

CONVEGNO MILANO 7 GIUGNO 2016

“Stress, molestie lavorative e organizzative del lavoro: aspetti preventivi clinici e normativi-giuridici. Le soluzioni possibili.

§§§

“Necessità dell’inserimento nel codice penale del reato di vessazioni sul lavoro”

Il problema è quello dell’opportunità che tutte le condotte illecite che - forse con eccessiva semplificazione- sono comunemente conosciute come *mobbing*, debbano o meno essere oggetto dell’attenzione del legislatore penale.

Parto da una mia profonda convinzione: ritengo necessario un intervento legislativo che dia disciplina unitaria e rigorosa completa a tale problema.

Infatti sino ad oggi l’impressione degli addetti ai lavori è che il *mobbing* sia un concetto elaborato dalla giurisprudenza ma, colpevolmente, poco considerato dal legislatore.

La Suprema Corte di Cassazione ha ormai elaborato da tempo il concetto *mobbing*: *figura complessa che designa un eterogeneo fenomeno consistente in una serie di atti e comportamenti vessatori protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo in cui è inserito o dal suo capo, caratterizzati di un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato all’obiettivo primario di escludere la vittima dal gruppo.*

Questa è la definizione che si ricava da una recentissima sentenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione (sent. n. 20230 del 25.09.2014) che sostanzialmente conferma i precedenti sul punto del giudice di legittimità.

Le caratteristiche del *mobbing* sono state poi ribadite anche nella sentenza n. 10037 del 15.05.2015 in cui la Suprema Corte di Cassazione ha ribadito - confermando la precedente giurisprudenza- che l’onere della prova grava integralmente sul lavoratore che denunci di essere stato vittima di condotte vessatorie da parte del datore di lavoro.

Onere probatorio duplice in quanto il lavoratore parte offesa dovrà dare prova piena e rigorosa sia del fatto che i comportamenti subiti abbiano natura illecita sia della quantificazione del danno subito.

Sul primo aspetto ricordo una recentissima sentenza della Sezione Lavoro della cassazione (n. 2920 del 15.02.2016) secondo cui per potere ricorrere alla tutela giudiziaria il lavoratore *deve dimostrare l'intento persecutorio che non deve assistere le singole condotte poste in essere a suo danno ma deve ricomprenderle in un unico disegno vessatorio.*

Sulla quantificazione del pregiudizio subito a seguito di mobbing , la Sez. I del Tribunale di Nocera Inferiore (sentenza 7 maggio 2014) ha rilevato come *il danno morale non scatta in re ipsa come danno evento ma è comunque un danno-conseguenza che deve essere provato dal richiedente.*

§§§

Il problema, dicevo, nasce dalla mancanza di una precisa definizione da parte del legislatore il quale prende in considerazione (a mio parere in modo non sempre convinto e convincente) e stigmatizza tali condotte (anche omissive come spesso si verifica nel cd *mobbing orizzontale* dove il datore di lavoro, per disinteresse o per un preciso intento escludente, evita di intervenire per porre fine a comportamenti mobbizzanti posti in essere dai colleghi di lavoro della vittima) ma poi non ne trae le dovute conseguenze sanzionatorie.

Illuminante è a tale proposito il D.Lvo n. 8172008 il quale prende in considerazione anche le patologie collegate allo stress lavoro-correlato ma senza però (questa è almeno l'impressione degli addetti ai lavori) dare indicazioni valide per la soluzione concreta di tali problematiche.

Ed allora la domanda che sorge spontanea è la seguente: nell'attuale ordinamento giuridico italiano la normativa atta a contrastare il mobbing è da ritenersi sufficiente e, soprattutto, efficace ?

A mio parere, sulla base della mia esperienza professionale quasi decennale sul tema, la risposta non può essere che negativa.

Cercherò di motivare tale mia convinzione.

Attualmente due sono le strade sostanziali e processuali per tutelare i lavoratori che siano stati vittima di mobbing: quella giuslavoristica- previdenziale e quella penale.

Occorre subito rilevare come l'opinione prevalente della giurisprudenza (confermata dagli interventi di quasi tutti i magistrati che intervengono sul tema) è quella di vedere con sospetto e talvolta con malcelato fastidio la tutela penale.

I motivi di tale legittima ma non condivisibile convinzione sono di vario tipo:

- L'idea che tutto sommato si tratti di problematiche prettamente legate al mondo del lavoro e quindi non suscettibili di una valutazione in sede penale (fatta eccezione per i casi più gravi ed eclatanti);
- Il rischio che ormai nel nostro Paese l'intervento penale sia una sorta di soluzione valida per ogni problematica conflittuale;
- L'incertezza delle connessioni tra il giudicato penale e quello civile.

Quindi, per la giurisprudenza prevalente, il problema sul piano giuridico esiste ma l'unica strada da percorrere è quella della vertenza previdenziale (riconoscimento della natura professionale della malattia da parte dell'INAIL) e lavoristica.

Tale assunto non mi trova d'accordo.

Come ho detto poc'anzi, ad oggi nel nostro ordinamento non esiste il reato di mobbing.

Tale assunto trova peraltro conferma in una sentenza della Sez. VI della Cassazione penale la cui massima vale la pena di riportare: *nel nostro codice penale, nonostante una delibera del consiglio d'Europa del 2000 che vincolava tutti gli stati membri a dotarsi di una normativa corrispondente, non v'è traccia di una specifica figura incriminatrice per contrastare la pratica persecutoria definita mobbing. Pertanto, sulla base del diritto positivo, la via penale non appare praticabile mentre è certamente percorribile la strada del procedimento civile.*

Le poche denunce inoltrate alle Procure della Repubblica da parte degli organi istituzionali di controllo (medici del lavoro delle ASL con incarichi ispettivi e di polizia giudiziaria) o dei lavoratori - parti offese spesso sono inesorabilmente destinate all'archiviazione; a tale proposito si aggiunga poi che, con le preannunciate riforme, la tendenza è quella di depotenziare i servizi ispettivi di controllo delle ASL e quindi è fin troppo facile immaginare quali conseguenze negative potranno verificarsi.

In realtà occorre capire il motivo per cui l'azione penale (obbligatoria nell'attuale ordinamento italiano) spesso si areni in richieste di archiviazione troppo spesso proposte dai PM e puntualmente accolte dai GIP.

A mio parere tutto il problema nasce dal fatto cui accennavo in precedenza e cioè che l'attuale legislazione penale non prevede il *mobbing* quale autonomo reato penale.

In primo luogo occorre ricordare brevemente alcuni tra i principi generali in materia penale. Ovviamente mi limiterò a porre l'attenzione soltanto su quelli che interessano il tema del mio intervento.

Il primo è quello del "*nullum crimen sine leg*". Si tratta di un principio fondamentale che troviamo in tutte le carte costituzionali dei paesi democratici e che può riassumersi nel concetto che nessun cittadino può essere chiamato a rispondere in sede penale di condotte commissive o omissive che non siano state preventivamente vietate e sanzionate dalla legge penale.

Il secondo è il divieto da parte dei giudici dell'utilizzo del procedimento analogico per individuare nuove tipologie di reato.

Questi sono, a mio modesto avviso, i motivi per cui - anche nelle ipotesi più gravi - il *mobbing* non viene sanzionato in sede penale.

Sino ad oggi i PM delegati all'esercizio dell'azione penale si trovano di fronte ad una oggettiva difficoltà di dare una precisa qualificazione giuridica a condotte illecite inquadrabili nel *mobbing*.

Mancando il reato di *mobbing* infatti, la fantasia si è sbizzarrita: talvolta l'imputazione è quella di violenza privata; altre quella di lesioni personali (dolose o colpose); altre ancora quella di violenza sessuale o, addirittura, maltrattamenti in famiglia. Insomma, in mancanza di una precisa norma incriminatrice, ogni giudice o pubblico ministero è libero di rifarsi all'uno o l'altro dei reati con effetti a dir poco deleteri.

E' chiaro che processi basati su tali imputazioni spesso e volentieri finiscono in un nulla di fatto (ai sensi dell'art. 530/1 c.p.p. *il fatto non costituisce non essendo il mobbing previsto come tale dalla legge penale*: questa è la più frequente motivazione delle sentenze di assoluzione) dovendo il giudice penale tenere conto dei due principi cui in precedenza ho fatto riferimento (nessuno può essere punito per un fatto che non sia stato preventivamente qualificato come reato; non è possibile, in via analogica, individuare nuove fattispecie criminose).

Si consideri poi che ogni reato ha sue peculiarità che rendono difficile l'inserimento nel suo contesto del *mobbing* e quindi spesso il giudice è costretto ad assolvere il *mobber* perché nella di lui condotta non sono stati

riscontrati tutti gli elementi di fatto e di diritto che il legislatore chiede per quel tipo di reato.

Si aggiunga poi la frequente inadeguatezza (spesso ignoranza intesa ovviamente come non conoscenza) del medici legali chiamati come ausiliari dal giudice e dalle cui conclusioni dipendono troppo spesso le sorti dei processi penali.

§§§

In base alle considerazioni sinora svolte, ritengo che sia non solo opportuno ma anche necessario che il legislatore affronti- nel quadro di una più complessa disciplina unitaria del fenomeno- l'opportunità (ma arriverei a dire la necessità) di introdurre nel nostro ordinamento il reato specifico di mobbing.

Attualmente la legislazione è carente sul punto e questo comporta due conseguenze negative:

- 1) l'assoluta inadeguatezza nella doverosa repressione dei fenomeni di mobbing;
- 2) l'assoluta incertezza sull'esito delle denunce penali che troppo spesso dipende dalla sensibilità (ed anche conoscenza del fenomeno) da parte dell'inquirente cui viene assegnata l'istruttoria penale.

D'altronde ricordiamo come in altri casi la soluzione di certe condotte gravemente illecite (penso allo *stalking*) ha trovato valido ausilio soltanto con e dopo l'introduzione nell'ordinamento penale di norme repressive *ad hoc*.

Ed allora si deve, una volta per tutte, uscire dall'ipocrisia: o si ritiene che il *mobbing* sia un fatto gravissimo (come in effetti lo è) ed allora si mette mano a provvedimenti efficaci per combatterlo; oppure si continua nell'incertezza attuale con palliativi come quello di volere forzatamente includere il mobbing in già esistenti figure di reato, con tutti i problemi che abbiamo visto in precedenza.

§§§

La soluzione da me prospettata ovviamente non è esente da critiche: quella più comune è che la mala pianta del mobbing va sradicata ma senza però arrivare alla forzatura dell'intervento penale.

Gli assertori di tale tesi fanno riferimento alle soluzioni che sono state adottate (non sempre con successo, mi permetto di osservare) in altri paesi dove gli ordinamenti spesso prevedano l'istituzione di collegi arbitrali o di conciliazione nei quali dirimere (anche preventivamente) le controversie in

materia di *mobbing*; oppure l'adozione da parte delle aziende di codici etici o comportamentali che dovrebbero risolvere, preventivamente, i casi di *mobbing*.

Sarò sincero: non credo molto che l'adozione di tali strumenti in Italia possa risolvere granché e questo per vari motivi.

In primo luogo perché nel nostro paese manca una seria sensibilità culturale sul problema, presupposto necessario ed indispensabile per il buon esito di tali soluzioni.

In secondo luogo perché spesso il *mobbing* non è casuale ma rientra in precise strategie aziendali e quindi sarebbe ingenuo credere nella buona fede del *mobber* (se l'avesse non sarebbe tale).

Infine l'attuale gravissima crisi economica in cui versa il nostro paese impedisce (o, quantomeno, rende ancora più difficile) una seria valutazione delle problematiche conseguenti al *mobbing*. Troppo spesso la risposta (ahimé, anche da parte di taluni giudici) che viene data al lavoratore vittima di condotte gravemente vessatorie è la seguente: *ringrazia che almeno il posto di lavoro lo hai*.

Su questi presupposti è pensabile alla validità di soluzioni del tipo di quelle adottate nei paesi nord europei ?

Il pessimismo è d'obbligo.

§§§

Concludo queste mie osservazioni, esaminando brevemente un altro aspetto che rende auspicabile (a mio parere) l'introduzione del reato di *mobbing* e la conseguente tutela in ambito penale.

In un processo penale vige il principio basilare della presunzione d'innocenza dell'indagato-imputato e quindi è sull'accusa che ricade interamente l'onere di provare la penale responsabilità del medesimo.

E' del tutto evidente che il PM ha la possibilità di avvalersi di strumenti inquisitori che sono preclusi al lavoratore vittima del sopruso.

Ma allora ritenere, come fanno molti qualificati operatori, che la tutela in sede civile sia assolutamente sufficiente è pura ipocrisia.

Ricordiamo infatti quelli che, sul piano processuale civile, sono i principali ostacoli alla tutela del lavoratore persona offesa:

1) la difficoltà di fornire prove esaustive della condotta illecita di cui è rimasto vittima sul luogo di lavoro. Sul punto, come osservato in precedenza, la giurisprudenza della Cassazione è univoca e costante: l'onere della piena

prova necessaria per arrivare ad una sentenza favorevole, ricade interamente sul lavoratore: ciò comporta difficoltà spesso insormontabili per arrivare ad una sentenza di condanna del *mobber*. Anche una recente sentenza della Cassazione pubblicata nello scorso mese di maggio ha ribadito tale principio;

2) la mancata previsione delle malattie conseguenti ad azioni mobbizzanti nelle tabelle INAIL. Non essendo malattie tabellate, la prova talvolta (anzi spesso) è pressoché impossibile. Ricordo ancora la già citata sentenza n. 10037/2015 della Cassazione che, come detto in precedenza, ribadisce (con ancora più vigore che nel passato) l'obbligo della parte lesa di fornire prova rigorosa della condotta illecita e dei suoi effetti pregiudizievoli sulla salute ;

3) la difficoltà di trovare magistrati e CTU medico-legali con una competenza specifica su tali illeciti e patologie.

In sede penale, la questione cambia in quanto, come detto in precedenza, il PM nell'esercizio dell'azione penale, ha poteri ispettivi ed inquisitori preclusi al lavoratore - parte offesa.

Ecco perché la repressione penale di queste condotte illecite sarebbe infinitamente più efficace e quindi è auspicabile.

§§§

Questo è l'attuale stato dell'arte.

Ormai da tempo l'A.I.B.eL. sta conducendo una lotta per l'introduzione del reato di *condotte vessatorie sul luogo di lavoro*.

Si tratta di un'iniziativa che ha portato alla stesura di un disegno di legge (che viene accluso per chi ne avesse interesse) che l'associazione sta illustrando e facendo conoscere nel corso di seminari e convegni in tutta Italia.

Anche in questo caso, come d'altronde in tutte le battaglie dure e difficili, soltanto l'azione congiunta di tutte le realtà che, a vario titolo si occupano del tema del disagio lavorativo, potrà portare a qualche risultato utile.

Avv. Alessandro Rombolà

Medicina Democratica - Sez. Pietro Mirabelli Firenze.

Associazione Italiana Benessere e Lavoro