

## **Dal subire all'agire – un breve promemoria per chi subisce il mobbing**

Si fa un gran parlare di mobbing, lo si fa spesso in maniera impropria. Se si vuole affrontare questo fenomeno, per prima cosa dobbiamo capire se si tratta di mobbing o di altri illeciti che trovano diversa tutela.

Non ogni fatto negativo o illecito che il lavoratore subisce nel posto di lavoro può definirsi come mobbing. C'è molta confusione e il termine è spesso usato in maniera impropria.

Il rapporto di lavoro è un contratto e come tale può essere adempiuto male e non essere adempiuto. E' un contratto di durata che, come tale, involge nel tempo molteplici situazioni e la loro evoluzione.

E' un contratto che involge la persona del lavoratore in molteplici aspetti non solo di natura economica. Questa situazione è in qualche modo sancita dall' articolo 2087 del Codice Civile che impone al datore di lavoro nell' ambito del contratto il rispetto dell' integrità fisica e morale del lavoratore. Ciò significa che ogni condotta illecita lesiva di tali prerogative rileva nell' ambito del contratto di lavoro. Dunque non c'è solo il mobbing, anzi il mobbing è ciò che sino a qualche anno fa non era sanzionato.

Diverse condotte rilevanti penalmente possono ripercuotere i loro effetti sul contratto di lavoro e dare luogo anche ad illeciti civili ed a situazioni risarcitorie.

Nell' ambito del rapporto di lavoro può manifestarsi il reato di stalking, di molestie, di molestie sessuali, di minacce, di violenza privata, di estorsione, nonché quello di maltrattamenti di persone soggette ad autorità.

Il mobbing è qualcosa di diverso.

Esso prescinde dal ricorrere o meno di queste situazioni di origine penale. Esso si sintetizza in una situazione di danno riferibile e reiterate e volontarie condotte persecutorie di lavoro. Dunque in sintesi un abuso prolungato di una situazione di autorità che compete al datore di lavoro.

Per tale motivo, alcune pronunce della Suprema Corte, ma ve ne sono altre di segno contrario, paiano ricondurre il mobbing alla fattispecie penale di cui l' articolo 572 c.p. (maltrattamenti di persona soggetta ad autorità).

Ma il mobbing va pure differenziato da altre situazioni di illecito di fronte alle quali esistono altrettante forme di tutela.

Troviamo così la tutela che l' articolo 15 dello statuto dei lavoratori accorda a chi è soggetto di discriminazione nell' ambito del rapporto di lavoro. Troviamo quindi le ulteriori

prescrizioni a prova agevolata che la legge concede a chi è soggetto a discriminazione in ragione di sesso, religione, idee politiche.

Ci sono poi altre forme di fenomeni pregiudizievoli connessi al rapporto di lavoro come il burn out che consiste in un processo strenogeno legato a professioni di aiuto, oltre allo streiming dato da singole azioni mirate di disturbo che non assurgono al rango di mobbing. Si ritiene poi che alla base del mobbing si debba risalire ad una condotta volutamente persecutoria.

Questa condizione viene rafforzata dalle nuove disposizioni di legge DLGS 81/2008 in tema di rischio stress correlato.

Vi trovano posto, ad avviso di chi scrive, tutte quelle condotte pregiudizievoli per la salute ed il benessere del lavoratore che non sono il frutto di condotte dolose e preordinate, ma derivano da cattiva organizzazione aziendale o cattiva comunicazione interna.

Una volta individuata il ricorrere di una condotta mobbizzante, bisognerà però anche verificare se essa abbia effettivamente dato luogo ad un pregiudizio che possa giustificare una azione giudiziale.

A questo punto, la ricostruzione precisa dei fatti dovrà essere sottoposta al vaglio congiunto o disgiunto degli esperti medico legale, psicologo, psichiatra.

Il vaglio positivo di questi professionisti permette l' avvio dell' azione.

A questo punto deve rammentarsi che l' onere della prova incombe al lavoratore.

Le prove naturalmente devono essere semplici e chiare in modo da ricondurre in maniera agevole ai fatti che si vogliono dimostrare. Oggetto di prova non sono sensazioni, giudizi o dicerie, ma esclusivamente fatti da ricondurre in un preciso ambito cronologico. La prova potrà essere testimoniale o documentale. Normalmente nessun giudice emette in quest' ambito una sentenza senza aver sentito qualche teste.

La prova naturalmente dovrà consentire di ricostruire le condotte vessatorie e in qualche modo anche la situazione di difficoltà e di pregiudizio patito dal lavoratore. Su quest' ultimo punto soccorrono le perizie di parte e la consulenza tecnica d' ufficio che il giudice può disporre. Non dobbiamo però dimenticare che la consulenza tecnica non è un vero e proprio mezzo di prova e quindi testimonianze e documenti non vanno sottovalutati.

Per quanto riguarda le prove testimoniali, devono essere indicati quali testi persone che hanno direttamente assistito ai fatti dedotti.

Le prove documentali non sono sempre facili da raccogliere, ma oggi si comunica molto per mezzo delle mail, che potranno pertanto essere allegate.

La prova principale nel processo del lavoro è data dalla testimonianza. Difficilissima è la prova rigorosa degli episodi che legandosi costituiscono il mobbing, mentre è più semplice ed usuale la cosiddetta prova presuntiva.

L'articolo 2727 del codice civile stabilisce che le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice traggono da un fatto noto per risalire ad un fatto ignorato. Ad esempio, se un testimone riferisce che la persona ogni giorno piangeva nel proprio ufficio, che nella stanza mancavano arredi e computer, che egli non vedeva tizio sebbene referente di un importante settore mai invitato alle riunioni, il giudice potrà ricavare da questi dati una volta esaminati attentamente e collegati la prova del mobbing.

La prova documentale consiste per lo più in scritti, ordini di servizio provenienti dal datore di lavoro. Per quanto riguarda i documenti, va rilevato che l'ordinamento attribuisce un valore giuridico differente ai documenti, a seconda che gli stessi siano sottoscritti o solo scritti (BUFFA, Prove documentali, informatiche, atipiche, illecite nel processo civile e del lavoro, Maggioli, 2010, 23). I documenti sottoscritti sono perfettamente idonei ad esprimere dichiarazioni di volontà e fanno piena prova sino a querela di falso. I documenti privi di sottoscrizione perdono invece valore probatorio, qualora la parte contro i quali sono prodotti ne disconosca in maniera seria e non generica la conformità ai fatti. (ad esempio bigliettiini, appunti, ecc..).

Merita un esame particolare il cosiddetto documento informatico (comunemente e-mail). L'art. 20 del Codice dell'amministrazione digitale – Dlgs 82/2005, le parifica, se dotate di firma elettronica o digitale al documento sottoscritto. Negli altri casi esse valgono come prova, ma la valutazione del giudice è libera e la parte ne può contestare il contenuto.

In tema di prove atipiche, un cenno particolare meritano le registrazioni ottenute dal lavoratore all'insaputa dell'altro soggetto partecipante alla conversazione. Spesso accade che il lavoratore soggetto a vessazioni, conscio di non potersi munire di adeguate testimonianze, si munisca di registratore, per memorizzare e riprodurre quanto gli viene detto.

La gran parte delle persone ritiene che tale condotta sia vietata dalla legge e dai principi della privacy.

Non è così. Il decreto legislativo 30 giugno 2003, n.196 (Codice in materia di protezione dei dati personali) in realtà esclude la necessità del consenso per l'acquisizione di dati personali, se ciò è effettuato per far valere o per difendere un diritto in sede giudiziaria, ed esclusivamente per tale finalità, con l'espresso divieto di diffusione (art. 24, co. 1, lett. f).

In un caso concreto, la Cassazione (Cass., sez. lav., 08 maggio 2007 n. 10430) ha ritenuto lecite ed acquisibili nel giudizio, le registrazioni prodotte da una lavoratrice per svelare e provare l'atteggiamento fortemente ostile nei suoi confronti da parte del datore di lavoro e le conseguenti vessazioni.

Avv. Fabio Petracci