

Paolo Del Guerra. Il medico di fronte al mobbing

Mentre cresce l'attenzione pubblica e l'interesse scientifico per l'argomento *mobbing*, la sua definizione giuridica non risulta affatto semplice, specialmente in ambito penale: se sussiste l'interesse (e la necessità) di tutela del lavoratore da comportamenti senz'altro meritevoli di censura, emerge obiettivamente la difficoltà di ricondurre ai principi caratteristici del diritto penale la fattispecie, sinora definita in ambito psicologico-sociologico-relazionale (e meglio interpretabile come un costrutto delle scienze psicologiche e sociologiche), ma che sinora sfugge ai pur numerosi tentativi di delimitazione giuridica; né, del resto, appare conforme all'ordinamento rimettere ogni apprezzamento alla discrezionalità del giudice o, peggio, del consulente tecnico, in ragione dei requisiti essenziali di tassatività e determinatezza della legge penale (essa stessa una sorta di *extrema ratio*).

Il mobbing può incidere tra l'altro in una pluralità di ambiti normativi (tab.1).

Tab.1 – Ambiti di rilevanza giuridica del mobbing.-

-
- civile
 - penale
 - assicurativo (INAIL)
 - disciplinare nel rapporto di lavoro privato
 - disciplinare nel rapporto di pubblico impiego
 - amministrativa/contabile (Corte dei Conti in caso di danno patrimoniale alla P.A.)
 - normativa sanitaria (leggi regionali)
-

Molti interpreti (Pera, Tosi, Scognamiglio, Del Punta, cit. in [1]) ammoniscono alla prudenza, in relazione alla necessità, diffusamente avvertita, “*di porre un limite alla configurabilità di una condotta come persecutoria*” (ivi), denunciando “*il rischio molto grave della dilatazione incontrollata della fattispecie. Non si può...pensare che qualsiasi screzio, inurbanità, o scortesie, o persino qualsiasi maleducazione o offesa, vengano attratte nell'imbuto cieco di una ipertrofia delle tutele risarcitorie. È opportuno riservare la valutazione di illiceità alle situazioni più gravi di patologia dell'organizzazione, al netto delle ipersensibilità soggettive*” (Del Punta, cit. ivi). Si è parlato anche di “*tracimazione carsica*” del modello civile in ambito penale, così da configurare quasi una situazione di oggettiva antiggiuridicità, dilatando oltre modo una fattispecie penale che non esiste come tale. Si rimanda alle rassegne di Villabona [1] e Lepore [2] per approfondimenti.

Definizione (pre-giuridica) di mobbing

Nella nozione elaborata da psicologia e sociologia del lavoro (il primo studioso è stato Leymann in Svezia; in Italia si ricordi, tra gli altri, Ege) il *mobbing* si può definire come una situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente e progressiva, in cui gli attacchi reiterati hanno lo scopo di danneggiare la salute, la comunicazione, il flusso di informazioni, la reputazione e/o la professionalità della vittima. Per Ege, ripreso dal Tribunale di Civitavecchia [3] “*è una condizione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente ed in costante progresso in cui una o più persone vengono fatto oggetto di azioni ad alto contenuto persecutorio da parte di uno o più aggressori in posizione superiore, inferiore o di parità, con lo scopo di causare alla vittima danno di vario tipo e gravità. Il*

mobalizzato si trova nell'impossibilità di reagire adeguatamente a tali attacchi e a lungo andare accusa disturbi psicosomatici, relazionali e dell'umore che possono portare anche ad invalidità psicofisiche permanenti...".

I primi studi e la teorizzazione, risalente agli anni Ottanta, si devono a Leymann, secondo cui "...in caso di conflitto, le azioni che hanno la funzione di manipolare la persona in senso non amichevole, si possono distinguere in tre forme di comportamento. Un gruppo di azioni verte sulla comunicazione con la persona attaccata. Un altro gruppo...punta sulla reputazione della persona, utilizzando strategie per distruggerla. Le azioni del terzo gruppo tendono a manipolare la prestazione della persona per punirla. Alcuni di questi comportamenti si possono trovare nella comunicazione umana quotidiana o durante casuali litigi. Solo se queste azioni vengono compiute di proposito, frequentemente e per molto tempo, si possono chiamare mobbing..." (4-7). Questi fenomeni vanno distinti da controversie e conflittualità, entro certi limiti fisiologiche nelle collettività (contrastati di opinioni o affettivi, liti episodiche, vertenze sindacali). In altre parole, episodi anche formalmente simili possono inquadrarsi come comportamento mobbizzante solo ove si ravvisi una strategia intesa a danneggiare e destabilizzare la persona, che comporta il loro verificarsi deliberato, frequente e per un lungo arco temporale: altrimenti siamo di fronte a comportamenti che "si possono trovare nella comunicazione umana quotidiana o durante casuali litigi", ma non strutturati in una strategia aggressiva (4-7). In medicina del lavoro, questa la definizione di un documento nazionale di consenso (6): "forma di molestia psicologica esercitata quasi sempre con intenzionalità lesiva, ripetuta in modo iterativo, con modalità polimorfe; l'azione persecutoria è intrapresa per un periodo determinato, stabilito arbitrariamente in circa 6 mesi; la finalità o la conseguenza è l'estromissione del lavoratore dal posto di lavoro": il "quasi sempre" è un viatico per interpretazioni più estensive. Si è soliti distinguere un *mobbing* "verticale", o ascendente (agito contro un soggetto in posizione gerarchica inferiore) da uno "orizzontale", o tra pari (agito all'interno di un gruppo); è descritta anche una forma "ascendente", verso un superiore gerarchico [7]; una modalità più rara, definita "*mobbing passivo*", consiste nell'ignorare ed evitare sistematicamente la persona [7]. Se la strategia è attuata regolarmente per brevi periodi (3-6 mesi), si può parlare di *quick mobbing* (Ege); un'ulteriore forma ("*mobbing razionale*") può concretizzarsi in azioni attuate a scopo di disturbo, quali interruzioni dell'esposizione della persona "perseguitata", critiche, giudizi negativi (ivi). Possono darsi infine azioni di cosiddetta manipolazione sociale, con la diffusione di maldicenze o dicerie, mirate a screditare la persona anche nella sua sfera privata extra-lavorativa (ivi).

Nonostante i molti tentativi di sistematizzazione, utili a scopo di studio, spesso azioni appartenenti a diverse tipologie possono coesistere nella stessa situazione e nello stesso ambiente.

Alcuni parametri per individuare il mobbing sono elencati in tab.2.

Tab.2 – Parametri fondamentali per l'individuazione del mobbing.-

-
- Caratteristiche dell'ambiente lavorativo
 - Tipo, frequenza e durata delle azioni
 - Dislivello degli antagonisti
 - Andamento per fasi successive
 - Intento persecutorio
-

La tab.3 riporta invece quei comportamenti che la letteratura segnala come a rischio, soprattutto se attuati simultaneamente, e che pertanto dovrebbero essere evitati nelle organizzazioni lavorative.

Tab.3 – Esempi di comportamenti “sospetti” che possono configurare *mobbing*.-

-
- Critiche comuni non corrispondenti alla realtà (eventuale rifiuto di specificare i motivi delle critiche)
 - Accuse di scarsi risultati lavorativi non rispondenti al vero
 - Comportamenti intesi ad emarginare, escludere, isolare o delegittimare la persona
 - Comportamenti intenzionali e ripetuti per sminuire, ignorare o ridicolizzare idee, opinioni, rendimento, ed anche competenza professionale ed esperienza della persona
 - Attribuzione di maggiori responsabilità senza informare la persona, eventuale contemporanea riduzione di autorità
 - Minacce (o addirittura adozione) di sanzioni disciplinari per eventi insignificanti
 - Umiliazioni di fronte ad altri (specialmente se in tono arrogante)
 - Distorsione/accentuazione di fatti
 - Continue focalizzazioni su eventi irrilevanti a danno della persona
 - Rifiuto di chiarire funzioni o descrizione di compiti
 - Cambiamento di compiti senza informare la persona
 - Accuse di comportamento inappropriato
 - Ripetizione non necessaria di compiti
 - Negazione di informazioni e permessi necessari per svolgere il proprio lavoro
 - Negazione di sostegno in caso di necessità, o negazione di risorse
 - Silenzio e/o isolamento per lunghi periodi
 - Comportamenti atti a interferire con il lavoro o a impedirlo
 - Accettazione di commenti negativi riportati da terzi
 - Rifiuto di verbalizzare riunioni
 - Uso di minacce – anche velate – , intimidazioni, denunce o ricorso continuo alle autorità
 - Sparlare, fare pettegolezzi o incoraggiare a spiare, origliare, riferire
 - Frequenti mutamenti di opinione sulla persona o sulle sue idee
 - Prendere credito in caso di successo e scaricare le responsabilità su altri in caso d'insuccesso
 - Trasferimenti in sedi lontane e/o disagiate senza apparente giustificazione o necessità
 - Controllo di telefonate e/o corrispondenza
-

La cornice giuridica per la valutazione medico-legale

Sin qui le scienze bio-mediche ed umane; ma la difficoltà definitoria del mobbing emerge anche da alcuni risvolti persino paradossali: per esemplificare la tipologia del mobbizzato la stessa magistratura ha ritenuto di ricorrere al ragionier Fantozzi [8].

Così si è espressa la Consulta nell'ambito del giudizio relativo alla legge della Regione Lazio [9]: *“...la sociologia ha mutuato il termine mobbing da una branca dell'etologia per designare un complesso fenomeno consistente in una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito o dal suo capo, caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato all'obiettivo primario di escludere la vittima dal gruppo. Ciò implica... uno o più soggetti attivi cui i suindicati comportamenti siano ascrivibili e di un soggetto passivo che di tali comportamenti sia destinatario e vittima. Per quanto concerne i soggetti attivi vengono in evidenza le condotte – commissive o, in ipotesi, omissive – che possono estrinsecarsi sia in atti giuridici veri e propri sia in semplici comportamenti materiali aventi... la duplice peculiarità di poter essere, se esaminati singolarmente, anche leciti, legittimi o irrilevanti dal punto di vista giuridico, e tuttavia di acquisire comunque rilievo quali elementi della complessiva condotta caratterizzata nel suo insieme dall'effetto e talvolta, secondo alcuni, dallo scopo di persecuzione e di emarginazione. Per... il soggetto passivo si pongono principalmente problemi di individuazione e valutazione delle conseguenze dei comportamenti medesimi. Tali conseguenze...possono essere di ordine diverso. Infatti, la serie di condotte in cui...si concretizza il mobbing può determinare: l'insorgenza... di disturbi di vario tipo e, a volte, di patologie psicotiche...; il compimento, da parte del soggetto passivo medesimo o nei suoi confronti, di atti che portano alla cessazione del rapporto di lavoro (...dimissioni o licenziamento), anche indipendentemente dall'esistenza dei disturbi di tipo psicologico o medico...; l'adozione, da parte della vittima, di altre condotte giuridicamente rilevanti, ed eventualmente illecite, come reazione alla persecuzione ed emarginazione”*. Il giudice delle leggi evidenzia da un lato comportamenti commissivi o omissivi di soggetti definiti attivi – che cioè attuano strategie di aggressione, persecuzione, emarginazione – e dall'altro le conseguenze sul soggetto definito passivo, in quanto vittima di tali strategie: questo schema, comune in letteratura, è utile per una prima rappresentazione, anche per l'autorevolezza della fonte.

Il D.Lgs.216/2003, che attua la Dir.2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, risulta anch'esso utile, perché definisce i comportamenti discriminatori in ambito lavorativo: oltre alle situazioni evocate dall'art.1 (religione, convinzioni personali, handicap, età o orientamento sessuale), *“anche le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per uno dei motivi di cui all'art.1, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo”* (art.2, c.3). La norma è stata ritenuta rilevante in giurisprudenza [10], anche perché dispone (art.4, c.5) che *“con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, il risarcimento del danno anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento”*.

È opportuno distinguere da subito tra l'ambito penale e quello civile, quando invece in contributi divulgativi, ma anche in rassegne ben documentate, i due aspetti trovano spesso una trattazione "mista". Il che non aiuta a capire.

Le regole rilevanti in ambito civile

I comportamenti assimilabili al costrutto del *mobbing* devono essere letti all'interno del rapporto di lavoro, con speciale riguardo alla sua natura di contratto a prestazioni corrispettive (sinallagma) e alle regole generali e speciali di volta in volta richiamabili (responsabilità contrattuale), a partire dalla correttezza e buona fede delle parti nell'esecuzione.

Ne conseguono innanzitutto gli oneri di ripartizione della prova, che, tenuto conto anche del c.d. *principio di vicinanza*, per cui l'onere della prova ricade preferibilmente su chi è più "vicino" al fatto su cui verte la controversia, sono configurati sinteticamente secondo la tab.4.

Tab.4- Oneri probatori nel contratto di lavoro.-

ONERE DI PROVARE⇒	Obbligazione	Adempimento	Inadempimento
↓SOGGETTO GRAVATO			
<i>Lavoratore</i>	Sì	-	Dedurre
<i>Datore di lavoro</i>	-	Sì*	-

*Ovvero, l'impossibilità ad adempiere per fatto non dipendente dalla volontà del debitore (art.1218 c.c.).

In estrema sintesi, la responsabilità contrattuale prevede che il creditore (lavoratore) debba dimostrare l'obbligazione (contratto) e dedurre l'inadempimento, rappresentando i fatti cui il danno è riconducibile; mentre il debitore (datore di lavoro) dovrà dimostrare il corretto adempimento dei propri obblighi, ovvero l'insussistenza del danno (d'altro canto, ciò non può tradursi nell'obbligo di giustificare ogni e qualsivoglia comportamento). Quando si tratti invece di fatti vietati dal contratto, la ripartizione è ancor meno favorevole al debitore.

L'art.2087 c.c. risulta particolarmente utile ai fini definatori del *mobbing*, in quanto consente di qualificare la condotta considerando i beni protetti (l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore) ed il *vulnus* ad essi eventualmente arrecato [2], più che un divieto, correlato e conseguente, di comportamenti contrastanti. Si tratta cioè di un "obbligo di fare" quanto possibile, anziché di un "divieto di fare", ma senza sconfinare nella responsabilità oggettiva: nella parallela applicazione dell'art.2087 c.c. alla sicurezza del lavoro, la Cassazione ha stabilito che non risponde del danno derivante da macchine il datore di lavoro che ne affidi la manutenzione a soggetto provatamente competente, quanto piuttosto quest'ultimo [11].

Alcuni esempi di comportamenti potenzialmente lesivi ai fini dell'art.2087 c.c. sono riportati in tab.5.

Tab.5 – Comportamenti rilevanti ai fini dell'art.2087 c.c.

-
- censure e critiche immotivate
 - condotte offensive verso la persona (fino all'aggressione fisica)
 - compiti gravosi vs. inattività
-

L'occasione è propizia per introdurre incidentalmente il tema della diversa situazione dell'onere di prova nel processo penale: così come non può esistere una responsabilità oggettiva neppure in ambito penale, a maggior ragione non si può dare inversione dell'onere probatorio a carico dell' indagato/imputato, anche in forza del principio di non colpevolezza fino a condanna definitiva, di cui all'art.27 Cost. Il citato sistema di ripartizione vale dunque nel processo civile, non già in quello penale, e non vi può essere trasfuso, pena una grave lesione dei diritti fondamentali della persona.

In termini di applicabilità dell'art.2087 al mobbing (di speciale interesse il richiamo alla tutela della "personalità morale" del lavoratore) si espresse il Tribunale di Torino già nella prima pronuncia in materia [12]; e così la Cassazione specifica i rispettivi rapporti: *"Lo spazio del mobbing ('condotta protratta nel tempo e diretta a ledere il lavoratore'), presupponendo necessariamente... la protrazione di una volontà lesiva, è pertanto più ristretto di quello (nel quale tuttavia si inserisce) delineato dall'art.2087 c.c., comprensivo di ogni comportamento datorile, che può essere anche istantaneo, e fondato sulla colpa...l'astratta configurazione del mobbing costituisce specificazione di quest'ultima disposizione, di questa assumendo ...giuridica natura... Lo specifico intento che lo sorregge e la sua protrazione nel tempo lo distinguono da singoli atti illegittimi (quale la mera dequalificazione ex art.2103 c.c." [13]. Viene sottolineata ancora una volta la connessione teleologica e l'architettura complessiva dei fatti: *"Per la natura (anche legittima) dei singoli episodi e per la protrazione...nel tempo nonché per l'unitarietà dell'intento lesivo, è necessario che da un canto si dia rilievo ad ogni singolo elemento... (assumendo rilievo anche la soggettiva angolazione del comportamento, come costruito e destinato ad essere percepito dal lavoratore). D'altro canto, è necessario che i singoli elementi siano poi oggetto di una valutazione non limitata al piano atomistico, bensì elevata al fatto nella sua articolata complessità e nella sua strutturale unitarietà"* (ivi).*

La sentenza ci consente di introdurre l'altra fondamentale chiave di lettura, individuata dalla dottrina e dalla giurisprudenza nell'art.2103 c.c., laddove statuisce il diritto del lavoratore a svolgere mansioni corrispondenti alla propria qualifica – da intendersi anche come norma di tutela del patrimonio professionale del lavoratore [2] nella sua interezza, persino come prevalente sugli interessi aziendali – , disposizione violata non solo se questi sia assegnato a mansioni inferiori, ma anche per un'imponente riduzione quantitativa [14]; e ben esprime concetti consolidati in dottrina e giurisprudenza, laddove tendono a ravvisare il demansionamento (ed il conseguente danno) anche in un sin-

golo atto, mentre il mobbing, così come classicamente inteso, presupporrebbe una pluralità di azioni finalizzate, ed esercitate nell'arco di un certo tempo.

L'art.2103 ha per oggetto lo svolgimento della prestazione in termini quali-quantitativi secondo contratto (tab.6), con riferimento anche all'art.13, L.300/70 (Statuto dei Lavoratori), e di professionalità (opportunità di progressioni di carriera, formazione).

Tab.6 – Principali ricadute dell'art. 2103 c.c.-

Il lavoratore ha diritto a:	In termini di
-pienezza ed effettività della prestazione	<i>realizzazione delle proprie aspettative nell'ambito lavorativo, anche come espressione della personalità [15]</i>
-disimpegno secondo qualifica e mansioni previste dal contratto	<i>Garanzia della professionalità acquisita, all'interno dei CCNL</i>
-tutela della professionalità	(si veda [16]).
-parità di trattamento con i colleghi	vietate discriminazioni per handicap, genere, attività sindacali, opinioni politiche...

I comportamenti rilevanti per la responsabilità ex art.2103 sono soprattutto quelli indicati in tab. 7.

Tab.7 – Taluni comportamenti rilevanti ai fini della violazione dell'art.2103 c.c.

- *(attribuzione di mansioni inferiori)**
- *(novazioni peggiorative, anche in termini di semplice prospettazione)**
- *svuotamento dei compiti*
- *negazione di strumenti di lavoro*
- *esclusione da promozioni, indennità...*
- *esclusione da formazione*

*comportamenti espressamente vietati.-

Il lavoratore che presuma di essere stato “demansionato” può ricorrere al giudice del lavoro per la tutela del proprio diritto, ma non rifiutare la prestazione: *“L'eventuale adibizione a mansioni non rispondenti alla qualifica rivestita può consentire...di richiedere giudizialmente la riconduzione della prestazione nell'ambito di qualifica di appartenenza, ma non autorizza... a rifiutarsi aprioristicamente e senza un eventuale avallo giudiziario (che può essergli urgentemente accordato in via cautelare), di eseguire la prestazione lavorativa richiestagli, in quanto egli é tenuto a osservare le disposizioni per l'esecuzione del lavoro impartite dall'imprenditore ai sensi degli artt. 2086 e 2104 c.c., da applicarsi alla stregua del principio sancito dall'art.41 della Costituzione”* [17].

Presunto mobbing e presunto demansionamento nella realtà si possono intrecciare in modo indistricabile: l'azienda non risponde di mobbing se sposta il lavoratore ad altro incarico (purché le mansioni siano equivalenti) a causa di tensioni insostenibili con lo stesso, a meno che non si provi che ciò sia frutto di atteggiamenti persecutori (nel caso di specie ritenuti tali, ma non provati) [18].L'onere della prova in ordine all'asserito demansionamento o della mancata tutela ex art.2087 c.c., quindi, spetterebbe al datore di lavoro in termini di esatto adempimento del proprio obbligo, o prova della mancanza in concreto di dequalificazione o demansionamento, ovvero che l'una o l'altro siano giustificate dal legittimo esercizio dei poteri imprenditoriali o disciplinari.

Ulteriori indicazioni si ritrovano in una sentenza [19] che individua i connotati della condotta datoriale idonei ad integrare l'illecito, in particolare quando protratta nel tempo e con le caratteristiche della persecuzione finalizzata all'emarginazione: possono rilevare comportamenti, materiali o provvedimenti, indipendentemente dall'inadempimento di obblighi contrattuali o dalla violazione di specifiche norme attinenti alla tutela del lavoratore. Anche agli effetti dell'art.2087 c.c., la sussistenza della lesione del bene protetto e delle sue conseguenze deve essere verificata – tramite una valutazione complessiva degli episodi dedotti in giudizio come lesivi – considerando l'idoneità offensiva della condotta, dimostrabile per la sistematicità e durata nel tempo, dai suoi caratteri oggettivi di persecuzione e discriminazione, risultanti da una connotazione emulativa e pretestuosa (trasferimenti, reiterate visite fiscali, valutazione “insufficiente”, sanzioni disciplinari, disabilitazione del terminale) (ivi). Anche continui e ripetuti rimproveri possono rappresentare una forma di mobbing: la S.C. ha confermato il reintegro, l'annullamento delle sanzioni e la condanna a risarcire il danno biologico in favore di un'impiegata, per 9 mesi oggetto di rimproveri davanti ai colleghi di e sanzioni fino al licenziamento [20].

Le S.U. civili [16] hanno affermato che se *“il termine mobbing... può essere generalmente riferito ad ogni ipotesi di pratiche vessatorie, poste in essere da uno o più soggetti... per danneggiare in modo sistematico un lavoratore nel suo ambiente di lavoro, ...vengono in rilievo...violazioni di specifici obblighi contrattuali derivanti dal rapporto di impiego. Questo non rappresenta... mero presupposto estrinseco ed occasionale della tutela invocata, in quanto la stessa attiene a diritti soggettivi derivanti direttamente dal medesimo..., lesi da comportamenti che rappresentano l'esercizio di tipici poteri datoriali, in violazione non solo del principio di protezione delle condizioni di lavoro, ma anche della tutela della professionalità prevista dall'art. 2103 c.c.... Si tratta pertanto di atti di gestione dei rapporti di lavoro che, indipendentemente da una concreta correlazione con un disegno di persecuzione reiterata, trovano un diretto referente normativo nella disciplina della regolamentazione del rapporto e ricevono da questa la loro sanzione di illiceità. La fattispecie di responsabilità va così ricondotta alla violazione degli obblighi contrattuali..., indipendentemente dalla natura dei danni subiti dei quali si chiede il ristoro e dai riflessi su situazioni soggettive (quale il diritto alla salute)”*.

Secondo la Sezione Lavoro non è necessario, per la stessa struttura della responsabilità, che i comportamenti datoriali vengano qualificati come dolo: *“il nostro ordinamento...non prevede una definizione nei termini indicati di condotte rappresentative del fenomeno mobbing, come un fatto (...) tipico, a cui connettere conseguenze giuridiche anch'esse previste in maniera tipicizzata. Ciò che... il ricorrente con l'espressione riassuntiva di mobbing... aveva sottoposto alla valutazione dei giudici... era la violazione di tali condotte, considerate singolarmente e nel loro complesso, degli ob-*

blighe gravanti sull'imprenditore a norma dell'art. 2087 c.c., da accertare alla stregua delle regole ivi stabilite per il relativo inadempimento contrattuale, le quali prescindono dalla necessaria presenza del dolo" [21].

Infine, le S.U. civili hanno ricondotto almeno in parte le "ipotesi di pratiche vessatorie, poste in essere... per danneggiare in modo sistematico un lavoratore nel suo ambiente di lavoro" nell'alveo del rapporto di pubblico impiego e al complesso delle norme che lo regolano [16]: ciò non solo per l'individuazione dell'organo giurisdizionale competente (TAR o giudice del lavoro), ma anche per la significatività di quest'ultima categoria di norme per l'interpretazione dei comportamenti adottati dalla P.A., potenzialmente sintomatici di costrittività organizzative o di atteggiamenti persecutori.

Fatto proprio e fatto altrui

Il datore di lavoro può rispondere del mobbing in sede civile per fatto proprio o altrui (tab.8).

Tab.8 – Responsabilità del datore di lavoro per fatto proprio o per fatto altrui.-

Fatto proprio: il datore di lavoro viola direttamente l'obbligo di	Fatto altrui: il datore di lavoro viola l'obbligo di tutelare il lavoratore da:
organizzare l'impresa secondo criteri di efficienza ed equità	comportamenti di dirigenti/superiori (art.2087, 2103, ...)
fornire al lavoratore il corrispettivo pattuito per le sue prestazioni (remunerazione, strumenti di lavoro,...)	comportamenti anti giuridici di colleghi (art.2087)
tutelare il lavoratore ex art.2087, 2103,...	

Nei casi indicati per "fatto altrui", in realtà il datore di lavoro ha una posizione più complessa: ai dirigenti (il cui incarico discende in ultima analisi dalla decisione dello stesso) viene attribuita dalla dottrina una posizione di rappresentanza del datore; negli altri casi si configura piuttosto una *culpa in vigilando* sul corretto comportamento degli altri lavoratori (con le eventuali sanzioni disciplinari), e, secondo alcuni, una responsabilità per il comportamenti dei propri "ausiliari".

Se la questione può apparire del tutto astratta, la Cassazione ha però affermato la responsabilità datorile in ordine a fatti riconducibili a mobbing "non già in quanto soggetto direttamente agente a danno del proprio dipendente, ma per non essersi attivato per la cessazione dei comportamenti scorretti posti in essere dai propri collaboratori, il che è però sufficiente per radicare il suo obbligo al disposto risarcimento" [22]. In un altro caso rilevavano fatti discriminatori mirati a danneggiare il dipendente, protrattisi per 6 mesi (tempo "più che sufficiente"), e battute grossolane; il datore di lavoro deve intervenire su un superiore gerarchico, non bastando un "mero intervento pacificatore... non seguito da concrete misure e da vigilanza" [23]. Ma è censurabile anche il datore di lavoro che non adotti, oltre a misure disciplinari verso i responsabili, anche misure preventive [24]: fatto salvo il principio, è tuttavia legittimo chiedersi quali possano risultare concretamente idonee, nonchè *a priori* provatamente efficaci, e tali da esonerare l'azienda da responsabilità.

In ordine a fatto dei propri dipendenti (il c.d. mobbing orizzontale), occorre provare che il datore di lavoro sia rimasto inerte di fronte ad una situazione a lui nota, il che risulta oggettivamente più difficile: la Cassazione ha in ogni caso condannato l'azienda al risarcimento di un lavoratore, con riferimento all'art.2087 c.c., per fatti (aggressioni, minacce) commessi nell'arco di 10 anni da colleghi, questi ultimi non più perseguibili in sede penale per sopravvenuta amnistia [25].

La responsabilità civile dei colleghi per mobbing va letta invece secondo il modello della responsabilità extracontrattuale ex art.2043 c.c., per cui il danno ingiusto (*damnum iniuria datum*) va risarcito se il responsabile ha agito con dolo o colpa. L'approfondimento esula dai nostri scopi: basti sottolineare che, diversamente dalla responsabilità contrattuale, la ripartizione degli oneri probatori non vede una parte privilegiata.

Il problema del conflitto

Fin qui il caso in cui la persona sia oggetto di una chiara "aggressione" da parte del datore di lavoro, dei superiori, o dei colleghi; ma il caso di un medico della Marina Militare di fronte al TAR Puglia [26] ci consente di esaminare un aspetto molto rilevante della questione: il conflitto. Il Tribunale afferma che *"...si tratta perlopiù di dissapori e divergenze...tra il ricorrente... ed il proprio superiore... l'atteggiamento... nei riguardi della propria "scala gerarchica" non è affatto di assoggettamento o remissività, come... potrebbe tenere un soggetto "mobbizzato" e "vittimizzato" nell'ambiente di lavoro. Il ricorrente fa ampiamente ed insistentemente valere le proprie convinzioni..., segno non di un mobbing di tipo ascendente ma quantomeno di uno stato di conflittualità bilaterale, porre rimedio alla quale è di competenza delle autorità ...sovraordinate... Il Collegio ritiene in sostanza che non sia affatto emersa un'ipotesi di mobbing, cioè di vessazione unilaterale e sistematica".* La tesi, peraltro non condivisa dalla prevalente giurisprudenza, è che il "conflitto bilaterale" sia una condizione fisiologica, o quanto meno la cui soluzione compete alle autorità sovraordinate, senza che di per sé integri un illecito; mentre l'illecito-mobbing si verificherebbe laddove il superiore compia una "vessazione unilaterale e sistematica", a fronte di un atteggiamento di "assoggettamento o remissività". Il che è il diretto portato di una lettura del "mobbizzato" come vittima e del "mobber" come persecutore, su cui dovremo ritornare.

La giurisprudenza si è posta anche un altro problema: *"L'eventuale predisposizione caratteriale del soggetto mobbizzato, che contribuisca ad amplificare gli effetti del mobbing, non fa venire meno, in capo al soggetto mobbizzante, di risarcire il danno alla persona... nella sua interezza in quanto una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi solo tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile"* [27]; ciò, presumibilmente, su due presupposti: che risulti provata la strategia "mobbizzante" (esclusa nel caso di specie); e che la "predisposizione caratte-

riale” resti tale e non si traduca in comportamenti “colpevoli”; in modo complementare lo stesso Tribunale di Napoli afferma che *“l’assenza di sistematicità, la scarsità di episodi, il loro oggettivo rapportarsi alla vita di tutti i giorni all’interno di una organizzazione produttiva, che è anche luogo di aggregazione e di contatti (e di scontro) umano, escludono che i comportamenti lamentati...possano essere considerati antigiuridici e dolosi. Risulta ...carente la stessa idoneità dei fatti ritenuti lesivi, sia pure rapportati ad una peculiare reattività del soggetto cui sono rivolti, a determinare una sintomatologia psico-somatica che ne comprometta lo stato di salute”* (ivi). altre sentenze sottolineano un *“grado di reattività... elevato nei confronti dei colleghi”* [28].

Recentemente la Cassazione [29] si è così espressa sulla questione “caratteriale”, nel rigettare il ricorso di un lavoratore: *“La Corte territoriale ha... concluso non negando il clima di conflitto..., ma ridimensionandone la portata e attribuendone la responsabilità soprattutto a problemi caratteriali e di rapporto della XY (e) ...ha comunque valorizzato il tentativo di superare la situazione conflittuale creatasi tra la ricorrente e le proprie colleghe col trasferimento..., in adesione a quanto richiesto o comunque suggerito dalla stessa... e... escluso una possibile responsabilità del datore di lavoro..., in ragione del fatto che il responsabile del personale, come la responsabile del servizio..., si erano adeguatamente attivati, sia pure inutilmente, per risolvere la situazione. Ancorché sotto la forma di una contestazione della valutazione... del possibile significato di specifiche risultanze processuali, la ricorrente tenta... di operare una ricostruzione alternativa della vicenda dedotta, attraverso un diverso apprezzamento dei fatti e delle prove, con l’attribuire un possibile significato alternativo, soggettivamente ritenuto certo, a determinati fatti, col valorizzare elementi indiziari ritenuti dai giudici... di scarso o trascurabile rilievo, col denunciare come contrastanti con l’evidenza accertamenti dei giudici, in realtà diversi da quelli effettivi oppure aventi la sostanza di valutazioni contrastanti con le proprie”*. Dunque, sul versante dell’ apprezzamento dei fatti, entrano nella valutazione del giudice anche le condotte del lavoratore; e la sentenza enuclea un aspetto ricorrente in queste vicende, la contemporanea prospettazione di interpretazioni alternative.

Ed infatti “tensioni” e “spostamenti” non sono necessariamente sintomatici di mobbing: l’azienda può non rispondere di *mobbing* se sposta un lavoratore ad altro incarico (purché le mansioni siano equivalenti) a causa di tensioni insostenibili con lo stesso, a meno che non si provi che lo spostamento sia frutto di atteggiamenti persecutori – anche qui supposti tali, ma non provati [18].

Di più, come afferma il TAR del Lazio [30] nell’annullare la circolare INAIL [31] sul riconoscimento del mobbing come malattia professionale (nel caso si ravvisino “costrittività organizzative” in azienda), *“non è legittimo, né possibile ricondurre tutte le dinamiche delle relazioni di lavoro... alla c.d. ‘costrittività organizzativa’, giacché essa non è certo la garanzia del ‘diritto’ del lavoratore ad operare in un ambiente professionale asettico, irenico o, comunque, cordiale, al più potendo-*

si pretendere comportamenti di buona fede da tutte le parti del rapporto di lavoro, indipendentemente, quindi, dai dati caratteriali dei singoli attori". Il TAR qui opportunamente invoca come uno dei discriminanti fondamentali tra condotte lecite ed illecite il principio generale della buona fede (un altro elemento cardine del contratto) nei rapporti di lavoro e nei rapporti umani, non già un "irenico" dovere di astenersi da ogni conflitto, o di reprimere il proprio carattere allo scopo di creare un ambiente "asettico" o "cordiale" – che l'ordinamento non impone.

In giudizio si dovrebbe dunque cercar di discriminare – e non è in concreto semplice – tra un conflitto fisiologico nelle relazioni umane ed uno patologico; tra un ambiente lavorativo non cordiale, ma comunque non ostile, da uno pregiudizialmente ostile; tra difficoltà caratteriali, di inserimento e di operatività di un lavoratore e imposizioni indebite da parte del gruppo in cui dovrebbe inserirsi ed operare (inclusi i tentativi di espulsione tipici del classico paradigma di Ege).

Il medico ed il mobbing

Ciò vale in tanto che all'illecito non consegua un danno alla salute, la cui valutazione compete al medico e allo psicologo, in ambito clinico o medico-legale.

Anzi: risulta quanto mai opportuno invertire quelli che in un recente articolo del Sole 24 Ore [32] vengono definiti da Monateri, ordinario di diritto civile all'Università di Torino, i "termini ordinari" con cui il mobbing viene spesso affrontato: cioè come "comportamento persecutorio che produce una sindrome medicalmente accettabile" – da cui discende che un presupposto essenziale per dimostrare la responsabilità poteva essere quella di provare una "sindrome medicalmente accettabile" (espressione non poco discutibile, che presumibilmente intende designare una entità nosografica la cui eziologia sia possa essere ricondotta a fatti di mobbing), e viceversa.

Altra cosa è invece considerarlo, secondo gli orientamenti giurisprudenziali già esaminati, una "lesione del diritto del lavoratore", cui conseguono varie fattispecie di danno da risarcire, ivi compreso il danno alla salute; le S.U. civili sono ad esempio intervenute per affermare che, in tema di risarcimento del danno da demansionamento nei suoi diversi aspetti (professionale, biologico, patrimoniale), l'esistenza di una lesione e di un danno non possono conseguire *in re ipsa* [33].

Nel primo caso, la malattia assurge alla stregua di prova del fatto, nel secondo ne è conseguenza, e non può essere invocata come prova del fatto, quanto di un danno obiettivamente.

Si evitano così i due errori opposti, che, banalizzando, si possono riassumere nelle espressioni "secondo i medici è una malattia professionale, quindi deve essere colpa di qualcuno", e "se non c'è malattia, non c'è stato mobbing": si tratta di ragionamenti circolari, sprovvisti di reale forza logica, perché non siamo di fronte a casi in cui *res ipsa loquitur*. Ed invero la Cassazione ha affermato che "la domanda di risarcimento... per 'mobbing' e conseguente malattia depressiva, in relazione a comportamenti datoriali che abbiano determinato... alle dimissioni, è soggetta a specifica allega-

zione e prova in ordine agli specifici fatti asseriti come lesivi” [34]. In termini più espliciti, si deve in questo caso allegare e provare i fatti, la malattia ed il nesso di causa: cioè tutto. Il mobbing può essere oggetto di valutazione come stato di malattia ad esso conseguente, negli ambiti indicati in tab.9.

Tab.9 – Ambiti di rilevanza medico-legale del mobbing.-

Ambito	Oggetto	Definizione
Civile	Danno alla salute	Quantificazione; nesso di causalità materiale
Penale	Lesione personale	Caratterizzazione; nesso di causalità materiale
Assicurativo INAIL	Malattia professionale	Danno biologico (D.Lgs.38/00); nesso di causalità materiale

La questione del nesso di causa in ambito INAIL si è molto complicata a seguito dell'intervento del Consiglio di Stato [35], che ha definitivamente annullato la circolare citata [31], argomentando tra l'altro che *“tali malattie, inerendo per definizione alla "organizzazione del lavoro", e non connettendosi al presupposto legale del "rischio specifico", costituito dall'essere addetti alle "lavorazioni protette", ...nel...DPR n.1124/1965,... non risultano a priori suscettibili di dare luogo ad indennizzo”*. La portata della sentenza è assai più ampia, e meriterebbe ulteriori approfondimenti.

Cominciamo ad esaminare come un medico legale, il prof. Ricci, ordinario all'Università di Catanzaro, sintetizzi il concetto di mobbing: *“...innanzi tutto, è necessaria una determinata condotta, volta ad isolare il dipendente e ad arrecargli delle vessazioni. Pertanto, non è possibile discorrere di mobbing nell'ipotesi in cui il comportamento di rifiuto o di ostilità nei confronti di un collega o di un sottoposto sia stato provocato dall'atteggiamento tenuto da quest'ultimo.... In secondo luogo, detta condotta deve essere reiterata nel tempo, non essendo sufficiente un solo ed isolato comportamento per aversi l'illecito...; le violazioni devono essere sistematiche e con chiaro intento persecutorio. È indifferente, invece, che i comportamenti vessatori siano posti in essere da uno o da più soggetti, così come il fatto che...rientrino nel c.d. mobbing orizzontale o verticale, ovvero siano diretti dai dipendenti verso i superiori gerarchici...Per quanto riguarda l'elemento psicologico del soggetto agente (il c.d. “mobber”), è necessario che la sua condotta sia supportata dal dolo. È, pertanto, giuridicamente irrilevante la figura...del mobbing senza intenzionalità dichiarata... oltre al dolo generico (il c.d. “animus nocendi”) deve sussistere...anche il dolo specifico, ossia l'intenzionalità di nuocere psicologicamente al lavoratore, al fine di emarginarlo dal gruppo e allontanarlo dall'impresa (Trib.Como, 22.2.03, in *Mass.giur.lav.* 2003, 328 nota Beretta; Trib. Como, 22.5.01, in *Lavoro nella giur.*, 2002, 73 nota Ege: «Il mobbing aziendale, per cui potrebbe sussistere la responsabilità contrattuale del datore di lavoro, è collettivo e comprende l'insieme di atti ciascuno dei quali è formalmente legittimo ed apparentemente inoffensivo; inoltre deve essere posto con il dolo specifico quale volontà di nuocere, o infastidire, o svilire un compagno di lavoro, ai fini dell'allontanamento del mobbizzato dall'impresa» [36].*

Abbiamo a che fare con un'efficace sintesi tra il costrutto psicologico/sociologico e la giurisprudenza. Ma a che scopo?

È patrimonio consolidato del diritto penale che il giudice non possa fare a meno di consulenti sanitari esperti, laddove venga in rilievo la possibile lesione del bene protetto della salute. La valutazione deve essere necessariamente multidisciplinare, ed includere, oltre al medico legale, il contributo di uno psicologo con esperienza in psicologia del lavoro e di uno psichiatra; può essere opportuno anche l'intervento di un medico del lavoro, soprattutto se emergono chiare problematiche legate all'organizzazione del lavoro. Si veda in proposito il documento di consenso di Gilioli e coll. [37], e, a titolo di esempio di iniziative sul campo per la valutazione ed il trattamento, l'esperienza multidisciplinare di Buselli e coll. [38], relativa ad un centro di riferimento con ambito regionale.

Sia in ambito clinico che medico-legale è richiesto innanzitutto di valutare se esistono i presupposti anamnestici per una diagnosi di patologia compatibile con mobbing. Ciò si rende necessario a fini di inquadramento nosografico, in quanto il DSM-IV, il manuale impiegato a livello internazionale per la classificazione in ambito psichiatrico, valorizza criteri sia di natura anamnestica che di tipo clinico-sintomatologico (si veda la successiva tab.14): ad esempio, solo il dato storico di un evento stressante consente di porre la diagnosi di disturbo da stress post-traumatico, perché per parte loro i criteri sintomatologici non sono specifici. Il sanitario chiamato a valutare il caso deve quindi saper interpretare e ricondurre a criteri validati il racconto ed il vissuto della persona. È però necessario rilevare che la verità "storica", fattuale (per tacere di quella processuale), e la verità psicologica, con il significato annesso dal soggetto, possono non coincidere, proprio perché quest'ultima è frutto di un'inevitabile rielaborazione: non pensiamo quindi a problemi di simulazione o di patologia, che pure possono essere presenti, quanto agli ordinari processi psichici: la persona può essere lucida, razionale, credibile, e tuttavia (in completa buona fede) dissonante con il piano di realtà.

Banalizzando ancora una volta: incontrare una persona e chiedergli: "Come stai?" può essere per me una forma di saluto; nell'altro, sensibilizzato da fatti a me ignoti (sa di essere gravemente ammalato), può causare una reazione di allarme: "Come avrà fatto a saperlo?". E così si crea, e si può perpetuare, l'equivoco: non è certo così che nasce il vero mobbing, ma, come già detto, la soggettività è molto rilevante, soprattutto se il mobbing viene letto come complesso di fatti intenzionali. Ricordiamo infatti che la valutazione è pressoché sempre limitata alla "vittima", *inaudita altera parte*, per usare una locuzione del latino giuridico, quando invece le persone potenzialmente coinvolte sono numerose: anche su questo ritorneremo in seguito.

Al contrario, il riscontro di psicopatologia grave (es. di asse II: personalità o ritardo mentale) non può escludere *a priori* fenomeni di discriminazione ed emarginazione, e persino di mobbing, di cui possono essere vittime proprio le persone costituzionalmente più fragili.

Non si vuole qui descrivere metodiche per l'esecuzione di perizia: esiste allo scopo un manuale di Ege del 2002 [4], e indicazioni si ritrovano anche nel testo di Favretto [7]. Il sapere medico, tuttavia, si evolve con estrema rapidità, per cui è necessario avvalersi di strumenti aggiornati e validati.

Mobbing e responsabilità penale

In ambito di diritto penale del lavoro, il mobbing resta indefinito in assenza di una sua consacrazione normativa: né vi è accordo tra i giuristi sull'opportunità, sovente invocata dalla politica, che ciò avvenga, tanto che spesso la dottrina giustamente definisce il mobbing di volta in volta "categoria metagiuridica", derivata dalla psicologia e dalla sociologia; "paradigma interpretativo"; e persino "contenitore". Il problema attuale è quindi quello di ricondurre caso per caso la fenomenologia del mobbing al nucleo essenziale di un reato piuttosto che di un altro, evitando la già citata "tracimazione carsica" del riconoscimento di responsabilità in ambito civile verso quello penale, soprattutto in caso di danno alla salute; ma soprattutto rispettando i citati principi di tassatività e determinatezza (forse più noti secondo la massima latina *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*), più volte ribaditi dalla Consulta e dalla Cassazione (si veda da ultimo [39] proprio *in subiecta materia*). Una simile obiettiva situazione di vuoto normativo comporta un'inevitabile margine di soggettività e controvertibilità nelle soluzioni interpretative, che da un lato la dottrina, dall'altra le parti processuali, e da ultimo, il giudicante prospettano, in un contesto in precario equilibrio tra questioni *de iure condito* ed altre sostanzialmente situabili in terreno *de iure condendo*.

I principali reati del C.P. ipotizzati in occasione per fatti di mobbing sono quelli indicati in tab.10.

Tab.10 – Reati previsti e puniti dal Codice Penale potenzialmente applicabili a fatti di mobbing.

Art. C.P.	Rubrica
610	Violenza privata
595	Diffamazione
594	Ingiurie
572	Maltrattamenti (reato tipico del contesto familiare, tesi sostenuta da Guariniello)
660	Molestia o disturbo alle persone
323	Abuso d'ufficio (reato qualificato, commesso da pubblico ufficiale)

Tali reati, di tipo "comune", da individuare appunto caso per caso, sono eterogenei e possono tra l'altro essere perseguibili a querela di parte (e quindi non procedibili in assenza di tempestiva querela della persona offesa); nonostante la legittimità di interpretazioni evolutive, tali comportamenti non sono poi quelli in origine "programmati" dal legislatore come punibili dalla specifica norma. I reati vanno quindi provati caso per caso con riscontri oggettivi o testimoniali, evitando per quanto possibile il concetto di *id quod plerumque accidit*, specialmente nel caso di danno alla salute: ad esempio, affermazioni del tipo "*questo complesso di dati sanitari (anamnestici, obiettivi,...) è sintomati-*

co di patologia associata a mobbing” appaiono corrette se interpretate in termini di maggiore o minore compatibilità, come già affermato, ma nel caso singolo difficilmente si può dire di più.

Il problema si complica ulteriormente secondo come si voglia categorizzare il *mobbing* (tab. 11).

Tab.11 – Il mobbing come...

Il mobbing come...	Categorizzazione
Elemento costitutivo del reato	Condotta che integra la fattispecie del reato previsto e punito dall'art. (...) c.p.
Movente	Strategia che ispira il disegno criminoso teso alla commissione del reato
Circostanza aggravante	Motivi futili o abietti (art.61 C.P.)

La tipicità di ogni singolo reato può inoltre condurre a non perseguire il mobbing in quanto disegno complessivo, quanto un singolo episodio nella sua palese antiggiuridicità (es. ingiurie); ma la dimostrazione delle ingiurie non prova di per sé l'avvenuto mobbing.

Viceversa, l'*animus nocendi* nel mobbing presuppone necessariamente un'intenzionalità (si veda l'argomentazione sviluppata nella sentenza [19]) – ossia, in termini di diritto penale, il dolo e non la colpa: ma non è sempre esattamente così, ed il medico deve averlo ben presente.

Dolo e colpa (art.43 c.p.)

Riportiamo di seguito per chiarezza l'art.43 c.p.: “*Il delitto: è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione... è colposo, o contro l'intenzione, quando..., anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline*”.

Esamineremo separatamente i due casi, dolo e colpa, nessuno dei quali è esente da problemi.

Responsabilità a titolo di dolo

Occorre da subito fugare un equivoco sorto a seguito dell'interpretazione giornalistica di una recente sentenza della Cassazione (Repubblica: “IL MOBBING NON È REATO, POSSIBILE SOLO IL RISARCIMENTO”). La Suprema Corte [39] partiva da una definizione del mobbing (si noti la convergenza tra la giurisprudenza civile e penale) come “...*condotta che si protragga nel tempo con le caratteristiche della persecuzione, finalizzata all'emarginazione del lavoratore, onde configurare una vera condotta persecutoria posta in essere...sul luogo di lavoro... suppone non tanto un singolo atto lesivo, ma una mirata reiterazione di una pluralità di atteggiamenti, anche se non singolarmente connotati da rilevanza penale, convergenti sia nell'esprimere l'ostilità nel soggetto attivo verso la vittima, sia nell'efficace capacità di mortificare e di isolare il dipendente...*”; ma la Cassazione prendeva coscienza della difficoltà di inquadrare la fattispecie “*in una precisa figura incriminatrice, mancando in seno al codice penale questa tipizzazione*”; la figura di reato più vicina era “*quella descritta dall'art.572 c.p. (maltrattamenti), commessa da persona dotata di auto-*

rità per l'esercizio di una professione" (il caso riguardava un'insegnante ed un preside); ma non era però ravvisabile nei fatti contenuti nella querela e contestati dal P.M, ed il danno alla salute era qualificato come *"lesioni personali dolose"*. Siamo dunque di fronte non all'affermazione di una non rilevanza penale del mobbing, ma alla già menzionata necessità di interpretare i fatti alla luce del codice vigente; nel caso di specie la Suprema Corte favoriva l'ipotesi di perseguirli a titolo di maltrattamenti [40]. È altresì interessante la questione della qualificazione come lesioni dolose: secondo Deidda e Guardavilla, *"è arduo ipotizzare che un datore di lavoro persegua con volontà ed intenzionalità il disagio psichico di un suo dipendente"* [40]. È apparso inoltre difficile al GUP e alla Cassazione dimostrare la sussistenza della lesione: *"la mera alterazione del tono dell'umore non è riconducibile alla nozione di 'lesione', data la natura transeunte ed assai comune"*; inoltre appariva *"difficoltoso individuare un atto illecito cui collegare eziologicamente la malattia"* [40], perché *"gli atti lesivi difficilmente erano in grado di rapportarsi alla patologia evidenziata"* [39], e così anche per il criterio cronologico (peraltro imprescindibile in medicina legale).

La prima sentenza definitiva (2001) [41] riguardava fatti molto gravi, ben oltre la nozione corrente di mobbing, inclusa la violenza fisica; la condanna veniva confermata, con riferimento anche all'art.2087 c.c., per il datore di lavoro violenza privata (art.610 c.p.), per i coimputati maltrattamenti (art.572 c.p.). La Cassazione si avvaleva comunque della nozione di mobbing, *"...non solo come attività persecutoria diretta ad indurre il lavoratore a rinunciare ad un incarico e posta in essere attraverso violenze morali e persecuzioni e sindromi ansiose, ma anche come la lesione diretta dell'integrità fisica del soggetto, attraverso percosse, molestie e maltrattamenti"*. In un altro caso la Cassazione [42] aveva confermato la condanna per maltrattamenti: i fatti consistevano in ripetute molestie e tentativo di violenza sessuale, rifiuto di regolarizzare il rapporto di lavoro e di pagare le competenze dovute: *"l'articolo 572... ha ampliato la categoria delle persone che possono essere vittima di maltrattamenti, aggiungendo... ogni persona sottoposta all'autorità dell'agente, ovvero al medesimo affidata per ragioni d'istruzione, educazione, ecc. Sussiste il rapporto d'autorità ogni qualvolta una persona dipenda da altra mediante un vincolo di soggezione particolare (ricovero, carcerazione, rapporto di lavoro subordinato, ecc)... non v'è dubbio che all'imprenditore o a chi lo rappresenti spetti l'autorità sui propri dipendenti riconosciuta da precise norme di legge (artt 2086, 2106 e 2134 c.c.) ...il rapporto intersoggettivo che si instaura tra datore di lavoro e lavoratore subordinato, essendo caratterizzato dal potere direttivo e disciplinare..., pone quest'ultimo nella condizione, specificamente prevista dalla norma penale... di 'persona sottoposta alla sua autorità', il che, sussistendo gli altri elementi previsti dalla legge, permette di configurare a carico del datore di lavoro il reato di maltrattamenti in danno del lavoratore dipendente... (che) a differenza del maltrattamento in famiglia non richiede la convivenza ma la semplice sussistenza*

di un rapporto continuativo... gli atti vessatori, che possono essere costituiti anche da molestie o abusi sessuali, nell'ambiente di lavoro, oltre al cosiddetto fenomeno del mobbing, risarcibile in sede civile, nei casi più gravi, possono configurare anche il delitto di maltrattamenti (Cass. 33624 del 2007). ...le vessazioni si erano protratte per tutta la durata del rapporto e consistevano oltre che in ripetute e petulanti molestie sessuali, nell'abuso sessuale... nonché nel rifiuto di regolarizzare il rapporto di lavoro e nella pretesa di corrispondere la retribuzione in misura inferiore a quella risultante dalla busta paga". Se può destare qualche perplessità la gravità del quadro prospettato (che include anche molestie ed abusi sessuali), è interessante la comparazione con le violenze in famiglia, che è il più comune terreno di contestazione di questo reato.

La Cassazione [43] ha affermato, nel caso relativo ad 11 dipendenti dell'Ilva di Taranto, sottoposti a minacce per cessare azione giudiziarie e accettare un demansionamento, e trasferiti in ambiente degradato, senza una reale attività lavorativa da svolgere, che la condotta molesta e vessatoria posta in essere dal datore di lavoro o dai suoi collaboratori, integrante mobbing, può configurare violenza privata; *"...la singolare vicenda...«si innestava nell'ambito» del fenomeno sociale generalmente noto come mobbing (più specificamente: bossing)... non ancora previsto in modo specifico né nella nostra legislazione né nella contrattazione collettiva, ma, tuttavia, già esaminato dalla giurisprudenza di merito e di legittimità e consistente in «atti e comportamenti (violenza, persecuzione psicologica) posti in essere dal datore di lavoro che mira a danneggiare il lavoratore al fine di estrometterlo dal lavoro... svolti con carattere sistematico e duraturo»...; questa giurisprudenza... implicava... la possibilità del travalicamento dei confini meramente civilistici o giuslavoristici... con la integrazione di ipotesi di reato... (e) ha già acquisito che vi può essere condotta molesta e vessatoria o comunque mobbing anche in presenza di atti di per sé legittimi e che, simmetricamente, non ogni demansionamento... come ogni altro atto illegittimo dà luogo, a cascata, a mobbing. Affinché ciò avvenga, è necessario che quell'atto emerga come l'espressione, o meglio uno dei tasselli, di un composito disegno vessatorio... occorre che diverse condotte, alcune o tutte di per sé legittime, si ricompongano in un unicum, essendo complessivamente e cumulativamente idonee a destabilizzare l'equilibrio psico-fisico del lavoratore. Ciò non toglie...che tali condotte, esaminate separatamente e distintamente, possano essere illegittime e anche integrare fattispecie di reato"* (ivi).

In un altro caso, la Cassazione [44] conferma la condanna di un sindaco per abuso d'ufficio (art.323 c.p.) per fatti riconducibili ad un demansionamento protratto, ingiustificato, e soprattutto intenzionale: *"l'avverbio intenzionalmente... esclude la configurabilità del dolo sotto il profilo indiretto od eventuale; e richiede che l'evento costituito dall'ingiusto vantaggio patrimoniale o dal danno ingiusto sia voluto... e non già semplicemente previsto ed accettato come possibile conseguenza della propria condotta, in ipotesi diretta ad un fine pubblico, sia pure perseguito con una condotta ille-*

gittima... Ciò... a patto che il perseguimento di tale fine non rappresenti un mero pretesto, col quale venga mascherato l'obiettivo reale della condotta. Per escludere il dolo sotto il profilo dell'intenzionalità, occorre ritenere, con ragionevole certezza, che l'agente si proponga il raggiungimento di un fine pubblico, proprio del suo ufficio..., ipotesi... esclusa dai giudici..., che hanno ritenuto indubbia la ricorrenza dell'intenzionalità dell'abuso in danno". Si traccia un netto confine tra profilo di illegittimità non penalmente rilevante (caratterizzato dal perseguimento del fine pubblico caratteristico dell'ufficio, sia pur con mezzi non consentiti); e l'illecito penale, laddove il fine pubblico sia un pretesto che maschera il reale scopo (persecutorio).

Da ultimo la Cassazione dichiara prescritto il reato di lesioni colpose (art.590 c.p.), ma condanna al risarcimento un dirigente della P.A. per aver causato *"con atteggiamento quotidiano violento, aggressivo, alimentato da intemperanze, gesti di violenza e di prevaricazione"*, inquadrabile come mobbing, uno *"stato ansioso depressivo, con tachicardia in stress emotivo"* [45].

Sempre in ambito di reati di tipo comune, consideriamo alcuni esempi di giudicati relativi a fatti avvenuti in ambiente di lavoro, non interpretati attraverso il paradigma del mobbing, ma che possono risultare utili ad una lettura giuridica evolutiva di comportamenti umani non infrequenti.

X s'intromette in un colloquio di lavoro, ed è così apostrofato dal suo superiore: *"Mo' m'hai rotto li c..., io voglio sape' te che c...ci stai a fa' qua dentro, che nun fai un c..."*; la Cassazione conferma la condanna per ingiurie (art.594 c.p.) [46]. Confermata altresì la condanna per diffamazione (art. 595 c.p.) di un dirigente che metteva in discussione per scritto la professionalità di un dipendente assai polemico, le cui richieste *"lasciavano spazio a valutazioni poco lusinghiere sulla sua idoneità a ricoprire il ruolo affidato"*; per la S.C., se si fosse trattato di risposta immediata alle polemiche (e non 9 giorni dopo), si sarebbe potuta far valere la scriminante dello stato d'ira [47]. Un simile rigore si respira anche in alcune sentenze della Sez.Lavoro, che non è possibile esaminare in questa sede.

Sotto il profilo di possibili lesioni conseguenti a simili episodi, la Cassazione afferma che *"è ben ardua la ravvisabilità del rapporto di cui all'ar.40 c.p di una singola ingiuria o di una sola propalazione diffamatoria o intimidativa"* [39].

Resta aperto il problema della qualificazione giuridica del reato, laddove sia venga in rilievo un danno alla salute. In alcuni casi citati, si trattava di lesioni personali dolose, ipotizzabili in caso di uno specifico *animus nocendi* (dolo indiretto o eventuale); ma nel caso in cui la malattia sia conseguenza di un fatto illecito di per sé non idoneo a cagionarla, per cui all'imputato non può essere attribuito un dolo, pare ragionevole che per l'eventuale danno biologico conseguente a reato non colposo sia anche possibile la rubricazione a titolo di lesioni conseguenti ad altro reato (art.586 c.p.). In merito dei criteri per l'applicazione dell'art.586 c.p. (colpa per violazione di una norma precauzionale, prevedibilità/evitabilità dell'evento,...) si sono da ultimo espresse le S.U. penali [48].

Fig.1 – Tipologia delle lesioni conseguenti a mobbing.-



Mobbing e responsabilità colposa

Deve essere considerata anche l'ipotesi di una responsabilità colposa, laddove l'attuazione di specifiche norme di prevenzione applicabili, o di altri comportamenti a valenza cautelare, tradottasi in condotte alternative, avrebbero impedito il verificarsi della malattia; ovvero fatto sì che la stessa si sarebbe manifestata in un periodo posteriore, o con conseguenze meno gravi. Il datore di lavoro potrebbe infatti trovarsi, in casi estremi, in posizione di garanzia nei confronti del lavoratore anche rispetto a comportamenti altrui di carattere doloso, la cui probabilità di realizzarsi sul lavoro possa essere ridotta da misure attuabili da parte del datore di lavoro stesso. Analoghe considerazioni valgono per l'adozione di norme di tutela di tipo contrattuale, o anche, più in generale, di doverosi comportamenti di prudenza e cautela, con il medesimo risultato impeditivo.

Una fonte da cui si può derivare tale obbligo è rappresentata nell'ordinamento dal più volte citato art.2087 c.c., che prescrive di adottare *"tutte le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro"*; in tal senso si esprime anche Deidda [49]. L'altra fonte principale è il complesso delle normative in materia di prevenzione, oggi raccolte quasi interamente nel controverso T.U. in corso di revisione [50].

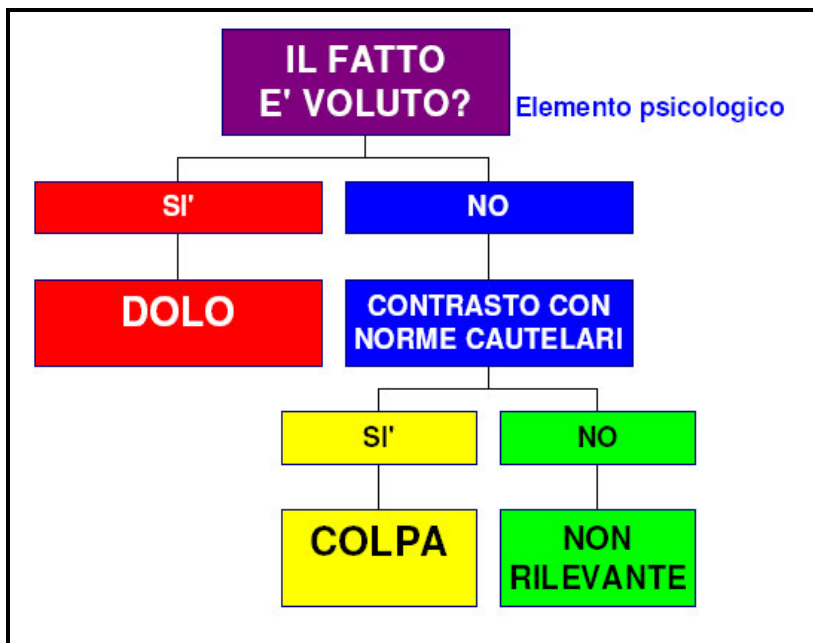
La mancata applicazione di queste norme cautelari rende quindi la malattia conseguente a mobbing perseguibile penalmente a titolo di malattia professionale ai sensi dell'art.590 c.p. (concetto diverso dal riconoscimento in ambito assicurativo INAIL). Incidentalmente, il T.U. ha introdotto un'altra fattispecie di responsabilità, estendendo (art.30 e 300, D.Lgs.81/08) il campo di applicazione del D.Lgs.231/01 in materia di responsabilità dell'impresa ai casi di cui all'art.589 e 590 c.p., e facendo sì che, in deroga al principio per cui *societas delinquere non potest*, questa sia soggetta a sanzioni penali ed interdittive.

La struttura della responsabilità colposa in tema di malattie professionali

Nel caso di un reato di evento in ambiente di lavoro – come è il caso previsto e punito dall'art.590 c.p. in relazione alle malattie professionali – occorre esaminare la struttura stessa della colpa; il caso

presenta poi notevoli peculiarità in termini di rapporto tra fattore eziologico e malattia, e necessita di un vaglio ulteriore. Così Deidda in un contributo al dibattito sul nesso causale, allorché si debba valutare una responsabilità colposa in ordine alle tecnopatie [49]: *“Proprio i reati colposi sono stati oggetto negli ultimi anni di un’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sconosciuta per il passato, che ha inciso nella struttura normativa e sullo stesso significato della colpa, particolarmente nei reati connessi allo svolgimento delle attività produttive. Per molti anni una tradizionale impostazione ha considerato la colpa e il dolo come forme dell’ elemento soggettivo del reato, cioè l’atteggiarsi della volontà del soggetto rispetto all’evento, voluto nel dolo, non voluto nella colpa... un’impostazione entrata prepotentemente in crisi non solo per l’evoluzione della dottrina, ma anche per le pratiche applicazioni giurisprudenziali... la colpa non è più solo una forma della colpevolezza e un atteggiarsi della volontà, ma un elemento tipico del reato... diventa cioè rilevante non solo il verificarsi di un evento non voluto, ma anche e soprattutto...che esso sia stato provocato attraverso una condotta in contrasto con una norma di cautela o di precauzione... ciò che interessa non è il verificarsi dell’evento...(che potrebbe essere ricollegato a circostanze fortuite o di forza maggiore) quanto... che esso sia il prodotto della violazione di una norma cautelare che, se rispettata, avrebbe impedito proprio il verificarsi di quell’ evento. Dunque...l’evoluzione del concetto di colpa conduce ad un’impostazione in cui essa assolve a una duplice funzione nella struttura del reato... elemento soggettivo del reato, ...fatto tipico sanzionato dalla norma”.*

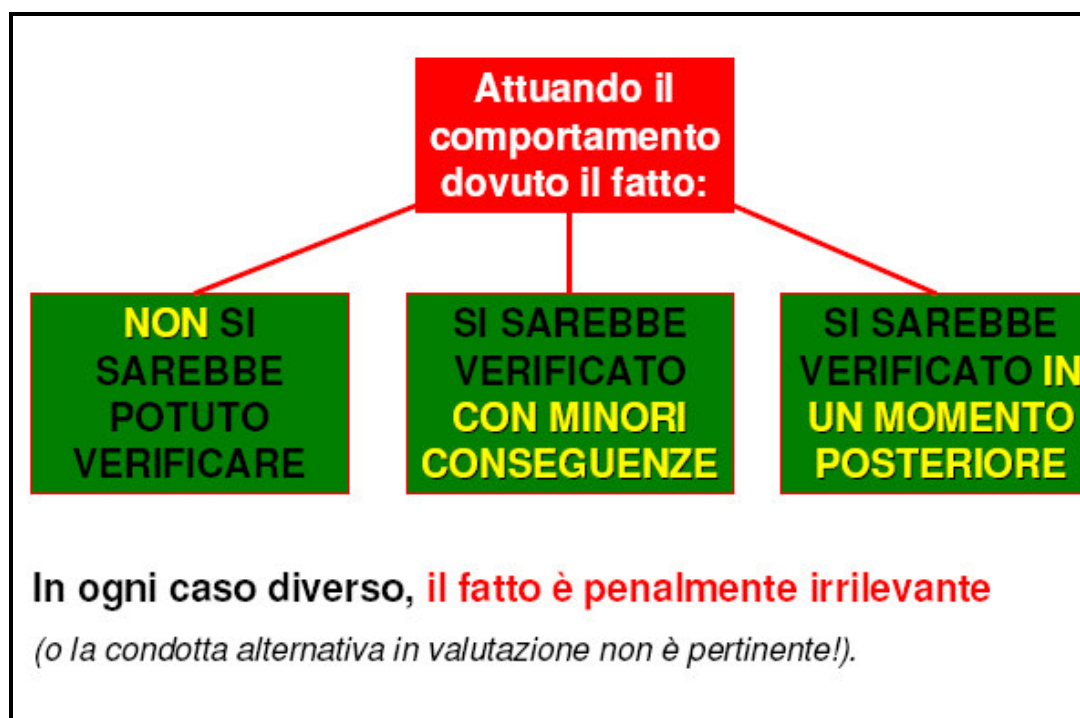
Fig.2 – Dolo e colpa: elemento psicologico e norme cautelari.-



Occorre dunque, per poter affermare la responsabilità per colpa, constatare l’esistenza del fatto (la malattia professionale), nella sua dimensione diagnostica (malattia) e nel nesso eziologico con il lavoro (professionale), e la connessione con una misura a carattere cautelare, ipotizzata come dovuta

e, al contrario, omessa in tutto o in parte, o, comunque, contravvenuta. L'autore introduce poi la nozione di colpa specifica, nel senso che in ambiente di lavoro "è necessario attenersi a regole più specifiche dettate dalla particolarità delle lavorazioni,... quelle norme cautelari che derivano dall'esperienza e dal progresso delle tecnologie e della prevenzione della salute nei luoghi di lavoro". Non viene in rilievo, dunque, solo l'omessa applicazione di norme, ma anche di misure individuabili a partire da acquisizioni tecnologiche e/o scientifiche. "In quest'ottica, la giurisprudenza ha fissato due punti assai importanti: -occorre accertare se l'evento che in concreto si è verificato rientra nell'ambito di quegli eventi che la norma precauzionale violata tende ad evitare; -per evitare che la responsabilità colposa non si traduca nella mera responsabilità oggettiva (la vecchia logica del qui in re illicita versatur, con quel che segue), occorre accertare che l'evento verificatosi fosse evitabile proprio ponendo in essere la condotta cautelare che si assume violata. Accertamento cui si perviene attraverso un giudizio ipotetico controfattuale, immaginando cioè come realizzata la condotta omessa per trarne un giudizio di idoneità o meno ad evitare il verificarsi dell'evento". Si ritornerà sulla questione per approfondire le peculiarità del nesso causale in materia di tecnopatie, soprattutto alla luce della sentenza delle S.U. Penali del 10 luglio 2002 [51].

Fig.3 – Il giudizio controfattuale



In un'organizzazione complessa la responsabilità colposa del datore di lavoro si potrebbe sinteticamente qualificare almeno su tre livelli (tab.12).

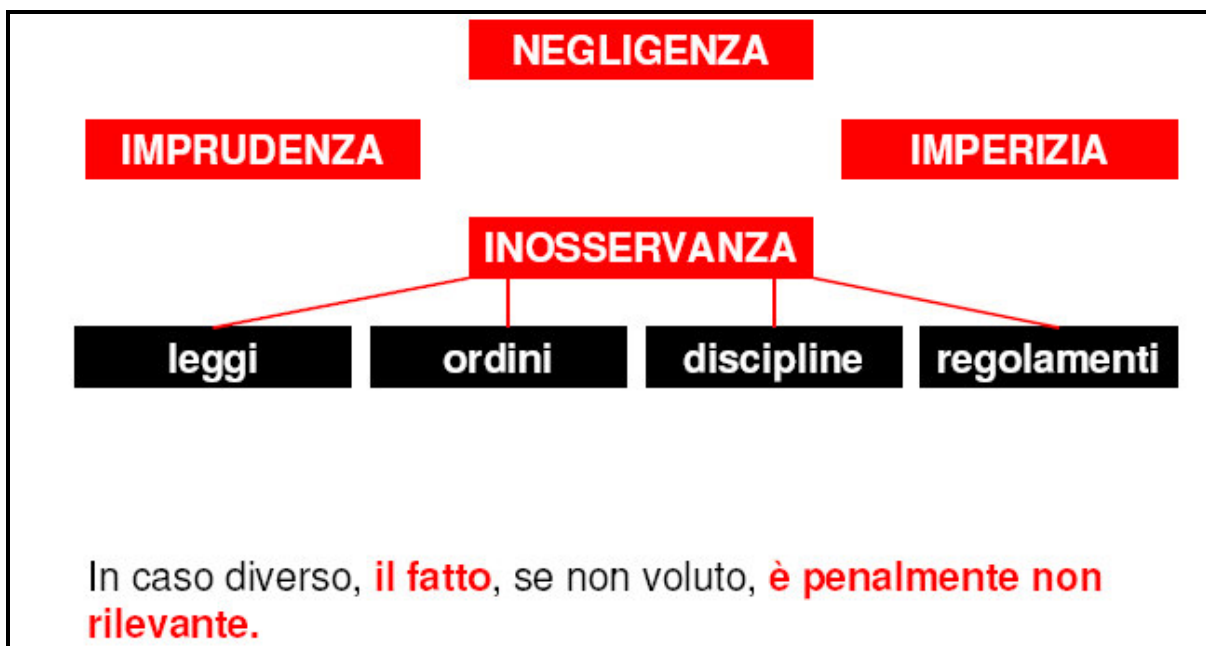
Tab.12 – responsabilità colposa del datore di lavoro in ordine al mobbing.-

- assenza/carenza di misure preventive generali in rapporto ai rischi (stress lavoro-correlato e psico-sociali);
- assenza/carenza di interventi valutativi e correttivi (soprattutto dopo la segnalazione di un caso sospetto);

- mancata attuazione di istituti contrattuali o regolamenti interni (responsabilità eventuale ex art.2087 c.c.).

All'accertamento di eventuali violazioni di norme potrebbe poi conseguire una responsabilità colposa in ordine alla patologia, allorché fosse provato il nesso causale con la violazione o l'omissione: in altre parole, neppure comportamenti illeciti eventualmente accertati possono essere automaticamente trattati alla stregua di causa efficiente, anche come concausa (affinché il datore di lavoro non si ritrovi nella scomoda posizione tipica di *qui in re illicita versatur*), ma ciò deve risultare provato caso per caso.

Fig.4 – La colpa in ambito penale (art.43 c.p.).-



Ulteriori elementi in ordine a possibili responsabilità colpose di altre persone potrebbero essere desunti da regolamenti aziendali o atti che attribuiscono specifiche deleghe in materia di sicurezza del lavoro. Esaminiamo di seguito le norme rilevanti per il contesto.

La valutazione dei rischi

La valutazione dei rischi psico-sociali ha avuto un iter controverso, oggi definitivamente conclusosi in quanto dal 16 maggio 2009 è pienamente vigente l'art.28, c.1, D.Lgs.81/08, cit., che prevede la valutazione "anche" dei "rischi collegati allo stress lavoro-correlato". Tra questi dovrebbero rientrare, ove necessario, anche quelli legati alle molestie sul lavoro e ad altri eventi ben noti (es. violenza sul personale sanitario; rapine in banca). Vale la pena di evidenziare come quest'ultima tipologia di atti abbia carattere di reato doloso, tanto da apparire esorbitante rispetto all'ambito dei rapporti di lavoro e al connesso debito di sicurezza da parte datoriale, a maggior ragione se commessi da persone estranee all'ambiente lavorativo: ma la posizione di garanzia potrebbe sussistere, laddove tali rischi risultino connaturati all'attività, o siano già accaduti fatti nel contesto specifico; e siano in qualche modo suscettibili di essere ridotti a vantaggio del lavoratore con appropriate misure

(si pensi ai sistemi di allarme in una banca), anche quando non imposte dalla legge (ad es. sancite da accordi): la Cassazione ha affermato la sussistenza della responsabilità a titolo di omicidio colposo per la morte di una guardia giurata durante una rapina, sempre con riferimento all'art.2087 c.c. [52]. Penolazzi e Martelloni [53] sostengono una tesi non priva di pregio, secondo cui il rischio mobbing *“potrebbe teoricamente essere soggetto a valutazione a norma art.4¹... In realtà, essendo il mobbing frutto di comportamenti dolosi, non può essere classificato tra i rischi prevedibili salvo che in realtà aziendali, dove vi siano già state manifestazioni concrete di mobbing accertate in precedenza”* (grassetto degli autori).

Si deve riconoscere come la peculiare natura di tali rischi imponga una riflessione sulle modalità con cui dare esecuzione agli obblighi di valutazione e di attuazione di conseguenti misure preventive e correttive. Un rilevante limite a tale modello si ritrova non tanto nella necessità di predisporre opportune misure atte ad instaurare un corretto clima organizzativo (soprattutto mediante direttive aziendali di comportamento, informazione e formazione del personale, a partire da dirigenti e quadri intermedi), quanto nella preventiva valutazione, che difficilmente potrà essere a priori specifica, puntuale e mirata ad ogni e ciascuna struttura di un'azienda/Ente. Anche criteri univoci per una simile valutazione preventiva sono difficili da desumere da una letteratura scientifica che, pur vasta, è orientata soprattutto agli aspetti sociologici e sanitari (di tipo psicologico/psichiatrico/medico legale) del fenomeno, e nella quale la trattazione non è sufficientemente definita in dettaglio. La possibilità alternativa di una valutazione del tutto generica non appare peraltro connotata da alcuna prospettiva di efficacia.

In un documento di consenso sulla valutazione, prevenzione e correzione degli effetti nocivi dello stress da lavoro della Società Italiana di Medicina del Lavoro ed Igiene Industriale, il gruppo della Clinica del Lavoro di Milano (che ha raccolto la più ampia casistica nazionale in materia) così si esprime sul mobbing: *“Come per gli altri rischi occupazionali... perviene insistentemente il sollecito a produrre strumenti che consentano di fornire una valutazione anche di questa tipologia di rischio psico-sociale. Il problema si presenta...ancora più complesso di quanto accada per gli altri comuni rischi, perché...ci si deve limitare all'impiego di strumenti con larga componente soggettiva (questionari 'self-report'). L'ideale sarebbe poter affiancare...metodi che... si basino su dati obiettivi esterni... A tutt'oggi non è stato possibile predisporre alcun mezzo di provata efficacia... Nella valutazione clinica dei casi di sospetto mobbing possono essere impiegati...questionari ... utili per un primo esame della situazione... tuttavia ...questi questionari, provenienti dal Nord-Europa, potrebbero fornire un eccesso di risposte positive ed indurre falsi positivi”* [37].

¹ La valutazione dei rischi nel D.Lgs.626/94; lo stesso contenuto è oggi riferito all'art.28, D.Lgs.81, cit.

Deidda e Guardavilla [40] individuano il nucleo della questione giuridica della prevedibilità di “ *un comportamento che, pur favorito da una situazione organizzativa specifica, che possiamo assumere verificabile e valutabile, è comunque determinato anche dall’elemento soggettivo, sia nella sua eziologia che nella ‘risposta’ che a tale comportamento viene data da parte di chi lo subisce. La questione è di rilevanza sul piano del diritto ed in particolare dell’esigibilità o meno di tale valutazione, sia partendo dal presupposto per cui il datore di lavoro è tenuto a prevedere tutto ciò che sia prevedibile, fino al limite dei comportamenti imprevedibili, esorbitanti dal processo produttivo... Se... uno degli elementi costitutivi del mobbing è la sistematicità e durata... è lecito domandarsi come si possa fare una valutazione preventiva in merito alla reiterazione di un certo comportamento (che può essere di natura lecita) o ad una sua finalizzazione criminosa*”, quando il quadro delittuoso potrebbe emergere solo con una rilettura complessiva *ex post* secondo i criteri più volte indicati. La conclusione degli autori è che “*il mobbing non possa che essere considerato alla stregua di una patologia del sistema rispetto alla quale può solo (e deve) essere verificata l’attuazione dei principali comportamenti organizzativi contenuti nella... legislazione prevenzionistica*”(ivi).

Guariniello [54] ritiene invece che “*il documento... deve contenere anche la valutazione del rischio mobbing come rischio potenziale e le relative misure adottate contro questo rischio come contro gli altri valutati*”; si noti la specificazione “potenziale”, a rimarcare una differenza di trattamento concettuale rispetto ad altri rischi lavorativi, evidentemente caratterizzabili in senso logico come “attuali”: “*tra le misure che si possono adottare per prevenire il rischio di mobbing ci sono la formazione del personale, l’adozione di codici di comportamento che molti enti o aziende hanno già adottato. Il datore di lavoro... deve vigilare sull’osservanza delle disposizioni adottate*”).

Il modello della responsabilità per colpa secondo le Sezioni Unite della Cassazione

È necessario ritornare sulla responsabilità colposa in tema di malattie professionali, sempre a partire dal contributo di Deidda [49], che esamina la sentenza con cui le S.U. Penali, intervenendo nel delicato tema della responsabilità professionale del medico chirurgo [51], a fronte di indirizzi giurisprudenziali contrastanti, che concernevano “*un’estensione dei limiti di imputazione colposa dell’evento, sulla scorta di una maggiore valorizzazione del paradigma del rischio*”, individuavano in tema di reato colposo omissivo improprio “*tre principi di diritto che certamente sono importanti, anche se forse non metteranno fine ai dubbi e alle obiezioni:*

-il nesso causale può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica, universale o statistica, si accerti che, ipotizzandosi come realizzata (dal medico) la condotta doverosa impeditiva dell’evento, hic et nunc, questo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato con significativo ritardo e con minori conseguenze lesive;

-non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma o meno dell'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze di fatto accertate e dell'evidenza disponibile, in modo che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia anche escluso l'interferenza di cause alternative, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva dell'agente è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con alto od elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica;

-l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale e, quindi, il ragionevole dubbio, in base ai dati disponibili, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva dell'agente rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano inevitabilmente l'insufficienza dell'ipotesi accusatoria e l'esito assolutorio del giudizio” [49].

Il secondo criterio ammonisce contro utilizzo indiscriminato di coefficienti di probabilità, ovvero di percentualizzazione del danno attribuibile ad una causa specifica in presenza di più fattori eziologici. Infatti nella massima parte dei casi di danno alla persona è l'esito della consulenza tecnica a fornire al giudice il necessario paradigma valutativo; tra l'altro, il tentativo di percentuare potrebbe spesso non trovare sufficienti basi scientifiche.

Deidda ricorda poi che per la prevenzione negli ambienti di lavoro la sentenza ha aperto nuovi scenari, tanto da essere stato applicato già nel 2004 alla responsabilità del datore di lavoro [55-56]. Anche per Guariniello [54] *“fornisce un importante insegnamento: occorre la certezza processuale del nesso causale fra la condotta del datore di lavoro e il fatto... (ossia) un alto grado di credibilità razionale o probabilità logica,... non...una probabilità statistica, come in passato si era sostenuto”*; ed egli ripropone lo stesso criterio proprio nel caso di disturbi associabili al *mobbing*: *“Anche in questo caso bisogna dimostrare con elevato grado di credibilità razionale o di probabilità logica che la sindrome sia stata effettivamente determinata dalle vessazioni del datore di lavoro”* (ivi), e conclude la sua riflessione con un invito al discernimento, dopo aver dato conto della propria esperienza sulla possibile applicabilità del reato di maltrattamenti: *“Anche su questo tema è necessaria una particolare preparazione e una solida professionalità al fine di poter distinguere i casi autentici dai molti casi che non lo sono”*.

Sottolinea Blaiotta in tema di malattie professionali che *“la causalità cui si interessa il diritto penale è sempre quella di eventi singoli, e ciò colloca l'indagine, sul piano epistemico, nell'ambito della spiegazione storica”* [57]. Occorre quindi spiegare quei fatti per cui si procede, anche attraverso modelli interpretativi, valutandone sempre l'applicabilità al caso di specie; ma la prima domanda è sempre sul piano storico-fattuale: *“cosa è accaduto?”*.

Ricordiamo infine la puntuale analisi che, sempre con riferimento alla citata sentenza delle S.U. penali e alla medesima materia della responsabilità medica, la Cassazione civile [58] fornisce della necessaria distinzione tra nesso di causalità materiale come *“elemento strutturale dell’illecito, che corre - su di un piano strettamente oggettivo, e secondo una ricostruzione di tipo sillogistico - tra un comportamento (dell’autore del fatto) astrattamente considerato (e non ancora qualificabile come *damnum iniuria datum*), e l’evento dannoso, ...elemento dell’illecito al quale non è, pertanto, consentito collegare alcuna inferenza di colpevolezza/incolpevolezza”*; nesso di causalità giuridica, *“per cui i fatti sopravvenuti, idonei di per sé soli a determinare l’evento, interrompono il nesso col fatto di tutti gli antecedenti causali precedenti”*; e la valutazione dell’elemento soggettivo dell’illecito, *“cioè della sussistenza o meno della colpa dell’agente (a tacere...del dolo), che, pur in presenza di un nesso causale accertato, ben potrebbe essere esclusa secondi i criteri (storicamente ‘elastici’) di prevedibilità ed evitabilità del danno”*. Tale ricostruzione consente di comprendere la netta distinzione tra le valutazioni in ordine alla causalità materiale, compito del consulente tecnico, e quelle giuridiche, interamente rimesse all’apprezzamento dell’autorità giudiziaria.

In termini più espliciti, il consulente (e tanto più il medico che esamini una persona in ambiente clinico) deve valutare gli elementi a propria disposizione secondo il sapere tecnico-professionale in termini di maggiore o minore verosimiglianza, e non può sostituirsi all’autorità giudiziaria nel valutare se ciò che risulta *“verosimile”* sia poi *“vero”* in senso processuale, men che meno se si debba ravvisare la colpa di taluno. È pur vero che il consulente è tenuto a rispondere al quesito, ma una cosa è farlo in termini di assoluta certezza, un’altra in termini di probabilità/ verosimiglianza: in realtà, in entrambi i casi le affermazioni del consulente risultano hanno significato solo se sostenute da un’adeguata *“legge di copertura”*, per usare l’espressione delle S.U. in causa Franzese [51].

Diversamente, il consulente (o il clinico) potrebbe persino esporsi, nel caso di tassative, e non motivate, affermazioni del tipo *“La sig.ra XY è stata certamente soggetta a persecuzione, ecc.”*, a indesiderabili, ma comprensibili, ritorsioni da parte di colui che, accusato, si veda poi prosciolto da ogni responsabilità, e a sua volta invochi la tutela dell’autorità giudiziaria.

Ad avviso dello scrivente, la formula logica più equilibrata può ritrovarsi nella forma: *“Se trovano conferma i fatti X e T, allora è ragionevole affermare che la patologia da cui è affetta la signora XY è inquadrabile come...”*.

È a questo punto indispensabile una puntualizzazione su altri aspetti critici della valutazione della persona con sospetta patologia mobbing-associata, soprattutto in ambito penale.

Valutazione medico-legale del mobbing e dei fenomeni correlati: inquadramento e nesso causale

In ambito criminologico, Barbiero e Luzzago presentano un'ulteriore chiave di lettura del fenomeno in tanto che vada ad investire il campo di interesse della psichiatria forense per il nesso di causa tra comportamenti riconducibili a *mobbing* e patologie [59]: *“il giudizio medico-legale, proprio tenendo conto della molteplicità degli elementi in gioco e della ‘circolarità’ dei loro effetti (cioè delle possibili azioni di attivazione/inibizione reciproca), è necessariamente diverso da quello richiesto nell’ambito...della medicina del lavoro, dovendo tradurre le acquisizioni cliniche in costrutti di tipo giuridico, come, ad esempio, quelli della derivazione della modificazione peggiorativa dello stato di salute... da azioni vessatorie secondo il criterio della probabilità logica ed al di là di ogni ragionevole dubbio”*. Secondo gli autori, è necessario *“ valutare in un’ottica relazionale i casi di presunto mobbing, con particolare attenzione ai rapporti tra vittima e reo, dal momento che, a tale livello, è possibile distinguere quelle situazioni oggettivamente vessatorie da quelle che non lo sono, ma che sono concepite come tali... L’incremento dei procedimenti giudiziari..., con il conseguente aumento delle relative valutazioni psichiatrico-forensi, impone la necessità di approfondire la problematica dei reali rapporti... tra ‘vittima’ e ‘carnefice’. In sede psichiatrico-forense, infatti, un approccio siffatto è fondamentale non solo per formulare un giudizio sull’eventuale esistenza di un nesso di causa tra azioni prospettate come vessatorie e possibili sequele cliniche cronologicamente successive..., ma anche per valutare ‘se’ ed ‘entro quale limite’ possa trovare spazio ed effetto un percorso terapeutico, con la conseguente possibilità di stilare un giudizio sulla permanenza o sulla temporaneità di un eventuale danno... si deve osservare come il confine tra persecutore e vittima sia spesso incerto, chiamando in causa la necessità di una diagnostica differenziale piuttosto complessa e certamente più problematica rispetto a reati anche molto più gravi, come per es. quelli contro la persona, in cui i ruoli autore/vittima sono, almeno su un piano di realtà, più chiari e netti... tranne quei casi che si pongono ai poli estremi—quello del lavoratore veramente mobbizzato (per es. per sadismo del superiore o dei colleghi di pari grado, oppure per strategie aziendali dettate dall’interesse ad espellerlo) o del franco paranoico—la situazione appare assai sfumata, riscontrandosi molte fattispecie che possono essere ascritte al concetto di ‘mobbing circolare’, nel quale le azioni vessatorie si realizzano nell’incontro tra il mondo del lavoro (con i suoi ritmi, le sue esigenze ed i suoi limiti) e determinate strutture di personalità (con le proprie istanze e le proprie vulnerabilità). Si tratta di persone che possono essere effettivamente mobbizzate, essendo o diventando non funzionali alla produttività ed alle trasformazioni del mercato del lavoro, con il conseguente sviluppo di patologie con caratteristiche depressive e/o con l’iperinvestimento affettivo in ‘azioni’ che finiscono per innescare un circolo vizioso ineluttabilmente destinato ad aggravarsi nel tempo. Il che – se da un lato conferma la letteratura...relativa ai processi di*

iterazione e comunicazione di tipo 'circolare' sotteso ai rapporti tra vittima e reo, dall'altro induce a chiedersi...chi sia l' autentica vittima e chi il vero carnefice. La risposta...può essere agevolata richiamando quelle tipologie individuali esemplificative delle più comuni situazioni giunte all' osservazione peritale..., pur nella consapevolezza che la realtà psichica (quale appare nell' esperienza clinica, criminologica e psichiatrica forense) è decisamente più sfumata e complessa e che la relazione tra presunta vittima ed asserito carnefice appare così articolata da sconsigliare il ricorso a categorizzazioni schematiche che possano risultare rassicuranti, ma anche riduttive”.

Il lavoro enfatizza la necessità di “*comprendere quali siano le aree di vulnerabilità del soggetto, quale significato assuma la vittimizzazione nella sua economia psichica e quale possibile evoluzione possa favorire un eventuale intervento trattamentale*”; in questa prospettiva “*uno strumento discriminante sembra quello dell'analisi strutturale della personalità, con particolare attenzione al funzionamento difensivo, all'esame di realtà e...al processo di formazione dell'identità ...il costruito da tener presente nell'indagare quegli eventi che, sul piano intrapsichico, sono stati recepiti ed esperiti come 'traumatici', pur nella costante consapevolezza della problematica del concetto di 'trauma', specialmente in rapporto alla riconoscibilità del medesimo in dati reali piuttosto che fantasmatici*”. Gli autori individuano infine sei “*organizzazioni di personalità che più facilmente si possono incontrare nelle perizie in materia di mobbing, o che comunque si incontrano più spesso quando il soggetto sviluppa reazioni estreme a vissuti di vittimizzazione*” (premelanconici; dipendenti; istrionico-narcisisti; sensitivo-espansivi; ad orientamento sadico-masochista; autoritari).

Uno studio sul vissuto di vittimizzazione, che confronta l'esperienza delle vittime di mobbing con quelle di rapine in banca, sottolinea il ruolo della soglia di tolleranza allo stress, maggiormente abbassata nel caso di mobbing; gli autori propongono il modello transazionale dello stress secondo Lazarus e Folkman e sottolineano l'importanza di una psicoterapia [60].

Tali puntualizzazioni invitano alla cautela nell'apprezzamento del fenomeno, distinguendo l'ambito giudiziario (prospettiva *ex post*) da quello preventivo (*ex ante*), e, soprattutto, della valutazione del nesso di causa in ambito penale, da rinviare – nei casi più complessi – all'esame di psichiatri forensi esperti nella materia. È soprattutto importante sottolineare il contributo di circuiti di *feedback* tra comportamenti della “vittima” e del “persecutore” all'insorgenza, al mantenimento e all' aggravamento di questi fenomeni; ciò consente, se non di superare del tutto, almeno di contestualizzare un concetto tipico della medicina del lavoro, l'esposizione al rischio, maturato in rapporto a fattori fisici, chimici e biologici, che mostra qui i propri limiti, proprio perché è un modello tendenzialmente rigido e diretto (esso stesso da interpretarsi però in senso probabilistico, e non strettamente deterministico in termini di causa-effetto sul singolo caso). Ricci [36] fornisce poi un'interessante indicazione sull'opportunità che la valutazione della personalità sia ripetuta longitudinalmente.

Del resto, l'invito alla cautela nella valutazione del nesso di causa in materia di *mobbing* non è per nulla isolato: nell'esperienza toscana si veda il già citato contributo di Penolazzi e Martelloni [53]. È innanzitutto indispensabile offrire una ricostruzione dei fatti che riguardano la salute del lavoratore, parallela alla ricostruzione dei fatti di "mobbing". A partire da tale ricostruzione, è infatti necessario organizzare un percorso logico così schematizzato (tab.13):

Tab.13 – percorso per la ricostruzione del nesso di causa nei casi di mobbing

- inquadramento diagnostico della malattia, possibilmente secondo criteri univoci desunti dalla letteratura scientifica;
- andamento nel tempo, soprattutto con riferimento all'accertamento di eventuali aggravamenti;
- diagnosi eziologica, se possibile allo stato degli atti;
- discussione dei fattori lavorativi che possano avere causato, o aggravato, la malattia così come diagnosticata

Non può esistere una malattia professionale, o sospetta tale, senza una diagnosi accurata. Per le patologie oggetto di trattazione, lo strumento scientifico per una valida definizione è il citato DSM-IV (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*), realizzato per l'utilizzo da parte di clinici e ricercatori di orientamenti anche assai differenti (biologico, psicodinamico, cognitivo, comportamentale, ecc.), e concepito per un impiego trasversale a molti contesti (ricovero, ospedalizzazione parziale, all'interno di comunità, cure primarie, ambulatorio), da parte di molte professionalità (psichiatri, psicologi, operatori sociali, infermieri, terapisti occupazionali).

L'altra classificazione a scopo di codifica nosologica è la ICD-X (International Classification of Disorders) dell'OMS. Schematizzando, è stato possibile redigere la ab.14 prendendo ad esempio il disturbo dell'adattamento, che consiste nel manifestarsi di episodi emotivi e comportamentali clinicamente significativi in risposta ad uno o più fattori stressanti, identificabili, non estremi [61], con varie manifestazioni, da cui una classificazione in lieve, moderato, severo. Nel caso le due classificazioni non divergono.

Tab.14 – Principali classificazioni internazionali del disturbo dell'adattamento (30).-

ICD-10	DSM-IV
Disturbo dell'adattamento con:	Disturbo dell'adattamento con:
<ul style="list-style-type: none"> • reazione depressiva breve • reazione depressiva prolungata • reazione mista ansioso-depressiva • disturbo prevalente di altri aspetti emozionali • prevalente disturbo della condotta • disturbo misto delle emozioni e della condotta • altri sintomi predominanti specifici 	<ul style="list-style-type: none"> • umore depresso • ansia • ansia e umore depresso misti • alterazione della condotta • alterazione mista dell'emotività e della condotta • non specificato

Per una disamina della diagnosi differenziale con altre ipotesi diagnostiche, tra cui il disturbo da stress post-traumatico, si rimanda alla bibliografia [62-63], richiamando quanto afferma Favretto:

“Gli attuali orientamenti... concordano nell’individuare nel disturbo dell’adattamento il primo e più probabile danno di una situazione di mobbing... il disturbo post-traumatico da stress consegue ad un unico evento oggettivamente estremo (stupro, terremoto, rapina a mano armata, ecc.), in cui la percezione di morte è legata a reale possibilità, mentre i disturbi dell’adattamento conseguono a eventi soggettivamente distressanti (calunnie, isolamento sociale, demansionamento, ecc.) che creano sì sofferenza psicologica a livello di vissuto, ma nei quali l’eventuale percezione di morte non è legata, almeno nell’imminente, a reale possibilità” [7]; sulle difficoltà diagnostiche secondo i criteri del DSM-IV nella fattispecie del *mobbing* si veda Ege [64]. È anche necessario escludere in diagnosi differenziale patologie organiche e/o sistemiche, abuso/dipendenza (alcol, farmaci, stupefacenti), stati psicotici (schizofrenia, disturbo bipolare), disturbi di personalità.

È poi interessante notare che nella casistica di Buselli [38], su 109 soggetti giunti all’osservazione per possibili disturbi *mobbing*-correlati, non era mai posta diagnosi di disturbo post-traumatico da stress, mentre in 56 (51.5%) la diagnosi era di disturbo dell’adattamento, il 34% dei quali non correlabili al lavoro secondo i criteri di Gilioli e coll. [6]; riscontro negativo riferito anche nel 27% dei 67 soggetti studiati da un altro centro interdisciplinare, sia pure con altri strumenti valutativi.

Viceversa, Nolfè e coll. ritrovano una maggiore prevalenza di disturbi dell’umore (soprattutto depressione) e disturbo post-traumatico da stress [65]. Nelle varie casistiche la prevalenza di soggetti con disturbi dello spettro schizofrenico o psicotico è invece in genere limitata.

Altra osservazione necessaria riguarda la validazione dei questionari per la valutazione di presunto *mobbing*. In letteratura lo strumento più utilizzato è il questionario self-report; i più conosciuti sono il LIPT (*Leymann Inventory of Psychological Terrorization*) di Leymann, e il NAQ (*Negative Acts Questionnaire*) di Einarsen e Raknes [66]. *“In Italia sono stati condotti esigui studi sul fenomeno mobbing”*, per i quali *“sono stati costruiti strumenti appositi, di cui non è stata eseguita una validazione”* (ivi); la Clinica del Lavoro di Milano ha pubblicato dati positivi sulla validazione del proprio questionario (CDL 2.0) su gruppi con possibile *mobbing* e controlli: *“...Cinque risposte positive... sono sufficienti per poter affermare la presenza del rischio mobbing nella condizione lavorativa... Naturalmente si può rilevare solo il rischio poiché, essendo il mobbing un fenomeno polimorfo, risulta complessa la sua rilevazione quantitativa. Inoltre...entrano in gioco numerose altre variabili difficili da rilevare quantitativamente con un solo questionario... Tutte queste informazioni devono essere vagliate con molto senso critico, in quanto alcuni comportamenti del datore di lavoro che il lavoratore potrebbe intendere come vessatori possono invece rappresentare il legittimo esercizio dell’azione direttiva di coordinamento e disciplinare e non un’intenzionale volontà di mettere in difficoltà il lavoratore stesso. È inoltre fondamentale distinguere le situazioni di mobbing che nascono da un esercizio abusivo di potere, da quelle che riflettono una normale conflit-*

tualità tra colleghi e talora una sana competizione organizzativa... La diagnosi eziologica non può essere normalmente formulata poiché, in mancanza di un confronto con il datore di lavoro, è necessario, come massimo obiettivo raggiungibile, limitarsi a stabilire la compatibilità tra il disturbo riscontrato e la situazione avversativa di lavoro, senza poter stabilire un chiaro nesso di causalità” [37]. Queste conclusioni meriterebbero la dignità di citazione in ogni perizia!

Nel nuovo Codice di Procedura Penale, infatti, la perizia ai sensi art.220 “*non è più un mezzo di prova, ma uno strumento tecnico per l’interpretazione di tutti i problemi e le questioni che richiedono una particolare conoscenza di materie scientifiche, tecniche, artistiche [67].*

Il consulente prende in considerazione i dati anamnestici e documentali (forniti dall’ interessato, se consulente di parte; agli atti, se consulente d’ufficio), e formula, sulla base dei tests somministrati e della propria esperienza, una diagnosi che, almeno nei suoi aspetti riguardanti l’ambiente di lavoro, solo di rado può assumere il carattere di certezza; non può esperire proprie indagini, ma concludere in termini di probabilità o di verosimiglianza, sulla base degli elementi a propria disposizione.

Nell’indagine penale, viceversa, la coerenza del quadro osservato e l’aderenza dei dati ai criteri proposti dalla letteratura scientifica necessitano di un penetrante approfondimento sulla situazione lavorativa e/o interpersonale ritenuta patologica: in altre parole, si deve accertare la sussistenza dei fatti segnalati e dei collegamenti tra questi, ed in secondo luogo la loro eventuale significatività a titolo di dolo, di colpa, ovvero la loro irrilevanza penale (potendo ben assumerla in altro ambito, come quello della tutela dei rapporti di lavoro): appare necessario ottenere elementi probatori, interni o esterni all’ambiente, particolarmente stringenti circa la direzione e l’idoneità dei fatti ad integrare i reati ipotizzati, e a determinare effetti sulla salute – attività che deve passare attraverso riscontri non solo documentali, ma anche di concordi testimonianze, specie se assunte da persone non coinvolte (o minimamente tali) nei fatti segnalati; diversamente, si dovrebbe concludere su dati dal significato non univoco, presunzioni e/o convinzioni. Quest’ultima attività è tipica del Pubblico Ministero e della polizia giudiziaria: ciò non implica affatto svalutare o depotenziare il dato sanitario, quanto al contrario renderlo ancor più idoneo all’accertamento della verità processuale.

Diversamente, si incorre nel grave pericolo di interpretazioni delle norme incriminatrici *in malam partem* verso le persone indagate o imputate, che si traduce nei fatti anche in un’inversione dell’onere della prova: *post hoc, ergo propter hoc*. In particolare, “...*sulla base dei principi di tassatività, si pone la necessità di definire con precisione criteri per distinguere fisiologici aggiustamenti delle relazioni di lavoro..., dovute ad esempio a specificità organizzative o condizioni di mercato, e comportamenti mobbizzanti in senso proprio. Un ulteriore rischio è costituito dal fatto che il più frequente segnale di un comportamento mobbizzante è il malessere psicologico del lavoratore,... che non è funzione del solo comportamento mobbizzante, ma anche dell’organizzazione cognitiva*

del lavoratore..., essendo senz'altro concepibile che organizzazioni cognitive diverse possano reagire in forma più o meno adattativa, e comunque diversamente... Per organizzazione cognitiva si intende una modalità di conoscenza della realtà e di interazione con essa... Mentre sul piano giuridico una simile valutazione propone un ulteriore problema (nel produrre un danno biologico ed esistenziale, quanto è determinante il mobbing e quanto l'organizzazione cognitiva del mobbizzato?) su un piano clinico una valutazione dell'individuo... riveste una intuibile importanza per costruire un progetto terapeutico... la valutazione del nesso di causalità appare ulteriormente complessa” (ivi). Così anche Barbiero e Luzzago [59], secondo cui l'insorgenza di patologie è funzione dell'adattamento della persona e delle sue risorse, ed in particolare dell'organizzazione cognitiva. Qui viene ancora in soccorso Deidda [49], che discute, in rapporto ad “attività pericolose”, il concetto di “rischio consentito”: “L'ordinamento autorizza... una sorta di bilanciamento tra il grado di pericolosità di certe attività ed i vantaggi che la società ne ricava: vi sarebbe un rischio socialmente tollerabile... definito appunto come rischio consentito... (che) avrebbe la duplice funzione di circoscrivere e delimitare l'ambito dei doveri di cautela e di fissare il limite oltre il quale ci si imbatte nella colpa civilmente e penalmente sanzionata”. “Quasi tutte le legislazioni hanno risolto il difficile passaggio affidando alla discrezionalità del giudice l'individuazione del punto di equilibrio tra garanzia degli individui e utilità sociale dell'attività pericolosa... destinata a crescere quanto più generali e astratti i precetti cautelari che il giudice deve applicare... Nella nostra legislazione di prevenzione... abbondano gli obblighi a contenuto generico che, secondo la formulazione contenuta nell'art.3 del D.Lgs.626/94², impongono al datore di lavoro di ‘eliminare i rischi in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico e, ove ciò non sia possibile, di ridurli al minimo’. Si tratta dunque dell'obbligo di adottare le misure attuabili concretamente, intese non nel senso di compatibili economicamente con le risorse dell'azienda, ma... che corrispondono alle applicazioni tecnologiche generalmente praticate... nello stabilire la congruità o l'inidoneità delle misure adottate... il giudice deve guardarsi dal ritenere idoneo alla prevenzione ciò che è generalmente praticato anche se si è rivelato insufficiente a prevenire la malattia professionale”. Fatti i debiti adattamenti al diverso contesto, il pregio di un simile ragionamento non può sfuggire anche nel caso del rischio psico-sociale, che sussiste a più livelli: quello del mobbing agito dal datore di lavoro stesso; quello delle eventuali relazioni interpersonali patologiche, che comporta fondamentalmente una responsabilità dolosa delle persone coinvolte, e che però il datore di lavoro è tenuto a prevenire per quanto possibile, fino all'eventuale repressione con l'esercizio del potere disciplinare; e quello della patologia dell'organizzazione, che deriva dalla responsabilità diretta del datore di lavoro. Nelle organizzazioni umane esiste infatti un grado fisiologico di stress e competitività (in sé

² “Misure generali di tutela”; il contenuto parallelo nel D.Lgs.81 cit. si ritrova all'art.15.

ambivalenti, potendo agire sia in senso positivo che negativo) [37] – insieme a rigidità strutturali ed operative difficilmente superabili, com'è spesso il caso delle pubbliche amministrazioni, da cui (può non essere casuale) provengono gran parte dei casi segnalati come mobbing [7].

In tal senso, appare inverosimile “eliminare il rischio”, in questo caso insito nell'attività umana in sé, più che nelle caratteristiche di un processo produttivo: si tratta piuttosto di determinare il *quantum* cautelare che il datore di lavoro è tenuto ad attingere sia *ex ante* che *ex post*. In caso contrario, si potrebbe addivenire alla paralisi di ogni relazione umana e lavorativa, quando ogni contrasto, anche modesto, ma ricorrente, divenisse possibile oggetto di valutazione penale; ovvero ogni espressione della potestà datoriale, pur legittima in sé, risultare *a posteriori* sintomatica di una strategia aggressiva verso il lavoratore.

Si può ora comprendere facilmente come la responsabilità per colpa in ordine ad una malattia del lavoratore possa essere fatto tipico per il datore di lavoro o per il dirigente, in ordine alla posizione di garanzia che questi assumono. Meno sostenibile la tesi di coloro che, a partire dall'art.5, c.1, D.Lgs.626/94³, argomentano che possa sussistere anche la colpa dei colleghi. Ci si deve chiedere se sono ricompresi propri comportamenti deliberati e protratti, come la nozione di *mobbing* presume: di certo non vi si può leggere una forma meglio esplicitata di “*neminem laedere*”. In realtà, la Cassazione ha fornito un proprio orientamento interpretativo in direzione opposta, affermando trattarsi di “*un obbligo che sussiste con esclusivo riguardo alle carenze che si manifestino improvvisamente durante il lavoro...*” [68].

Conclusioni L'esistenza di uno stato di diritto implica la tutela di chi, pur non riuscendo ad ottenere sempre il consenso altrui, nell'ambiente di vita o di lavoro, esprima aspettative e posizioni legittime, per quanto minoritarie o addirittura strettamente individuali. Uno degli elementi irrinunciabili rimane infatti l'identità della persona ed il diritto al proprio sviluppo in libertà; ma non bisogna confondere la necessità di una simile tutela con l'affermazione che i diritti soggettivi possano trovare nell'azione giurisdizionale sostegno incondizionato verso ogni altro diritto, interesse o posizione.

Un conto è convenire sul riconoscimento di tali diritti da parte della società e delle diverse organizzazioni, ed operare in tal senso con azioni positive, opportune e persino necessarie. Un altro è sostenere che ne derivi necessariamente un riassetto dell'equilibrio del sistema esistente di rapporti, tanto giuridico-formali che delle relazioni sociali, che si concretizzi esclusivamente in una rivendicazione dei propri diritti e nell'affermazione della legittimità giuridica della propria posizione; i diritti del

³ “Obblighi dei lavoratori”; l'attuale formulazione si ritrova all'art.20, D.Lgs.81 cit.: “*1. Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni...*”.

singolo vanno necessariamente contemperati con i medesimi diritti riconosciuti agli altri e con l' accettazione di regole di convivenza, che non possono essere ridotte al mero sistema del diritto positivo, e che sono frutto di una mediazione tra atteggiamenti, opinioni e persino – in ultima analisi – paradigmi culturali diversi: si pensi, a mero titolo di esempio, al difficile, ma parimenti necessario, processo di integrazione degli immigrati anche nel mondo del lavoro.

Ci si domanda, piuttosto, se non si debba privilegiare un atteggiamento che sia frutto di una necessaria mediazione, del confronto, e, soprattutto, del reciproco riconoscimento, sul piano delle relazioni umane e della sostenibilità razionale delle diverse opinioni; e se proprio qui non si collochi nella sostanza la prevenzione del mobbing.

E se il mobbing non è provato (I)

Si sottolinea infine un dato che rende il tema ulteriormente complesso: appare infatti molto delicata la posizione del lavoratore che ascriva a soggetti aziendali fatti di *mobbing* perpetrati a proprio danno, in quanto l'eventuale indefinizione della prova inerente alla veridicità dei fatti affermati in sede processuale civile può dar luogo a responsabilità disciplinare, traducendosi anche in licenziamento per giusta causa, se un caso è passato indenne al giudizio di legittimità [69]. Un altro caso riguarda una infermiera che ha visto cassata con rinvio la sentenza che annullava il licenziamento: parlar male dell'azienda diffondendo notizie, pur vere, lesive della sua immagine può costituire giusta causa o giustificato motivo di licenziamento: *“La molteplicità degli episodi, oltre ad esprimere un'intensità complessiva maggiore dei singoli fatti, delinea una persistenza... (che implica una) ulteriore negazione degli obblighi del dipendente, ed una potenzialità negativa sul futuro adempimento di tali obblighi”* [70]. Il lavoratore rischia del suo, perché anche l'azienda vede talora riconosciute le proprie ragioni: del resto, ciò è comprensibile, vista la gravità degli addebiti mossi.

E se il mobbing non è provato (II)

Cala il sipario sulla vicenda penale, ma non su tre domande: *“Di che cosa si è ammalata quella persona?”*, *“Perché si è ammalata?”*; *“Come deve essere curata?”*, nel senso etimologico di prendersi cura.

Resta così la sofferenza della persona...

...con fondati motivi per credere che sarebbe stato così anche quando i “colpevoli” dovessero essere stati puniti.

BIBLIOGRAFIA

- 1.Vallebona A. *Il mobbing tra diritto ed organizzazione del lavoro. Mobbing senza veli*. Bollettino ADAPT n.63 del 13.12.06.
- 2.Lepore M. Antonucci A. *La tutela dal mobbing nel panorama normativo e giurisprudenziale*. Ambiente e Sicurezza del Lavoro 2006;11:63-76.
- 3.Trib. Civitavecchia, sez.lavoro, 20.7.06
- 4.Ege H. *La valutazione peritale del danno da mobbing*. Giuffrè ed., 2002.
- 5.Marasco M, Zenobi S. *Mobbing: considerazioni psichiatrico-forensi e medico-legali*. Difesa sociale 2003; 82:75-80.

6. Gilioli S. et al. *Documento di consenso – Un nuovo rischio all'attenzione della medicina del lavoro: le molestie morali (mobbing)* Medicina del Lavoro 2001; 61-69.
7. (a cura di Giuseppe Favretto). *Le forme del mobbing. Cause e conseguenze di dinamiche organizzative disfunzionali*. Raffaello Cortina editore.
8. Trib. La Spezia, sez. lavoro, 1 luglio 2005, n.2551
9. Corte Costituzionale, sent.359/03; www.cortecostituzionale.it.
10. Trib. Forlì, sez.lavoro, n.28/05 del 28.1.05.
11. Cass., sez. lav., 1 dicembre 2006 n. 25599.
12. Trib. Torino, sent.n.5050/99 del 16 novembre 1999.
13. Cass., sez. lav., 11 settembre 2008, n.22858.
14. *Ex plurimis*, Cass., sez. lav., 4 ottobre 1995, n.10405; 23 marzo 2005, n.6326.
15. Cass., sez. lav., 14 novembre 2001, n.14199.
16. Cass., S.U. civ., 4.maggio 2006, n.8438.
17. Cass., sez. lav., 23 dicembre 2003, n.19689.
18. Cass., sez. lav., 4 settembre 2007, n.18580.
19. Cass., sez. lav., 6 marzo 2006, n.4774.
20. Cass., sez. lav., 20 marzo 2009, n.6907.
21. Cass., sez. lav., 20 maggio 2005, n.12735
22. Cass., sez. lav., 20 agosto 2007, n.18262.
23. Cass., sez. lav., 11 settembre 2008, n.22858.
24. Cass., sez. lav., 20 maggio 2006, n.12245.
25. Cass., sez. lav., 20 luglio 2007, n.16148.
26. TAR Puglia, III sez., 17 marzo 2005 (ric. 641/2004).
27. Trib.Napoli, sez. lav., 23 novembre 2005 <http://www.mobbing-prima.it/napoli100106.htm>
28. Trib. Torino, sez. lav. ,18 dicembre 2002.
29. Cass., sez. lav., 21 aprile 2009, n. 9477.
30. TAR Lazio., sez. III-ter, 4 luglio 2005, n.5454.
31. INAIL, circolare n. n.71/03. www.inail.it
32. Il Sole 24 Ore, Finanza e tributi, 6 ottobre 2008
33. Cass., sez. unite civili, 24 marzo 2006, n.6572.
34. Cass., sez. lav., 29 settembre 2005, n.19053.
35. Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, VI sez., sent.n. 1576/2009
36. Ricci P. *Profili medico-legali del mobbing*. Atti seminario "Mobbing oggi: dalla riflessione alla legge", Senato della Repubblica, Roma, 11.2.05. Accessibile all'URL: http://www.iims.it/Presidente/presidente_file/Mobbing_11_febbraio_2005.pdf.
37. Gilioli R, Monaco E, Cassitto MG. *IL MOBBING: il fenomeno e gli aspetti clinico-preventivi*. In: (a cura di) Gruppo di Lavoro della Società Italiana di Medicina del Lavoro ed Igiene Industriale. *Documento per un consenso sulla valutazione, prevenzione e correzione degli effetti nocivi dello stress da lavoro*; Milano, 2005; 88-99.
38. Buselli R, Gonnelli C, Moscatelli M, Cioni V, Guglielmi G, Gattini V, Foddis R, Magnani A, Ottenga F, Cristaudo A. *Esperienza di un centro per lo studio dei disturbi da disadattamento lavorativo in tema di patologie mobbing correlate*. Med Lav 2006; 97:5-12.
39. Cass., V sez. pen., 9 luglio 2007, n.33624.
40. Deidda B, Guardavilla A. Davvero il mobbing non è reato? Ambiente e Lavoro 2007, 10-11:22-26.
41. Cass. ,VI sez.pen., 12 marzo 2001, n.10090.
42. Cass., III sez.pen., 7 luglio 2007, n.27469.
43. Cass., IV sez.pen., 21 settembre 2006, n.31413.
44. Cass., VI sez. pen., 7.11.07, n.4089145. Cass., IV sez. pen., 10 giugno 2009, n.23923.
46. Cass., V sez. pen., 14 novembre 2007, n.42064.
47. Cass., V sez. pen., 15 maggio 2009, n.15752
48. Cass., S.U. pen., 22 gennaio 2009, n.22676.
49. Deidda B. *Attività produttive e rischi per la salute: questioni rilevanti in tema di malattie professionali. Rilevanza ed attendibilità delle indagini epidemiologiche*. Epidemiologia e prevenzione 2005; 29:214-219.
50. D.Lgs. 9 aprile 2008 , n.81. Attuazione dell'art.1 della legge 3 agosto 2007, n.123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. .G.U. N. 101 del 30 Aprile 2008.
51. Cass., S.U. pen., 10 luglio 2002, n.30328.
52. Cass., VI sez.pen., 29 settembre 2006, n.32286.
53. Penolazzi P, Martelloni M. *Ammalarsi per umiliazione. Il contributo del medico legale nello studio del nesso di causalità in ambito di mobbing*. Toscana Medica 2005; 1:10-12.
54. Guariniello R. Sintesi della relazione al Seminario IN-PUT "Organi di vigilanza e sicurezza del lavoro"; 27-28 maggio 2004, p.1-38.55. Cass., IV sez. pen., 14.01.04, n.988.56. Cass., IV sez. pen., 10.2.05, n.13251.
57. Blaiotta R La ricostruzione del nesso causale nelle esposizioni professionali. *Cass. pen., 2006, 799*.
58. Cass., III sez. civ., 18 maggio 2005, n.7997.

59. Barbiero C, Luzzago A. *Mobbing: valutazione medico-legale anche alla luce delle prospettive terapeutiche*. Rivista Italiana Medicina Legale 2005; 27:1035-56.
60. Forte M, Przygodzki-Lionet N, Masclet G. De la victimation aiguë à la victimation chronique: approche sociocognitive d'un seuil de tolérance différentiel.. *Encephale* 2006; 321: 356-68.
61. A scopo divulgativo si veda l'url: <http://www.epicentro.iss.it/problemi/stress/stress.htm>.
62. Giorni I, Argentero P, Zanaletti W, Candura SM. *Un modello di valutazione psicologica del mobbing*. Giornale Italiano Medicina del Lavoro ed Ergonomia 2004; 26:2, 127-132.
63. Labella AG, Brangi A, Canfora ML, Carano M, D'Angelo T, Diglio G, Guizzaro A, Menegozzo S, Pecoraro P, Quagliuolo R, Menegozzo M. *Sindromi mobbing correlate ed indicatori diagnostici*. Giornale Italiano Medicina del Lavoro ed Ergonomia 26 (suppl.);4:
64. Ege H. *Mobbing: dalle origini alla valutazione del danno*. http://www.leadershipmedica.com/sommari/2004/Numero_04/medicina/Hege/articolo_1/interfaccia.htm
65. Nolfè G, Putrella C, Blasi F, Contini G, Nolfè G. Psychopathological Dimensions of Harassment in the Workplace (Mobbing). *Int J Mental Health* 2007 36; 67-85.
66. Gilioli R, Cassitto MG, Campanili P, Punzi S, Consonni D, Rengo C, Fattorini E, Foà V. *Uno strumento per la valutazione del rischio mobbing: CDL2.0*. *G It Med Lav Ergon* 2005; 27:385-391.
67. Cass., IV sez. pen. 12 febbraio 1994, n.197965 (in: *Commentario breve al Nuovo Codice di Procedura Penale, Appendice*, Padova, 1995, sub art.220 cpp).
68. Cass., IV sez. pen., 18 maggio 2001, n.20145
69. Cass., sez. lav., 8 gennaio 2000.
70. Cass., sez. lav., 14 settembre 2007, n.19232.

Paolo Del Guerra, □

dirigente medico di medicina del lavoro