

## ***Mobbing* e danno esistenziale nel pubblico impiego non privatizzato: due concetti di cui si potrebbe fare a meno.**

Sommario: 1. Premessa. – 2. Considerazioni intorno al concetto di *mobbing* (in generale e nel pubblico impiego). – 3. Problemi di giurisdizione e titolo della responsabilità. – 4. Onere della prova e risarcibilità del danno derivante da *mobbing*. Danno esistenziale.

### 1. Premessa.

Gli ultimi sviluppi giurisprudenziali e dottrinari in tema di *mobbing* e danno esistenziale impongono una seria ed accurata riflessione in quanto trattasi di concetti che fino a qualche anno fa erano per lo più sconosciuti o quantomeno poco studiati, se non altro in Italia<sup>1</sup>. Come si avrà modo di vedere nel corso di questa rassegna sull'argomento, decine sono ormai le pronunce sia del giudice ordinario che di quello amministrativo che si sono occupate di queste tematiche.

In questa sede, dedicheremo spazio soprattutto a quei profili che più interessano gli studiosi di diritto amministrativo. Si tratta di profili che finora hanno trovato scarso approfondimento in dottrina ed anche la giurisprudenza, che si è occupata del fenomeno, si è mostrata poco attenta a determinate questioni. In particolare, è doveroso sottolineare come i giudici (amministrativi, s'intende) non si sono finora preoccupati né di considerare (ed in qualche modo "tutelare") la particolare posizione della Pubblica Amministrazione né tantomeno di conciliare i due nuovi concetti con la specificità del diritto amministrativo e del pubblico impiego (in particolare, del pubblico impiego non privatizzato).

### 2. Considerazioni intorno al concetto di *mobbing* (in generale e nel pubblico impiego).

Preliminare rispetto a tutte le altre questioni che verranno affrontate in seguito, è la definizione del concetto di *mobbing*<sup>2</sup>.

A tal proposito dobbiamo sottolineare come tale concetto sollevi diversi dubbi<sup>3</sup> che meritano, non soltanto, approfondimento ma anche risposte adeguate alla delicatezza delle questioni

---

<sup>1</sup> Il riferimento è, ovviamente, ai giuristi. Come si vedrà nel corso della trattazione, già negli anni Ottanta erano stati tradotti in italiano alcuni contributi scientifici sul *mobbing* scritti da sociologi o psicologi del lavoro. È evidente che non interessano in questa sede i suddetti contributi in quanto il nostro obiettivo è quello di analizzare il fenomeno in un'ottica giuridica sempre che ciò sia possibile.

<sup>2</sup> Il termine *mobbing* deriva dal verbo inglese *to mob* che letteralmente vuol dire "accerchiare". Già l'etimologia della parola fa capire cosa si intende, in linea generale, quando si parla di *mobbing*. Come si avrà modo di precisare in seguito, l'impostazione che si seguirà nell'elaborazione di questo studio è, per così dire, abbastanza critica nei confronti del suddetto fenomeno. Senza voler indagare le cause sociologiche che sono alla base dello stesso e senza voler negare l'esistenza di comportamenti molesti sul luogo di lavoro, ci pare più corretto affrontare l'argomento utilizzando soltanto quegli strumenti che sono a disposizione del giurista, cioè le norme e, in via subordinata, la giurisprudenza in materia. In altre parole, ad avviso di chi scrive non si può parlare di *mobbing* come se fosse un concetto giuridico accolto dal nostro sistema. Fin quando non ci sarà una normativa generale in materia (ammesso che sia utile l'introduzione di norme volte a contrastare il fenomeno) non può ammettersi l'esistenza di tale categoria e farne un uso indiscriminato, come finora è successo, al fine di punire e reprimere comportamenti certamente lesivi della dignità dei lavoratori ma che non possono essere ricondotti ad un istituto che nemmeno esiste nel nostro ordinamento.

<sup>3</sup> Medesimi dubbi e perplessità sono stati espressi anche da A.M. PERRINO, *L'ineluttabile agonia del danno da "mobbing"*, in *Foro it.*, 2009, 1377 ss.; ID., *Danno da "mobbing": perplessità sulla categoria*, in *Foro it.*, 2005, 3360 ss..

coinvolte; risposte che purtroppo finora non sono state date né dal legislatore né, a nostro avviso, dalla giurisprudenza (e dalla dottrina).

Nel nostro ordinamento non esiste una disposizione normativa<sup>4</sup> statale che stabilisca cosa debba intendersi per *mobbing*<sup>5</sup>. Della fattispecie si sono occupate diverse leggi regionali; la prima in ordine di tempo è stata la legge regionale del Lazio n. 16 del 2002 che conteneva anche una definizione del fenomeno ma che (principalmente, ma non solo) per questo motivo è stata dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 359 del 2003. Hanno superato, invece, il vaglio di costituzionalità<sup>6</sup> la legge Regione Abruzzo n. 26 del 2004, la legge Regione Umbria n. 18 del 2005 e la legge Regione Friuli Venezia Giulia n. 7 del 2005; connotato comune di tutti questi atti normativi è quello di non fornire una definizione di *mobbing* ma limitarsi a prevedere gli strumenti per contrastare e prevenire tale fenomeno<sup>7</sup>.

Neppure allo scopo definitorio sembra utile e pertinente il richiamo alla normativa di attuazione delle direttive comunitarie nn. 2000/43/CE e 2000/78/CE perché tale normativa (si fa riferimento più precisamente ai dd.lgss. nn. 215 e 216 del 2003) non riguarda il *mobbing* in sé ma reca disposizioni antidiscriminatorie, in generale e sul luogo di lavoro. È vero che tali decreti equiparano le molestie alla discriminazione ma questo non basta, a nostro avviso, per poter affermare la sussistenza nel nostro ordinamento di una disciplina anti-*mobbing* ed, inoltre, non si ricava da tale disciplina alcuna definizione del fenomeno.

Tra le fonti non normative<sup>8</sup> si deve richiamare la risoluzione del Parlamento europeo n. AS-0283/2001 che si occupa del *mobbing* e facendo riferimento ai dati forniti dalla Fondazione di Dublino invita le istituzioni comunitarie e gli Stati membri ad adottare misure repressive del fenomeno in quanto si “ritiene che il *mobbing*, fenomeno di cui al momento **non si conosce la reale entità**, costituisca un grave problema nel contesto della vita professionale e che sia opportuno prestarvi maggiore attenzione e rafforzare le misure per farvi fronte, inclusa la ricerca di nuovi strumenti per combattere il fenomeno”<sup>9</sup> (**grassetto nostro**).

---

<sup>4</sup> In senso parzialmente contrario si veda S. BANCHETTI, *Il mobbing*, in P. CENDON (a cura di), *I diritti della persona: tutela civile, penale, amministrativa*, IV, Torino, 2005, 893 ss.. Secondo l'autore sarebbe rinvenibile “una (sorta di) definizione di *mobbing*” (p. 894) nel nostro ordinamento. Si cita a tal proposito il d.lgs. n. 216/2003 (“Attuazione direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”); segnaliamo, peraltro, che tale normativa riguarda soltanto gli atti che comportino discriminazione sul posto di lavoro ma non si riferiscono in alcun modo al *mobbing* (che può essere posto in essere indipendentemente dal compimento di atti discriminatori o molestie di qualsiasi genere). Una posizione ancora diversa è quella di P. CHIECO, *Le nuove Direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, 75 ss.. Secondo l'Autore, infatti, “la molestia (nelle direttive) viene definita quale “comportamento indesiderato” posto in essere a causa di uno dei motivi tipizzati con “lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo”: fattispecie normativa, questa, molto ampia, che evoca situazioni e atteggiamenti sin qui sussunti entro lo schema qualificatorio del *mobbing* rispetto al quale, tuttavia, il legislatore comunitario evita opportunamente di imporre una nozione vincolante poiché rinvia alle definizioni presenti nella legislazione o nella prassi degli Stati membri” nozione, continuiamo noi, che in Italia ancora non esiste (*corsivo nostro*).

<sup>5</sup> Secondo Trib. Napoli 3 novembre 2006, il *mobbing* “non ha la sua fonte regolatrice nella legge, ma nella giurisprudenza che nel corso degli anni ha individuato i tratti caratterizzanti di un fenomeno socio-culturale”.

<sup>6</sup> Vedi, sul punto, rispettivamente Corte cost. 27 gennaio 2006, n. 22; Corte cost. 7 giugno 2006, nn. 238 e 239. Sui rapporti tra Stato e Regioni e sui limiti alla potestà legislativa di queste ultime, si rinvia a P. ALBI, *La persona ed il lavoro nel sistema delle fonti dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, 428 e ss.; R. SALOMONE, *Titolo V della Costituzione e lavoro pubblico privatizzato: i primi orientamenti della Consulta*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2004, 1147 e ss..

<sup>7</sup> Questo aspetto delle suddette leggi regionali è stato evidenziato, giustamente, anche da A.M. PERRINO, *L'ineluttabilità*, cit., 1378.

<sup>8</sup> Sebbene in via mediata, di *mobbing* si occupava anche la circolare dell'Inail n. 71 del 17 dicembre 2003 che però è stata annullata dal TAR Lazio, Roma, sez III, 4 luglio 2005, n. 5454; decisione poi confermata anche da Cons. St., sez. VI, 17 marzo 2009, n. 1576 (che ha annullato anche il d.m. 27 aprile 2004), con nota di S. GIUBBONI, *L'Inail, il “mobbing” e il Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 2009, 433 ss..

<sup>9</sup> Così testualmente il **punto 1** della suddetta risoluzione. Il Parlamento europeo, inoltre, nella medesima risoluzione “**2.** richiama l'attenzione sul fatto che il continuo aumento dei contratti a termine e della precarietà del lavoro, in particolare tra le donne, crea condizioni propizie alla pratica di varie forme di molestia; **3.** richiama l'attenzione sugli effetti

Maggiore attenzione al fenomeno è stata dedicata dalle parti sociali che in diversi CCNL hanno provveduto a definire il *mobbing*. In particolare, si deve richiamare l'art. 8 del CCNL 2002-2005 (parte normativa) per il comparto Regioni-Enti Locali (ripreso testualmente dall'art. 6 del CCNL 2003 per il comparto Ministeri) che definisce il *mobbing* come "forma di violenza morale o psichica in occasione di lavoro – attuato dal datore di lavoro o da altri dipendenti – nei confronti di un lavoratore" che si caratterizza per "una serie di atti, atteggiamenti o comportamenti, diversi e ripetuti nel tempo in modo sistematico e abituale, aventi connotazioni aggressive, denigratorie e vessatorie tali da comportare un degrado delle condizioni di lavoro e idonei a compromettere la salute o la professionalità o la dignità del lavoratore stesso nell'ambito dell'ufficio di appartenenza o, addirittura, tali da escluderlo dal contesto lavorativo di riferimento"<sup>10</sup>.

Indipendentemente dalla accuratezza o meno di questa definizione, noi dobbiamo cercare di affrontare -da un punto di vista puramente giuridico- tutti i problemi che sorgono dal fare ricorso ad un simile concetto e, più precisamente, tentare di capire se ci siano delle differenze, sotto questo specifico aspetto, tra impiego pubblico e privato.

Partendo dalla (ma allo stesso tempo superando la) definizione di *mobbing* sopra richiamata, possiamo affermare senza alcun dubbio che si tratta di un fenomeno riferibile solo all'ambito lavorativo<sup>11</sup> (secondo un dato di comune esperienza) e che si concretizza in atteggiamenti commissivi oppure omissivi, materiali o giuridici, che provocano nei destinatari degli stessi uno stato di malessere sia fisico che psicologico e che può condurre, nelle sue forme più gravi, anche a vere e proprie patologie.

Una prima distinzione<sup>12</sup> da fare è quella tra *mobbing* c.d. verticale e *mobbing* c.d. orizzontale; il primo viene in essere quando gli atti mobbizzanti vengono praticati da un superiore gerarchico verso uno o più sottoposti, mentre il secondo si verifica quando tali atti sono addebitabili ai, per così dire, pari grado della "vittima". Esiste anche un'ulteriore fattispecie di *mobbing* che va sotto il nome di *mobbing* ascendente e si concretizza nei confronti di un superiore gerarchico da parte di uno o più dipendenti. Questa ultima forma è molto meno diffusa rispetto alle altre per le evidenti difficoltà pratiche che, in genere, i sottoposti hanno nell'attuare il loro intento persecutorio e mobbizzante nei confronti di un superiore.

---

devastanti del *mobbing* sulla salute fisica e psichica delle vittime, nonché delle loro famiglie, in quanto essi impongono spesso il ricorso ad un trattamento medico e psicoterapeutico e conducono generalmente a un congedo per malattia o alle dimissioni; 4. richiama l'attenzione sul fatto che, secondo alcune inchieste, le donne sono più frequentemente vittime che non gli uomini dei fenomeni di *mobbing*, che si tratti di molestie verticali: discendenti (dal superiore al subordinato) o ascendenti (dal subordinato al superiore), di molestie orizzontali (tra colleghi di pari livello) o di molestie miste; 5. richiama l'attenzione sul fatto che false accuse di *mobbing* possono trasformarsi a loro volta in un temibile strumento di *mobbing*; 6. pone l'accento sul fatto che le misure contro il *mobbing* sul luogo di lavoro vanno considerate una componente importante degli sforzi finalizzati all'aumento della qualità del lavoro e al miglioramento delle relazioni sociali nella vita lavorativa; ritiene che esse contribuiscano altresì a combattere l'esclusione sociale, il che può giustificare l'adozione di misure comunitarie e risulta in sintonia con l'Agenda sociale e gli orientamenti in materia di occupazione dell'Unione europea".

<sup>10</sup> Si veda in dottrina R. SOLOPERTO, *Le novità del CCNL del personale del comparto delle Regioni e delle autonomie locali 2002-2005: le relazioni sindacali*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2004, 61 ss..

<sup>11</sup> Per completezza d'analisi è necessario evidenziare che si parla, da parte di alcuni autori, anche di *mobbing* familiare facendo riferimento a quei comportamenti che nell'ambito familiare tendono ad assoggettare psicologicamente il coniuge e che può avere diverse finalità (ad esempio, ottenere la piena ed incondizionata gestione del patrimonio familiare oppure indurre il coniuge ad abbandonare l'abitazione e costringerlo ad una separazione consensuale pur di mettere fine ad un rapporto matrimoniale ormai logoro e "belligerante"). È ovvio che non è questa la sede per occuparsi analiticamente del fenomeno; la nostra attenzione, pertanto si rivolgerà solo al *mobbing* posto in essere in ambito lavorativo.

<sup>12</sup> Non è il caso di soffermarsi in questa sede sull'analisi del c.d. *bossing* o *mobbing* strategico. Basti ricordare che si tratta di quel fenomeno consistente in una precisa strategia aziendale volta all'allontanamento oppure all'isolamento di una parte più o meno consistente di dipendenti affinché questi ultimi abbandonino l'azienda spontaneamente e permettere alla stessa di bypassare le norme sul licenziamento oppure al fine di far accettare agli stessi dipendenti condizioni di lavoro diverse (nella totalità dei casi, ovviamente, peggiorative). Un caso, tristemente noto, di *bossing* è quello della c.d. "Palazzina LAF" che ha visto protagonisti l'ILVA s.p.a. di Taranto ed alcuni (più di 70) dipendenti della stessa.

Tutte queste distinzioni<sup>13</sup> o definizioni non possono tuttavia assurgere a rango di qualificazioni giuridiche in quanto, come già detto, non ci sono norme che provvedano a tale scopo.

Per questo motivo, un intervento legislativo sarebbe auspicabile (anche se alcuni dubbi permangono riguardo alla possibilità per il legislatore di riuscire a disciplinare la fattispecie senza lasciare pericolosi vuoti normativi o, peggio ancora, violando il principio di determinatezza qualora si volesse introdurre, sulla scorta di alcune esperienze europee, il reato di *mobbing*) ma fino a quando non verrà emanata una disciplina dettagliata sul *mobbing*, a nostro avviso, le perplessità circa la validità - giuridica - di tale concetto restano. Ma su questi profili si tornerà in seguito.

Come affermato in dottrina “il fenomeno ha avuto ed ha tuttora, una trattazione preminentemente giurisprudenziale”<sup>14</sup> e, come ben noto, un tale approccio non può che essere frammentario. Questo spiega perché il primo paragrafo di questo studio sarà dedicato all’analisi delle soluzioni giurisprudenziali in materia (soluzioni che hanno cercato di dare una certa sistematicità alla figura non sempre pervenendo a soluzioni condivisibili)<sup>15</sup>.

Più precisamente, si sono occupate della fattispecie alcune sentenze della Cassazione<sup>16</sup> - penale e civile - che, dopo essersi a lungo soffermate sul fenomeno (dando per scontato che fosse giuridicamente corretto parlarne), hanno finito per ricondurre il *mobbing* a diverse figure giuridiche che il nostro ordinamento già prevede e disciplina<sup>17</sup>. Questo dimostra, a nostro avviso, l’erroneità del percorso ermeneutico seguito dalla suddetta giurisprudenza che, però, ha trovato un appoggio in gran parte della dottrina<sup>18</sup>. Il fenomeno del *mobbing* è un fenomeno complesso perché attiene ad aspetti sociali che coinvolgono diversi interessi tra loro confliggenti soprattutto nel pubblico impiego.

---

<sup>13</sup> Alle quali va aggiunta anche la nuova figura dello *straining*. Trattasi di un fenomeno molto simile al *mobbing*; la differenza tra queste due figure è stata individuata nell’assenza “di una frequenza idonea (almeno alcune volte al mese) di azioni ostili ostative: in tali situazioni le azioni ostili che la vittima ha effettivamente subito sono poche e troppo distanziate nel tempo, spesso addirittura limitate a una singola azione, come un demansionamento o un trasferimento disagiata. Pertanto, mentre il *mobbing* si caratterizza per una serie di condotte ostili, continue e frequenti nel tempo, per lo *straining* è sufficiente una singola azione con effetti duraturi nel tempo (come nel caso di un demansionamento)”. In questo senso si è espresso il Trib. Bergamo 20 giugno 2005 che per la prima - e finora unica - volta in Italia ha condannato un datore di lavoro per *straining*.

La suddetta decisione è basata sulle teorie di H. Ege al quale si deve la “creazione” della figura (e che nel caso di specie era anche CTU del Tribunale suddetto). Cfr., sul punto, H. EGE, *Oltre il mobbing. Straining, stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Milano, 2005.

<sup>14</sup> Così testualmente C. CALENDIA, *La responsabilità della P.A. nel pubblico impiego*, in G. CASSANO e C. GIURDANELLA (a cura di), *La responsabilità della Pubblica Amministrazione*, II, Milano, 2007, 1366.

<sup>15</sup> Cfr., sul punto, Cass., sez. lav., 9 settembre 2008, n. 22858 la cui massima testualmente stabilisce: “Integra la nozione di *mobbing* la condotta del datore di lavoro protratta nel tempo e consistente nel compimento di una pluralità di atti (giuridici o meramente materiali, ed, eventualmente, anche leciti) diretti alla persecuzione od all’emarginazione del dipendente, di cui viene lesa - in violazione dell’obbligo di sicurezza posto a carico dello stesso datore dall’art. 2087 cod. civ. - la sfera professionale o personale, intesa nella pluralità delle sue espressioni (sessuale, morale, psicologica o fisica); né la circostanza che la condotta di *mobbing* provenga da un altro dipendente posto in posizione di supremazia gerarchica rispetto alla vittima vale ad escludere la responsabilità del datore di lavoro - su cui incombono gli obblighi ex art. 2049 cod. civ. - ove questi sia rimasto colpevolmente inerte nella rimozione del fatto lesivo, dovendosi escludere la sufficienza di un mero (e tardivo) intervento pacificatore, non seguito da concrete misure e da vigilanza.”

<sup>16</sup> La prima decisione della giurisprudenza di legittimità sul *mobbing*, sia pure sotto forma di *obiter dictum*, è quella della Cass., sez. lav., 8 gennaio 2000, n. 143.

<sup>17</sup> “La dilatazione dei connotati d’ingiustizia della condotta di *mobbing*, che ecceda la violazione degli obblighi contrattuali di osservanza dell’art. 2087 c.c. pare, dunque, **una creativa invenzione giurisprudenziale, tuttora priva di appigli positivi e sistematici**” (grassetto nostro), così testualmente A.M. PERRINO, *L’ineluttabilità*, cit., 1379.

<sup>18</sup> Si veda, tra gli altri, S. BANCHETTI, *Il mobbing*, cit., 893 ss.; F. BUFFA e G. CASSANO, *Il danno esistenziale nel rapporto di lavoro*, Torino, 2005, 193 ss.; C. CALENDIA, *La responsabilità della P.A. nel pubblico impiego*, cit., 1361 ss.; S. MAZZAMUTO, *Il mobbing*, Milano, 2004; R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito del mobbing*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, 489 ss.; ID., *Mobbing, profili civilistici e giuslavoristici*, in *Giur. lav.*, 2006, 2 ss.; A. VALLEBONA, *Mobbing: qualificazioni, oneri probatori e rimedi*, in *Giur. lav.*, 2006, 8 ss.; F. CARINCI, R. DEL PUNTA, P. TOSI, *Il mobbing, una fattispecie in cerca d’autore*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 651 ss.; S. MAZZAMUTO, *Una rilettura del mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime di inadempimento*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, 629 ss.; M. MEUCCI, *Considerazioni sul mobbing*, in *Lav. prev. oggi*, 1999, 1953 ss..

Tralasciando, almeno per ora, le decisioni in merito assunte dal giudice amministrativo e le peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A., è utile prendere le mosse dalle statuizioni rese della Corte di Cassazione sull'argomento.

La Cassazione penale ha ricondotto alcuni comportamenti asseritamente tipici del *mobbing* a delle fattispecie di reato già previste dalla nostra legislazione penale<sup>19</sup>. Alcuni comportamenti<sup>20</sup> rientranti nel concetto di *mobbing* sono stati ricondotti al reato di violenza privata (art. 610 c.p.) come nel caso della c.d. Palazzina LAF di Taranto (Cass. pen., sez. VI, 21 settembre 2006, n. 31413) e di maltrattamenti (art. 572 c.p.)<sup>21</sup> (Cass. pen., sez. VI, 12 marzo 2001, n. 10090); tuttavia, tra i comportamenti che comunemente si comprendono nella figura di *mobbing* ce ne sono alcuni che potrebbero integrare altre figure delittuose come, ad esempio, l'ingiuria o la diffamazione (artt. 594 e 595 c.p.), le molestie (art. 660 c.p.), le molestie o la violenza sessuale (art. 609 *bis* c.p.) nonché la condotta discriminatoria *ex* artt. 15 e 38 Statuto dei lavoratori. Inoltre, nel caso si tratti di pubblico impiego potrebbe ipotizzarsi l'applicazione del reato di abuso di ufficio<sup>22</sup> (art. 323 c.p.).

Sul versante della giurisprudenza civile, i risultati ai quali la stessa è sinora pervenuta, non paiono appaganti. Innanzitutto, è possibile riscontrare una certa, per così dire, "preoccupazione definitoria"; in diverse occasioni<sup>23</sup>, infatti, la Suprema Corte si è preoccupata unicamente di stare

---

<sup>19</sup> È da segnalare, comunque, Cass. pen., sez. IV, 9 aprile 2009, n. 23923 secondo cui anche quando i reati sono prescritti, sussiste la responsabilità civile per *mobbing* sebbene la suddetta responsabilità sia stata accertata proprio in sede penale e proprio sulla base di quei reati dichiarati prescritti.

<sup>20</sup> Cfr., sul punto, G. de FALCO, *La rilevanza penale del mobbing approda in Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2008, 182 ss..

<sup>21</sup> Cfr., sul punto, Cass. pen., sez. V, 29 agosto 2007, n. 33624 secondo cui: "Con la nozione (delineatasi nella esperienza giudiziale gius-lavoristica) di *mobbing* si individua la fattispecie relativa ad una condotta che si protragga nel tempo con le caratteristiche della persecuzione, finalizzata all'emarginazione del lavoratore, onde configurare una vera e propria condotta persecutoria posta in essere dal preposto sul luogo di lavoro" sebbene siano evidenti le "difficoltà di inquadrare la fattispecie in una precisa figura incriminatrice, mancando in seno al codice penale questa tipizzazione" e "che la figura di reato maggiormente prossima ai connotati caratterizzanti il cd. *mobbing* è quella descritta dall'art. 572 c.p., commessa da persona dotata di autorità per l'esercizio di una professione".

<sup>22</sup> Per un'analisi della tematica si rinvia a M.G. MURRONE, *Mobbing e reato di abuso d'ufficio*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2008, 1120 ss.; T. QUERO, *Revoca di incarico dirigenziale e abuso d'ufficio: puntualizzazioni al crinale tra qualifiche soggettive e violazione di legge*, in *Giur. merito*, 2009, 1632 ss..

<sup>23</sup> Cfr., sul punto, Cass., sez. lav., 6 marzo 2006, n. 4774; Cass., sez. lav., 20 maggio 2008, n. 12735; Cass., sez. lav., 9 settembre 2008, n. 22858. Questa ultima decisione appare particolarmente interessante in quanto riconduce il *mobbing* all'art. 2087 c.c. così confermando le preoccupazioni espresse nel testo (nonché la correttezza di quanto da noi sostenuto). Infatti, la Suprema Corte afferma che avendo "fondamento nell'art. 2087 cod. civ., l'astratta configurazione del *mobbing* costituisce la specificazione della clausola generale contenuta in questa disposizione" e che "il *mobbing* è parte integrante della disposizione di legge da cui trae origine, di questa in tal modo assumendo giuridica natura". In altre parole, la Corte si sforza di trovare una solida base giuridica al fenomeno del *mobbing* così confermando i dubbi espressi nel testo; tuttavia, se è condivisibile l'intento non lo è il risultato in quanto non si può parlare giuridicamente di *mobbing* fondando tale assunto su una norma come l'art. 2087 c.c., in quanto sebbene trattasi di una disposizione c.d. di protezione (che ben può essere utilizzata per reprimere i comportamenti illeciti del datore di lavoro), non è una norma dal contenuto così indeterminato da poterci far rientrare tutti quei comportamenti che consentono (secondo i sociologi e gli psicologi del lavoro) di parlare di *mobbing*. Questa decisione è paradigmatica dello stato "confusionale" nel quale si trova la giurisprudenza e giustifica quel dubbio che percorre l'intero studio, e cioè: che senso ha parlare di *mobbing* se poi si è costretti a ricondurlo a fattispecie giuridiche già contemplate dal nostro ordinamento? Non si rischia in questo modo di aggravare gli oneri probatori a cui è tenuto il lavoratore? Ad entrambe queste domande abbiamo cercato di dare una risposta coerente con quella che è la situazione attuale; non serve introdurre concetti vuoti che non solo sono lesivi del principio di determinatezza e sistematicità dell'ordinamento ma sono dannosi anche per il lavoratore che "abbagliato" da una tutela, dal suo (errato) punto di vista, più penetrante, come potrebbe apparire dalle decisioni in tema di *mobbing*, si vedrebbe poi sottoposto ad un regime probatorio ben più rigido di quello classico in quanto, affinché si possa parlare di *mobbing*, è necessario che il lavoratore dimostri la finalità persecutoria sottesa agli atti asseritamente mobbizzanti. Ora non c'è chi non veda come sia difficile per il lavoratore soddisfare un simile onere probatorio e, se tutto ciò è vero, appare quantomeno inopportuno continuare a parlare di *mobbing*. In questo senso, C. CALENDIA, *La responsabilità della P.A. nel pubblico impiego*, cit., 1363, che evidenzia come "un'eccessiva enfaticizzazione dello stesso (riferito al *mobbing*) possa risultare, in assenza di una precisa tipizzazione legislativa, addirittura controproducente per il lavoratore, nel senso di produrre l'effetto di fuorviarlo dalle concrete prospettive di tutela attualmente esistenti nel nostro ordinamento, all'inseguimento di forme di tutela che, viceversa, purtroppo ancora non ci sono" (*corsivo nostro*).

“al passo con i tempi” senza tenere in adeguata considerazione i problemi che tale indirizzo poteva suscitare<sup>24</sup>. In altre parole, la Cassazione per garantire adeguata tutela al lavoratore, avrebbe potuto - *rectius dovuto* - fare riferimento alle norme sul divieto di dequalificazione e demansionamento (*ex art. 2103 c.c. o nel caso del pubblico impiego*<sup>25</sup> *ex art. 52 d.lgs. n. 165/2001*) o sull’abuso del diritto per reprimere appunto quegli abusi commessi in danno del lavoratore (particolarmente utile a tal fine sarebbe stato un richiamo agli artt. 1175 e 1375 c.c.). Infatti, molti dei comportamenti fatti rientrare nella figura del *mobbing* possono essere indici di un demansionamento (oppure di una dequalificazione)<sup>26</sup> che, in quanto tali, danno luogo al risarcimento dei danni (sempre, ovviamente, che il lavoratore dimostri in giudizio di aver subito un danno) oltre che alla reintegrazione nella mansione (oppure al riconoscimento della qualifica spettante) precedentemente svolta. A prima vista si potrebbe obiettare che le norme sul divieto di demansionamento o di dequalificazione siano troppo limitate per poter offrire una tutela adeguata al lavoratore. A questa obiezione è facile rispondere, innanzitutto, evidenziando che il (presunto) *mobbing* si concretizza nella maggior parte dei casi in un fenomeno di demansionamento (o di dequalificazione) ed, in secondo luogo, che tali norme proteggendo un interesse costituzionalmente rilevante del lavoratore sancito dall’art. 2 della Costituzione (ma anche, a ben vedere, dall’art. 41, comma secondo, della stessa Carta costituzionale) possono essere interpretate in maniera elastica facendo rientrare in esse anche quei comportamenti che avevano come finalità, attraverso il demansionamento del lavoratore, quella di ledere la personalità e la dignità del soggetto<sup>27</sup>. Lo stesso discorso può farsi per l’abuso del diritto *ex artt. 1175 e 1375 c.c.*; tali disposizioni, che pongono alla base del rapporto tra le parti il principio di buona fede, possono essere utili per punire quei comportamenti posti in essere dal datore di lavoro che non rispettando tale principio si concretizzano in atti palesemente illegittimi e pregiudizievoli per la parte debole del rapporto contrattuale.

---

Le difficoltà probatorie che incontra il lavoratore sono evidenziate anche da A. LASSANDRI, *Il ruolo centrale dell’art. 2087 c.c.*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Vessazioni ed angherie nel lavoro*, Bologna, 2007, 43 ss..

Tuttavia, simili aspettative finora sono rimaste tali e confidando in una futura presa di coscienza da parte di tutti, in questa sede, non si può far altro che stigmatizzare il comportamento della giurisprudenza e della dottrina che si sono occupate del fenomeno.

<sup>24</sup> Tanto è vero che in dottrina si è definito pleonastica “l’applicazione, sempre a protezione della personalità morale del lavoratore, del concetto contenitore del *mobbing*”, così A.M. PERRINO, *L’ineluttabilità*, cit., 1377.

<sup>25</sup> Occorre precisare, tuttavia, che esiste una differenza tra lavoro privato e lavoro alle dipendenze della P.A.; infatti nel primo esiste un divieto di dequalificazione e di demansionamento, mentre, nel secondo (a detta della dottrina e della giurisprudenza quasi unanime) il lavoratore può essere adibito a mansioni inferiori rispetto a quelle precedentemente svolte purché non venga dequalificato.

<sup>26</sup> In questo senso TAR Veneto, sez. I, 14 maggio 2007, n. 1459 secondo cui “Uno degli ambiti più pertinenti invocati in tema di vessazioni del lavoratore è il c.d. demansionamento”.

<sup>27</sup> Decisamente interessante è la sentenza della Cass, sez. lav., 26 maggio 2004, n. 10157 secondo cui “l’allontanamento del lavoratore dal posto di lavoro in precedenza attribuitogli e la sua assegnazione a mansioni diverse e di minor qualificazione rispetto a quelle anteriori, se disposto per esigenze estranee ad aspetti tecnici ed organizzativi o ricollegabili alle prestazioni e qualità professionali del dipendente, non solo viola lo specifico divieto dell’art. 2103 c.c., ma si traduce in lesione di un diritto fondamentale del lavoratore avente ad oggetto la libera esplicazione - garantita dagli artt. 1 e 2 della Cost. - della sua personalità anche nel luogo del lavoro, con la conseguenza che il pregiudizio correlato a siffatta lesione, spiegandosi nella vita professionale e di relazione dell’interessato, ha una indubbia dimensione patrimoniale che lo rende suscettibile di risarcimento, per la cui determinazione e liquidazione da parte del giudice, può trovare applicazione il criterio equitativo *ex art. 1226 c.c.*”, inoltre, “tale danno attiene alla lesione di un interesse costituzionalmente protetto dall’art. 2 della Cost., avente ad oggetto il diritto fondamentale del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro secondo le mansioni e con la qualifica spettategli per legge o per contratto, con la conseguenza che i provvedimenti del datore di lavoro che illegittimamente ledono tale diritto vengono immancabilmente a ledere l’immagine professionale, la dignità personale e la vita di relazione del lavoratore, sia in tema di autostima e di eterostima nell’ambiente di lavoro ed in quello socio familiare, sia in termini di perdita di *chances* per futuri lavori di pari livello”. Con questa decisione, la Corte sembra voler dare una - più solida - base costituzionale all’art. 2103 c.c. ed allo stesso tempo ampliarne l’ambito di applicazione; infatti, facendo riferimento ai principi costituzionali *ex art. 2* si è avuto una inevitabile - oltre che ragionevole - trasformazione della norma che può rappresentare un ottimo strumento processuale per il giudice ai fini dell’ampliamento della tutela da riconoscere al lavoratore. Si ribadisce che in alcun caso tale disposizione - ma il discorso vale anche per l’art. 52 d.lgs. n. 165/2001 - può essere applicata per punire presunte condotte mobbizzanti.

Ultimo, ma non ultimo, tra gli strumenti di tutela che il codice civile riconosce al lavoratore, deve essere certamente menzionato l'art. 2087. Precisamente, il nostro codice civile prevede una norma di chiusura del sistema delle tutele del lavoratore - appunto l'art. 2087 c.c. - che può rivestire un ruolo fondamentale e garantire una tutela adeguata allo stesso; tale norma trova applicazione anche al pubblico impiego in forza del disposto dell'art. 2, comma secondo, d.lgs. n. 165/2001. Non possiamo soffermarci in maniera analitica su tale norma in quanto una simile riflessione esula dallo scopo di questa trattazione, tuttavia, possiamo quantomeno sottolinearne l'importanza ai fini della tutela del lavoratore<sup>28</sup>. Questa disposizione non solo tutela il lavoratore da comportamenti illeciti del datore di lavoro (siano essi commissivi oppure omissivi) ma, di più, lo tutela anche nel caso in cui lo stesso datore non si attivi al fine di prevenire o bloccare quei comportamenti dannosi posti in essere da colleghi del danneggiato - e che, appunto, il datore di lavoro ha l'obbligo giuridico di prevenire oppure reprimere qualora ne venga a conoscenza -. In definitiva, si può parlare di un doppio obbligo gravante del datore di lavoro (sia esso privato che pubblico<sup>29</sup>) che se violato può dare luogo al risarcimento del danno (sia da parte del datore di lavoro che del lavoratore responsabile qualora il danno sia stato causato da questi) oltre che all'adozione di tutte quelle misure idonee alla rimozione delle cause che hanno provocato il danno.

Tralasciando l'analisi della giurisprudenza civile di merito, che rischierebbe di essere troppo dispersiva, resta da approfondire la giurisprudenza del giudice amministrativo che si è sforzato, come il giudice ordinario, oltre che di dare una definizione del fenomeno, anche di fornire una giustificazione giuridica allo stesso non sempre pervenendo a risultati condivisibili<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> L'importanza di questa disposizione è sottolineata, tra gli altri, anche da R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito*, cit., 498. L'Autore, tuttavia, ancora proprio a questa norma la figura del *mobbing*; in altre parole, dovrebbe rinvenirsi nell'art. 2087 c.c. "un solido punto di appoggio alla configurazione del *mobbing* come illecito e alla sua repressione". Non ci sentiamo di condividere tale opinione ma non possiamo esimerci dall'evidenziare che gran parte della dottrina si è espressa in questo senso.

<sup>29</sup> Nel caso del pubblico impiego al datore di lavoro è assimilato il dirigente che essendo la figura apicale della Pubblica amministrazione (esclusi ovviamente i Ministri) è responsabile dei danni subiti dal lavoratore anche se riconducibili a comportamenti dei colleghi dello stesso e non direttamente dal dirigente medesimo.

<sup>30</sup> Un esempio è dato dalla decisione del Cons. St, sez. VI, 15 aprile 2008, n. 1739. In tale circostanza, infatti, i giudici non si sono preoccupati di definire cosa debba intendersi per *mobbing* ma si sono limitati a richiamarlo esclusivamente come fattispecie fondante una richiesta di risarcimento danni (*sic!*). Tale paradigmatico assunto non appare corretto sia perché non si ravvisa la necessità di fare riferimento ad una simile figura al fine di tutelare il lavoratore e sia perché il Collegio si è limitato ad elencare una serie di comportamenti tenuti dal datore di lavoro che avrebbero danneggiato il privato ma nulla ha detto sul perché simili comportamenti siano ascrivibili al fenomeno del *mobbing* piuttosto che ad altre fattispecie già previste dalla nostra legislazione (come, ad esempio, il summenzionato art. 52 d.lgs. n. 165/2001). Inoltre, nemmeno si è data dimostrazione di quello che dovrebbe essere un elemento imprescindibile affinché si possa parlare di *mobbing* e cioè il c.d. intento persecutorio che rappresenterebbe il collante di tutti quei comportamenti (o provvedimenti nel caso della P.A.), anche legittimi, posti in essere nei confronti del soggetto mobbizzato e che consentirebbe di considerarli in un'ottica unitaria. A tal proposito, e limitatamente a questo particolare profilo, è molto più corretta e condivisibile un'altra decisione del Consiglio di Stato (sez. V), e cioè la n. 2515 del 27 maggio 2008 secondo cui ai "fini della configurabilità della condotta c.d. mobbizzante occorre fornire, *inter alios*, la prova del disegno persecutorio" riconoscendo "valenza decisiva [al]l'accertamento dell'elemento soggettivo della fattispecie illecita.". Nello stesso senso, da ultimo, cfr. TAR Sardegna, sez. I, 12 gennaio 2009, n. 11; TAR Puglia, Lecce, sez. III, 24 aprile 2009, n. 791, secondo cui "in giurisprudenza si è affermata la necessità, al fine del riconoscimento del risarcimento del danno a cagione del c.d. *mobbing*, della dimostrazione di una "strategia" persecutoria, [...], che ha di mira con un disegno unitario l'emarginazione del dipendente nella struttura organizzativa di cui fa parte." e prosegue evidenziando che gli "elementi caratterizzanti il *mobbing* sono pertanto costituiti dalla frequenza [...] e dalla ripetitività nel tempo delle aggressioni secondo una evoluzione o progressione di fasi causalmente legate l'una all'altra [...]. Inoltre, secondo il principio generale della domanda giudiziale dinanzi a qualsiasi giudice, l'istante deve fornire la prova dei fatti posti a base della lagnanza e della pretesa. Nella specie non vi è la dimostrazione della "strategia" vessatoria che è soltanto evocata dal ricorrente". La decisione prosegue con l'affermazione, condivisibile, secondo cui "in assenza della dimostrazione dell'attitudine persecutoria delle condotte censurate, deve ritenersi che le stesse possano essere qualificate come neutre e, quindi, prive di connotazioni mobbizzanti"; TAR Lombardia, Milano, sez. I, 11 agosto 2009, n. 4581.

Una delle prime sentenze del giudice amministrativo che si occupa del *mobbing* risale al 2004<sup>31</sup>.

Detta decisione<sup>32</sup> preliminarmente si preoccupa di qualificare la figura per poi assumere una posizione cauta sul fenomeno cercando di circoscriverne l'ambito a quei comportamenti davvero meritevoli di sanzione giuridica<sup>33</sup>.

Dal 2004 ad oggi, la giurisprudenza amministrativa si è interessata più volte al *mobbing* - anche solo per ciò che riguarda particolari profili dello stesso come, ad esempio, il titolo della responsabilità oppure la giurisdizione; di queste decisioni ci occuperemo nei paragrafi dedicati ai singoli argomenti - e sebbene abbia astrattamente ammesso l'esistenza di questa figura, nella pratica spesso si è limitata a dichiarare inammissibile la pretesa risarcitoria in quanto non era stato assolto a pieno l'onere probatorio<sup>34</sup>. Questo ci permette di trarre già una prima (e parziale) conclusione: il giudice amministrativo è sembrato essere più cauto rispetto a quello ordinario nell'accordare il risarcimento del danno derivante da *mobbing*. È, tuttavia, quanto meno singolare che il giudice sia stato "costretto" ad affermare principi, come quello sull'onere della prova, che dovrebbero essere universalmente conosciuti; un po' di rigore sistematico non farebbe male.

Prima di concludere, è d'obbligo fare alcune considerazioni sul fenomeno del *mobbing* nel pubblico impiego<sup>35</sup>. Come detto in precedenza, tale figura è stata dalla giurisprudenza riconosciuta sia nel lavoro privato sia nel pubblico impiego (dopo la c.d. privatizzazione dello stesso, non ci

---

<sup>31</sup> Tuttavia, la prima sentenza che punisce un caso di *mobbing* nel pubblico impiego risale al 2003 e più precisamente si tratta della sentenza del Trib. Forlì 30 gennaio 2003 seguita da Trib. Tempio Pausania 10 luglio 2003 secondo cui l'art. 2087 c.c. "trasferendo in ambito contrattuale il più generale principio del *neminem laedere*, riparte l'onere della prova così che grava sul datore l'onere di provare di aver ottemperato all'obbligo di protezione dell'integrità psico-fisica del lavoratore, mentre grava su quest'ultimo il solo onere di provare la lesione dell'integrità psico-fisica ed il nesso di causalità tra tale evento dannoso e l'espletamento della prestazione lavorativa".

<sup>32</sup> Trattasi, più precisamente, della sentenza TAR Lazio, Roma, sez. III bis, 5 aprile 2004, n. 6254.

<sup>33</sup> Appare utile riportarne un ampio estratto per una maggiore comprensione di quanto detto nel testo oltre che per l'obiettivo interesse che detta decisione suscita. Il TAR così si esprime: "La fattispecie del *mobbing* presuppone, nell'accezione che va consolidandosi (pur con varietà di accentuazioni) in dottrina e giurisprudenza, una *durevole serie di reiterati comportamenti vessatori e persecutori, tali da creare una situazione di sofferenza nel dipendente, che si concreta in un danno ingiusto, incidente sulla persona del lavoratore, e in particolare sulla sua sfera mentale, relazionale e psicosomatica*. Certamente è difficile tipicizzare una fattispecie che per sua stessa natura è soggetta ad un accertamento caso per caso, e nella quale rientrano condotte incidenti sulla reputazione del lavoratore, sui suoi rapporti umani con l'ambiente di lavoro, sul contenuto stesso della prestazione lavorativa. La materia è delicata, dovendosi - come giustamente sottolineato in dottrina - ricercare un punto di equilibrio tra l'esigenza di tutelare i lavoratori che rimangono vittime di iniziative persecutorie e la **necessità di evitare una "giuridificazione" eccessiva e patologica dei rapporti umani in ambito lavorativo, che comporterebbe l'attribuzione di sanzione giuridica a qualsivoglia scorrettezza o a qualunque evento della convivenza umana nel luogo di lavoro**: se un collega toglie il saluto a un lavoratore, quest'ultimo non potrà certo per ciò solo adire il giudice, trattandosi di una vicenda rilevante solo nell'ambito dell'educazione e della cortesia reciproca, o magari sul piano morale [...]; e lo stesso va detto con riferimento p. es. al caso del capoufficio caratterialmente poco simpatico, in assenza di ulteriori specifici profili peculiarmente incidenti sullo specifico rapporto con il lavoratore. Ad ogni modo, le varie impostazioni concordano sul fatto che per aversi *mobbing* ci si debba trovare di fronte ad una serie prolungata di atti volti ad "accerchiare" la vittima, a porla in posizione di debolezza, sulla base di un intento persecutorio sistematicamente perseguito" (**grassetto nostro**).

<sup>34</sup> Cfr., sul punto, Cons. St., sez. VI, 6 maggio 2008, n. 2015; Cons. St., sez. VI, 1 ottobre 2008, n. 4738; TAR Sardegna, sez. I, 12 gennaio 2009, n. 11, TAR Puglia, Lecce, sez. III, 24 aprile 2009, n. 791.

<sup>35</sup> Si veda, oltre agli autori già citati, A.M. PERRINO, *Contrattazione e mobbing nell'impiego pubblico*, in *Foro it.*, 2007, 427 ss.; M.M. ROCCA, *Il mobbing nel pubblico impiego. Alcuni aspetti del danno non patrimoniale, con particolare riguardo al danno esistenziale*, in *Giur. it.*, 2005, 2086 ss.; M. PIERI, *Il mobbing nel rapporto di pubblico impiego*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2006, 167 ss.; R. NUNIN, *Un caso di mobbing nel pubblico impiego: ricostruzione della fattispecie e risarcimento del danno esistenziale*, in *Il lav. nella giur.*, 2006, 370 ss.; A. TOMA, *Il giudizio amministrativo in tema di mobbing nel pubblico impiego*, in *TAR*, 2004, 1659 ss.; M. BONA, *Infortuni e mobbing nel pubblico impiego: questioni preliminari nell'azione risarcitoria*, in *Il lav. nella giur.*, 2001, 713 ss.; G.G. MANCA, *Mobbing: caratteri generali del fenomeno e suoi aspetti peculiari nell'ambito dell'impiego pubblico*, in *Nuova rass. leg., dottr. e giur.*, 2008, 93 ss.; L. BUSICO, *Il mobbing nel pubblico impiego*, in *Nuova rass. leg., dottr. e giur.*, 2004, 1740 ss..

resta altro da fare che limitarci ad analizzare quelle ipotesi di p.i. non contrattualizzate *ex art. 3 d.lgs. n. 165/2001*).

Per quanto riguarda la definizione di *mobbing*, dobbiamo preliminarmente rilevare che non ci sono differenze tra lavoro privato e pubblico impiego. Il fenomeno non si può scindere, infatti, in due sottocategorie perché sulla sua configurazione non influisce la natura giuridica del datore di lavoro. Quello che interessa, a tal fine, è soltanto la potenziale lesività degli atti (anche legittimi) posti in essere nei confronti della “vittima”. È bene precisare che proprio la distinzione tra lavoro privato e pubblico impiego può offrire una diversa chiave di lettura di tutta la vicenda riguardante il *mobbing*. In altre parole, mentre nel lavoro privato l’interpretazione che la giurisprudenza ha dato di diverse norme ha giustificato, secondo alcuni, il percorso ermeneutico analizzato *supra*, nel pubblico impiego ci sono delle disposizioni che non solo impongono un approccio più rigoroso alla materia, ma addirittura conducono a conclusioni esattamente opposte a quelle osservate in precedenza. Sussistono, infatti, delle specificità del pubblico impiego che non possono essere taciute e che dimostrano, se ancora ce ne fosse bisogno, che il fenomeno in esame non può essere accolto nel nostro sistema senza un previo intervento legislativo.

Basti a tal riguardo considerare che anche il legislatore, consapevole delle peculiarità del lavoro alle dipendenze della p.a., si è preoccupato di disciplinare in maniera diversa rispetto al lavoro privato alcuni profili del pubblico impiego. In particolare, facendo riferimento soltanto a quegli aspetti vicini al fenomeno oggetto di questo lavoro, ciò che dobbiamo sottolineare è come il divieto di demansionamento *ex artt. 2103 c.c. e 52 d.lgs. n. 165/2001*, che nel lavoro privato è generalizzato, non sia riferibile al pubblico impiego (ma come detto *supra* esiste solo il divieto di dequalificazione) e come allo stesso non si applichino le norme concernenti l’esercizio di mansioni superiori (norme che nel lavoro privato, in ossequio al principio di effettività, fanno acquisire al lavoratore adibito a mansioni superiori, qualora sussistano certe condizioni, l’inquadramento nella nuova categoria) sulla base del principio costituzionale dell’imparzialità e del buon andamento della P.A. (*ex art. 97, comma primo, Cost.*) e dell’accesso per concorso ai pubblici uffici (*ex art. 97, comma terzo, Cost.*). In altre parole, il legislatore, sebbene nel quadro di una generalizzata privatizzazione del pubblico impiego, ha tenuto in - opportuna - considerazione alcune caratteristiche del lavoro pubblico ed ha disciplinato in maniera più rigorosa tutte quelle fattispecie che potrebbero essere causa di cattivo funzionamento dell’apparato amministrativo<sup>36</sup>.

Questo dimostra una cosa essenziale, e cioè che in ossequio ai principi di imparzialità e buon andamento della p.a., vengono riconosciuti **maggiori poteri di gestione** in capo al datore di lavoro pubblico<sup>37</sup> con conseguente - seppur limitata - rimodulazione degli spazi di tutela del lavoratore.

Per fugare il campo da ogni dubbio si pensi alla disciplina concernente il personale delle Forze Armate. Come si potrebbe perseguire il buon andamento di un’Amministrazione fortemente gerarchizzata come, appunto, le Forze Armate se si seguisse quel filone di pensiero estremo che vede in ogni pregiudizio subito dal lavoratore una fonte di responsabilità per il datore di lavoro con conseguente risarcimento dei danni? A questa domanda ovviamente non può che risponderci in un unico modo, e cioè affermando che ci sono degli interessi superiori (più evidenti nel p.i. ma che certo non mancano anche nel lavoro privato) che inducono (o almeno così dovrebbe essere) ad assumere un atteggiamento più cauto nei confronti di certe situazioni che potrebbero verificarsi nell’ambiente lavorativo. Estremizzando il nostro ragionamento, se si volessero risarcire tutti i rimproveri subiti da un sottoposto<sup>38</sup> allora dire che l’erario pubblico subirebbe un danno è dire poco,

<sup>36</sup> È evidente che la disciplina in oggetto si sottrae a qualsiasi censura di costituzionalità proprio in virtù delle suddette norme costituzionali. Del resto, non ci risulta che siano mai stati avanzati dubbi in tal senso né in dottrina né dalla giurisprudenza.

<sup>37</sup> Vedi nota n. 25.

<sup>38</sup> Cosa che è avvenuta effettivamente nel lavoro privato. Cfr., sul punto, Cass. sez. lav., 20 marzo 2009, n. 6907 che, confermando una sentenza di condanna al risarcimento danni per *mobbing* inflitta dalla Corte d’Appello di Milano, ha avallato la tesi secondo cui “tenuto conto anche dei richiami e dei riprovi continui [...] nei confronti della lavoratrice, si fosse verificato effettivamente un episodio di *mobbing*”.

per non parlare poi del conseguente blocco decisionale che attanaglierebbe le Pubbliche Amministrazioni in quanto se ogni atto o comportamento può irritare un dipendente più o meno suscettibile oppure essere fonte di depressione e malessere per un lavoratore caratterialmente debole è evidente che non si prenderebbero più decisioni perché ci sarebbe il serio rischio di incorrere in responsabilità disciplinare oltre che erariale.

Il caso delle Forze Armate è chiaramente un esempio limite ma ciò non inficia le conclusioni alle quali si è pervenuti e le difficoltà che si incontrano a voler parlare a tutti i costi di *mobbing* anche in riferimento a simili fattispecie. Ciò è di tutta evidenza se si analizza la dottrina che si è occupata di questo particolare profilo<sup>39</sup>. Con quanto detto finora non si vuole trascurare il chiaro disposto dell'art. 52 comma terzo Cost. secondo cui l'ordinamento militare "si informa allo spirito democratico della Repubblica", ma ciò non significa che si possa parlare di *mobbing* nelle Forze Armate e magari pretendere di rinvenire proprio in questa disposizione la base costituzionale del fenomeno.

A prescindere, comunque, dal caso preso in esame, possiamo affermare, senza alcun dubbio, che allo stato attuale non può parlarsi di *mobbing* nel pubblico impiego sia perché non esiste alcuna prescrizione normativa in tal senso sia perché non è possibile assicurare il buon andamento della P.A. (principio, si ricordi, avente un chiaro fondamento costituzionale)<sup>40</sup> ed armonizzarlo con una tutela (almeno in apparenza) così ampia come quella che vorrebbe farsi discendere dall'applicazione generalizzata del concetto di *mobbing*.

Per concludere questo paragrafo, possiamo ribadire che di *mobbing* non può parlarsi, in termini giuridici, né nel lavoro privato né tantomeno nel p.i.<sup>41</sup>. A tal proposito ci preme evidenziare come tutti coloro che parlano di *mobbing* dimentichino che al datore di lavoro è riconosciuto *ex art.* 2104, comma secondo, c.c. un potere unilaterale di gestione che verrebbe del tutto snaturato se il lavoratore potesse esercitare una sorta di veto sulle decisioni prese dai vertici aziendali qualora dette decisioni non siano gradite allo stesso (il quale potrebbe lamentare di essere vittima di *mobbing* e trovare nei giudici una sponda per far valere pretese che potrebbero influire sul buon andamento dell'azienda sia sotto il profilo economico che sotto l'aspetto puramente organizzativo). È chiaro che a far da contraltare a questo potere esistono gli artt. 1175 e 1375 c.c. che, come detto *supra*, mirano a sancire l'abuso del diritto (da parte del datore di lavoro), che in questo caso consisterebbe nel deviare l'esercizio del suddetto potere direttivo verso fini estranei rispetto a quelli sottesi alla norma che tale potere riconosce<sup>42</sup>.

Questo non significa, come potrebbe sembrare ad uno sguardo sommario e superficiale, negare l'esistenza del fenomeno da un punto di vista sociologico (anche se si tratta di un fenomeno marginale e le statistiche lo dimostrano in maniera palese) ma se si vuole evitare uno scollamento del sistema è necessario recuperare un certo rigore concettuale e lasciare ad altre scienze lo studio di

---

<sup>39</sup> Si veda M. BALLARDIN, *I militari*, in P. CENDON (a cura di), *I diritti della persona: tutela civile, penale, amministrativa*, IV, Torino, 2005, 1135 ss.. L'autrice confonde il *mobbing* con il diverso fenomeno del "nonnismo" (che deve essere condannato e perseguito ma ciò non può avvenire a discapito del principio di determinatezza delle norme penali) e ciò dimostra (qualora ce ne fosse ancora bisogno) le contraddizioni che derivano dal ricorso ad un concetto indeterminato come quello di *mobbing*. Inoltre, assimilando i due fenomeni si reca un duplice danno alla "vittima" di simili abusi perché si fa riferimento a concetti che non sono ascrivibili a determinate figure di reato (e, quindi, non punibili secondo il principio cardine *nulla poena sine lege*; cosa che, evidentemente, non accadrebbe se si punissero gli atti di nonnismo facendo riferimento, ad esempio, alla figura dell'abuso d'ufficio oppure delle lesioni personali) e perché si associano fenomeni che hanno diverse ragioni storiche, diversi presupposti e diverse finalità. Ancora una volta la dottrina italiana cade nell'errore di voler adeguare (ed inquadrare) la realtà ai concetti (o pseudo-concetti) giuridici (teorici e non normativi) e non viceversa.

<sup>40</sup> Per una attenta - seppur con esiti diversi - analisi dei rapporti tra *mobbing* e principio gerarchico tipico del p.i., si rinvia a M. BONA, P.G. MONATIERI, U. OLIVA, *La responsabilità civile del mobbing*, Milano, 2002, 15 ss..

<sup>41</sup> Particolarmente illuminante a tal proposito è quanto affermato dal Trib. Bari 12 marzo 2004, secondo cui "il prestatore di lavoro non ha alcun diritto ad essere felice e, anzi, come in ogni altro ambiente basato su relazioni continuative, l'azienda stessa è luogo di continui conflitti e tensioni, in parte inevitabili e prevenibili mercè sfoggio di virtù morali ed umane che non sono oggetto di obbligo giuridico".

<sup>42</sup> Trattasi, come già detto, dell'art. 2104, comma secondo, c.c..

simili fenomeni<sup>43</sup>. Le obiezioni a tale impostazione sono scontate e facilmente prevedibili ma su questo punto ci siamo già espressi in altra parte della trattazione alla quale si rimanda.

### 3. Problemi di giurisdizione e titolo della responsabilità<sup>44</sup>.

A chi deve essere rivolta la domanda risarcitoria per danni derivanti da *mobbing*? A questa fondamentale domanda (ma non solo) daremo risposta in questo paragrafo. La nostra analisi sarà limitata, ovviamente, al pubblico impiego con particolare attenzione a quei rapporti *ex art. 3 d.lgs. n. 165/2001* che non sono stati oggetto della privatizzazione che, invece, ha riguardato la gran parte dai rapporti lavorativi alle dipendenze della P.A.<sup>45</sup>.

A tal proposito, la giurisprudenza sia ordinaria che amministrativa distingue l'ipotesi in cui si faccia valere una responsabilità contrattuale da quella in cui si avanzi una pretesa risarcitoria extracontrattuale. Nel primo caso, la giurisdizione è del giudice amministrativo in quanto il risarcimento del danno deriva da specifiche inadempienze del datore di lavoro<sup>46</sup>, mentre nel secondo caso spetterà al giudice ordinario decidere sulla pretesa risarcitoria in quanto il danno è derivato da **comportamenti** che, a partire dalla sent. n. 204 del 2004 della Corte costituzionale, non possono essere sindacati dal giudice amministrativo. In particolare, i giudici amministrativi richiamando la giurisprudenza della Corte di Cassazione<sup>47</sup> sul punto, hanno accolto il principio

---

<sup>43</sup> Per citare soltanto alcuni dei più importanti contributi sul tema, si rinvia a H. EGE, *Mobbing, conoscerlo per vincerlo*, Milano, 2001; H. EGE e M. LANCONI, *Stress e mobbing*, Bologna, 1998.

<sup>44</sup> I due profili, quello della giurisdizione e del titolo della responsabilità, sono indissolubilmente legati tra di loro e questo ne giustifica la trattazione congiunta in uno stesso paragrafo.

<sup>45</sup> Per quanto riguarda i rapporti di lavoro alle dipendenze della P.A. c.d. contrattualizzati non sussistono dubbi sul fatto che la giurisdizione spetti esclusivamente al giudice ordinario. Cfr., sul punto, Cass., sez. un., 13 marzo 2009, n. 6058 secondo cui "in tema di lavoro pubblico contrattualizzato e in riferimento a questioni successive al 30 giugno 1998, qualora la domanda, individuata sulla base dell'oggetto della controversia in funzione della *causa petendi*, del dipendente pubblico miri alla tutela di posizioni giuridiche soggettive afferenti il rapporto di lavoro, asseritamente violate da atti illegittimi, vessatori e discriminatori (*mobbing*), la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, cui spetta pure la domanda di risarcimento del danno da *mobbing* atteso che, anche se fosse qualificabile come responsabilità contrattuale (e non extracontrattuale) le questioni concernono il periodo di lavoro successivo al 30 giugno 1998" e riguardano appunto ipotesi di lavoro privatizzato. Nello stesso senso si erano espresse sempre le SS.UU. con l'ord. 27 novembre 2007, n. 24625.

<sup>46</sup> Da ultimo, cfr., sul punto, TAR Puglia, Lecce, sez. III, 24 aprile 2009, n. 791, secondo cui deve ritenersi sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo quando:

"- il ricorrente è un dipendente pubblico [...] in regime di diritto pubblico ai sensi del d.lgs. n. 29/1993, art. 2, commi 4 e 5, come sostituiti dall'art. 2 del d.lgs. n. 546/1993 e successivamente modificati dall'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 80/1998 ed ora dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001;

- l'oggetto della domanda principale, riguardante la richiesta di risarcimento di danni derivanti dal c.d. *mobbing* verticale, deve essere qualificata come azione contrattuale, fonte della relativa responsabilità (art. 2087 cod. civ.)".

<sup>47</sup> Cfr., in proposito, Cass., sez. un., 4 maggio 2004, n. 8438; in tale decisione la Suprema Corte afferma che ai fini dell'individuazione del giudice competente "rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il cosiddetto *petitum* sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della *causa pretendi*, ossia dell'intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale essi sono manifestazioni" e prosegue la Corte sostenendo che "il riparto di giurisdizione è strettamente subordinato all'accertamento della natura giuridica dell'azione di responsabilità in concreto proposta, in quanto se si tratta di azione contrattuale, la cognizione della domanda rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo" invece se si tratta di azione extracontrattuale "la giurisdizione appartiene al giudice ordinario. Al fine di tale accertamento, si deve ritenere proposta la seconda tutte le volte che non emerga una precisa scelta del danneggiato in favore dell'azione contrattuale [...], dovendosi, invece, ritenere proposta l'azione di responsabilità contrattuale quando la domanda di risarcimento sia espressamente fondata sull'inosservanza, da parte del datore di lavoro, degli obblighi inerenti al rapporto di impiego"; posizione ribadita da Cass., sez. un., 7 febbraio 2006, n. 2507; Cass., sez. un., ord. 13 ottobre 2006, n. 22101.

secondo cui “la responsabilità extracontrattuale per *mobbing* è riconducibile, sostanzialmente, a comportamenti vessatori dei superiori gerarchici o dei colleghi di lavoro del dipendente”<sup>48</sup>. Trattandosi di “comportamenti” quindi, in conformità con quanto deciso dalla Corte costituzionale (nella sent. n. 204/2004), la giurisdizione spetterebbe al giudice ordinario. Seguendo questo ragionamento, sussisterebbe la giurisdizione amministrativa soltanto nel caso in cui il lavoratore lamenti “specifiche inadempienze agli obblighi del datore di lavoro [...] dal cui insieme emerga una grave alterazione del rapporto sinallagmatico, tale da determinare un danno all’immagine professionale ed alla salute del dipendente”<sup>49</sup>. Questo orientamento è fondato, a nostro avviso, su un’errata interpretazione delle parole della Consulta, in quanto allorché la Corte costituzionale ha espunto dalla giurisdizione amministrativa i meri “comportamenti” dell’Amministrazione si riferiva esclusivamente a quei comportamenti<sup>50</sup> che in alcun modo - **nemmeno in maniera mediata** - erano riconducibili all’esercizio di un pubblico potere<sup>51</sup>.

Per completezza di analisi, occorre sottolineare come in passato siffatto criterio di riparto non era così pacifico, anzi si era creato un contrasto tra i due plessi giurisdizionali. In un primo momento, infatti, la giurisprudenza amministrativa<sup>52</sup> tendeva a ricondurre tutte le questioni risarcitorie inerenti al pubblico impiego alla sua giurisdizione esclusiva. Più precisamente, i giudici

---

<sup>48</sup> Cfr., sul punto, Cons. St., sez. VI, 15 aprile 2008, n. 1739.

<sup>49</sup> Cfr., sul punto, Cons. St., sez. VI, 15 aprile 2008, n. 1739.

<sup>50</sup> In seguito con la sentenza n. 191/2006 la stessa Corte ha precisato che “nelle ipotesi in cui i “*comportamenti*” causativi di danno ingiusto [...] costituiscono esecuzione di atti o provvedimenti amministrativi [...] e sono quindi riconducibili all’esercizio del pubblico potere dell’amministrazione” costituiscono “anche tali “*comportamenti*” esercizio, ancorché viziato da illegittimità, della funzione pubblica della pubblica amministrazione”. Prosegue la Corte affermando che “deve ritenersi conforme a Costituzione la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie relative a “*comportamenti*” [...] collegati all’esercizio, pur se illegittimo, di un pubblico potere, laddove deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima la devoluzione alla giurisdizione esclusiva di “*comportamenti*” posti in essere in carenza di potere ovvero in via di mero fatto”.

<sup>51</sup> Cfr., sul punto, Cons. St., ad. pl., 22 ottobre 2007, n. 12 secondo cui i “*comportamenti* che esulano dalla giurisdizione amministrativa esclusiva non sono tutti i comportamenti, ma solo quelli che, tenuto conto dei riferimenti formali e fattuali di ogni concreta fattispecie, non risultano riconducibili all’esercizio di un pubblico potere. Altrimenti detto, quando può affermarsi che nella specie sia rilevabile un obiettivo, e non meramente intenzionale, svolgersi di un’attività amministrativa costituente esercizio di un potere astrattamente riconosciuto alla pubblica amministrazione o ai soggetti ad essa equiparati, sussiste ogni elemento sufficiente ad affermare la giurisdizione amministrativa. Caratterizzante, perciò, non è la legittimità dell’esercizio del potere, che, se fosse richiesta, finirebbe per privare di causa la tutela appunto prevista per i casi di incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere, né lo è il maggiore o minore spessore della illegittimità ovvero della situazione giuridica tutelata. Caratterizzante è, invece, la mera emersione di un agire causalmente riferibile ad una funzione che per legge appartenga all’amministrazione agente e che per legge questa sia autorizzata a svolgere e che, in concreto, risulti svolta. Se così è, l’in sé dell’esercizio del potere deve rilevarsi, prioritariamente, in materia comportamentale, non tanto dalle intenzioni e dalle generiche dichiarazioni del soggetto pubblico agente quanto dalle oggettive vicende procedurali che, mentre nella grande maggioranza dei casi precedono ed accompagnano il fenomeno comportamentale, testimoniano esse, oggettivamente, della rilevanza e della finalità e della consistenza del comportamento consentendo di individuarne la genesi e di distinguerlo dai casi di semplice generica presupposta esistenza del pubblico interesse. La illegittimità di questo o quel momento procedimentale, cioè di quella serie formale strumentalmente rivolta a realizzare l’interesse pubblico e sintomatica dell’agire autoritativo consentito dalla legge, può sì far concludere per la illegittimità e, nei congrui casi, per la illiceità del comportamento con effetti anche analoghi o uguali a quelli propri della accertata carenza del potere, ma tale conclusione spetta al giudice cui, con garanzie ed effettività di certo non inferiori a quelle apprestate dal giudizio ordinario, compete alla stregua dell’ordinamento: al “giudice naturale della legittimità dell’esercizio della funzione pubblica”. E a questo “giudice naturale” compete, in diretta applicazione dei principi di effettività e di concentrazione della tutela nonché delle norme poste dal legislatore ordinario, di conoscere non solo delle domande intese all’annullamento dell’attività autoritativa e, comunque, impugnatorie ma “di tutte le questioni relative all’eventuale risarcimento del danno ingiusto, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali”; risarcimento che, nell’ambito della giurisdizione esclusiva, è “disposto” con procedure anche innovative”. In dottrina, tra i tanti, si rinvia a M. CLARICH, *La pregiudizialità amministrativa riaffermata dall’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato: linea del Piave o effetto boomerang?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 55 ss.; A. TRAVI, *Pregiudizialità amministrativa e confronti fra le giurisdizioni*, in *Foro. it.*, 2008, 1 ss..

<sup>52</sup> Cfr., sul punto, Cons. St., sez. V, 9 ottobre 2002, n. 5414; TAR Veneto, sez. I, 8 gennaio 2004, n. 2; TAR Lazio, Roma, sez. III bis, 25 giugno 2004, n. 6254.

amministrativi, lamentando lo squilibrio che si era venuto a creare tra le due giurisdizioni stando al criterio stabilito dalla Cassazione in materia<sup>53</sup>, avevano affermato, sulla scorta di un diverso (e successivo) orientamento della stessa Cassazione<sup>54</sup>, che la giurisdizione spettasse al giudice amministrativo indipendentemente dal titolo della responsabilità fatta valere in giudizio a patto che sussistesse un collegamento non occasionale tra comportamento illegittimo e rapporto di lavoro. Ciò era giustificato sulla base del principio di semplificazione e di concentrazione delle controversie risarcitorie presso il giudice amministrativo sia nelle materie in cui sussiste la giurisdizione esclusiva del g.a. sia nell'ambito della giurisdizione di mera legittimità<sup>55</sup>. Sulla scorta della decisione del Consiglio di Stato già menzionata, si era consolidato nella giurisprudenza amministrativa il suddetto criterio distintivo sebbene con alcuni correttivi. Più precisamente, si affermò il principio secondo cui la "sussistenza della giurisdizione [...] non va vista in astratto, ma in concreto. Se il tribunale amministrativo ha conosciuto di una specifica questione, in sede di giurisdizione di legittimità o esclusiva, si è pronunciato nell'ambito della sua giurisdizione, e quindi nel medesimo ambito non può che conoscere di tutte le questioni patrimoniali consequenziali, tra cui quelle inerenti al risarcimento dei danni"<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Cfr., sul punto, Cass., sez. un., 28 luglio 1998, n. 7394 che aveva individuato il *discrimen* tra le due giurisdizioni nel titolo della pretesa patrimoniale in concreto fatto valere. In altre parole, la Suprema Corte aveva statuito che rientravano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie (riguardanti il pubblico impiego, ovviamente) nelle quali il dipendente lamentava il mancato rispetto dell'obbligo datoriale di tutelare l'integrità fisica e morale dei lavoratori, mentre spettavano al giudice ordinario le controversie per far valere la responsabilità extracontrattuale del datore di lavoro. Si tralasciano i problemi legati alla disciplina transitoria prevista dal d.lgs. n. 165/2001.

<sup>54</sup> Cfr., sul punto, Cass., sez. un., 12 novembre 1999, n. 763.

<sup>55</sup> Cfr., sul punto, Cons. St., sez. V, 9 ottobre 2002, n. 5414. A parere di chi scrive appare utile riportare un breve stralcio della decisione menzionata; testualmente il Collegio afferma che "si deve valorizzare il principio di semplificazione e di concentrazione delle controversie risarcitorie presso il giudice amministrativo, tanto all'interno della giurisdizione esclusiva (come stabilito dal decreto legislativo n. 80/1998), quanto nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità (secondo la previsione della legge n. 205/2000). In particolare, l'articolo 29 del decreto n. 80/1998 ha sostituito l'articolo 68 del decreto legislativo n. 29/1993, stabilendo, fra l'altro, che "restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 2 commi 4 e 5, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi." Con l'ultimo inciso, il legislatore ha definito i nuovi confini della giurisdizione esclusiva in materia di pubblico impiego, superando il tradizionale limite delle controversie riguardanti i diritti patrimoniali consequenziali. La legge n. 205/2000 ha affermato, estendendola, la stessa regola di concentrazione delle controversie presso il giudice amministrativo, con riferimento a tutte le ipotesi di giurisdizione esclusiva, e, in termini ancora più generali, alle domande risarcitorie correlate alla ordinaria giurisdizione di legittimità. Le nuove norme comportano il sicuro radicamento della giurisdizione amministrativa, [...]. Esse attribuiscono **alla giurisdizione amministrativa le controversie risarcitorie**, indipendentemente dal titolo (contrattuale od aquiliano della responsabilità), essendo invece decisivo il collegamento della pretesa con il rapporto affidato alla giurisdizione esclusiva amministrativa o con la domanda di annullamento del provvedimento, limitatamente alla giurisdizione di legittimità" (**grassetto nostro**).

<sup>56</sup> Così testualmente TAR Lazio, Roma, sez. III *bis*, 25 giugno 2004, n. 6254. Nello stesso senso si sono espressi, con ulteriori precisazioni e limiti, anche TAR Abruzzo, Pescara, 23 marzo 2007, n. 339; TAR Veneto, sez. I, 14 maggio 2007, n. 1459; TAR Puglia, Lecce, sez. III, 10 settembre 2007, n. 3143. In particolare, il giudice pescarese afferma che il riparto di giurisdizione, così come tracciato dalla giurisprudenza, "non esclude, in alcuni casi particolari, il cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, con la conseguente devoluzione della causa al giudice amministrativo. Ciò è possibile quando la lesione lamentata, attinente all'integrità psico-fisica, derivi dalla situazione di disagio e dal comportamento di superiori e quando si chiedi il risarcimento del danno biologico, che, [...], trova la sua disciplina nell'art. 2043 c.c., in relazione all'art. 32 Cost., sicché la richiesta risarcitoria di tale tipo di danno qualifica la domanda come extracontrattuale. Ove peraltro si sostenga contestualmente la violazione di doveri legali che regolano il rapporto, deducendo l'inadempimento da parte dell'Amministrazione dei principi di buona fede e correttezza, nonché la violazione dei doveri di imparzialità e buona amministrazione, posta in essere con il proprio comportamento omissivo o commissivo, venendo meno all'obbligo specifico, di cui all'art. 2087 c.c., che obbliga il datore di lavoro ad adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica e morale del lavoratore, si è in presenza della responsabilità contrattuale. Le due figure di responsabilità, pertanto, in tema di *mobbing*, possono, in situazioni peculiari, coesistere e concorrere, ove il rapporto di lavoro non ha costituito la mera occasione per la condotta vessatoria ed ostile di colleghi o superiori gerarchici, ma ha visto anche la configurazione di una *culpa in vigilando* da parte dell'amministrazione, che, consapevole di tale condotta, nulla ha posto in essere perché cessasse il lamentato atteggiamento di ostilità."

A nostro avviso, la regola secondo cui le controversie in materia risarcitoria dovrebbero rientrare nella giurisdizione del g.a. - così come configurata dalla giurisprudenza più accorta - era (ed è tuttora) ragionevole nonché coerente sia se si considera il principio di concentrazione delle tutele giurisdizionali<sup>57</sup> sia se si tiene ben a mente la natura stessa della “nuova” giurisdizione amministrativa; vale a dire una giurisdizione che dopo gli interventi legislativi degli anni '98-'00 è stata definita, a ragione, come giurisdizione piena<sup>58</sup> (sia nell’ambito della giurisdizione di legittimità che in quella esclusiva). In altre parole, si tratta di una giurisdizione perfettamente in grado di garantire adeguata tutela a tutte le situazioni soggettive che ad essa sono affidate e non fanno eccezione in questa ottica le pretese risarcitorie sia nel caso in cui si faccia valere una responsabilità contrattuale sia nel caso in cui la pretesa si fondi su un illecito aquiliano purché tale illecito sia imputabile alla Pubblica Amministrazione. Quanto detto finora, tuttavia, merita una precisazione. Dato che la risarcibilità del danno derivante da *mobbing* può essere rivendicata in due modi - in via extracontrattuale *ex art. 2043 c.c.* oppure in via contrattuale *ex art. 2087 c.c.* - non può riconoscersi la giurisdizione amministrativa nella totalità dei casi. Nel caso in cui, infatti, il ricorrente eserciti un’azione di responsabilità extracontrattuale (che può essere esercitata anche cumulativamente con quella contrattuale, come si vedrà *infra*) nei confronti del solo collega (c.d. *mobber*), trattasi di controversie tra privati che in alcun modo possono essere decise dal giudice amministrativo; da ciò deriva che qualora il privato eserciti anche un’azione di responsabilità contrattuale nei confronti della P.A. (datore di lavoro) non può far altro che rivolgersi a due giudici diversi. Nel primo caso il giudice ordinario, mentre nel secondo il giudice amministrativo. È chiaro che le due azioni avranno termini diversi per essere esercitate (e ciò, anche, alla luce del problema della pregiudiziale amministrativa, che sarà trattato in seguito, oltre che del termine di prescrizione diverso). Da ciò si ricava quanto segue: il giudice amministrativo è sempre competente quando l’azione risarcitoria è diretta nei confronti dell’Amministrazione (indipendentemente dal fatto che si tratti di azione contrattuale o extracontrattuale) e quando si tratti di rapporti di impiego pubblico **non privatizzati**, mentre nel caso in cui l’azione di risarcimento extracontrattuale verrà avanzata nei confronti di un privato allora sarà competente il giudice ordinario al quale si affiancherà il giudice amministrativo qualora venga avanzata una pretesa risarcitoria (questa volta contrattuale) anche nei confronti della pubblica amministrazione. Non ha alcun fondamento la tesi, accolta dalla giurisprudenza unanime, secondo cui il discrimine fra le due giurisdizioni consisterebbe nei “comportamenti” dell’amministrazione, ma è soltanto la natura della parte convenuta (che, come visto, non necessariamente ed unicamente sarà la P.A.) che incide sull’individuazione del giudice competente.

Queste conclusioni si riferiscono soltanto al particolare profilo analizzato in questa sede; chi scrive non ignora che nel nostro sistema è soltanto la situazione giuridica soggettiva (salvo le ipotesi di giurisdizione esclusiva) a determinare quale plesso giudiziario sia competente a decidere una data controversia. Per ciò che invece riguarda il *mobbing*, dobbiamo rilevare che nel caso in cui si tratti di rapporti non privatizzati si versa in un’ipotesi di giurisdizione esclusiva e quindi è sempre competente il giudice amministrativo a prescindere dal titolo della responsabilità fatta valere in giudizio. Unica eccezione è il caso in cui l’azione extracontrattuale sia diretta nei confronti di un altro privato. In questo caso, come già esposto, sussiste la giurisdizione ordinaria, ma si tratta di una conclusione scontata.

Quanto detto finora, trova conforto anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>59</sup>. Ci sembra che le parole della Consulta in proposito siano talmente precise da non meritare altri

---

<sup>57</sup> Nel senso di valorizzare il principio di concentrazione delle tutele si esprime anche A. POZZI, *Lavoratori pubblici e giurisdizione esclusiva tra principi costituzionali e effettività della tutela*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2007, 595 ss..

<sup>58</sup> Per uno studio approfondito di questi profili si rinvia a A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo (Il contributo alla teoria dell’azione nella giurisdizione esclusiva)*, II, Padova, 2001.

<sup>59</sup> Cfr., sul punto, la nota Corte cost. 5 luglio 2004 n. 204 secondo cui “il potere riconosciuto al giudice amministrativo di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto” deve essere considerato “uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione. L’attribuzione di tale potere non soltanto appare conforme alla **piena dignità di giudice riconosciuta dalla Costituzione al Consiglio di Stato**, ma anche, e

approfondimenti e riflessioni sul punto; il giudice amministrativo non è in alcun modo un giudice “minore” incapace di garantire la tutela delle situazioni soggettive assegnate alla sua giurisdizione<sup>60</sup> e pertanto non si possono sottrarre ad essa delle controversie che la legge, espressamente, le riconosce.

Neppure altre considerazioni potrebbero giustificare soluzioni diverse da quelle prospettate da chi scrive in questa sede. In particolare, ci stiamo riferendo a quella teoria secondo cui soltanto il giudice ordinario abbia giurisdizione su controversie riguardanti diritti fondamentali<sup>61</sup>; trattasi di teorica già rigettata dalla Corte costituzionale ed ora respinta anche da alcune pronunce del giudice amministrativo<sup>62</sup>.

Queste considerazioni inducono chi scrive a prendere posizione su due questioni. Innanzitutto, occorre chiarire quale natura abbia la situazione giuridica soggettiva che il lavoratore asseritamente vittima di *mobbing* faccia valere in giudizio. *Nulla questio* per ciò che riguarda il diritto a chiedere (ed ottenere se ne ricorrono i presupposti) il risarcimento dei danni causati dalla P.A. nella sua veste di datore di lavoro; si tratta pacificamente di un diritto soggettivo<sup>63</sup>. Il dubbio,

---

soprattutto, essa affonda le sue radici nella previsione dell'art. 24 Cost., il quale, garantendo alle situazioni soggettive devolute alla giurisdizione amministrativa piena ed effettiva tutela, implica che **il giudice sia munito di adeguati poteri**; e certamente il superamento della regola (avvenuto, peraltro, sovente in via pretoria nelle ipotesi *olim* di giurisdizione esclusiva), che imponeva, ottenuta tutela davanti al giudice amministrativo, di adire il giudice ordinario, con i relativi gradi di giudizio, per vedersi riconosciuti i diritti patrimoniali consequenziali e l'eventuale risarcimento del danno (regola alla quale era ispirato anche l'art. 13 della legge 19 febbraio 1992, n. 142, che pure era di derivazione comunitaria), costituisce null'altro che attuazione del precetto di cui all'art. 24 Cost.” (**grassetto nostro**); i commenti a tale sentenza sono moltissimi, si vedano, tra gli altri: A. POLICE, *La giurisdizione del giudice amministrativo è piena, ma non è più esclusiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 969 ss.; F. SATTA, *La giustizia amministrativa tra ieri, oggi e domani: la sentenza della Corte costituzionale n. 204/2004*, in *Foro amm.*, CdS, 2004, 1903 ss.; C.E. GALLO, *La giurisdizione esclusiva ridisegnata dalla Corte costituzionale alla prova dei fatti*, in *Foro amm.*, CdS, 2004, 1908 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004 (osservazioni a primissima lettura)*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 799 ss.; R. VILLATA, *Leggendo la sentenza n. 204 della Corte costituzionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 832 ss.. Sul punto si veda anche la successiva Corte cost. 11 maggio 2006, n. 191.

<sup>60</sup> E tale considerazione si ricava anche da alcune decisioni della Corte di Cassazione. Cfr., da ultimo, Cass., sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30254 che sebbene si riferisca ad un'ipotesi diversa ribadisce, richiamando l'insegnamento della Corte costituzionale, che la giurisdizione amministrativa è “piena [...] in nome della effettività della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi di fronte alla pubblica amministrazione.”

<sup>61</sup> Cfr., sul punto, Corte cost. 27 aprile 2007, n. 140, secondo cui: “Il giudizio amministrativo, [...], assicura la tutela di ogni diritto: e ciò non soltanto per effetto dell'esigenza, coerente con i principi costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 Cost., di concentrare davanti ad un unico giudice l'intera protezione del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica, ma anche perché quel giudice è idoneo ad offrire piena tutela ai diritti soggettivi, anche costituzionalmente garantiti, coinvolti nell'esercizio della funzione amministrativa.” Inoltre, “non essendovi alcun principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario - escludendone il giudice amministrativo - la tutela dei diritti costituzionalmente protetti” non possiamo che concludere concordando con quanto affermato nel testo. La Consulta non limitandosi a queste considerazioni, va oltre, affermando che: “l'orientamento - espresso dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione - circa la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario in presenza di alcuni diritti assolutamente prioritari (tra cui quello alla salute) risulta enunciato in ipotesi in cui venivano in considerazione meri comportamenti della pubblica amministrazione, e pertanto esso è coerente con la sentenza n. 191 del 2006, con la quale questa Corte ha escluso dalla giurisdizione esclusiva la cognizione del risarcimento del danno conseguente a **meri comportamenti** della pubblica amministrazione” (**grassetto nostro**). Pertanto, proseguendo lungo l'*iter* logico tracciato dalla Corte, non si può censurare l'interpretazione che riconosce “al giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica poteri idonei ad assicurare piena tutela, e quindi anche una tutela risarcitoria, per equivalente o in forma specifica, per il danno asseritamente sofferto anche in violazione di diritti fondamentali in dipendenza dell'illegittimo esercizio del potere pubblico da parte della pubblica amministrazione.”

<sup>62</sup> Vedi, da ultimo, TAR Lombardia, Milano, sez. III, 22 gennaio 2009, n. 214. Il tribunale amministrativo regionale lombardo affrontando il preliminare esame della sussistenza della sua giurisdizione in riferimento ad una toccante vicenda ben nota all'opinione pubblica (il c.d. caso Englaro), e che non è qui il caso di richiamare, ha affermato che il giudice amministrativo possiede “tutti i poteri idonei ad assicurare piena tutela, per equivalente o in forma specifica, alla lesione dei diritti fondamentali asseritamente sofferta in dipendenza dell'illegittimo esercizio del potere pubblico.”

<sup>63</sup> Secondo la Corte costituzionale “il potere riconosciuto al giudice amministrativo di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto non costituisce sotto alcun profilo una nuova “materia” attribuita alla sua giurisdizione, bensì uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio

invece, riguarda la natura della situazione soggettiva eventualmente lesa da un provvedimento o da un comportamento della p.a.. In altre parole, ci troviamo di fronte ad un diritto soggettivo oppure ad un interesse legittimo? La risposta da dare a questo interrogativo è duplice. In primo luogo, bisogna considerare il caso in cui la condotta mobbizzante si sia concretizzata in atti o provvedimenti amministrativi. In tali situazioni, il privato-dipendente pubblico si relaziona con l'esercizio di una potestà pubblica<sup>64</sup> formalizzata in un atto e, quindi, non dovrebbero esserci dubbi sul fatto che la posizione giuridica soggettiva abbia natura di interesse legittimo. Non dobbiamo dimenticare, infatti, che si parla di rapporti di lavoro non contrattualizzati<sup>65</sup> e, quindi, è evidente che la P.A. quando agisce attraverso provvedimento, lo fa in veste di autorità e non come un datore di lavoro privato. Il fatto che alcuni rapporti di lavoro siano stati esclusi dalla privatizzazione implica che si è voluta salvaguardare una certa specificità insita in tali rapporti e questa specialità si riflette oltre che sulla natura giuridica del datore di lavoro anche sulle situazioni soggettive che i privati possono vantare nei confronti del datore di lavoro pubblico.

Quanto detto, tuttavia, merita qualche precisazione nel caso in cui il privato si trovi di fronte a meri comportamenti della p.a.. In questi casi, infatti, egli è titolare di un diritto soggettivo dato che in tali situazioni - essendo più sfumata la posizione autoritativa dell'amministrazione - non è sufficiente la natura non contrattualizzata del rapporto di lavoro per poter affermare che i dipendenti vantano sempre e soltanto posizioni di interesse legittimo.

Tuttavia, la questione ha una rilevanza marginale in quanto *ex art. 63, comma quarto, d.lgs. n. 165/2001* tutte le controversie riguardanti i rapporti di lavoro non privatizzati rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo a prescindere quindi dalla posizione giuridica soggettiva del dipendente.

Distinta, ma intimamente collegata alla questione testé risolta (natura della posizione giuridica soggettiva azionata dal pubblico dipendente mobbizzato), è la problematica del ruolo che il provvedimento amministrativo (sempre che ci sia un provvedimento risultato lesivo ed illegittimo) ricopre in situazioni ascrivibili al *mobbing*. In altre parole, dobbiamo chiederci se sia necessario il preventivo annullamento dell'atto ritenuto pregiudizievole e fonte di danno e, in caso di risposta positiva, quali possano essere i vizi (del provvedimento, appunto) che giustificerebbero la condanna della P.A. al pagamento del risarcimento (si badi bene, nell'ottica del problema che stiamo affrontando in tale sede, vale a dire il problema relativo al risarcimento danni per *mobbing*)<sup>66</sup>. La risposta da dare al primo interrogativo è duplice, nel senso che dobbiamo distinguere due ipotesi: la prima si ha quando il privato denunci l'illegittimità dell'azione amministrativa riconducendola soltanto a dei provvedimenti, la seconda si verifica quando l'illiceità sia ascrivibile a dei comportamenti della P.A. oppure a dei comportamenti seguiti o preceduti da provvedimenti amministrativi. Nel primo caso, a nostro avviso non può che darsi una risposta

---

(e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione" (sent. n. 204/2004).

<sup>64</sup> Cfr., sul punto, Cons. St., sez. V, 27 maggio 2008, n. 2515, che si esprime nei seguenti termini: "Nell'ambito del pubblico impiego non contrattualizzato, di regola, l'attività gestionale dell'amministrazione si svolge attraverso provvedimenti autoritativi espressione di funzione pubblica, nei confronti dei quali campeggiano posizioni soggettive aventi consistenza di interesse legittimo." Non si può non concordare con quanto affermato dal Consiglio di Stato in questa occasione. Non bisogna mai dimenticare, infatti, che sarebbe un grave errore "trascinare" quelli che sono istituti del diritto amministrativo nell'ambito del diritto civile.

<sup>65</sup> Per i rapporti di lavoro alle dipendenze della P.A. privatizzati il problema non sussiste perché è pacificamente riconosciuta la giurisdizione del giudice ordinario in quanto la P.A. non agisce come autorità e quindi i provvedimenti da essa emanati - in veste di datore di lavoro (privato) - non sono idonei a far sorgere in capo ai privati posizioni di interesse legittimo questi ultimi vantando esclusivamente diritti soggettivi.

<sup>66</sup> Nel caso in cui la responsabilità fosse ricondotta ad un comportamento illegittimo della P.A., tale comportamento (che può essere anche omissivo) per soddisfare la richiesta risarcitoria dovrebbe essere quantomeno contraddittorio e dovrebbe evidenziare in maniera univoca l'intento dilatorio dell'Amministrazione oltre che ovviamente essere stato causa di un pregiudizio serio ed apprezzabile all'interesse del dipendente.

positiva<sup>67</sup>, in quanto non si può condannare la P.A. al ristoro dei danni subiti da un dipendente pubblico (sempre con esclusivo riferimento ai rapporti di lavoro non contrattualizzati) se non è

---

<sup>67</sup> A questo punto appare necessario svolgere alcune brevissime considerazioni preliminari sul problema della c.d. pregiudiziale amministrativa e degli ultimi sviluppi giurisprudenziali in proposito. La pregiudiziale amministrativa è quel principio affermato dalla giurisprudenza amministrativa (e da una non più recentissima giurisprudenza civile) secondo cui per ottenere il risarcimento del danno di interessi legittimi lesi da un atto amministrativo è necessario impugnare nel termine decadenziale l'atto lesivo ed ottenerne dal giudice amministrativo l'annullamento. Siffatto principio si fondava su un duplice ordine di motivi: il primo riguardava la possibilità che un atto amministrativo non impugnato nei termini e quindi definitivo potesse essere fonte di danno senza essere stato dichiarato illegittimo dal giudice amministrativo, il secondo faceva riferimento al pregiudizio che l'erario pubblico avrebbe potuto subire da una serie di richieste risarcitorie azionate anche dopo anni dall'emanazione del provvedimento. Inoltre, si faceva notare come il giudice amministrativo, competente in materia, non potesse disapplicare l'atto illegittimo non tempestivamente impugnato e non potesse neppure conoscere della legittimità dello stesso visto che non era stato impugnato nei termini. Da ciò si faceva discendere l'impossibilità per il g.a. a conoscere della pretesa risarcitoria tardivamente azionata che quindi andava rigettata. In seguito, questa tesi, che possiamo definire "processuale", è stata rivista ed oggi la giurisprudenza amministrativa afferma che l'applicazione del principio della pregiudizialità non comporta una preclusione di ordine processuale all'esame del merito ma determina un esito negativo nel merito dell'azione risarcitoria. La tesi della pregiudiziale amministrativa è stata oggetto di pesanti critiche da parte della giurisprudenza della Cassazione che già nel 2006 (con le note ordd. nn. 13659 e 13660) l'aveva respinta sulla base del fatto che anche il giudice amministrativo potesse conoscere della legittimità di un atto non impugnato semplicemente considerando lo stesso come mero presupposto di fatto e risolvendo la questione della legittimità o meno del provvedimento come risolve altre questioni pregiudiziali; poco dopo la decisione dell'Adunanza Plenaria del 22 ottobre 2007, n. 12 era intervenuta nuovamente sull'argomento riaffermando il principio secondo cui non si può ottenere il risarcimento del danno se prima non si è impugnato tempestivamente l'atto fonte di danno. Sulla questione è intervenuta la Cassazione che con la sentenza del 23 dicembre 2008, n. 30254 a Sezioni Unite ha rigettato per l'ennesima volta il principio della pregiudiziale amministrativa. Principio ribadito, da ultimo, da Cass., sez. un., ord. 6 marzo 2009, n. 5464. La *querelle* continua visto che il Cons. St., sez. VI, 3 febbraio 2009, n. 587 ha riaffermato la validità e correttezza della pregiudiziale rigettando nel merito un ricorso volto ad ottenere il risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi. A questa decisione ne sono seguite altre due (sempre del Consiglio di Stato). Più precisamente, si tratta di Cons. St., sez. IV, 31 marzo 2009, n. 1917 e Cons. St., sez. VI, 21 aprile 2009, n. 2436 che ha rimesso nuovamente la questione all'Adunanza Plenaria sollevando al contempo diverse questioni di costituzionalità. A questo punto non ci resta che aspettare.

È ovvio che l'aderire ad una tesi anziché all'altra può avere delle pesanti ricadute in una materia come quella oggetto di questa rassegna. Senza voler, sol per questo, aderire all'impostazione della Cassazione (come si preciserà tra poco), è il caso di precisare che l'adesione alla logica ispiratrice del superamento della pregiudiziale, certamente offrirebbe notevoli possibilità di tutela, soprattutto, nelle fattispecie di *mobbing*, potendosi l'accertamento incidentale dell'illegittimità dell'atto, non tempestivamente impugnato, essere fatta valere nel più lungo termine di prescrizione: con la conseguenza che potrebbero essere vagliate, e tra loro legate, situazioni (*rectius* atti; il discorso non vale per i comportamenti, in quanto, come si evince dalle considerazioni svolte nel testo, in questi casi non è possibile applicare la regola della pregiudiziale) ripetute nel tempo, che, nel loro complesso avvalorino il verificarsi della situazione lesiva e consentano alla parte di poter dimostrare l'intento persecutorio che deve connotare siffatte situazioni.

La soluzione prospettata nel testo, che potremmo definire **mediana**, da un lato riconosce validità al principio della pregiudiziale amministrativa e dell'altro ne esclude l'applicabilità nel caso in cui vengano denunciati comportamenti dell'amministrazione (compresi quelli omissivi come il silenzio). In questo senso, sembra esprimersi anche la più recente giurisprudenza amministrativa (con riferimento esclusivamente al *mobbing*) secondo cui non si applica il principio della pregiudiziale quando si ricorra contro un comportamento dell'Amministrazione dato che "la mera inerzia, intesa come comportamento omissivo non significativo dell'Amministrazione, in violazione di un obbligo di provvedere, resta qualificabile come condotta antiggiuridica, non suscettibile di consolidazione e per la cui declaratoria, pertanto, non sono ravvisabili termini decadenziali. L'omesso avvio di una procedura, formalizzata a norma del ricordato art. 21 *bis* l. n. 1034/1971, avrebbe potuto rilevare a fini risarcitori, pertanto, non come fattore ostativo, ma come presupposto per una diminuzione di entità del danno risarcibile, a norma dell'art. 1227 cod. civ.". Cfr., sul punto, Cons. St., sez. VI, 15 aprile 2008, n. 1739.

La dottrina sul tema della pregiudizialità è molto vasta, si vedano tra i tanti, oltre agli autori già citati, G. GRUNER, *Considerazioni intorno alla così detta "pregiudiziale amministrativa"*, in *Serv. pubbl. app.*, 2003, 402 ss.; A. DI MAJO, *Tutela di annullamento e risarcitoria contro gli atti della P.A.: l'acquis civilistico*, in *Corr. giur.*, 2008, 261 ss.; C.E. GALLO, *L'adunanza plenaria conferma la pregiudizialità amministrativa*, in *Urb. app.*, 2008, 339 ss.; F.G. SCOCA, *Divagazioni su giurisdizione e azione risarcitoria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 1 ss.. Particolare attenzione al rapporto tra pregiudiziale amministrativa e *mobbing* è stata dedicata da L. RATTI, *Mobbing e pubblico impiego non privatizzato*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2008, 1080 ss.; F. PAVONI, *Mobbing e pregiudizialità amministrativa*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 1812 ss..

annullato in sede giudiziaria l'atto causativo del danno, considerato che, sia nel caso in cui si faccia valere una responsabilità di tipo contrattuale sia nel caso in cui si avanzi una pretesa risarcitoria *ex art. 2043 c.c.*, l'illegittimità del provvedimento costituisce elemento indispensabile per poter configurare un qualsiasi tipo di responsabilità (considerato che il provvedimento illegittimo può essere inteso sia come fonte di inadempimento contrattuale sia come fatto illecito). Mancando un elemento della fattispecie il giudice non potrebbe condannare la P.A. al ristoro dei danni. Nel secondo caso, invece, non è ammissibile un rapporto di pregiudizialità tra l'accertamento giudiziale dell'illegittimità del comportamento della P.A. ed il risarcimento del danno, infatti, in tali casi il privato non può essere gravato di un preventivo onere di impugnazione vittoriosa, ad esempio, del silenzio rifiuto per vedersi riconosciuto il risarcimento del danno. In siffatte situazioni non si giustifica la compressione del termine per poter esercitare l'azione risarcitoria visto che non sono adattabili in questo caso quei motivi<sup>68</sup> che hanno spinto il giudice amministrativo ad introdurre il principio della pregiudiziale.

Il secondo quesito riguarda l'individuazione dei vizi del provvedimento che giustifichino il risarcimento dei danni (si badi bene che stiamo parlando dei pregiudizi derivanti da condotte mobbizzanti e, quindi di danni esistenziali, come si vedrà meglio in seguito). A questo proposito, occorre affermare che non tutti i vizi *ex art. 21 octies* l. n. 241/1990 sono idonei a fondare una richiesta di risarcimento, in quanto, a nostro avviso, il provvedimento per essere considerato fonte di danno deve essere viziato (e quindi annullato) per eccesso di potere nella forma dello **sviamento di potere**. Solo in questo caso, infatti, il ricorrente potrebbe lamentare un cattivo esercizio del potere da parte della P.A. ed ottenere (se ne sussistono tutte le altre condizioni) il risarcimento del danno subito. Problemi diversi nascono da un provvedimento nullo *ex art. 21 septies* l. n. 241/1990; in tali situazioni, infatti, il provvedimento dovrebbe considerarsi, secondo una parte della dottrina, come inesistente (o quantomeno improduttivo di effetti giuridici e fattuali), quindi, dovrebbe essere riconosciuta la giurisdizione del giudice ordinario, salvo quanto disposto dal comma secondo della norma in questione - che, peraltro, secondo alcuni sarebbe incostituzionale -.

Dopo questa breve parentesi sul ruolo del provvedimento e tutto ciò che ne deriva, possiamo concludere questa prima parte del paragrafo affermando che non è condivisibile la distinzione che fa la giurisprudenza tra tutela risarcitoria contrattuale ed extracontrattuale al fine di individuare il giudice competente. Il criterio di riparto dovrebbe fondarsi, invece, su altri elementi così come dimostrato *supra*<sup>69</sup>.

Il problema dell'individuazione del giudice competente è indissolubilmente legato ad un'altra questione: il risarcimento dei danni per *mobbing* deve essere ascritto ad una ipotesi di responsabilità contrattuale oppure aquiliana? A questa domanda ci preoccupiamo di rispondere ora e con questo argomento concluderemo il presente paragrafo<sup>70</sup>.

Lo scioglimento di tale interrogativo è di estrema rilevanza sul piano pratico e merita quindi un esame approfondito. In linea di massima, l'azione per agire in giudizio e far valere la responsabilità contrattuale si prescrive in dieci anni, mentre nel caso della responsabilità aquiliana tale termine è ridotto a cinque. Per quanto riguarda l'aspetto probatorio, nel primo caso l'attore deve dimostrare l'inadempimento (fatto lesivo), il danno ed il nesso di causalità mentre spetterà al datore di lavoro dimostrare l'assenza di dolo o colpa *ex art. 1218 c.c.* se vuole esimersi dalla responsabilità<sup>71</sup>; nel secondo caso (responsabilità aquiliana), il lavoratore dovrà dimostrare anche il

---

<sup>68</sup> Vedi nota precedente.

<sup>69</sup> L'art. 63, comma quarto, d.lgs. n. 165/2001 offre un'adeguata copertura normativa alla nostra teoria secondo cui il giudice amministrativo sarebbe competente per tutte quelle controversie riguardanti il p.i. non privatizzato indipendentemente dal titolo della responsabilità fatta valere (visto che si tratta di un'ipotesi di giurisdizione esclusiva), mentre al giudice ordinario spetterebbero quelle controversie in cui il mobbizzato faccia valere una responsabilità di tipo extracontrattuale nei confronti del *mobber*, salvo l'attivazione di un procedimento anche dinanzi al g.a. per vedere condannata la P.A. nella sua qualità di datore di lavoro.

<sup>70</sup> Si veda, per una panoramica sul punto, G. DI GIANDOMENICO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nella lesione di interessi legittimi*, in *Foro amm.*, *CdS*, 2003, 2677 ss..

<sup>71</sup> Tuttavia, è bene ricordare che l'art. 2087 c.c. non prevede un'ipotesi di responsabilità oggettiva del datore di lavoro.

dolo o la colpa del datore di lavoro. Infine, per ciò che concerne il danno risarcibile, nel caso di responsabilità contrattuale si potranno chiedere soltanto i danni prevedibili *ex art.* 1225 c.c. salvo che l'inadempimento non derivi da un comportamento doloso del datore di lavoro (debitore), mentre nella responsabilità extracontrattuale tale limite non sussiste. L'azione di responsabilità può essere fatta valere sia nei confronti di chi ha personalmente posto in essere la condotta mobbizzante sia nei confronti del datore di lavoro/azienda (il/la quale potrà rivalersi nei confronti del *mobber* che può essere oggetto anche di sanzioni disciplinari che possono condurre nelle ipotesi più gravi al licenziamento del *mobber* stesso)<sup>72</sup>. Nel caso del pubblico impiego, inoltre, l'Amministrazione potrà procedere per danno erariale nei confronti del *mobber*<sup>73</sup> sia nel caso in cui la P.A. venga condannata al risarcimento del danno subito dal lavoratore e sia nei casi in cui si faccia valere la lesione del prestigio della P.A. stessa<sup>74</sup> nonché il danno da disservizio<sup>75</sup> causato dal dipendente *mobber*.

Dopo queste brevi considerazioni sul differente regime giuridico che connota i due tipi di responsabilità, è necessario affrontare subito una questione che, alla luce di quanto affermato *supra*, non può essere considerata di secondaria importanza. Si tratta, in altre parole, di individuare il titolo della responsabilità su cui si può basare una richiesta di risarcimento danni da parte di chi assuma essere stato vittima di *mobbing*.

A questo proposito, la giurisprudenza sia ordinaria<sup>76</sup> che amministrativa sono concordi nell'includere le fattispecie integranti il *mobbing* in violazioni contrattuali che danno luogo a responsabilità, appunto, contrattuale del datore di lavoro (con la quale può concorrere<sup>77</sup>, come detto

---

<sup>72</sup> In questo caso, vi sarà un concorso tra responsabilità diverse da cui discendono, come già detto, oneri probatori differenti. La giurisprudenza ammette senza eccezioni il cumulo delle due azioni (contrattuale ed extracontrattuale) e non vi sono ragioni per non concordare con siffatto orientamento. Abbiamo già visto in altra parte del testo, cui si rimanda per maggiori dettagli, i riflessi che simile ipotesi ha sul versante della giurisdizione.

<sup>73</sup> Cfr., tra le tante, Corte Conti, sez. III, 25 ottobre 2005, n. 623 con nota di A. LAINO, *Se il mobbing è fonte di danno erariale. Il Ministero può rivalersi sul dipendente. Via libera al risarcimento per i soprusi del Preside sui docenti*, in *Dir. e giust.*, 2005, 60 ss.. Si veda anche F. LOMBARDO, *Il danno indiretto da mobbing nella giurisprudenza della Corte dei Conti*, in *Foro amm.*, *CdS*, 2005, 3757 ss..

<sup>74</sup> Cfr., sul punto, Corte Conti, sez. I, 24 febbraio 2009, n. 97 secondo cui "il danno da discredito all'immagine oggetto di scrutinio da parte del Giudice Contabile è costituito dai costi che la P.A., anche in una prospettiva futura, è costretta a sostenere per il ripristino dell'immagine e del proprio prestigio risultanti compromessi dalla condotta riprovevole tenuta dal dipendente pubblico nell'esercizio di funzioni di istituto, così suscitando allarme sociale in ragione del rapporto di immedesimazione organica che lega la stessa al suo operatore.". Particolarmente interessante, e per alcuni versi contraria a quella precedentemente citata, appare la decisione della Corte Conti, sez. giur. Lombardia, 29 aprile 2009, n. 289 secondo cui il danno all'immagine della P.A. è riconducibile al "danno *ex art.* 2043 c.c. [...] e, in particolare, (*al*) danno evento e non già (*al*) danno-conseguenza, per cui non è necessario che si sia verificata una *deminutio patrimonii*, ma è sufficiente la sussistenza di un fatto intrinsecamente dannoso in quanto configgente con interessi primari protetti in modo immediato dall'ordinamento giuridico" è "l'immagine esterna della P.A. [...] rientra senza dubbio tra tali valori primari.". Questa decisione assume importanza, tra le altre cose, perché configura l'esistenza di un danno all'immagine della P.A. anche nel caso in cui la stessa non debba sostenere il costo di ripristino del bene-immagine leso sia in quanto trattasi ormai di un "costo fisiologico per la P.A. dopo l'entrata in vigore della l. 7.6.2000 n. 150 [...], sia in quanto il danno all'immagine della P.A. si sostanzia esclusivamente in una menomazione della funzionalità dell'amministrazione stessa che, in base agli artt. 97 e 98 Cost., deve agire in modo efficace, efficiente, economico e imparziale" e perché ricomprende il danno all'immagine nella più ampia categoria del danno esistenziale. Non è questa la sede per procedere ad un'analisi critica di questa sentenza ma da quanto affermato nel testo in relazione al danno esistenziale, inteso da noi come danno-conseguenza, si possono facilmente intuire i rilievi critici da muovere alla decisione. Nel senso che il danno all'immagine di una persona giuridica (danno non patrimoniale di natura esistenziale) debba intendersi come danno-conseguenza è stato ribadito, tra le altre, da Cass., sez. III, 4 giugno 2007, n. 12929.

<sup>75</sup> Cfr., sul punto, Corte Conti, sez. I, 24 febbraio 2009, n. 97. I giudici contabili definiscono il danno da disservizio come "il mancato conseguimento, ad opera di dipendenti pubblici, della legalità, dell'efficienza, dell'economicità e della produttività dell'azione amministrativa."

<sup>76</sup> Cfr., sul punto, Cass., sez. un., 4 maggio 2004, n. 8438; Cass., sez. lav., 8 marzo 2006, n. 12445; Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572.

<sup>77</sup> Cfr., sul punto, TAR Lazio, Roma, sez. III *bis*, 5 aprile 2004, n. 6254 secondo cui "in tema di *mobbing* è ammissibile il concorso tra la responsabilità aquiliana *ex art.* 2043 c.c. e la responsabilità specifica *ex art.* 2087 c.c., nella parte in cui

*supra*, anche la responsabilità aquilana del *mobber* qualora costui sia persona diversa dal datore di lavoro). Questa duplicità di azioni che il dipendente può esperire si comprende soltanto se si considera la natura del *mobbing* che sarebbe riconducibile a due tipologie diverse di fattispecie lesive<sup>78</sup>. In altre parole, esisterebbe una prima “ipotesi di *mobbing*, riconducibile a conflitti caratteriali, che inducono alcuni soggetti a danneggiare in modo sistematico un lavoratore nel suo ambiente di lavoro”<sup>79</sup> che integra una tipica ipotesi di responsabilità extracontrattuale, e poi ci sarebbe anche un’altra tipologia “pure riconducibile al *mobbing*, che si traduce in demansionamento, o comunque in emanazione di atti illegittimi, con violazione di specifici obblighi contrattuali derivanti dal rapporto di impiego (ipotesi, quest’ultima, in cui la responsabilità, anche per danno alla salute del dipendente, è di tipo contrattuale [...]).”<sup>80</sup>

La questione appena affrontata non presenta particolari profili problematici in quanto sembrano, a nostro avviso, corrette le statuizioni della giurisprudenza e della dottrina in proposito.

#### 4. Onere della prova e risarcibilità del danno derivante da *mobbing*<sup>81</sup>. Danno esistenziale.

Dopo aver cercato di definire cosa sia il *mobbing*, individuato quello che è, secondo noi, il giudice competente a decidere sulle controversie risarcitorie nascenti da comportamenti (o anche provvedimenti nel caso si tratti della P.A.) inquadrabili nella fattispecie del *mobbing* ed affrontato il problema della responsabilità del c.d. *mobber* e del datore di lavoro (qualora si tratti di soggetti distinti), restano ancora da affrontare due ultime questioni (tra loro strettamente legate), e vale a dire quella relativa all’onere probatorio che grava sul soggetto che avanza la pretesa risarcitoria e quella riguardante il danno<sup>82</sup> (nella sua qualificazione ed entità).

Tralasciando per il momento i problemi legati al danno esistenziale, dobbiamo volgere la nostra attenzione alle questioni generali concernenti il profilo probatorio<sup>83</sup>. È ovvio che affinché il giudice possa riconoscere un risarcimento danni è necessario che la parte istante dimostri la responsabilità della controparte. Non è questa la sede per soffermarci sui differenti oneri probatori che discendono dal diverso titolo della responsabilità, per cui si rimanda al paragrafo precedente. Ai nostri fini basterà evidenziare che nel caso si tratti di responsabilità contrattuale, l’onere probatorio sarà meno gravoso per la parte asseritamente lesa rispetto a ciò che avviene nel caso in cui si faccia

---

obbliga il datore di lavoro ad adottare tutte le misure necessarie a tutelare la personalità morale dei prestatori di lavoro, anche alla luce dell’obbligo di eseguire il contratto secondo buona fede.”

<sup>78</sup> Cfr., sul punto, TAR Lazio, Roma, sez. I *quater*, 17 aprile 2007, n. 3315.

<sup>79</sup> Così testualmente TAR Lazio, Roma, sez. I *quater*, 17 aprile 2007, n. 3315.

<sup>80</sup> Vedi sentenza citata alla nota precedente.

<sup>81</sup> Occorre sin da ora chiarire che la problematica del danno verrà affrontata in un’ottica più ampia (come si evince già dal titolo di questo scritto), cioè non ci limiteremo ad analizzare tale figura esclusivamente in rapporto al *mobbing* ma tratteremo delle questioni più generali (in altre parole, volgeremo la nostra attenzione all’analisi della figura del danno c.d. esistenziale non solo come fattispecie di danno derivante da *mobbing* ma come fattispecie generale così come si è evoluta negli ultimi anni nel panorama giurisprudenziale anche con riferimento a fattispecie che nulla hanno a che vedere con il *mobbing*).

<sup>82</sup> Appare evidente che non può parlarsi di danno *in re ipsa* e, quindi, sul ricorrente graverà sempre l’onere di provare il danno subito, l’illegittimità della condotta ed il nesso causale oltre che il dolo o la colpa del soggetto agente quando richiesto. Non può in alcun modo essere condivisa quella teoria che tende a negare validità alla suddetta regola; è inammissibile qualsiasi pretesa risarcitoria che non venga dimostrata in giudizio secondo le regole previste dal nostro codice civile. È ovvio che il problema non riguarda soltanto il danno derivante da *mobbing* ma più in generale, come si vedrà *infra*, il danno c.d. esistenziale.

<sup>83</sup> “Il problema vero mi sembra allora che riguardi la prova e la quantificazione di questi danni: la prova giacché, pur potendo il giudice far ricorso a presunzioni, occorrerà pur sempre che il danneggiato allegghi tutti gli elementi idonei a fornire la serie concatenata dei fatti noti per inferirne quelli ignoti; la quantificazione, perché essa è ancora priva di parametri certi”, così A.M. PERRINO, *L’ineluttabilità*, cit., 1379.

valere una responsabilità extracontrattuale<sup>84</sup>. Come già detto in precedenza, sarà il giudice (non essendo vincolato a quanto affermato dalla parte) a stabilire il titolo della responsabilità che si farà valere in giudizio e, quindi, soltanto ad esso spetterà valutare se nel caso concreto si sia assolto al suddetto onere. Se infatti la dichiarazione della parte fosse vincolante per il giudice si ammetterebbe un limite al giudizio dello stesso, in quanto sarebbe vincolato alle statuizioni del ricorrente che potrebbe a proprio vantaggio fare riferimento ad un titolo di responsabilità diverso soltanto per poter usufruire del più agevole sistema probatorio.

Come è evidente, il profilo relativo all'onere probatorio assume una rilevanza notevole in un contesto nel quale si fa riferimento a concetti, eufemisticamente parlando, imprecisi (come quelli di *mobbing*, di quantificazione equitativa del danno e di danno esistenziale). Il rigore più assoluto è richiesto non solo dalla incertezza dei concetti di cui si tratta ma anche da una elementare esigenza sistematica<sup>85</sup>. Non si può accordare un risarcimento danni se non si provano in maniera puntuale tutti gli elementi costitutivi della fattispecie. Non è possibile fare riferimento a forme di danno *in re ipsa*<sup>86</sup> ed in questo senso sembra esprimersi la giurisprudenza più accorta secondo cui il danno derivante da *mobbing* “non è sottratto alle regole del processo amministrativo, che richiedono [...] quanto meno chiara individuazione dei provvedimenti lesivi, enunciazione dei vizi che determinerebbero l'illegittimità di ciascuno di essi e principio di prova, in ordine al danno morale e biologico del soggetto leso”<sup>87</sup> ed esclude che dall'inadempimento datoriale derivi “automaticamente l'esistenza del danno, ossia questo non è, immancabilmente, ravvisabile a causa della potenzialità lesiva dell'atto illegittimo. L'inadempimento, infatti, è già sanzionato con l'obbligo di corresponsione della retribuzione, ed è perciò necessario che si produca una lesione aggiuntiva, e per certi versi autonoma. Non può, infatti, non valere anche in questo caso, la distinzione tra “inadempimento” e “danno risarcibile” secondo gli ordinari principi civilistici di cui agli artt. 1218 e 1223 c.c.”<sup>88</sup>. Visto che, come detto *supra*, non è possibile ragionare in termini di *mobbing* in quanto si tratta di categoria non ancora disciplinata dal legislatore, dobbiamo necessariamente fare riferimento all'art. 2087 c.c. che “non configura un caso di responsabilità oggettiva, in quanto la responsabilità del datore di lavoro va comunque collegata alla violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali e tecniche del momento”<sup>89</sup>. Si evince chiaramente che anche qualora si volesse ricorrere alla figura del *mobbing* per fondare una pretesa risarcitoria, non si può in alcun modo prescindere da quelle che sono le regole generali in materia, dato che il risarcimento del danno non è uno strumento punitivo ma reintegrativo e quindi non si potrà far discendere in automatico la responsabilità del datore di lavoro se non si dimostra l'inadempimento *ex art. 2087 c.c.*, il danno subito ed il nesso di causalità tra il primo ed il secondo<sup>90</sup>.

---

<sup>84</sup> Secondo TAR Abruzzo, Pescara, 23 marzo 2007, n. 339, quando vi è un concorso tra la due azioni (contrattuale ed extracontrattuale) sul piano processuale “si rende applicabile la disciplina dell'onere probatorio più agevole per il ricorrente, ossia quello contrattuale, ai sensi dell'art. 2087 c.c., che è la norma più confacente alle ipotesi di *mobbing*”.

<sup>85</sup> Nello stesso senso R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito*, cit., 515 che testualmente afferma in proposito: “Incombe sul lavoratore l'onere di dedurre e provare le circostanze a sostegno della causalità e dell'effettiva ricorrenza dei danni che [...] non costituiscono una conseguenza automatica del *mobbing*.”

<sup>86</sup> Cfr., sul punto, in senso contrario TAR Lazio, Roma, sez. III *bis*, 5 aprile 2004, n. 6254 secondo cui “si tratta di danni la cui sussistenza è in larga parte *in re ipsa* (è il caso del danno esistenziale e del danno morale inteso come turbamento psichico [...]); ed è anche il caso del danno alla professionalità, nella parte attinente all'immagine professionale).”

<sup>87</sup> Cfr., sul punto, TAR Lazio, Roma, sez. I *quater*, 17 aprile 2007, n. 3315.

<sup>88</sup> Cfr., sul punto, Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572 che riguardava un caso di demansionamento.

<sup>89</sup> Cfr., sul punto, Cass., sez. III, 20 giugno 2001, n. 8381.

<sup>90</sup> Cfr., sul punto, Cons. St., sez. VI, 1 ottobre 2008, n. 4738 secondo cui “laddove il lavoratore ometta di fornire la prova *anche solo* in ordine alla sussistenza dell'elemento materiale della fattispecie oggettiva (*i.e.*: della complessiva condotta *mobbizzante* asseritamente realizzata in proprio danno sul luogo di lavoro), difetterà in radice uno degli elementi costitutivi della fattispecie foriera di danno (e del conseguente obbligo risarcitorio), con l'evidente conseguenza che il risarcimento non sarà dovuto, irrilevante essendo ogni ulteriore indagine in ordine alla sussistenza o meno del nesso eziologico fra la condotta e l'evento dannoso”. Nello stesso senso, cfr. TAR Sardegna, sez. I, 12 gennaio 2009, n. 11 secondo cui “spetta al ricorrente assolvere integralmente all'onere della prova posto a suo carico

La situazione è ancora più complessa nel caso si tratti di pubblico impiego (ed a maggior ragione nei casi di p.i. non privatizzati)<sup>91</sup>. In questo caso, infatti, quando il comportamento asseritamente mobbizzante sia ricondotto soltanto ad atti amministrativi illegittimi, non è possibile trascendere dall'impugnazione dell'atto ritenuto lesivo e dal conseguente annullamento dello stesso<sup>92</sup>. È evidente che in siffatte ipotesi, l'annullamento è necessario in quanto rappresenta un elemento costitutivo della fattispecie e non può esserci responsabilità del datore di lavoro se non si dimostra l'inadempimento (oltre che il danno ed il nesso causale, ovviamente). Inoltre, come già detto in precedenza, non basta il semplice annullamento ma è necessario che tale annullamento sia derivato da un accertato sviamento di potere da parte dell'Amministrazione; come si potrebbe altrimenti configurare una violazione degli obblighi *ex art. 2087 c.c.* se l'atto fosse annullato per vizi procedurali? È davvero possibile relegare in una zona d'ombra l'esigenza di tutelare il patrimonio pubblico? Come si potrebbe evitare la paralisi dell'agire amministrativo se ogni atto annullato - in ipotesi - potrebbe dar luogo a pretese risarcitorie?<sup>93</sup> Evidentemente la risposta a queste domande può essere soltanto negativa; nel caso di pubblico impiego non contrattualizzato (ipotesi che conservano ancora rilevanti profili pubblicistici) il risarcimento del danno per violazione degli obblighi gravanti sulla P.A. (nella sua veste di datore di lavoro) non può prescindere dall'impugnazione e dal conseguente annullamento degli atti lesivi<sup>94</sup>. Come già detto *supra*, il principio della pregiudiziale amministrativa non si applica nel caso in cui il privato fondi le proprie pretese risarcitorie sull'illiceità dei comportamenti della p.a..

La nostra attenzione a questo punto deve rivolgersi al profilo del danno risarcibile<sup>95</sup>. Innanzitutto, bisogna capire di che tipo di danno si tratta ed in secondo luogo è necessario spendere alcune parole sul danno c.d. esistenziale (prescindendo dal problema del *mobbing*) anche alla luce degli ultimi pronunciamenti della Suprema Corte di Cassazione. Come già anticipato, danno esistenziale e *mobbing* sono problematiche strettamente connesse<sup>96</sup> ma che conservano, nonostante ciò, una loro autonomia.

---

dall'art. 2697 c.c., con riferimento a tutti gli elementi costitutivi" della fattispecie. Da ultimo, si veda TAR Puglia, Lecce, sez. III, 24 aprile 2009, n. 791.

<sup>91</sup> In dottrina si veda L. ROSA BIAN, *Il danno da c.d. "mobbing" nel pubblico impiego*, in *Giur. merito*, 2003, 2539 ss.; più in generale B. IZZI, *Il danno non patrimoniale per lesione di interesse legittimo*, in *TAR*, 2003, 517 ss..

<sup>92</sup> Cfr., sul punto, Cons. St., sez. V, 27 maggio 2008, n. 2515.

<sup>93</sup> Ovviamente, l'impugnazione dell'atto deve avvenire nei rigorosi termini decadenziali e deve essere pregiudiziale rispetto all'esercizio dell'azione risarcitoria. Come già detto in precedenza, questo principio non deve essere inteso in senso assoluto, in quanto qualora il privato lamenti l'illegittimità di comportamenti dell'amministrazione non è possibile parlare di pregiudiziale e di conseguenza l'azione di risarcimento sarà soggetta agli ordinari termini di prescrizione.

<sup>94</sup> Cfr., sul punto, Cons. St., sez. VI, 6 maggio 2008, n. 2015 secondo cui "l'illegittimità dell'atto amministrativo, che si assume essere stato causa del danno, è un requisito necessario ma non sufficiente per la fondatezza dell'azione risarcitoria, poiché occorre altresì che il ricorrente dimostri: a) la sussistenza di un evento dannoso; b) la qualificazione del danno come ingiusto, in relazione alla sua incidenza su un interesse rilevante per l'ordinamento; c) il nesso di causalità con l'illegittimità o comunque con la condotta (positiva o omissiva) della p.a.; d) l'elemento soggettivo (colpa della P.A.)". Da ultimo il suddetto principio è stato applicato anche da TAR Puglia, Bari, sez. III, 13 maggio 2009, n. 1139 (sebbene sia stato riconosciuto, nel caso di specie, il diritto ad ottenere il risarcimento per danno esistenziale). Appare evidente come il giudice amministrativo abbia assunto (in questa decisione ma non solo) un atteggiamento più prudente e rigoroso in riferimento alla tematica di cui ci stiamo occupando. Per quanto detto finora, non si può non condividere suddetto orientamento ed auspicare che anche riguardo ad altre questioni si ritorni nell'alveo del rigore giuridico che simili problematiche richiedono.

<sup>95</sup> Per un esame completo dei danni che possono derivare dall'esercizio di funzioni pubbliche, si rinvia a L. VIOLA (a cura di), *I danni cagionati dallo Stato, dalla Pubblica Amministrazione e dal fisco*, Macerata, 2008.

<sup>96</sup> Nello stesso senso, A.M. PERRINO, *L'ineluttabilità*, cit., la quale afferma che "Quasi naturale è stato per la giurisprudenza l'apparentamento della condotta di *mobbing* e delle sue conseguenze dannose con la categoria del danno esistenziale, di non meno fumosa ed evanescente definizione. Non è dunque un caso che le Sezioni Unite della Cassazione abbiano evocato per la prima volta il danno esistenziale proprio con riguardo alle conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla dequalificazione professionale del lavoratore per fatto ascrivibile al datore di lavoro", 1378.

Non è il caso di ripercorrere analiticamente l'iter che dottrina e giurisprudenza hanno seguito per giungere alla sistemazione (definitiva?) del danno non patrimoniale; basterà in questa sede limitarci a richiamare le pronunce salienti in materia e rinviare ad altre sedi (ben più autorevoli ed accurate) per un approfondimento di queste tematiche<sup>97</sup>. Quello che verrà analizzato (si spera in maniera esauriente) in questa sede sarà il concetto di danno esistenziale in sé e la validità dello stesso al fine di tutelare il lavoratore a seguito di una violazione degli obblighi *ex art. 2087* da parte del datore di lavoro.

La nostra analisi non può non partire dalle due pronunce gemelle della Cassazione del 2003<sup>98</sup>, seguite a breve distanza temporale da una altrettanto importante decisione della Corte Costituzionale<sup>99</sup>. A seguito dei suddetti interventi giurisprudenziali<sup>100</sup> (ai quali ne sono seguiti altri altrettanto interessanti) possiamo finalmente tracciare un quadro definitivo del risarcimento del danno nel nostro ordinamento; in particolare, possiamo individuare due grandi tipologie di danno risarcibile: il danno patrimoniale ed il danno non patrimoniale<sup>101</sup>. La differenza tra queste due ipotesi risarcitorie è soltanto “in punto di evento dannoso, e cioè di lesione dell'interesse protetto”<sup>102</sup>. Il danno non patrimoniale non si distingue in sottocategorie, come ritenuto da alcuni con l'avallo di una certa giurisprudenza, ma deve essere considerata una figura unitaria<sup>103</sup>. È solo a fini descrittivi che si parla di danno morale (quando il danno deriva da un reato e si concretizza in un transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima), di danno biologico (quando il danno comporta una lesione psico-fisica) e di danno esistenziale (quando il danno attiene all'esistenza della persona e deriva da una “ingiustizia costituzionalmente qualificata” cioè quando siano lesi diritti inviolabili della persona. Da ciò si evince chiaramente perché nel caso di *mobbing* si parli unicamente di danno esistenziale; infatti, la violazione degli obblighi *ex art. 2087 c.c.* ledendo diritti

---

<sup>97</sup> Si rinvia, tra gli altri, a P. ZIVIZ, *Alla scoperta del danno esistenziale*, in *Scritti in onore di R. Sacco*, II, Milano, 1994, 1299 ss.; ID., *Chi ha paura del danno esistenziale?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 807 ss.; P. CENDON, *Esistere o non esistere*, in *Resp. civ. prev.*, 2000, 1270 ss.; P. CENDON e P. ZIVIZ (a cura di), *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, Milano, 2000; E. NAVARRETTA, *I danni non patrimoniali. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, Milano, 2004; ID., *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996. Per un approfondimento delle problematiche relative al danno non patrimoniale in genere, si rinvia a G. CRICENTI, *Il danno non patrimoniale*, Padova, 2006; P. ZIVIZ, *Danno non patrimoniale: i pericoli dell'indeterminatezza*, in *Resp. civ. prev.*, 2005, 710 ss..

<sup>98</sup> Cfr., sul punto, Cass., sez. III, 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828.

<sup>99</sup> Cfr., sul punto, Corte cost. 11 luglio 2003, n. 233.

<sup>100</sup> Si veda, sul punto, M. FRANZONI, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*, in *Corr. giur.*, 2003, 1017 ss..

<sup>101</sup> Cfr., sul punto, Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972. Questa decisione rappresenta il punto di arrivo di tutta la giurisprudenza che si è formata sull'argomento e verrà richiamata più volte nel corso di questo paragrafo. Sin da ora occorre dire che si tratta di una decisione molto rigorosa che trova la nostra più completa adesione sia per ciò che riguarda la presa di posizione sulla natura del danno esistenziale (inteso come danno-conseguenza e non come danno-evento) sia per ciò che concerne la “riorganizzazione” concettuale del sistema del danno così come previsto dal nostro ordinamento.

<sup>102</sup> Cfr. nota precedente. Nella medesima decisione, la Suprema Corte prosegue affermando che “il risarcimento del danno patrimoniale da fatto illecito è connotato da atipicità, postulando l'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c. la lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante, mentre quello del danno non patrimoniale è connotato da tipicità, perché tale danno è risarcibile solo nei casi determinati dalla legge e nei casi in cui sia cagionato da un evento di danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona”. Con questa affermazione, si badi bene, la Corte non ha voluto “riportare” il sistema allo situazione esistente prima del 2003 quando il danno non patrimoniale *ex art. 2059 c.c.* era risarcibile soltanto se il danno derivava da un reato ma ha voluto ancorare il suddetto a degli elementi certi. Visto l'abnorme allargamento delle ipotesi risarcitorie di danno esistenziale (ad esempio, veniva riconosciuto il danno da errato taglio di capelli, da mancata riattivazione del servizio telefonico, da vacanza rovinata, ecc.), la Corte è intervenuta stigmatizzando il suddetto orientamento e ribadendo che il danno non patrimoniale può essere risarcito soltanto nei casi stabiliti dalla legge oppure nei casi in cui venga violato un diritto fondamentale previsto dalla Costituzione. Si deve trattare in questo ultimo caso della violazione di una norma fondamentale e non basta una lesione di qualsiasi norma costituzionale per giustificare il risarcimento del danno esistenziale. Simili preoccupazioni sono state espresse anche da P. ZIVIZ, *Danno non patrimoniale. Lo spettro dei danni bagatellari*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 517 ss..

<sup>103</sup> In altre parole, il danno morale, il danno biologico ed il danno esistenziale non possono essere considerate autonome categorie di danno.

dei lavoratori quali il diritto all'integrità fisica ed alla dignità del prestatore di lavoro, ha comportato una lesione di principi fondamentali previsti dalla Costituzione<sup>104</sup>. Le uniche differenze sussistono soltanto per ciò che riguarda il regime probatorio; infatti, nel caso del danno biologico non si può prescindere dalle risultanze medico-legali, mentre nel caso di danno esistenziale il giudice potrà ricorrere anche a presunzioni, oltre che alla prova documentale e testimoniale, purché vengano rispettate le regole poste dall'art. 2727 c.c.<sup>105</sup>. In altre parole, il danneggiato dovrà allegare tutti gli elementi che, nel caso concreto, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto.

Venendo ora all'esame del solo danno esistenziale - e tralasciando le altre "forme" di danno non patrimoniale - il problema che si è posto è stato quello dell'individuazione e della qualificazione di tale danno. In altre parole, la dottrina e la giurisprudenza hanno indicato due possibili forme che il danno esistenziale può assumere, e cioè: danno-evento oppure danno-conseguenza; le differenze si riflettono, quasi esclusivamente, sul regime probatorio. La dottrina a tal proposito ha parlato rispettivamente di prospettiva "costituzional-eventistica", per ciò che riguarda il danno-evento, e di prospettiva "quotidiano-conseguenzialistica", per quanto riguarda il danno-conseguenza<sup>106</sup>. Al di là delle diverse terminologie utilizzate in proposito, quello che interessa in questa sede è capire le differenze sussistenti tra i due modi di intendere il concetto di danno esistenziale e le ripercussioni che l'accoglimento di un'opzione piuttosto che dell'altra possono comportare. Se si accetta l'opzione che caratterizza il danno esistenziale come danno-evento allora bisogna riconoscere il risarcimento del danno per il fatto in sé della violazione di un diritto fondamentale<sup>107</sup>. Se, invece, si accoglie una definizione di danno esistenziale come danno-conseguenza allora è inevitabilmente ammettere che oltre alla lesione bisogna dimostrare anche le eventuali ricadute patrimoniali (e non) che la stessa ha comportato. In altre parole, nel primo caso è sufficiente la sola lesione di un diritto costituzionale fondamentale, mentre, nel secondo caso è necessaria anche la dimostrazione dei pregiudizi patrimoniali (e non) che la suddetta lesione ha provocato. È evidente allora che nel secondo caso sul ricorrente grava un onere probatorio più rigoroso; infatti, se si accogliesse l'opzione interpretativa che configura il danno esistenziale come danno-evento allora la prova coinciderebbe con la dimostrazione del semplice fatto lesivo comportando un alleggerimento dell'onere probatorio visto che la lesione è considerata presupposto necessario e sufficiente per ottenere il risarcimento del danno. Non possiamo in alcun modo

---

<sup>104</sup> Appare evidente da quanto detto nel testo che anche nella materia della responsabilità contrattuale è possibile riconoscere il risarcimento dei danni non patrimoniali. Ciò è giustificato da una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. dato che non è possibile escludere il risarcimento dei danni causati dalla lesione di diritti fondamentali soltanto perché venga fatta valere, nel caso concreto, una responsabilità contrattuale anziché extracontrattuale. Inoltre, se così non fosse, non si potrebbe risarcire il danno derivante dalla violazione degli obblighi ex art. 2087 c.c. visto che si tratta di ipotesi pacificamente rientranti nella responsabilità contrattuale. Il giudice nel risarcire il danno non patrimoniale derivante da responsabilità contrattuale deve preliminarmente valutare se concretamente il contratto mirasse alla realizzazione anche di interessi non patrimoniali. Tale valutazione non deve compiersi nel caso del contratto di lavoro visto che i suddetti interessi sono connaturati al contratto stesso come si evince dall'art. 2087 c.c.. Cfr., in proposito, Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972. Si veda in dottrina C. BONA, *Danno non patrimoniale da inadempimento: risarcibilità e limiti*, in *Danno e resp.*, 2008, 185 ss..

<sup>105</sup> Cfr., sul punto, Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572; Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972. Anche la giurisprudenza amministrativa ha accolto il medesimo principio; cfr., Cons. St., sez. VI, 16 marzo 2005, n. 1096; Cons. St., sez. V, 18 gennaio 2006, n. 125.

<sup>106</sup> Così testualmente L. VIOLA, *Il danno esistenziale nella responsabilità della Pubblica Amministrazione*, Piacenza, 2003, 29 ss..

<sup>107</sup> Independentemente dall'opzione interpretativa accolta, è necessario ribadire che la lesione "deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza. Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile". Così testualmente Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972.

I suddetti requisiti devono essere accertati dal giudice in concreto e devono essere applicati anche dal giudice di pace nei casi in cui decide secondo equità in quanto si tratta di principi informativi della materia.

condividere tale assunto<sup>108</sup> dato che “un modello nel quale il rimedio risarcitorio viene disancorato da qualsiasi considerazione dei riflessi negativi a carico della vittima porta ad un inevitabile snaturamento dell’istituto aquiliano; la rinuncia a transitare attraverso una nozione di danno distinta dall’illecito spinge, infatti, verso un allargamento ingovernabile dei confini del danno risarcibile”<sup>109</sup>.

Nello stesso senso si è espressa, da ultimo, anche la Cassazione a Sezione Unite che testualmente ha affermato: “Il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza che deve essere allegato e provato. Va disattesa, infatti, la tesi che identifica il danno con l’evento dannoso, parlando di danno evento. [...] E del pari da respingere è la variante costituita dall’affermazione che nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe *in re ipsa*, perché la tesi snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell’effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo”<sup>110</sup>. Non si può non essere d’accordo con questa netta presa di posizione della Suprema Corte che volendo porre un limite agli eccessi ai quali è pervenuta taluna giurisprudenza di merito (soprattutto, quella onoraria) ha accolto una nozione più rigorosa di danno non patrimoniale, ed in particolare di danno esistenziale, inteso come danno-conseguenza<sup>111</sup>; opzione che contempera l’esigenza di ristoro dei diritti non patrimoniali lesi con le esigenze basilari vigenti in materia di risarcimento del danno.

S’impone un’ultima riflessione su un problema che riguarda esclusivamente il danno esistenziale nel caso in cui la violazione di un diritto fondamentale sia imputabile all’Amministrazione<sup>112</sup>. Più precisamente, occorre chiedersi se anche l’art. 97 Cost. sia idoneo a fondare pretese risarcitorie qualora si lamenti una violazione dello stesso nell’esercizio dei poteri della P.A.. A nostro avviso, occorre dare risposta negativa alla suddetta domanda per due motivi essenziali. In primo luogo, bisogna tenere a mente che in teoria ogni atto (o comportamento) illegittimo della P.A. potrebbe essere ricondotto in ultima analisi ad una violazione dell’art. 97 Cost. in quanto il buon andamento dell’Amministrazione è sempre potenzialmente leso ogni volta che un atto amministrativo venga annullato. Da ciò evidentemente non può scaturire automaticamente una pretesa risarcitoria<sup>113</sup>; infatti, se si accogliesse una simile interpretazione si avrebbe un grave danno

---

<sup>108</sup> Cfr., sul punto, Cass., sez. III, 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828. In particolare, nella seconda decisione, la Corte afferma che “non vale pertanto l’assunto secondo cui il danno sarebbe *in re ipsa*, nel senso che sarebbe coincidente con la lesione dell’interesse. [...] il danno in questione deve quindi essere allegato e provato”.

<sup>109</sup> Così testualmente P. ZIVIZ, *Verso un altro paradigma risarcitorio*, in P. CENDON e P. ZIVIZ (a cura di), *op. cit.*, 36.

<sup>110</sup> Cfr., sul punto, Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972.

<sup>111</sup> Un’interpretazione estensiva del *decisum* della Cassazione è stata data, secondo quanto ci è dato comprendere, dal Cons. St., sez. IV, 31 marzo 2009, n. 1899. Trattasi di interpretazione, a nostro avviso, non condivisibile perché non coincidente con la *ratio* dell’intervento delle Sezioni Unite in proposito.

<sup>112</sup> Non suscita particolari problemi l’eventualità che il anche il giudice amministrativo possa risarcire il danno non patrimoniale. La prima pronuncia in tal senso risale al 2005 e più precisamente si tratta della decisione del Cons. St., sez. VI, 16 marzo 2005, n. 1096. Da ultimo, nello stesso senso, si è pronunciato il Cons. St., sez. IV, 31 marzo 2009, n. 1899 secondo cui di “tali pregiudizi (*cioè pregiudizi di tipo esistenziale*) conosce il giudice amministrativo, nelle materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva” (*corsivo nostro*) nonché TAR Puglia, Bari, sez. III, 13 maggio 2009, n. 1139 (nel caso di specie - il ricorrente chiedeva in detta sede soltanto il risarcimento del danno - è stato riconosciuto e, quindi, risarcito un danno esistenziale per responsabilità da “contatto sociale qualificato” - il g.a. aveva annullato, con sentenza passata in giudicato, un atto di revoca di una concessione edilizia precedentemente rilasciata al privato/ricorrente - in quanto “la precarietà della situazione abitativa in cui l’interessato è stato costretto a vivere [...] ha inciso e negativamente sulle condizioni di esistenza e di abitazione del ricorrente e quindi su valori costituzionalmente protetti. Si vuol fare qui riferimento al rispetto del proprio domicilio (art. 14 Cost.), al diritto ad una esistenza dignitosa di cui all’art. 2 Cost., al rispetto quindi della propria vita privata e del proprio domicilio pure affermato nell’art. 8 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’Uomo”). Da quanto detto risulta chiaro che in materia di risarcimento danni per *mobbing* la giurisdizione è del giudice amministrativo anche quando si denunciino (cosa che accade nella stragrande maggioranza dei casi) pregiudizi di tipo esistenziale qualora si tratti di rapporti di lavoro non privatizzati. In questi casi, infatti, sussiste la giurisdizione esclusiva del g.a. ex art. 63, comma quarto, d.lgs. n. 165/2001.

<sup>113</sup> Cfr., sul punto, Cons. St., sez. V, 20 ottobre 2008, n. 5124 che testualmente afferma: “In tema di responsabilità dell’Amministrazione per attività provvedimento illegittima e con riguardo all’elemento soggettivo della colpa, la Sezione ha escluso l’applicabilità dei principi concernenti la responsabilità contrattuale per inadempimento in ordine

per l'erario pubblico e si paralizzerebbe l'agire amministrativo. In secondo luogo, la tesi secondo cui anche la violazione dell'art. 97 Cost. basterebbe ad avanzare una pretesa al risarcimento del danno esistenziale non è accettabile per un altro essenziale motivo, e ciò in quanto l'art. 97 Cost., a differenza degli artt. 2-29-30-32 della Carta (cioè le norme che solitamente la giurisprudenza richiama per risarcire il danno esistenziale), non è una norma che riconosce, in maniera diretta, un diritto ad ogni singolo individuo ma è una disposizione che si riferisce alla generalità dei cittadini. Da tutto quanto detto finora si ricava che non basta lamentare la violazione dell'art. 97 Cost. per ottenere il risarcimento del danno esistenziale ma è sempre necessaria, oltre agli altri elementi costitutivi della fattispecie, la dimostrazione dell'avvenuta lesione di un diritto costituzionale inviolabile e tale non è il diritto al buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Come si è cercato di dimostrare finora, sia il concetto di *mobbing* sia quello di danno esistenziale sono nozioni imprecise che meriterebbero maggior attenzione da parte del legislatore e maggiore prudenza nell'applicazione concreta da parte della giurisprudenza. Senza voler sminuire le meritevoli finalità che giurisprudenza e dottrina perseguono non abbiamo potuto esimerci dal mettere in evidenza tutte le contraddizioni ed i "pericoli" che da simili teorizzazioni derivano. L'esercizio del potere pubblico deve certamente svolgersi entro i confini stabiliti all'uopo dal legislatore (ed in questa ottica si inquadra e si giustifica il controllo giurisdizionale) ma non può essere arbitrariamente limitato dal giudice - sia ordinario sia amministrativo - che nella sua opera "creativa" pretenda di introdurre limiti e correttivi che non hanno alcun fondamento normativo<sup>114</sup>. Purtroppo questo è quello che si è verificato con l'introduzione nel nostro ordinamento della categoria del *mobbing* ed, in parte, con il riconoscimento del danno c.d. esistenziale. Tuttavia, dobbiamo ammettere che per ciò che riguarda questo ultimo profilo qualche cosa si muove, nel senso che la giurisprudenza sembra voler aderire ad interpretazioni più rigorose e meno permissive dal punto di vista esegetico e formale. Non possiamo non condividere questo nuovo - e speriamo

---

alla presunzione relativa di colpa e l'ascrizione all'Amministrazione dell'onere di dimostrare la propria incolpevolezza, e, nel far uso dello schema e della disciplina della responsabilità aquiliana, ha ripetutamente affermato che, mentre il privato può limitarsi a fornire al giudice elementi indiziari quali la gravità della violazione (come presunzione semplice di colpa e non già come criterio di valutazione assoluto), il carattere vincolato dell'azione amministrativa giudicata, l'univocità della normativa di riferimento ed il proprio apporto partecipativo al procedimento, dal canto suo l'amministrazione può allegare elementi, anch'essi indiziari, rientranti nello schema dell'errore scusabile, spettando poi al giudice apprezzarne e valutarne liberamente l'idoneità a comprovare o ad escludere la colpevolezza dell'amministrazione stessa, senza che possa considerarsi valida l'equazione "illegittimità dell'atto-colpa dell'apparato pubblico". In altri termini, la responsabilità patrimoniale della pubblica amministrazione conseguente all'annullamento giurisdizionale di provvedimenti illegittimi dev'essere inserita nel sistema dell'accertamento dell'illecito extracontrattuale delineato dagli artt. 2043 ss. cod. civ., alla stregua del quale l'imputazione non può avvenire sulla base del mero dato oggettivo dell'illegittimità del provvedimento. In tale contesto, è stato altresì evidenziato che anche la giurisprudenza comunitaria, pur assegnando valenza decisiva alla gravità della violazione, indica, quali parametri valutativi di quel carattere, il grado di chiarezza e precisione della norma violata, la presenza di una giurisprudenza consolidata sulla questione esaminata e definita dall'amministrazione, nonché la novità della medesima questione, riconoscendo così portata esimente all'errore di diritto, in analogia all'elaborazione della giurisprudenza penale in tema di buona fede nelle contravvenzioni. In base al riferito orientamento, ancor oggi pienamente condiviso dalla Sezione, deve quindi affermarsi che la responsabilità va riconosciuta quando la violazione risulti grave, ma anche commessa nell'ambito di circostanze di fatto e di riferimenti normativi e giuridici tali da rivelare negligenza ed imperizia nell'assunzione del provvedimento illegittimo; e di contro va esclusa quando l'indagine presupposta riveli la sussistenza degli estremi dell'errore scusabile per la presenza di incertezza del dato normativo o di contrasti giurisprudenziali o di complessità della situazione di fatto".

<sup>114</sup> Prima di concludere, è necessaria un'ultima breve riflessione su una questione legata alle problematiche oggetto del nostro studio, e cioè il ruolo del giudice amministrativo. In altre parole, se si accogliesse l'indirizzo giurisprudenziale dominante si arriverebbe alla conclusione che il giudice amministrativo è un giudice del lavoro specializzato. Per evitare questa "tribunalizzazione" del g.a. (pericolo già paventato da autorevole dottrina seppure con riferimento ad altri profili) non possiamo far altro che rigettare interpretazioni tendenti a "parificare" il g.a. al g.o. evidenziando i caratteri che rendono unica, e non superabile, la giurisdizione amministrativa. Non è questa la sede per approfondire simili questioni; il nostro scopo era, più modestamente, quello di accennare ad altri problemi che un'indiscriminata applicazione di istituti civilistici al processo amministrativo può sollevare.

definitivo - corso giurisprudenziale ed auspicare che anche in tema di *mobbing* si giunga a conclusioni più ponderate.

Non è il caso di ripetere quanto già detto più approfonditamente in precedenza ma ci preme concludere questo nostro lavoro con un auspicio affinché non vengano fraintese le parole di chi scrive e vengano tacciate di eccessivo formalismo - o, peggio ancora, siano interpretate come adesione incondizionata a particolari ideologie politiche -. La nostra preoccupazione si riferisce semplicemente ai pericoli che la tenuta del sistema corre qualora si continui sulla strada segnata.

Sebastiano Aurilio