

**(da: IL SOLE 24 ORE del 15 agosto 2005)**

RIFORME - Verso un testo condiviso dai due Poli

**Una legge difenderà i lavoratori dal mobbing, ma il Tar Lazio ha cancellato la circolare Inail che sollevava il lavoratore dall'onere di provare l'esistenza della malattia e della sua origine lavorativa, riversando sul datore di lavoro l'onere inverso della diabolica prova contraria. Oggi, invece, la prova incombe sul lavoratore**

**ROMA** - Sulla regolamentazione del mobbing si muove il Parlamento. La Commissione Lavoro del Senato, a colpi di audizioni e comitati ristretti, si appresta ad arrivare alla stesura di un progetto di legge "condiviso" per dare riconoscimento normativo al mobbing.

Per gli operatori si tratta di un'urgenza, visto che per inquadrare queste particolari situazioni di emarginazione che si verificano negli ambienti lavorativi si continua a seguire la giurisprudenza. Giurisprudenza che, però, con pronunce spesso contraddittorie, non sempre fornisce un aiuto concreto. Per di più, i tentativi finora messi in atto per disciplinare questo fenomeno - una legge della Regione Lazio e una circolare dell'Inail - non hanno superato l'esame, rispettivamente, di Corte costituzionale e giustizia amministrativa.

Ora il Parlamento cerca di rimediare. Il condizionale è d'obbligo, vista la ristrettezza dei tempi di fine legislatura: tuttavia c'è la concreta possibilità di arrivare alla legge. Anche perché, come conferma il sottosegretario al Welfare, Maurizio Sacconi, sul testo definito a Palazzo Madama anche con l'assenso del Governo, esiste un'ampia convergenza tra maggioranza e opposizione.

.....

**RESPONSABILITÀ** - Manca una normativa specifica e la giurisprudenza, non sempre concorde, rischia di disorientare gli operatori.

## **Al dipendente la prova sul mobbing**

Tocca invece al datore l'onere di dimostrare di avere salvaguardato con tutti i mezzi l'integrità psicologica e fisica del lavoratore

Prima la regione Lazio e poi, più recentemente, l'Inail hanno provato a disciplinare quel fenomeno chiamato mobbing. Ma in tutti e due i casi i giudici (rispettivamente della Consulta e del Tar Lazio) hanno bocciato, per diversi motivi, le iniziative intraprese. A fine giugno è stato il Senato, dopo un dibattito parlamentare avviato a inizio legislatura, ad arrivare alla stesura di un progetto di legge su cui maggioranza, opposizione e Governo sembrano aver trovato un'intesa. Nel frattempo, però, la qualificazione del mobbing è affidata alla giurisprudenza.

Infatti, secondo un principio ormai consolidato nella prassi giuridica, il datore di lavoro è responsabile dei danni subiti dal lavoratore per i comportamenti persecutori o "mobbizzanti" posti in essere dall'imprenditore o dai colleghi della vittima. Ma le certezze in questa materia finiscono qui.

**Il mobbing e l'ordinamento giuridico.** Il fenomeno del "mobbing" non è del tutto nuovo alle scienze umane. Prima del diritto, infatti, si erano già occupati di "mobbing" la sociologia, la filosofia e la psicologia. In questi ambiti il "mobbing" è definito come quella «*situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente e in costante progresso in cui una o più persone vengono fatte oggetto di azioni ad alto contenuto persecutorio da parte di uno o più aggressori in posizione superiore, inferiore o di parità con lo scopo di provocare alla vittima dei danni di vario tipo e*

*gravità»* (Ege). Nonostante l'importanza assunta dal fenomeno, a oggi non esiste una definizione giuridica di mobbing, né una normativa di tutela del lavoratore contro di esso. Accanto alle numerose proposte di legge rimaste inattuato, si devono segnalare anche altre iniziative in tal senso ma che alla fine non hanno avuto miglior sorte delle prime. Tra queste particolare rilevanza rivestono la legge regionale Lazio n. 16 del 2002 e la circolare Inail n. 71/2003. La legge della Regione Lazio è stata, infatti, dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale (sentenza n. 359/2003), mentre la circolare Inail è stata di fatto annullata con una sentenza del Tar del Lazio (n. 5454 depositata il 4 luglio 2005).

**Il mobbing nella giurisprudenza.** Nell'attesa di una normativa ad hoc la tutela del lavoratore contro il "mobbing" è affidata alla giurisprudenza che in questo ambito si è sostituita al legislatore. Quest'ultima, infatti, definisce e individua i presupposti del mobbing ai fini del risarcimento dei danni cagionati al lavoratore. A questo proposito, i giudici fanno propria la definizione sociologica di "mobbing" sopra descritta. Ciò assume particolare importanza ai fini dell'identificazione dei suoi elementi costitutivi. Perché ci sia "mobbing", quindi, è indispensabile che gli "attacchi" persecutori avvengano sul posto di lavoro, siano frequenti, le azioni di mobbing abbiano una durata più o meno lunga e rivelino l'intenzione di denigrare, offendere e mortificare la vittima. Ancora, il mobbizzato, deve trovarsi in una situazione di inferiorità rispetto al mobbizzante e le azioni devono avere un andamento in fasi successive sì da fiaccare la resistenza della vittima. Infine, è necessario che i vari comportamenti siano legati tra loro da un intento persecutorio.

**Il peso degli atti.** Il mobbing può concretarsi non solo in atti illegittimi (demansionamento, ripetuti trasferimenti ingiustificati, svuotamento della mansioni, ecc.), ma anche in atti che in sé e per sé sono legittimi (prolungata attribuzione di compiti esorbitanti o esercizio esasperato di forme di controllo), ma che assumo profili di illegittimità ove inseriti in un contesto di atteggiamenti vessatori.

**La responsabilità.** Il datore di lavoro risponde non solo per il mobbing da lui posto in essere (mobbing verticale), ma anche per quello eseguito dai suoi dipendenti (mobbing orizzontale). La responsabilità del datore può essere alternativamente commissiva ovvero omissiva per non aver impedito o adeguatamente tutelato la vittima dalle condotte mobbizzanti degli altri dipendenti. La responsabilità del datore di lavoro è allo stesso tempo extracontrattuale per violazione degli articoli 2043 e 2049 del Codice civile e contrattuale sotto il particolare profilo dell'articolo 2087 del Codice civile. Il concorso della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale consentirà al lavoratore di godere di un regime probatorio favorevole: il lavoratore, infatti, avrà solo l'onere di provare gli elementi costitutivi del mobbing, i pregiudizi subiti e il nesso di causalità tra mobbing e danni cagionati. Il datore di lavoro, invece, per andare esente da responsabilità, dovrà provare di aver ottemperato all'obbligo di tutela dell'integrità psicofisica di cui all'articolo 2087 del Codice civile.

**Conclusioni.** L'importanza del fenomeno e la necessità debellarlo, sottolineata anche da una recente risoluzione del Parlamento europeo (Risoluzione 2001/2339), esigono un immediato intervento del legislatore che una volta per tutte predisponga efficienti forme di tutela nei confronti del mobbing.

**GABRIELE FAVA**

.....

## **Le risposte**

### **Rilevanza giuridica**

#### **- Il mobbing è reato?**

Allo stato attuale il mobbing in sé e per sé non è reato. Si deve rilevare, tuttavia, come alcuni comportamenti posti in essere dai cosiddetti "mobbers" possano integrare fattispecie penalistiche: percosse, lesioni, ingiurie, diffamazione, molestie sessuali. Secondo una recente sentenza della Corte di cassazione in alcuni casi è configurabile anche il reato di maltrattamenti ex articolo 572 del Codice penale (Cassazione 22 gennaio 2000, n. 10090)

#### **Durata delle azioni**

#### **- Quanto deve durare il mobbing perché assuma rilevanza?**

Sebbene la sociologia e la psicologia indichino un termine di sei mesi affinché il fenomeno mobbizzante assuma rilevanza, nella prassi giuridica si parla di ripetuti comportamenti senza indicarne un limite minimo temporale. La rilevanza degli atteggiamenti di mobbing andranno valutati anche alla luce dell'intensità del mobbing, dalla forza dell'autore e dal grado di resistenza della vittima.

### **La dequalificazione**

#### **- Modificare le mansioni in "peggio" rientra tra le azioni mobbizzanti?**

Non sempre la dequalificazione su mansioni è mobbing. La dequalificazione del lavoratore può costituire tutt'al più elemento indiziario della sua presenza, ma non è prova della sua esistenza che richiede invece ben altri presupposti.

### **Risarcimenti al dipendente**

#### **- Quali sono i danni risarcibili al lavoratore?**

Al lavoratore saranno risarcibili, purché provati in giudizio, non solo i danni patrimoniali, ma anche i danni non patrimoniali. In particolare, potrà ottenere il risarcimento del danno biologico subito per disturbi psicofisici in reazione a comportamenti persecutori.

### **Risarcimento del danno morale**

#### **- È risarcito anche il danno morale?**

Al lavoratore sarà dovuto anche quello per il danno morale quante volte dal mobbing siano derivate lesioni personali o uno stato di malattia. Non solo. Il "mobbizzato" potrà anche richiedere il risarcimento del danno esistenziale.

.....

## **I CRITERI DEI GIUDICI**

### **Il mobbing nella giurisprudenza**

È una serie ripetuta e coerente di atti e comportamenti materiali che trovano la loro ratio unificatrice nell'intento di isolare, emarginare o espellere la vittima dall'ambiente di lavoro

### **Elementi costitutivi**

Il mobbing si identifica attraverso una serie di elementi costitutivi. In particolare, la condotta mobbizzante deve: estrinsecarsi sul posto di lavoro; essere frequente; avere una durata più o meno lunga; rivelare l'intenzione di denigrare, offendere e mortificare la vittima; va posta in essere in una situazione di inferiorità del mobbizzato rispetto al mobbizzante; manifestarsi in fasi successive; rivelare un intento persecutorio

### **Tipi di condotta**

Il mobbing si estrinseca con atti illegittimi ovvero con comportamenti legittimi che assumono profili di illegittimità in quanto inseriti in un contesto di atteggiamenti vessatori

### **Responsabilità**

Il datore di lavoro è responsabile dei danni subiti dal lavoratore in conseguenza del mobbing a lui cagionato dai propri colleghi o addirittura dallo stesso datore di lavoro. L'imprenditore risponde sia contrattualmente (per violazione dell'articolo 2087, Codice civile) sia extracontrattualmente (per violazione degli articoli 2043 e seguenti del Codice civile) dei danni subiti dal lavoratore

.....

## **LE MOSSE DEL PARLAMENTO**

### **Palazzo Madama promette lo sprint per arrivare alla legge**

Sette articoli per definire e disciplinare il mobbing. Il progetto di legge è il frutto dell'attività svolta dal Comitato ristretto costituito in seno alla Commissione Lavoro del Senato e che il 28 giugno scorso ha portato alla stesura di un nuovo testo unificato (esistevano 12 proposte di legge di iniziativa parlamentare). Non solo. Le nuove disposizioni, rileva il sottosegretario al Welfare, Maurizio Sacconi, sono condivise dal Governo.

Ciò che vuole l'Esecutivo, spiega Sacconi, è che sulla materia si possa arrivare in tempi rapidi a una precisa qualificazione del fenomeno, così che «non tutto possa essere identificato come mobbing».

E per sottolineare l'importanza dell'introduzione di una disciplina legislativa del fenomeno, Sacconi ricorda anche che il Governo sta partecipando in sede comunitaria all'ipotesi di una direttiva della Ue che possa regolare la materia assicurando una disciplina omogenea nell'ambito dello spazio comune europeo.

Ma proprio sui tempi rischia di naufragare il lavoro svolto dai senatori. Infatti, con la presentazione degli emendamenti all'articolo del 28 giugno scorso la discussione sul nuovo progetto di legge si è interrotta il 26 luglio per la pausa estiva. Alla ripresa dei lavori, però, i giorni a disposizione per giungere a un'approvazione del Pdl e al suo invio all'altro ramo del Parlamento sono molto ridotti, la fine della legislatura sembra lasciare poco spazio. Se poi si aggiunge che da fine settembre Palazzo Madama sarà impegnato con la Finanziaria per il 2006, le possibilità di varare una legge sul mobbing sembrano ridursi ulteriormente.

Ma anche su questo Sacconi sembra avere pochi dubbi. In primo luogo, ricorda il sottosegretario, il provvedimento, non prevedendo impegni di spesa potrà proseguire il suo cammino senza rimanere incagliato nella manovra finanziaria. In secondo luogo – sempre secondo Sacconi – sul nuovo testo messo a punto a fine giugno si potrà arrivare a un'ampia convergenza tra maggioranza e opposizione. Convergenza che, comunque, dovrà fare i conti anche con gli oltre 80 emendamenti presentati prima delle "vacanze" estive dall'opposizione. Interventi, quasi tutti controfirmati anche dall'ex ministro del Lavoro Tiziano Treu (DI), e destinati a limare ulteriormente il testo con particolare attenzione all'articolo 5 sulla tutela giudiziaria.

Tra gli elementi qualificanti del testo da cui a settembre partiranno i lavori: la nuova definizione del mobbing, più restrittiva rispetto alle prime ipotesi e che prevede criteri soggettivi e oggettivi; la non rilevanza penale con la sola previsione del cosiddetto potere di disposizione adottato dal personale ispettivo del ministero; l'attività di prevenzione e la facoltà di adottare nella contrattazione collettiva codici ad hoc definiti antimolestie. (M.Mo.)

.....

### **- I punti chiave**

#### **Le principali disposizioni del testo unificato del Senato**

**Definizione.** Per mobbing si intende la violenza o la persecuzione psicologica scaturita da atti o comportamenti adottati nei confronti di un lavoratore dal datore, dal committente, da superiori ovvero da colleghi di pari grado o grado inferiore. Secondo l'articolo 1 atti e comportamenti devono essere sistematici, intensi e duraturi, tali da incidere sull'integrità psico-fisica del lavoratore

**Prevenzione e accertamento.** Datori di lavoro, pubblici e privati, d'intesa con i sindacati si impegnano a contrastare ogni forma di violenza e persecuzione, mettendo in atto anche campagne di informazione. In caso di denuncia di atti mobbizzanti il datore di lavoro dovrà provvedere ad accertare i fatti e ad adottare misure idonee

**Sanzioni e tutela giudiziaria.** Il testo unificato non prevede sanzioni penali. L'articolo 4, in particolare, stabilisce l'adozione da parte del personale ispettivo del Lavoro del provvedimento di disposizione nei confronti di chi è responsabile di mobbing. Il lavoratore mobbizzato ha diritto al risarcimento dei danni (articolo 5). Variazioni di qualifiche o dimissioni dipese dal mobbing sono sempre impugnabili

.....

### **Le regole Inail / Dopo la pronuncia del Tar Lazio**

#### **Una malattia che non ammette automatismi**

#### **Una circolare non basta a disciplinare le procedure**

Il Tar del Lazio ha bocciato le istruzioni diramate dall'Inail sul mobbing. Con la sentenza n. 5454 del 4 luglio 2005 i giudici amministrativi della Capitale hanno di fatto annullato la circolare n. 71 del 17 dicembre 2003, con cui l'Istituto aveva fornito una guida per trattare gli aspetti assicurativi delle malattie professionali. E in particolare di quelle direttamente conseguenti al fenomeno conosciuto come "mobbing" e definibile come insieme di ripetuti comportamenti persecutori.

**La tutela delle malattie professionali.** Questa si attua con una duplice modalità, a seconda se si è in presenza di cosiddette malattie "tabellate" o "non tabellate". Il Dpr 1124/65 fornisce, infatti, una tabella di lavorazioni e di malattie, che sono considerate legate da un nesso di causalità: la legge presume che una certa malattia sia causata da una certa lavorazione. La conseguenza principale di questa presunzione è che il lavoratore non ha l'obbligo di dimostrare che la malattia da cui è colpito dipende dal lavoro svolto. Incombe, invece, al datore di lavoro l'onere di fornire la prova contraria. Esistono poi malattie professionali "non tabellate", le quali impongono al lavoratore di esibire le prove sia dell'effettiva esistenza della malattia sia il legame di questa malattia con l'attività lavorativa svolta (la sentenza 155911/2001 della Sezione Lavoro della Cassazione richiama la necessità del nesso eziologico tra la lavorazione e la tecnopatia).

**Le criticità della circolare.** Fatta questa premessa, è proprio tra le malattie non tabellate che l'annullata circolare dell'Inail 71/2003 aveva collocato i disturbi psichici o psicosomatici derivanti da «costrittività organizzative»: ne sono esempi la marginalizzazione dall'attività lavorativa e l'esercizio esasperato delle forme di controllo. Così è scritto nella circolare: *«come per tutte le altre malattie non tabellate, l'assicurato ha l'obbligo di produrre la documentazione idonea... per quanto concerne sia il rischio sia la malattia»*. Ma questa collocazione tra le malattie non tabellate, appena enunciata, comincia a vacillare. E ad avviso del Tar la circolare Inail, mentre proclama a chiare lettere che le malattie da mobbing non sono tabellate, tuttavia di fatto le considera e le tratta come tabellate. Infatti la circolare Inail così prosegue: *«Poiché... l'esperienza... ha dimostrato che non sempre sono producibili... prove documentali sufficienti... è necessario procedere a indagini ispettive... allo scopo di... integrare gli elementi probatori prodotti dall'assicurato»*. E, ancora la circolare indica quali precisamente sono i disturbi da prendere in considerazione (sindrome da disadattamento cronico o post-traumatica); e infine la stessa circolare stabilisce che *«le denunce di costrittività organizzative saranno definite a cura delle Sedi senza il parere preventivo della Direzione Generale»*.

**La decisione del Tar.** L'insieme delle citate circostanze porta il Tar a ravvisare una sorta di automatismo nella trattazione delle relative pratiche legate al mobbing. In definitiva per il Tribunale, la circolare ha delineato un iter per accertare il danno di malattie da costrittività organizzative, che è in contrasto con la norma circa l'obbligo che il lavoratore ha di provare tanto la malattia quanto il legame con l'attività lavorativa. Inoltre, il tribunale osserva che manca nella circolare qualsiasi riferimento al *«nesso di causalità tra i fattori di nocività e la diagnostica delle patologie»*. Ce n'è abbastanza per dichiarare nulla la circolare Inail, che viola l'articolo 10 comma 1 del Dlgs 38/2000, in quanto surrettiziamente introduce una nuova classe di malattie tabellate senza le modalità previste dalla legge.

L'effetto della circolare sarebbe stato quello di sollevare il lavoratore dall'onere di provare l'esistenza della malattia e della sua origine lavorativa, riversando sul datore di lavoro l'onere inverso della diabolica prova contraria. Tra le righe, infine, il Tar sembra giudicare contrario al principio di precauzione che una norma interna, quale una circolare, possa regolamentare un tema delicato come il mobbing.

**TEMISTOCLE BUSSINO**

.....

## **MASSIME DI LAVORO**

*(a cura dello Studio Toffoletto e Soci)*

### **Danno patrimoniale**

#### **Limiti alla liquidazione equitativa**

- L'esercizio in concreto del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa non è suscettibile di sindacato di legittimità quando la motivazione della decisione dia adeguatamente

conto dell'uso di questa facoltà. Tuttavia, per quanto il giudice di merito non sia tenuto a fornire una dimostrazione minuziosa e particolareggiata dell'ammontare del danno liquidato, egli è comunque tenuto indicare il procedimento logico attraverso il quale è pervenuto a giudicare proporzionata una certa misura di risarcimento e a precisare i criteri assunti a base del procedimento valutativo, restando escluso che la valutazione così operata possa essere palesemente sproporzionata per difetto o per eccesso. Ne consegue che, una volta scelto di liquidare equitativamente il danno, il Giudice non può limitarsi ad affermare che stima congruo quantificare il ristoro patrimoniale, dovendo specificare i criteri di calcolo per fissare l'indennizzo, la rivalutazione e gli interessi sul credito così determinato. **(Cassazione, sentenza n. 15163, del 19 luglio 2005).**

## **Lavoro subordinato**

### **Come valutare la dequalificazione**

- Con riguardo allo "ius variandi" del datore di lavoro, il divieto di variazioni in "peius" opera anche quando al lavoratore, nella formale equivalenza delle precedenti e delle nuove mansioni, siano assegnate di fatto compiti sostanzialmente inferiori. Nell'indagine su tale equivalenza non è sufficiente il riferimento in astratto al livello di categoria ma è necessario accertare che le nuove mansioni siano aderenti alla specifica competenza del dipendente, salvaguardandone il livello professionale acquisito e garantendo lo svolgimento e l'accrescimento delle sue capacità professionali. Per la Suprema Corte di cassazione, dunque, l'indagine del giudice di merito deve essere volta a verificare i contenuti concreti dei compiti precedenti e di quelli nuovi. In particolare, le nuove mansioni possono considerarsi equivalenti alle ultime effettivamente svolte soltanto ove risulti tutelato il patrimonio professionale del lavoratore. **(Cassazione, sentenza n. 13719, del 27 giugno 2005).**

## **Consulenze tecniche d'ufficio**

### **I risultati diversi vanno motivati**

- Quando il giudice accoglie le conclusioni del Ctu, facendole proprie, l'obbligo della motivazione è assolto con l'indicazione della fonte dell'apprezzamento espresso. Non occorre, dunque, che siano confutate dettagliatamente le contrarie argomentazioni della parte, che devono considerarsi implicitamente disattese. Pertanto, secondo la Cassazione (sentenza n. 15164), se il giudice di appello, esaminando i risultati di due successive Ctu, disposte in primo e in secondo grado e fra loro contrastanti, aderisce al parere del secondo consulente respingendo quelle del primo, la motivazione della sentenza è sufficiente se fornisca gli elementi che consentano, su un piano positivo, di delineare il percorso logico seguito e, su un piano negativo, di escludere la rilevanza di elementi di segno contrario. È sufficiente la ragionata accettazione dei risultati della seconda consulenza per ritenere implicitamente disattesi, senza necessità di specifica e analitica confutazione, le argomentazioni e i rilievi esposti nella prima (Cassazione n. 125/2003 e n. 9567/2001). **(Cassazione, sentenza n. 15164, del 19 luglio 2005)**

.....

## **Contratti a termine**

### **Licenziamento per giustificato motivo**

- Nell'ipotesi in cui un rapporto di lavoro sia ricostituito, a seguito dell'accertamento giudiziale dell'illegittimità del termine apposto, il datore di lavoro può ricorrere alle ordinarie modalità di estinzione del rapporto, e, dunque porre in essere un licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Così il giudice di Ravenna applica alla fattispecie il principio secondo il quale «varie e insindacabili» possono «essere le ragioni produttive e organizzative che inducono il datore di lavoro a stabilire un determinato dimensionamento dell'azienda», competendo infatti al giudice il solo controllo sulla effettività e la non pretestuosità del riassetto organizzativo.

Una fattispecie, questa, in cui l'apporto lavorativo del dipendente impugnante - una volta ricostituito l'organico abituale - è stato dimostrato essere affatto proficuo e pressoché inutilizzato, proprio

perché esuberante rispetto alle esigenze aziendali, così come determinate da un risalente e sperimentato modello organizzativo. (**Tribunale di Ravenna, sentenza del 18 maggio 2005**).