

Ancora in tema di c.d. *mobbing**

* Seguono note di Sabrina Cassar (Cass. civ. n. 18580/2007 e Cass. pen. n. 33624/2007) e di Elio Lo Monte (Cass. pen. 33624/2007)

I

Corte di Cassazione, Sez. lav., sentenza 4 settembre 2007, n. 18580 – Pres. *Ravagnani* – Rel. *Celentano* – L. Dal B. c. Biochemie Spa

Mobbing – Dequalificazione – Onere della prova – Lesione alla salute e all'identità personale – Intento persecutorio – Insussistenza – Rigetto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Tribunale di Rovereto, depositato il 2 marzo 2001, L. D.B., premesso di essere laureato in biologia e di essere dipendente della Biochemie S.p.a. dal 10.4.1991, dapprima come impiegato e poi come quadro, quale coordinatore di tutte le attività connesse all'impianto di trattamento acque, lamentava di essere stato demansionato ed oggetto di *mobbing*, avendo ricevuto in data 14.12.1998 l'incarico di responsabile del laboratorio 1 - microbiologia, alle dirette dipendenze dell'ing. C.

Assumeva che la destinazione alla nuova funzione era stata determinata dalle sue richieste, rimaste senza esito, di visionare le autorizzazioni amministrative ed i risultati di talune analisi, al fine di operare con chiarezza e trasparenza a seguito di un controllo effettuato dai vigili urbani di Rovereto nell'agosto del 1998.

Sostenendo il minore rilievo delle nuove mansioni e l'intento persecutorio del datore di lavoro, chiedeva la condanna della società al risarcimento dei danni subiti, sia sotto il profilo della dequalificazione che sotto quello della lesione alla salute e alla identità personale.

La società convenuta, costituitasi, contestava la ricostruzione dei fatti offerta dal ricorrente e segnalava che in data 4 maggio 2001 questi era stato licenziato per aver prodotto in giudizio documentazione aziendale e corrispondenza riservata.

Espletate prova testimoniale e consulenza medico legale sulla persona del ricorrente, con sentenza del 23 gennaio 2003 il Tribunale dichiarava che il ricorrente era stato oggetto di dequalificazione professionale e *mobbing* dal 15.12.1998 alla data del licenziamento; condannava la Biochemie a pagare a titolo di danni la complessiva somma di euro 31.321,120, oltre interessi legali e rivalutazione dalla data della sentenza al saldo.

L'appello della Sandoz Industrial Products s.p.a., già Biochemie s.p.a., veniva accolto dalla Corte di Appello di Trento con sentenza del 1/27 luglio 2004.

I giudici di secondo grado, ritenuta preferibile la ricostruzione della vicenda come risultante dalle deposizioni rese dai testi adottati dalla società, osservavano che il dott. D.B. non aveva fornito la prova della non equivalenza fra le nuove e le vecchie mansioni e, quindi, del dedotto demansionamento.

Rigettavano pertanto la domanda del lavoratore, compensando le spese dei due gradi di giudizio, ad eccezione di quelle relative alla consulenza tecnica, che ponevano a carico dell'appellato.

Per la cassazione di tale decisione ricorre, formulando due motivi di censura, L. D.B. La Sandoz Industrial Products s.p.a. resiste con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, denunciando violazione dell'art. 2103 c.c., la difesa del ricorrente lamenta che i giudici di appello hanno erroneamente posto a carico del lavoratore l'onere della prova della mancanza di equivalenza delle mansioni e del conseguente demansionamento, posto che è il datore di lavoro, titolare dello *jus variandi*, che deve provare la sussistenza delle esigenze aziendali che lo giustificano.

2. Con il secondo motivo, denunciando vizi di motivazione su punti decisivi, la difesa D.B. critica la sentenza: a) per non aver considerato che né nella lettera indirizzata al ricorrente né nella *e.mail* interna, entrambe del 14.12.1998, e neppure nelle *job descriptions* successive, si fa riferimento alla necessità di spostare il dr. D. N. al laboratorio microbiologico in vista delle preannunciate dimissioni del dirigente di questo, dr. C.; b) perché non si è tenuto conto del giudizio espresso dall'ordine nazionale dei biologi, in termini di «*obiettiva riduzione delle funzioni proprie*» e di «*diminuzione della capacità e competenza del biologo*»; c) per non aver valutato la insanabile contraddizione fra i documenti 25 e 27 di parte aziendale, atteso che con il primo il dr. C., a fronte delle proteste sollevate dal D.B. circa il suo sottoutilizzo nella nuova destinazione, riconosceva il fondamento della lamentela imputandola alla «*provvisorietà dettata da situazioni contingenti*», mentre con il secondo (lettera 7.9.1999) si contesta al D.B. la responsabilità di questi inconvenienti per un atteggiamento non collaborativo; d) per non aver considerato la motivazione della richiesta del Pm presso il Tribunale di Rovereto di archiviazione della posizione penale aperta nei confronti dei responsabili di B. per i reati di inquinamento, trattandosi di richiesta fondata sulla prescrizione per essersi i fatti verificati in epoca coperta, appunto, da prescrizione.

3. Il ricorso non è fondato.

La Corte di Trento ha valutato diversamente, rispetto al primo giudice, la attendibilità dei test e la documentazione prodotta in giudizio, ritenendo più attendibile la versione fornita dal datore di lavoro. E, ricostruita la vicenda, ha conclusivamente osservato che il dr. D.B. non aveva provato la non equivalenza delle mansioni assegnate nel dicembre 1998 rispetto a quelle precedenti; che le mansioni erano, invece, equivalenti, anche se l'allontanamento dall'impianto di trattamento acque, in concomitanza con il clima di tensione venutosi a creare con l'azienda, era stato erroneamente percepito dal lavoratore come fatto persecutorio e riduttivo della sua professionalità, tanto da fargli assumere un atteggiamento di mancanza di collaborazione e adattamento al nuovo ruolo (con conseguente necessità di affidare la responsabilità di quel settore ad altra persona, individuata nel dr. C.: pag. 26 della sentenza).

Non sussiste in tale affermazione la dedotta violazione dell'art. 2103 c.c., atteso che tale disposizione, come ammette la stessa difesa del ricorrente, attribuisce al datore di lavoro il diritto e il dovere di adibire il lavoratore alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. Incombe sul lavoratore, che assume la non equivalenza delle mansioni affidategli con quelle da ultimo svolte, provare la non equivalenza e la correlata dequalificazione (Cass. 9 giugno 1997, n. 5162).

Ad ogni modo, come sopra rilevato, la Corte territoriale ha ritenuto che le mansioni attribuite presso il laboratorio di microbiologia, nella prospettiva della cessazione del rapporto di lavoro del dr. C., fossero adeguate alla professionalità del lavoratore, tenendo conto della sua formazione tecnica e della precedente esperienza in materia di fermentazione. In ordine al secondo motivo va osservato che gli elementi che si assumono non valutati o insufficientemente valutati dai giudici di appello o non appaiono decisivi (come il parere dell'ordine nazionale dei biologi) o si risolvono nel diverso apprezzamento di documenti (come la circostanza, peraltro anch'essa non decisiva, che non fossero state prospettate al ricorrente le future dimissioni annunciate dal dr. C.) o muovono da una diversa interpretazione dei fatti (come la dedotta contraddizione fra i documenti 25 e 27 e la mancata considerazione delle motivazioni poste a base della richiesta di archiviazione del procedimento aperto a carico dei responsabili B. per reati ambientali).

Per tutto quanto esposto il ricorso va rigettato. Il diverso esito dei due gradi di giudizio consiglia la compensazione anche delle spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

II

Corte di Cassazione, Sez. V pen., sentenza 29 agosto 2007, n. 33624 – Pres. Pizzuti – Rel. Sandrelli

Mobbing – Lesioni personali volontarie gravi – Comportamento vessatorio – Mancanza di una precisa figura incriminatrice – Carezza probatoria – Rigetto

IN FATTO

Ricorrono avverso la sentenza di non luogo a procedere resa dal GUP presso il Tribunale di S. Maria Capua Vetere nel proc. a carico di G. De N. sia il PM sia la Parte Civile I. C., lamentando entrambi sia la erronea applicazione della legge penale sia la carezza di motivazione.

La vicenda attiene ad una annosa *querelle* tra la prof. I. C., insegnante di sostegno presso l'Istituto d'arte di San Leucio, ed il preside della scuola, G. De N., sfociata in contenzioso amministrativo e, di poi, penale. L'accusa dedotta nell'attuale procedimento è di lesioni personali volontarie gravi in ragione dell'indebolimento permanente dell'organo della funzione psichica, in sostanza un comportamento riconducibile, come si esprimono le parti, nella condotta di *mobbing*.

Il giudice ha reso sentenza liberatoria sostanzialmente ritenendo "insostenibile" la tesi (espressa da CT) della riconducibilità alla nozione di lesione della mera alterazione del tono dell'umore attesa la natura transeunte ed assai comune e la difficoltà di individuare un atto a cui collegare eziologicamente la malattia.

IN DIRITTO

1. Sia le parti private sia il giudicante invocano, per l'attuale vicenda, la condotta di *mobbing*.

Con la nozione (delineatasi nella esperienza giudiziale gius/lavoristica) di *mobbing* si individua la fattispecie relativa ad una condotta che si protragga nel tempo con le caratteristiche della persecuzione, finalizzata all'emarginazione del lavoratore, onde configurare una vera e propria condotta persecutoria posta in essere dal presupposto sul luogo di lavoro.

La difficoltà di inquadrare la fattispecie in una precisa figura incriminatrice, mancando in seno al codice penale questa tipicizzazione, deriva – nel caso di specie – dalla erronea contestazione del reato da parte del PM. Infatti, l'atto di incolpazione è assolutamente incapace di descrivere i tratti dell'azione censurata.

La condotta di *mobbing* 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 del soggetto attivo verso la vittima sia nell'efficace capacità di mortificare ed isolare il dipendente nell'ambiente di lavoro.

Pertanto la prova della relativa responsabilità «*deve essere verificata, procedendosi alla valutazione complessiva degli episodi dedotti in giudizio come lesivi ... che può essere dimostrata per la sistematicità e durata dell'azione nel tempo, dalle sue caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione, risultanti specificamente da una connotazione emulativa e pretestuosa ...*» (cfr. Cass. civ, Sez. lav., n. 6/2006, Meneghello/Unicredit Spa, CED Cass. 587359).

2. È approdo giurisprudenziale di questa Corte che la figura di reato maggiormente prossima ai connotati caratterizzanti il cd. *mobbing* è quella descritta dall'art. 572 c.p., commessa da persona dotata di autorità per l'esercizio di una professione: si richiama, in tal senso, per una situazione di fatto giuridicamente paragonabile – in linea astratta – alla presente Cass., sez. VI, 22.1.2001, Erba, CED Cass 218201.

Ove si accolga siffatta lettura, risulta evidente che, soltanto per l'ipotesi dell'aggravante specifica della citata disposizione, si richieda la individuazione della conseguenza patologica riconducibile agli atti illeciti.

3. Se questa è la premessa di diritto (richiamata dalle parti processuali nei loro ricorsi e dal giudice nella decisione impugnata), non è dato vedere – nella contestazione formulata dalla pubblica accusa verso il De N. – quale azione possa ritenersi illecita e causativa della malattia della C. Non risulta –

pertanto – illogica l’osservazione del giudice che lamenta la mancata individuazione degli atti lesivi, ciascuno dei quali difficilmente in grado di rapportarsi alla patologia evidenziata (malattia, a sua volta, non connotata da esiti allocabili cronologicamente – con sicurezza – quanto al suo insorgere, così da evidenziare l’autore del fatto illecito e le circostanze modali dell’azione lesiva).

D’altra parte, in carenza financo di una prospettazione espressamente continuativa (la condotta è, tuttavia, contestata “sino all’aprile 2003” senza richiamo all’art. 81 cpv c.p.), è ben ardua la ravvisabilità del rapporto di cui all’art. 40 c.p. di una singola ingiuria o di una sola propalazione diffamatoria o intimidativa (i cui contorni restano oscuri, non essendo assolutamente specificati nell’addebito di accusa). Gli stessi atti di impugnazione richiamano la pluralità.

Di gesti ostili, senza che – peraltro – degli stessi vi sia indicazione (se non indebitamente generica) nella formale incolpazione.

Non è, conseguentemente data la ravvisabilità dei parametri di frequenza e di durata nel tempo delle azioni ostili poste in essere dal soggetto attivo delle lesioni personali, onde valutare il loro complessivo carattere persecutorio e discriminatorio.

4. Trascurando quanto attiene alla già resa valutazione della prova, incompatibile con il giudizio di legittimità, le censure addotte sono infondate poiché pretendono dal GIP di considerare una “reiterazione” di condotte, non compiutamente contestata; inoltre riferita ad azioni in sé prive di potenzialità direttamente lesiva dell’integrità della vittima (come ingiurie, diffamazioni, ecc), o prive di riscontri di esiti obiettivamente dimostrabili.

Per questa ragione, non si rileva né carenza né illogicità della motivazione, attesa la radicale insufficienza della contestazione a contenere possibili sviluppi dibattimentali dell’accusa (ben avendo potuto, già in sede di udienza preliminare, il PM procedere a più confacente contestazione) ed a sviluppare un possibile compendio probatorio ex art. 422 c.p.p., onere che grava principalmente sull’organo di accusa.

I ricorsi vengono rigettati: da tanto consegue la condanna della parte civile al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna la parte Civile al pagamento delle spese del procedimento.

Nota a Corte di Cassazione, Sez. lav., sentenza 4 settembre 2007, n. 18580 e Corte di Cassazione, Sez. V pen., sentenza 29 agosto 2007, n. 33624

di *Sabrina Cassar**

**Ricercatrice di Diritto del Lavoro, Università degli studi di Roma di Tor Vergata*

Il c.d. *mobbing* nel rapporto di lavoro: problematiche interpretative ed inquadramento giuridico

SOMMARIO: **1.** Premessa. - **2.** I fatti in esame. - **3.** L'approccio definitorio al fenomeno del c.d. *mobbing*. - **4.** L'inquadramento giuridico della fattispecie. - **5.** Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Le due decisioni che si annotano trattano problematiche correlate alla individuazione e qualificazione di pratiche c.d. *mobbizzanti* ai danni di lavoratori.

Esclusivo campo di indagine da parte della psicologia, della medicina e della sociologia del lavoro¹, il c.d. *mobbing*², da qualche anno, ha catalizzato anche l'attenzione degli studiosi del diritto³, per i suoi evidenti risvolti in materia di tutela della salute del lavoratore.

¹ La scoperta del c.d. *mobbing* risale, secondo una diffusa opinione, alle indagini svolte negli anni '80 da LEYMANN, un ricercatore tedesco di origine svedese, ed incontra un immediato largo successo con la pubblicazione di monografie e di saggi di studiosi stranieri ed italiani di psicologia e di sociologia del lavoro. In specie, si rinvia alle innumerevoli pubblicazioni di EGE, psicologo del lavoro, ricercatore tedesco, residente a Bologna da molti anni, dove nel 1996 pubblica la prima monografia espressamente dedicata all'argomento, *Mobbing - che cos'è il terrore psicologico sul posto di lavoro*, Pitagora, Bologna, 1996. In questi anni, EGE elabora un modello "nazionale" di *mobbing*, ritenendo la ricostruzione di LEYMANN non adeguata alla realtà italiana, e si afferma come uno dei più accreditati e conosciuti specialisti della materia, collaborando anche come CTU nella controversia conclusasi con la nota decisione del Tribunale di Forlì, 15 marzo 2001 (che si può leggere in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, 728 ss.), sentenza cui si può far risalire una delle prime definizioni compiute del fenomeno da parte della giurisprudenza nazionale.

Tra gli altri lavori di EGE, si rinvia a *Il mobbing in Italia, introduzione al mobbing culturale*, Pitagora, Bologna, 1997; *I numeri del mobbing. La prima ricerca italiana*, Pitagora, Bologna, 1998; *Il mobbing: conoscerlo per vincerlo*, Franco Angeli, Milano, 2001; *La valutazione peritale del danno da mobbing*, Giuffrè, Milano 2002.

² Occorre premettere che il fenomeno non ha trovato omogeneità, neppure nell'utilizzo del termine per cui, nei diversi Paesi della Comunità Europea e al di fuori di essa, vengono utilizzati vari vocaboli quali, ad esempio: *Harcèlement moral* o *Bullying* (quest'ultimo il più diffuso e, tuttavia, non adottato nel nostro paese per la consonanza con altri termini, in specie, "bullismo", per cui si "scelse" di introdurre il vocabolo *mobbing*; così spiegano gli autori delle teorie socio-organizzative che per primi si sono occupati di indagare il fenomeno e, quindi, di "nominarlo"). La parola straniera *mobbing* (dall'inglese *to mob*, e tuttavia, si è detto, non utilizzata con questa accezione nei paesi anglosassoni, dove si preferisce parlare di *bullying*) è ormai entrata, come tante altre, nel gergo corrente, accompagnata da un'ampia risonanza da parte dei *mass-media*, che del termine hanno fatto un vocabolo ormai di uso comune, utilizzato per indicare fenomeni diversi, collegati comunque al disagio ed all'emarginazione del singolo all'interno dell'ambiente di lavoro.

³ Fra i numerosi contributi in materia, senza pretesa di esaustività, si segnalano S. BANCHETTI, *Il mobbing*, in P. CENDON (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni*, Cedam, Padova, 2001, 2077; P.G. MONATERI - M. BONA - U. OLIVA, *Mobbing: vessazioni sul lavoro*, Giuffrè, Milano 2000; L. BATTISTA, *Persona, lavoro e mobbing*, Roma, 2005; C.M. CIMAGLIA, *Riflessioni sul mobbing e sul danno esistenziale*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, II, 88 ss.; R. DEL PUNTA, *Il mobbing: l'illecito e il danno*, in P. TOSI (a cura di), *Il mobbing*. Atti del convegno Cesifin di Firenze, 16 maggio 2003, Giappichelli, Torino, 2004; D. GAROFALO, *Mobbing e tutela del lavoratore tra fondamento normativo e tecnica risarcitoria*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Giuffrè, Milano, 2004, I, t. II, 822 ss.; V. MATTO, *Il Mobbing fra danno alla persona e lesione del patrimonio professionale*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, 491 ss.; S. MAZZAMUTO, *Il mobbing*, Giuffrè, Milano, 2004; Id. *Una rilettura del mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime di*

Alla esplosione di notorietà del fenomeno sociale ha fatto seguito – a partire dalla fine degli anni '90 – il fiorire di ricorsi che prospettano situazioni di c.d. *mobbing* e che a queste ricollegano pretese risarcitorie diversamente qualificate e quantificate; alle quali, per il vero, le risposte della giurisprudenza sono state contraddistinte da presupposti molto diversi per quel che riguarda l'approccio definitorio.

La problematicità, di quello che dovrebbe costituire il punto di partenza per l'analisi, è ben nota a tutti gli studiosi, di qualsiasi formazione, che si avvicinino al fenomeno, per cui appare assai ardua l'individuazione «*di confini certi o determinati sul piano delle forme e delle modalità attuative*»⁴.

In prima approssimazione, può dirsi che nel mondo del lavoro si qualificano come *mobbing* tutti quegli innumerevoli comportamenti – estremamente differenziati⁵ – che, traducendosi in atteggiamenti persecutori, attuati in forma evidente e con particolare determinazione, nonché con carattere di sistematicità⁶, arrecano danni rilevanti alle condizioni psico-fisiche del lavoratore.

Se la persecuzione proviene dal datore di lavoro o dai superiori gerarchici che lo rappresentano e la cui condotta è imputabile al medesimo datore, si parla di *mobbing discendente o verticale* (di cui,

inadempimento, in *Europa dir. priv.*, 2003, 629 ss.; M. MEUCCI, *Danni da mobbing e loro risarcibilità*, Ediesse, Roma, 2006; M. MISCIONE, *Mobbing norma giurisprudenziale (la responsabilità da persecuzione nei luoghi di lavoro)*, in *Lav. giur.*, 2003, 305 ss.; P. NUNIN, *Mobbing: onere della prova e risarcimento del danno*, in *Lav. giur.*, 2000, 835 ss.; Id. *Mobbing verticale, risarcibilità del danno esistenziale e parametri per la definizione del risarcimento*, in *Lav. giur.*, 2002, p. 502 ss.; G. PERA, *Angherie e inurbanità negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. giur. lav.*, 2001, I, 293 ss.; Id. *La responsabilità dell'impresa per il danno psicologico subito dalla lavoratrice dal preposto (a proposito del cd Mobbing)*, in *Riv. it. giur. lav.*, 2000, II, 102 ss.; P. TOSI (a cura di), *Il mobbing*, cit.; R. SANTORO, *Mobbing: la prima sentenza che esamina tale fenomeno*, in *Lav. giur.*, 2000, 361 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito del mobbing*, in *Riv. it. giur. lav.*, 2004, I, 489 ss.; P. TULLINI, *Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona*, in *Riv. it. giur. lav.*, 2000, I, 251 ss.; A. VALLEBONA, *Mobbing senza veli*, in M. BETTONI - A. CORVINO (a cura di), *Il mobbing tra diritto e organizzazione del lavoro*, Bollettino Adapt, ed. spec., 2006, n. 63 (www.fmb.unimore.it/on-line/Home/NewsletterBollettinoAdapt/IDossierdiAdapt.html); A. VISCOMI, *Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti*, in *Lav. dir.*, 2002, 45 ss.; C. ZOLI, *Il mobbing: brevi osservazioni in tema di fattispecie ed effetti*, in *Lav. giur.*, 2003, 339 ss.; BIANCHI, *Il mobbing*, in *Dir. e pratica lav.*, inserto, n. 22, 2007.

⁴ Cfr. TULLINI, *op. cit.*, 251.

⁵ Del resto, è noto, che singolarmente considerati tali atti possono essere già qualificati dall'ordinamento come in sé riprovevoli - ovvero costituire già di per sé violazioni di norme giuridiche e trovare una loro disciplina all'interno dell'ordinamento (così, ad esempio, in caso di trasferimenti pretestuosi o adempimenti a mansioni dequalificanti è possibile il ricorso all'art. 2103 c.c.).

Ma, in altre ipotesi, non si può neanche parlare di condotte illecite, se considerate individualmente, in quanto un atto di amministrazione del rapporto di lavoro formalmente giustificato, un atteggiamento normalmente tollerato nelle relazioni personali, potrebbero non di meno collocarsi in un programma di persecuzione e di molestia psicologica (si pensi, ad esempio, a tutte le forme di comunicazione non verbale, alla rimozione da incarichi già affidati, alla sottostima dei risultati, finanche all'attribuzione di incarichi che sopravanzano "le possibilità professionali"); si parla, in proposito, di "comportamenti neutri", cfr. U. OLIVA, *Il mobbing: un'occasione per ripensare alle regole della "civiltà del lavoro"*, in *Danno & Resp.*, 2001.

⁶ Cfr. A. VALLEBONA, *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, 1/2, 9. In senso conforme L. BATTISTA, *op. cit.*, 91-92; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 57; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 500, 506-507. *Contra*: R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 70; G. PERA, *op. cit.*, 295, i quali ritengono sufficiente anche un singolo episodio.

Per una ricostruzione giurisprudenziale dei "connotati strutturali" del c.d. *mobbing*, per cui si richiede – secondo l'orientamento certamente prevalente – il carattere "della sistematicità e della durata della condotta persecutoria" si rinvia ad analisi successiva nel testo.

costituisce ulteriore ipotesi il c.d. *bossing*⁷, ove si ravvisi una strategia aziendale con lo specifico scopo della estromissione dall'azienda). Se i persecutori sono colleghi del lavoratore vittima, si riferisce di *mobbing orizzontale*. Infine, se le vessazioni provengono dai sottoposti, che si coalizzano contro il superiore, si parla di *mobbing ascendente*⁸.

In mancanza, allo stato, di un intervento legislativo⁹ che definisca la fattispecie¹⁰, la giurisprudenza si fa carico di individuare gli elementi "costitutivi" di tale figura in termini, si osserva «*non solo e non tanto di elementi attualmente peculiari quanto piuttosto quelli giuridicamente rilevati*»¹¹.

⁷ Solo per questa "ipotesi" di *mobbing* discendente può essere condivisa l'osservazione secondo cui una delle cause è la limitazione del potere di licenziamento.

⁸ Sembra importante sottolineare che, seppure la psicologia del lavoro documenta una, sia pur minoranza, serie di casi in cui l'attacco alla vittima viene, appunto, dal basso, ossia da sottoposti che non accettano il capo e che mettono in atto una sorta di ammutinamento contro di lui, pare davvero difficile che una condotta mobbizzante posta in essere da subordinati possa avere un qualche seguito, ed un qualche effetto dannoso, a meno che non venga a saldarsi con i comportamenti, commissivi o omissivi, di chi nella scala gerarchica si colloca in grado superiore rispetto al soggetto preso di mira. Su questa linea – discordandosi sul punto dalle conclusioni cui è pervenuta la psicologia del lavoro (e dai pareri della CTU) – si veda Trib. Forlì, 15 marzo 2001, cit.

⁹ E però la crescente importanza assunta in questi anni dal fenomeno sociale è testimoniata da innumerevoli disegni di legge presentati in Parlamento, nel corso della XIII(sei) e in specie della XIV legislatura (ben 10), sul *mobbing* (gran parte dei quali utilizzano il termine inglese in rubrica, nonostante, ex art. 112 c.p.c., che prescrive l'uso obbligatorio della lingua italiana). La risposta al fenomeno delle diverse proposte di legge in parola, si è sviluppata sia verso una tutela privatistica, con il riconoscimento di una forma tipizzata di responsabilità civile che determini il risarcimento del danno, sia verso l'introduzione di uno specifico reato di *mobbing*, retto da pene pecuniarie o detentive a seconda dei casi; per una disamina dettagliata si rinvia, tra gli altri, a R. SALOMONE, *Mobbing e prospettiva di disciplina legislativa*, in *Quaderni dir. lav. rel. ind.*, 2006, 26, 244 ss.; M. SANSONE, *Prospettive di una penalizzazione del mobbing*, in *Riv. pen.*, 2006, 9, 888 ss.

In altri Paesi europei il legislatore è già direttamente intervenuto a regolare la fattispecie; a titolo di esempio vale citare la Francia e la legge di "modernizzazione sociale" del 17 gennaio 2002, L. 2002/73, che contiene un intero capitolo intitolato alla lotta contro l'*Harcelement moral* (artt. 168-180).

Sul piano del diritto comunitario, poi, occorre accennare alla presa di posizione espressa con Risoluzione del Parlamento europeo A50283\2001, avente per oggetto specifico il *mobbing* sul posto di lavoro, con cui il Parlamento europeo, rilevata la gravità dei fenomeni di violenza e molestie nel contesto della vita professionale, auspica interventi della Commissione ed esorta gli Stati membri ad adottare misure dirette anche alla prevenzione del *mobbing*. Esiste, inoltre, una Comunicazione della Commissione (COM 2002 118 def. 11.3.2002) "Adattarsi alle trasformazioni del lavoro e della società: una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza 2002 – 2006" che si occupa nello specifico del benessere sul luogo di lavoro che sia «*tanto fisico quanto psicologico e sociale e che non si misura semplicemente con l'assenza di infortuni o di malattie professionali*»; entrambe citate da F. NISTICÒ, *Mob, Mobber, Mobbing.*, in *Inf. prev.*, 2002, 709 ss. e comunque reperibili in www.unicz.it/lavoro.

¹⁰ Per inciso, vale ricordare che il tentativo di legiferare in materia della regione Lazio è stato bocciato dalla Corte Costituzionale per avere invaso la sfera di competenza esclusiva del legislatore nazionale; per un esame, si veda Corte Cost. 13 dicembre 2003, n. 359, con nota di M. LANOTTE, *La disciplina del mobbing e la nuova ripartizione di competenze Stato-regione*, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 302 ss. A titolo di completezza, si ricorda che dalla pronuncia in parola – che dichiara la incostituzionalità della legge anti-mobbing della regione Lazio – la Consulta per ben tre volte in pochi mesi (nel corso del 2006) torna a pronunciarsi sul conflitto tra Stato e Regioni, in materia di interventi a tutela dei lavoratori contro le condotte vessatorie nell'ambiente di lavoro (legge regione Umbria, legge regione Abruzzo, legge regione Friuli-Venezia Giulia) con decisioni, tutte e tre, di segno favorevole per il legislatore regionale. Senza entrare nel merito degli interventi legislativi in parola, è sufficiente annotare come la tecnica normativa, le finalità e le caratteristiche dell'intervento sul tessuto locale siano assai simili, a cominciare dalla mancanza della definizione di una nozione di *mobbing* – e senza poter approfondire il complesso terreno del riparto di competenza legislativa concorrente tra Stato e regione è, tuttavia, significativo osservare come la Corte costituzionale rigetti tutte le censure di illegittimità costituzionale proposte nei confronti delle ultime tre leggi regionali utilizzando un ragionamento di fondo (comune a tutte e tre le ultime pronunce in argomento) ove si conferma un profilo di distinzione (lo stesso già rilevato dalla più attenta dottrina nei primi commenti al precedente, non favorevole, della legge della regione Lazio) per cui occorre opportunamente distinguere i principi fondamentali della "materia" dai principi fondamentali dell'"oggetto". Ed, allora, si rileva che il *mobbing* costituisce uno specifico "oggetto" della complessa "materia" in tema di "tutela e sicurezza del

2. I fatti in esame

Il caso deciso dalla Sezione Lavoro della Suprema Corte di Cassazione riguarda presupposti comportamenti vessatori posti in essere dalla società datrice di lavoro nei confronti di un dipendente che lamenta di essere stato demansionato e (perciò) oggetto di c.d. *mobbing*.

In particolare, il lavoratore con ricorso presentato al Tribunale di Rovereto ottiene declaratoria di dequalificazione professionale e *mobbing* dal 15.12.1998 – data alla quale risale il nuovo incarico di responsabile del laboratorio 1 microbiologia, alle dirette dipendenze dell'ing. C. – alla data del licenziamento, sulla base del riconoscimento del minor rilievo delle nuove mansioni rispetto a quelle di partenza – quest'ultime identificate nel coordinamento di tutte le attività connesse all'impianto di trattamento acque – e dell'intento persecutorio del datore di lavoro.

Avverso la decisione in parola la società B. s.p.a. propone appello che viene accolto dal giudice di secondo grado, il quale esclude che il lavoratore abbia fornito la prova della non equivalenza fra le nuove e le vecchie mansioni, e, quindi, la deducibilità del demansionamento (e del *mobbing*).

Contro la sentenza della Corte di Appello di Trento, il lavoratore propone ricorso in Cassazione denunciando erronea applicazione dell'onere della prova della mancata equivalenza delle mansioni e del conseguente demansionamento e vizi di motivazione.

Il ricorso definito dalla Quinta Sezione Penale, invece, prende le mosse dalla impugnazione della decisione di non luogo a procedere resa dal GUP del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere nei confronti di un preside di un istituto di scuola superiore, cui il PM aveva contestato una condotta *mobbizzante* in pregiudizio di un insegnante di sostegno, suo sottoposto.

Invero, il giudice non aveva aderito alla ricostruzione dell'accusa di lesioni personali volontarie gravi, determinate dal comportamento del preside riconducibile al c.d. *mobbing*, motivando la propria decisione con una duplice argomentazione, affermando, per un verso, la insostenibilità della riconduzione alla nozione di lesione «*la mera alterazione del tono dell'umore*», stante la natura «*transeunte ed assai comune*» di quest'ultimo rispetto alla necessaria permanenza

lavoro e tutela della salute” e che i principi fondamentali della “materia” in parola sono già rinvenibili nell'ordinamento giuridico (all'uopo è sufficiente il richiamo all'art. 32 Cost. e all'art. 2087 c.c.).

Per un esame approfondito delle questioni cui si è fatto cenno, anche per i richiami degli Autori nelle note, si rimanda a A. BOSCATI, *Mobbing e competenza legislativa regionale: continuità ed innovazione nella recente giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Argomenti dir. lav.*, 2006, 5, 1182 ss.

¹¹ G. MANNACIO, *Mobbing, natura giuridica dell'azione di responsabilità e riparto di giurisdizione*, nota a Cass. n. 8438/ 2004, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 7, 558 ss. La sentenza dirime una questione di giurisdizione in materia di c.d. *mobbing*, nel pubblico impiego “privatizzato”, e, per il caso di specie, la Suprema Corte dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo, sul presupposto che gli atti lesivi – tutti avvenuti in epoca antecedente il 30 giugno 1998 – si riferiscono a violazioni di specifici obblighi contrattuali – come si dirà *infra* – derivanti dal rapporto di lavoro di pubblico impiego.

dell'indebolimento dell'organo quale malattia (e quindi lesione); per altro verso, rilevando la difficoltà di rintracciare l'atto cui «*collegare eziologicamente*» l'evento morboso.

La decisione, nella formula di non luogo a procedere¹², viene impugnata in Cassazione per erronea applicazione della legge penale e carenza di motivazione.

In entrambi i casi di cui si tratta – ad opera dei giudici incaricati – sulla base di rigorose ricostruzioni delle vicende in parola è negata la ricorrenza delle presunte pratiche vessatorie ai danni dei lavoratori interessati.

Nel contesto della sentenza pronunciata dalla Sezione Lavoro è esclusa la violazione della disposizione di cui all'art. 2103 c.c., e quindi la configurabilità dell'ipotesi del demansionamento.

In particolare, conformemente alla decisione della Corte territoriale (Corte di Appello di Trento), i giudici della Suprema Corte di Cassazione riconoscono l'equivalenza delle mansioni di destinazione, in quanto «*adeguate alla professionalità del lavoratore, tenendo conto della sua formazione tecnica e della precedente esperienza*»; e, quindi, la piena legittimità dello *ius variandi* del datore di lavoro in conformità alla disposizione di cui all'art. 2103 c.c. ed alla sua consolidata interpretazione giurisprudenziale¹³.

In subordine alla motivazione in parola, peraltro, gli stessi giudici affermano che grava sul lavoratore, che assume la non equivalenza delle mansioni affidategli con quelle da ultimo svolte, provare la dequalificazione (e il c.d. *mobbing*), con ciò iscrivendosi all'orientamento giurisprudenziale assolutamente prevalente (tra cui Cass. 9 giugno 1997, n. 5162, citata nella pronuncia).

Più in generale, sul punto, vale il richiamo al regime dell'onere della prova ricostruito in prospettiva unitaria da Cass. S.U. n. 13533/2001¹⁴, ed alla eccezione *ivi* affermata in ipotesi di “obblighi di non fare” o “divieti”.

In proposito, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione appena richiamate hanno stabilito il principio per cui – in ipotesi di responsabilità contrattuale¹⁵ – in tutti i tipi di azione (di

¹² Formula che, come è noto, non postula la necessaria prova di non colpevolezza, ma deve essere pronunciata anche quando le risultanze acquisite appaiono non superare nel contraddittorio dibattimentale l'incompletezza o anche solo l'incertezza degli elementi di accusa, cfr. Cass. pen., Sez. VI, 9 ottobre 1995, n. 3467, in *Cass. pen.*, 1996, 2705, con nota di SCILLITANI, GARUTTI.

¹³ Come è noto, per la giurisprudenza maggioritaria e consolidata, l'interpretazione della nozione di equivalenza, quale regola sostanziale che disciplina la modifica delle mansioni (a mente dell'art. 2103 c.c., novellato dall'art. 13 dello Statuto dei lavoratori), è riferita al «*patrimonio professionale acquisito dal lavoratore*» che deve poter essere utilizzato anche con riguardo alle nuove mansioni, escludendosi che l'identità di livello contrattuale significhi automaticamente equivalenza.. Cfr. tra le tante, Cass. 17 luglio 1998, n. 7040, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 276 ss.; Cass. 25 novembre 1995, n. 12121, in *Mass. giur. lav.*, 1995, 725 ss.; Cass. 22 aprile 1995, n. 4561, *ibidem*, 1995, 384; Cass. 6 giugno 1995, n. 6333, in *Notiziario giur. lav.*, 1995, p. 732 ss.

Per una disamina, anche critica, di tale orientamento, si rinvia a C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Franco Angeli, Milano, 1996.

¹⁴ In *Foro it.*, 2002, I, c. 769, con nota di P. LAGHEZZA.

adempimento, di risoluzione, di risarcimento) l'onere della prova dell'adempimento dell'obbligazione (contrattuale) grava sul debitore, salvo che per le obbligazioni negative, in cui è il creditore a dover provare l'inadempimento ossia la violazione del divieto¹⁶.

Sicché, la ragione del contrasto¹⁷ sta tutta nella qualificazione dell'obbligo del datore di lavoro derivante dall'art. 2103 c.c., novellato a mente dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori. Se si tratta di un obbligo positivo, cioè di fare, l'onere della prova grava sul debitore datore di lavoro (così giurisprudenza minoritaria, tra cui, da ultimo, Cass. n. 4766/2006¹⁸).

Se, invece, si tratta di un obbligo negativo, cioè di non fare detto anche divieto, così come sostiene l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale maggioritario, nel cui solco si inserisce la sentenza in epigrafe, è il creditore (lavoratore) che deve – unitamente alla dimostrazione dell'esistenza del titolo – provare l'inadempimento, consistente appunto nella violazione del divieto¹⁹.

Ricostruita in tali termini la vicenda, la decisione della Sezione lavoro che si annota riconosce che le mansioni sono equivalenti e conferma che al datore di lavoro è attribuito il diritto ed il dovere di adibire il lavoratore alle mansioni per le quali è stato assunto, ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte. Con la conseguenza che nella disposizione dell'art. 2103 c.c. si rinviene il divieto (“c.d. obbligo di non fare”) per il datore di assegnare il lavoratore a mansioni inferiori a quelle dovute o di lasciarlo inutilizzato in azienda; sicché, è il lavoratore che lamenta l'inadempimento di questo divieto – nonché, sulla base del presunto intento persecutorio del datore di lavoro, la riconducibilità a condotta *mobbizzante* – a doverlo provare.

¹⁵ Per la ricostruzione in termini di inadempimento contrattuale della violazione dell'art. 2103 c.c., cfr. Cass., S.U., 24 marzo 2006, n. 6572, in *Mass. giur. lav.*, 2006, 6, 480 ss., con nota di A. VALLEBONA.

La decisione in parola, in particolare, qualifica come contrattuale la responsabilità del datore di lavoro con riferimento a «*qualsunque tipo di danno*» che derivi dall'inadempimento degli obblighi sanciti dagli artt. 2103 e 2087 c.c.

¹⁶ In particolare, per un esame approfondito di questo profilo si rinvia a A. VALLEBONA, *Allegazioni e prove nel processo del lavoro*, Cedam, Padova, 2006, 59 ss.

¹⁷ Cfr. A. VALLEBONA, *Contrasti interni alla Cassazione sull'onere della prova del demansionamento*, in *Mass. giur. lav.*, 2007, 1/2, 33 ss.

¹⁸ La decisione in parola afferma che il lavoratore ha diritto a svolgere le mansioni dovute e il datore di lavoro non è solo creditore della prestazione lavorativa, ma anche obbligato a farla svolgere; cosicché, l'onere della prova dell'adempimento di tale obbligo (c.d. obbligo positivo) grava sul debitore datore di lavoro. Per una compiuta ricostruzione della questione si rinvia, tra gli altri, a M. MEUCCI, *Alcuni punti fermi sugli oneri probatori del demansionamento e del mobbing*, in *Lavoro e prev. oggi*, 2006, 6, 607 ss.; A. VALLEBONA, *Contrasti interni alla Cassazione sull'onere della prova del demansionamento*, cit., 36-37.

¹⁹ In tal caso l'inadempimento consiste in un fatto positivo compiuto in violazione del divieto; ed, allora, si osserva che «*qui è proprio la struttura dell'obbligazione, in base alla quale il diritto del creditore nasce già soddisfatto e può essere lesa solo dal successivo inadempimento del debitore, a capovolgere la conclusione, onerando il creditore dell'onere probatorio dell'altrui inadempimento, cioè del compimento dell'azione vietata da parte del debitore, altrimenti inammissibilmente costretto a fornire un alibi permanente*», cfr. A. VALLEBONA, *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, cit., 11.

Per la più ampia ricostruzione dei limiti ai poteri del datore di lavoro come obblighi di fare o non fare, con il conseguente concorso dell'azione di invalidità con l'azione risarcitoria si rinvia, ancora, a A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Cedam, Padova, 1995, 54 ss. Con specifico riferimento al c.d. *mobbing*, in particolare, R. DEL PUNTA, *op. cit.*, il quale riferisce di «*implicito divieto legislativo*» insito nella disposizione dell'art. 2087 c.c.

Invero, «anche se l'allontanamento dall'impianto di trattamento acque, in concomitanza con il clima di tensione venutosi a creare con l'azienda, era stato percepito dal lavoratore come fatto persecutorio», i giudici di legittimità – conformandosi alla prevalente lettura della giurisprudenza del lavoro²⁰, alla ricerca di elementi essenziali, o per così dire irrinunciabili, in quanto giuridicamente rilevanti – escludono la presenza di indizi probatori a dimostrare l'esistenza di aggressioni o vessazioni riconducibili alla fattispecie del c.d. *mobbing*²¹.

L'altra sentenza in epigrafe, decisa dalla Quinta Sezione Penale della stessa Corte di Cassazione – immediatamente emersa alle cronache per la notorietà che ha avuto sugli organi di stampa²² – spicca per la puntuale disamina delle implicazioni di carattere giuridico, che la ricorrenza del fenomeno c.d. *mobbing* importa.

In primo luogo, sottolinea la Corte la definizione del fenomeno – che il codice penale non conosce – va ricercata nella elaborazione giuslavoristica.

Invero, mancando nel codice penale una tipizzazione della condotta, per inquadrare la fattispecie che si contesta in una precisa figura incriminatrice occorre riportarsi alla nozione lavoristica e da questa rubricare il fatto in una delle fattispecie di reato esistenti.

In altri termini, la nozione giuslavoristica trasposta qui per accertarne la rilevanza penale va verificata con valutazione complessiva degli episodi posti in essere in modo sistematico, vagliando la possibilità di inquadrarla in una precisa figura incriminatrice.

Per quest'ultima, in particolare, la Corte ritiene di poter far riferimento alla fattispecie dei maltrattamenti *ex art. 572 c.p.*, quando la condotta persecutoria sia tenuta dal datore di lavoro o da un superiore gerarchico, la cui aggravante specifica richiede una conseguenza patologica riconducibile agli atti commessi²³.

²⁰ In particolare, si vuole richiamare Cass. 8 marzo 2000, n. 143, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 763, con cui la Suprema Corte, in primo luogo, invoca il rispetto dei principi fondamentali in materia di onere della prova. Per una ricostruzione dell'approccio definitorio seguito dalla giurisprudenza del lavoro in questi anni si rinvia a successiva parte del testo.

²¹ Nell'ordinamento vigente le numerose disposizioni specifiche di protezione del lavoratore (ad esempio, in materia di mansioni, di controlli, di sanzioni disciplinari, di trasferimenti, di discriminazioni) convivono con una norma generale che impone al datore di lavoro di adottare tutte le misure «*necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*» (art. 2087 c.c.). Così, si osserva che le condotte comunemente ricomprese nel fenomeno del *mobbing* possono essere illecite per violazione di una specifica disposizione di tutela, oppure per contrasto con la ricordata norma generale dell'art. 2087 c.c.; cfr. A. VALLEBONA, *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, cit., 9.

Per la riconducibilità del *mobbing* ad inadempimento contrattuale (che grava sul datore di lavoro) – che discende dalla riconduzione della fattispecie a norme specifiche di disciplina del rapporto o al ricordato obbligo generale di tutela della persona del lavoratore – si rinvia, *infra*, ai richiami tracciati sul piano della qualificazione civilistica.

²² A titolo di esempio, *Il Corriere della Sera*, 30 agosto 2007, titola “La Cassazione sul *mobbing*: non è reato”.

²³ Nella pronuncia si richiama, per una situazione di fatto giuridicamente paragonabile, Cass. n. 2182/01. Diversamente, per la riconduzione all'art. 40 c.p. che sancisce il reato di violenza privata, si veda Cass. pen. 12 marzo 2001, n. 10090, cit., in BIANCHI, *Il mobbing*, cit., 2007, XII.

L'analisi della Suprema Corte di Cassazione in commento si muove, quindi, con riguardo a direzioni diverse.

Da una parte, iscrivendosi all'orientamento giurisprudenziale delineatosi nella esperienza giudiziale (gius/lavoristica)²⁴, la decisione richiama la nozione del *mobbing* quale quella individuata in una «condotta che si protragga nel tempo con le caratteristiche della persecuzione, finalizzata all'emarginazione del lavoratore» atta perciò a configurare «condotta persecutoria posta in essere dal preposto sul luogo di lavoro».

Ponendosi nel solco di un'esperienza ormai ricca di precedenti, la decisione che si annota, nel misurarsi con il problema della definizione del fenomeno in argomento, non manca di confermare che «la condotta di mobbing suppone non tanto un singolo atto lesivo, ma una mirata reiterazione di una pluralità di atteggiamenti»²⁵.

Sotto questo profilo, il giudice di legittimità riconosce che le contestazioni alla sentenza impugnata presentano punti deboli, a cominciare dalla mancata individuazione degli atti lesivi – che viene riportata in modo generico ed oscuro nella descrizione e nella formale incolpazione – soprattutto in ordine alla loro regolarità, che deve essere verificata, con riguardo alla «sistematicità e durata dell'azione nel tempo», alle sue «caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione».

Sul piano probatorio, poi, la Corte sottolinea come la mancata contestualizzazione temporale della malattia costituisca una lacuna che mina la certezza stessa dell'impianto probatorio ed ancor di più del nesso di causalità tra condotta e malattia, la cui verifica è indispensabile perché si possano imputare all'agente anche gli eventi patologici che in ambito civile danno luogo a risarcimento del danno²⁶.

Segue così il rigetto delle prospettazioni dei ricorrenti e non perché il *mobbing* non possa integrare un'ipotesi di reato, quanto piuttosto, e condivisibilmente, perché l'accusa presenta carenze tali che non permettono di sussumere il fatto in alcuna delle fattispecie di reato conosciute dal codice penale.

Sui maltrattamenti, più in generale, Cass. pen., Sez. VI, 22 settembre 2005, n. 39927, in *Riv. pen.*, 2007, 1, 106 ss.; Trib. Torino, 3 maggio 2005, in *Foro it.*, 2005, c. 664 ss.; Cass. pen., Sez. III, 13 maggio 2003, n. 26830, in *GD*, 2003, 43, 70 ss.

²⁴ Due le questioni di fondo che si affermano fin da subito: quale sia la condotta rilevante e come provarne la rilevanza nella sfera psicofisica.

Sulla prima, in particolare, la storica decisione del Tribunale di Torino del 30 dicembre del 1999 (che si può leggere in *Danno e Resp.*, 2000, 406 ss., le implicazioni della quale sono richiamate anche oltre nel testo) si riferisce alla definizione descritta dall'etologia per i comportamenti minacciosi ed aggressivi dei membri del branco nei confronti di uno più remissivo, per allontanarlo, al fine di riproporla all'interno dei luoghi di lavoro, per racchiudere in un'unica nozione una serie di soprusi, il cui effetto è minare l'equilibrio psicofisico della vittima.

²⁵ Innanzi tutto Tribunale di Forlì, *cit.*, per cui si rinvia, *infra*, a nota 29. Più in generale, si rinvia alla ricostruzione del carattere «strutturale» del *mobbing* delineata nel testo.

²⁶ A questo proposito, incidentalmente vale ricordare ancora Cass., S.U., n. 6572/2006, *cit.*, in specie per l'opera di manutenzione sistematica della tutela risarcitoria *ivi* realizzata, per cui spetta al creditore allegare, e poi provare, il danno subito quale «conseguenza immediata e diretta» dell'inadempimento.

Le decisioni in epigrafe, sinteticamente annotate, pur riguardando profili non puntualmente convergenti di valutazione – in quanto aventi ad oggetto, rispettivamente, l’una, un’ipotesi di c.d. *mobbing* quale conseguenza dell’intento persecutorio che si concretizzi nella presunta dequalificazione; l’altra, per altro verso, stante la definizione gius-lavoristica del fenomeno, la rilevanza del *mobbing* sul piano penale – forniscono lo spunto per una breve ricostruzione del dibattito che ruota intorno alla individuazione delle tipologie del *mobbing* nel rapporto di lavoro, in specie dal punto di vista della nozione e dei rimedi offerti.

3. L’approccio definitorio al fenomeno del c.d. *mobbing*

In effetti, in mancanza di una tipizzazione normativa, la definizione giuridica di *mobbing* sconta la genesi sociologica²⁷ e sanitaria²⁸, e in materia si va formando un diritto pretorio, di cui è faticoso ricostruire il cammino²⁹.

²⁷ Nell’ambito della psicologia del lavoro è possibile incontrare una vera e propria “carrellata” di definizioni di *mobbing*. Brevemente, si può accennare a talune di tali definizioni: immediata fortuna ha trovato la definizione che LEYMANN, per primo, ha attribuito alle condotte studiate, ossia quella di «*terrore psicologico sul posto di lavoro*», per cui «*il mobbing consiste in una comunicazione conflittuale sul posto di lavoro nella quale la persona attaccata viene posta in una posizione di debolezza e aggredita direttamente o indirettamente da una o più persone in modo sistematico, frequentemente e per un lungo periodo di tempo, con lo scopo e/o con la conseguenza della sua estromissione dal mondo del lavoro*». In particolare, LEYMANN, nell’inquadrare il fenomeno, afferma che: «*in caso di conflitto, le azioni che hanno la funzione di manipolare la persona in senso non amichevole si possono distinguere in tre gruppi di forme di comportamento. Un gruppo di azioni verte sulla comunicazione con la persona attaccata, tendendo a portarla all’assurdo o alla sua interruzione [...]. Un altro gruppo di comportamenti punta sulla reputazione della persona, utilizzando strategie per distruggerla (pettegolezzi, offese, ridicolizzazioni, per esempio, su handicap fisici, derisioni pubbliche sulle opinioni o sulle idee, umiliazioni). Infine, le azioni del terzo gruppo tendono a manipolare la prestazione della persona, per esempio per punirla (non gli viene dato alcun lavoro o gli vengono affidati compiti senza senso, o umilianti, o molto pericolosi) solo se queste azioni vengono compiute di proposito, frequentemente e per molto tempo, si possono chiamare mobbing*». H. LEYMANN, *Mobbing and psychological terror at work-places*, in *European Journal of work*, 1990, 5; la traduzione in italiano è di H. EGE, *op. cit.*, 1996.

In Italia, si è detto, peculiare notorietà hanno gli studi in materia di EGE e la cui espressione più recente è giunta a descrivere «*il mobbing (come) una situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente ed in costante progresso in cui una o più persone vengono fatte 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 danni di vario tipo e gravità*».

In Francia, la definizione di *mobbing* (più frequentemente indicato con il sintagma “*harcèlement moral*”) ricalca sostanzialmente quella prospettata da LEYMANN; così, per la psicologa francese HIRIGOYEN, esso riguarda «*qualunque condotta impropria che si manifesti, in particolare, attraverso comportamenti, parole, gesti, scritti capaci di arrecare offesa alla personalità, alla dignità o all’integrità fisica o psichica di una persona, di metterne in pericolo l’impiego o di degradare il clima lavorativo*», M.F. HIRIGOYEN, *Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien*, Syros, Paris, 1998. In Svizzera «*il mobbing è una situazione di comunicazione non etica caratterizzata dalla ripetizione, nel lungo periodo, da parte di una o più persone, di comportamento ostili diretti sistematicamente contro un individuo che sviluppa, come reazione, gravi problemi fisici o psicologici*», A. CASILLI, *Stop mobbing: resistere alla violenza psicologica sul luogo di lavoro*, Derive e approdi, Roma, 2000.

In Inghilterra, il Manuale anti-bullying del Sindacato dei lavoratori dei settori della manifattura, della scienza e della finanza (MFS Unioni) fornisce la seguente definizione di *mobbing*, più propriamente “*bullying at workplace*” nella tradizione anglosassone: «*una pratica persistente di danni, offese, intimidazioni, insulti, abusi di potere o ingiuste sanzioni disciplinari che induce in colui contro il quale è indirizzata sentimenti di rabbia, minaccia, umiliazione, vulnerabilità, che mina la fiducia in se stesso e può causare malattie da stress*»; A. CASILLI, *op. cit.*, 2000. Negli Stati Uniti per *mobbing* si parla di un “*emotional assault*”, che si sviluppa con continuità in un ambiente di lavoro progressivamente sempre più ostile verso la vittima, in una vera e propria escalation di abusi e terrorismo psicologico; N. DAVENPORT, R.D. SCHWARTZ & G.P. ELLIOT.

La giurisprudenza che si è misurata con il problema della definizione del fenomeno è vieppiù concorde nel riferirlo a condotte del datore di lavoro, dei superiori gerarchici e dei colleghi³⁰, volte a vessare sistematicamente il lavoratore dipendente, mediante l'impiego di atti e pratiche (di per se stesse, eventualmente, legittime ovvero c.d. "neutre") frequenti e perduranti nel tempo, preordinate a menomarlo sul piano dell'autoconsiderazione e dell'equilibrio psicofisico, al fine, per lo più, di spuntarne la fuoriuscita dai ranghi aziendali, per iniziativa "spontanea".

Schematizzando le indicazioni fondamentali della prevalente giurisprudenza in materia, si può contare, al fine di identificare gli essenziali elementi costitutivi del *mobbing* (in quanto giuridicamente rilevanti), su di una significativa convergenza di indicazioni.

Sicché, si può affermare che

► il *mobbing* non è una malattia³¹

ma è, invece, una situazione conflittuale da riferire, opportunamente, alle organizzazioni collettive di lavoro³².

²⁸ Sotto il profilo medico-legale, il fenomeno provoca uno stato di disagio psicologico e l'insorgere di malattie psicosomatiche, classificate (dal DSM-IV, *Diagnostic and Statistical manual of Mental Disorders*, Fourth Edition, American Psychiatric Association, Washington, 1994) come disturbi di adattamento e, nei casi più gravi, «*disturbi post-traumatici da stress*».

²⁹ Emblematiche sono le decisioni del Tribunale di Torino, la cui sezione lavoro è stata la prima a confrontarsi con questa figura, consegnando due interessanti precedenti: *Erriquez c. Ergom* (Trib. Torino 16 novembre 1999 in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 102 ss., con nota di G. PERA) e *Stomeo c. Ziliani S.p.A.* (Trib. Torino 30 dicembre 1999, in *Foro it.*, 2000, I, c. 1555 ss., con note di A.M. PERRINO e L. DE ANGELIS). In entrambe le decisioni – che hanno avuto vasta risonanza sulle riviste giuridiche e non solo – il Tribunale ha accertato la sussistenza delle condotte, superato ogni problema definitorio attraverso il ricorso (definito dai commentatori alquanto "disinvolto") alla nozione di "fatto notorio", inteso come fatto «*acquisito alle coscienze della collettività in modo da non esigere dimostrazione alcuna in giudizio*».

Diverso è l'approccio argomentativo utilizzato, cfr. Tribunale Forlì, 15 marzo 2001, *Milas c. Banca Nazionale Agricoltura*, cit. La pronuncia – emessa a suggello di una vicenda processuale in cui evoca il caso di violenza morale attuata nei confronti di un lavoratore da parte di una banca, datrice di lavoro, attraverso la progressiva assegnazione a mansioni inferiori, la dequalificazione e il successivo trasferimento ad altra sede – si segnala perché per prima si assume appieno il compito di formulare una definizione del fenomeno e di identificare le forme di risarcimento del danno più idonee. Qui, pur essendo numerosi i segni del *mobbing* che il caso concreto presentava, il Tribunale ha ritenuto di affidare ad un consulente tecnico di ufficio il compito di verificare la sussistenza della condotta: la definizione accolta nella sentenza risulta, pertanto, sostanzialmente coincidente con quella discendente dalla scuola di pensiero rappresentata da EGE.

³⁰ Occorre fare chiarezza sul fatto – che si può dare per acquisito dalla maggioritaria lettura del fenomeno – che ben è possibile parlare di *mobbing*, non solo se la persecuzione sistematica posta in essere nei confronti della vittima (*mobbizzato*) proviene da un gruppo di persone – così come l'etimologia del termine inglese *to mob*: assalire in branco sembra suggerire), ma anche quando le vessazioni provengono da un unico individuo. Tra le altre, cfr. Cass. SU, 4 maggio 2004, n. 8438, in *Foro it.*, 2004, I, c. 1692; la sentenza dirime una questione di giurisdizione in materia di *mobbing* nel pubblico impiego cd privatizzato, e, per il caso di specie, la S.C. dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo, sul presupposto che gli atti lesivi – tutti avvenuti in epoca antecedente il 30 giugno 1998 – si riferivano a violazioni di specifici obblighi contrattuali derivanti dal rapporto di lavoro di pubblico impiego.

³¹ In generale, la giurisprudenza – condivisibilmente – evita di considerare l'incidenza di preesistenti alterazioni psicologiche, la particolare struttura della personalità ovvero l'acuta sensibilità individuale rispetto agli atti aggressivi o ostili. Si tratta di fattori e/o concause, eventualmente, valutabili in sede di accertamento medico-legale degli effetti patologici della condotta e del pregiudizio alla salute psico-fisica del dipendente, come tali suscettibili di influire – anziché sul piano della ricostruzione della fattispecie illecita – sulla produzione del danno e della relativa tutela risarcitoria.

³² Occorre, dunque, condividere la inopportunità dell'utilizzo dell'aggettivo "aziendale", quale elemento di distinzione del c.d. *mobbing* nel rapporto di lavoro, rispetto ad altre "inconsistenti" forme o tipologie di *mobbing*, che si vuole

Dunque, il *mobbing* è un fenomeno tipico del rapporto di lavoro, principalmente di lavoro subordinato, stante l'implicazione della persona del lavoratore nel rapporto contrattuale. E tanto più forte è siffatta implicazione (rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato alle dipendenze di azienda o amministrazione assoggettata ad un regime stabilità reale) e tanto più alto è il rischio di *mobbing*³³.

► il *mobbing* non è una molestia sessuale³⁴

anche se la molestia, sessuale o meno, può essere usata come condotta *mobbizzante*.

In ogni caso, il *mobbing* non è un fenomeno necessariamente collettivo o diretto necessariamente alla estromissione del lavoratore dall'azienda³⁵ (altrimenti, si parla di *bossing*³⁶).

capaci di colpire al di fuori dell'ambiente di lavoro: perciò, il *mobbing* non è un problema dell'ambiente familiare (come, invece, ritenuto dalla Corte di Appello di Torino del 21 febbraio 2000, in *Foro it.*, 2000, I, 155 e ss. che a sorpresa inseriva il *mobbing* in un caso di separazione coniugale e inventava un fantomatico "mobbing familiare"); in effetti, per usare l'efficace e ormai famosa espressione del giudice di Forlì, il rischio di consacrare un'equazione per cui "tutto è *mobbing*, niente è *mobbing*" appare oltremodo elevato. E si tratta di un rischio non privo di effetti paradossali se si considera che qualcuno ha addirittura parlato di "*mobbing* legislativo" a proposito della facoltà del sindaco neoeletto di revocare il segretario comunale (cfr. M. SALVEMINI, *Il "mobbing": definizioni, tipologie e comportamenti mobbizzanti in seno alle autonomie locali. Riflessioni sul tema alla luce delle funzioni e del ruolo del segretario comunale a seguito delle leggi di riforma della categoria*, in *Nuova Rass*, 2001, 1, 85 ss.)

³³ D'altro canto, ciò precisato, ci si può chiedere piuttosto, (e si conviene per la risposta affermativa di significativa dottrina, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Mobbing: profili civilistici e giuslavoristici*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, 1/2, 4), qui con "minor rischio di *mobbing*" per quanto appena detto, se il *mobbing* possa riferirsi anche ai lavoratori parasubordinati, i quali, pur non operando sotto il vincolo della subordinazione, prestano un'attività personale o prevalentemente personale nell'ambito di un rapporto di collaborazione continuativa e coordinata ai sensi dell'art. 409, n. 3, c.p.c. ed ora – prevalentemente – ai sensi dell'art. 61 e ss. del D.Lgs. n. 276/2003 e succ. mod., in base ad un contratto di lavoro a progetto.

³⁴ Invero, il problema della "definizione giuridica" del c.d. *mobbing* presenta notevoli analogie con quello, altrettanto complesso e delicato, relativo alle molestie sessuali: in entrambi i casi si realizzano atti e comportamenti discriminatori che sono lesivi dei beni primari della libertà e della dignità della persona, poiché tendono a riprodurre condizioni di disparità socio-professionale, a creare situazioni di svantaggio e di emarginazione nei luoghi di lavoro; ancora, nell'uno e nell'altro caso, la condotta risulta giuridicamente qualificata da un motivo illecito non tipizzato dal legislatore.

³⁵ *Contra*: Tribunale di Como, sentenza 22 maggio 2001, ove si definisce il *mobbing* come un «*fenomeno collettivo avente come scopo quello di espellere la persona del lavoratore*», con ciò distinguendolo dalla molestia che, invece, sarebbe riferibile ad «*un comportamento individuale avente lo scopo di infastidire*» (in particolare, citando le parole della sentenza «*il comportamento criticato appare più come molestia che come mobbing. Infatti, l'azione proviene da una sola persona, laddove il mobbing è collettivo*»). Brevemente, la vicenda processuale attiene una giornalista che evoca in giudizio il capo servizio del giornale di cui era collaboratrice (e non, si badi, il giornale medesimo o la casa editrice, o comunque un'entità identificabile con il suo "datore di lavoro"), lamentando che da parte di costui fossero stati posti in essere nei suoi confronti «*comportamenti persecutori e vessazioni professionali*», che le avevano cagionato un danno alla salute. La decisione si può leggere in *Lav. giur.*, 2002, 1, 73 ss., con nota critica di H. EGE.

³⁶ Se è vero che il *mobbing* può portare all'uscita della vittima dal mondo del lavoro (e questa sembra l'ipotesi che si presenta con maggiore frequenza nei ricorsi, ma forse, perché solo allora il lavoratore intenta la causa), non è detto che questo esito finale sia voluto fin dall'inizio da chi pone in essere condotte di *mobbing* (ad esempio, il collega ambizioso che ben può sentirsi soddisfatto, già soltanto, se il collega concorrente viene demansionato e trasferito in altro ufficio). Vale ribadire, che quando il *mobber* è l'azienda e la strategia persecutoria giunge ad assumere i contorni di una vera e propria strategia aziendale di riduzione o razionalizzazione del personale, oppure di semplice estromissione della persona indesiderata (in altri termini, una vera e propria politica di *mobbing* compiuta dal datore di lavoro, o dai dirigenti dell'azienda, con lo scopo preciso di indurre il dipendente divenuto "scomodo" o "vecchio" alle dimissioni, al riparo da qualsiasi problema di tipo sindacale), allora – come già accennato – è invalsa l'ulteriore definizione di *bossing*.

► il *mobbing* non è una singola azione (altrimenti si parla di *straining*), ma è una sequenza di azioni, un attacco continuato e sistematico ed in tali termini, non solo duraturo, ma anche ripetuto e reiterato.

Invero, sulla base degli indizi (giurisprudenziali) identificanti la condotta, si può affermare che con il termine *mobbing* non si definisce la “normale” o “fisiologica” tensione sul lavoro, che è sempre presente, ma ci si riferisce, piuttosto, alla sintesi di comportamenti di «*costrittività organizzativa che originano disturbi psicosomatici*»³⁷, ovvero, ad una «*situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente e in costante progresso*»^{38 39}.

È significativo, allora, sottolineare che dalla maggioritaria elaborazione giurisprudenziale – e conferma deriva dalle sentenze in epigrafe commentate, particolarmente, nella ricostruzione della definizione, sul piano “giuslavorista”, della condotta richiamata dalla Quinta Sezione Penale, per cui «*la condotta di mobbing presuppone non tanto un singolo atto lesivo, ma una mirata reiterazione di una pluralità di atteggiamenti*» – emerge, quale “carattere strutturale” dei comportamenti in argomento, in primo luogo la ripetitività delle azioni lesive unitamente (ma senza perciò confonderlo) alla durata delle medesime⁴⁰.

³⁷ Circ. Inail 17 dicembre 2003, n. 71, annullata dal Tar Lazio 4 luglio 2005, n. 5454, in *Lav. giur.*, 2005, 12, 1999 ss., con nota di C. SORGI, *Il TAR, l'INAIL e il mobbing*.

³⁸ E. DI SABATINO, *Le rassegne - Dal mobbing allo stalking allo straining*, in *Resp. civ.*, 2007, 2, 171 ss.

Perciò non può essere considerato *mobbing* «*l'unica azione di demansionamento*», o di «*storno, sia pure continuo della corrispondenza*», e neppure «*il singolo trasferimento ingiustificato*» ecc. Così, invece, le due sentenze del Tribunale di Torino del 1999, *cit.* In effetti, le due decisioni affrontano vicende diverse, ma con forti tratti di analogia, laddove la prima verte su una vicenda di una lavoratrice che lamentava di essere stata assegnata dal suo superiore gerarchico, pochi giorni dopo la sua assunzione, al lavoro su di una macchina, all'epoca collocata in uno spazio ridotto posto tra altre due macchine, così da isolarla completamente rispetto all'ambiente esterno; la seconda riguarda la storia di un'altra lavoratrice, cui il datore si era rivolto in una occasione per chiederle, evidentemente con una certa forma di pressione, di rassegnare le dimissioni, poiché aveva saputo che il suo convivente, già dipendente della stessa azienda, era passato a lavorare per una impresa concorrente.

³⁹ Come è noto, sotto questo profilo le osservazioni sociologiche e di psicologia del lavoro stabiliscono (mutuandoli dalle osservazioni cliniche e medico-legali) parametri quantitativi rigorosi: proprio LEYMANN ha quantificato tali parametri in un periodo minimo di sei mesi (per quanto attiene la durata secondo il carattere di distinzione tra malattia acuta e malattia cronica) assommata ad una reiterazione della/delle azioni, la cui frequenza deve essere almeno settimanale.

Occorre convenire che si tratta, a tutta evidenza, di dati empirici rientrando, invece, nel “potere” del giudice di verificare se la sequenza, o più in generale la pluralità degli atti o dei comportamenti valutati, abbia assunto una consistenza tale da pregiudicare interessi ed esigenze del lavoratore, meritevoli di tutela giuridica. Ciò rileva quando il *mobbing* includa atti o comportamenti del datore di lavoro che costituiscono altrettanti illeciti tipizzati, ricostruibili in una prospettiva unitaria; ma anche – e anzitutto – quando siano oggetto di valutazione comportamenti neutri, altrimenti leciti o non riprovevoli.

⁴⁰ Così, anzitutto i massimi consessi giurisprudenziali, allorquando siano intervenuti – sia pure incidentalmente – in punto di definizione. Cfr. Corte Cost. n. 359/2003, *cit.*, che ammette che il *mobbing* rappresenta «*un fenomeno complesso consistente in una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo*»; conferma Cass., S.U., n. 8438/2004, *cit.*, che specificamente ricollega la condotta ad «*ogni ipotesi di pratiche vessatorie poste in essere per danneggiare in modo sistematico un lavoratore nel suo ambiente di lavoro*».

Tra le altre giurisprudenze di legittimità, significativamente, va ricordata – da ultimo – Cass. pen., Sez. VI, 8 marzo 2006, n. 31413, in *Juris Data*, n. 2/2007, per cui, stante il fatto (ormai pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza) che di per sé gli atti persecutori possono essere legittimi, «*è necessario che la sequenza di azioni sia perpetrata in modo duraturo e sistematico in modo da configurare un composito disegno vessatorio*».

Proprio su questi punti verte la decisione in commento in quanto, come evidenziato, la Corte lamenta, innanzi tutto, la mancata individuazione degli atti lesivi nella loro sistematicità e durata nel tempo perché possa essere integrata la fattispecie incriminatrice.

In effetti⁴¹, condivisibilmente, il maggioritario filone interpretativo, giurisprudenziale e dottrinale, sembra unanime nel rilevare il fatto che il *mobbing* si manifesti in una strategia, ovvero in una sequenza di atti o azioni, per cui rileva, non solo la durata o persistenza delle azioni lesive, ma anche la frequenza o ripetitività, così come è accertabile in base al prudente apprezzamento e alla complessiva valutazione compiuti dal giudice⁴².

È, allora, significativo affermare – al fine di evitare una sovrapposizione di concetti e normative – che contro quel che si legge di frequente nei ricorsi al giudice del lavoro, lo spostamento a mansioni non equivalenti – così come nel caso promosso dal lavoratore innanzi alla Sezione Lavoro che, pure, si è sinteticamente annotata – o lo svuotamento di mansioni, non bastano a costituire in sé e isolatamente considerate forme di *mobbing* che consiste, invece, in una sequenza di atti o comportamenti, perciò ripetuti e reiterati anche se non (tutti) rilevanti come illeciti, che nel loro insieme realizzano una forma di oppressione persecutoria con la progressiva esclusione del lavoratore dalla realtà aziendale. Deve, in effetti, convenirsi che laddove si sia in presenza di illeciti tipizzati – demansionamento, trasferimento ecc. – per di più istantanei, privi cioè del carattere di una qualche sistematicità, venga meno il ricorso alla “categoria” del *mobbing*⁴³.

⁴¹ Pur senza estremizzare, come fa la scienza psicologica che definisce il *mobbing* come un «processo in continua evoluzione» individuando «fasi dinamiche» essenziali (ad esempio, si ricordano le 4 fasi del modello originario di LEYMANN o le 6 fasi nel modello italiano del Metodo EGE, per cui «le azioni vessatorie devono appartenere ad almeno due delle cinque categorie del LIPT EGE» e la vicenda deve aver raggiunto almeno la II fase – “l’inizio del *mobbing*” – di questo modello EGE (italiano) di “sviluppo del *mobbing*”, che da una fase I, c.d. “condizione zero” in quanto atta a descrivere una situazione di conflittualità fisiologica nel posto di lavoro che non costituisce *mobbing* anche se terreno fertile al suo sviluppo – qui, a differenza del *mobbing*, non c’è da nessuna parte la volontà di distruggere ma solo quella di elevarsi sugli altri – arriva ad una fase VI “esclusione dal mondo del lavoro”; si ricordano, a titolo di completezza, fase I “il conflitto mirato”, fase II “inizio del *mobbing*”, fase III “primi sintomi psico-somatici”, fase IV “errori ed abusi dell’amministrazione del personale”, fase V “serio aggravamento della salute psicofisica della vittima”).

⁴² Correttamente, dunque, il Tribunale di Milano nella sentenza del 20 maggio 2000, in *Lav. giur.*, 2001, 367 ss., ha considerato l’“assenza di sistematicità” e la “scarsità degli episodi” a stregua di indizi sufficienti ad escludere la possibilità di sussumere una sequenza temporale di presunte aggressioni nella fattispecie di *mobbing*; così, con pari opportunità, il Tribunale di Bari, qualche mese più tardi, ord. 29 settembre 2000, pubbl. sul sito internet: www.lpp.it/sentenze/299200ord.html, ha provveduto ad accertare che «nei confronti dell’istante le condotte di depauperamento di mansioni, emarginazione dal settore di assegnazione, isolamento, sono state perpetuate per un periodo superiore a sei mesi». Sulla stessa linea, tra le altre, cfr. Trib. Milano 28 febbraio 2003, in *Dir. lav.*, 2003, 655 ss.; Trib. Torino 28 gennaio 2003, in *Giur. piem.*, 2003, 92 ss. Ancora, a titolo esemplificativo – stante la molteplicità delle decisioni concordi in argomento – si possono ricordare Trib. Forlì 10 marzo 2005 e Trib. Paola 24 marzo 2005, in *Foro it. DVD*, n. 1/2007, ove, con rigore, diffusamente si «elude che sei mesi caratterizzati da tre episodi documentati possano comprovare un effetto mobbizzante».

⁴³ Per sottolineare la differenza – come si è accennato – gli studiosi di psicologia del lavoro hanno coniato il termine di *straining*, la cui definizione è usata – a quanto consta, per la prima volta – dal Tribunale del lavoro di Bergamo, nella sentenza n. 286 del 21 aprile 2005, *ined.*

Lo *straining* è – si ritiene – una condizione psicologica a metà strada tra il *mobbing* e il semplice stress occupazionale: «si tratta infatti di un tipo di stress forzato cioè superiore a quello connesso alla natura del lavoro e diretto nei confronti di una vittima o un gruppo di vittime in maniera intenzionale e discriminatoria, che subiscono almeno una azione che ha come conseguenza un effetto negativo duraturo nell’ambiente di lavoro, così da provocare un

Ai fini ricostruttivo-generalisti, un altro (ultimo) requisito – atto ad integrare e completare il profilo per così dire “strutturale” del *mobbing* – come già, in parte, identificato nella ripetitività e nella durata degli atti vessatori – è riferito dalla prassi e dalla casistica giurisprudenziale, alla valutazione del c.d. profilo finalistico.

Per il vero, si discute se per la configurazione del c.d. *mobbing* – ed è il punto forse più delicato dell’indagine definitoria – sia richiesto un connotato soggettivo: vale a dire la volontà generica di attuare la persecuzione psicologica del lavoratore o addirittura quella specifica di nuocergli isolandolo nell’ambiente di lavoro, ed è questa la cosiddetta “concezione soggettiva”; ovvero, se sia sufficiente la sequenza di atti o comportamenti, duraturi e reiterati, idonei a produrre tali effetti, pure a prescindere dall’intenzione di chi li ponga in essere, ed è la cosiddetta “concezione oggettiva”.

L’idea di valorizzare, a fini definitivi, l’elemento soggettivo della condotta lesiva (che viene prevalentemente fatto valere dai modelli di psicologia del lavoro⁴⁴) si espone immediatamente all’obiezione di restringere “l’ambito di operatività” del *mobbing*, implicando la difficile verifica della intenzione del trasgressore. Ed è proprio in ragione di ciò che sarebbe sufficiente per la ricostruzione del fenomeno – nella prospettiva largamente caldeggiata in dottrina⁴⁵ – che la sequenza di atti e comportamenti contrastanti con gli interessi e le esigenze del lavoratore assuma una valenza persecutoria (c.d. “potenzialità lesiva”), in cui risulta solo implicito il perseguimento di una finalità illecita⁴⁶.

peggioramento permanente *della condizione lavorativa, prima ancora che psicofisica, delle persone coinvolte*» (ad esempio, un lavoratore relegato a mansione inferiore e umiliante e là tristemente dimenticato; qui non c’è sistematicità, ripetizione e frequenza; così, allora, l’isolamento professionale e relazionale ecc.); cfr. H. EGE, *Oltre il mobbing. Straining, stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2005.

⁴⁴ In specie, quale (settimo) essenziale parametro per il riconoscimento del *mobbing* nel ben noto “Metodo Ege 2002”; a titolo di completezza, si ricorda che, secondo la prima fase del metodo sunnominato (c.d. “fase della determinazione del *mobbing*”), gli altri parametri della cui presenza non si può prescindere affinché si possa riscontrare empiricamente un caso di *mobbing* consistono in: l’ambiente lavorativo, frequenza (le azioni ostili devono accadere almeno alcune volte al mese), durata (almeno sei mesi – mutuato il parametro da quello che in medicina distingue tra malattia acuta e cronica), tipo di azioni (le azioni vessatorie devono appartenere ad almeno due delle cinque categorie del LIPT EGE), dislivello tra antagonisti, andamento secondo fasi successive.

⁴⁵ Così in particolare, A. VALLEBONA, *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, in *Mass. giur. lav.*, n. 2006, 1/2, 11; M. MEUCCI, *Alcuni punti fermi sugli oneri probatori del demansionamento e del mobbing*, in *Lavoro e prev. oggi*, 2006, 6, 607 ss. In specie, quest’ultimo afferma chiaramente che «a parte la considerazione che si verte in materia civilistica e non penalistica (ove si richiede la dimostrazione dell’elemento soggettivo del reato), ed in particolare in tema di responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., va evidenziato nettamente che il lavoratore non può essere onerato di tale dimostrazione, stante l’impossibilità di provare un fatto o un intento che risiede nella sfera volitiva altrui».

⁴⁶ Ancora più schiettamente, secondo questa visione, ciò che rileva è dunque l’oggettività della condotta, come è stato già chiarito dalla disciplina legislativa in materia di discriminazioni di genere (art. 4 legge n. 125/1991) o dalla giurisprudenza sull’art. 28 St. Lav., in tema di comportamento antisindacale.

Sul tema, si ricorda che la Suprema Corte pronunciandosi a Sezioni Unite, ha affermato che «per integrare gli estremi della condotta antisindacale è sufficiente che tale comportamento leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro»; cfr. Cass., S.U., 12 giugno 1997, n. 5295, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, 55.

D'altro canto, da una diversa, attenta lettura⁴⁷ sembrano emergere elementi convincenti a valutare non solo la potenzialità lesiva della condotta, in quanto – da un punto di vista pertinentemente sistematico – questa diversa prospettiva rileva come sia impossibile prescindere dalla valutazione dell'intenzione del *mobber* soprattutto quando gli atti vessatori siano da considerare altrimenti in sé leciti, ovvero, giuridicamente “neutri”. Ed, allora, essenziale è l'accertamento della finalità riprovevole, ossia della destinazione lesiva rispetto ai beni fondamentali, che consente di ampliare l'area di tutela sino ad includervi gli atti materiali e le condotte neutre o astrattamente corrette, ma in concreto preordinate ad uno scopo vessatorio.

Sull'intenzionalità della condotta a fini persecutori, in verità, insiste gran parte della giurisprudenza, in specie di merito, secondo cui⁴⁸ – d'altra parte – la cautela rilevante sul piano probatorio non rileva su quello della ricostruzione della fattispecie⁴⁹.

⁴⁷ P. TULLINI, *Mobbing e rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, 2, 251, anche per i riferimenti di dottrina *ivi* richiamati.

⁴⁸ Data l'ampia casistica di pronunce che richiedono l'elemento finalistico, esclusivamente a titolo esemplificativo, si evidenziano, Trib. Paola 24 marzo 2005, cit., per cui «*il mobbing si compone di un elemento oggettivo consistente in ripetuti soprusi del datore di lavoro, ed uno soggettivo consistente nell'intento specifico di emarginare il lavoratore dal contesto lavorativo ledendone la dignità*»; ancora più esplicito è Trib. Milano 31 luglio 2003, in *Juris Data DVD*, n. 1/2007, secondo il quale «*l'elemento soggettivo del mobbing è rappresentato dal dolo specifico ovvero dalla volontà di nuocere o infastidire o svilire un collega di lavoro*»; tra le altre, Trib. Siena 19 aprile 2003, in *Lavoro nelle p.a.*, 2003, 575 ss.; Trib. Roma 28 marzo 2003, in *Ius*, 2003, 2599 ss.; Trib. Como 22 febbraio 2003, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 328 ss.; Trib. Venezia 26 aprile 2001, in *Riv. giur. lav.*, 2002, II, 88 ss.; Trib. Milano 20 maggio 2000, in *Lav. giur.*, 2001, 367 ss. *Contra*: Cass., Sez. lav., 6 marzo 2006, n. 4774, in *Lavoro e prev. oggi*, 2006, 6, 607 ss., con nota di M. MEUCCI, cit., per cui «*la sussistenza della lesione del bene protetto [...] deve essere verificata considerando l'idoneità offensiva della condotta [...] che può essere dimostrata per la sistematicità e durata dell'azione nel tempo, dalle sue caratteristiche oggettive di persecuzione*».

Alla stessa stregua la decisione della Quinta Sezione Penale che si commenta per cui la prova della responsabilità «*deve essere verificata, procedendosi alla valutazione complessiva degli episodi dedotti in giudizio come lesivi [...] che può essere dimostrata per la sistematicità e durata dell'azione nel tempo, dalle sue caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione, risultanti specificamente da una connotazione emulativa e pretestuosa [...]*» (così, anche, la decisione, che si richiama nel testo della sentenza, Cass., Sez. lav., Meneghello/Unicredit Spa, CED Cass. 587359).

⁴⁹ In altri termini, gli ostacoli connessi alla difficoltà dell'onere probatorio cui si è fatto cenno si superano ove si distingua tra la struttura del giudizio di responsabilità e la definizione della fattispecie di *mobbing* e – su questo piano – tra le due differenti situazioni, rispettivamente, la situazione processuale e la situazione sostanziale: in quanto, l'una attiene alla prova richiesta al datore-debitore di non aver colpevolmente causato (o di non aver colpevolmente impedito) l'impossibilità di adempiere esattamente la prestazione dovuta (che, in tal caso, consiste come si dirà nel mancato adempimento di ciò che si usa chiamare “obblighi di protezione”); l'altra, invece, attiene alla prova richiesta al lavoratore-creditore in merito alla intenzionalità offensiva espressa dal comportamento del datore. Così, parte della stessa giurisprudenza di legittimità afferma che il lavoratore-creditore deve provare l'esistenza soltanto del nesso causale tra inadempimento e danno (e non già l'imputabilità al debitore del non adempimento); ciò in quanto – avvertono i sostenitori della concezione soggettiva – la prova della intenzionalità offensiva degli atti vessatori non attiene tanto alla questione della imputabilità o meno del mancato adempimento degli «*obblighi di protezione*», quanto, piuttosto, alla dimostrazione dell'esistenza stessa dell'inadempimento, ovvero, per usare le parole della stessa Corte di Cassazione, alla «*prova degli elementi essenziali della fattispecie*».

E, allora, se dall'assunta irrilevanza probatoria della colpa (in sede di giudizio di responsabilità contrattuale) alla irrilevanza dell'intenzionalità (in sede di costruzione della fattispecie *mobbing*) il passo è breve non è necessariamente saldo. Così, si superano le ragioni ricordate dell'opzione preferenziale per la concezione oggettiva nella ricostruzione degli elementi essenziali della fattispecie *mobbing* (si è detto, essenzialmente, la difficoltà dell'onere probatorio); cfr. 8 gennaio 2000 n. 143, cit., e Cass. 2 maggio 2000, n. 5491, in *Lav. giur.*, 2000, 830: in entrambe le pronunce il *mobbing* risulta qualificato come illecito contrattuale da cui origina il diritto al risarcimento per inadempimento «*purché sia accertata l'esistenza di un nesso causale tra il comportamento, doloso o colposo, e il pregiudizio che ne deriva*». Tuttavia, la stessa Corte afferma, nel secondo caso (colpa), che l'illecito contrattuale non può mai dare luogo ad una

4. L'inquadramento giuridico della fattispecie

I richiami, accennati alla identificazione del profilo finalistico, al fine di ricostruire i requisiti caratterizzanti il *mobbing*, consentono di segnalare la questione della qualificazione civilistica della condotta.

Le difficoltà e le incertezze definitive appena evidenziate nella ricomposizione degli elementi essenziali identificativi della condotta *mobbing* (ricomposizione derivata, si è avvisato, dagli elementi – parzialmente – convergenti nelle diverse ricostruzioni tratteggiate in materia dalle teorie socio-organizzative e dalla giurisprudenza del lavoro), si superano, sul piano giuslavoristico, ove si consideri che dottrina e giurisprudenza, sostanzialmente, concordano per quanto attiene il profilo della rilevanza giuridica del *mobbing*, in tali termini inteso, ricollegando le vessazioni materiali e psicologiche poste in essere in azienda, quale che ne sia l'autore, ad una violazione – anzitutto – dell'obbligo di sicurezza e di protezione dei dipendenti affermato dall'art. 2087 c.c. in capo al datore di lavoro⁵⁰.

Invero, il carattere generale, ma non generico, della disposizione dell'art. 2087 c.c. consente⁵¹ – proprio con riferimento al c.d. *mobbing* – di sanzionare comportamenti “non tipizzati”, destinati a ledere la sfera psichica della persona, e di “ricostruire” in prospettiva unitaria comportamenti altrimenti già sanzionati da singole norme.

Vale aggiungere, alla stessa stregua, come la rilevanza giuridica del *mobbing*, pur in mancanza di una specifica regolamentazione – di cui, allora, si discute l'effettiva occorrenza, in quanto, come rileva la migliore dottrina⁵², considerando che il nostro ordinamento offre di già sufficienti strumenti di tutela della personalità del lavoratore, un intervento legislativo in materia potrebbe risultare di scarsa utilità se non pregiudizievole – trova un aggancio sicuro nell'ambito

sorta di responsabilità oggettiva del datore «*occorrendo pur sempre l'elemento della colpa che accomuna la responsabilità contrattuale a quella aquiliana*» ed ha, invece, escluso – nel primo caso (dolo) – che sul lavoratore possa gravare l'onere di provare la colpa o il dolo del datore di lavoro, spettando invece al datore che voglia liberarsi da responsabilità l'onere di provare che l'inadempimento sia dovuto ad impossibilità sopravvenuta non imputabile.

⁵⁰ In dottrina, senza pretesa di esaustività, vale ricordare R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 68-69, per cui «rispetto alla ridda di definizioni del *mobbing* proposte in varie sedi, la norma dell'art. 2087 c.c. ha il pregio di qualificare la condotta non in base al suo contenuto, ma in considerazione del bene protetto, evitando così ogni rischio di incompletezza»; G. PERA, *Angherie e inurbanità*, cit., 297, secondo il quale «il principio del rispetto della personalità morale del lavoratore posto nell'art. 2087 c.c. è sufficiente a reggere tutto»; sulla stessa linea, A. VALLEBONA, *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, cit., 9; F. CARINCI, *Un fantasma si aggira tra le aule giudiziarie: il mobbing*, in P. TOSI (a cura di), *Il Mobbing*, cit., 93; BATTISTA, *op. cit.*, 2; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 500-501; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 53.

⁵¹ E vale sottolineare come la tutela dei due beni citati dalla norma sia autonoma. In particolare, si rileva che, considerando il concetto di personalità morale come più ampio di quello di integrità psichica (cfr. la nota Corte Cost. n. 184/1986), si possono considerare risarcibili *ex art.* 2087 c.c. anche quelle lesioni che con difficoltà rientrano nel concetto di danno biologico, ma che possono essere ricomprese nella nozione di danno alla personalità morale.

⁵² R. SCOGNAMIGLIO, *op. loc. cit.*

dell'ordinamento giuridico vigente a tutte le disposizioni legislative in materia di tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore⁵³.

Individuata, si è detto, nell'art. 2087 c.c. la fondamentale chiave di accesso alla giustizia civile, il verificarsi di una situazione di *mobbing* rappresenta una forma esemplare di inadempimento di quegli obblighi tale da costituire il datore di lavoro in una situazione di responsabilità contrattuale, con assoggettamento alla relativa disciplina⁵⁴.

⁵³ Per cui norma fondamentale è il ricordato art. 2087 c.c., alla cui stregua «il datore di lavoro è tenuto ad adottare le misure che, avuto riguardo alla particolarità del lavoro, all'esperienza e alla tecnica, risultino idonee a proteggere l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro», e tanto più – allora – deve astenersi dal compiere atti e porre in essere comportamenti, tali da costituire una forma di persecuzione psicologica del lavoratore; e, di più, è chiamato ad adoperarsi per impedire che nell'ambiente di lavoro ciò avvenga.

Ma nello stesso tempo militano anche su tale piano, talune disposizioni della Carta Costituzionale (tra i principi fondamentali gli artt. 2, 3, 32 e 41, comma 2); e allo stesso effetto vanno tenute in conto, altresì, le norme sulla sicurezza nell'espletamento delle attività lavorative: il D.Lgs. n. 277/1991 e il D.Lgs. n. 626/1994 succ. mod. e integr., il D.Lgs. n. 127/2007, che stabiliscono le misure da adottare nei luoghi di lavoro, a tutela dell'integrità fisica e della salute dei lavoratori. Su un diverso versante, poi, l'art. 15 della legge n. 300/1970, e succ. mod., stabilendo l'illiceità di qualsiasi patto o atto diretto a discriminare il lavoratore per le causali ivi specificate, riafferma la volontà del legislatore che la personalità e la professionalità dei lavoratori, beni-interessi strettamente inerenti all'esecuzione del rapporto di lavoro, siano tutelate avverso ogni eventuale abuso del datore.

⁵⁴ Invero, nella ricostruzione della qualificazione civilistica del *mobbing*, vale accennare alla “possibilità” – ammessa da parte della dottrina e della giurisprudenza – di ricondurre gli stessi obblighi di protezione di cui all'art. 2087 c.c., anziché alla logica dello “scambio contrattuale”, con conseguente riconoscimento – si è detto – della responsabilità contrattuale in capo al datore di lavoro, alla logica che li vede più specificamente correlati al “contatto sociale” tra datore di lavoro e lavoratore (in quanto, questi trovano nel rapporto di lavoro soltanto l'occasione di contatto sociale) e, in sostanza, idonei a fondare una responsabilità aquiliana, ex art. 2043 c.c.

L'alternativa fra i due tipi di responsabilità non è di poco conto, riflettendosi sulla disciplina giuridica da applicare: rileva, anzitutto, il diverso termine di prescrizione (potendosi far valere nei termini più lunghi la responsabilità contrattuale, una volta prescritta quella quinquennale per responsabilità extra-contrattuale), nonché il diverso regime di ripartizione dell'onere della prova (assai più gravosa in ipotesi di responsabilità extracontrattuale: in specie, mentre nella responsabilità contrattuale il debitore inadempiente ha l'onere di provare l'assenza di colpa; nella responsabilità aquiliana il danneggiato deve provare il dolo o la colpa dell'autore della condotta lesiva).

Si tratta di una questione oltremodo complessa – che non è possibile approfondire in questa sede, stante l'esigenza di sinteticità – per cui è sufficiente ricordare che il dilemma tra le due forme di responsabilità – spesso risolto in via di sintesi dall'orientamento giurisprudenziale alla cui stregua la violazione dell'art. 2087 c.c. dà luogo tanto a responsabilità contrattuale, quanto ad una concorrente ed aquiliana, «qualora dalla medesima violazione sia derivata anche la lesione dei diritti soggettivi primari che spettano alla persona del lavoratore indipendentemente dal rapporto di lavoro» (tra le altre, Cass. 20 gennaio 2000, n. 602, che si può leggere in *Mass. giust. civ.*, 2000), ovvero, quando si ravvisino altri comportamenti, al limite della legalità, che non derivano direttamente dagli obblighi contrattuali (isolamento, atteggiamenti ostili, piccole privazioni, ecc; per i quali si è ritenuto possa farsi ricorso anche alla responsabilità extracontrattuale, alla luce dei principi generali di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.) – può dirsi allo stato superato dal recente indirizzo giurisprudenziale segnato da Cass., S.U., n. 6572/2006, cit., in favore della qualificazione contrattuale.

Il cumulo di responsabilità in parola è escluso, condivisibilmente, dalla maggiore dottrina (per cui si può rinviare, ancora una volta senza pretesa di completezza, a R. SCOGNAMIGLIO, *op. loc. cit.*, secondo cui «non sembrano ricorrere i presupposti e gli elementi di un concorso, pure astrattamente ammissibile, tra responsabilità contrattuale ed extra-contrattuale»; S. MIAMI CANEVARI, *Nuovi confini dell'obbligo di sicurezza e del danno biologico*, in *Dir. lav.*, 1994, I, 402, ove ritiene che si tratti di «una tipica costruzione giurisprudenziale, ispirata dall'intento di conseguire la massima tutela possibile per il danneggiato»; L. MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona*, *Riv. it. dir. lav.*, 1994, I, 328, per il quale la tesi del concorso di responsabilità «appare l'esito confuso di un non controllato cocktail nel quale si mescolano diverse ragioni») che, anche quando ammette il concorso delle due azioni sul diverso piano del riconoscimento, accanto alla qualificazione civilistica, di una qualificazione penalistica, ribadisce la natura contrattuale dell'illecito civile, con tutte le relative conseguenze (in specie, si è detto, onere della prova e prescrizione). Cfr A. VALLEBONA, *Mobbing: qualificazione*, cit. 11, secondo il quale finanche «le lesioni della persona possono rientrare, infatti, nella responsabilità contrattuale, quando la persona è coinvolta nell'esecuzione del contratto. Ovviamente il lavoratore è libero di non coltivare l'azione contrattuale, ma di far valere la responsabilità aquiliana da reato quale parte civile nel giudizio penale o autonomamente innanzi al giudice civile ordinario, sottoponendosi al relativo regime

Vale aggiungere che la responsabilità contrattuale del datore di lavoro – e, quindi, la qualificazione del *mobbing* alla stregua di inadempimento contrattuale – è riconosciuta in capo al datore di lavoro, sia nel caso di *mobbing* discendente (in cui la condotta, da rintracciare nella violazione di un “obbligo di non fare”/“divieto”, quand’anche attuata dai superiori del *mobbizzato* è direttamente imputabile al datore di lavoro per effetto della organizzazione gerarchica e del relativo potere di rappresentanza), che nel caso di *mobbing* orizzontale o ascendente (in cui si verifica la violazione di un “obbligo di fare” da parte del datore di lavoro consistente nella doverosa protezione del lavoratore nei confronti della persecuzione, che può derivare anche dalla mancata adozione di adeguate sanzioni o provvedimenti organizzativi nei confronti dei *mobbers*⁵⁵ – conosciuta o conoscibile⁵⁶ – attuata dai colleghi o dai sottoposti)⁵⁷.

È significativo precisare, anche al fine di commentare le decisioni che si annotano, che nell’ipotesi di *mobbing* discendente – che consiste appunto nella violazione di un divieto – grava sul lavoratore non solo dedurre, ma anche provare l’infrazione, ossia la persecuzione da parte del datore di lavoro o dei superiori gerarchici (così come avviene per i divieti di discriminazione), laddove, nei casi di *mobbing* orizzontale o ascendente, seppure dapprima il lavoratore deve provare la persecuzione da parte dei colleghi o dei sottoposti (che fonda la responsabilità extracontrattuale di costoro nei confronti del lavoratore *mobbizzato*), l’obbligo di “intervento protettivo” del datore di lavoro fa scattare, in capo a questi, l’onere di dimostrare l’adempimento del proprio “obbligo positivo” di protezione nei confronti del lavoratore leso.

D’altro canto, il profilo degli effetti giuridici si intreccia strettamente con quello dei rimedi e, specificamente, su questo piano – poiché, le conseguenze del *mobbing* consistono soprattutto nei danni che possono colpire beni-interessi giuridicamente rilevanti dei lavoratori – la tutela del lavoratore *mobbizzato* assume, generalmente, la forma tipica del risarcimento.

A tale proposito, va ricordato che, una volta accertato l’illecito (secondo la ripartizione degli oneri probatori cui si è fatto cenno), il lavoratore deve provare il danno di cui chiede il risarcimento ed il

anche per la prescrizione (quinquennale, salvo quella più lunga del reato) e per gli oneri probatori, che qui investono anche l’elemento soggettivo. Non si può escludere neppure la proposizione congiunta delle due connesse azioni innanzi al giudice del lavoro, purché non si confondano i differenti regimi».

⁵⁵ Cfr. Trib. Roma 26 luglio 2002, in *Arch. civ.* 2002, 1209.

⁵⁶ Trib. Forlì 15 marzo 2001, in *Riv. giur. lav.*, 2002, II, 534; Trib. Pisa 3 ottobre 2001, in *Orient. giur. lav.*, 2001, 748.

⁵⁷ Questi ultimi a loro volta sono responsabili contrattualmente e disciplinarmente nei confronti del datore di lavoro e, non essendo legati al lavoratore leso da alcuna obbligazione legale o contrattuale, extra-contrattualmente, ai sensi dell’art. 2043 c.c., nei confronti del lavoratore *mobbizzato*.

È appena il caso di ricordare che nella ricostruzione delle vicende di *mobbing* orizzontale (e ascendente) non mancano decisioni che, diversamente, fanno ricorso alla responsabilità extracontrattuale del datore di lavoro, in quanto responsabilità per fatto altrui, ai sensi dell’art. 2049 c.c., con l’effetto di imputare al datore di lavoro una responsabilità aquiliana (e non già contrattuale) per omessa vigilanza sui dipendenti (e/o sui collaboratori). In termini, si può richiamare Cass. 9 giugno 1995, n. 6560, *Lav. giur.*, 1996, 333; Cass. 14 novembre 1996, n. 9984, in *Mass. giur. lav.*, 1996, 1523. In dottrina, R. SCOGNAMIGLIO, *Mobbing: profili civilistici e giuslavoristici*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, 1/2, 2.

nesso causale tra l'illecito e il danno, che (*ex art. 1223 c.c.*) deve esserne conseguenza immediata e diretta⁵⁸.

Bene fa su questo punto ad insistere la Suprema Corte di Cassazione, nella sentenza della Sezione Penale che si annota, per cui si evidenzia la mancanza di un nesso di causalità – che va verificato con completezza, sottolinea la decisione – tra condotta e malattia e si afferma che l'onere probatorio è a carico dell'accusa (lavoratore interessato).

5. Considerazioni conclusive

Le condotte riconducibili ad episodi di c.d. *mobbing*, con determinata valutazione del carattere strutturale, quest'ultimo riferito – secondo le indicazioni del prevalente indirizzo giurisprudenziale, quale è quello confermato dalle decisioni in epigrafe, sia pure con riguardo ai diversi profili derivanti dalle dinamiche di fatto connotanti i casi di specie – ai caratteri di reiterazione, durata e connotazione finalistica, trovano – dunque – difesa sostanziale sul piano civilistico, in primo luogo, derivante dalla “ampia” tutela offerta dall'art. 2087 c.c.

D'altro canto, sotto il profilo penale, la giurisprudenza ha cercato di reprimere simili comportamenti utilizzando figure di reato tipiche, che nella loro formulazione potevano essere adattate ai casi concreti⁵⁹.

La violenza privata (art. 610 c.p.), le lesioni, colpose (art. 590 c.p.) o dolose gravi (art. 593 c.p.), l'abuso sessuale (art. 609-bis c.p.)⁶⁰, l'ingiuria (art. 594 c.p.), le molestie (art. 660 c.p.)⁶¹ ed i maltrattamenti (art. 572 c.p.) diventano gli strumenti di repressione di un fenomeno come il *mobbing* che ricomprende una serie eterogenea di atti, comportamenti, frasi ed atteggiamenti.

In entrambi gli ambiti, è necessario che le diverse condotte, alcune o tutte di per sé legittime, si ricompongano in un *unicum* idoneo a danneggiare l'equilibrio psicofisico del lavoratore e che, perciò, la vessazione presenti – in primo luogo – i caratteri di sistematicità e di durata nel tempo.

La necessità di una prova rigorosa a carico della vittima è cruciale, sia nel processo penale che in quello civile. In quest'ultimo caso, poi, l'onere della prova investe sia il danno, la lesione psicofisica che deve essere certificata, che la sua derivazione dall'intimidazione e dal disagio che

⁵⁸ Cfr. sul punto l'importante chiarimento offerto da Cass., S.U., n. 6572/2006, cit.

⁵⁹ Per un esame completo si può rinviare a C. PERINI, *La tutela penale del mobbing*, in *Quaderni dir. lav. rel. ind.*, 2006, 26, 166 ss.

⁶⁰ Sulle molestie sessuali e le forme di violenza o discriminazione, si rinvia all'ampio studio di M. MISCIONE, *Una forma sempre attuale di discriminazione: le molestie sessuali*, in *Dir. e pratica lav.*, 2005, 25 (inserto).

⁶¹ E. DI SABATINO, *op. cit.*, 175, secondo il quale, «lo stalking equivale ad una condotta di mobbing che si espande al di fuori del contesto lavorativo per colpire la vittima anche nella propria vita privata, con un potere destabilizzante sicuramente più accentuato. Il reato cui riferirsi sarebbe, in tali casi, la molestia dell'art. 660 c.p.».

questa condotta ha determinato: questo principio, rigoroso, è «*tanto più necessario per comportamenti volutamente sfuggenti come quelli sintetizzati nella parola mobbing*»⁶².

⁶² Così M. MISCIONE, *Fastidi morali sul lavoro ed il mobbing*, 2000, che si può leggere sul sito www.dirittodellavoro.it/public/current/ejournal.

Nota a Corte di Cassazione, Sez. V pen., sentenza 29 agosto 2007, n. 33624

di *Elio Lo Monte**

*Associato di Diritto Penale - Università di Salerno

Orientamenti giurisprudenziali e (dis)informazione mediatica

(a proposito di una recente decisione su mobbing e diritto penale)

1. La decisione in epigrafe – che si inserisce in una lunga serie di pronunce giurisprudenziali, di merito e di legittimità – affronta, ancora una volta l’annosa questione della rilevanza penale dei comportamenti vessatori connessi al rapporto di lavoro. La sentenza in rassegna, che ha avuto ampia risonanza sui mezzi di informazione e, in particolare, informatici, è stata oggetto di molteplici letture non sempre in linea con quanto sostenuto dai giudici di legittimità. Basta connettersi ad una delle numerosissime pagine-*internet* dedicate al *mobbing* per leggere, con riferimento alla sentenza *de qua*, frasi del seguente tenore: “*mobbing*: per la Cassazione non è reato, ma illecito civile”; “il *mobbing* non è un reato”; “chi è vittima di vessazioni sul luogo di lavoro può solo intraprendere una causa civile e chiedere il risarcimento del danno”; “il *mobbing* è solo illecito civile”; “Cassazione/il *mobbing* non è reato”; “il *mobbing*: non è penalmente sanzionabile”; “*mobbing*: il lavoratore può avere il risarcimento del danno”; “*mobbing*, per la cassazione non è reato”; “la Cassazione ha ritenuto di rigettare la richiesta di una dipendente vessata dal datore di lavoro”; e così via.

Si tratta, a ben vedere, di “annunci ad effetto” privi di qualunque fondamento di veridicità e, come tali, destinati a confondere ancora di più le idee dei tanti “non addetti ai lavori”. Per altri versi, la facilità – attraverso gli strumenti informatici – di raggiungere un vastissimo numero di soggetti che spesso al “giudice” affida le proprie speranze di una soluzione dei conflitti sul posto di lavoro è indice, sotto altri profili, della reale dimensione del problema. Una corretta analisi dell’intera decisione emanata dal Supremo Collegio, evidenzia, senza soverchie difficoltà, la marcata “distanza” tra le affermazioni fatte dai giudici e quanto riportato sugli organi di informazione.

La sentenza in commento, offre molteplici spunti di riflessione e, sotto il profilo dommatico, si lascia apprezzare per la linearità delle considerazioni svolte; qualche considerazione va svolta, viceversa, sul piano politico-criminale.

In primo luogo, i giudici di legittimità, inquadrano il “fenomeno *mobbing*”, correttamente, individuato in una condotta che si protrae nel tempo tale da porsi «*con le caratteristiche della persecuzione, finalizzata all'emarginazione del lavoratore, onde configurare una vera e propria condotta persecutoria posta in essere dal preposto sul luogo di lavoro*». Infatti, da un punto di vista definitorio il *mobbing* – dall’inglese *to mob* che significa, attaccare, assalire tumultuosamente, accalcarsi intorno a qualcuno – contrassegna, secondo il linguaggio dell’etologia, «*l’attacco di un gruppo di uccelli contro l’intrusione di un altro animale*»⁶³; o, anche, richiamando, etimologicamente, l’espressione latina *mobile vulgus*, designa «*l’assalto della gentaglia d’ufficio nei confronti del collega ultimo arrivato, o di quello più capace ed ambizioso della media*»⁶⁴. Secondo la giurisprudenza di merito, il *mobbing* si compone di una successione di fatti o comportamenti – condotti con frequenza ripetitiva in determinato arco di tempo, apprezzabile e valutabile – posti in essere dal datore di lavoro, con intento emulativo e allo scopo di arrecare danno al lavoratore, rendendone penosa la prestazione⁶⁵.

⁶³ Cfr. K. KONRAD, *Das sognante böse. Zur Naturgeschichte der Aggression*, Wien, 1963, 40 ss.

⁶⁴ Cfr. P.G. MONATERI - M. BONA - U. OLIVA, *Mobbing. Vessazioni sul lavoro*, Giuffrè, Milano 2000, 5 ss.; A. BOSCATI, *Mobbing e tutela del lavoratore: alla ricerca di una fattispecie vietata*, in *Dir. relazioni ind.*, 2001, 285 ss.

⁶⁵ Cfr. Trib. Milano 30 settembre 2002, in *Orient. giur. lav.*, 2002, 3, 532 ss.

Il fenomeno racchiude, dunque, tutti quei comportamenti, interni al rapporto di lavoro, che si concretizzano in azioni o atti di violenza psicologica, protratti per un certo tempo, compiuti a danno di un lavoratore, al fine di allontanarlo dal posto di lavoro. Invero, secondo l'Associazione contro lo stress psico-sociale e il *mobbing* (*Gesellschaft gegen psychosozialen Stress und Mobbing*, nata in Germania nel 1993), quest'ultimo, consiste in una comunicazione conflittuale sul posto di lavoro, tra colleghi o tra superiori e dipendenti, nella quale la persona attaccata viene posta in una posizione di debolezza e aggredita direttamente o indirettamente da una o più persone in modo sistematico, frequentemente e per un lungo periodo di tempo, con lo scopo e/o la conseguenza della sua estromissione dal mondo del lavoro; si tratta di un processo percepito dalla vittima come una discriminazione⁶⁶.

Diverse possono essere le modalità con le quali si realizzano gli atti discriminatori: parole, gesti, scritti, in sintesi, tutto ciò che è in grado di arrecare offesa alla personalità, alla dignità o all'integrità fisica e psichica di una persona, mettendo in pericolo l'impiego e, più, in generale, degradando il clima lavorativo⁶⁷.

Le azioni, perpetrate da un singolo soggetto (c.d. *mobber*) o anche da un gruppo, vengono valutate dalla vittima come ostili e umilianti; la frequenza e la durata delle stesse, incidendo sul piano fisico e psichico, rendono la vittima incapace di difendersi o di uscire da una situazione di forte disagio⁶⁸.

In secondo luogo la decisione, oggetto di queste schematiche riflessioni, ribadisce l'assenza nel codice penale di una specifica fattispecie dedicata al *mobbing*. La carenza di una figura criminosa *ad hoc* non significa, però, che il nostro ordinamento non abbia, al proprio interno, altre fattispecie incriminatrici in grado di prevenire e reprimere le violenze sul posto di lavoro.

Sotto questo specifico profilo, il Supremo Collegio si è limitato ad affermare che: «*La difficoltà di inquadrare la fattispecie in una precisa figura incriminatrice, mancando in seno al codice penale questa tipizzazione, deriva – nel caso di specie – dalla erronea contestazione del reato da parte del P.M. Infatti, l'atto di incolpazione è assolutamente incapace di descrivere i tratti dell'azione censurata*»; aggiungendo, successivamente, attraverso il richiamo di precedenti decisioni (Cass., sez. VI, 22.01.2001): «*È approdo giurisdiziale di questa Corte che la figura di reato maggiormente prossima ai connotati caratterizzanti il cd. mobbing è quella descritta dall'art. 572, c.p., commessa da persona dotata di autorità per l'esercizio di una professione*». Dunque, la Suprema Corte nel prendere atto della mancanza di una specifica fattispecie incriminatrice dedicata al *mobbing*, sostiene che occorre rifarsi ad altre figure e, segnatamente, l'art. 572 c.p. Nel caso di specie - ove si contestano «*lesioni personali volontarie gravi in ragione dell'indebolimento permanente dell'organo della funzione psichica*» – la Corte si è limitata a rilevare che la patologia oggetto del giudizio di merito, andava supportata sul piano dell'individuazione degli atti lesivi, trattandosi, del resto, di una malattia «*non connotata da esiti allocabili cronologicamente – con sicurezza – quanto al suo insorgere, così da evidenziare l'autore del fatto illecito e le circostanze modali dell'azione lesiva*».

In sostanza, il Supremo Collegio, sostiene che, già in sede di giudizio di merito, occorre provare il nesso causale tra la condotta dell'agente e l'insorgenza della patologia in danno della vittima/soggetto passivo del reato. Sotto questo specifico profilo i giudici di legittimità rimarcano «*la radicale insufficienza della contestazione a contenere possibili sviluppi dibattimentali dell'accusa (ben avendo potuto, già in sede di udienza preliminare, il P.M. procedere a più confacente contestazione) ed a sviluppare un possibile compendio probatorio ex art. 422 c.p.p. onere che grava principalmente sull'organo di accusa*».

⁶⁶ Cfr. H. LEYMAN, *Der neue Mobbing-Bericht*, Hamburg 1995, p. 22. Più in generale, ID., *Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen Wehren kann*, Rowohlt, 1993; H. EGE, *Mobbing*, Associazione PRIMA, Bologna, 1996.

⁶⁷ Cfr. in proposito le considerazioni svolte da M.F. HIRIGOYEN, *Molestie morali. La violenza perversa nella famiglia e nel lavoro*, Einaudi, Torino, 2000, 53.

⁶⁸ Più in generale sul punto cfr. K. NIEDL, *Mobbing/Bulling am Arbeitsplatz*, München, 1995, *passim*.

Siamo ben lontani, dunque, dalle affermazioni, riportate dagli organi di informazione, secondo cui non vi è tutela penale per i comportamenti rapportabili al cd. *mobbing*!

L'assenza di una fattispecie incriminatrice in tema di *mobbing* non significa, si ribadisce, che il codice penale non contenga altre figure criminose utilizzabili in questo settore. Ora senza entrare nel merito di considerazioni di più ampio respiro in ordine all'effettività degli strumenti di tutela del lavoratore "mobbizzato" – più di un dubbio nutriamo, tuttavia, sull'idoneità (*rectius*, efficacia) del diritto penale a contrastare comportamenti vessatori a danno di altri soggetti⁶⁹ – è appena il caso di evidenziare come il nostro sistema penale preveda tutta una serie di fattispecie in grado di reprimere i comportamenti violenti posti in essere nello svolgimento del rapporto di lavoro.

2. Il codice penale, come si accennava, nonostante le profonde diversità storico-sociali, contiene, al proprio interno, più di una disposizione utilizzabile a salvaguardia della posizione del *mobbizzato*. Anzi, sotto questo aspetto il codice Rocco – in relazione a determinati fatti – mantiene una propria capacità di intervento, anche in un settore nuovo, come quello della tutela del lavoratore-*mobbizzato*.

Si tratta, però, di norme la cui utilizzazione è possibile solo in presenza di determinati presupposti; tutto ciò inibisce un loro impiego incondizionato. Le attuali disposizioni codicistiche non sono in grado di contrastare il *mobbing* considerato come fenomeno globale, se non attraverso operazioni di adeguamento ermeneutico, con ovvie ripercussioni sul piano della certezza del diritto per i rischi di pervenire ad applicazioni contrastanti, in conseguenza di interpretazioni, pur in presenza di casi simili. Infatti, qualunque lettura adeguatrice comporta il pericolo – nonostante il meritorio sforzo del giudice di non lasciare privi di tutela determinati ambiti – di pervenire, per effetto di discutibili operazioni di ortopedia interpretativa, a risultati oscillanti proprio in seguito all'utilizzazione di fattispecie incriminatrici nate per tutelare altri e diversi beni giuridici. Infatti, in passato, è venuto, attestandosi, anche nel settore del *mobbing*, un orientamento interpretativo, di tipo evolutivo, che vede il metodo ermeneutico spiegato ad adeguare il testo normativo alle nuove esigenze sociali. Si afferma, in tutta la sua duttile estensione, la portata creativa dell'interpretazione, fino al limite del conflitto con il principio di legalità; in particolare, risulta aggirato il fondamentale principio di tassatività-determinatezza dell'illecito penale, in nome di «una pur doverosa interpretazione estensivo-adequatrice»⁷⁰ di norme irrimediabilmente datate, rappresentative di una ben diversa realtà socio-economica. Mediante una lettura della norma codicistica, tanto disinvolta quanto avulsa dal sistema storico-giuridico, si giunge alla risoluzione del singolo caso: ma, com'è stato lucidamente sostenuto, la scienza del diritto non può ridursi a mera manipolazione di norme, di schemi deontologici; il sistema delle norme, la sua funzione oggettiva, il suo esatto contenuto non possono essere scientificamente determinati e valutati se non nella loro connessione con la realtà storica entro cui sono "determinati" oggettivamente⁷¹.

A nostro avviso, le fattispecie di cui al codice penale possono svolgere una positiva azione a tutela del lavoratore "mobbizzato", solo se sono chiamate a sanzionare singoli momenti del più complesso fenomeno *mobbing*.

Del resto, il *mobbing*, come più volte rimarcato da dottrina e giurisprudenza, si caratterizza per un percorso la cui conclusione è il frutto di tutta una serie di azioni, poste in essere in un più o meno lungo arco temporale, finalizzata all'emarginazione del lavoratore; in assenza di una fattispecie, specificamente dedicata al *mobbing*, che punisca il fenomeno complessivamente inteso, occorre 'segmentare' il fenomeno per reprimere singoli momenti penalmente rilevanti. In altre parole, è possibile ricorrere alle norme penalistiche per colpire singole fasi che, globalmente considerate, danno vita al fenomeno *mobbing*. Così, ad esempio, l'ampio concetto di "atti sessuali" di cui all'art. 609 c.p. può essere in alcuni casi, proficuamente utilizzato per reprimere gran parte di quelle

⁶⁹ V. *infra*. § 4.

⁷⁰ Cfr. G. FLORA, *La parte speciale come unico "vero" diritto penale*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. I, *Diritto penale*, Giuffrè, Milano 2000, 604 ss.

⁷¹ Così D. PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Giuffrè, Milano 1976, 64.

costrizioni o minacce poste in essere dal datore di lavoro o dal sovraordinato in danno delle proprie dipendenti; lo stesso può dirsi per le ipotesi di violenza privata di cui all'art. 610 c.p., oppure dell'art. 612 c.p.

Si tratta, in sostanza, di utilizzare le norme codicistiche incentrandole su singoli fatti connotati, di per sé, di rilevanza penale. L'art. 572 c.p., la cui collocazione sistematica, tra i delitti contro la famiglia ed in particolare nel Capo IV "Dei delitti contro l'assistenza familiare" – e non come si verificava con il codice Zanardelli, tra i delitti contro la persona –, pone obiettivi limitati per una sua diretta utilizzazione in materia di *mobbing*. Ma, ciò nonostante, la Corte di Cassazione⁷² è riuscita, argomentando sulla condizione di subalternità del lavoratore dipendente, a configurare il delitto di maltrattamenti in danno del lavoratore subordinato⁷³.

Stesso ordine di considerazioni possono essere svolte con riferimento agli artt. 571 c.p., "Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina"; 582 - Lesione personale, con annesse aggravanti di cui all'art. 583; 590 - Lesioni personali colpose; 660 - Molestia o disturbo alle persone.

Va da sé, che le disposizioni appena richiamate, non diversamente da tutte le altre fattispecie incriminatrici, vanno corroborate sul piano probatorio, se non si vuole, come nel caso in esame, andare incontro a giudizi negativi, proprio perché l'accusa avanzata non è stata «supportata sul piano degli atti lesivi».

Infine va segnalata una recentissima decisione della Corte di Cassazione (Sezione VI pen., sentenza 7 novembre 2007, n. 40891) che ha ritenuto configurabile il delitto di abuso di ufficio nella condotta del sindaco che, in violazione della disciplina normativa di settore (all'epoca, quella di cui all'art. 56 del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, recepita nei contratti collettivi di lavoro), abbia adibito un dipendente allo svolgimento di mansioni inferiori, con modalità tali da aver posto in essere gli estremi del *mobbing*, arrecando in tal modo intenzionalmente a tale lavoratore un danno ingiusto, sostanziatosi nella dequalificazione professionale del dipendente.

3. Le considerazioni svolte dai giudici di legittimità a corredo della decisione in esame, nel ribadire l'assenza, nel nostro ordinamento, di una fattispecie dedicata al *mobbing*, offrono ulteriori profili di approfondimento in ordine al ruolo dello strumento penale in questo particolare settore. Si tratta, in altri termini, di valutare, sotto il profilo politico-criminale, il contributo del diritto penale in tema di vessazioni sul posto di lavoro e, quindi, stabilire quali compiti possono essere svolti dallo strumento penale per assicurare tutela, meglio, maggior tutela al lavoratore-*mobbizzato*.

La soluzione va rinvenuta nel sistema dei valori disegnato nella Carta costituzionale, valorizzando il giusto equilibrio tra i diversi interessi in gioco. Ed infatti, non va dimenticato come nel settore del *mobbing* vengono in rilievo oltre alla tutela della salute bio-psichica della persona e più in generale lo sviluppo della personalità, oppure il diritto al lavoro, anche la libertà d'impresa.

⁷² La Suprema Corte, infatti, (sez. VI, 22 gennaio 2001, in *Jurisdata-Giuffrè*) ha affermato che la locuzione «persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte» di cui all'art. 572, comma 1, c.p., non richiede la «coabitazione o convivenza tra il soggetto attivo e quello passivo, ma solo un rapporto continuativo dipendente da cause diverse da quella familiare». Pertanto, secondo la Corte di Cassazione, non vi è dubbio che il rapporto intersoggettivo tra datore di lavoro e lavoratore subordinato, essendo caratterizzato da un potere direttivo e disciplinare riconosciuto dalla legge al datore di lavoro, pone il lavoratore dipendente nella condizione richiamata dall'art. 572 c.p. di «persona sottoposta alla sua autorità» e, quindi, sussistendo gli altri requisiti previsti dal tipo criminoso si configura la fattispecie di maltrattamenti in danno del lavoratore dipendente.

⁷³ Questa norma, a cui sempre più spesso si fa riferimento, per contrastare il fenomeno *mobbing*, non rappresenta la panacea. Infatti, anche a voler ammettere l'applicabilità dell'art. 572 c.p., attraverso la valorizzazione del secondo enunciato normativo, nella parte in cui fa riferimento alla «persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte», permane l'oggettivo limite secondo cui l'art. 572 c.p. riesce a coprire solo il fenomeno del *mobbing* verticale (il c.d. *bossing*), rimanendo escluso dalla portata della norma, ad esempio, il *mobbing* orizzontale perpetrato cioè da colleghi a danno di altri, oppure quello – seppur difficilmente verificabile nella realtà – del *mobbing* consumato dai subordinati verso il superiore (sul punto cfr. C. LONGOBARDO, *Mobbing e diritto penale*, cit., 199).

Qualunque soluzione, allora, deve tenere nella debita considerazione le diverse posizioni: quella del lavoratore ma anche quella dell'imprenditore, entrambe di rilevanza costituzionale (artt. 2, 3, 4, 32, 41).

Sul piano penalistico una plausibile soluzione deve porsi in linea con le esigenze di frammentarietà, sussidiarietà, *extrema ratio*, offensività, legalità, che connotano un diritto penale del fatto di uno Stato sociale di diritto, come quello nostro di derivazione costituzionale, ottimizzando un binomio indissolubile: garanzie individuali/efficienza del controllo. Garanzia ed efficienza, com'è stato sostenuto, lungi dal porsi in termini antitetici, rappresentano, congiunte, degli elementi essenziali di riferimento a cui dev'essere informato il perseguimento delle legittime istanze di controllo sociale⁷⁴. Dai principi costituzionali discendono, innanzitutto, significative implicazioni in ordine all'inesistenza, nel nostro ordinamento, di obblighi etici di criminalizzazione⁷⁵. Questa impostazione, del resto – abbandonando prospettive panpenalistiche – si pone in sintonia con il principio di *extrema ratio* del diritto penale⁷⁶.

Attraverso il ricorso a strumenti diversi da quelli penalistici si dà concreta attuazione al carattere frammentario dell'intervento penale; si comprimono le spinte inflazionistiche⁷⁷, nonché la tendenza alla cosiddetta amministrativizzazione⁷⁸ o banalizzazione del diritto penale⁷⁹.

Tutto ciò si pone in armonia con la ricostruzione che vede, nell'attuale contesto ordinamentale, il principio di *extrema ratio* – e la considerazione della frammentarietà come suo corollario⁸⁰ – agire su di un duplice livello. Da un lato esso rileva sul piano della tipologia della risposta; dall'altro

⁷⁴ Così S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, Esi, Napoli, 1995, 1.

⁷⁵ In tal senso cfr. S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Esi, Napoli 1992, 112-113; ID., *Bioetica o "biodiritto"? Gli interventi dell'uomo sulla vita in fieri di fronte al sistema penale dello stato sociale di diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1990, 863 ss., in particolare 870-871; ID., *La perenne emergenza*, cit., *passim*; v., inoltre, D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 484 ss.; F. BRICOLA, *Carattere "sussidiario" del diritto penale e oggetto di tutela*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Giuffrè, Milano, 1984, 99 ss.; K. VOLK, *Introduzione al diritto penale tedesco. Parte generale*, Cedam, Padova, 1993, 21; G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1997, 128 ss.

⁷⁶ Il principio di *extrema ratio*, secondo il quale «la minaccia della sanzione penale deve occupare l'ultimo posto nella scala delle misure a disposizione del legislatore» (così S. MOCCIA, *Politica criminale e riforma del sistema penale*, Jovene, Napoli 1984, 6 e letteratura ivi richiamata) è desumibile dalla stessa normativa costituzionale. Infatti l'interazione dei principi di tutela della libertà, personalità, proporzione, tutela della dignità umana, responsabilità penale personale, finalismo rieducativo, (artt. 2, 3, 13, 25 commi 2 e 3, 27 commi 1 e 3) impongono il ricorso al diritto penale quando non siano praticabili forme alternative di controllo sociale. Sul tema cfr. F. BRICOLA, cit., 99 ss. Pone in risalto S. MOCCIA, *Tutela del patrimonio e principi costituzionali*, Cedam, Padova, 1988, 4 ss., che «l'idea della sussidiarietà del diritto penale, pienamente valorizzata nella scienza penalistica contemporanea, non è una conquista recente». Essa risale all'epoca del giusrazionalismo, ed era finalizzata alla difesa dei diritti dell'individuo ricercando dei limiti al potere statale. Infatti, enunciazioni del principio dell'*extrema ratio* sono rinvenibili, già, nelle opere di U. GROZIO, *De Jure belli ac pacis libri tres* (1625) (sul punto cfr. S. MOCCIA, *Carpzov e Grozio. Dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Esi, Napoli 1979, 10 ss.); di C. BECCARIA, *De' delitti e delle pene* (1764); di F. von LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* (1919); che, anche se in epoche diverse, avevano comunque a cuore la costruzione di un sistema del diritto penale vicino alle ragioni dell'uomo.

⁷⁷ Per una compiuta analisi delle cause dell'inflazione penalistica cfr., C.E. PALIERO, «Minima non curat praetor». *Ipertropia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, Padova 1985, 12 ss.

⁷⁸ Per un drastico ridimensionamento di questa tendenza si esprime A. BARATTA, *Principi di diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1985, 3, 452; rileva l'illustre Autore come il sistema sanzionatorio di tipo penale produca più problemi di quanti pretenda di risolvere. «Reprime conflitti anziché comporli [...] oppure nuovi conflitti sorgono per effetto dell'intervento penale nello stesso senso o in diversi contesti».

⁷⁹ Cfr. S. MOCCIA, *La 'promessa non mantenuta'*, Esi, Napoli, 2001, 53-54; cfr. E.R. ZAFFARONI, *La recente legislazione penale e la questione dell'emergenza in Argentina*, in *Crit. dir.* 1998, 340.

⁸⁰ Sulla frammentarietà nel diritto penale cfr. le considerazioni già precedentemente formulate da M. MAIWALD, *Zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts*, in *Festschrift für R. Maurach*, Karlsruhe, 1972, 9 ss.; A. KAUFMANN, *Subsidiaritätsprinzip und Strafrecht*, in *Festschrift für H. Henkel*, Berlin-New York, 1974, 89 ss.

richiede l'individuazione della sanzione più opportuna in termini quantitativi o, meglio, proporzionali, al fatto commesso, tale da soddisfare non solo le esigenze relative alla tutela del bene giuridico, ma anche quelle concernenti i diritti fondamentali del reo⁸¹.

Il principio di sussidiarietà – valorizzato non solo negli aspetti formali quanto nei profili sostanziali⁸² – va correttamente inteso non solo in termini di ricerca di misure punitive alternative alla sanzione penale, ma implica la ricerca di interventi, sostitutivi della stessa giustizia criminale. Non si tratta di ipotizzare solo l'inflizione di una sanzione diversa da quella penale, quanto di arricchire le possibilità di tutela con meccanismi 'alternativi' alla giustizia penale. In questo senso il principio di sussidiarietà si lega indissolubilmente con quello di affettività dell'intervento penale⁸³.

4. Alla luce di queste stringate considerazioni, ma normativamente dedotte, l'utilizzazione, dello strumento penale deve porsi in termini di *extrema ratio*. Verso questa impostazione spingono, oltre che ragioni di tipo politico-criminale, non secondari motivi di natura dommatica, attinenti alle difficoltà di prevedere fattispecie incriminatici in grado di porsi in termini di effettività.

In proposito, è appena il caso di mettere in evidenza, come l'eventuale strutturazione di nuove figure di reato, si presenti problematica con riferimento alla prova del nesso causale, tra condotta ed evento dannoso⁸⁴.

Sotto questo aspetto, va posto nel giusto risalto il dato secondo cui il comportamento del *mobber* si sostanzia, generalmente, in un'attività seriale o cumulativa, che a volte si protrae anche per lungo tempo e, spesso, il *mobber* si muove in quella "zona franca" ai limiti della legge o sfruttando le eventuali lacune della normativa di settore; difficilmente le azioni poste in essere dal *mobber* si concretizzano in atti eclatanti di facile visibilità e/o violenza, i quali, come accennavamo, sono già coperti dalle vigenti disposizioni codicistiche.

L'eventuale strutturazione di nuove fattispecie incriminatici deve tenere nelle debite considerazioni i risvolti problematici a cui si faceva riferimento; si tratta di un compito che presenta difficoltà, per alcuni aspetti, insormontabili, verso il cui superamento non apportano significativi contributi nemmeno le scienze medico-naturali. Infatti, quando le scienze mediche sostengono che il comportamento del *mobber* – posto in essere mediante una serie di azioni, di violazioni, di "dispetti", protratti per un periodo medio-lungo – è "idoneo" per l'insorgenza di una data patologia, ai fini della formulazione di una fattispecie incriminatrice, meglio ai fini della dimostrazione del nesso causale, questo assunto è insufficiente.

Non bisogna dimenticare che l'epidemiologia mirando a conoscere e, quindi, a prevenire determinati fenomeni, non ha alcuna difficoltà ad affermare che una data malattia è stata, 'presumibilmente' o 'verosimilmente', causata da un certo comportamento, da solo o combinato con altre azioni; ad esempio, la medicina non trova particolare ostacolo nel sostenere che - prendendo in considerazione un numero di casi analoghi – una determinata condotta (posta in essere dal *mobber*), combinandosi con altri fattori (si pensi alla pregressa situazione fisico-psichica della

⁸¹ Sull'argomento cfr. S. MOCCIA, *Il diritto penale*, cit., 113; T. PADOVANI, *La scelta delle sanzioni in rapporto alla natura degli interessi tutelati*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del CRS, Franco Angeli, Milano 1987, 90 ss.

⁸² Il fondamento formale del principio di sussidiarietà è dato dall'assetto normativo della Carta costituzionale, con l'enunciazione delle opzioni di libertà, personalità dell'individuo, proporzione; quello sostanziale, viceversa, emerge in una prospettiva di efficienza, allorquando abbandonando punti di vista eticizzanti che imponevano obblighi di criminalizzazione, uno dei criteri guida dell'intervento penale viene dato dalla valorizzazione di momenti di concreta efficienza finalizzati al controllo di fatti ritenuti socialmente dannosi, in tal senso cfr. S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Cedam, Padova, 10 ss., in particolare nota 33; in termini più generali, ID., *Politica criminale e riforma del sistema penale*, cit., *passim*.

⁸³ Per una valorizzazione della sussidiarietà in termini di effettività, cfr. S. MOCCIA, *Sul difficile rapporto tra principio di sussidiarietà, diritti fondamentali e politica criminale agli albori della postmodernità*, in S. MOCCIA (a cura), *Diritti dell'uomo e sistema penale*, Esi, Napoli 2002, I, 13 ss.

⁸⁴ Evidenzia da ultimo le difficoltà di porre in rapporto di dipendenza le condotte poste in essere dal *mobber* e l'evento malattia, C. PARODI, *Mobbing. Responsabilità civili e penali per enti e imprese*, Il Sole 24-Ore, Milano, 2007, 119.

vittima), “molto probabilmente” è idonea a spiegare la causa di uno stato fisiologico di malessere. L’epidemiologia ha, infatti, lo scopo di prevenire, completamente o parzialmente, l’insorgenza di malattie nelle popolazioni; in sostanza, l’epidemiologo cerca di individuare gli eccessi di rischio in una popolazione, rispetto alla popolazione di riferimento. I concetti e, più in generale, il linguaggio utilizzato riflette questo punto di vista⁸⁵.

Viceversa, per il diritto penale occorre stabilire che lo stato fisico di *quella* persona è stato cagionato da *quella* azione e che tale condotta va ascritta a *quel* soggetto; il che significa, a differenza delle scienze mediche e naturali – le quali possono muoversi utilizzando parametri di “sufficienza”, “probabilità”, “possibilità”, “idoneità” – il diritto penale, essendo chiamato ad emettere un giudizio di responsabilità attraverso la dimostrazione del nesso causale, necessita di metodologie che non ammettono margini di oscillazione⁸⁶.

In altri termini, se la medicina può utilizzare un concetto di causalità generale, intesa come “idoneità” di una data condotta a provocare “in generale” una tipologia di danni, proprio questa sua capacità nel momento in cui si fonda su dati statistici e non su leggi causali, denota la sua insufficienza come criterio di attribuzione di singoli eventi lesivi⁸⁷.

Va ribadito, anche in questa sede come il concetto di “causa” utilizzato nella medicina legale, sia del tutto diverso da quello penalistico, e proprio per queste differenze di fondo, si sostiene, che le «*indagini epidemiologiche non consentono di (non “bastano” a) attribuire a singoli comportamenti singoli eventi lesivi*»⁸⁸.

In altri termini, la diversità dei fini che muovono il settore medico e quello penalistico, giustifica il ricorso a strumenti diversi; tutto ciò impedisce l’utilizzazione delle risultanze mediche nell’ambito del diritto penale.

È appena il caso di richiamare il recente disegno di legge n. 132, pubblicato il nel giugno del 2007, ove la definizione di violenza psicologica in danno del lavoratore, e su cui ancorare la previsione di dure sanzioni privative della libertà, rischia di vanificare l’intero provvedimento. Infatti, l’art. 1 del disegno di legge in parola per quanto concerne l’individuazione del concetto di “violenza psicologica nell’ambiente di lavoro” così reca: «*ogni complesso d’atti, caratterizzati da ripetitività e durata di medio-lungo periodo, posti in essere da una o più persone nella loro qualità di lavoratori pubblici o privati, sopraordinati o sottordinati, contro altri lavoratori di livello rispettivamente inferiore o superiore e che comportano la sistematica non attribuzione d’incarichi adeguati o l’assegnazione di compiti squalificanti, la formulazione di continue critiche alle prestazioni od alle capacità professionali anche con atti di rilevanza esterna al luogo di lavoro, l’irrogazione di censure prive d’effettiva motivazione o con motivazione scarna e lacunosa, la compromissione dell’immagine professionale e personale sul luogo di lavoro ed altre conseguenze negative sul soggetto colpito. È parimenti definito “violenza psicologica nell’ambiente di lavoro”*» ogni comportamento di persona lavorativamente sopraordinata o sottordinata, che «*arbitrariamente ed ingiustificatamente nonché in assenza di fondate ragioni obiettive determini nei confronti di lavoratori singoli o di gruppi di lavoratori una lesione dei propri diritti esplicantesi in demansionamento professionale, attesa la sua idoneità a dar luogo ad una pluralità di pregiudizi incidenti sulla potenzialità economica nonché sull’intera vita professionale e di relazione degli interessati, con particolare riguardo alla lesione del diritto fondamentale alla libera esplicazione della loro personalità nel luogo di lavoro*». Com’è facile intuire si tratta di una definizione che presenta non pochi rischi per la marcata indeterminatezza che la connota. Una tale fattispecie appare, immediatamente, censurabile, non diversamente da quando si è verificato con la disposizione di cui all’art. 416-bis c.p., che ha finito per porre rilevanti aspetti problematici – in

⁸⁵ In tal senso cfr. F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, Milano, 2002, 229 ss.

⁸⁶ Cfr. F. STELLA, *cit.*, 228 ss.

⁸⁷ Sul punto cfr. A. KAUFMANN, *Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert*, München, 1982, 189 ss.

⁸⁸ Cfr. F. STELLA, *cit.*, 190.

relazione ai principi di necessaria offensività e di materialità e, sovente, anche di determinatezza⁸⁹ – connessi ad una norma destinata a «racchiudere universi antropologici»⁹⁰, anziché più o meno estesi frammenti di condotta⁹¹. Occorre, pertanto, rifuggire da quelle «*suggerzioni di fattispecie onnicomprensive estranee alla nostra tradizione*»⁹².

Per evitare i rischi connessi alle difficoltà di dimostrazione del nesso causale, il legislatore potrebbe essere “tentato” di utilizzare, anche nel settore del *mobbing*, la categoria del pericolo, ed in particolare del pericolo astratto/presunto.

Anticipando la soglia del penalmente rilevante e, quindi, sanzionando meri atti prodromici o strumentali all’insorgenza di una data patologia, si supera il problema del nesso causale, ma, si aprono, all’opposto, altre e non meno rilevanti problematiche in ordine al rispetto al principio di offensività⁹³.

Il legislatore, al fine di anticipare la tutela di determinati interessi, interviene con la sanzione limitativa della libertà dell’individuo per colpire fatti imperniati sulla semplice violazione di obblighi di natura strumentale o prodromica, che possono costituire la premessa alla commissione di reati. Senza addentrarci nell’analisi del rapporto tra pericolo presunto e concezione realistica del reato e, quindi, sulla compatibilità a costituzione della categoria del pericolo presunto⁹⁴, vanno in questa sede evidenziati i limiti politico-criminali di una tale impostazione. L’esperienza degli altri settori del diritto penale c.d. complementare, in particolare di quello economico (societario, bancario, tributario), deve far riflettere il legislatore sull’attivazione delle varie strategie di controllo.

Com’è stato puntualmente rilevato⁹⁵, il privilegio accordato al disvalore di azione rispetto al disvalore di evento – classico delle fattispecie a pericolo presunto, sovente utilizzate in ambito economico – anziché risolversi in una maggiore efficacia, anche di tipo preventivo, finisce per ottenere l’effetto opposto, se si riflette sul fatto che il principio di ragionevolezza impone punizioni

⁸⁹ Per ulteriori considerazioni sul punto cfr. S. MOCCIA, *Prospettive non “emergenziali” di controllo dei fatti di criminalità organizzata. Aspetti dommatici e di politica criminale*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. I, *Diritto penale*, cit., 757.

⁹⁰ Così C. FIORE, *Il reato di associazione mafiosa e le ragioni della legalità*, 82; sulla portata onnicomprensiva della fattispecie, cfr. G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafiosa*, V ed., Cedam, Padova, 1997, 15 ss.

⁹¹ Cfr. S. MOCCIA, *Prospettive non “emergenziali”*, cit., 757.

⁹² Così, seppur con riferimento a settori diversi, P. PISA, *Giustizia (delitti contro l’amministrazione della)*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 1992, 18.

⁹³ Per una costituzionalizzazione del principio di offensività cfr. C. FIORE, *Il principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1994, 275 ss., in particolare 278.

⁹⁴ Si tratta, com’è noto di una categoria, alquanto controversa (cfr. in proposito le puntuali riflessioni svolte da G. DELITALA, *I reati di pericolo*, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Giuffrè, Milano, 1976, I, 421 ss., nel momento in cui sottolinea le incertezze sul concetto stesso di pericolo, i dubbi sui singoli aspetti che il pericolo riveste in relazione ai diversi tipi di reato, nonché i problemi sulla giustificazione teorica e criminologica dei reati di pericolo) ove la stessa concettualizzazione di fondo non è di facile determinazione (evidenzia l’«ambiguità del concetto di pericolo», o l’«intima contraddittorietà della concezione del pericolo» V. PATALANO, *Significato e limiti della dommatica del reato di pericolo*, Novene, Napoli, 1975, 35; sul punto v. anche S. CANESTRARI, *Reato di pericolo*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, XXIV, 2; F. ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1994, II ed., 2). Esprimono forte perplessità verso la categoria del pericolo presunto M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.* 1969, 8; E. GALLO, *Riflessioni sui reati di pericolo*, Cedam, Padova 1970, 32 ss.; più recentemente v. M. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Giuffrè, Milano, 1990, 386 ss. Per un diverso ordine di idee cfr. G. FIANDACA, *Note sui reati di pericolo*, in *Il Tommaso Natale*, 1977, 175 ss.; ID., *La tipizzazione del pericolo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 441 ss.; G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in A.M. STILE (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Jovene, Napoli 1985, 337 ss.; D. PULITANÒ, *Bene giuridico e giustizia costituzionale*, ivi, 165 ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1987, III ed., 242-243; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. Artt. 1-84*, Giuffrè, Milano, 1987, I, 298 ss.

⁹⁵ Cfr. V. PATALANO, *Tutela dell’ordine economico e “sistema” penale bancario. La nuova disciplina tra effettività e simbolicità*, in *Studi Urbinate*, 1994-95, tomo I, 98.

blande per illeciti di mera disubbidienza; sanzioni vanificate, in ultimo, dai tanti benefici processuali ed indulgenze extracodicistiche, che il sistema penale non lesina⁹⁶. Pertanto, il pericolo astratto/presunto che dovrebbe garantire una tutela anticipata – e quindi più rigorosa – del bene, si rivela nella pratica uno strumento di sostanziale depenalizzazione e comunque di ineffettività del sistema⁹⁷.

Ne deriva il dato secondo cui, sul piano politico-criminale, l'adozione di strategie di controllo sociale deve indirizzarsi su fatti socialmente dannosi e dev'essere improntata a criteri di razionalità ed efficienza, che rappresentano – in uno stato sociale di diritto – gli elementi essenziali di riferimento a cui deve essere informato il perseguimento di legittime istanze di controllo sociale⁹⁸.

Da tutto discende un'azione a “scalare”, o di tipo sinergico, che si sostanzia nell'utilizzazione di strumenti alternativi a quelli penali, quali possono essere i rimedi di diritto civile, amministrativo e del lavoro.

Sul piano degli strumenti civilistici, si pensi, ad esempio, al principio del *neminem laedere*, all'istituto della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, e più in generale al risarcimento del danno.

L'azione per il risarcimento del danno⁹⁹, si proietta, in futuro, come un istituto destinato ad avere un considerevole incremento se solo si riflette sulla recente presa di posizione del Supremo Collegio – conclusiva del caso Seveso – ove si sostiene la risarcibilità del danno morale¹⁰⁰. La Corte di Cassazione confermando la decisione del giudice di merito¹⁰¹, e ribaltando un precedente orientamento¹⁰², ha affermato che il danno morale lamentato da soggetti che si trovano in una particolare situazione (lavorativa e/o abitativa) e che provano di aver subito un turbamento psichico (sofferenze e patemi d'animo) a causa delle limitazioni del normale svolgimento della loro vita, è risarcibile autonomamente anche in mancanza di una lesione all'integrità psico-fisica o di altro evento produttivo di danno patrimoniale. Viene, così, affermata la risarcibilità del danno morale anche in assenza di un danno biologico.

Sul piano del diritto amministrativo vengono in evidenza una vasta gamma di soluzioni, nelle ipotesi in cui il comportamento del *mobber* si verifichi all'interno del rapporto con la P.A., diffide, ammonizioni, censure, sanzioni pecuniarie amministrative, fino a giungere a provvedimenti sospensivi temporanei e, in casi eclatanti, all'interruzione del servizio.

Ma è soprattutto dal diritto del lavoro che devono venire le soluzioni più rilevanti. Il diritto del lavoro rappresenta il luogo naturale per la soluzione dei problemi relativi, in fin dei conti, alla

⁹⁶ Ci si riferisce a quella sorta di “negoiazione”, tra individuo che ha delinquito ed autorità, al fine di ottenere determinate prestazioni monetarie e/o conoscitive dal reo in cambio di varie forme di “premiabilità” - la cui sede preferita è quella processuale -. Si tratta di un perverso meccanismo, del tutto *extra ordinem*, che va caratterizzando, negli ultimi tempi, la gestione della giustizia penale. Per un esaustivo quadro d'insieme delle rilevanti problematiche connesse, cfr. il lavoro collettaneo *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, a cura di S. MOCCIA, Esi, Napoli, 1998, *passim*.

⁹⁷ Così V. PATALANO, *op. loc. ult. cit.*; in senso analogo v. P. PATRONO, *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, Cedam, Padova, 1993, 10.

⁹⁸ Sul punto ci sia consentito il rinvio a E. LO MONTE, *Mobbing: il ruolo del diritto penale tra simbolicità ed effettività*, in *Lavoro e prev. oggi*, 2005, 1, 38 ss.

⁹⁹ Va segnalato in proposito un orientamento della giurisprudenza di merito secondo cui l'assenza di una previsione legislativa, specificamente dettata per i casi di ‘ostracismo’ sul posto di lavoro, non è di ostacolo per il riconoscimento, in sede giurisdizionale, il risarcimento del danno in favore del lavoratore, cfr. Trib. La Spezia, Sez. lav., 13 maggio 2005, in *Giur. it.* 2007, 726 ss., con nota di M. VIZIOLI, *Il mobbing al vaglio della giurisprudenza*.

¹⁰⁰ Cfr. Cass., S.U. civ., 21 febbraio 2002, n. 2515, in *Foro it.*, 2002, 4, c. 999 ss.

¹⁰¹ Cfr. App. Milano in *Corr. giur.*, 1994, 999 ss., con nota di RIGHI - VERARDI; in *Giur. it.* 1994, II, c. 961 ss., con nota di RIGHI; in *Resp. civ. prev.* 1995, 147 ss., con nota di FEOLA.

¹⁰² Cfr. Cass. sez. III, civ., 24 maggio 1997, n. 4631, in *Corr. giur.* 1997, p. 1172 ss., con nota di DE MARZO, *Danno morale e reati di pericolo: il caso Icmesa*; Cass. sez. III, civ., 20 giugno 1997, n. 5530, in *Foro it.* 1997, I, c. 2068 ss., con nota di PALMIERI; in *Danno e resp.* 1997, p. 711 ss., con nota di POZZO, *Danno ambientale e danno morale: ultimo atto*.

patologia del rapporto di lavoro stesso: dallo spostamento ad altra sede, alla sospensione dal rapporto di lavoro che può giungere fino al licenziamento del *mobber*.

In proposito è appena il caso di richiamare una recentissima decisione della Corte di Cassazione, (Sez. Lavoro, n. 18262 del 29 agosto 2007) secondo cui in tema di *mobbing*, è stata affermata la responsabilità del datore di lavoro, ancorché non direttamente agente (*mobber*) a danno del dipendente, per non essersi attivato per la cessazione dei comportamenti scorretti posti in essere dai suoi collaboratori, ritenendo ciò sufficiente per radicare l'obbligo al risarcimento del danno.

Si tratta, cioè, di istituti che presentano il vantaggio di una maggiore effettività a fronte di sanzioni penali poi in realtà mai eseguite per via dei tanti provvedimenti di clemenza che il nostro ordinamento conosce, ma anche di strumenti dotati di maggiore flessibilità non essendo sottoposti alla tipicità dell'illecito penale. Infine, sotto l'aspetto vittimologico perseguono, certamente, un migliore risultato.

Al diritto penale, in questa ottica, si ribadisce, rimarrebbe l'ampio spazio dato da comportamenti dotati di una carica di offensività ben individuata. Si tratterebbe di attivare lo strumento penale per singoli fatti che si concretizzano per una dannosità sociale tale da giustificare l'intervento penale, con positive ripercussioni anche sul piano dell'accertamento processuale¹⁰³: ci si riferisce, ad esempio, oltre ai delitti contro l'onore, ai casi, come si accennava, di minaccia, lesioni, violenza privata, già ampiamente disciplinati dal codice penale.

Ed, infatti, l'art. 610 c.p. disegna una fattispecie che, con riferimento al bene giuridico protetto, alla condotta e all'evento, può essere vantaggiosamente utilizzata in materia di *mobbing*. Del resto, l'applicabilità della fattispecie in tema di violenza privata non rappresenta una novità per il settore del diritto del lavoro: sono state, infatti, considerate 'violente' le punizioni umilianti, i turni di lavoro continui e insopportabili, i divieti di riposo finalizzati all'obbedienza all'interno di un'associazione a sfondo religioso¹⁰⁴. Sotto questo profilo è appena il caso di richiamare quell'orientamento della giurisprudenza di merito (Trib. di Taranto, sez. pen. II, 7 marzo 2002), che, proprio applicando l'art. 610 c.p., ha riconosciuto tutela ai lavoratori minacciati di essere trasferiti in una fatiscente palazzina.

Di nuove fattispecie incriminatrici non si avverte alcun bisogno e, soprattutto, non si riscontra alcuna necessità di ulteriori forme di penalizzazioni simboliche, funzionali unicamente a dare l'illusione di aver posto il fenomeno sotto controllo.

¹⁰³ Per un'approfondita analisi dell'involuzione del processo in rapporto alle funzioni normative della pena, cfr. S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., cap. V, con ampi riferimenti bibliografici; sul ridimensionamento della rilevanza del fatto di reato nell'ambito del processo e sui connessi rischi anche sulle finalità costituzionalmente sancite della pena; ID., *Il dover essere della premialità*, in *La giustizia contrattata*, cit., 203 ss.

Sul tema le interessanti osservazioni svolte da V. MAIELLO, *Diritto penale e processo: la necessità di un apporto integrato*, in *Crit. dir.* 1998; ID., *Il contraddittorio nella Costituzione: una riforma tra politica, diritto penale e processo*, *ivi*, 1999.

¹⁰⁴ Sul punto cfr. A. VISCOMI, *Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti*, in *Lav. dir.*, 2002, 58 ss.; per una efficace applicazione della fattispecie di violenza privata a tutela del *mobbizzato*, cfr. C. LONGOBARDO, *Mobbing e diritto penale*, cit., 196 ss.