

# Lo straining: forma attenuata di mobbing

## 1. Il mobbing

E' oramai nota la difficoltà per i lavoratori - esposti da parte dei superiori, colleghi o dello stesso datore di lavoro, ad angherie, prevaricazioni, vessazioni ed emarginazione - di ottenere il riconoscimento, in sede giudiziale, della fattispecie sociologica designata come "mobbing" e, in quanto tale, fonte di risarcimento di danno biologico (in presenza necessaria di pregiudizio allo stato di benessere pregresso) ed eventualmente anche di cd. danno esistenziale (per modificazione peggiorativa della qualità della vita).

Le ragioni della surriferita difficoltà da parte della magistratura a canalizzare nel *mobbing* le angherie subite dai ricorrenti, sono riconducibili alle seguenti cause, in concorso tra loro: a) al fatto che il *mobbing* non ha mai ottenuto un riconoscimento giuridico tale da poter far scattare a carico dei vessatori la fattispecie penale del reato, talché la sua sanzionabilità è labile e approssimativa<sup>1</sup>. Nonostante i vari tentativi di conversione in legge di taluno dei numerosi progetti depositati, nei decenni passati, in Parlamento, nessuno è stato trasformato in testo legislativo. Risalta, al riguardo, il differente trattamento riservato allo *stalking*, che - con la legge 24 aprile 2009 n. 38, introducendo nel nostro ordinamento il reato di "Atti persecutori" - è stato disciplinato e sanzionato dall'art. 612-bis c.p..<sup>2</sup>

Il trattamento difforme tra due analoghi e non dissimili comportamenti persecutori discende, a nostro avviso, dal fatto che la condanna per lo *stalking* grava su un soggetto sociale anonimo (reo di aver preso di mira la figlia, la sorella, la moglie di ciascuno di noi, indifferentemente), mentre l'eventuale condanna per il comportamento persecutorio mobbizzante di un lavoratore (che ad esso non si può sottrarre giacché giornalmente deve tornare in ufficio a fianco del - o sotto il - *mobber*), graverebbe sul datore di lavoro (sempreché non si sia attivato per rimuoverlo, se praticato da suoi preposti), cioè a dire sul componente della potentissima lobby imprenditoriale. L'ostilità della rappresentanza datoriale alla giuridicizzazione del *mobbing* è, infatti, fatto notorio;

b) al fatto che molti avvocati, sprovveduti e/o all'oscuro delle raffinate elaborazioni dottrinarie e giurisprudenziali sul *mobbing*, abbiano - all'apparire della nuova fattispecie, fonte di danno risarcibile - recepito e sostenuto, senza alcun filtro, le doglianze dei lavoratori/clienti, intravedendo nella massimizzazione del contenzioso un *business* economico, a prescindere dall'eventuale risultato negativo. In conseguenza di questo afflusso di ricorsi, la magistratura ha gradualmente ristretto le iniziali maglie larghe, al punto tale che, allo stato, i parametri per la validazione del *mobbing* sono di un'eccessiva rigidità ed il riconoscimento avviene solo per fattispecie eclatanti, caratterizzate da un inscindibile e documentato danno alla salute, quale conseguenza causale.

L'evoluzione della giurisprudenza sul *mobbing* - a partire dagli anni 90 ad oggi - è stata tutta quanta caratterizzata da una inclinazione restrittiva crescente di anno in anno. In questo filone militano una serie di decisioni della Cassazione, dalle più recenti o meno remote a Sezioni Unite (cfr. Cass. n. 26972/2008 e gemelle) fino a risalire a ritroso all'iniziale Cass. n. 6572/2006. A quest'ultima si deve la restrittiva affermazione del principio-caposaldo, tuttora imperante, secondo cui per il risarcimento del danno da demansionamento, *mobbing* e similari, una volta accertato in giudizio che i comportamenti vessatori erano realmente sussistenti, il danno non conseguiva automaticamente né era indennizzabile dietro valutazione equitativa del magistrato (cd. danno *in re ipsa*), ma solo se il ricorrente avesse provato addizionalmente il cd. danno-conseguenza, cioè a dire come, quando e in che misura, la sua professionalità ne era risultata sminuita o vanificata, ovvero la sua carriera era stata pregiudicata (tramite perdita di *chance* di avanzamento

alla pari dei colleghi), la sua salute era stata infirmata (da sindrome depressiva, ecc.), la sua voglia di vivere, la serenità familiare, il piacere di relazionarsi con altri e di socializzare ne aveva risentito, e così via.

Insomma venne eretto un muro di "*probationes*" diaboliche, smorzate solo dall'introduzione di una misura di temperamento della inattesa rigidità probatoria posta a carico dei ricorrenti, rigidità che doveva essere apparsa agli stessi ermellini tale da scoraggiare il ricorso delle vittime alla giustizia, in ragione delle inaudite prove loro accolte e della conseguente previsione di insuccesso dei ricorsi.

Lo smorzamento (o temperamento) prese corpo tramite la possibilità, accordata ai ricorrenti dalla stessa Cass. n. 6572/2006, di provare attraverso le presunzioni, ex artt. 2727-2729 c.c., i cd. "danni-conseguenza" (le situazioni pregiudizievoli alla professionalità, quale l'obsolescenza delle cognizioni professionali, in caso di protratto demansionamento o inattività; le modificazioni peggiorative della qualità della vita e delle abitudini pregresse, la caduta d'interesse nelle relazioni sociali e familiari, nel caso di rivendicazione di un danno esistenziale). Cioè a dire, in luogo di ricorrere ad attestazioni documentali o testimoniali, i ricorrenti vennero abilitati a provare le conseguenze lesive degli illeciti comportamenti datoriali o del *mobber*, mediante l'offerta (nei ricorsi dei loro legali al Giudice) di considerazioni indiziarie che, tuttavia, debbono rivestire *ex lege* le caratteristiche dell'essere «*gravi, precise e concordanti*», la cui idoneità probatoria è rimessa alla prudenza del Giudice stesso (art. 2729 c.c.).

## **2. Requisiti per l'indennizzabilità dei danni da mobbing**

Così delineato il quadro dei principi giurisprudenziali che regolano - dopo la presa di posizione delle SS.UU. della Cassazione (Cass. n. 26972/2008 e gemelle) - il ristoro dei danni alla persona, la giurisprudenza successiva al 2006, nell'allinearsi (senza effettiva possibilità di dissociazione) alle statuizioni riferite, ha fatto ampio ricorso alle presunzioni nella valutazione delle prove del danno-conseguenza, cioè al sopracitato temperamento introdotto che, peraltro, presenta ampie caratteristiche di insicurezza e di rischio di accettazione e valutazione con successo.

Per strutturare, poi, una prova per presunzioni idonea a formare nel giudice - in assenza di documentazione o testimonianze in merito - il convincimento di veridicità dei fatti lamentati e della loro incisività e idoneità lesiva, la giurisprudenza richiede (più che suggerire) che la vittima evidenzi, nel ricorso, i seguenti requisiti o aspetti della situazione per la quale si richiede il risarcimento di danno (con riferimento rispettivamente al demansionamento o al mobbing):

- durata del demansionamento e delle vessazioni mobbizzanti (comportamenti presi in considerazione dai Giudici solo se protratti per un periodo non inferiore a 6 mesi/un anno);
- gravità della dequalificazione o forzata inattività (emergente con maggiore incisività per mansioni tecniche, specialistiche o informatiche - da evidenziare debitamente - soggette ad obsolescenza tecnologica) ovvero dei comportamenti mobbizzanti e/o persecutori;
- conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro dei comportamenti lesivi (cioè loro notorietà con intuitivi riflessi sulla dignità, immagine e reputazione professionale della vittima);
- frustrazione di (precisate e ragionevoli) aspettative di progressione di carriera (in quanto irrealizzate in conseguenza diretta dei comportamenti ostili, mentre ne hanno beneficiato colleghi di pari livello/inquadramento non fatti bersaglio di discriminazione, da indicare nominativamente per un utile raffronto comparativo);
- eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore (questo requisito esprime la necessità che la vittima documenti in ricorso di avere denunciato - cioè rappresentato - al

datore di lavoro i fatti di cui si lamenta, in luogo di soffrire in silenzio, in quanto sia la denuncia sia la diffida ad attivarsi per la cessazione, sono indiziari di non acquiescenza); quindi reazioni nei confronti del datore di lavoro o di gestori aziendali (nel senso di imputazione ad essi, quali rappresentanti dell'azienda, della responsabilità dei comportamenti pregiudizievoli, propri o dei preposti) con diffida ad attivarsi per la loro cessazione, debitamente illustrati in ricorso nei loro riflessi lesivi dei normali rapporti sociali e per gli indesiderati effetti di peggioramento della qualità della vita.

Sulla base del nutrito contenzioso a noi noto sul tema, possiamo attestare che solo in presenza, e con adeguata focalizzazione nei ricorsi, di tutte queste caratteristiche, le rivendicazioni delle vittime suscettibili di essere valutate dai Giudici sulla base delle presunzioni ex art. 2729 c.c., presentano possibilità di successo, altrimenti vanno inesorabilmente incontro al rigetto. Parimenti destinate al rigetto la maggior parte delle rivendicazioni per *mobbing* alle quali non si accompagni una qualche forma di danno biologico certificato, determinante inabilità temporanea o permanente, in varia percentuale.

#### **4. Definizione consequenziale del mobbing**

L'evidenziazione di questi requisiti per il riconoscimento - in sede giudiziale - del danno risarcibile per *mobbing* (inclusivo del demansionamento), fa sì che la fattispecie possa essere da noi così definita: «*Si definisce mobbing – dal verbo inglese "to mob" (assalto di gentaglia) e dal latino "mobile vulgus" (folla tumultuante) – l'aggressione o la violenza o la persecuzione sul posto di lavoro perpetrata con una certa sistematicità e reiterazione da parte del datore di lavoro o di un suo preposto o superiore gerarchico oppure anche da alcuni colleghi di lavoro, tramite comportamenti idonei a ledere, discriminare ed emarginare progressivamente un determinato lavoratore nell'ambiente di lavoro per estraniarlo, marginalizzarlo ed eventualmente indurlo alle dimissioni - in conseguenza diretta della caduta di autostima ed eterostima - inducendo nella vittima la distruzione delle difese psicologiche, razionali e talora immunitarie, con la conseguenza di suscitare o determinare nel soggetto-bersaglio, in casi gravi, la propensione anche al suicidio per mancanza di autorealizzazione nel lavoro e carenza di normali gratificazioni nei rapporti sociali endoaziendali*».

Nella nostra definizione del *mobbing* non si conferisce rilevanza sostanziale all'intento di danneggiare la vittima da parte del *mobber* – giacché il riscontro di questa intenzionalità lesiva potrebbe rifrangersi in una richiesta probatoria gravosa a carico della vittima – privilegiando la tesi «oggettiva» del riscontro da parte giudicante della sussistenza di un danno arrecato colposamente, che è l'unico parametro che legittima il risarcimento.

Va tuttavia evidenziato che la Cassazione più recente ed il Consiglio di stato (cioè la magistratura ordinaria e quella amministrativa) hanno mostrato una netta propensione a valorizzare – ai fini dell'accertamento del *mobbing* – il riscontro, non solo della dannosità oggettiva del comportamento vessatorio, ma anche dell'elemento intenzionale di nuocere (cd. *animus nocendi*) da parte del vessatore, emergente dalle allegazioni della vittima passate al vaglio del magistrato incaricato dell'istruttoria. Talché in giurisprudenza la definizione più aggiornata risulta essere la seguente: «*Con il termine mobbing, in assenza di una definizione normativa, si intende normalmente una condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico, complessa, continuata e protratta nel tempo, tenuta nei confronti di un lavoratore nell'ambiente di lavoro, che si manifesta con comportamenti intenzionalmente ostili, reiterati e sistematici, esorbitanti od incongrui rispetto all'ordinaria gestione del rapporto, espressivi di un disegno in realtà finalizzato alla persecuzione o alla vessazione del lavoratore, tale che ne consegua un effetto lesivo della sua salute*

*psicofisica ai fini della configurabilità della condotta lesiva di mobbing, da parte del datore di lavoro» (Cons. Stato Sez. VI, 16/04/2015, n. 1945).*

#### **4. Lo straining**

Va tuttavia evidenziato che, se non sono ricorrenti i parametri della continuità e della sistematicità delle angherie e delle vessazioni persecutorie - tipiche della già delineata fattispecie del *mobbing* - anche isolate angherie e comportamenti vessatori occasionali non sono tollerabili né suscettibili di passare indenni e sotto silenzio in un eventuale giudizio. La magistratura, adita da lavoratori ricorrenti ha, sin dal 2005 (cfr. Trib. Bergamo, 21/4/2005 n. 286, est. Bertoncini) stigmatizzato l'illiceità di tali comportamenti, quantunque non sistematici e continuativi temporalmente, riconducendoli nella fattispecie - elaborata da psico-sociologi - del cd. "*straining*", suscettibile di implicare il reato di ingiuria e violenza privata (dal lato penale) e indennizzo monetario (dal lato civile).

Il riconoscimento dello "*straining*" è avvenuto, successivamente, ad opera della Cassazione penale n. 28603 del 3/7/2013, e recentissimamente da parte di Cass., sez. lav., 19 febbraio 2016, n. 3291.

Le azioni tipiche dello *straining* sono spesso le stesse del *mobbing*, prive però di forte contenuto vessatorio o persecutorio ma piuttosto orientate a determinare discriminazione creando situazioni di *stress* forzato nel posto di lavoro, tramite isolamento sistematico e mutamento indesiderato di mansioni fino al demansionamento, realizzato con assegnazione a mansioni "prive di contenuto" o "irrilevanti" ovvero tramite confinamento in postazioni lavorative isolate, sottrazione degli strumenti di lavoro e simili.

il termine "*straining*", mutuato dall'inglese, corrispondente ai nostri verbi "*tendere*", "*mettere sotto pressione*", può manifestarsi in condotte tendenti alla dequalificazione, all'assegnazione di compiti semplici, se non banali, in sostanza ad uno svuotamento completo delle mansioni del lavoratore e all'emarginazione dello stesso dal contesto lavorativo.

La recentissima Cass., sez. lav., 19 febbraio 2016, n. 3291 (est. Tria), ha specificato che *«Lo straining consiste in una forma attenuata di mobbing nella quale non si riscontra il carattere della continuità delle azioni vessatorie, come può accadere, ad esempio, in caso di demansionamento, dequalificazione, isolamento o privazione degli strumenti di lavoro. In tutte le suddette ipotesi: se la condotta nociva si realizza con una azione unica ed isolata o comunque in più azioni ma prive di continuità si è in presenza dello straining, che è pur sempre un comportamento che può produrre una situazione stressante, la quale a sua volta può anche causare gravi disturbi psico-somatici o anche psico-fisici o psichici. Pertanto, pur mancando il requisito della continuità nel tempo della condotta, essa può essere sanzionata in sede civile sempre in applicazione dell'art. 2087 cod. civ. ma può anche dare luogo a fattispecie di reato, se ne ricorrono i presupposti (vedi, per tutte: Cass., VI Sezione penale, 28 marzo - 3 luglio 2013, n. 28603)»*. Ove quest'ultima sentenza si era occupata di riscontrare a carico di un Istituto bancario nazionale lo *straining* inferto ad un dipendente (in luogo del *mobbing*) e di chiarire che la sanzione a carico della banca (per incapacità al lavoro indotta al lavoratore oltre 40 gg.) non poteva rinvenirsi nell'art. 572 c.p.(afferente al reato di "Maltrattamenti in famiglia") ma in quello di lesioni personali volontarie (implicante sanzione molto inferiore); giacché l' ampia dimensione aziendale, caratterizzata da una molteplicità di operatori in varie categorie professionali, era incompatibile con il reato attinente a "rapporti parafamiliari", quali, ad es., quello intercorrente tra domestica e singolo datore di lavoro o quello tra allievo e maestro d'arte, improntati a soggezione individuale, insussistente, secondo la Corte, in aziende sovradimensionate.

La recentissima decisione della Suprema corte del 19 febbraio 2016, n. 3291 - condividendo la decisione della Corte d'appello di Brescia che aveva indennizzato con 30 mila euro il danno biologico conseguente a comportamenti stressanti e ingiuriosi di un primario ospedaliero nei confronti di una dottoressa, alla quale aveva stracciato in presenza dei pazienti un referto da essa redatto e negata la propria scheda di valutazione - ha ricondotto le conseguenze stressanti indotte dal primario (condannato in sede penale per ingiurie) nella fattispecie attenuata dello *straining*, affermando che nel caso in decisione si era in presenza:

a) di due fatti avvenuti poco dopo l'assegnazione della dottoressa presso l'Unità riabilitativa, che erano il frutto di una tensione tra i due medici e di un atteggiamento decisamente ostile e svilente del primario nei confronti della medesima, tanto che avevano comportato la condanna in sede penale del primario per l'atteggiamento ingiurioso tenuto nei riguardi della collega;

b) tuttavia, deve escludersi che tali due fatti abbiano dato luogo ad un vero e proprio *mobbing*, mancando l'elemento della oggettiva "frequenza" della condotta ostile, al di là della soggettiva percezione da parte della dottoressa di una situazione di costante emarginazione;

c) peraltro, l'esclusione del *mobbing* e del demansionamento non equivalgono ad esenzione di responsabilità del primario e dell'Azienda ospedaliera, soprattutto considerando che in base all'accertamento del CTU è stato evidenziato un danno biologico del 10% in relazione ad un disturbo dell'adattamento con ansia e umore depresso poi cronicizzato, a causa della situazione disagiata nella quale la dottoressa è stata mandata ad operare;

d) tale situazione, con riferimento all'arco temporale compreso tra il periodo iniziale e il consolidamento dei postumi permanenti, può essere qualificata - ha detto la Cassazione - come *straining*, che si definisce come una situazione lavorativa conflittuale di *stress* forzato, in cui la vittima subisce azioni ostili limitate nel numero e/o distanziate nel tempo (quindi non rientranti nei parametri del *mobbing*) ma tale da provocarle una modificazione in negativo, costante e permanente, della condizione lavorativa;

e) il suddetto "*stress* forzato" - dice ancora la Cassazione sopracitata - può essere provocato appositamente ai danni della vittima con condotte caratterizzate da intenzionalità o discriminazione (come è avvenuto nella specie per i due episodi che hanno visto il primario come protagonista) e può anche derivare dalla costrizione della vittima a lavorare in un ambiente di lavoro disagiata, per incuria e disinteresse nei confronti del benessere lavorativo;

f) è sufficiente, pertanto - rimarca la Cassazione - anche un'unica azione ostile purché essa provochi conseguenze durature e costanti a livello lavorativo, tali per cui la vittima percepisca di essere in una continua posizione di inferiorità rispetto ai suoi aggressori;

g) nella specie - conclude la Suprema corte - sono riscontrabili tutti i parametri di riconoscimento dello *straining*: ambiente lavorativo; frequenza e durata dell'azione ostile (nella specie almeno semestrale), le azioni subite appartengono ad una delle categorie tipizzate dalla scienza (che sono: attacchi ai contatti umani, isolamento sistematico, cambiamenti delle mansioni, attacchi contro la reputazione della persona, violenza o minacce di violenza), posizione di costante inferiorità percepita come permanente.

Concludendo da parte nostra: la strada per reagire ai trattamenti persecutori sul lavoro è tutta in salita, ma non è il caso di praticare la tolleranza e tantomeno di cadere nella rassegnazione.

**Mario Meucci** - Giuslavorista

NOTE

<sup>1</sup> In tal senso si è altresì espressa la Corte di Cassazione sottolineando «*la difficoltà di inquadrare la fattispecie in una precisa figura incriminatrice, mancando in seno al codice penale questa tipicizzazione*» (Cass., Sez. V, 9 luglio 2007, n. 33624).

<sup>2</sup> Dall'ottimo articolo di L. Gulotta "La tutela penale del mobbing" in *Filodiritto* 2013, si apprende al riguardo che, con legge 20 giugno 2008 n. 97, in tema di prevenzione e repressione della violenza contro le donne, la Repubblica di San Marino ha introdotto norme particolarmente innovative in materia di mobbing e stalking, disciplinando, prima che in Italia, la fattispecie penale di atti persecutori, non soltanto riferita allo *stalking*, bensì anche al fenomeno del *mobbing*.

L'art. 13, l. 97/2008, introduce, infatti, nel codice penale sanmarinese del 1975 il nuovo reato di atti persecutori (art. 181 bis c.p. S. Marino), che si compone di due fattispecie distinte, la prima della quale attiene al fenomeno dello *stalking*, mentre la seconda, specificamente riferita al *mobbing*, prevede che: "*Qualora le molestie o le minacce di cui al primo comma siano poste in essere nel luogo di lavoro sotto forma di sistematiche e ripetute angherie e pratiche vessatorie compiute dal datore di lavoro o da colleghi allo scopo di svalutare professionalmente, umiliare, isolare un lavoratore, nel tentativo di indurlo, dopo avergli procurato gravi sofferenze psicofisiche, alle dimissioni, la pena è aumentata di un grado*".