

*La costituzionalizzazione della responsabilità civile
attraverso il diritto vivente e le nuove figure
giurisprudenziali di danno : in particolare la figura
del mobbing come esigenza di tutela di diritti
fondamentali del lavoratore*

cons. Giovanni Battista Petti, Corte di Cassazione

Parte Prima : Considerazioni Generali.

1. Avvio del processo di costituzionalizzazione attraverso la clausola generale del *neminem laedere*.
2. Collegamento tra la clausola del *neminem laedere* ed i diritti inviolabili dell'uomo.
3. Il problema del metodo . La enunciazione pragmatica del combinato disposto e la enunciazione sistematica dell'interpretazione logico sistematica del precetto costituzionale e della clausola del *neminem laedere*.
4. Il punto di svolta delle S.U.civili nella sentenza n.500 del 1999 in relazione al momento della lesione ed al contenuto della ingiustizia del danno. La reazione del legislatore delimitativa della giurisdizione ordinaria.
5. Il *neminem laedere* e la Carta europea dei diritti umani, prospettive.

PARTE SECONDA: IL MOBBING E LE VESSAZIONI SUL LUOGO DEL LAVORO.

6. La sopravvalutazione del mobbing nei paesi scandinavi, in Germania e negli USA , la corrispondente sottovalutazione in Italia ed in altri paesi europei.
7. Le ragioni della sottovalutazione italiana . La flessibilità in uscita e le difficoltà in entrata. La propensione del Libro bianco alla riduzione dei diritti inviolabili del lavoratore ed il progetto di un nuovo Statuto.
- 7.a. Rimedi giurisprudenziali tradizionali in tema di diritti sindacali, dequalificazione , molestie sessuali, licenziamenti illegittimi.
- 7.b. Difficoltà giuridiche concettuali per la configurazione di una figura tipizzata di mobbing come illecito civile.
- 7.c. Incertezze dei progetti legislativi tra criminalizzazione ed illecito civile.
- 7.d. La legge regionale del Lazio come strumento di prevenzione e di controllo pubblico amministrativo.
- 7.e. La sussunzione del mobbing nelle figure tipiche dell'illecito penale . Distinzione tra danno criminale e danno civile.
8. Il mobbing come illecito contrattuale . Rimedi esperibili.
9. Il mobbing come illecito aquiliano. Plurioffensività e possibile pluralità dei danni.
- 9.a. Il fondamento costituzionale del mobbing.

ALLEGATI NOTIZIE BIBLIOGRAFICHE.

PARTE PRIMA CONSIDERAZIONI GENERALI.

1. Avvio del processo di costituzionalizzazione attraverso la clausola generale del *neminem laedere*.

E' noto ai giuristi italiani che il sistema della responsabilità civile, come codificato nel 1942, si occupava marginalmente dei diritti della persona e che la figura dell'illecito civile seguiva una dicotomia zoppa, distinguendosi due sole nature di danno, il danno patrimoniale ed il danno non patrimoniale. Dicotomia zoppa perché il danno patrimoniale era racchiuso nella figura generale dello illecito civile descritto nell'art. 2043 del codice civile, mentre il danno non patrimoniale, che concettualmente era configurabile come categoria generale, era invece delimitato dalla giurisprudenza al solo danno morale da reato e ristorato come prezzo del dolore, in relazione ad una sua funzione essenzialmente punitiva verso il soggetto agente.

In questa visione riduttiva della persona umana, il suo valore era essenzialmente economico, e dunque il problema della responsabilità civile, in sede contrattuale ed extracontrattuale, era considerato, con riferimento ai principi risarcitori, essenzialmente in termini di danno patrimoniale (danno emergente e da lucro cessante). Una evidente riprova di questa visione si aveva nel campo delle assicurazioni per la circolazione di veicoli e natanti, dove un'apposita norma, nei rapporti tra danneggiato ed assicuratore, prevedeva (art. 4 D.L. 1976 n. 857) criteri per la esatta quantificazione del danno subito dal lavoratore dipendente e dal lavoratore autonomo, ed un criterio sussidiario per tutti gli altri casi, affidato, come parametro minimo al triplo dell'ammontare annuo della pensione sociale.

Le stesse tabelle medico legali convenzionali per la valutazione della inabilità temporanea e della invalidità permanente in sede di responsabilità civile ed in RCA erano costruite sulla perdita della validità come capacità lavorativa di un lavoratore non qualificato che esercitava essenzialmente attività manuale.

Ovviamente questo sistema funzionava male per le vittime, che subivano un ristoro ridotto del danno, soprattutto nel caso di compromissione della salute (intesa medicalmente come perdita o menomazione della integrità psicofisica, ma come danno statico da valutare una tantum e senza possibilità di revisioni in caso di peggioramento).

Il sistema entra in crisi con la configurazione del danno biologico, come lesione della salute e della sua integrità, avvenuta intorno alla fine degli anni 70 da parte della giurisprudenza di merito, successivamente consolidata dalla Cassazione e dalla stessa Corte Costituzionale.

Ma la scoperta del danno biologico, come perdita di un bene personale e come lesione di un diritto umano inviolabile aveva conseguenze sistematiche molto importanti, anche se non prontamente avvertite dalla dottrina civile italiana, che inizialmente era attestata sulla linea del Piave della intangibilità del sistema della responsabilità civile, assumendosi che la tutela del danno biologico era una invenzione giurisprudenziale dovuta all'indebito ruolo di supplenza assunto anche dai giudici civili. Peraltro la infondatezza di queste censure partiva dalla contestazione della natura immediatamente precettiva delle norme costituzionali poste a difesa ed a sostegno dello sviluppo della persona umana, da parte dei civilisti patrimonialisti e riduzionisti. E' la posizione ancor oggi sostenuta da una ridotta ma potente schiera di giuristi che negano la costituzionalizzazione del principio del risarcimento integrale del danno alla persona, specie nel campo della assicurazione obbligatoria RCA.

La scoperta della tutela civile risarcitoria e per la integralità e totalità dei danni subiti dalla persona umana trascende ovviamente il campo, pur relevantissimo, della salute, e si estende alla violazione di tutti i diritti umani inviolabili.

La violazione, in sede di responsabilità civile, di un diritto inviolabile non è senza sanzione o senza risarcimento, per una ragione gerarchico sistematica.

*Il principio generale dell'ordinamento, espresso dalla formula romano cristiana del *neminem laedere* o dell'*alterum non laedere* (a seconda che la garanzia sia intesa in senso generale e di doverosità della condotta non lesiva, ovvero in senso relativo e bilaterale e dunque collegato ad un rapporto giuridico anche negoziale) è stato consacrato e codificato, per la responsabilità aquiliana, nella norma dell'art. 2043 del codice civile, che descrive la struttura dello illecito civile e dei suoi elementi di imputabilità soggettiva (colpa in senso lato) ed oggettiva (nesso di causalità) oltre che l'elemento oggettivamente apprezzabile del danno ingiusto (= non giustificato). Ma è un principio generale di ogni ordinamento giuridico di uno Stato di diritto, e quando questo Stato ha una Legge fondamentale costituzionale, scritta o consuetudinaria, il principio del *neminem laedere* assume un fondamento costituzionale, quanto meno per la tutela dei diritti umani inviolabili, delle libertà civili e politiche, dei diritti sociali e dei diritti fondamentali dei lavoratori.*

Si spiega allora il fenomeno della espansione della responsabilità civile in relazione alla crescita, nel cittadino, ma anche del politico, della esigenza di tutelare i diritti umani, secondo un principio di effettività e di risarcibilità civile nel caso di lesione.

La crescita della società civile, in democrazia, se amplia gli spazi di libertà e di partecipazione, se contribuisce allo sviluppo della persona, determina anche la necessità di un sistema adeguato ed immediato di tutela nel caso di attentato o di lesione dei diritti umani. La crescente domanda di giustizia non è necessariamente il segno di una crisi della società civile. Quello che la società in senso lato, incluse le istituzioni, deve evitare è che il danno alla persona determini, da un momento all'altro la sua immediata e irresolubile emarginazione in uno stato di malessere che la solidarietà non è in grado tempestivamente di soccorrere.

Nel primo convegno internazionale sulla responsabilità civile, cui ho avuto l'onore di partecipare per l'Italia a Praga, nel novembre del 2002, i giuristi ed i ministri della giustizia dei paesi dell'EST hanno evidenziato come sistemi di responsabilità oggettiva e di sussidiarietà non siano in grado di assicurare un ristoro adeguato alle vittime, che sono poi costrette a ricercare responsabilità soggettive a carico di enti, datori di lavoro od altri soggetti, senza avere le risorse sufficienti per porre in essere una lite in sede civile od amministrativa.

2. Collegamento tra clausola del *neminem laedere* ed i diritti inviolabili dell'uomo.

*Il collegamento tra la clausola generale del *neminem laedere* ed i diritti inviolabili dell'uomo è comunemente ammesso dalle Corti internazionali di Giustizia, dalla Commissione delle Nazioni Unite per i diritti umani, dalla Carta europea di Nizza del 2000, dalla Convenzione di Roma per la tutela dei diritti umani. E' allora ingiustificabile, anche se comprensibile, la straordinaria resistenza dei giuristi civili italiani per la estensione della tutela civile nel caso di lesione di diritti umani inviolabili. La resistenza non trova ragioni giuridiche, perché la nota dell'inviolabilità di cui all'art. 2 della Costituzione non è di ardua verifica con riferimento alla identificazione del diritto inviolabile.*

E' infatti sufficiente il coordinamento dell'art. 2 con l'art. 3 della Costituzione per individuare immediatamente i diritti fondamentali espansivi della persona umana, e rinvenirli nei precetti costituzionali. Coordinamento sufficiente ma non esaustivo, posto che dopo la Carta europea sulla costituzionalizzazione europea dei diritti umani, il catalogo nazionale di cui all'art. 2 della Costituzione dovrà intendersi non già a numero chiuso, bensì come catalogo aperto alla integrazione internazionale ed europea dei diritti umani.

Il neminem laedere deve essere letto nella sua piena valenza di diritto positivo, e cioè riferito alla costruzione di una responsabilità civile da illecito, ed al contestuale principio risarcitorio del danno alla persona. Affermare un principio generale di divieto della lesione in relazione al danno ingiusto o alla messa in pericolo del bene della persona costituzionalmente protetto, coperto dalla nota costituzionale di inviolabilità e non rinvenire poi nell'ordinamento positivo la clausola generale della garanzia risarcitoria, significa negare alla nota di inviolabilità l'effettività in un intero campo del diritto positivo, ignorando consapevolmente che in tale campo esiste il principio generale del risarcimento del danno ingiusto da illecito. Né può sostenersi che alla lesione del diritto inviolabile non corrisponde necessariamente un danno risarcibile. La prova della

Lesione è di per sé fattore sufficiente alla determinazione della legittimazione attiva per una condanna generica al risarcimento del danno o per la richiesta di provvedimenti d'urgenza od a carattere inibitorio o interdittivo, il danno patrimoniale o non patrimoniale conseguente a tale lesione darà luogo ad ulteriore prova diretta al suo accertamento ed alla sua liquidazione. Non è dunque corretta la tesi di chi considera la lesione del diritto personale costituzionalmente protetto come danno presunto. La lesione è di per sé fatto storico oggetto di prova; ma se è data la prova della lesione o non è contestata, il fatto lesivo è di per sé potenzialmente, condizione o fattore determinante gli ulteriori eventi di danno ingiusto risarcibile. Potrà mancare la prova del danno consequenziale, ma non dovrà mancare la possibilità e la legittimazione a proporre un'azione risarcitoria.

La questione di fondo è tuttavia legata alla costruzione di figure di danno alla persona tipizzate dal collegamento con la norma precetto costituzionale (ma anche di diritto positivo, come è nel caso di danno esistenziale da inquinamento da rumore, previsto da una specifica legge nazionale). Questione che talora rende complesso il risarcimento del danno biologico, quando include il danno alla vita di relazione o il danno per la perdita della capacità generica. Questione di decisiva importanza al fine della costruzione di situazioni tipiche di danno esistenziale costituzionalmente fondate (v: infra sotto la parte terza).

3. Il problema del metodo. La enunciazione pragmatica del combinato disposto e la enunciazione sistematica dell'interpretazione logico sistematica del precetto costituzionale e della clausola del neminem laedere.

La Corte Costituzionale nella storica sentenza 14 giugno 1986 n.184 ha enunciato il metodo dell'integrazione tra precetto costituzionale che riconosce il diritto fondamentale della persona umana ed il principio risarcitorio di cui allo

Art.2043 cod.civile, considerato come una sorta di norma in bianco.

Riproduco per chiarezza il passo (punto 12 della sentenza).

“Il riconoscimento del diritto della salute, come fondamentale diritto della persona, comporta il riconoscimento (del valore precettivo) dell'art.32 della Costituzione ed integra l'art.2043 c.c. completandone il precetto primario.

E' il collegamento tra gli art.32 della Costituzione e l'art.2043 c.c. che ha permesso a questa corte di affermare che, dovendosi il diritto alla salute certamente ricomprendere tra le posizioni soggettive tutelate dalla Costituzione, non sembra dubbia la sussistenza dell'illecito, con conseguente obbligo della riparazione in caso di violazione del diritto stesso.”

La Corte Costituzionale, in questa storica sentenza, affronta pragmaticamente il problema del metodo ma non lo qualifica. Infatti nel punto 18 della motivazione si rimette al diritto vivente la scelta tra applicazione diretta delle norme secondo una interpretazione logico sistematica e gerarchica, ovvero la scelta della analogia iuris. Pragmatismo successivamente

abbandonato, nella sentenza 27 ottobre 1994 n.372, che riconosce il danno biologico psichico riflesso dei familiari, scegliendo decisamente il metodo della applicazione diretta.

La stessa Corte di Cassazione dopo un iniziale approccio favorevole alla tesi analogica (che presuppone una lacuna nell'ordinamento per la tutelabilità civile del diritto alla salute) ha decisamente optato (dal 1995 in poi) per la tesi che esclude l'esistenza di lacune risarcitorie nel caso di lesione di diritti umani fondamentali od inviolabili.

Il problema del metodo, spesso sottovalutato o non compreso dalla dottrina, è invece fondamentale per la costruzione della tutela dei diritti umani; non a caso

*Le Corti Internazionali di Giustizia che non dispongono di una super Carta dei Diritti, utilizzano il collegamento tra la norma internazionale che riconosce e protegge il diritto ed il generalissimo principio del *neminem laedere* che vincola gli Stati ed i cittadini degli stati nelle reciproche relazioni giuridiche e di vita quotidiana.*

*Il problema del metodo, che è stato approfondito essenzialmente dalla dottrina, e quindi è stato recepito dalla giurisprudenza, è dunque quello di attribuire alle norme costituzionali che definiscono lo *status libertatis ac dignitatis* della persona umana un valore precettivo di immediata effettività. Corollario di questo principio di primazia della persona umana rispetto allo stesso ordinamento positivo e rispetto alle relazioni negoziali tra privati, è che la lesione del diritto è di per sé produttiva di un danno ingiusto, perché ne lede la effettività e ne pone in pericolo l'effettività o l'esercizio, quando non ne comprometta la stessa esistenza (come è nel caso della lesione della vita); la primazia impone, per un principio di gerarchia e di supremazia della fonte costituzionale, l'obbligo del risarcimento del danno ingiusto, ricorrendo alla clausola generale del *neminem laedere* come codificata nella figura generale dello illecito civile (art.2043 c.c.)*

Questa interpretazione logico sistematica non ammette l'esistenza di una lacuna di tutela, proprio perché sono certi tutti gli elementi della fattispecie (è certa la identificazione del diritto fondamentale della lesione, è certa in quanto provata la lesione, è certa la potenzialità lesiva e la ingiustizia dello evento di danno) da sussumere sotto il principio universale (al livello ONU od al livello regionale europeo, sulla base del Trattato sulla Unione come integrato dai trattati di Maastricht, di Amsterdam e di Nizza) e nazionale costituzionale (al niveau italiano) del risarcimento integrale del danno ingiusto.

Dove con il termine INTEGRALE, continuamente ribadito nelle sentenze della Cassazione civile, si intende che il principio della risarcibilità totale, pur essendo enunciato in norme positive o codificate (artt.1223,1224,2056 c.c.), non può essere mai degradato dal giudice a principio di ristoro parziale, neppure per il danno morale. INTEGRALITÀ COSTITUZIONALMENTE GARANTITA nel caso di lesione di diritti umani inviolabili e fondamentali.

Non è dunque ammissibile che il legislatore ordinario, nel settore della riforma RCA consideri il danno alla salute, valutato secondo tabelle medico legali ministeriali, di cui non sono predefiniti i criteri, come danno risarcibile forfettariamente nei casi di danno a punteggio da 1 a 9 punti.

Se dovesse passare, nel collegato alla finanziaria, il progetto delle assicurazioni private di rendere automatica la valutazione del danno lieve, limitando il potere

equitativo del giudice per la valutazione delle condizioni personali, avremo, come

Giudici il dovere di sollevare la questione di costituzionalità delle norme che riducono il risarcimento da illecito ad indennizzo.

Ultimo rilievo: il legislatore, nelle due recenti riforme Inail (contenente l'inserimento del danno biologico nel sistema previdenziale) ed RCA (contenente, tra l'altro, la definizione del danno biologico recepita dalla giurisprudenza) ha riconosciuto (nei lavori preparatori e nelle relazioni ufficiali alle leggi) il fondamento costituzionale della tutela della salute e la necessità di una tutela civile immediata e diretta, così intendendo risolvere il problema della lacunosa tutela, in sede previdenziale e della eccessiva tutela in sede RCA.

I più autorevoli commentatori della riforma Inail ed i medici di base, hanno tuttavia osservato che la riforma penalizza gravemente l'infortunato assicurato, per la ragione che le tabelle medico legali a punto, a parità di lesioni, sono fortemente riduttive rispetto alle tabelle medico legali per il danno biologico da illecito (ad esempio le tabelle della Simla, compilate da cattedratici della Medicina legale e delle assicurazioni), parimenti i commentatori della riforma RCA (con l'eccezione dei filo assicurativi) comparando le liquidazioni dei giudici di pace in applicazione delle vigenti tabelle attuariali locali, hanno evidenziato riduzioni tra il 30 ed il 60 %.

Come dire che entrambe le riforme avvantaggiano i solidali dei danneggiati, derogando al principio del risarcimento integrale del danno. Deroga comprensibile in un sistema previdenziale indennizzatorio, deroga incomprensibile in un sistema civile di assicurazione a premi variabili, in costante ed incontrollabile ascesa.

4. Il punto di svolta delle S.U. civili nella sentenza n.500 del 1999 in relazione al momento della lesione ed al contenuto della ingiustizia del danno. La reazione del legislatore delimitativa della giurisdizione ordinaria.

La sentenza delle S.U. civili, del 22 luglio 1999, n.500, è per l'Italia una sentenza epocale, perché allinea il diritto vivente italiano al diritto europeo che non ammette il discrimine tra diritto soggettivo ed interesse legittimo in relazione alla pretesa risarcitoria fondata sul danno ingiusto da atto illecito, da chiunque sia commesso, inclusa la pubblica amministrazione. È una decisione coraggiosa, auspicata dalla dottrina amministrativista, ma che ha destato vive preoccupazioni nelle corporazioni pubbliche e nel Consiglio di Stato, tanto da determinare l'immediata reazione del legislatore che ha sottratto al giudice ordinario la giurisdizione sul danno, allorché il soggetto agente sia la pubblica amministrazione. Saranno dunque i giudici amministrativi a confermare od a dissentire dagli insegnamenti delle Sezioni unite civili, che non li vincolano con il principio della filonomachia, proprio perché il giudice superiore amministrativo è il Consiglio di Stato.

La decisione delle S.U. merita uno studio approfondito da parte dei giudici, non solo in ordine ai principi innovativi, ma in relazione al metodo argomentativo, che risulta completamente travisato da parte della dottrina.

*La Corte pone al centro del sistema risarcitorio la clausola generale del *neminem laedere*, vestita dalla formula dell'illecito civile descritto dallo art.2043 del c.civ. e afferma che la norma sulla responsabilità aquiliana è norma primaria volta ad apprestare una riparazione del danno ingiustamente sofferto per effetto della attività altrui. Corollario del principio della primarietà è la natura di clausola generale, dove il termine clausola, riferito ad una norma generale di tutela, equivale a principio generale, principio generale per la responsabilità civile. Ho dimostrato, nel paragrafo antecedente, che la generalità del principio ha una copertura costituzionale, europea ed internazionale per i diritti umani.*

Non merita considerazione, essendo giuridicamente errata, la deduzione della dottrina riduzionista secondo cui se il fondamento della risarcibilità (del danno alla persona) risiede unicamente nella clausola generale codificata, diventa completamente superfluo qualsiasi richiamo a precetti costituzionali o alla analogia iuris. Lo scopo di tale dottrina è evidente per gli addetti ai lavori (giudici inclusi) la "decostituzionalizzazione del danno ingiusto" consente al legislatore ordinario di essere discrezionalmente libero nell'indicare i criteri per il risarcimento del danno; potrà allora decidere per il ristoro integrale o parziale, per un automatismo tabellare, per un mero indennizzo nel caso di solidarietà assicurativa. Applicando questo ragionamento riduttivo al risarcimento del danno alla salute

abbiamo,secondo la citata dottrina,decostituzionalizzato anche il danno alla salute,e dunque ben vengano le tabelle ministeriali medico legali e le tabelle attuariali nazionali,senza alcuna possibilità di impugnativa costituzionale.

Le S.U.civili, nella decisione citata, non solo condividono il metodo del combinato disposto ,indicato dalla Corte Costituzionale in numerosi arresti (e non solo per la materia della salute,ma dell'ambiente,della sicurezza sul lavoro,dello inquinamento) ma allargano la tutela,partendo ovviamente dai diritti umani

(nella motivazione si accenna alla legittimità di una fondazione di rilievo costituzionale fondata sull'art.2 e sulla solidarietà di cui all'art.41 secondo comma della Costituzione.Si tratta di un approccio sistematico appena abbozzato,ma sufficiente a comprendere la straordinaria ampiezza del tema e della materia risarcitoria.).

In realtà la Corte,dopo aver sistematicamente delineato la posizione di norma primaria dell'art.2043, secondo una tradizione che appartiene alla cultura giuridica europea,a partire dal codice napoleonico e dal quasi contestuale codice

Imperiale asburgico, si occupa di un elemento strutturale di questa norma che descrive l'illecito, con particolare riferimento alla imputabilità soggettiva della

Lesione e con riferimento alla identificazione del rapporto ontologico tra ingiustizia e contestuale lesione di una posizione soggettiva (il che determina la legittimazione attiva alla tutela).

La Corte esclude radicalmente e in linea di principio il discrimine soggettivo tra Danneggiante privato e danneggiante pubblico (come avviene nella tradizione anglosassone e del diritto scandinavo, mentre forti ostacoli hanno dovuto superare i giudici francesi e quelli italiani in relazione alla cd pregiudizialità ed intangibilità dell'atto o del provvedimento amministrativo),e sottolinea che il principio risarcitorio (come sanzione civile al precetto alterum non laedere) attiene alla identificazione della nota o requisito di ingiustizia del danno (inferto in difetto di una causa di giustificazione,non iure,o addirittura in presenza di una situazione protetta dal diritto, contra ius).Tale ingiustizia,affermano le SU civili, consiste nella lesione di un interesse giuridicamente rilevante per l'ordinamento, precetti costituzionali inclusi.

Ecco allora che la nostra attenzione di studiosi deve soffermarsi su due passaggi logici fondamentali .Il danno ingiusto è il prodotto di una lesione di un interesse giuridicamente rilevante. L'atto lesivo è dunque l'antecedente fattuale e giuridico da cui deriva l'evento giuridico di danno o l'attentato al bene giuridico od all'interesse protetto.Il termine lesione deriva dall'esperienza penalistica della condotta imputabile al soggetto agente, ma le regole dell'imputabilità soggettiva civile sono in parte diverse e solo in parte coincidenti con le regole della responsabilità soggettiva penale.

La lesione (ma anche la messa in pericolo) della posizione soggettiva protetta, sia essa titolare di un diritto soggettivo (relativo od assoluto,umano o contrattuale,inviolabile o rimesso alle regole dello adempimento o del libero esercizio) sia essa titolare di un interesse rilevante per l'ordinamento, è un fatto

storico da provare,e l'onere è a carico di chi deduce la lesione in tema di illecito civile,salvo norme particolari od eccezionali (sulla responsabilità oggettiva o sull'aggravamento della responsabilità).

Erra dunque quella dottrina che critica il metodo della tutela del danno alla persona in relazione a posizioni soggettive costituzionalmente protette,assumendo che si tratterebbe di un danno presunto.

Provata la lesione del diritto fondamentale o inviolabile è verificata la legittimazione attiva alla proposizione della domanda risarcitoria, è verificata anche l'imputazione soggettiva ad un soggetto agente . Ma la verifica del nesso di causalità oggettiva o della esistenza concreta di un danno patrimoniale o non patrimoniale segue le regole sostanziali e processuali dell'onere della prova.

Ancora : occorre considerare il contenuto e la natura del diritto fondamentale leso, non solo con riguardo alla fattispecie precettiva,ma contestualmente con riguardo alle condizioni oggettive personali della parte danneggiata,della vittima principale ma anche delle vittime solidali per i danni riflessi o di rimbalzo.

Ed allora le SU civili non rinnegano il metodo della Consulta in tema di lesione dei diritti umani,perché questo metodo è consolidato nella giurisprudenza delle sezioni civili e penali e non dà luogo a contrasti (tranne che nella mente di qualche sprovveduto annotatore),semplicemente lo considerano come implicito.

Ciò che interessa maggiormente alla Corte è la definizione della rilevanza degli Interessi e tale definizione è necessariamente generica e per relationem.

Infatti ,in sede contenziosa,è onere del danneggiato dedurre la lesione dello interesse giuridicamente rilevante e la natura del danno (patrimoniale,non patrimoniale,biologico,per lesione di diritti fondamentali e quant'altro) ma appartiene alla cognizione del giudice la valutazione della rilevanza,e questa valutazione avviene necessariamente nel rispetto del principio di gerarchia tra le norme.Possono darsi interessi costituzionalmente protetti o interessi protetti da norme particolari o da negozi giuridici, possono darsi interessi collegati a situazioni soggettive costituenti diritti soggettive , possono darsi interessi collettivi collegati allo ambiente, alla sicurezza e salute ambientale, dalla cui violazione deriva un danno ingiusto individuale.

Le recenti sentenze delle SU civile in tema di danno morale riflesso e di autonomia ontologica del danno morale rispetto al danno biologico confermamo ed ampliano l'ambito di tutela della persona umana,proprio utilizzando il metodo delle SU civili del 1999.

Il contenuto della ingiustizia del danno è allora determinato dalla natura della lesione del diritto o dell'interesse,ed il giudice deve trovare il nesso di rilevanza,sin dal momento in cui accerta il rapporto tra lesione ed ingiustizia del preteso danno.

Il principio risarcitorio non può essere "decostituzionalizzato" quando la natura del danno attiene alla sfera del danno alla persona,ed a diritti umani inviolabili.

Potrà essere,nella gran parte dei casi,riferito a situazioni contrattuali ovvero a discipline legislative ordinarie, ma questa ricognizione di casi ordinari non incide sul principio del risarcimento integrale del danno da illecito, che appartiene alla tradizione europea,a quella anglosassone,oltre che alla tradizione italiana.

Ultima riflessione sulla controriforma legislativa realizzata dall'art.7 della legge 21 luglio 2000 n.205 , che ha novellato la giurisdizione amministrativa e la normativa dei TAR attribuendo di regola al giudice amministrativo la cognizione del danno consequenziale causato da un provvedimento della Pubblica amministrazione od altra autorità pubblica.

Le numerose eccezioni di incostituzionalità sollevate dai giudici ordinari nel corso del primo biennio di applicazione sono ancora all'esame della Consulta, ma rivelano una situazione di disagio per una legge disorganica e punitiva,che conduce tra l'altro ad una concorrenza tra giudici ordinari ed amministrativi nel caso in cui l'illecito o l'illegittimità amministrativa costituisca reato e il danneggiato intenda ottenere anche il danno morale.In tal caso,per il solo danno morale,dovrà rivolgersi al giudice civile.

La divisione della unitarietà della giurisdizione in materia di risarcimento del danno ingiusto ha tuttavia un aspetto positivo . Il legislatore ha tradotto in legge il principio di diritti affermato dalle SU civili nel 1999,e dunque tale principio non è più soltanto giurisprudenziale,non appartiene soltanto al diritto vivente,ma appartiene al diritto positivo.

Sulla illogicità della distinzione della giurisdizione,che privilegia la parte forte e viola il principio del giudice naturale,quanto meno in presenza di diritti umani inviolabili,occorre fiduciosamente attendere le pronunce della Corte Costituzionale avendo la accortezza di motivare le ordinanze di remissione evitando clamorose ingenuità sulla rilevanza delle

questioni esaminate ed approfondendo le tematiche costituzionali che la natura del danno coinvolge.

5. Il neminem laedere e la Carta Europea dei diritti umani, prospettive.

La Carta europea dei diritti umani, proclamata a Nizza dalla Unione Europea ed aperta alla sottoscrizione degli Stati del Consiglio di Europa, è stata pubblicata nel Dicembre 2000 in un testo ufficiale ma non definitivo, essendo poi stata composta una Convenzione, che è in realtà un comitato di esperti e di ministri dei vari Stati (per la Italia si tratta degli onorevoli Fini ed Amato) che deve mettere a punto la precettistica, per consentire l'immediata applicazione negli Stati dei diritti fondamentali ed un sistema che ammetta il ricorso individuale alla Corte di Giustizia. La Convenzione, secondo indiscrezioni, terminerà i suoi lavori prima dello allargamento della Unione da 15 a 25 Stati, che è previsto entro il 2004, e la Conferenza internazionale di Praga, organizzata da Onlus nazionali e da studiosi del diritto comparato, ha evidenziato il desiderio dei paesi dell'Est europa, che si sono dotati di Carte costituzionali rigide, fortemente ispirate dai diritti umani, ha espresso il desiderio di queste nuove democratiche nazioni di partecipare quanto meno alla approvazione finale della Convenzione per la Carta europea.

Avendo a disposizione il testo della Carta (riprodotto da Conso e Saccucci nel Codice dei diritti umani, Cedam 2001), noto che il catalogo dei diritti umani fondamentali coincide sostanzialmente con il diritto alla vita, alla salute, alle libertà civili e politiche, ai diritti sociali. Non appare evidenziata la nota di inviolabilità, ma nel linguaggio internazionale ciò che è fondamentale equivale ad essenziale, e la violazione del diritto soggettivo, assoluto e perfetto, dà luogo sempre a responsabilità civile per il principio del neminem laedere che è immanente per i diritti umani, mentre resta la discrezionalità degli Stati di apprestare misure di prevenzione e di repressione adeguate, avvalendosi delle istituzioni, o per la sanzione penale del principio di legalità e tipicizzazione dell'illecito penale.

Questa riflessione finale concerne sempre la visione sistematica del metodo di tutela.

I giudici italiani non possono disinteressarsi di quanto avviene in Europa e devono essere culturalmente aggiornati sulle imminenti novità. Già la Corte di Giustizia Europea ha considerato le norme europee della Carta come espressione diretta dello Aquis europeo per i diritti umani generalmente riconosciuti.

La prospettiva europea è dunque quella che recano gli articoli 2 e 3 della Costituzione italiana e la creazione di un'area giuridica europea comune dei diritti umani è strumento politico e giuridico per la costruzione di una civiltà in cui il diritto si fonda sul consenso e sulla promozione del valore dell'uomo e sulla eliminazione degli ostacoli che lo discriminano e lo emarginano.

In questa nuova realtà il ruolo dei giudici e dei giuristi, pur non essendo fondamentale, per la ragione che accanto alla democrazia politica il sistema della democrazia politica deve mediare tra libero mercato e diritti sociali, è un ruolo di promozione e di garanzia.

Se monta la domanda di giustizia per la violazione di uno o più diritti umani, tale crescita non è necessariamente il segno di una crisi; la crisi è nella negata o ritardata giustizia, nel sistema delle prescrizioni brevi, nei costi della giustizia per le vittime, specie per i non abbienti.

La nostra Costituzione, assieme a tutte le costituzioni occidentali ed ora assieme alle nuove costituzioni della EST EUROPA, esalta il principio del presunto innocente, che non può essere sacrificato per le esigenze della libera stampa o, peggio, per manovre politiche; ma quando c'è un delitto almeno una vittima è sicura anche se il delinquente resta ignoto od impunito. La Carta europea dei diritti umani è dedicata all'uomo libero in democrazia, non demonizza l'imputato, ma non è indifferente al silenzio degli innocenti.

PARTE SECONDA

IL MOBBING E LE VESSAZIONI SUL LUOGO DEL LAVORO.

6.La sopravvalutazione del mobbing nei paesi scandinavi,in GERMANIA e negli U.S.A, la corrispondente sottovalutazione in Italia ed in altri paesi europei.

Ancora una volta ,per la comprensione della problematica occorre guardare oltre i confini .Il problema comparativistico è tuttavia complicato dalla miseria giuridica dei dati di informazione, conosciamo i casi giurisprudenziali, i provvedimenti amministrativi in prevenzione, le rivendicazioni sindacali, talora le sanzioni penali,ma non conosciamo adeguatamente i principi e le fonti giuridiche degli Stati che per primi si sono occupati di un fenomeno che è di massa e che tende a rimanere nascosto nella quotidianità dei rapporti di lavoro,per una serie di ragioni che appartengono alla posizione del lavoratore che,restando isolato,diventa parte debole,e come tale è aggredito dal branco (venendo meno la solidarietà dei colleghi)o sopraffatto dal superiore o dalle cd esigenze dell'impresa specie quando si rinnovano le cariche manageriali.

Questo difetto di livello di informazione giuridica persiste ancora nella saggistica italiana dedicata al fenomeno denominato mobbing,che è essenzialmente riferito al lavoratore subordinato, e la confusione è accresciuta dalle incertezze definitorie di questa nuova figura di illecito,che può,nel sistema positivo italiano,configurarsi come delitto o come illecito civile o come inadempimento contrattuale.

Con la precisazione sui limiti e sul basso livello di informazione giuridica comparativistica,possiamo partire dalla esperienza della SVEZIA, un paese nordico con un grande sviluppo industriale,basso tasso di disoccupazione,stipendi elevati, alti standards di sicurezza del lavoro,ottimo sistema previdenziale ed assistenziale.

Eppure gli studi di Heynz Leiman, ricercatore tedesco che adotta la Svezia come seconda patria,agli inizi degli anni 80 evidenziano una situazione di conflittualità e disagio nei luoghi di lavoro,che non attiene a rivendicazioni salariali, ma ad ambizioni di carriere naufragate, al mancato raggiungimento del livello di quadro,alla non progressione da quadro a dirigente, alla scelta autonoma o per cooptazione del manager, alla gestione delle risorse umane con criteri soggettivi e personali, non sulla base del merito,ma del sesso,della spregiudicatezza,della concorrenza sleale. Un quadro fosco e diffuso,che induce il Ministro del Lavoro ,a partire dal 1992,ad emanare una serie di ordinanze a carattere preventivo e sanzionatorio per la tutela della serenità dello ambiente lavorativo.I sindacati collaborano con gli ispettori ministeriali e possono convocare assemblee in cui esaminare le ragioni della perdita di serenità;gli ispettori possono segnalare al Ministro i casi di vessazione ed il ministro può convocare i dirigenti dell'impresa nel contraddittorio con i sindacati.Il parziale successo della politica di prevenzione (cercando di proteggere la vittima,che ressta estranea all'inchiesta amministrativa)ha poi indotto alla tipizzazione penale del mobbing ,essenzialmente come violenza

Privata perseguibile d'ufficio ma solo nel caso di dolo, il mobbizzato,ove riporti un danno biologico permanente,è indennizzato dall'ente previdenziale a titolo di malattia professionale.Si tratta di un indennizzo che non copre l'integrità del danno e dunque resta aperta la via del contenzioso civile.Secondo fonti ministeriali svedesi la percentuale dei dipendenti angariati è in aumento nell'ultimo decennio e concerne un lavoratore su dieci.

In Germania l'emergenza del fenomeno del mobbing è emersa intorno agli anni 90,sempre per merito del Leymann,supportato da campagne di stampa e da reportage televisivi.LA FORZA DI LAVORO in GERMANIA opera in settori socialmente differenziati, accanto ai lavoratori dello Stato dell'est,che sono stati riciclati con perdita di qualifiche e maggiorazione di stipendi,vi è un vasto stuolo di immigrati che svolgono i lavori manuali meno gratificanti ed a rischio di salute,e con precarietà del rapporto di lavoro,che è a termine per la gran parte degli extraeuropei (con assoluta maggioranza turca e tradizione islamica).

Questa distinzione è importante perché il fenomeno del mobbing è denunciato quasi esclusivamente dai cd colletti bianchi, dai quadri, dai managers e da ruspanti donne assalite da improvvisi raptus erotici, da parte di colleghi e superiori.

Il fenomeno ha interessato gli enti previdenziali, che hanno organizzato un servizio

Medico di assistenza, configurando il danno psichico da mobbing come malattia professionale indennizzabile o che comunque giustifica la assenza dal lavoro.

La tutela penale non è stata tipicizzata, valendo le fattispecie penali, simili a quelle italiane, per i reati di molestie, violenza privata, abusi sessuali, lesioni colpose o dolose. Dall'accertamento del reato deriva la concessione del danno morale anche in misura adeguata alla gravità del caso, con valutazione equitativa. La perdita della

Salute legittima la vittima ad un'azione civile, sia per i danni patrimoniali (inclusa la perdita del lavoro per dimissioni o per licenziamento o per superamento del cd comporta) sia per i danni non patrimoniali, che considerano la sofferenza ed il dolore ma anche la perdita della salute e della capacità lavorativa medicalmente accertata.

Gli studi di diritto comparato germanico sulla tutela della salute, compiuti dagli studiosi italiani sul danno biologico, consentono una migliore comprensione del sistema di tutela civile e penale e di stabilire punti di contatto e principi comuni.

Il mobbing non è chiaramente ed unitariamente definito, ma è sicuramente un danno di massa che interessa circa otto lavoratori su cento (e di questi la metà svolge lavori qualificati e con prospettive di avanzamento di carriera) e determina una malattia professionale che è riconosciuta e protetta soprattutto dalle Aziende sanitarie. Si preferisce puntare sul momento della assistenza medico sanitaria e dei

sussidi sociali, piuttosto che sul contenzioso civile

Dalla Germania la popolarità del fenomeno e l'attenzione per lo stesso da parte dei mass media e dei sindacati, si è diffusa nei vari paesi germanofoni: la Svizzera, la Olanda, l'Austria, e nell'Est Europa la Repubblica Ceca, la Croazia, la Polonia, sia pure a livello teorico più che pratico.

Non diversa l'esperienza del Regno Unito, che sembra derivare da quella nordamericana. Il termine inglese è BULLYING ed indica una situazione di terrore psicologico in cui viene a trovarsi progressivamente la vittima, che vede progressivamente ridursi gli spazi di autodifesa, anche per l'indifferenza o la complicità dei colleghi ed il disinteresse dei sindacati interni. Il fenomeno ha avuto numerosi casi di abusi e molestie sessuali od omosessuali, ed ha interessato in prevalenza i quadri, i colletti bianchi, i bancari, gli assicuratori, i dirigenti delle finanziarie, ed in definitiva lavoratori ad alta professionalità.

La tutela del mobbizzato avviene, al livello civile, essenzialmente con domande di risarcimento del danno morale in modo esemplare e del danno patrimoniale da lucro cessante in caso di licenziamento e dimissioni. La decisione è spesso affidata a giurie popolari ed è priva di una motivazione scritta, dunque resta a futura memoria la descrizione del caso ed il nome del giudice che prende atto del verdetto ed applica la

Sanzione civile o il risarcimento. Non sono menzionate nei saggi decisioni di Corti superiori.

Mancano notizie di saggistica dalla Francia, dove la giurisprudenza laburista è particolarmente agguerrita per la difesa dei diritti dei lavoratori dalle vessazioni del datore di lavoro; è una linea difensiva affidata ai giudici del lavoro, ad un rito semplificato, a provvedimenti di urgenza interdettivi con previsione di sanzioni nel caso di inosservanza, con sentenze immediatamente esecutive, con grande attenzione per la compromissione della salute e della capacità lavorativa. I nostri cugini francesi vedono dunque con una certa ironia il tentativo europeo ed italiano di concettualizzare e di tipicizzare un fenomeno poliedrico, che può trovare ordinaria tutela in sede di arbitrati o in sede giudiziaria. La stessa opinione pubblica appare disinteressata, anche se fonti

sindacali affermano che un lavoratore su dieci (specie per il lavoro degli immigrati e per il lavoro nero) subisce vessazioni, dequalificazioni e licenziamenti.

In Italia gli studi sul mobbing sono recenti, e risalgono alla metà degli anni '90, il maggio esperto è il dr Harald Ege, per la tecnica della valutazione peritale del danno da mobbing, essenzialmente nell'ambito del danno psichico.

Ege configura il mobbing essenzialmente come una malattia sociale, per la sua diffusione, che tuttavia gli enti previdenziali stentano a riconoscere (anche se l'INAIL nel convegno di Cagliari dell'ottobre 2002 ha preso atto delle possibilità di tutela). La stessa giurisprudenza italiana con gli incipit del tribunale di Torino è appena agli inizi, ma appare fortemente influenzata dalle teorie egeliane.

Dal quadro sommario comparativistico possiamo trarre le seguenti considerazioni giuridiche: il mobbing, riferito alle vessazioni sul luogo di lavoro, assume essenzialmente la connotazione di un illecito civile o di un delitto penale che attenta alla dignità, alla libertà, alle legittime aspettative di qualificazione e carriera professionale: tale illecito determina una imputazione soggettiva di responsabilità, che in sede civile appartiene alla colpa contrattuale od extracontrattuale. Gli ordinamenti degli Stati europei e della Federazione nordamericana, come stati democratici fondati sui diritti dei lavoratori e sui diritti umani hanno in se principi di diritto che consentono ai giudici ed agli arbitri di dare adeguata tutela risarcitoria, ripristinatoria, idennizzatoria in sede previdenziale.

Con l'eccezione svedese, la tipizzazione del mobbing come illecito non ha condotto alla costruzione di una tutela organica, ma ad una tutela diffusa in relazione alle singole fattispecie di vessazioni. Manca, nella letteratura giuridica europea, la consapevolezza che l'illecito colpisce diritti fondamentali del lavoratore, costituzionalmente protetti, malgrado la esistenza di una Carta europea sui diritti sociali (entrata in vigore internazionale il 26 febbraio 1965 e parzialmente sostituita per l'Italia dalla Carta sociale europea riveduta a Strasburgo nel 1996 ed entrata in vigore in Italia il primo luglio 1999 in seguito ad autorizzazione disposta con la legge 9 febbraio 1999 n.30) e malgrado la esistenza in tutte le costituzioni europee, incluse le nuove costituzioni dell'Est Europa, dei diritti sociali dei lavoratori.

In particolare il mobbing attenta alla salute del lavoratore, alla sicurezza ed alla serenità nei luoghi di lavoro e si traduce in una cattiva gestione delle risorse umane da parte dell'impresa e dei suoi managers, con una traslazione dei costi sugli enti sociali, sia in sede di prevenzione che in sede di assistenza medico sociale.

I giuristi europei, e così i giuristi italiani, devono prendere cognizione del fenomeno ed apprestare rimedi giuridici, senza dover attendere rimedi legislativi specifici, spesso improvvisati (dispiace rilevarlo) o fondati su clamorosi errori di prospettiva. Non a caso nei disegni di legge italiani appare la connotazione dell'illecito a titolo di dolo specifico, come se la finalità dell'illecito fosse solo quella di estromettere il lavoratore dal posto di lavoro (la famosa mobilità in uscita).

La connotazione del dolo specifico è, di fatto, eccezionale, anche quando l'illecito assume connotazioni penali rilevanti, e dunque circoscrivere il mobbing a situazioni in cui il soggetto agente è in dolo specifico, significa svuotarne la tutela, specie quando la tecnica del mobbing esprime una politica aziendale di ristrutturazione attraverso licenziamenti e dequalificazione professionale. Il risanamento aziendale non può avvenire attraverso licenziamenti e casse integrazioni, con rilanci manageriali che presentano bilanci in attivo dopo aver creato disoccupazione di massa. Ed allora è indispensabile costruire, de iure condendo, una tutela fondata sui

Principi di sussidiarietà, di solidarietà, di riconoscimento della malattia professionale, e per responsabilità oggettiva; ma in un sistema che non esoneri la parte danneggiante, specie se parte forte, dal risarcimento integrale del danno, nel caso in cui sia provato l'inadempimento contrattuale o la colpevolezza in senso lato, inclusa la condotta omissiva per la mancata o ritardata difesa del lavoratore vessato. In questa opera di informazione, di controllo e di assistenza, il ruolo dei sindacati è essenziale, per restituire la forza anche morale alle parti deboli, e per apprestare mezzi

di soccorso immediato, accordando ai sindacati la legittimazione attiva ad agire, anche presso una Autorità imparziale di garanzia, nell'interesse del lavoratore vessato, ma nel pieno rispetto della riservatezza della azione di protezione.

Il ruolo dei giudici, anche in Italia o soprattutto in Italia, non può essere quello di una continua supplenza, perché assumerebbe inevitabilmente il ruolo di una azione politica tale da determinare controriforme dirette a decostituzionalizzare anche questa legittima attività giurisprudenziale di tutela.

7. Le ragioni della sottovalutazione italiana . La flessibilità in uscita e le difficoltà in entrata. La propensione del libro bianco alla riduzione dei diritti inviolabili del lavoratore ed il progetto del nuovo Statuto.

Il Parlamento della Unione Europea, nella Risoluzione sul mobbing del 21 settembre 2001, pur non pervenendo ad una definizione del fenomeno ma ad una sua descrizione analitica, RACCOMANDA “Agli Stati membri di imporre alle imprese, ai pubblici poteri ed alle parti sociali, l’attuazione di politiche di prevenzione efficaci, la introduzione di un sistema di scambio di esperienze e l’individuazione di procedure atte a risolvere il problema delle vittime e ad evitare le sue recrudescenze. Raccomanda in tale contesto la messa a punto in una informazione e di una formazione dei lavori dipendenti, del personale di inquadramento, delle parti sociali e dei medici del lavoro, sia nel settore privato che nel settore pubblico; ricorda a tale proposito la possibilità di nominare sul luogo di lavoro una persona di fiducia alla quale i lavoratori possono eventualmente rivolgersi.”

Analizzando il testo della Raccomandazione, noto che i rimedi proposti sono :

- a. in via di prevenzione, procedure di tutela da imporre alle imprese ,ai pubblici poteri ed alle stesse parti sociali (da intendersi come sindacati dei lavoratori e dei datori di lavoro);*
- b. il riconoscimento di un diritto all’informazione ed alla formazione, tale da favorire la prevenzione; tale diritto spetta in primo luogo al lavoratore, ma il dovere di formazione compete essenzialmente al datore di lavoro;*
- c. la presenza sul luogo di lavoro di un garante (o di un ufficio di garanzia nel caso di aziende di grosse dimensioni) che possa ricevere le rimostranze e le istanze di tutela ed intervenire in via amichevole per porre fine alla vessazione.*

La raccomandazione è dunque ispirata da grande prudenza. Si cerca di eliminare il contenzioso in via amichevole, ricorrendo a garanti, ed evitando il radicarsi di una conflittualità aziendale.

QUESTO PUNTO DI PARTENZA EUROPEO è quasi contestuale alla pubblicazione del LIBRO BIANCO SUL MERCATO DEL LAVORO IN ITALIA, a cura del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, che reca il sottotitolo “proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità”.

Contrariamente alle aspettative dei lavoratori nessuna proposta si preoccupa di migliorare la qualità del lavoro eliminando le situazioni di mobbing aziendale; conseguentemente deve considerarsi con grande attenzione il giudizio critico della dottrina laburistica, sia sui contenuti del libro, sia sul possibile degrado di diritti fondamentali del lavoratore, quali la salute, la sicurezza, la serenità e la correttezza nelle relazioni sul luogo di lavoro. Questo giudizio critico si trova espresso, oltre che sui normali quotidiani, sulla Rivista Giuridica del lavoro e della previdenza sociale, n.1 del 2002, che reca tra gli altri l’intervento di Marco Biagi, assassinato dalle Brigate rosse per aver preso parte alla stesura del progetto di riforma ministeriale

Chi voglia approfondire il giudizio critico può leggere la Rivista giuridica citata, che, dialetticamente contiene interventi favorevoli e contrari (di laburisti e di noti sindacalisti) Poiché non è compito dei giudici partecipare alla discussione della politica del diritto, ma applicare il diritto conformandolo ai principi della Costituzione, mi limiterò ad alcune

sottolineature tratte dal Libro Bianco, che merita di essere letto in esteso. Il titolo del paragrafo deve essere dunque rettamente inteso come se recasse molti punti interrogativi.

Il libro bianco sottolinea (pag X) che dotarsi di nuove regole non significa necessariamente approvare nuove leggi; significa sperimentare anche codici volontari di comportamento nella logica di una responsabilità sociale delle imprese,

come indicato di recente dal Libro Verde della Commissione europea.

Adattando l'affermazione al problema del mobbing dovremmo avere codici volontari di comportamento, di natura negoziale, che vincolino le imprese a non adottare condotte di mobbing aziendale; non occorre ricorrere alle leggi, ma alla buona volontà o alla buona fede dell'impresa che si carica di una responsabilità sociale. Dove il rimedio consentirebbe quanto meno al lavoratore di avere un codice

Deontologico sulla gestione dei rapporti di lavoro.

Secondo significativo passaggio (pag X) "dal punto di vista della normativa, occorre

Introdurre norme leggere, che mirino ad orientare l'attività dei soggetti destinatari in relazione agli obiettivi piuttosto che ai comportamenti. L'ordinamento giuridico deve essere sempre più basato sul management by objectives piuttosto che sul management by regulation.

E' un passaggio chiave, per fini intenditori, ma è criptato per i comuni lettori. Il che contraddice con i criteri di trasparenza di un libro che per essere bianco non deve tingersi di nero. In termini più chiari, come hanno rilevato finalmente i sindacalisti,

la direttiva governativa è quella di introdurre norme leggere in sostituzione di norme ritenute pesanti. Si tratta allora di vedere quali siano le norme pesanti da sostituire.

Soccorre la lettura del testo del libro: si tratta di norme imperative inderogabili, che regolano la stabilità del rapporto di lavoro, il diritto alla retribuzione equa ed alla carriera, il diritto alla conservazione del posto di lavoro ed al licenziamento per giusta causa ed alla reintegrazione nel caso di licenziamento illegittimo. Corollario: si tratta allora di predisporre legislativamente un nuovo Statuto dei lavoratori che preveda una opportuna rimodulazione delle tutele in ragione delle materie considerate, fermo restando un CORPUS di regole fondamentali applicabili a tutti i rapporti di lavoro. Anche qui le prospettive di riforma sono preoccupanti. Se il rapporto di lavoro è rimodulato per materia, vi saranno rapporti regolati dalla flessibilità in entrata (assicurando al datore di lavoro l'assunzione per chiamata diretta, ma per un rapporto a tempo o cd atipico) e rapporti più stabili, ma non garantiti in uscita (essendo possibile una risoluzione per esigenze di management by

objectives, cioè di fusione con ristrutturazione e riduzione delle risorse umane).

Infine ultima proposta (nel paragrafo dedicato agli strumenti per una società attiva): la sostituzione delle garanzie del giudice imparziale del lavoro con collegi arbitrali.

Trascrivo le ragioni della riforma: "La riforma degli STRUMENTI non può prescindere da un solido intervento sulla giustizia del lavoro. I tempi di celebrazione dei processi, risolvendosi in sostanza in un diniego di giustizia, sottolineano il grave stato in cui versa la giustizia del lavoro in Italia. Un efficiente mercato del lavoro necessita di tempi di risoluzione delle controversie sufficientemente rapidi. Occorre trovare nuove forme di amministrazione della giustizia guardando alle esperienze europee, quale la istituzione di collegi arbitrali che siano in grado di dirimere la controversia in tempi sufficientemente rapidi".

A pag 42 del libro la proposta è così sviluppata: "tutte le controversie del lavoro potrebbero essere amministrate con maggiore equità ed efficienza per mezzo di collegi arbitrali. Con riferimento al rapporto estintivo del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, si potrebbe anche considerare la possibilità di conferire allo stesso collegio arbitrale di optare tra REINTEGRAZIONE o RISARCIMENTO, avuto riguardo alle ragioni stesse del licenziamento ingiustificato, al comportamento delle parti in causa, alle caratteristiche del lavoro sociale."

Non sfugge al Ministro il pericolo della incostituzionalità della proposta, nel senso che la soluzione arbitrale non deve essere obbligatoria ma alternativa (si citano le SU civili, sent. 527 del 2000), ma allora non si comprende con quale mezzo convincere il lavoratore mobbizzato e ingiustamente

licenziato ad andare da un arbitro che, irrispettamente ed equitativamente (quindi senza ulteriori possibilità di impugnativa) ma con sufficiente rapidità lo lascerà disoccupato e con un magro indennizzo in luogo di un risarcimento integrale unito ad un provvedimento di reintegrazione, Non può dunque condividersi, in questo caso e nel caso di violazione dei diritti fondamentali del lavoratore, che un principio politico di equità corporativa si sostituisca alla tutela giudiziaria del giudice imparziale, che consente intanto provvedimenti di urgenza e rapidi per la reintegra del posto di lavoro o per la inibizione di condotte illecite e vessatorie, e successivamente una sentenza suscettibile di immediata esecuzione e di passaggio in giudicato.

Altri sono i RIMEDI e le riforme processuali e non a caso il Libro BIANCO (pag 42) non condivide la diversa linea di riforma già predisposta dal precedente governo, che invece divieta la compromettibilità per arbitri delle controversie ai sensi dell'art. 409 del cod. proc. civile, e prevedeva la nullità delle clausole compromissorie, trasfuse nel contratto collettivo e richiamate nel contratto individuale. Lo stesso principio del risarcimento integrale del danno ingiusto viene compromesso dallo arbitrato, essendo insindacabile il potere equitativo dell'arbitro che potrà liquidare una somma irrisoria, così riducendo il risarcimento ad un mero indennizzo.

Se questa era l'ottica del potere esecutivo, nell'ottobre 2001, non vedo per quali ragioni la riforma degli STRUMENTI PER RENDERE ATTIVA E DINAMICA la società del lavoro debba, DE IURE CONDENDO, condurre ad una legislazione di tipo svedese, che sanzioni anche penalmente il fenomeno di cui ci stiamo occupando.

Le ragioni della sottovalutazione italiana (pur raggiungendo la percentuale italiana secondo dati OIL il cinque per cento dei lavoratori, e cioè un milione di occupati, lavoro nero escluso) derivano NON dalla conoscenza dell'ampiezza del fenomeno, ma dalla prudenza con cui gli stessi mass media evitano approfondimenti (con la strana e pruriginosa attenzione per le molestie sessuali) ed informazioni. Inoltre vi è il fondato timore che l'espansione della tutela giudiziaria provochi per le imprese e per i managers, se citati per responsabilità diretta, gravi costi economici. La conclusione è deformante. E' preferibile che nulla si muova in favore della Giustizia e dei diritti umani del lavoratore, e che alla ritardata ma provvida giustizia si sostituisca una equa decisione rapida di basso costo economico.

7.a. Rimedi giurisprudenziali tradizionali in tema di diritti sindacali, dequalificazione, molestie sessuali, licenziamenti illegittimi.

Nel 1997 nella mia prima opera Il risarcimento del danno biologico (Utet editore) nel capitolo dedicato al "danno professionale, rischio da lavoro" consideravo alcune fattispecie giurisprudenziali, riunite per gruppi omogenei, in cui venivano in evidenza due interessanti temi: il tema del concorso tra responsabilità contrattuale ed aquiliana, quando siano lesi diritti fondamentali del lavoratore sindacalista e del lavoratore in genere; il tema del danno biologico consequenziale ad una attività illecita del datore di lavoro. Cinque anni dopo, pubblicando la nuova opera, triplicata per volume e per aumento di temi sul danno alla persona, per il medesimo editore, ho finalmente considerato il danno da mobbing (pag 287 e ss) accanto alle figure tradizionali di illecito indicate nel titolo del paragrafo, con ulteriori arricchimenti

Giurisprudenziali. La riflessione da compiere, res melius perpensa, dopo aver partecipato ad alcuni interessanti convegni, nazionali ed internazionali sul tema, è che in Italia il diritto giurisprudenziale vivente è ancora fermo ai buoni rimedi tradizionali, che funzionano attraverso il giudizio civile, il rito del lavoro, i provvedimenti di urgenza, gli ordini di ripristino del rapporto, la tutela penale della donna sottoposta a molestie o ad abusi sessuali.

E' una situazione simile a quella francese, e malgrado la lentezza dei tempi, punisce il datore di lavoro, il preposto, il manager che prevarica ed ha licenza di licenziare a suo diletto. In realtà nelle situazioni sopra descritte è possibile, in concreto, individuare una situazione collaterale di mobbing, che opera come fattore determinante della condotta illecita, dell'abuso di potere, della dequalificazione e del

Licenziamento, ma a questa situazione contestuale e collaterale non si è attribuita una autonoma rilevanza, perché l'urgenza della tutela ed i limiti della domanda esigevano una decisione diversa, di tutela del sindacalista discriminato, non promosso, colpito da sanzioni disciplinari, dequalificato, la tutela del lavoratore ingiustamente licenziato che doveva condurre alla reintegrazione nel posto di lavoro,

la giusta riqualificazione del dequalificato, infine la tutela della donna sessualmente molestata. La situazione collaterale della vessazione, aveva dunque un valore giuridico che non apparteneva alle ragioni della domanda di giustizia, ma alla prova dell'inadempimento od alla prova dello illecito. Prova essenzialmente orale e non sempre ammessa se non formulata in modo adeguato o non rilevante rispetto al tema della decisione.

La presa di coscienza, da parte dei giuristi e persino di alcuni volenterosi parlamentari europei e nazionali, della autonomia e della pericolosità sociale del fenomeno del mobbing, ha consentito le prime decisioni giurisprudenziali che hanno in qualche modo tipicizzato la figura del mobbing, considerandolo essenzialmente sotto il profilo del danno biologico e del danno professionale (come sembra ammettere l'Inail almeno in sede di convegni).

*Ovviamente i giudici di merito sono in attesa della conferma delle Corti superiori e della Corte di Cassazione ed è prevedibile, allo stato del diritto vivente, che le Corti superiori riconoscano la risarcibilità del danno biologico da mobbing sulla base della responsabilità aquiliana (per il *neminem laedere*) ovvero sulla base della responsabilità contrattuale ai sensi dello art. 2087 c.c., ma di questo dirò nei paragrafi seguenti*

7.b. Difficoltà giuridiche concettuali per la configurazione di una figura tipicizzata di mobbing da illecito civile.

Harald EGE, nella recente opera "la valutazione peritale del danno da mobbing" (Giuffrè edit. 2002) introduce la problematica dell'inquadramento critico del concetto di mobbing, dedicando una prima riflessione in negativo: cosa non è il mobbing; ed una seconda riflessione in positivo, partendo dalle definizioni classiche, che sono tutte di origine medico legale. Darò una sintesi del metodo egeliano, ma precede una preliminare considerazione. Occorre precisare gli ambiti di tutela e se la tutela del mobbing come illecito debba essere costruita dai giuristi o dai medici del lavoro; occorre poi stabilire, definita la priorità logico giuridica, se sia preferibile evitare il contenzioso e procedere per arbitri e per ombudsman, con sanzioni amministrative per i responsabili, indennizzi e cure mediche per le vittime; o se il ricorso alla giurisdizione debba essere previsto solo per i casi di rilevante gravità, prevedendo un tentativo obbligatorio di conciliazione con sanzioni pecuniarie elevate per chi si sottrae a detto tentativo. Ma siamo nel campo delle proposte di riforma, alle quali il Ministro del lavoro è attualmente disinteressato.

Il ricorso alla giurisdizione è appena agli inizi, ma se il lavoratore, persistendo le decisioni favorevoli, in sede penale e civili, si convincerà della utilità del rimedio, avremo il famoso diluvio del dopo principio, di bunselliana memoria.

La domanda di giustizia per responsabilità civile può fondarsi, secondo il diritto vigente, su due rimedi concorrenti: quello della responsabilità contrattuale per inadempimento (art. 2087 c.c. correlato agli artt. 2, 3, 4, 32, 41 della Costituzione ed agli obblighi di correttezza e buona fede nella esecuzione del rapporto contrattuale di lavoro) e quello della responsabilità aquiliana (art. 2043 e ss. c.c. correlato alle norme costituzionali sopracitate e di cui daremo conto esaminando in dettaglio i rimedi). Nel primo rimedio, contrattuale, il danno è per inadempimento, ed il nesso di causalità è in primo luogo giuridico, perché è il soggetto danneggiante (il datore di Lavoro che risponde per fatto proprio, per colpa propria e dei suoi preposti, per omessa tutela del mobbizzato dai colleghi) che deve dare la prova della giusta causa che lo esime dalla responsabilità; contestualmente, nella fattispecie in esame, la prova del danno deriva dalla natura

del danno che si domanda. Potrà persino accadere (e non è un caso limite) che il lavoratore deduca unicamente un danno morale da reato, come danno grave e circostanziato; ovvero che deduca un danno esistenziale, per la perdita della dignità, dell'immagine, delle qualità della vita e della serenità sul lavoro; ovvero che deduca il danno patrimoniale da lucro cessante ed il danno emergente per cure mediche specialistiche e private (il malato ha diritto di scelta del medico migliore); ovvero che deduca la ricostruzione della carriera, la promozione, la pubblica riabilitazione, la reintegra nel posto di lavoro.

In tutti questi casi vi è, alla base delle domande, una situazione di vessazione che può essere simile o identica al mobbing come descritto dai medici del lavoro, ma il lavoratore non deduce il danno biologico o il danno psichico, deduce il danno morale, il danno esistenziale, il danno patrimoniale.

Appare allora difficile sostenere che la tutela del lavoratore sia subordinata allo accertamento medico legale del mobbing in relazione alla diversa natura del danno richiesto ed alla prova diretta dello inadempimento o degli inadempimenti, che determinano una pluralità di danni, in ordine ai quali il nesso di causalità è giuridico, non medico.

*Nel secondo rimedio, di azione aquiliana per il *neminem laedere* (art. 2043 c.c.), parimenti il lavoratore può limitare la propria pretesa ai danni morali, patrimoniali ed esistenziali ed al ripristino della carriera e del posto di lavoro, senza richiedere il danno biologico. Potrà essere una scelta strategica, per semplificare oneri probatori, spese, e discutibili quanto svilenti accertamenti sullo stato delle sue facoltà mentali, tenendo presente che il danno psichico da mobbing attualmente è valutato non secondo le tabelle garantiste di Ege, ma secondo le tabelle INAIL o della SIMLA, con percentuali che raramente superano il 20% del corrispondente punteggio per il danno psichico. Ed allora nei casi di stress e sofferenze psichiche medio lievi, è preferibile una diversa strategia difensiva.*

Questa breve premessa, da giurista e sulla base del diritto positivo, rende evidente che la pretesa del medico del lavoro, di dare la propria definizione giuridica di mobbing, sia quanto meno eccessiva, al di fuori della ipotesi di un mobbing produttivo di un danno psichico permanente. Ma per questa ipotesi l'attuale tutela giurisprudenziale per il danno psichico da illecito appare più che sufficiente e testata da un alto standard di tutela.

Questa premessa vale a spiegare le ragioni della difficoltà giuridica di una concettualizzazione autonoma del danno da mobbing, in quanto gran parte delle condotte mobbizzanti sono completamente eterogenee ed attengono alla imputabilità soggettiva, mentre la possibile pluri-offensività della condotta lesiva può suggerire al danneggiato diversi rimedi, anche interdettivi, rinunciando strategicamente al rimedio costoso e imprevedibile del danno psichico.

*. Considero ora, sinteticamente, il metodo EGE, per la definizione e delimitazione del fenomeno "mobbing": il medico dapprima adotta il metodo negativo, ad *excludendum*, negando il valore di mobbing a situazioni di vessazioni sul luogo del lavoro che non sono produttive del danno psichico; quindi perviene alla definizione di mobbing. Ovviamente si tratta di un metodo legale e sociologico, che si collega solo successivamente al metodo giuridico. Dunque è dalla scienza medico sociale che la nozione deve scientificamente estrarsi.*

ESPOSIZIONE DEL METODO NEGATIVO :

COSA NON E' MOBBING.

1. Il Mobbing non è una singola azione e neppure un conflitto generalizzato.

Questa prima puntualizzazione deriva dalla casistica, dalla esperienza.

Il Mobbing è una strategia, un attacco ripetuto, continuato, sistematico, che per determinare la produzione del danno psichico ha bisogno di tempo.

Occorrono azioni negative, almeno una volta alla settimana e per almeno sei mesi.

COROLLARIO alla regola di esperienza: la situazione descritta evidenzia, da un lato, che se vi è strategia vi è dolo, non colpa; d'altro lato che la condotta lesiva è condotta reiterata nel tempo e che il fattore tempo è determinante per il verificarsi dello evento.

CRITICA AL COROLLARIO .

E' il medico sociale che sta costruendo una fattispecie sulla base dello evento di danno. Ma nel costruirla compie delle scelte discrezionali opinabili. L'esperienza dimostra ,proprio nel caso di mobbing orizzontale (nel quale il soggetto agente è il collega od una aggregazione di colleghi),che spesso nel luogo di lavoro la vessazione inizia per gioco (lo sfottò, magari sulla squadra del cuore o su preferenze politiche o su desideri sessuali o su difetti fisici) e prosegue, sotto la benevola tolleranza del datore di lavoro o del dirigente, traducendosi per il malcapitato (reso Soggetto o assoggettato) sino al momento della ribellione o della depressione.

Ora può accadere che la resistenza psichica e lo autocontrollo superino i limiti delle capacità mentali del vessato e gli procurino sofferenza e dolore, e forse uno stress psichico o qualcosa di peggio. Secondo questa impostazione non sussiste illecito da mobbing malgrado la prova del danno, per la ragione che manca il dolo.

Dove l'errore di logica giuridica è nello ignorare che nello illecito civile conta anche la colpa.

CRITICA della affermazione secondo cui il MOBBING non è un CONFLITTO GENERALIZZATO.

Nulla impedisce ai colleghi antagonisti e non solo per ragioni scherzose, ma per ragioni di antagonismo politico sindacale o per ragioni di carrierismo di organizzare una strategia di gruppo. Basta ricordare gli anni del terrorismo in fabbrica, quando minoranze armate non solo di idee sovversive impedivano alle maggioranze ed ai sindacati di svolgere il proprio ruolo in fabbrica e sui luoghi di lavoro. Qualche lavoratore ricorderà le assemblee spontanee la distruzione morale che precedeva lo attentato all'integrità del lavoratore nemico o amico del padrone. Distruzione morale e psichica, seguita dall'eliminazione fisica, se le resistenze persistevano o se occorreva dare una lezione esemplare.

Se il mobbing è una strategia, nulla vieta che la strategia abbia uno stratega che comanda il suo gruppo di fedeli e che intenda creare in fabbrica ed ai danni dei lavoratori pacifisti e della impresa una situazione conflittuale ; nulla impedisce ad un manager senza scrupoli di apprestare una strategia aziendale discriminante settori e quadri, dequalificando la professionalità e creando strepitose carriere per gli opportunisti o i compagni di giochi.

Anche in questi casi il boss (il capo, il dirigente) può avere bisogno di manovalanza che rompa la solidarietà e la correttezza nei rapporti di lavoro. Nulla impedisce lo accertamento di una responsabilità di gruppo e della creazione di una conflittualità diretta alla emarginazione del lavoratore nemico o del dirigente nemico.

Ege evita di impantanarsi in una situazione (che la esperienza italiana ha subito negli anni di piombo) in cui le responsabilità di gruppo appaiono evidenti.

2. II MOBBING NON E' UNA MALATTIA.

EGE sostiene che il mobbing non è una malattia, ma una situazione; non è un problema dell'individuo, ma dell'ambiente di lavoro; non è depressione, ansia, insonnia, gastrite, stress o quant'altro, ma è la spiegazione di questi disturbi : il mobbing insomma non è l'effetto, ma è la causa.

La gamma dei disturbi alla salute che una vittima di mobbing può accusare è talmente vasta e per di più talmente legata alla storia del soggetto, che non è possibile identificare disturbi tipici e ricorrenti.

Non trovo nulla da obiettare, se non nel senso che occorre dire che "il mobbing" non è una malattia tipica (sindrome da mobbing), ma è, per il medico legale o sociale, una situazione tipica da cui deriva un danno biologico, essenzialmente o contestualmente psichico.

3.IL MOBBING NON E'UN PROBLEMA FAMILIARE.

Ege sostiene che il mobbing,da parte degli studiosi del fenomeno,è circoscritto allo ambiente del lavoro come fenomeno proprio e tipico.

Ovviamente non condivide la giurisprudenza torinese (Corte di appello di Torino, 21 febbraio 2000) che ha esteso la nozione allo ambiente familiare,in favore di una povera donna vessata ed angariata dal marito.

Il punto di vista del medico letterato contiene una prevaricazione . Non spetta al medico,ma al giudice la delimitazione dello illecito civile e la identificazione del danno ingiusto; l'etichettatura a volte è meramente descrittiva.

Inoltre ,sempre sulla base dell'esperienza, il mobbing è in grado di ampliare gli effetti dannosi e perversi,dall'ambiente di lavoro alla situazione familiare. Poiché il danno psichico ha bisogno di tempo per maturare,spesso i familiari non comprendono il dramma che vive il lavoratore, non hanno sensibilità,cultura ed informazioni adeguate,non danno solidarietà.

Ecco allora che il mobbing produce l'effetto perverso della disgregazione della unità familiare . Alla vessazione si aggiunge la separazione, alle dimissioni il divorzio.Danni aggiunti non sempre risarcibili.

Supponiamo invece il caso di una famiglia unita e solidale e comprensiva: il mobbing diretto contro il capo famiglia,consapevole ed informata della vessazione e del terrore psicologico,crea danni riflessi,sofferenza e dolore, danni biologici,e in generale un clima di impotenza e di frustrazione per la impossibilità di porre fine alle condotte mobbizzanti.

Contrariamente alle tesi esposte il MOBBING ,come situazione obbiettivata in ambiente di lavoro,è idonea a trasferirsi nell'ambiente familiare producendo un danno riflesso.

4.IL MOBBING NON E'UN FENOMENO SOLO COLLETTIVO,NON HA IL SOLO SCOPO DI ESPELLERE LA VITTIMA DAL MONDO O DAL POSTO DI LAVORO.

EGE sostiene che il soggetto attivo del mobbing possa essere uno solo,lavoratore o

Datore di lavoro,e critica una sentenza del Tribunale di Como (22 maggio 2001)che qualifica come reato di molestia una condotta vessatoria nei confronti di una dipendente,escludendo la fattispecie di mobbing sul rilievo che tale illecito è pluripersonale,rispondendo ad una strategia di espulsione.

LA CRITICA E' FONDATA. Il Tribunale pone creativamente un elemento di imputazione soggettiva dello illecito civile,esigendo una azione di gruppo (mobbing

Orizzontale da parte di colleghi); pone un secondo requisito creativo,il dolo specifico (IL FINE DELLA ESCLUSIONE DAL LUOGO O POSTO DI LAVORO).

Poiché la fattispecie in esame era dedotta come illecito civile,gli elementi di tale illecito sono più estesi e non possono essere arbitrariamente delimitati,sia pure per un nobile scopo maieutico.

Senonchè la CRITICA E'INFONDATA SUL PIANO DEL FATTO STORICO ricostruito dal giudice del merito,con una valutazione in fatto che potrà risultare incensurabile se adeguatamente motivata.

Infatti il TRIBUNALE pur errando nella costruzione della figura dello illecito, lo considera in fatto esistente ma come semplice molestia, e cioè come un reato lieve dal quale non è possibile pervenire allo accertamento di un nesso di causalità con il

Danno biologico lamentato.

5.IL MOBBING NON E'UNA MOLESTIA SESSUALE.

Ege sostiene che due sono le differenze fondamentali tra mobbing e molestia sessuale.La prima differenza riguarda la frequenza,la seconda riguarda la motivazione. In sostanza la molestia sessuale ed una manovra di avvicinamento che la parte avvicinata non gradisce anche se non sempre è in grado di respingerla; il

Mobbing che si avvale di molestie sessuali è una tecnica di allontanamento o di degradazione,di violazione della integrità morale e della dignità del lavoratore.

6.IL MOBBING NON E' SOLO VERTICALE OD ORIZZONTALE:

nella letteratura che descrive il fenomeno,se è maggiormente diffusa la situazione in cui il soggetto attivo è il datore di lavoro od il superiore gerarchico (MOBBING VERTICALE) e minormente diffusa la situazione in cui soggetto agente è un collega o un gruppo di colleghi (MOBBING ORIZZONTALE),possono darsi situazioni ancora diverse . Un mobbing esercitato dai lavoratori per estromettere il proposto,il

Sorvegliante,il dirigente del personale sgradito (MOBBING DAL BASSO), fenomeno che nelle grandi fabbriche italiane è stato utilmente realizzato ai tempi del terrorismo in fabbrica. Ovvero un MOBBING TRAVERSALE DI POLITICA AZIENDALE, esercitato come politica aziendale di dequalificazione, di blocco di carriere, di promozioni non selettive della professionalità ma fondate su cooptazioni,tessere di partito,amicizie particolari .

Queste puntualizzazioni evidenziano la parzialità dei disegni di legge italiani che

Definiscono il mobbing solo in termini di verticalità o di orizzontalità inserendo

Nel criterio di imputazione soggettiva il dolo (vedi il Progetto di legge n.6410 del 30 settembre 1999,presentato alla Camera,ed il disegno di legge n.870 del 21 novembre 2001 presentato al Senato), parzialità unita ad ingenuità. Infatti configurare la imputabilità soggettiva esclusivamente a titolo di dolo determina la esclusione della corrispondente responsabilità civile a titolo di colpa anche grave o gravissima,anche quando il danno biologico subito ingiustamente dal lavoratore si sia verificato,e ciò in deroga alla regola generale di imputabilità soggettiva per colpa ai sensi della norma generale dell'art.2043 cod.civile.

Se non si trattasse di ingenuità dovremmo opinare che si è voluta delimitare la responsabilità del soggetto agente,nella consapevolezza che nella gran parte dei casi esso assuma la veste di datore di lavoro,manager,dirigente,responsabile per la sicurezza sui luoghi di lavoro.Delimitazione che diventa esonero da responsabilità civile.

7.MOBBING NON è BULLISMO.

Ege sostiene che la nozione anglosassone di BULLYING non coincida con la definizione pragmatica continentale ed italiana di MOBBING per eccesso di estensione.Il termine inglese indica un atteggiamento generale di abuso,prepotenza e prevaricazione,messo in atto in contesti di vita associativa ,libera,lavorativa,scolastica, coatta (nei luoghi di detenzione o nelle caserme o negli ospedali psichiatrici) in danno di un soggetto che si trovi in condizioni di debolezza verso lo aggressore.

Il mobbing europeo ed italiano sono considerati sotto la specie di ILLECITO SUL POSTO DI LAVORO ED IN OCCASIONE DEL LAVORO PRODUTTIVO DI UN DANNO BIOLOGICO PRIMARIO. Le altre situazioni appartengono ad altri rami dello illecito,ma non interessano la letteratura specialistica.

8.IL MOBBING NON COLPISCE VITTIME DESIGNATE.

Secondo la sensibile ricercatrice francese Hirigoyen la molestia morale è una patologia della solitudine: colpisce soprattutto chi è solo e non ha amici od alleati.

Ma il mobbing,fin qui descritto,non è solo molestia morale, può essere violenza morale, costrizione fisica ,denigrazione , tolleranza divertita della persecuzione altrui. Le forme della condotta difficilmente sono tipicizzabili,anzi lo illecito è a condotta libera, sicchè gli elementi di tipicizzazione sono offerti dalla esistenza di un

Rapporto di lavoro e dalle relazioni sociali interne alla fabbrica od alla azienda mentre il rapporto si svolge quotidianamente.Altra tipicizzazione attiene alla imputazione oggettiva, alla causalità del danno,dove la condotta soggettivamente imputabile a titolo di colpa è l'antecedente che costituisce anche una concausa o causa efficiente per la produzione del danno ingiusto in capo alla vittima.

9.IL MOBBING NON E' UN HOBBY NE' UN BUSINESS.

Il mobbing è un problema sociale serio, che non deve essere sottovalutato né cavalcato per fini di lucro. Interessa molti specialisti : lo psicologo del lavoro, i medici di base, i medici del lavoro, i medici legali, gli psichiatri, gli assistenti sociali, i consulenti aziendali, ed ovviamente le parti interessate, imprenditori e maestranze, ed infine i giudici del lavoro ed i giudici ordinari e persino i giudici amministrativi, a seconda dei casi.

Le nove puntualizzazioni sin qui date, essenzialmente sulla base dell'esperienza europea e nordeuropea, distinguendola e separandola da quella anglosassone, evidenziano la tendenza della dottrina italiana, al livello medico scientifico, di isolare il fenomeno nell'ambito dei rapporti di lavoro, e di scriverlo come fenomeno di durata produttivo di un danno ingiusto che è, dal punto di vista medico legale, la lesione della salute. Al medico non interessano altri danni contestuali o collaterali, interessa la prevenzione e la cura, e solo nel caso di contenzioso interessa lo accertamento del nesso di causalità tra evento di danno e condotta del soggetto agente.

Ovviamente completamento diverso e più ampio è l'interesse del giurista.

ESPOSIZIONE DELLA TESI POSITIVA

Contrariamente alle aspettative del giurista, secondo cui, partendo dai distinguo in negativo (sistema dei paletti per la delimitazione dello ambito) è logico costruire in Positivo, la definizione giuridicamente e scientificamente valida, integrando le discipline, Ege (e con lui i medici sociali e del lavoro) seguita nella sua scelta europea continentale (escludendo la esperienza anglosassone) ed espone le definizioni classiche di mobbing :

- a. *definizione germanica (1993 Associazione tedesca contro lo stress psicologico sociale ed il Mobbing) “ il mobbing 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 ed 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. Questo processo viene percepito dalla vittima come discriminazione.”*
- b. *Definizione svedese (Leymann 1996) : “Il terrore psicologico sul posto di lavoro o mobbing consiste in una comunicazione ostile o contraria ai principi etici, perpetrata in modo sistematico da una o più persone principalmente contro un singolo individuo che viene per questo spinto in una posizione di impotenza ed impossibilità di difesa e quindi costretto a resistere a continue attività ostili. Queste azioni sono effettuate con una alta frequenza (secondo una legge statistica: almeno una volta a settimana) e per lungo periodo di tempo (almeno sei mesi). A causa dell'alta frequenza e della lunga durata, il comportamento ostile dà luogo a seri disagi psicologici, psicosomatici e sociali”*
- c. *Definizione inglese (Field, ma con il termine Bullying) : “l'illecito consiste in un attacco continuo e persistente nei confronti della autostima e della fiducia in sé della vittima. La ragione sottostante tale comportamento è il desiderio di dominare, soggiogare, eliminare; la caratteristica dell'aggressore è il totale rifiuto di farsi carico di ogni responsabilità per le conseguenze della sua azione.*
- d. *Definizione americana (Davenport, 1999) : “Il mobbing è un attacco emozionale. Esso comincia quando un individuo è fatto bersaglio di comportamenti lesivi ed irrispettosi e con pettegolezzi ed atti pubblici di discreditagli viene creato intorno un clima ostile, che induce anche gli altri individui, volenti o nolenti, a partecipare ad una continua azione negativa per indurre questa persona a lasciare il posto di lavoro. Queste azioni aumentano di intensità fino a sfociare in comportamenti terrorizzanti ed illegali. La vittima si sente sempre più impotente, soprattutto nel momento in cui percepisce che la azienda non solo*

non opera per impedire la persecuzione ma la consente tacitamente o addirittura la sostiene o l'opera deliberatamente.

- e. *Definizione italiana (Ege,2002) :” **Il mobbing è una situazione lavorativa di conflittualità sistematica,persistente ed in costante progresso, in cui una o più persone vengono fatte oggetto di azioni di 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.***

Il mobbizzato si trova nella impossibilità di reagire adeguatamente a tali attacchi ed a lungo andare accusa disturbi psicosomatici,relazionali e dello umore che possono anche portare ad invalidità psicofisiche permanenti di vario genere e percentualizzazione.”

Che dire di queste definizioni medico sociologiche,e come tradurle,tecnicamente in una fattispecie di illecito tipicizzata ?

Mi sembra,allo stato del diritto positivo italiano,che la risposta sia agevole.

SI TRATTA DI DESCRIVERE UN ILLECITO CARATTERIZZATO DALLA QUALITÀ DEI SOGGETTI AGENTI E DEI SOGGETTI LESI,DALLA ESISTENZA DI UN RAPPORTO E DI UN AMBIENTE DI LAVORO E DALLA PRESENZA DI UN DANNO INGIUSTO,PRIMARIAMENTE BIOLOGICO.

E' sufficiente il ruolo della dottrina civilistica ed il prudente apprezzamento dei giudici o degli arbitri in sede di contenzioso o di conciliazione, ma è indispensabile l'accertamento della imputabilità soggettiva a titolo di colpa e della imputabilità oggettiva tra condotte reiteratamente illecite ed evento di danno ma anche evento di pericolo di danno.

Si tratta ,nei confronti del datore di lavoro o dei suoi preposti,di scegliere la Strategia dei rimedi .Per questi ultimi lo approfondimento è nei paragrafi seguenti.

7.c.Incertezze dei progetti legislativi tra criminalizzazione ed illecito civile.

Il primo progetto di legge (n.1813 del 9 luglio 1996) composto da un solo articolo ,recava la criminalizzazione del mobbing come delitto,punibile con la reclusione da uno a tre anni e con l'interdizione dai pubblici uffici sino a tre anni. La fattispecie penale prevista era la seguente:

“Chiunque cagiona un danno ad altri ponendo in essere una condotta tesa ad instaurare una forma di terrore psicologico nell'ambiente di lavoro è punito ...” La nozione,tratta dalla legislazione svedese, presuppone il dolo specifico da parte del soggetto agente, in quanto la condotta è “tesa” ossia intesa,indirizzata a creare una forma di terrore psicologico,ma l'evento di danno deve essere concretamente cagionato,e così costituisce una condizione di punibilità. Pertanto il giudice penale,ai fini della imputabilità soggettiva deve accertare il dolo specifico,non bastando quello generico,ed il danno in concreto,restando esclusa la incriminabilità del tentativo e la configurazione del reato se il danno non si realizza.Come dire che la punibilità del delitto era prevista per situazioni eccezionali, con la conseguente irrisarcibilità del danno morale nei casi frequenti,data la ingenuità della formula,di assoluzioni con la formula “il fatto non sussiste” o con quella “il fatto non costituisce reato” e con l'eventuale preclusione della azione civile per il giudicato esterno tra danneggiante e danneggiato.

Soltanto tre anni dopo appare il Disegno di legge n.6410 presentato dalla Camera a firma dell'on.Benvenuto,ex sindacalista.La definizione del mobbing è decisamente più completa e la fattispecie considerata come illecito civile.

Il legislatore non adotta la parola “mobbing” ma l'espressione “violenza e persecuzione psicologica” costituita da atti posti in essere e da comportamenti tenuti dai datori di lavoro nonché da soggetti che rivestano incarichi in posizione sovraordinata o di pari grado nei

confronti del lavoratore, che mirano a danneggiare questo ultimo e che sono svolti con carattere sistematico e duraturo con palese predeterminazione”.

Noto che è ancora palese la ossessione del dolo specifico, anche se, correttamente, il danno tentato o verificato non è condizione di punibilità.

Un ulteriore comma (art.1 comma terzo) descrive le condotte mobbizzanti e le conseguenze rilevanti, e così determina un grave problema interpretativo sulla natura ed efficacia della norma specificante, se di stretta interpretazione, se meramente descrittiva.

Un comma finale reca la descrizione del danno biologico rilevante : è il danno che comporta la menomazione della capacità lavorativa, ovvero pregiudica la autostima del lavoratore o che si traduce in forme depressive.

Dove è incerta la natura di danno psichico, medicalmente accertabile, o di danno psichico (come metus, intimidazione psicologica, tale da indurre apprensione e timore in un soggetto sano di mente ma prudente di temperamento).

Un terzo disegno di legge, n.4265, presentato al senato il 13 ottobre 1999, a firma sen. Tapparo ed altri, considera il mobbing come illecito civile e lo definisce come violenze morali e persecuzioni psicologiche perpetrate in ambito lavorativo mediante una serie di condotte illecite, dettagliatamente descritte subito dopo la definizione. Aggiunge che ai fini dello accertamento della responsabilità soggettiva per dolo specifico (la esplicita volontà di recare danno) la istigazione è considerata equivalente alla commissione del fatto. (art.2). In caso di azione giudiziaria il risarcimento del danno è espressamente previsto in forma equitativa. Formula ambigua, perché non si comprende se la equità concerne il solo danno come quantum e se la equità sia qualcosa di diverso dal principio generale del risarcimento integrale.

Un quarto disegno di legge, n.4313, presentato al senato il 2 novembre 1999, a firma del sen. De Luca, segue la medesima tecnica di una prima definizione generica dello illecito civile (qualsiasi atto e comportamento da chiunque esercitato allo scopo di provocare in un ambito lavorativo ,un danno al lavoratore) seguito da un comma di specificazione delle condotte e da un altro comma che descrive il danno rilevante (danno di natura fisica o psichica che comporta la menomazione della capacità lavorativa, ovvero pregiudica la autostima del lavoratore, ovvero si traduce in forme depressive attraverso atteggiamenti apatici, aggressivi, di isolamento e di demotivazione. Noto che essendo il danno di natura fisica e psichica, si tratta di un danno medicalmente accertabile, non di un mero anche se protratto danno psicologico).

Un quarto disegno di legge, n.6667, presentato alla Camera il 5 gennaio 2000, a firma dell'on .Fiori, considera nuovamente il mobbing come delitto punibile con la reclusione e la interdizione dagli uffici pubblici.

L'illecito penale è così descritto . “Chiunque pone in essere atti di violenza psicologica o comunque riconducibili ad essa, inequivocabilmente e strumentalmente finalizzati a provocare un danno lesivo della dignità fisica e morale ,di altri, costretti a subire tali atti a causa di uno stato di necessità, è condannato etc” , dove la ingenuità decisiva (ai fini di una quasi certa assoluzione) è nel requisito dello “stato di necessità” secondo la nozione data dall'art.54 del codice penale. Infatti la vittima prima di diventare un danneggiato in modo grave, non versa nella necessità di salvare se stesso da un pericolo attuale, e comunque la prova dello stato di necessità è particolarmente delicate, aggiungendosi alla prova del dolo specifico.

Un quinto disegno di legge, n.4512 , presentato al senato il 2 marzo 2000, dai senatori Tommasini e più, considera l'illecito sotto il profilo della responsabilità civile, sempre adottando la doppia formula della definizione sintetica (violenza e persecuzione psicologica, con dolo specifico) e del comma descrittivo della condotta vessatoria tale da modificare la personalità del lavoratore e da indurlo ad abbandonare il lavoro (art.1).

Il disegno di legge è probabilmente il migliore fin qui consegnato, prevedendo un organismo interno di tutela con compiti di prevenzione e di prescrizione inibitoria al datore di lavoro. E' inoltre previsto il risarcimento integrale dei danni, secondo le leggi vigenti (incluso il danno da colpa aquiliana) e la reintegrazione nel posto di lavoro nel caso di dimissioni (essendo implicita la reintegrazione nel caso di licenziamento anche formalmente legittimo).

Le azioni di tutela giudiziaria appartengono alla competenza del giudice del lavoro, che liquida il danno in forma equitativa (art.7). La formula non è ambigua perché si tratta del danno biologico da mobbing e la equità deve tendere al risarcimento integrale, mentre per i danni morale, esistenziale e patrimoniale, il risarcimento segue i criteri del diritto vivente ed è sempre per la integralità, altrimenti sarebbe un indennizzo.

Un sesto disegno di legge, presentato al senato il 25 settembre 2000 dall'on Magnalbò riprende la concezione dello illecito civile come "violenza fisica, comprese le molestie sessuali e la persecuzione psicologica (violenza morale?) nell'ambito dei rapporti di lavoro, secondo la doppia formula ormai tralaticia.

Questi primi disegni di legge illustrano la XIII legislatura e sono decaduti dopo lo scioglimento delle camere.

Nella XIV legislatura il senatore Magnalbò ha diligentemente riproposto il proprio disegno di legge (n.442 presentato il 9 luglio 2001), ed un secondo disegno, sempre al senato (n.870, presentato il 21 novembre 2001), a firma del sen. Costa, riproduce fedelmente il testo del primo. Il miglioramento testuale consiste nella più analitica descrizione delle condotte vessatorie, secondo un catalogo indicativo, ma sempre con la precisione della intenzione dolosa del soggetto agente.

(NB. per chi voglia accedere ai disegni di legge vale <http://www.senato.it>).

Le informazioni sin qui svolte, de iure condendo, evidenziano l'alternatività della scelta dei rimedi, con la tipicizzazione dello illecito, sia in sede penale sia in sede civile, con una tecnica descrittiva che assume rilevanza per la struttura oggettiva di illecito con evento di danno biologico.

Ora, mentre può essere utile la tipicizzazione penale, che rende certo il risarcimento del danno morale (art.2059 c.c.) che altrimenti non sarebbe dovuto per atti di vessazione non costituenti reato, appare del tutto superflua la tipicizzazione civile che ha lo effetto perverso di delimitare la responsabilità civile ad ipotesi di dolo specifico, quando è a tutti noto che le più frequenti anche se durature vessazioni avvengono in situazioni di colpa per negligenza, per mancato controllo, per distratta o compiaciuta tolleranza, senza che sia possibile, per la vittima di dimostrare la presenza di una pervicace intenzione dolosa che si estenda alla previsione specifica del danno biologico ed al fine specifico di allontanare il lavoratore dal posto di lavoro.

Per l'illecito civile è certamente migliore la tutela attualmente vigente, che reca la imputazione soggettiva nel vasto ambito delle condotte colpose e dolose.

7.c.La legge regionale del Lazio come strumento di prevenzione e di controllo pubblico amministrativo.

In seguito alla riforma dello art.117 terzo comma della Costituzione ,realizzata con la legge costituzionale 18 ottobre 2001 n.3,le regioni hanno potestà legislativa concorrente in materia di “tutela e sicurezza del lavoro”.In relazione a tale potere,le regioni del Piemonte (29 maggio 2000) della Sardegna (5 luglio 2000) del Veneto (ottobre 2000) e del Lazio (9 febbraio 2001) hanno presentato proposte di legge sul mobbing.

Le proposte sono state bloccate dal Commissario del Governo poco prima della sua scadenza per effetto della riforma dei poteri delle regioni, la regione Lazio ha pertanto,avvalendosi del nuovo testo della Costituzione,in data 26 settembre ha definitivamente approvato il testo di legge regionale,che reca il titolo “Disposizioni per prevenire e contrastare il mobbing nei luoghi di lavoro” testo in corso di pubblicazione sul bollettino Ufficiale della Regione Lazio.

Interessa, ai fini della problematica della responsabilità e della tutela civile, la definizione del mobbing data dalla legge regionale,che è l’incipit di future legislazioni regionali; interessano anche i rimedi proposti in via di prevenzione e di contrasto delle condotte discriminatorie o vessatorie.

La definizione segue l’espedito ormai collaudato della doppia formula.

Art.2 DEFINIZIONE DEL MOBBING

“Ai fini della presente legge per mobbing s’intendono atti e comportamenti discriminatori o vessatori protratti nel tempo,posti in essere nei confronti di lavoratori dipendenti,pubblici o privati,da parte del datore di lavoro o di soggetti posti in posizione sovraordinata ovvero da altri colleghi,e che si caratterizzano come una vera e propria forma di persecuzione psicologica o di violenza morale.”

Segue un secondo comma che contiene la descrizione ,nelle lettere a/l degli atti e dei comportamenti vessatori, secondo una lista indicativa .

Puntualizzazione utile,perché consente all’operatore giuridico di individuare immediatamente le condotte che il legislatore ritiene illecite,sicchè provato il fatto storico in cui si realizza la condotta è data la prova della imputabilità

Soggettiva e in taluni casi anche della imputabilità oggettiva.

SECONDO COMMA . DESCRIZIONE DEGLI ATTI E COMPORTAMENTI DISCRIMINATORI E VESSATORI :

- a. pressioni e molestie psicologiche;*
- b. calunnie sistematiche;*
- c. maltrattamenti verbali ed offese personali;*
- d. minacce o atteggiamenti miranti ad intimorire ingiustamente o ad avvilitare,anche in forma velata o indiretta;*
- e. critiche immotivate o atteggiamenti ostili ;*
- f. delegittimazione dell’immagine ,anche di fronte a soggetti estranei all’impresa,all’ente o alla amministrazione;*
- g. esclusione od immotivata marginalizzazione dalla attività lavorativa,*
- h. attribuzione di compiti esorbitanti od eccessivi, e comunque idonei a creare seri disagi in relazione alle condizioni fisiche del lavoratore;*
- i. attribuzione di compiti dequalificanti in relazione al profilo professionale posseduto;*
- j. impedimento sistematico ed immotivato all’accesso a notizie ed informazioni inerenti l’ordinaria attività di lavoro;*
- k. marginalizzazione immotivata del lavoratore rispetto ad iniziative formative, di riqualificazione, e di aggiornamento professionale;*

l. esercizio esasperato ed eccessivo di forme di controllo nei confronti del lavoratore, idonee a produrre danni o seri disagi.

La legge regionale prevede la istituzione di sportelli antidoping presso le aziende sanitarie locali, che possono assumere iniziative a tutela del lavoratore, con adeguata assistenza medico sanitaria, e segnalazione al datore di lavoro della situazione di disagio del lavoratore, invitandolo ad assumere i provvedimenti idonei a rimuovere le cause.

Le province ed i comuni assumono iniziative per diffondere la informazione sul fenomeno del mobbing e prevenirne la insorgenza. Nell'ambito delle contrattazioni collettive decentrate per il comparto regione, gli enti locali, le parti pubbliche e quelle sindacali, verificano la possibilità e le modalità per la adozione di idonee misure al fine di prevenire o di contrastare l'insorgenza di fenomeni di mobbing, anche attraverso la partecipazione dei dirigenti e degli altri dipendenti ad appositi corsi di formazione e di aggiornamento.

E' istituito l'Osservatorio regionale sul mobbing, con compiti di consulenza, monitoraggio e studio.

La legge regionale del Lazio è un buon modello di legge preventiva e di assistenza e certamente avrà effetti positivi per il recupero della vittima: non prevede sanzioni, ma inviti al datore di lavoro affinché intervenga in aiuto del lavoratore vessato; situazione assurda quando egli stesso è il vessatore.

La questione giuridica che si pone, data la vigenza territoriale della legge regionale, è se il lavoratore vessato, che lavora nel territorio, anche se risiede altrove, possa giovare in sede di azione civile o di arbitrato, delle note dello illecito descritte nella legge regionale. In altri termini il mobbing descritto da una legge regionale come illecito civile (ma alcune condotte costituiscono anche reato), consente di affermare o non la coincidenza con l'illecito descritto dall'art. 2043 cod. civile?

La risposta deve ritenersi positiva con alcune precisazioni:

la legge regionale descrive analiticamente una serie di condotte illecite, perché contrarie alla correttezza e buona fede nella esecuzione del rapporto di lavoro o contrarie al diritto del lavoratore di lavorare in un ambiente sereno e senza subire discriminazioni e vessazioni. Se la condotta illecita è provata, è provata anche la imputabilità soggettiva e la lesione del diritto (l'an debatur), resta da provare il nesso di causalità tra la condotta e l'evento di danno.

La regione Lazio evita il doppio errore che si ricava dai disegni della legge statale. Non prevede il dolo specifico, ma una serie di atti e condotte che potranno essere anche colpose; non specifica il danno ingiusto, che potrà essere biologico, morale, esistenziale, patrimoniale.

*Noterete la mia insistenza sulla possibile configurazione di un danno esistenziale inerente alla perdita delle qualità della vita del lavoratore proprio nell'ambiente di lavoro, proprio perché, coerentemente al metodo del combinato disposto tra precetto costituzionale e principio del *neminam laedere*, ritengo ammissibile questa nuova categoria di danno ingiusto nel nostro ordinamento*

Giuridico. Ma di questo dirò in sede di analisi della figura del danno esistenziale.

In conclusione la legge regionale tipicizzando il mobbing lo inserisce nel quadro generale di un illecito civile, che può avere collaterali o contestuali risvolti penali; è una legge interpretativa del superiore principio statale ed orienta il pensiero dei giuristi e degli stessi giudici, perché evidenzia sistematicamente un fenomeno che incide gravemente sulla salute e spesso sulla tasca e sulla stessa sicurezza del lavoratore.

7.e.La sussunzione del mobbing nelle figure dello illecito penale.Distinzione tra danno criminale e danno civile.

Abbiamo visto ,de iure condendo, un orientamento dei parlamentari italiani diretto alla criminalizzazione del mobbing attraverso autonoma fattispecie da inserire nel titolo XII del Codice penale,tra i delitti contro la persona,con la particolare aggiunta della qualità del soggetto passivo,che è un lavoratore.

Il legislatore così verrebbe ad escludere il mobbing praticato dai lavoratori per intimidire e vessare i preposti ed i dirigenti, o per ammorbidire certe rigidità,resistenze o riduzione di retribuzioni o di posti di lavoro,praticate dal management .Resta fuori dal mobbing la vessazione della parte forte.

La utilità di una tipicizzazione mi sembra evidente,se si vuol dare forza e speranza al lavoratore vessato,anche per la soddisfazione di una condanna penale e per il conseguimento di un danno morale esemplare.

Ma è impensabile nella situazione politica attuale una ulteriore criminalizzazione delle parti forti e del resto,un eccesso di criminalizzazione porterebbe alla esasperazione di un conflitto sociale in situazioni di crisi della grande media o piccola impresa.

Del resto ,quando le condotte mobbizzanti si concretano in violenza fisica o morale,in minacce, in molestie, in offese dell'onore e della reputazione, esistono di già nel codice penale,norme appropriate che tutti conosciamo.

La tipicizzazione dello illecito penale condurrebbe ad una sovrapposizione con le concorrenti norme penali e dovrebbe applicarsi il principio della prevalenza della legge speciale:ma nel caso di lesioni gravi o gravissime o di induzione al suicidio,la pena edittale proposta nei disegni di legge è addirittura più favorevole al reo.Dunque occorre considerare con maggiore attenzione la pena edittale ed il sistema delle aggravanti.

La fattispecie penale,nei disegni e progetti di legge include solo il dolo specifico; si tratta di una ingenuità o di un errore di prospettiva.Nella esperienza di lavoro le vessazioni e le discriminazioni,anche se protratte nel tempo,sono per la gran parte colpose, ed essenzialmente colposa e per omissione è la condotta del datore di lavoro,specie nel caso di mobbing orizzontale (praticato dai colleghi) ,ma anche nel caso di mobbing verticale (praticato dai preposti) od aziendale (praticato dai manager).

Se non si prevede,per legge,anche la colpa,la utilità della norma penale sarà gravemente ridotta; con l'ulteriore conseguenza che per effetto della tipicizzazione, il danneggiante assolto perché il fatto non costituisce reato,potrà sostenere che anche le note dell'illecito civile coincidono con quelle del fatto reato,inclusa la nota soggettiva del dolo.

Tesi errata,perché la struttura dello illecito penale non coincide con quella dello illecito civile,sia per le diverse regole della responsabilità civile per alcuni criteri di imputabilità (diversità che si nota proprio a carico del datore di lavoro,gravato da regole di sicurezza e dalla norma speciale dello art.2087 c.c da interpretarsi unitamente all'art.41 secondo comma della Costituzione),sia per la diversità tra danno criminale (che nel mobbing lede contemporaneamente la libertà e dignità della persona,la sua salute,e l'ordine pubblico economico nei rapporti di lavoro,come definito anche dal secondo comma del citato art.41 della Costituzione) e danno ingiusto della vittima,che è un danno ingiusto civile,che lede i beni della vita,la salute,il patrimonio,la integrità morale.La distinzione tra i due tipi di danno ha rilevanza ai fini del rapporto tra cosa giudicata penale e poteri di cognizione del giudice civile,tenendo anche in considerazione i limiti soggettivi ed oggettivi del giudicato penale,dopo gli interventi ablativi della Corte Costituzionale (tra il 1971 ed il 1975) e della riforma del nuovo processo penale che ha rimosso il principio della unitarietà della cognizione del medesimo fatto,in favore del giudicato penale.

8. Il mobbing come illecito contrattuale, rimedi esperibili.

Allo stato del diritto vigente non esiste una fattispecie tipica codificata di mobbing, e le definizioni proposte dalla letteratura specialistica lo delimitano nell'ambito dei rapporti di lavoro, descrivendo o situazioni di terrore psicologico o di violenza psichica o morale, che incidono sia sulla integrità psicofisica della vittima, sia sulla integrità morale ed esistenziale, sia sulla sua tasca ed infine sulla esistenza stessa del rapporto di lavoro (con licenziamenti ingiusti o dimissioni forzate).

Un rimedio tradizionale suggerito sia dalla dottrina laburistica e dai civilisti (vedi per tutti l'opera di Monateri, Bona ed Oliva, MOBBING, VESSAZIONI SUL LAVORO, Giuffrè edit. 2000) e condiviso dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 5491 del 2 maggio 2000.

Poiché alla giurisprudenza dedico un apposito paragrafo, in questa sede le riflessioni sono di ordine logico sistematico generale.

La prima questione concerne la risposta al seguente quesito : la condotta configurabile come mobbing, tenendo conto delle caratteristiche concrete della situazione vessatoria e delle sue conseguenze determinanti un danno ingiusto, costituisce un inadempimento contrattuale da cui far derivare una richiesta di risarcimento danni per inadempimento ai sensi dell'art. 1223 cod.

Civile?

La risposta ,per il diritto positivo, si desume correlando l'art. 1223 (ed in taluni casi di obbligazioni di non fare considerando anche l'art. 1222 c.c.) allo art. 2087 del codice civile, che è norma imperativa ed inderogabile, perché attiene all'ordine pubblico economico nei rapporti di lavoro (secondo la tradizionale ratio legis corporativa nel 1942 e costituzionalizzata dallo art. 41

Secondo comma della Cost. dopo il 1948).

Questa norma integra come effetto naturale il contenuto del singolo rapporto di lavoro e dunque l'imprenditore (e per analogia iuris qualsiasi datore di lavoro, pubblico o privato) ASSUME L'OBBLIGO DI ADOTTARE nell'esercizio dell'impresa o della prestazione lavorativa, tutte le misure che secondo la particolarità del lavoro, la esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare la INTEGRITA' FISICA E LA PERSONALITA' MORALE DEI PRESTATORI DI LAVORO.

Considero le due situazioni tipo di mobbing orizzontale (tra colleghi) o di mobbing verticale, diretto o indiretto o per interposta persona (tra il capo, o il preposto o il suo missus).

MOBBING ORIZZONTALE . La difesa del datore di lavoro sarà la seguente:

non debbo rispondere del fatto illecito altrui (i colleghi vessatori) e la vessazione non dipende dalla mancanza di misure appropriate per rendere serena e non conflittuale la vita lavorativa aziendale.

La pretesa del lavoratore potrà essere articolata, chiedendo di provare :

- a. la esistenza della lesione della integrità psicofisica come conseguenza dello inadempimento dell'obbligo di protezione, date le circostanze ambientali e la durata e la esternazione delle condotte vessatorie;*
- b. la esistenza del nesso di causalità tra tale evento dannoso e l'espletamento della prestazione lavorativa (v. sul punto Cass 21 dicembre 1998 n. 12763)*
- c. la imputabilità soggettiva della condotta inadempiente, essendo il datore consapevole di quanto avveniva in fabbrica o in azienda o sul luogo del lavoro, o potendo essere consapevole della situazione utilizzando l'organizzazione gerarchica e di controllo del personale*

Se il lavoratore prova l'inadempimento contrattuale ,non avendo il datore di lavoro ottemperato all'obbligo di protezione della integrità psicofisica e della integrità della

personalità morale (lo art.2087 è norma speciale rispetto allo art. 2059 e dunque non presuppone,per la lesione della integrità morale,il fatto reato) il regime probatorio è quello dello art.1218 c.c. ed è il datore di lavoro che deve dare la prova contraria,dimostrando di aver ottemperato allo obbligo di tutela delle condizioni di lavoro.

La migliore dottrina poi suggerisce di costituzionalizzare la lettura dello art.2087, sia correlandolo al secondo comma dello art.41 della Costituzione,nel senso che il rapporto di lavoro inerisce all'impresa ed alla sua libera gestione, ma che tale gestione non può recare danno alla sicurezza,alla libertà,alla dignità della persona umana. (Cfr.in tal senso Corte Cost.18 luglio 1991 n.7768) ,sia correlandolo ad altre norme costituzionali ,quali l'art.2 (posto che il mobbing attenta alla dignità umana ed alla salute e cioè lede diritti inviolabili dell'uomo che lavora), o l'art.3 (per gli odiosi aspetti discriminatori e di emarginazione del mobbing) o l'art.32 per la lesione della salute, o l' art.4 (per la lesione delle condizioni che rendono effettivo lo esercizio del diritto di lavoro) o l'art.37 (per la particolare posizione della donna lavoratrice).

La difesa del lavoratore dovrà fare tesoro di questo orientamento evolutivo,proprio perché la prova della lesione di diritti inviolabili umani,ma inerenti allo status di lavoratore,non solo giustifica la legittimazione attiva e l'an debeatur, ma evidenzia la con testualità dello inadempimento contrattuale e la plurioffensività della condotta da cui scaturiscono,come conseguenza diretta e immediata (art. 1223 e 1224 c.c.) una serie di danni.Accanto alle norme costituzionali, ma in posizione subordinata,si trovano poi le norme statutarie e le norme speciali che disciplinano e tutelano la vita sindacale,il diritto di sciopero,la sicurezza sul lavoro e quanto altro sia stato positivamente previsto per garantire sicurezza salute e serenità nel posto di lavoro e nello svolgimento quotidiano delle mansioni lavorative.

.Occorre allora arricchire la causa pretendi in relazione all'inadempimento considerando la vasta rete di tutela delle condizioni di lavoro, mentre la lesione dei diritti del lavoratore dovrà essere costituzionalmente e positivamente fondata per arricchire le voci del danno ingiusto da risarcire a titolo di inadempimento contrattuale e dunque fruendo del maggior termine di prescrizione della azione risarcitoria.(In questa direzione v. Cass.2000/5491 citata).

*La necessità di costruire le nuove regole della civiltà del lavoro,partendo dal basso e dai rapporti di quotidianità della vita lavorativa, è una esigenza che la Cassazione,sezione del Lavoro,ha ritenuto di dover sottolineare più volte e da ultimo nella sentenza 18 gennaio 1999 n,434, dove si afferma il seguente principio di diritto : “il comportamento delle parti nel rapporto lavorativo deve conformarsi,oltre che ai principi dell'ordinamento ,della correttezza e della buona fede... anche ad una serie di standards valutativi esistenti nella realtà sociale che assieme ai predetti principi compongono il diritto vivente,ed in materia di diritti di lavoro la cd **civiltà del lavoro.**”*

Non si tratta di un obiter utopistico ,ma di realismo positivo in una visione promozionale ed evolutiva del diritto dal volto umano,specie quando la vittima è il lavoratore.

Nel caso di MOBBING VERTICALE la situazione vessatoria potrà essere semplice o diretta,nel caso in cui sia il manager o il datore di lavoro ad assumere l'iniziativa della persecuzione e della emarginazione ; ma potrà essere più complessa o indiretta,nei casi in cui l'imprenditore non voglia esporsi di persona,ma utilizzi il sistema di deleghe,di ordini o insinuazioni orali,in modo di avvalersi del fiduciario,dell'agente provocatore, del preposto. In questi casi il mobber assumerà costantemente la non responsabilità per il fatto illecito altrui o per aver delegato i poteri nella gestione di una complessa impresa,divisa in vari comparti e varie attività. La strategia della mobbizzazione aziendale viene allora economicamente giustificata con le esigenze di mercato, con la flessibilità in uscita e gli ammortizzatori sociali.

Ma a questo punto il problema diventa politico, e non sempre chi si occupa della politica del lavoro può occuparsi delle singole sventure.

9. Il mobbing come illecito aquiliano. Plurioffensività e possibile pluralità di danni.

*La scelta dei mezzi di difesa compete al lavoratore danneggiato ed al suo difensore, e dunque la richiesta risarcitoria può essere fondata sul principio del *neminem laedere* e sulla responsabilità aquiliana ai sensi dello art. 2043 del codice civile. (Cfr: Cass. 21 dicembre 1998 n. 12763)*

Si tratta di una scelta strategica, che deve essere ben ponderata dal difensore, per la ragione che il regime della responsabilità civile da inadempimento contrattuale è diverso, ma non necessariamente migliore (eccetto che per il termine di prescrizione ordinario anziché breve) del regime della responsabilità extracontrattuale.

Partiamo dalle fattispecie tipo del mobbing orizzontale (tra colleghi) e del mobbing verticale (del capo, del boss):

Nella prima situazione la scelta della responsabilità extracontrattuale consente al lavoratore sia di svolgere direttamente la difesa contro gli offensori (che hanno solitamente scarse risorse economiche) sia di agire contro il datore di lavoro, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2049 e 2055. La prima norma, secondo un orientamento giurisprudenziale determina una presunzione di colpa in eligendo o in vigilando (Cass. 22 marzo 1994 n. 2734) con conseguente onere della prova, a carico del datore di lavoro, circa la dimostrazione che l'illecito è del tutto estraneo al rapporto ed all'ambiente di lavoro; secondo altro orientamento (Cass. 29 agosto 1995 n. 9100) considera la responsabilità del "padrone" per il fatto del dipendente, come responsabilità oggettiva presunta dalla legge, senza che rilevi la dimostrazione della assenza di colpa. Conseguentemente la sentenza penale di assoluzione del datore di lavoro con qualsiasi formula, non preclude l'azione civile di danno.

Quale che sia l'orientamento preferibile (e certamente è, per il lavoratore, quello della responsabilità oggettiva) il regime extracontrattuale è migliore di quello contrattuale, quanto agli oneri della prova ed alle presunzioni, ed inoltre, nel caso di responsabilità oggettiva esonera il lavoratore dalla prova inerente alla consapevolezza o meno, del datore di lavoro, dei fatti lesivi commessi dai dipendenti o dal preposto.

.Nel caso di mobbing verticale commesso dal preposto, è ancora invocabile il combinato disposto tra l'art. 2049 e lo art. 2055 c.c. ; nel caso di mobbing commesso dal datore di lavoro, dal manager o dal "padroncino" l'azione, proposta ai sensi degli artt. 2043 e 2059 (per i danni morali) non può giovare della disciplina dello art. 2049, ma è forse preferibile alla disciplina dello inadempimento contrattuale per il nesso di causalità e per la esclusione del limite di risarcibilità di cui allo art. 1225 del codice civile.

*Per il nesso di causalità osservo che il *neminem laedere* si fonda sulle regole della causalità adeguata o della *conditio sine qua non* (art. 40 e 41 c.pen.), mentre il nesso di causalità per l'inadempimento è scritto nell'art. 1223 cod.civ. come "conseguenza immediata e diretta di un inadempimento o di un ritardato adempimento. Ancora : il nesso di causalità dell'illecito civile è diverso dalle regole sulla prova del danno, che dipendono dalla natura del danno, patrimoniale, non patrimoniale, biologico, esistenziale*

Occorre poi considerare che malgrado l'art. 2087 c.c. consideri l'obbligo della tutela della personalità morale come obbligo contrattuale, non è detto che, in sede di richiesta risarcitoria, per il ristoro del danno non operi il limite dello accertamento del fatto reato. Ritengo che, attraverso la costituzionalizzazione dello art. 2087 c.c., debba essere preferita l'interpretazione evolutiva, secondo cui si tratta di norma specifica per la materia della

responsabilità contrattuale e dunque è alternativa alla diversa tutela extracontrattuale prevista dallo art.

2059 c.c.

Due questioni procedurali . La prima concerne il giudice competente, giudice ordinario o giudice del lavoro; la seconda concerne il cumulo delle domande di responsabilità al fine della delimitazione della causa pretendi e del petitum.

Alla prima questione rispondo nel senso che conviene privilegiare la competenza ratione materiae del giudice del lavoro e del rito del lavoro, che agevola l'attività difensiva del lavoratore e consente al giudice di intervenire sulla indicazione delle prove e sulla loro ammissione, anche di ufficio (art.421 c.p.c.) anche nel caso in cui la pretesa risarcitoria sia in tutto o in parte fondata sulla responsabilità aquiliana.(Cass.8 settembre 1999 n.9539)

In tale direzione è consolidata la giurisprudenza del lavoro, anche se, in linea di tesi mi sembra ammissibile anche una azione ordinaria per illecito dinanzi al giudice ordinario .Resta poi da approfondire l'impatto della riforma della giurisdizione ,ai fini dell'eventuale competenza del TAR per illecito riferibile al datore di lavoro pubblico.

La seconda questione attiene alla possibilità del concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, attraverso la proposizione di unica domanda risarcitoria. La supercitata massima della Cassazione (Cass.21 dicembre 1998

n.12541) che ammette il cumulo delle domande, merita un controllo ed una riflessione sulla motivazione.

Infatti a fronte di una domanda ambivalente, la controparte potrà esigere che la domanda sia specifica sin dalla replica all'atto introduttivo (art.163 nn 3 e 4 c.p.c. e 183 c.p.c) ma la parte attrice ha il diritto di fondare la propria causa pretendi sia sulle ragioni di responsabilità contrattuale sia su quelle proprie della responsabilità extracontrattuale, per una considerazione fondamentale.

Il mobbing consiste in una serie duratura di atti, tra di loro coordinati, che indeboliscono progressivamente le difese psichiche e morali del lavoratore, la sua capacità lavorativa, la presenza sul luogo del lavoro.

L'utilità della figura giova alla costruzione di un illecito unitario, ma che ha note di complessità, di plurioffensività, e pertanto produce una serie di danni progressivi che possono poi determinare l'evento della perdita del lavoro, ma possono anche determinare un danno psichico, una malattia, un suicidio, o, nel migliore dei casi, un danno esistenziale.

E' evidente che la dottrina riduzionista, a fronte di un illecito che produce molti danni, patrimoniali e non, proponga soluzioni mirate, ad esempio esigendo dal difensore sprovveduto del lavoratore, che precisi la natura della

Azione o della causa pretendi, ed affermi che la pluralità consiste nella duplicazione o triplicazione seriale del medesimo danno.

Ma si tratta di una dottrina non condivisibile, per una ragione di fondo.

La tutela dei diritti umani inviolabili interessa anche il lavoratore , e l'esempio di danno sociale emergente è quello che stiamo esaminando.

Siamo, in attesa di una improbabile tipicizzazione penale o civile (ma i poteri forti potrebbero organizzare un Comitato scientifico che consideri unitariamente e globalmente la liquidazione del danno, affidandone la valutazione ed arbitrati irritali), nell'ambito di una normale tutela giurisdizionale da responsabilità civile.

Il giurista non crea alcuna nuova tipologia di danno, né il giudice crea una nuova figura di danno. Il giudice esamina una domanda risarcitoria da inadempimento ovvero una domanda risarcitoria per una serie di danni, fondata anche su ragioni di responsabilità extracontrattuale. Se le domande sono provate e fondate dovrà accoglierle.

Quanto poi ai problemi di etichettatura, la giurisprudenza è ancella della dottrina, anche quando si usano espressioni in lingua estera. Conta molto la lettura costituzionale del sistema della responsabilità civile, proprio perché questa lettura evolutiva, sostenuta dai

giudici del merito,ma convalidata dai principi di diritto della Corte di Cassazione e dalle pronunce e dal metodo insegnato dalla Corte Costituzionale, concorre alla tutela ed allo sviluppo dei

Diritti umani,inclusi quelli del lavoratore

10.Il fondamento costituzionale del mobbing.

*L'esame del fenomeno e la sua doppia fondazione sulla responsabilità da inadempimento contrattuale o per la violazione del *neminem laedere*, non contrappone due scelte di diverse *rationes decidendi*. Infatti anche quando si deduce la responsabilità contrattuale,l'inadempimento determina la lesione di diritti umani del lavoratore che sono tutti inviolabili ,sia che riguardino la sua integrità psicofisica,sia che riguardino la sua integrità morale,sia che riguardino la integrità del suo patrimonio che il lavoro attivo e la retribuzione,faticosamente,giorno per giorno,contribuiscono a formare.*

Il mobbing distrugge le risorse umane ed economiche del lavoratore,e senza alcuna giusta causa. E' la civiltà della prevaricazione e della discriminazione più becera.

A maggior ragione il fondamento costituzionale emerge nel caso di illecito civile o di delitto finalizzato all'esclusione ed emarginazione del lavoratore.

.Qui viene in gioco la lesione diretta del diritto al lavoro,come diritto soggettivo inviolabile,ovviamente nel momento della sua effettività e del suo esercizio. Lavoro che non è solo rapporto di gerarchia e disciplina o di supina obbedienza e mortificazione ; lavoro è collaborazione leale ed operosa,ma è

anche vita vissuta quotidianamente in un ambiente produttivo e sociale,che deve essere salubre,sicuro,sereno,solidale.

Il mobbing distrugge la civile esistenza nei luoghi di lavoro e produce danni gravissimi,che subisce l'impresa,con la perdita della produttività, la previdenza per la cura della malattia sociale, lo Stato per la erogazione della spesa,e direttamente la vittima,assistita,talora indennizzata, ma sino ad oggi difficilmente risarcita nella integralità dei danni subiti.

Chiudo questo intervento ripensando a quanto mi hanno detto i giudici polacchi,cechi,slovacchi,croati,ungheresi,nel recente convegno di Praga sui

Sistemi della responsabilità civile.

Nei sistemi dell'Est europa,a socialismo reale,era inconcepibile un danno da

Mobbing, ma il sistema previdenziale nel caso di malattie psichiche sociali prevede un immediato ed iniquo indennizzo,sia per la durata della malattia sia nel caso in cui il lavoratore non fosse più in grado di lavorare.

Successivamente questi Stati si sono muniti di Carte Costituzionali che contengono il riconoscimento e la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo e dei

Lavoratori.

*I giudici dell'Est hanno appreso dai giudici italiani il metodo del combinato disposto tra norma costituzionale precettiva e *neminem laedere*: pertanto il lavoratore mobbizzato ha ora una azione diretta contro il datore di lavoro per il risarcimento integrale del danno,detratto,dal danno patrimoniale,il danno*

Sociale,per evitare un ingiustificato arricchimento.

I giudici dell'Est conoscono e condividono la giurisprudenza italiana,a tal punto da avere appreso la lingua italiana,per poter leggere e studiare le nostre

Sentenze.

Mentre questo avviene in Europa, in Italia si dubita ancora che il diritto umano violato possa o debba essere risarcito.