

RGL 2/2021
PARTE II
RGL GIURISPRUDENZA ONLINE
NEWSLETTER N. 4/2021

APPROFONDIMENTI

CASSAZIONE, 4.12.2020, n. 27913, Sez. lav. – Pres. Patti, Est. Leo, P.M. Mastroberardino (conf.) – Fallimento Manifatture A.G. S.r.l. in liquidazione (avv. Murgese) c. R.D. (avv. Andreoni).
Conf. Corte d'Appello Ancona, 19.1.2018.

Mobbing – Mobbing orizzontale – Art. 2087 c.c. – Art. 1218 c.c. – Elemento soggettivo – Responsabilità oggettiva – Responsabilità contrattuale – Onere della prova

La fattispecie del mobbing orizzontale va ricondotta alla violazione dell'art. 2087 c.c. e, dunque, nell'alveo della responsabilità contrattuale. Spetta quindi al lavoratore provare il danno alla propria integrità psico-fisica e il nesso di causalità tra l'evento dannoso e l'espletamento della prestazione. Grava invece sul datore la prova liberatoria di aver ottemperato all'obbligo di protezione di cui all'art. 2087 c.c., ossia di aver adottato tutte le cautele necessarie a impedire il danno. Ciò in quanto, vertendosi in materia di responsabilità contrattuale, non è necessario il carattere doloso della condotta, essendo sufficiente la sussistenza della colpa da intendersi quale violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche del momento, cosicché è responsabile per mobbing il datore che, sebbene consapevole delle condotte vessatorie subite dalla vittima, abbia ommesso di intervenire a tutela della salute del dipendente, in violazione dell'art. 2087 c.c. (1)

(1) ANCORA SULLA RESPONSABILITÀ DATORIALE NEL *MOBBING* ORIZZONTALE

1. — Con la sentenza in epigrafe la Cassazione torna a pronunciarsi sul *mobbing* orizzontale.

Una lavoratrice adiva il Tribunale di Fermo per sentir dichiarare l'illegittimità del licenziamento intimatole dalla società ex datrice e affinché la convenuta venisse condannata a risarcire il danno da *mobbing* orizzontale. In particolare, la lavoratrice deduceva di essere stata quotidianamente vittima di ripetute condotte vessatorie ad opera delle colleghe, qua-

li offese, accuse infondate e rimproveri ingiustificati, e che, nonostante la ricorrente e un suo collega avessero informato il legale rappresentante della società dei comportamenti mobbizzanti, questi non aveva né voluto indagare a fondo in merito né preso provvedimenti disciplinari nei confronti dei responsabili.

Il giudice di prime cure accoglieva tuttavia la sola domanda di illegittimità del licenziamento.

Diverso era l'esito del giudizio di appello, instaurato a seguito di impugnazione della sentenza di primo grado da parte della società ex datrice. La Corte d'Appello di Ancona, infatti, in accoglimento dell'appello incidentale spiegato dalla lavoratrice, condannava la società appellante a risarcire il danno da invalidità temporanea conseguente al *mobbing*, ritenendo la fattispecie integrata sotto il profilo oggettivo e soggettivo e, in particolare, ravvisando la responsabilità della società ex datrice nel non essere intervenuta a tutela dell'integrità psico-fisica della lavoratrice, pur consapevole delle vessazioni da questa subite, violando così l'art. 2087 c.c.

Tale decisione veniva confermata dalla Suprema Corte, adita con ricorso per Cassazione da parte della società ex datrice, nel frattempo fallita.

2. — Laddove condotte mobbizzanti provengano dai colleghi della vittima, si parla di *mobbing* orizzontale (Gentile, 2011), fattispecie che si giustappone al *mobbing* verticale discendente o *bossing* (M.T. Carinci 2007), in cui l'autore dell'aggressione è il datore o un superiore, e al *mobbing* ascendente, se la condotta è posta in essere da un dipendente verso un superiore (Cerbone 2015, 621). Il *mobbing* orizzontale condivide con la fattispecie generale gli elementi costitutivi, di tipo oggettivo e soggettivo (Federici, 2012, 392): «a) una serie di comportamenti di carattere persecutorio – illeciti o anche leciti se considerati singolarmente – che, con intento vessatorio, siano posti in essere contro la vittima in modo miratamente sistematico e prolungato nel tempo, direttamente da parte del datore di lavoro o di un suo preposto o anche da parte di altri dipendenti, sottoposti al potere direttivo dei primi [elemento oggettivo]; b) l'evento lesivo della salute, della personalità o della dignità del dipendente; c) il nesso eziologico tra le descritte condotte e il pregiudizio subito dalla vittima nella propria integrità psico-fisica e/o nella propria dignità; d) l'elemento soggettivo, cioè l'intento persecutorio unificante di tutti i comportamenti lesivi» (v. *ex pluribus* Cass. 23.6.2020, n. 12364, in *DeJure*). Inoltre, secondo l'orientamento più accreditato della Cassazione, il *mobbing* ricorre in presenza di sette parametri tassativi, «che sono l'ambiente, la durata, la frequenza, il tipo di azioni ostili, il dislivello tra gli antagonisti, l'andamento secondo fasi successive, l'intento persecutorio» (Cass. 15.5.2015, n. 10037, in *DeJure*).

Non è allora *mobbing* una condotta illegittima isolata, già sanzionata da una norma specifica dell'ordinamento, dovendosi valorizzare la sussistenza di un insieme di atti sistematici, anche legittimi, legati tra loro da un disegno persecutorio unificante, preordinato alla prevaricazione del lavoratore (Cass. 9.6.2020, n. 10992, in *DeJure*), analogamente al reato continuato (Loffredo 2007, 540).

Nel *mobbing* orizzontale diversa è la fonte della responsabilità dei colleghi *mobbbers* rispetto a quella del datore. Non intercorrendo tra i colleghi e la vittima un rapporto contrattuale, essi risponderanno per responsabilità extracontrattuale *ex art.* 2043 c.c., o penalmente se si riscontri nel caso concreto una fattispecie di reato (Gentile 2011, 6). La responsabilità del datore, invece, viene ricondotta alla violazione degli obblighi nascenti dal

contratto di lavoro e, in particolare, dell'art. 2087 c.c., letto in combinato disposto con gli artt. 2, 32 e 41, comma 2, Cost. (Ghirardi 2015, 362) ma anche all'inosservanza degli artt. 1175 e 1375 c.c., idonea a dar luogo a un abuso del diritto nell'esercizio dei poteri datoriali (Loffredo 2007, 537 ss.).

3. — L'elemento oggettivo della pluralità di atti mobbizzanti sistematici è dunque privo di anti-giuridicità se manca la prova dell'elemento soggettivo dell'intento persecutorio unificante le condotte del *mobber* (Federici 2012, 393).

Secondo la tesi maggioritaria, c.d. soggettiva, andrebbe dato rilievo all'*animus nocendi* dell'agente (Ghirardi, 2015, 373), il quale, per un primo orientamento, si sostanzierebbe in un dolo specifico a contenuto persecutorio e/o vessatorio (v. da ultimo Cass. n. 10992/2020, cit.; Trib. Venezia 3.11.2020, in *DeJure*), costituito dalla «volontà puntualmente finalizzata ad arrecare pregiudizio» alla vittima (Trib. Imperia 29.1.2019, in *DeJure*), mentre, per un diverso orientamento, sarebbe sufficiente il dolo generico dell'intenzionalità della condotta (Cass. n. 12364/2020, cit.; Cass. 10.12.2017, n. 26684, in *DeJure*; Cass. 28.8.2013, 19814, in *RIDL*, n. 1, 2014, 63, con nota di Pasqualetto). Ciò non esclude che nell'ambito di una pluralità di condotte del datore e dei colleghi prive di intento persecutorio, e quindi comunque non integranti il *mobbing*, alcuni dei comportamenti denunciati, esaminati singolarmente, ma sempre in sequenza causale, possano essere considerati vessatori e mortificanti per il lavoratore e, come tali, siano ascrivibili alla responsabilità del datore, con conseguente operatività della tutela risarcitoria per violazione dell'art. 2087 c.c. (Cass. 28.2.2018, n. 16286, in *RIDL*, n. 4, 2018, 793, con nota di Lamberti).

Un'altra tesi, c.d. oggettiva (Ghirardi 2015, 374), ha proposto invece di valorizzare la dannosità della condotta, a prescindere dalla sussistenza del dolo (F. Carinci 2004, 1098), attese le difficoltà che il lavoratore-vittima si troverebbe ad affrontare nel provare l'esistenza dell'elemento soggettivo (Tullini 2000, 256). Più precisamente, secondo questo orientamento, sarebbe sufficiente che i comportamenti fossero «oggettivamente» diretti a pregiudicare l'integrità e la personalità del lavoratore, cosicché, sul piano probatorio, si ammette la prova indiretta del dolo, nei limiti delle presunzioni semplici *ex art.* 2729 c.c., in quanto deducibile dalla ripetitività e pretestuosità delle condotte (Lazzari 2014, 4; Cass. 27.4.2018, n. 10285, in *LG*, n. 4, 2019, 379, con nota di Nunin). Tale ricostruzione sarebbe coerente con la riconduzione del *mobbing* alla 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» (Cass. 20.5.2008, n. 12735, reperibile all'indirizzo web https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=3734:cassazione-civile-sez-lav-20-maggio-2008-n-12735-mobbing-e-inadempimento-degli-obblighi-cont&catid=16&Itemid=138).

Sulla scorta di tali tesi si sono formate posizioni dirette a individuare la natura dell'elemento soggettivo del datore nel *mobbing* orizzontale.

Un primo orientamento, meno seguito in giurisprudenza, riconduce la responsabilità datoriale a una lettura combinata dell'art. 2087 con l'art. 1228 c.c. (e con l'art. 2049 c.c., per la tesi che ascrive il *mobbing* alla responsabilità aquiliana, vd. Cass. 10037/2015, cit.; Trib. Milano 3.3.2015, in *DeJure*; R. Scognamiglio 2004, 501): il datore sarebbe responsabile in via diretta per i fatti dolosi o colposi dei dipendenti quali suoi ausiliari (vd.

Mazzamuto 2006). Egli risponderebbe «dei danni subiti dal proprio dipendente, non solo quando ometta di adottare idonee misure protettive, ma anche quando ometta di controllare e vigilare che di tali misure sia fatto effettivamente uso (anche) da parte dello stesso dipendente, con la conseguenza che [...] si può configurare un esonero totale di responsabilità per il datore di lavoro appunto, solo quando il comportamento del dipendente presenti i caratteri dell'abnormità e dell'assoluta imprevedibilità» (Cass. 25.5.2006, n. 12445, in q. *Riv.*, n. 4, 2006, II, 632, con nota di Salvagni).

Per un secondo orientamento (vd. da ultimo Cass. 20.1.2020, n. 1109, ord., in q. *Riv.*, n. 3, 2020, II, 463, con nota di Giuliani), ferma restando l'intenzionalità persecutoria dell'autore della condotta, ossia del collega, non sarebbe configurabile una responsabilità oggettiva in capo al datore, occorrendo la sussistenza della sua colpa consistente nella violazione delle regole di diligenza e, nella specie, dell'art. 2087 c.c., il quale, letto in combinato disposto con gli artt. 41, comma 2, e 32 Cost., 1175 e 1375 c.c., e in via sistematica con il principio del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c. (operante anche in presenza di condotte omissive), si sostanzierebbe nell'«omessa predisposizione [...] di tutte quelle misure e cautele atte a preservare l'integrità psico-fisica e la salute del lavoratore nel luogo di lavoro, tenuto conto della concreta realtà aziendale, del concreto tipo di lavorazione e del connesso rischio» (Cass. 21.4.2017, n. 10145, in *DeJure*).

4. — La riconduzione della responsabilità datoriale per *mobbing* orizzontale alla prima o alla seconda delle due tesi da ultimo esposte incide sulla ripartizione dell'onere della prova.

La natura contrattuale della responsabilità *ex art.* 2087 c.c. comporta l'applicazione del regime probatorio di cui all'art. 1218 c.c.: spetta al lavoratore provare la lesione dell'integrità psico-fisica e del nesso di causalità tra l'evento dannoso e l'espletamento della prestazione, gravando invece sul datore, quale debitore, l'onere di dimostrare di aver ottemperato all'obbligo di protezione di cui all'art. 2087 c.c., ossia la c.d. prova liberatoria (Federici 2012, 396) di aver adottato tutte le cautele necessarie a impedire il danno. Tuttavia, avendo la responsabilità di cui all'art. 2087 natura colposa e non oggettiva, viene addossata al lavoratore anche la prova della colpa del datore, ossia della sua effettiva conoscenza dell'esistenza di una situazione potenzialmente pericolosa alla quale porre rimedio (Giuliani 2020, 466). Diversamente, il richiamo dell'art. 1228 c.c. consente di imputare direttamente in capo al datore le condotte dolose dei *mobbers*, senza necessità di provare l'elemento soggettivo.

La sentenza in commento si allinea alla posizione maggioritaria che ricostruisce la responsabilità datoriale nel *mobbing* orizzontale in senso colposo. In un recente caso di *mobbing* orizzontale (vd. Cass. n. 1109/2020, cit.), la Cassazione aveva rigettato la domanda di danno da *mobbing* della ricorrente per non aver ella provato la colpa del datore e cioè che questi fosse a conoscenza delle condotte persecutorie delle colleghe di lavoro e che egli, quindi, omettendo di intervenire, non avesse predo le cautele necessarie per evitare la nocività del luogo di lavoro e il danno alla dipendente. Nel caso in epigrafe, invece, veniva dimostrato che il datore non solo non era mai intervenuto a fronte delle reiterate segnalazioni della ricorrente ma aveva omesso di prendere provvedimenti disciplinari nei confronti dei *mobbers* anche quando aveva udito grida rivolte alla vittima ed era stato informato delle vessazioni da un collega della ricorrente. Ciò configurava la sua responsabilità

ex art. 2087 c.c. e il riconoscimento del danno da *mobbing*, per aver il datore disatteso il proprio ruolo di «garante» dell'integrità psico-fisica della lavoratrice.

La Cassazione sembra quindi replicare, nell'ambito del *mobbing* orizzontale, la tesi «soggettiva» della fattispecie generale del *mobbing*, addossando al lavoratore la prova dell'elemento psicologico del datore e allargando le ipotesi di esclusione della responsabilità datoriale (Giuliani 2020, 466). Tale impostazione, finalizzata «ad arginare [...] una deriva onnivora per cui ogni danno alla salute psico-fisica del lavoratore comunque riconducibile alle relazioni lavorative costituisca *mobbing*», non risulta pienamente coerente con la responsabilità contrattuale ex art. 2087 c.c., che «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 («misure necessarie») alla tutela della integrità psico-fisica del lavoratore» (Paolucci 2010, 61).

Riferimenti bibliografici

- Carinci F. (2004), *Il mobbing: un fantasma si aggira per le aule giudiziarie*, in *LG*, 2003, 1097 ss.
- Carinci M.T. (2007), *Il bossing fra inadempimento dell'obbligo di sicurezza, divieti di discriminazione e abuso di diritto*, in *RIDL*, n. 2, I, 133 ss.
- Cerbone M. (2015), voce *Mobbing*, in *ED*, 617 ss.
- Federici A. (2012), *Il mobbing*, Persiani M., Lepore M. (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, Torino, 357-422.
- Gentile R. (2011), *Il danno alla persona del lavoratore: il mobbing orizzontale*, in *temilavoro.it*, n. 1.
- Ghirardi N. (2015), *Alla ricerca della fattispecie mobbing*, in *q. Riv.*, n. 2, I, 361 ss.
- Giuliani A. (2020), *La responsabilità del datore di lavoro per condotte di mobbing orizzontale*, in *RGL*, n. 3, II, 463 ss.
- Lazzari C. (2014), *Le disfunzioni dell'organizzazione del lavoro: mobbing e dintorni*, in *DSL*, n. 2, 1 ss.
- Loffredo A. (2007), *Il mobbing*, in Natullo G., Rusciano M. (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in Carinci F. (diretto da), *Diritto del lavoro*, vol. VIII, Utet, Torino, 531-552.
- Mazzamuto S. (2006), *Ancora sul mobbing*, in *Europa e diritto privato*, n. 4, 1353 ss.
- Paolucci L. (2010), *Ancora sul mobbing. La volontà lesiva quale elemento costitutivo dell'illecito datoriale: una corretta applicazione dell'art. 2087 c.c.?*, in *RIDL*, n. 1, II, 58 ss.
- Scognamiglio R. (2004), *A proposito del mobbing*, in *RIDL*, n. 4, I, 489 ss.
- Tullini P. (2000), *Mobbing e rapporto di lavoro*, in *RIDL*, n. 3, I, 251 ss.

Marco Tufo
Dottore di ricerca in Relazioni di Lavoro
presso l'Università di Siena