l'orientamento che inquadra l'art. 2087 c.c. nell'area del contratto di lavoro subordinato, anche se nel suo ambito vi sono posizioni discordanti⁶².

⁶² Sui vari orientamenti v. NATULLO G., *La tutela dell'ambiente di lavoro*, in *Dottrina e giurisprudenza di diritto del lavoro*, diretta da GIUGNI G, Torino, 1995, p. 12. Alcuni autori ricondurrebbero l'obbligo di sicurezza nello schema della cooperazione del creditore d'opera, cioè, a quell'attività che il datore è tenuto ad adempiere affinché il lavoratore possa essere messo in grado di esercitare la propria prestazione lavorativa. Tale posizione ridurrebbe, però, la valenza della posizione soggettiva del lavoratore, giacché l'inadempimento della norma codicistica da parte del datore di lavoro verrebbe a configurarsi come mancato rispetto di un onere e non di un obbligo. Il lavoratore, di fronte a tale situazione, potrebbe rifiutare l'adempimento della prestazione, mettere in mora il creditore e liberarsi dal vincolo obbligatorio, per cui, vista in questi termini, la questione sembrerebbe porre più l'accento sull'interesse del datore di lavoro a ricevere la prestazione lavorativa, che sulla tutela fisica e morale del lavoratore. Un'altra impostazione riconduce l'obbligo di sicurezza ai generali obblighi di correttezza e buona fede cui il datore è tenuto in base agli artt. 1175-1375 c.c.. Anche in questo caso il valore operativo della norma risulterebbe essere meno incisivo, non essendo l'obbligazione ex art. 2087 c.c. connessa ad un obbligo specifico. Una posizione del tutto originale assume invece la tesi che inquadra il diritto all'integrità fisica nella categoria del *diritto assoluto della personalità*. Tale orientamento equipara la perdita della vita alla perdita della capacità lavorativa. Il bene tutelato

In realtà, conformemente al prevalente orientamento giurisprudenziale è ammissibile un concorso delle due azioni, contrattuale e aquiliana. Significativo è il passaggio giurisprudenziale secondo cui «l'art. 2087 c.c., il quale fa carico al datore di lavoro di adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica del dipendente, introduce un dovere che trova fonte immediata e diretta nel rapporto di lavoro, e la cui inosservanza, pertanto, ove sia stata causa di danno, può essere fatta valere dal dipendente medesimo con azione risarcitoria contrattuale, indipendentemente dal fatto che la violazione stessa integri estremi di reato, ovvero configuri anche un illecito aquiliano determinante l'esperibilità di azione extracontrattuale in via concorrente(...)»⁶³.

6. La Corte di cassazione a Sezioni Unite⁶⁴ ha affermato che in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Le

non è solo di pertinenza del singolo, ma appartiene alla generalità dei consociati, per cui lo stesso diritto alla sicurezza possiede «un rilievo di carattere generale ed assoluto: da un lato esso inerisce talmente alla persona da apparire come collegato agli attributi ed agli aspetti essenziali della stessa; dall'altro esso trova il suo fondamento nell'esigenza di tutela di un bene di pertinenza generale».

La tesi non è rimasta esente da critiche, sulla base della considerazione che, ritenendo il lavoratore titolare di un diritto assoluto, il datore di lavoro verrebbe a trovarsi nella stessa posizione giuridica degli altri soggetti passivi, avrebbe cioè, solo un dovere negativo di astensione. Mentre il dovere dell'imprenditore-datore di lavoro è anche e soprattutto un dovere a contenuto positivo.

⁶³ Cass. sez. lav. 1 febbraio 1995, n.1168, in *Not. Giur. Lav.*, 1995, p.421. Nello stesso senso Cass. sez. lav. 8 aprile 1995, n.4078, in *Not. Giur. lav.*, 1995, p. 885; Cass. sez. lav. 17 luglio 1995, n. 7768, in *Mass. Giur. Lav.*, p. 561.

⁶⁴ Cass. S.U. 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it.*, 2002, I, p. 769.

SS.UU. della Corte individuano un'unica eccezione nell'ipotesi di inadempimento delle obbligazioni negative, nel qual caso "la prova dell'inadempimento stesso è sempre a carico del creditore, anche nel caso in cui agisca per l'adempimento e non per la risoluzione o il risarcimento". La ripartizione dell'onere della prova dipenderebbe pertanto dal modo di intendere la condotta datoriale. Secondo un autorevole seppur opinabile orientamento della dottrina il *mobbing* discendente consisterebbe nella violazione di un divieto da parte del datore di lavoro (obbligo di non fare); conseguentemente l'onere di dedurre e provare la violazione (e quindi la persecuzione) sarebbe a carico del lavoratore⁶⁵, laddove invece, nel *mobbing* orizzontale, che integrerebbe una violazione dell'obbligo di fare consistente nella doverosa protezione del lavoratore da parte del datore di lavoro, il lavoratore dovrebbe provare *in primis* la persecuzione da parte dei colleghi o dei sottoposti. Solo successivamente scatterebbe l'onere del datore di lavoro di dimostrare di aver adempiuto all'obbligo positivo di protezione del lavoratore su di lui gravante.

7. I rimedi esperibili nei confronti del *mobber* sono i medesimi esperibili contro qualsiasi atto del datore lesivo del lavoratore (demansionamento, trasferimento, discriminazioni).

a) In primo luogo l'autotutela conservativa del "rifiuto di una prestazione non dovuta", seguita dall'offerta dell'esatta prestazione, nel caso in cui il datore di lavoro travalichi i limiti del proprio potere e richieda al lavoratore una prestazione diversa da quella cui lo stesso è contrattualmente tenuto (come nell'ipotesi di un trasferimento ingiustificato o dell'assegnazione a mansioni inferiori) che, ponendo il datore di lavoro in una situazione di *mora credendi* dà diritto al lavoratore al pagamento della retribuzione; diversa è l'eccezione di inadempimento ex art. 1460 CC esperibile nelle ipotesi in cui il datore di lavoro violi un limite ai propri poteri

⁶⁵ Cass. S.U. 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it.*, 2002, I, 769

ricostruito come obbligo contrattuale tale da renderlo inadempiente come nel caso della violazione degli obblighi di sicurezza⁶⁶; in tal caso il rifiuto è conseguenza dell'inadempimento datoriale degli obblighi in materia di tutela della salute del lavoratore; l'esperimento dell'eccezione d'inadempimento comporterebbe per il lavoratore eccipiente la perdita della retribuzione in assenza di prestazione⁶⁷ in un certo senso compensata dall'obbligo datoriale di risarcire il danno causato dal proprio inadempimento⁶⁸, ivi compreso il mancato guadagno parametrato alla retribuzione perduta e decurtata dell'eventuale *aliunde perceptum o percipiendum*⁶⁹. Si tratta tuttavia di un rimedio rischioso, perchè presuppone il successivo accertamento della legittimità dei presupposti, in mancanza dei quali il lavoratore risulta inadempiente. Il rimedio dell'astenersi dallo svolgimento della prestazione lavorativa è confermato dalla direttiva-quadro CEE del 12 giugno 1989, n. 391⁷⁰, recepita nel nostro ordinamento agli artt. 12 e 14 del d. lgs. 626/94.

⁶⁶ VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Padova, 1995, 131. Nello stesso senso BARBATO M.R., "Autotutela del lavoratore: rifiuto di prestazione non dovuta e eccezione di inadempimento", in "Mass. Giur. Lav.", 2007, 4.

⁶⁷ Cass. 3 maggio 2004 n. 8364 in *Dir. Prat. Lav.* 2004, 2468

⁶⁸ MAGNO P., *Eccezione di inadempimento, retribuzione e risarcimento danni* (nota a Trib. Vercelli 22 gennaio 1983), in *Dir. Lav.*, 1984, II, 126.

⁶⁹ Si vedano tuttavia Cass. 3 maggio 2004, n. 8364 cit.; Cass. 23 giugno 2001, n. 8621 cit. che limitano al minimo di legge di cinque mensilità di retribuzione (ex art. 18 L. 300 del 1970) il risarcimento del danno da parte del datore di lavoro ritenendo che per effetto dell'eccezione di inadempimento venga meno la presunzione *iuris tantum* di lucro cessante, presupponendo quest'ultima l'imputabilità al datore di lavoro dell'inadempimento. Nel caso in esame «si versa non già in tema di *exceptio inadimpleti*, bensì in tema di *exceptio non rite adempti contractus*, postulandosi l'inesattezza dell'adempimento, che da parte del datore di lavoro, comporta non solo il pagamento della retribuzione, ma anche come si è visto, l'apprestamento delle misure idonee a salvaguardare l'integrità fisica del lavoratore», così EVANGELISTA S., *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, Milano, 1984, p. 32; Sull'eccezione di inadempimento cfr. anche NICOLINI G., *Tutela delle condizioni di lavoro*, Padova, 1991.

⁷⁰ L'art. 8 della direttiva prescrive che «un lavoratore che, in caso di pericolo grave, immediato e che non può essere evitato, si allontana dal posto di lavoro e/o da una zona pericolosa, non può subire pregiudizio alcuno e deve essere protetto da qualsiasi conseguenza dannosa e ingiustificata, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali»

b) l'azione di adempimento, unica tutela soddisfacente, anticipabile anche in via cautelare al ricorrere di un concreto *periculum in mora*, ma difficilmente praticabile nei rapporti non assistiti da stabilità. Il ricorso al provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. si giustifica in base alla considerazione che, nelle more del giudizio, il diritto all'integrità psico-fisica potrebbe subire un pregiudizio irreparabile⁷¹. E' pertanto plausibile l'esercizio dell'azione inibitoria volta ad ottenere in giudizio (sussistendo il *periculum in mora* e il *fumus boni juris*) l'accertamento della condotta mobbizzante e l'ordine di cessazione della stessa. Ma resta da valutare l'effettività di una tale azione, dal momento che una volta instauratosi tra il lavoratore e il datore un clima di ostilità difficilmente lo stesso risulta agevolmente superabile oltre alla circostanza che per ragioni non sempre comprensibili, alcuni rimedi specifici adottati *ad hoc* nell'ordinamento italiano non hanno conseguito il successo auspicato⁷².

c) l'autotutela estintiva attraverso le dimissioni per giusta causa, con diritto alla sola indennità ex art. 2119 CC, praticabile solo laddove il lavoratore abbia facilità a reperire altro posto di lavoro

d) l'azione risarcitoria (che non è soddisfacente perchè è solo una tutela per equivalente) che prevede, una volta accertato l'illecito, la ulteriore prova del danno e del nesso causale tra danno e illecito dovendo il primo essere conseguenza immediata e diretta del secondo, con prova da fornirsi anche per presunzioni (da indizi gravi, precisi e concordanti) ed escludendo, secondo la prevalente giurisprudenza, la possibilità di considerare la sussistenza di un danno *in re ipsa*.

⁷¹ Sulla possibilità di esperire la procedura d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c., cfr. EVANGELISTA S., *op. cit.*, p. 31; MONTUSCHI L., *Note brevissime cit.*, p. 160.

⁷² E' il caso del ricorso ex art. 15 L. 903 del 1977 in tema di parità di trattamento tra uomo e donna nel lavoro, dicersamente da quanto è accaduto per il rimedio ex art. 28 dello statuto dei lavoratori che prevede invece una specifica azione giudiziaria contro l'attività antisindacale del datore di lavoro al quale sovente anche oggi si fa ricorso.

g) E' stata prospettata, infine, la possibilità di una incriminazione penale del *mobbing*, anche se militano *a contrario* argomentazioni circa la natura di tassatività e sussidiarietà cui deve essere improntata la legge penale che mal si conciliano con una fattispecie i cui confini non sono mai tranquillamente delineabili. Ed in ogni caso è ben possibile che nella realizzazione della condotta mobizzante ricorrano anche fattispecie criminose come l'ingiuria, la diffamazione, la violenza privata, estorsione o le lesioni colpose, ciascuna autonomamente perseguibile. In tal caso il lavoratore può ben esperire, in luogo o in aggiunta all'azione contrattuale, quella aquiliana da reato sia autonomamente di fronte al giudice civile ovvero costituendosi parte civile nel giudizio penale; ciò comporta, in ogni caso, la sottoposizione al relativo regime prescrizionale di cinque anni (o di quello più lungo del relativo reato) e degli oneri probatori che, in tale ipotesi investono anche l'elemento soggettivo.

BIBLIOGRAFIA

AMBROSO, *Prevenzione in sede sindacale degli infortuni sul lavoro*, in *Dir. lav.*, 1975,

ASCOLI L., *Intorno alla natura giuridica delle norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Prev. inf.*, 1956,

ASSANTI, *Considerazioni sui principi generali in tema di misure di sicurezza*, in *Securitas*, 1965, p. 112;

BALANDI, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l'art. 9 dello statuto*, in *Lav. Dir.*, 1990, n. 2

BARBATO M. R., "Autotutela del lavoratore: rifiuto di prestazione non dovuta e eccezione di inadempimento", in "Mass. Giur. Lav.", 2007, 4.

BARCHI R., *Note in tema di responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 cod. civ.*, in *Riv. Dir. lav.*, 1975, I,

BESSONE-ROPPO, *Diritto soggettivo alla « salute », applicabilità diretta dell'art. 32 della Costituzione ed evoluzioni della giurisprudenza*, in *Pol. Dir.*, 1974

BESSONE-ROPPPO, *Lesione dell'integrità fisica e «diritto alla salute». Una giurisprudenza innovativa in tema di valutazione del danno alla persona*, in *Giur. it.*, 1975, I, 2.

BESSONE-ROPPPO, *Garanzia costituzionale del diritto alla salute e orientamenti di giurisprudenza di merito*, in *Giur. merito*, 1975, IV

BETTINI M.N., *Ancora sulla tutela della salute nei luoghi di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1978, I.

BRANCA G., *Sicurezza del lavoro e progresso tecnico nel diritto italiano*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1970, I

CARINCI F., *Un fantasma si aggira tra le aule giudiziarie: il mobbing* in *Il Mobbing*, a cura di TOSI P.,

CASILLI A., *Stop Mobbing. Resistere alla violenza psicologica sul luogo di lavoro*, Roma 2000

CATANIA D., SERINI A., ZUCCA G. *Incrociando la punta dell'iceberg. Esplorare un fenomeno sommerso: il mobbing*, Indagine Iref/Acli 2003-2004, in <http://www.patronato.acli.it>

CIMAGLIA, *Riflessioni sul mobbing e danno esistenziale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, 93

CINELLI M., *Mercato europeo e sicurezza sociale*, in *Riv. it. dir. Lav.*, 1990, I,

D'EUFEMIA G., *Norme inderogabili e interesse legittimo nel rapporto di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1969, I,

DE CRISTOFARO M., *La salute del lavoratore nella normativa internazionale e comunitaria*, in *Rel. ind.*, 1988, n. 15,

DEL PUNTA R., *Il Mobbing: l'illecito e il danno*, in *Il Mobbing*, a cura di P. TOSI

DI CERBO F.-SALERNO A., *La prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro nella giurisprudenza*, Padova

DI MARCO B., *La tutela penale della sicurezza del lavoro ed il nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. Inf. mal. prof.*, 1991, I.

EVANGELISTA S., *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, Milano, 1984

- GALANTINO L. , *La sicurezza del lavoro, Commento al decreto legislativo 19 settembre 1994 n. 626*, Milano, 1995, ;
- GIANOLIO, *La tutela della salute e la Costituzione*, Mantova, 1972
- GUARINIELLO R., *Se il lavoro uccide*, Torino, 1985
- LEGA C., *Il diritto alla tutela della salute in un sistema di sicurezza sociale*, Roma, 1970;
- LOY G., *Linee di tendenza della normativa italiana in materia di tutela della salute*, in *Quad. dir. Rel. ind.*, 1993, n. 14,
- MAGNO P., *Eccezione di inadempimento, retribuzione e risarcimento danni* (nota a T.rib. Vercelli 22 gennaio 1983), in *Dir. Lav.*, 1984, II
- MAMMONE G., *Sull'attuazione giudiziale del diritto alla salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, II
- MANNA A., *Mobbing e straining come fattispecie determinative di danno del lavoratore: inutile un intervento normativo?*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2006, 3
- MARINO, *Profilo dogmatico della prevenzione infortuni*, in *Dir. lav.*, 1971, I
- MARTINOTTI G. , *Quotidiano La Repubblica*, 1 ottobre 2009
- MAZZAMUTO S., *Il Mobbing*, Milano, 2004
- MERLO F., *Il mal d'ufficio, ultima trovata della filosofia buonista*, in *Corriere della Sera*, suppl. sette, 26 novembre 1998, n. 45
- MILLER L., *They call it "Mobbing"*, in *Newsweek*, 14 agosto 2000
- MONTUSCHI L., in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA G., *Rapporti etico-sociali*, Bologna-Roma, 1976
- MONTUSCHI L., *Note brevissime in tema di tutela della salute , azione sindacale e supplenza giudiziale*, in *Riv. giur. lav.*, 1974 219-266;
- MONTUSCHI L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1976.
- MORANDO, *Le azioni di R.C. per infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 1977
- MORO C., *Diritto soggettivo del prestatore di lavoro ad ottenere da parte del*

- datore di lavoro l'adempimento dell'obbligo di cui all'art. 2087 c.c.*, in *Prev. inf.*, 1963,
- NATULLO G., *La tutela dell'ambiente di lavoro*, in *Dottrina e giurisprudenza di diritto del lavoro*, diretta da GIUGNI G, Torino, 1995
- NICOLINI G. , *Tutela delle condizioni di lavoro*, Padova, 1991.
- PERA G. , *Angherie e inurbanità negli ambienti di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2001, I
- PERA G., *Statuto dei lavoratori e tutela della salute*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1972, I, p. 226 ss.
- PICCININNO S., *L'armonizzazione sul piano comunitario dei sistemi di sicurezza sociale*, in *Dir. lav.*, 1993.
- RAZZA, *Contributo alla teoria degli obblighi dell'imprenditore*, in *Dir. e Giur.*, 1958
- ROCCELLA M. - TREU T. , *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova, 1995.
- SCOGNAMIGLIO R., *A proposito del Mobbing*, in *Riv. it. Dir. Lav.*, 2004, I, p. 501
- SCOGNAMIGLIO R., *Mobbing. Profili civilistici e giuslavoristici* in *Giur. Lav.* , 2006
- SIMI, *Interesse pubblico e attività amministrative nella tutela della sicurezza del lavoro*, in *Riv. giur. per l'industria*, 1969, I,
- SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1974.
- SMURAGLIA, *La tutela penale della sicurezza del lavoro alla luce dei principi costituzionali*, in *Riv. giur. Lav.* 1974.
- SMURAGLIA, *Le malattie da lavoro, prevenzione e tutela*, Milano, 2008
- TAMBURRINO G., *La tutela della sicurezza del lavoro nel sinallagma contrattuale*, in *Riv. inf. Mal prof.*, 1969,
- TARANTINO, *La tutela della salute: fondamentale diritto dell'individuo*, in *Nuova rass. lgs. dottr. e giur.*, 1971

TOSI P., *Il mobbing: una fattispecie in cerca d'autore*, in *Il mobbing*, a cura di P. TOSI,

VALLEBONA A., *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, *Giurisprudenza del lavoro*, 2006

VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Padova, 1995,

ZANGARI G., *Rappresentanze dei lavoratori e tutela della salute*, in *Dir. Lav.*, 1973, I