



Ministero degli Affari Esteri

D.G.R.O. – Istituto Diplomatico

Mattinata di sensibilizzazione sul fenomeno del Mobbing

Sala Conferenze Internazionali

Palazzo della Farnesina

Roma

18 novembre 2009

1. Mobbing: Il quadro di riferimento giuridico-legale

Avv. Luigi La Peccerella

Avvocatura Generale – Presidente del Comitato Mobbing dell'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (I.N.A.I.L.).

Ringrazio gli organizzatori per aver offerto questa occasione di confronto fra chi ascolta e chi – immodestamente – si accinge a tenere una relazione.

Inizio con un aspetto sostanziale, fenomenico: che cosa è il mobbing e come si manifesta. Questa questione è oggetto di studi approfonditi di varie altre discipline. Nel preambolo va però brevemente affrontata per dare un'idea della complessità dell'inquadramento giuridico delle diverse fattispecie. In estrema sintesi si può affermare che dal punto di vista fenomenico il mobbing consiste nella sistematica reiterazione nel tempo di atti caratterizzati da intento persecutorio.

All'inizio in Italia il fenomeno emerge soprattutto quale mobbing di carattere "strategico" in connessione con i processi di ristrutturazione imposti dalla globalizzazione, cioè quale strumento d'espulsione dei lavoratori da un'organizzazione lavorativa al fine di rimodulare quest'ultima.

Una volta compiuto quel processo, negli anni successivi è emerso essenzialmente il mobbing verticale, cioè gerarchico, oppure il mobbing orizzontale.

Qui, peraltro, si fa difficile distinguere il mobbing *stricto sensu* da ordinarie manifestazioni d'inciviltà e di cattiva qualità dei rapporti, tanto più che sull'emergere del fenomeno, fortemente determinato dalla percezione dei soggetti coinvolti, in primis di chi si ritiene mobbizzato e del "mobber", o presunto tale, incidono anche fattori estrinseci all'organizzazione lavorativa. Tutti i fattori di insicurezza che rendono più precaria la percezione della stabilità della propria esistenza possono, infatti, indurre a sviluppare una sensibilità maggiore. Questo va sottolineato perché comporta, da un lato, il problema della prova della sussistenza di mobbing in base a deduzioni fondate su fonti soggettive, dall'altro una diversa articolazione della problematica e della dinamica nel settore privato e nel settore pubblico.

Anche se si potrebbe pensare che l'introduzione della "privatizzazione" nei rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni abbia parificato le due situazioni, in effetti non è così per due ragioni fondamentali. Benché il rapporto di lavoro con la P.A. sia stato privatizzato, il datore di lavoro rimane, per l'appunto, la P.A., che è vincolata all'osservanza dell'art. 97 della Costituzione, è soggetta a controlli, a meccanismi predeterminati di progressioni di carriera, ecc.: le sue dinamiche sono e restano diverse rispetto al settore privato.

C'è, poi, il dato di fatto che nella PA, almeno al momento, la stabilità del posto di lavoro non è sostanzialmente posta in discussione e non si registra quella diffusa presenza di diverse tipologie di lavoratori atipici, precari, che nella PA sono un fenomeno abbastanza ridotto, pur con qualche eccezione (come si è visto nel caso dei lavoratori precari della scuola).

Nella P.A., però, può accadere che venga messo in discussione non il posto di lavoro, ma il proprio ruolo. Per esempio, a seguito delle ristrutturazioni, del blocco del turn-over, del massiccio uso delle tecnologie informatiche, delle limitazioni poste dalla legge finanziaria, ecc. si presentano necessità di riorganizzazione e quindi di modifica dei ruoli in precedenza ricoperti, che, se non sono accompagnate dalla consapevolezza delle ragioni che impongono tali modifiche, possono essere percepite come uno scherzo del destino bieco e baro o come una persecuzione.

In questo articolato contesto si colloca il problema della prova: l'intento persecutorio è, infatti, decisivo sotto il profilo della configurabilità del reato.

Va quindi chiarito di quale reato si tratti. Nell'opinione pubblica - e anche su alcuni siti che si occupano specificamente di banche-dati giuridiche - ricorrono talvolta affermazioni del genere "il mobbing non è reato secondo la Corte di Cassazione", o "si perda ogni speranza di veder condannato il "mobber", per esempio nel commento alla sentenza 26594 del 2009.

Si tratta di un'enfaticizzazione, di una percezione distorta del problema. Il mobbing può certamente costituire reato, purché i singoli comportamenti, isolatamente considerati, corrispondano a una fattispecie prevista dal nostro codice penale. Si pensi all'ingiuria, alla violenza privata e ad altre fattispecie analoghe.

D'altro canto ci sono casi di singoli comportamenti di natura vessatoria che isolatamente considerati non corrispondono a nessuna fattispecie di reato, però producono danni, menomazioni dell'integrità psico-fisica della vittima. In questi casi l'intento persecutorio, caratterizzando d'illiceità i comportamenti, diventa elemento costitutivo del reato di lesioni colpose.

A questo quadro è difficilmente riconducibile soltanto il mobbing come reato di mera condotta e non di evento, cioè il mobbing consistente in comportamenti che isolatamente considerati non configurano nessuno specifico reato e che non produce danni alla persona. A proposito di questa fattispecie la sentenza citata in precedenza ha precisato che non si può ritenere che ricorra il reato di cui all'art. 572 del codice penale: i maltrattamenti in famiglia o l'abuso di mezzi correzionali sulla persona affidata all'autorità di chi commette il reato.

Ipotizzare la seconda fattispecie rappresenterebbe, invero, una forzatura, con cui si potrebbe, certo, ottenere la perseguibilità di una condotta, ma al prezzo di una concezione del rapporto di lavoro tale da assegnare ai lavoratori il ruolo di persone affidate all'autorità e ai poteri correzionali del datore di lavoro. Questo è inconcepibile, a mio parere, nel nostro attuale ordinamento.

Per colmare una parte della lacuna del codice penale relativa alle condotte mobbizzanti che isolatamente considerate non costituiscono reato e che non producono un evento, un effetto di lesione dell'integrità psico-fisica, potrebbe essere di supporto l'art. 612 bis, introdotto dal decreto legge 11 del 2009, cioè il 612 bis del c.p. concernente "atti persecutori", il cosiddetto "stalking". Gli articoli successivi fanno chiaramente intendere che questa fattispecie di reato si riferisce soprattutto alle molestie a sfondo sessuale. Tuttavia la fattispecie prefigurata dal primo comma concerne "condotte reiterate di minacce o molestie che producano un perdurante stato di ansia o di paura, o timore per l'incolumità" e in questa fattispecie si potrebbe probabilmente far rientrare una parte delle tipologie delle condotte mobbizzanti.

La possibilità di una disciplina specifica è stata tentata in vario modo, ma incontra un ostacolo nella natura proteiforme, multiforme del mobbing. La forma più subdola, per esempio, è quella del "mobber" che non agisce direttamente, ma si limita a far sì che le aggressività, le tensioni presenti nell'ambiente di lavoro s'incanalino tutte verso la stessa persona. Se si avesse la velleità di un precetto penale che comprenda tutte le possibili ipotesi di mobbing, si arriverebbe a un precetto così generico da contrastare con il principio costituzionale della determinatezza del precetto penale.

Come alternativa è allo studio – ed è stata anche praticata negli ultimi anni – l'ipotesi d'individuare alcune specifiche forme particolarmente meritevoli di sanzione, introducendo, quindi, in materia di rapporto di lavoro specifici reati corrispondenti a condotte ben individuate, che, benché non siano esaustive, posseggano un valore emblematico e forse anche culturale.

La tutela civilistica del mobbizzato è, invece, già oggi piena ed integrale. Se non altro perché l'art. 2043 del codice civile enuncia un principio di così vasta portata che la tutela risarcitoria di qualunque danno ingiusto può essere data per acquisita nel nostro ordinamento. Ovviamente se si agisce ex 2043 per risarcimento del danno da responsabilità extracontrattuale da fatto illecito, il fatto illecito è da dimostrare.

Da questo punto di vista non mi sembra che ci siano norme specifiche concernenti atti riconducibili al mobbing. In questo possono essere d'aiuto i codici di comportamento, il decreto legislativo 81 del 2008, che introduce la valutazione dei rischi psico-sociali fra gli obblighi del datore di lavoro, quindi il documento di valutazione dei rischi. Un ulteriore elemento di supporto può essere l'accordo europeo dell'8 ottobre 2004, in materia di stress lavoro-correlato, finalmente recepito anche dalle nostre organizzazioni datoriali e sindacali.

Il lavoratore deve, comunque, fornire la prova del danno ingiusto e quindi del comportamento *contra legem*. Qui diventa decisiva la prova dell'intento persecutorio da parte del "mobber". Si tratta di una prova indiretta, data per presunzione semplice, sulla base della possibilità di risalire dal fatto noto al fatto ignoto in presenza di indizi gravi, precisi e concordanti. La prova diretta dell'intento nel danneggiante, nel "mobber" è oggi impossibile, salvo gli improbabili casi nei quali l'elemento psicologico che ne ha motivato le condotte sia stato espressamente dichiarato ed esternato dal "mobber". La presenza di indizi gravi, precisi e concordanti, come abbiamo spesso sostenuto e oggi conferma la Cassazione, si ricava dall'oggettiva valenza dei comportamenti ripetuti nel tempo. Questo assetto della tutela risarcitoria riguarda l'azione ex art. 2043, cioè quella contro un autore materiale del fatto che non sia il datore di lavoro, ma, per es., un collega di lavoro. Se invece si agisce nei confronti del datore di lavoro, si applica l'art. 2087.

L'art. 2087 c.c. è nato col codice del 1935 ed è espressione del principio di cautela, per cui il datore di lavoro deve garantire l'integrità della salute fisica e morale dei lavoratori. Dopo la promulgazione della Costituzione, di fatto l'art. 2087 diventa espressione per legge ordinaria del principio in essa sancito al 2° comma dell'art. 41.

Il 2087 c.c., fondando nei confronti del lavoratore una responsabilità contrattuale e non extracontrattuale, diventa quindi norma che integra il contratto di lavoro, il rapporto di lavoro. Ne consegue un'inversione dell'onere della prova: sarà il lavoratore a dover provare l'omissione delle misure, la condotta e il nesso di causalità tra la condotta e l'evento, mentre sarà il datore di lavoro a dover provare d'aver fatto tutto il possibile per evitare il danno. La responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c., peraltro, prescinde dall'intento persecutorio: è legata esclusivamente all'omissione delle cautele che avrebbero potuto evitare il danno.

Faccio l'esempio del caso - giudicato dalla Cassazione - di un lavoratore assunto da un'impresa di vigilanza esclusivamente notturna. Il lavoratore, che era stato addetto agli unici turni di vigilanza eseguiti dalla ditta, quelli notturni, al manifestarsi dei sintomi di una sindrome da stress ha presentato al datore di lavoro una certificazione rilasciata dalla ASL, attestante il fatto che continuare a fare turni notturni avrebbe comportato un aggravamento del suo stato di salute. Avendo continuato a fare turni notturni la sua patologia si è effettivamente aggravata. Il lavoratore ha agito, quindi, per il risarcimento del danno. L'impresa si è difesa asserendo l'assenza di ogni intento persecutorio, essendogli stati assegnati turni compresi entro i limiti previsti dalla vigente 626 e dal contratto. La Cassazione ha però cassato la sentenza d'assoluzione della ditta e ha condannato al risarcimento del danno quest'ultima poiché, pur essendo stata avvertita che lo svolgimento dei turni notturni avrebbe probabilmente comportato un danno - che è effettivamente subentrato - essa ha continuato ad adibire il lavoratore, sia pure nel rispetto della 626 e del contratto, ad un'attività che avrebbe messo in pericolo la sua integrità psico-fisica. In questo caso la Cassazione ha, dunque, individuato una violazione del 2087 c.c., aggiungendo, peraltro, l'opinabile corollario che, in assenza di altre mansioni da assegnare al lavoratore, tutt'al più si

sarebbe potuto licenziare quest'ultimo per sopravvenuta impossibilità della prestazione contrattuale. Qualche volta la mano scappa anche ai giudici di legittimità.

Se il mobbing produce una malattia, il lavoratore ha, poi, la tutela prestata dall'INAIL. Se sussiste la prova del nesso di causalità tra l'attività lavorativa e la patologia accertata, infatti, la malattia è tutelata dall'INAIL come malattia professionale non tabellata. Per la tutela della malattia da parte dell'INAIL non occorre la prova dell'intento persecutorio. L'intento persecutorio non è elemento costitutivo della fattispecie malattia professionale così come – notoriamente - la colpa del datore di lavoro non è elemento costitutivo della fattispecie infortunio sul lavoro.

Nel caso in cui la patologia causata dalle condizioni di lavoro, e quindi anche dal mobbing, sia stata indennizzata dall'INAIL come malattia professionale, l'azione nei confronti del datore di lavoro per il risarcimento del danno ulteriore rispetto a quello indennizzato dall'INAIL ha presupposti diversi da quelli riassunti in precedenza in termini generali.

In questo caso, infatti, trova applicazione l'art. 10 del testo unico INAIL - il D.P.R. 30 giugno 1965 n.1124 - ai cui sensi l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile, a meno che il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio. Quindi è chiaro che un lavoratore che ha diritto alla tutela INAIL, nell'agire nei confronti del datore di lavoro per il risarcimento del danno differenziale rispetto a quello indennizzato dall'INAIL, dovrà dare la prova che quei comportamenti costituiscono reato perseguibile d'ufficio, quindi non si potrà più avvalere del 2087 c.c. quale norma fondante la responsabilità contrattuale, ma semmai, in quest'ottica, quale precetto di rilevanza penale, norma di chiusura del sistema di prevenzione.

Questa tutela, che - per inciso – è una tutela “in gestione per conto”, compete anche ai dipendenti del Ministero degli Affari Esteri, compreso il personale in servizio all'estero. Infatti, la tutela INAIL opera per tutti i lavoratori italiani, anche quelli all'estero.

Va, poi, analizzata la responsabilità del “mobber”, segnatamente nella P.A. Il lavoratore mobbizzato può agire nei confronti del datore di lavoro e/o nei confronti dell'autore materiale del fatto. Se agisce solo nei confronti del datore di lavoro, come è sua facoltà, e il datore di lavoro viene condannato al risarcimento del danno, successivamente l'Amministrazione può promuovere un'azione di rivalsa nei confronti dell'autore del fatto per far valere la responsabilità amministrativa per il danno erariale, posto che il risarcimento si configura palesemente come danno erariale. E' azione che si propone ovviamente dinanzi alla Corte dei Conti perché i pubblici dipendenti non possono essere tratti in giudizio davanti all'autorità giurisdizionale ordinaria, ma davanti alla magistratura contabile. Questa procedura si distingue dalla prima da due punti di vista fondamentali. Alla Corte dei Conti si risponde del danno solo se è cagionato con dolo o colpa grave (per inciso: in un caso di mobbing acclarato la colpa grave è presumibilmente piuttosto difficile da escludere), inoltre la Corte può esercitare il proprio potere di riduzione. La Corte dei Conti, cioè, non condanna necessariamente il dipendente autore di mobbing alla restituzione

dell'intero danno patito dall'Amministrazione, ma può esercitare un potere di riduzione che tiene conto delle circostanze nelle quali si è venuto a determinare il danno. E' ragionevole presumere che il potere di riduzione difficilmente possa essere applicato a un soggetto che ha mobbizzato un collega o che, quantomeno, difficilmente possa essere usato con larghezza. Quindi l'attenzione, la cautela nei rapporti tra colleghi di lavoro rappresentano anche tutele di eventuali responsabilità a carico di chi si rendesse colpevole di comportamenti poco corretti.

Si pone, peraltro, la questione della definizione dei limiti che questi comportamenti non dovrebbero trascendere. E' una questione dibattuta approfonditamente da altre discipline. Dalle rilevazioni effettuate sembra che in Italia non solo le cause per mobbing, ma anche gli episodi percepiti o denunciati come molestie sessuali siano meno frequenti che in altri Paesi. C'è però da chiedersi se questo sia riconducibile ad un livello di civiltà particolarmente elevato o se, invece, sia particolarmente alta la soglia della percezione cosicché certi comportamenti da noi non vengono neppure avvertiti come scorretti o violenti o vessatori, mentre in altri Paesi la soglia di percezione è assai più bassa. Questa discrepanza può rappresentare un problema per chi opera all'estero ed una questione in generale tutt'altro che irrilevante, giacché condiziona anche le decisioni dei magistrati che sono chiamati a valutare queste fattispecie.