

Mobbing, molestie sessuali e reato di maltrattamenti

Alessia Sorgato *Avvocato in Milano*

In mancanza di definizioni normative, il quadro dell'istituto secondo le decisioni giurisprudenziali, in ambito civile e penale: quando le prepotenze sul dipendente costituiscono delitto?

Cass. pen., sez. III, 7 luglio 2008, n. 27469

Molestie e vessazioni - Rapporto di lavoro - Maltrattamenti in famiglia - Sussiste (Art. 572 c.p.)

L'art. 572 del vigente codice penale, rispetto all'analoga norma contenuta nel codice del 1889, ha ampliato la categoria delle persone che possono essere vittime di maltrattamenti, aggiungendo nella previsione normativa ogni persona sottoposta all'autorità dell'agente ovvero al medesimo affidata per ragioni di istruzione, educazione, ecc. Sussiste il rapporto di autorità ogni qualvolta una persona dipenda da altra mediante un vincolo di soggezione particolare (ricovero, carcerazione, rapporto di lavoro di subordinato, ecc.). Invero non v'è dubbio che all'imprenditore, o a chi lo rappresenti, spetti l'autorità sui propri dipendenti riconosciuta da precise norme di legge (artt. 2086, 2106 e 2134 c.c.) il che, sussistendo gli altri elementi previsti dalla

legge, permette di configurare a suo carico il reato di maltrattamenti in danno del lavoratore dipendente.

Con la presentazione di quattro nuovi disegni di legge⁽¹⁾, è salito ad una mezza dozzina il numero delle iniziative che, solo nella XVI Legislatura (iniziata il 29 aprile dell'anno in corso), hanno avuto ad oggetto il fenomeno del cd. *mobbing*⁽²⁾. Ciò dimostra il costante impegno parlamentare, ove è sempre più alto il livello di vigilanza e lo spirito di iniziativa contro ogni forma di vessazione e violenza (si pensi al parallelo *iter* seguito in materia di cd. *stalking*), ma, fintantoché non verrà licenziato un testo normativo, il fenomeno andrà punito con gli strumenti oggi a disposizione.

Questa nota, di cui la recente sentenza della Cassazione penale costituisce lo spunto, intende approfondire il rapporto intercorrente tra la figura civilistica del cd. *mobbing*⁽³⁾ e delle molestie sessuali⁽⁴⁾ subite nel luogo di lavoro a raffronto, sul fronte che qui maggiormente interessa, con gli elementi costitutivi del reato di maltrattamenti previsto e punito dall'art. 572 c.p.

Il rischio, annidato in ogni piega (e piaga) sociale ove non sia ancora stato licenziato un testo di legge definitivamente apagante, è infatti quello per cui -

- (1) Si tratta dei Ddl nn. 62-434-453-856 recanti «Tutela dei lavoratori dal mobbing», all'esame questa settimana in Commissione Lavoro del Senato.
- (2) Il termine è mutuato dalla lingua inglese e significa «attaccare», «accerchiare» (il termine «mob» viene normalmente usato per indicare una folla in tumulto, che compie atti violenti) anche se, in realtà, in Gran Bretagna ci si riferisce più frequentemente ai fenomeni in esame con l'espressione «bulling at work». E. Barraco, *Mobbing: i nuovi principi giurisprudenziali della fattispecie*, in *Guida al Lavoro* n. 40/2007, pag. 17.
- (3) Con riferimento alla dinamica dei rapporti di lavoro, per *mobbing* si intende una serie reiterata di comportamenti vessatori e prevaricatori posti in essere (m. verticale), o comunque tollerati (m. orizzontale) dal datore di lavoro, aventi la finalità di emarginare il lavoratore, pubblico o privato e, in definitiva, di estrometterlo dalla struttura organizzativa dell'impresa o dell'ente (fra tante, vedasi Tar Lazio, sez. II, 19 dicembre 2006, n. 14604 ne *Il merito*, 2007, 4, con nota Attanasio). Per converso, non sussiste *mobbing* orizzontale quando la condotta dei colleghi non sia vessatoria, reiterata, duratura, avente la finalità, univocamente desumibile dalla condotta stessa, di emarginare e discriminare il collega (Tribunale di Venezia, sez. III, 9 gennaio 2007, n. 40 in *JurisData*, 2008, Redazione Giuffrè, 2007).
- (4) Definizione a sua volta non agevole, ricavabile dalla Raccomandazione Ce del 27 novembre 1991: «ogni comportamento indesiderato a connotazione sessuale, o qualsiasi tipo di comportamento basato sul sesso che offenda la dignità di uomini e donne nel mondo del lavoro, ivi inclusi atteggiamenti malaccetti di tipo fisico, verbale e non verbale». Vedi Cardarelo, *La tutela della donna nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 2001; Nunin, *Le molestie sessuali nel luogo di lavoro*, in Cendon, *Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia*, Vol. II, Cedam, Padova, 2004, pag. 1439 ss.; Aa.Vv., *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007.

pur di risarcire la vittima al meglio - si persegua penalmente l'autore, senza approfondire preventivamente le caratteristiche delle ipotesi di reato a cui si pretende di ricondurre la sua condotta, col risultato di consegnare al Tribunale un'imputazione cd. «suicida», destinata ad un'assoluzione.

Il punto di partenza che, sempre più di recente e non solo da parte della stampa generica, viene sovente tralasciato, ma che vuole ispirare la redazione di queste note a sentenza, è che il diritto ed il processo penale costituiscono un'*extrema ratio*, una reazione statuale a condotte che, corrispondendo rigorosamente alla fattispecie astrattamente - ma tassativamente - considerata dal codice, dimostrino di travalicare la linea del penalmente rilevante e pertanto siano meritevoli di sanzione.

Si badi, peraltro, e questo è il secondo punto che - con una certa, diffusa faciloneria si tace o si ignora - il risarcimento del danno alla persona offesa, discendente da reato secondo il disposto dell'art. 185 c.p., è una conclusione solo eventuale del procedimento penale e pertanto non deve costituire la *ratio* della denuncia: se l'imputato, infatti, dovesse optare per il rito alternativo della pena concordata (più noto come «patteggiamento»), la procedura penale non prevede che il giudice disponga a favore del danneggiato costituito, e persino nel caso di condanna a seguito di dibattimento è possibile che opti per una semplice disposizione generica sulle questioni civili, con rinvio al collega competente per l'esatta quantificazione. Ma il rischio maggiore, di cui peraltro il panorama giurisprudenziale recente conosce almeno un caso, divenuto clamoroso soprattutto grazie alla campagna mediatica di disinformazione che gli si è ordita attorno⁽⁵⁾, è quello di rinviare a giudizio una persona, ritenuta responsabile di *mobbing*, costruendo capi di imputazione come «il letto di Procuste», allungando o tagliando le norme penali come se potessero coprire qualunque ipotesi di sopraffazione o di inflizione di sofferenze da parte di un essere umano nei confronti di un simile, e dimenticando invece cosa esattamente esse debbano (e soprattutto possano) punire. Pare quindi oltremodo opportuno tracciare le linee guida degli approdi in materia di *mobbing*, derivati dalla normazione sopranazionale e - più o meno - poi consolidati in ambito civilistico, onde estrapolarne l'ossatura a livello di esperienza giudiziaria, e poi raffrontarla coi connotati del delitto di maltrattamenti.

Bastano sei mesi per integrare

la fattispecie del mobbing

Cass., sez. lav., 9 settembre 2008, n. 22858

Mobbing - Comportamento caratterizzato dalla protrazione nel tempo, dalla volontà di persecuzione o emarginazione del dipendente e dalle conseguenti lesioni sul piano professionale, sessuale, morale, psicologico o fisico

Il *mobbing* si configura anche quando i comportamenti vessatori e discriminatori siano reiterati solo per qualche mese. (Si veda questo stesso fascicolo, pag. 41, all'interno della *Rassegna della Cassazione*).

Mobbing e visite fiscali a domicilio

Cass., sez. IV, 1° agosto 2008, n. 21028

Molestie e vessazioni - Rapporto di lavoro - Mobbing - Visite fiscali a domicilio - Non sussiste (art. 2087 c.c.)

Non costituisce *mobbing* sottoporre il lavoratore a continue visite fiscali, quando manchi la prova di un disegno persecutorio e di discriminazione con connotazione emulativa e pretestuosa.

La sentenza supera l'orientamento precedente, espresso dalla Sezione lavoro con pronuncia del 6 marzo 2006, n. 4774, solo apparentemente: è pur vero che in quel caso l'attore aveva addotto proprio il continuo essere sottoposto a visite fiscali da parte dell'istituto bancario di cui è dipendente, e la Suprema Corte aveva accolto la sua domanda, ma è altrettanto vero che, nel suo caso, tale vessazione si inseriva in un più ampio contesto, ove presenti altre condotte tipicamente da mobbing, quali trasferimenti, note di demerito, sanzioni disciplinari, privazione del terminale e così via.

Il *mobbing* e le molestie sessuali nella legislazione europea

Il diritto transnazionale, e comunitario in particolare, se ne occupa da molto tempo, e probabilmente ciò si deve sia alla sua maggior diffusione, sia alla regolamentazione normativa - più risalente

(5) Cass. pen., 9 luglio-29 agosto 2007, n. 33624, in *Guida al Lavoro* n. 40/2007, pag. 17; in *Dir. pen. e proc. n.* 7/2008, pag. 892 con nota di Verruchi.

te - registrabile in Stati diversi dal nostro, sul punto, chi scrive non intende liquidare l'argomento tacciando l'ordinamento italiano - come è diffuso malcostume - di arretratezza o di vetustà: altrove infatti la legge esiste non solo grazie allo spirito preventivo del legislatore, ma anche e soprattutto alla virulenza della fattispecie nel suo Paese⁽⁶⁾.

Le direttive n. 2000/43/Ce del Consiglio, in materia di attuazione del principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente da razza ed origine etnica (pubbl. in *G.U. L. n. 180 del 19.7.2000*) e 2000/78/Ce parimenti del Consiglio, che fornisce il quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro (*G.U. L. n. 303 del 2.12.2000*) hanno gettato le basi comuni su cui i singoli ordinamenti interni hanno lavorato.

Nel più specifico ambito delle molestie sessuali, invero, si può arretrare di addirittura altri dieci anni per trovare un testo, essendo stato allegato

alla Raccomandazione della Commissione Ce del 27 novembre 1991 un modello di codice di condotta relativo ai provvedimenti da adottare per la tutela della dignità delle donne e degli uomini sul lavoro.

Sulla falsariga di quello, nei successivi 20 anni, recependo i principi a cui si ispira quel Codice, anche in attuazione degli articoli 3, 13, 141 del Trattato istitutivo della Comunità Europea, come modificato dal Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, si sono adottati anche nel nostro Paese Protocolli di intesa e regolamenti istitutivi di Comitati per le Pari opportunità⁽⁷⁾, approvati da Enti pubblici⁽⁸⁾, Amministrazioni locali, organismi periferici nonché nel settore del privato, soprattutto come parte dei documenti programmatici per la sicurezza sui luoghi di lavoro⁽⁹⁾.

Pressoché all'unanimità prevedono che, qualora i suddetti comportamenti siano messi in atto da personale dirigente, se ne terrà conto in sede di

- (6) In questi ambiti, infatti, si cita sempre l'esempio statunitense, dove il *Civil Rights Act* ha ricevuto una prima applicazione in materia di *sexual harassment* nel 1986, con la sentenza *Meritor Saving Bank v. Wilson*, 477 U.S. 57, nonché, per restare in Europa, quello svedese, senza però soggiungere che dalle statistiche risulta un'incidenza della fattispecie assolutamente macroscopica rispetto all'Italia. Basti confrontare l'ultimo rapporto pubblicato dall'Istat il 21 febbraio 2007, La violenza ed i maltrattamenti contro le donne dentro e fuori dalla famiglia - redatto congiuntamente al Ministero dei diritti e delle pari opportunità ove, in particolare da pag. 22, si trattano i casi di violenza subita fuori dalla famiglia. Sul campione rappresentativo delle donne italiane dai 16 ai 60 anni, 5 milioni e 220 mila delle intervistate hanno risposto affermativamente alla domanda se nell'anno 2006 avessero subito violenze o molestie a sfondo sessuale. Bassissime invero le percentuali in cui l'evento va riferito all'ambiente di lavoro, quale luogo di verifica (11%) o di provenienza dell'autore del fatto: violenza sessuale: 2,9%, violenza fisica: 3%, violenza psicologica: 2,8% (ivi comprese le minacce), molestie sessuali: 2,3%. Per pura curiosità si aggiunga che le donne ritenute maggiormente a rischio, nel rapporto di cui sopra, sono divorziate o separate, libere professioniste o dirigenti, e si collocano in Centro Italia. Il campione ha poi risposto negativamente alla domanda se avesse sporto denuncia in una percentuale dall'88 al 90%. Ha segnalato un parente o un amico quale soggetto a cui confidatosi (40% circa). Bassissima, invero, la stima dei casi in cui sono state riportate ferite o in cui le vittime hanno temuto per la propria vita. Quasi il 50% delle intervistate ha definito grave, ma non reato, quanto subito. La percentuale delle donne molestate sessualmente in Svezia sul posto di lavoro supera il 70%. La cronaca di agosto, per concludere, ha riportato con clamore la circostanza che un Giudice russo ha rigettato la domanda di una ventiduenne, molestate sessualmente dal datore di lavoro, sostenendo che anche questo genere di attenzioni «contribuisce alla conservazione e prosecuzione della specie». I casi di *mobbings* condannati, in quel Paese, non a caso ammontano ad oggi a solo due.
- (7) I Codici di condotta nella lotta contro le molestie sessuali sono ormai diffusi: per esempio l'art. 2 del Regolamento che ha approvato quello vigente presso l'Università La Sapienza di Roma, è ispirato ai seguenti principi:
a) ogni atto o comportamento che si configuri come molestia sessuale nella definizione ex art. 1 (ogni atto o comportamento indesiderato, anche verbale, a connotazione sessuale arrecante offesa alla dignità e alla libertà della persona che lo subisce, ovvero che sia suscettibile di creare ritorsioni o un clima di intimidazione nei suoi confronti) è inammissibile; b) le lavoratrici e i lavoratori, le studentesse e gli studenti hanno diritto di essere trattati con dignità e di essere tutelati nella propria libertà personale; c) le lavoratrici e i lavoratori, le studentesse e gli studenti hanno diritto di denunciare le eventuali intimidazioni o ritorsioni subite sul luogo di lavoro o di studio derivanti da atti o comportamenti molesti; d) nei confronti degli autori di molestie sessuali si applicano le misure disciplinari previste dal vigente ordinamento.
- (8) Per fare qualche altro esempio, si veda che per i dipendenti del Ministero del lavoro e della previdenza sociale esiste un Protocollo d'intesa del 1999, che definisce «molestia sessuale» ogni atto o comportamento indesiderato, anche verbale, a connotazione sessuale arrecante offesa alla dignità e alla libertà della persona che lo subisce, ovvero che sia suscettibile di creare ritorsioni o un clima di intimidazioni nei suoi confronti. E ancora, che è stato approvato con il Dlgs 11 aprile 2006, n. 198, ed è entrato in vigore il 15 giugno, il Codice contro le discriminazioni di genere, emanato in base alla delega contenuta nell'art. 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246, la quale faceva, tra l'altro, esplicito riferimento alla esigenza di realizzare uno strumento per il raggiungimento degli obiettivi di pari opportunità previsti in Europa (*Il Sole 24 Ore - Guida al Pubblico Impiego*, 1° luglio 2006, n. 7, pag. 83, con annotazioni di Agostino Bultrini).
- (9) Emblematico il caso di cronaca, risalente alla fine del 2006, quando si è appreso che i Dirigenti di quattro istituti scolastici della zona di Torino sono stati multati in quanto, nel redigere il documento di Valutazione del Rischio, non hanno calcolato quelli legati a *mobbing* ed al cd. *burnout*, ossia quel processo stressogeno, legato per lo più alle professioni d'aiuto, in cui allo stress personale dell'operatore si aggiunge quello delle persone aiutate, con conseguente eccesso di tensione.

valutazione, con le conseguenze previste dal Ccnl vigente⁽¹⁰⁾.

È estremamente peculiare rilevare che detti codici, pur regolando la procedura cd. informale di composizione del conflitto, in omaggio al principio di riservatezza delle persone coinvolte, nel loro articolato disciplinano anche la cd. Denuncia formale che, immediatamente o in caso di fallimento della procedura di cui sopra, prevede l'assistenza del Consigliere, del Direttore amministrativo o del Responsabile della struttura di afferenza, che saranno tenuti a trasmettere gli atti all'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari, fermo restando l'obbligo di trasmettere gli atti alla autorità giudiziaria in presenza di reato (ex artt. 361-362 c.p. e art. 331 c.p.p.).

Gli approdi della giurisprudenza giuslavoristica italiana

Per quanto noto a chi scrive, la prima sentenza che abbia affrontato in Italia il fenomeno allo studio risale al 1998 ed è stata pronunciata dal Tribunale di Torino⁽¹¹⁾. In discussione il comportamento del datore di lavoro che, dopo avere fatto pressione sulla dipendente affinché rassegnasse le dimissioni, l'aveva sostituita con un'altra impiegata, trasferendola dagli uffici amministrativi al magazzino, con variazione *in peius* delle mansioni.

Il Giudice scrisse che è configurabile il *mobbing* in azienda nell'ipotesi in cui il dipendente sia oggetto ripetuto di soprusi da parte dei superiori, volti ad isolarlo dall'ambiente di lavoro e, nei casi più gravi, ad espellerlo, con gravi menomazioni della sua capacità lavorativa e dell'integrità psichica.

Tale comportamento è illecito ex artt. 32 Cost. e 2087 c.c., nonché ex art. 2103 c.c., ed obbliga il datore di lavoro a risarcire il danno biologico e da dequalificazione professionale, subiti dal dipendente.

Da allora, l'impegno nomofilattico dei Giudici è stato costante ed ha condotto ad approdi sostanzialmente uniformi, fatta eccezione forse solo per un connotato della fattispecie, che a fasi alterne viene preteso o da cui si prescinde (e si tratta della ripetizione degli atti vessatori, che in certe sentenze non viene esatta, e ciò - se si può fare un'anticipazione critica - con pericolose confusioni col diverso concetto di *straining* - ossia di attacco spesso limitato a singole azioni, che certamente comportano uno stato di stress forzato ma rimangono nell'ambito della discriminazione).

Si è affermato, per elencare brevemente lo stato dell'arte, che l'utilizzo dei poteri direttivo e disciplinare del datore di lavoro deve avvenire in conformità con i principi dell'ordinamento, pena il possibile abuso degli stessi poteri e la configurabilità della fattispecie del *mobbing* nel caso in cui la pluralità delle condotte datoriali, inquadrabile in un disegno unitario, abbia determinato un effetto vessatorio nei confronti del lavoratore⁽¹²⁾.

Il *leading case* in materia è poi senz'altro rappresentato dalla sentenza n. 4477/2006, con cui la Corte di Cassazione ha individuato i connotati idonei ad integrare l'illecito: si può definire *mobbing*, vi si legge, «la condotta datoriale, protratta nel tempo e con le caratteristiche della persecuzione finalizzata all'emarginazione del dipendente. Essa può realizzarsi con comportamenti

(10) Le norme successive prevedono l'istituzione della figura del cd. Consigliere/a di fiducia, delegato a fornire consulenza ed assistenza alla persona oggetto di molestie sessuali e, su sua richiesta, ad avviare la cd. procedura informale, facendo presente all'autore delle molestie che il suo comportamento scorretto deve cessare perché offende, crea disagio e interferisce con lo svolgimento delle attività che li si svolgono.

(11) Tribunale di Torino 11 dicembre 1999, S. e altro c. Soc. Z. in *Guida al Lavoro* n. 24/2000, pag. 54, in *Foro it.*, 2000, I, 1555, nota De Angelis; in *Lavoro nella giur.* (II) 2000, 832, nota Nunin; in *D.L. Riv. critica dir. lav.*, 2000, 378; in *Gius.* 2000, 1079 e in *Danno e resp.*, 2000, 406. Nello stesso senso, ma ben quattro anni dopo, Trib. Forlì 15 marzo 2001 (in *Riv. giur. lav.*, 2002, II, 103).

(12) In questi casi, il risarcimento dei danni derivanti ha natura contrattuale e, in particolare, il danno esistenziale deve essere liquidato in via equitativa (Corte d'Appello di Firenze 29 ottobre 2004, R. c. Soc. R. coop. soc., in *Riv. giur. lav.*, 2005, II, 25, nota Loffredo). Per altre pronunzie, il danno che deve essere risarcito al prestatore, persino dal datore di lavoro che lo abbia colposamente prodotto, è sia quello patrimoniale, sia quello non patrimoniale, quest'ultimo costituito dalla componente biologica e da quella esistenziale. Non sussiste invece un'autonoma voce di danno da mobbing (Corte d'Appello di Firenze 6 maggio 2005, F. c. Soc. Telecom Italia in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, 2, 314, con nota Lazzeroni). In particolare, il danno esistenziale, quale alterazione peggiorativa della sua quotidianità, può essere provato ricorrendo alle presunzioni, e la sua liquidazione avverrà con criterio equitativo, assumendo quale valore di riferimento le tabelle del danno biologico (Tribunale di Montepulciano 9 novembre 2006, F.G. c. Com. Montepulciano, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 10, 2172, con nota Mascia). Quanto all'onere della prova, al lavoratore spetta esclusivamente sulla condotta illecita e sul nesso causale tra questa e il danno patito, mentre incombe sul datore di lavoro - ex art. 1218 c.c. - l'onere di provare la propria assenza di colpa (Cass. civ., sez. lav., 25 maggio 2006, n. 12445, in *Guida al Lavoro* n. 35/2006, pag. 30, in *Dir. e giust.*, 2006, 26, 34, con nota Di Marzio).

IL MOBBING IN SINTESI

Nozione giuslavoristica

DEFINIZIONE: serie reiterata di comportamenti vessatori e prevaricatori posti in essere (m. verticale), o comunque tollerati (m. orizzontale) dal datore di lavoro, aventi la finalità di emarginare il lavoratore, pubblico o privato e, in definitiva, di estrometterlo dalla struttura organizzativa dell'impresa o dell'ente. (Fra tante, vedasi Tar Lazio, sez. II, 19 dicembre 2006, n. 14604 ne *Il merito* 2007, 4)

E ancora:
condotta datoriale, protratta nel tempo e con le caratteristiche della persecuzione finalizzata all'emarginazione del dipendente. Essa può realizzarsi con comportamenti materiali o provvedimentali, indipendenti dall'inadempimento di specifici obblighi contrattuali o dalla violazione di specifiche norme attinenti alla tutela del lavoratore subordinato. (Cass. civ., sez. lav., 6 marzo 2006, n. 4774, M. c. Unicredito it., in *Giust. civ.*, 2006, 10, 2038)

Da tener distinto dai concetti di:

straining - attacco spesso limitato a singole azioni, che certamente comportano uno stato di stress forzato ma rimangono nell'ambito della discriminazione;

burnout - processo stressogeno, legato per lo più alle professioni d'aiuto, in cui allo stress personale dell'operatore si aggiunge quello delle persone aiutate, con conseguente eccesso di tensione;

bossing - ossia di vera e propria strategia aziendale programmata, perpetrata ai danni di un buon numero di lavoratori ritenuti scomodi.

Molestie sessuali (da Raccomandazione Ce del 27 novembre 1991): ogni comportamento indesiderato a connotazione sessuale, o qualsiasi tipo di comportamento basato sul sesso che offenda la dignità di uomini e donne nel mondo del lavoro, ivi inclusi atteggiamenti malaccetti di tipo fisico, verbale e non verbale.

Ai fini della configurabilità della condotta lesiva qualificata «mobbing» sono rilevanti, pertanto, i seguenti elementi:
a) la molteplicità dei comportamenti a carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente, in guisa tale da disvelare un intento vessatorio;

b) l'evento lesivo alla salute e alla personalità del dipendente;

c) il nesso eziologico tra la condotta del *mobber* e il pregiudizio all'integrità psico-fisica;

d) la dimostrazione dell'elemento soggettivo. (Tar Abruzzo, Pescara, 23 marzo 2007, n. 339, M. c. Min. giust., in *Foro amm. Tar*, 2007, 3, 1040)

Presupposti perché costituisca reato

In assenza - almeno per il momento - di una norma incriminatrice *ad hoc*, la fattispecie va sussunta nelle fattispecie esistenti e considerate dal codice penale, per cui si configura il reato, rispettivamente (e l'elenco comprende solo le fattispecie più gravi, ben potendosi ravvisare anche ingiurie, minacce, molestie, ecc.), di:

Abuso d'ufficio (art. 323 c.p.) - nell'abito del pubblico impiego, ove la condotta di *mobbing* - intesa quale realizzazione di una strategia di prevaricazione crescente, mediante attacchi sistematici del superiore nei confronti del lavoratore divenuto indesiderato - sia posta in essere abusando della posizione di supremazia funzionale di un pubblico ufficiale e mediante la strumentalizzazione di norme giuridiche. Infatti, il danno cui si riferisce l'art. 323 c.p. non corrisponde solo a situazioni soggettive di carattere patrimoniale e nemmeno a diritti soggettivi perfetti, ma riguarda anche l'aggressione ingiusta alla sfera della personalità, per come tutelata dalle norme costituzionali. E ansia, preoccupazione, perdita di prestigio e di decoro sono eventi legati con stretto nesso di causalità dall'esautoramento arbitrario delle proprie funzioni, perseguito con modalità illegittime.

(Uff. Indagini preliminari Busto Arsizio 18 maggio 2004, in *Foro ambrosiano*, 2004, 166, con nota Mucciarelli).
Conforme Cass. pen., sez. VI, 17 ottobre 2007, n. 40891, C. (in *Guida al diritto*, 2007, 47, 82) per un caso di un sindaco il quale aveva adibito un dipendente allo svolgimento di mansioni inferiori, con modalità tali da aver posto in essere gli estremi del *mobbing*, arrecando in tal modo intenzionalmente a tale lavoratore un danno ingiusto, sostanziandosi nella dequalificazione professionale del dipendente.

Violenza privata (art. 610 c.p.) - fattispecie a condotta libera, connotabile soltanto in riferimento ai suoi effetti che debbono consistere in una coartazione, diretta o indiretta, della libertà psichica del lavoratore, così da costringerlo a una certa azione, tolleranza od omissione. (Cass. pen., sez. V, 29 agosto 2007, n. 33624 in *www.penale.it*)

Maltrattamenti di persona soggetta all'autorità (art. 572 c.p.) - sussiste il rapporto di autorità ogni qualvolta una persona dipenda da altra mediante un vincolo di soggezione particolare (ricovero, carcerazione, rapporto di lavoro subordinato, ecc.). Invero non v'è dubbio che all'imprenditore, o a chi lo rappresenti, spetti l'autorità sui propri dipendenti riconosciuta da precise norme di legge (artt. 2086, 2106 e 2134 c.c.) il che, sussistendo gli altri elementi previsti dalla legge, permette di configurare a suo carico il reato di maltrattamenti in danno del lavoratore dipendente. (Cass. pen., sez. III, 5 giugno-7 luglio 2008, n. 27469, imp. D.V.A.)

materiali o provvedimentali, indipendenti dall'inadempimento di specifici obblighi contrattuali o dalla violazione di specifiche norme attinenti alla tutela del lavoratore subordinato»⁽¹³⁾. Pertanto, per ottenere il risarcimento da *mobbing*, il lavoratore deve dimostrare che *l'intento persecutorio del datore di lavoro è diventato una regola*, un comportamento non occasionale, ma duraturo nel tempo, di natura vessatoria *tale da comportare una lesione dell'integrità fisica e della personalità morale* del lavoratore.

Le massime successive si sono allineate sui principi guida qui affermati asserendo, per esempio, che pur in mancanza di definizioni normative - e nella conseguente genericità ed indeterminazione degli elementi costitutivi di tale illecito - non si può prescindere dall'esistenza di alcune condizioni minime, quali un contesto entro il quale il lavoratore possa essere ritenuto vittima di colleghi o superiori, ovvero la prova di una serie di atti persecutori effettuati al solo scopo di procurare danni al lavoratore in ambito lavorativo⁽¹⁴⁾.

In definitiva, il *mobbing* consiste in un complesso di atteggiamenti illeciti, posti in essere nell'ambiente di lavoro nei confronti di un dipendente, che si risolvono in sistematici e reiterati comportamenti ostili, che finiscono per assumere forme di violenza morale o di persecuzione psicologica, da cui può conseguire l'isolamento e l'emarginazione del dipendente, con effetto lesivo del suo equilibrio psichico e del complesso della sua personalità.

Ai fini della configurabilità della condotta lesiva qualificata *mobbing* sono rilevanti, pertanto, i seguenti elementi:

- a) la molteplicità dei comportamenti a carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente, in guisa tale da disvelare un intento vessatorio;
- b) l'evento lesivo alla salute e alla personalità del dipendente;
- c) il nesso eziologico tra la condotta del *mobber* e il pregiudizio all'integrità psico-fisica;
- d) la dimostrazione dell'elemento soggettivo⁽¹⁵⁾.

Gli elementi costitutivi del *mobbing* a raffronto con le componenti del reato di cui all'art. 572 c.p.

Seguendo la cd teoria tripartita, ogni reato si compone di 3 elementi strutturali, che devono contemporaneamente verificarsi e essere adeguatamente riscontrati nel caso di specie dal Giudice:

- la condotta,
- l'elemento soggettivo
- e l'evento.

Tralasciando di esaminare tutte le altre ipotesi delittuose, in cui si suole rinvenire punti di contatto con le manifestazioni esteriori di vessazione in ambito lavorativo, ossia ingiurie, minacce, lesioni, abuso di mezzi di correzione, abuso d'ufficio⁽¹⁶⁾,

(13) Cass. civ., sez. lav., 6 marzo 2006, n. 4774, in *Guida al Lavoro* n. 18/2006, pag. 29, in *Giust. civ.*, 2006, 10, 2038; *Giust. civ. Mass.*, 2006, 3; *Notiziario giur. lav.*, 2006, 3, 293. La Suprema Corte ha con questa pronuncia confermato quanto statuito dalla Corte d'Appello di Venezia in data 20 settembre 2003 ed ha ribadito, pertanto, che la sussistenza della lesione del bene protetto e delle sue conseguenze deve essere verificata, procedendosi alla valutazione complessiva degli episodi dedotti in giudizio come lesivi, considerando l'idoneità offensiva della condotta, che può essere dimostrata, per la sistematicità e durata dell'azione nel tempo, dalle sue caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione, risultanti specificamente da una connotazione emulativa e pretestuosa.

(14) Tribunale di Ravenna 31 luglio 2006, Z. c. Banca popolare Verona e Novara, in *Notiziario giur. lav.*, 2006, 5, 600. In tale contesto, quindi, non costituisce *mobbing* l'esercizio, da parte del datore di lavoro, dello *ius variandi* il quale è ammesso in relazione alle esigenze organizzative dell'azienda a condizione che siano rispettate sia l'equivalenza delle nuove mansioni rispetto alle precedenti sia la tutela del patrimonio professionale del lavoratore. La violazione di tali principi comporta la responsabilità del datore di lavoro per il danno che il lavoratore abbia subito e che lo stesso deve allegare e dimostrare, mentre non è da sola sufficiente a configurare una fattispecie di *mobbing* che richiede, invece, una reiterazione di comportamenti nei confronti del lavoratore tali da provocare nello stesso uno stato di disagio psicologico e l'insorgere di malattie (Tribunale di Milano 24 novembre 2006, D.F. c. Soc. L.F., in *Orient. giur. lav.*, 2007, 1, 52). Ancor più di recente si è affermato che il danno da dequalificazione professionale e quello da *mobbing* devono essere oggetto di separata prova; la dequalificazione professionale, infatti, non assume di per sé a dimostrazione di una volontà oppressiva e vessatoria da parte del datore di lavoro (Cass. civ., sez. lav., 29 gennaio 2008, n. 1971, O.M. c. Osp. Civile di Carrù in *Jurisdata*, Giuffrè e *Diritto & Giustizia*, 2008).

(15) Tar Abruzzo, Pescara 23 marzo 2007, n. 339, M. c. Min. giust., in *Foro amm. Tar.*, 2007, 3, 1040; *Giur. it.*, 2007, 8-9, 2075. Ai fini della prova della sussistenza del fenomeno del *mobbing* quale fonte della pretesa al risarcimento del danno biologico, per patologie che si affermano causate da comportamenti vessatori e persecutori subiti nell'ambiente di lavoro da parte del datore di lavoro o di uno o più colleghi, è richiesta la dimostrazione di una «strategia» persecutoria, che non si sostanzia in eventuali singoli atti da ricondurre nell'ordinaria dinamica del rapporto di lavoro, i quali trovano singolarmente tutela giurisdizionale, ma che ha di mira - con un disegno unitario - l'emarginazione del dipendente nella struttura organizzativa di cui fa parte (Tar Puglia, Lecce, sez. III, 10 settembre 2007, n. 3143, M.N. c. Min. difesa in *Foro amm. Tar.*, 2007, 9, 2879).

(16) La condotta di *mobbing* - intesa quale realizzazione di una strategia di prevaricazione crescente, mediante attacchi

estorsione, ecc.⁽¹⁷⁾, salvo qualche doveroso accenno alle fattispecie di violenza privata e di violenza sessuale - su cui si rinvia oltre - e limitandosi a ricordare che svariati progetti di legge - il n. 1813/1996, il n. 6667/2000, ma soprattutto il recentissimo n. 764 del 15.8.2008⁽¹⁸⁾ introducono il reato di *mobbing*, dobbiamo focalizzare l'attenzione sul delitto ravvisato dalla Suprema Corte nella pronuncia che qui si annota, ed enucleare i caratteri peculiari dei maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p.⁽¹⁹⁾. Come ha esordito una delle più note, e malcomprese dall'opinione pubblica, sentenze della Cass. pen. in materia⁽²⁰⁾, non esiste infatti nel codice penale una espressa norma incriminatrice che sanzioni il cd. *mobbing*, e la figura di reato che maggiormente risulta prossima ai suoi connotati caratterizzanti è quella dei maltrattamenti commessi da persona dotata di autorità per l'esercizio di una professione. Il *mobbing* è una condotta che si protrae nel tempo con le caratteristiche della persecuzione, finalizzata all'emarginazione del lavoratore, fino a configurare una vera e propria condotta persecutoria posta in essere dal preposto sul luogo di lavoro. La definizione del *mobbing* nella contrattualistica si attaglia ad una situazione lavorativa sistematica, persistente ed in costante progresso, in cui una o più persone vengono fatte

oggetto di azioni dal contenuto persecutorio da parte di uno o più aggressori in posizione superiore, ma anche inferiore o di parità, con lo scopo di causare alla vittima danni di vario tipo e gravità, con la impossibilità o estrema difficoltà di reagire da parte del mobbizzato che può accusare disturbi psicosomatici, umorali e relazionali. Sotto il profilo penale, stante probabilmente la difficoltà ad adattare alla tipicità della fattispecie penale la variabilità delle condotte come sopra delineata, ordinariamente s'individua il *mobbing* nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 572 c.p. che a sua volta è caratterizzata da una serie di comportamenti abitudinari, non solo e non necessariamente violenti, ma anche di carattere vessatorio dal punto di vista morale, con continui rimproveri e insulti, con lo sfruttamento morale e fisico di altra persona sottoposta ad autorità, con una varia gamma di condotte che siano legate in una sorta di sistema di vita, o comunque da dolo unitario⁽²¹⁾. Il delitto allo studio appartiene, nonostante l'*incipit* «chiunque», alla categoria dei reati cd. propri, ossia quelli in cui l'autore è un soggetto rivestito di specifiche connotazioni con riferimento, in questo caso, al rapporto che intercorre con la vittima: familiarità, lavoro, affidamento per cura, istruzione, custodia, o ancora esercizio di un'arte o una profes-

sistematici del superiore nei confronti del lavoratore divenuto indesiderato - integra il reato di abuso di ufficio a fini di danno quando sia posta in essere abusando della posizione di supremazia funzionale di un pubblico ufficiale e mediante la strumentalizzazione di norme giuridiche. Infatti, il danno cui si riferisce l'art. 323 c.p. non corrisponde solo a situazioni soggettive di carattere patrimoniale e nemmeno a diritti soggettivi perfetti, ma riguarda anche l'aggressione ingiusta alla sfera della personalità, per come tutelata dalle norme costituzionali. E ansia, preoccupazione, perdita di prestigio e di decoro, sono eventi legati con stretto nesso di causalità dall'esautoramento arbitrario delle proprie funzioni, perseguito con modalità illegittime (Uff. Indagini preliminari Busto Arsizio 18 maggio 2004, in *Foro ambrosiano*, 2004, 166, con nota Mucciarelli). Conforme Cass. pen., sez. VI, 17 ottobre 2007, n. 40891, C. (in *Guida al Diritto*, 2007, 47, 82) per un caso di un sindaco il quale aveva adibito un dipendente allo svolgimento di mansioni inferiori, con modalità tali da aver posto in essere gli estremi del *mobbing*, arrecando in tal modo intenzionalmente a tale lavoratore un danno ingiusto, sostanziatosi nella dequalificazione professionale del dipendente, nonché Tribunale di La Spezia 31 maggio 2007, n. 10019 in *Jurisdata*, Redazione Giuffrè, 2008 ancora in ipotesi di pubblico ufficiale. Specifica invece che il cd. *mobbing* non è di per sé sufficiente ad integrare gli estremi del delitto di abuso di ufficio, dovendo in ogni caso ricorrere gli elementi tipici del reato, Uff. Indagini preliminari Palermo 6 giugno 2001, in *Giur. merito*, 2002, 1067.

- (17) Per tutti, si veda M. Prencepe, *Profili di tutela penale*, in *Aa.Vv., Mobbing, tutela civile, penale ed assicurativa. Casi giurisprudenziali e consigli pratici*, Giuffrè, 2006, pag. 259 ss.
- (18) Art. 4. (*Violenza morale e psichica nei luoghi di lavoro*). Chiunque, nei luoghi di lavoro pubblici e privati, compie comportamenti, atti od omissioni ripetuti nel tempo, in modo sistematico e abituale, idonei a cagionare violenza morale o psichica e che provocano condizioni tali da compromettere la salute, la professionalità o la dignità del lavoratore o della lavoratrice, è punito, a querela di parte, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con la reclusione da uno a tre anni e con una multa da 10.000 euro a 30.000 euro.
- (19) «Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o un minore degli anni 14, o una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o un'arte, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a otto anni; se deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a venti anni».
- (20) Cass. pen., sez. V, 29 agosto 2007, n. 33624, già citata, pubblicata anche in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 1, 132. A torto la si è criticata, ritenendo che avesse di fatto escluso il *mobbing* dal novero delle condotte produttive di «lesioni», quando la Cassazione si ritrovò costretta ad assolvere, in mancanza di prova dell'esistenza di una malattia - in senso tecnico penalistico (la vittima accusava mere alterazioni dell'umore).
- (21) Uff. Indagini preliminari Trani 27 ottobre 2005 in *Giur. merito*, 2006, 7-8, 1760; conforme Cass., sez. VI, 22 gennaio 2001, Erba, in *Ced Cass.*, rv 218201 e Tribunale di Belluno 30 gennaio 2007, in *Guida al Diritto*, 2007, 24, con nota di Monea.

sione⁽²²⁾. La *ratio* della disposizione si ravvisa facilmente nello stato di (maggiore) soggezione in cui possa trovarsi il soggetto passivo, e cioè è confermato dall'unica eccezione alla regola, ossia il maltrattamento di minore, attuabile da chiunque (questa vittima è in minorata difesa «in sé»). Nessuna difficoltà - grazie al riferimento testuale - a ravvisare l'ipotesi delittuosa nell'ambito lavorativo, ove «l'asserita libertà di licenziarsi in qualsiasi momento è puramente apparente», anche se va sottolineato come sia stato sostenuto che detta mancanza di alternativa, e quindi il costringimento a sopportare le angherie, integra piuttosto il diverso reato di *violenza privata*⁽²³⁾, e tale impostazione è stata confermata nei casi di cosiddetto *bossing*, ossia di vera e propria strategia azienda-

le programmata, perpetrata ai danni di un buon numero di lavoratori ritenuti scomodi, come nella notissima vicenda giudicata dal Tribunale di Taranto⁽²⁴⁾.

Qual è quindi la componente che, più della posizione di potere e della speculare soggezione in cui versa il sottoposto, connota dunque la fattispecie di maltrattamenti?

Senz'altro la sua natura di reato *abituale*⁽²⁵⁾, ossia la circostanza che non soltanto tra il soggetto attivo e quello passivo esista un legame che ne consenta o faciliti la frequentazione, ma altresì che il primo⁽²⁶⁾ ne approfitti per ripetere i singoli atti lesivi⁽²⁷⁾, ancorché le singole condotte possano essere prive di rilevanza penale⁽²⁸⁾ o siano intervallate da momenti di serenità⁽²⁹⁾, ma nel complesso siano legate da una

(22) Si noti che l'applicazione della norma si è fatta sempre più elastica, fino a ricomprendere - per offrire due esempi limite - il caso dell'associazione Scientology (Tribunale di Milano 2 luglio 1991, in *D.E.*, 1991, II, pag. 419) e quello della prostituta maltrattata dal suo protettore (Tribunale di Genova, I sezione, I collegio, sentenza 28 gennaio 2004, n. 597/D; Corte d'Appello di Roma, sezione III penale, sentenza 22 marzo 2006, inedite ma di prossima pubblicazione per Cedam in Sorgato, *I reati in materia di prostituzione*).

(23) Cass. pen. 12 marzo 2001, n. 10090 in *DG*, 2001, XIII, pag. 54 ss. con nota Dosi.

(24) Si tratta della sentenza della II sezione penale, 7 marzo 2002, relativa all'azienda pubblica Ilva Spa poi confermata dall'altrettanto nota pronunzia di Cassazione penale, VI, 21 settembre 2006, n. 31413, in *Il Sole 24 Ore - Ambiente & Sicurezza* n. 13 del 3 luglio 2007, pag. 51, con nota di Monea. Il giudice d'appello ha seguito il seguente ragionamento giuridico: la prospettazione di questo male ingiusto (essere collocati all'interno di una palazzina in cui sarebbero rimasti in una situazione di sostanziale inattività lavorativa) risulta essere messa in atto al fine di coartare la volontà di ogni singolo lavoratore, spingendolo ad accettare.

Secondo la Cassazione, il fenomeno *mobbing* è una realtà sociale e fattuale non ancora prevista, in modo specifico, dalla legislazione, ma comunque già presa in considerazione dalla giurisprudenza di merito e di legittimità in termini di atti e comportamenti (violenza, persecuzione psicologica) posti in essere dal datore di lavoro che mira a danneggiare il lavoratore al fine di estrometterlo dal lavoro, atteggiamenti svolti con carattere sistematico e duraturo.

(25) Fiandaca Musco, *Diritto penale*, Parte generale, III, Zanichelli, Bologna, 2002, 171; Pisapia, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Novissimo Digesto*, X, 1993, pag. 76.

(26) Ai fini di ritenere integrato il reato di cui all'art. 572 c.p., per maltrattamento si deve intendere una condotta aggressiva, vessatoria, diretta univocamente da una parte verso l'altra, in modo che si instauri un rapporto tra incube e succube, restando esclusi da tale nozione le situazioni in cui il contrasto è bilaterale e reciproco. (Uff. Indagini preliminari Milano 22 febbraio 2007 in *Foro ambrosiano*, 2007, 1, 25. Si noti, *per incidenza*, che la massima è estratta proprio da una sentenza penale in materia di *mobbing*, ove altrove il Gip afferma che «Il rapporto intersoggettivo che si instaura tra datore di lavoro e lavoratore subordinato, essendo caratterizzato dal potere direttivo e disciplinare che la legge attribuisce al primo sul secondo, pone il lavoratore nella condizione di persona sottoposta all'autorità del datore di lavoro e consente di configurare nell'ambito di tale rapporto il reato di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p.»).

(27) Coppi, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enc. Diritto*, XXV, 1975, pag. 237.

(28) Il reato di cui all'art. 572 c.p., tipico di quelli contro la famiglia, può ritenersi integrato solo quando si accerti l'esistenza di una condotta abituale che realizzi una serie di episodi lesivi dell'integrità fisica o morale, della libertà o del decoro delle persone della famiglia, nei confronti delle quali viene posta in essere una condotta di sopraffazione sistematica, in modo tale da rendere abitualmente dolorose e mortificanti le relazioni tra il soggetto attivo e la vittima. Nella nozione di «maltrattamenti» possono, dunque, rientrare sia le aggressioni fisiche in senso stretto (percosse, lesioni) sia in genere quegli atti di disprezzo, vilipendio e sopruso, tali da incidere in modo significativo sul patrimonio morale del soggetto passivo che, a causa della reiterazione di simili condotte nel corso del rapporto familiare, subisce un apprezzabile sofferenza morale o fisica. Di contro sporadici litigi o degli episodi di violenza o prevaricazione morale, del tutto occasionali, non costituiscono un'abituale azione vessatoria sussumibile nel reato in esame, richiedendosi che il maltrattamento raggiunga un minimo di gravità e di costanza nell'arco di un tempo stimato. La valutazione di questo minimo è necessariamente relativa e dipende dall'insieme di fattori che caratterizzano il singolo rapporto familiare, dettati soprattutto dalla durata del maltrattamento e dai suoi effetti fisici e mentali, ritenendosi che il reato sussista ogniqualvolta l'atteggiamento attenti alla libertà e dignità umana creando deliberatamente sentimenti di paura, d'angoscia e d'inferiorità nella vittima. Pertanto, al fine di delimitare i confini della figura di reato occorre procedere ad una rigorosa e puntuale valutazione volta ad accertare, caso per caso, se sussista in concreto un'effettiva lesione dei diritti della parte offesa tutelati dalla norma incriminatrice, rischiandosi, altrimenti, di far trascendere l'ambito di applicazione della sanzione penale oltre i necessari e naturali limiti riservati dal legislatore (Tribunale di Palermo, sez. II, 5 giugno 2007, R.M. c. Poste it. ne *Il merito*, 2007, 42; conforme Cass. pen., sez. III, 16 maggio 2007, n. 22850 in *Guida al diritto*, 2007, 34, 66).

(29) Cass. pen., sez. VI, 8 ottobre 2002, n. 43673, C., in *Cass. pen.*, 2003, 1842, con nota Silvani e in *Nuovo dir.*, 2003, 305, con nota Taldone.

medesima consequenzialità criminale soggettiva⁽³⁰⁾ e si prospettino idonee a connotare un regime di vita che cagioni profonda sofferenza e prevaricazione nei confronti della vittima (altrove nota come «*battered woman syndrome*»).

E si noti che negli ultimi anni si sono abbattute le differenze un tempo nascenti dai cd. rapporti di fatto, che sia in ambito familiare⁽³¹⁾ che in quello lavorativo⁽³²⁾ un tempo escludevano che potesse ricorrere il reato di maltrattamenti.

L'evento del reato, pertanto, è l'inflizione di durevoli sofferenze fisiche e morali⁽³³⁾.

Quanto all'elemento psicologico, si ritiene sufficiente il cd. dolo generico⁽³⁴⁾, e la prova di esso viene dedotta dalla stessa reiterazione e sistematicità delle condotte, nelle quali consiste il maltrattamento, in quanto i singoli episodi, che costituiscono un comportamento abituale, rendono manifesta l'esistenza di un programma criminoso relativo al complesso dei fatti, animato da una volontà unitaria di vessare il soggetto passivo⁽³⁵⁾.

Per semplificare, non è richiesta una particolare finalità della condotta del reo, ma è sufficiente che sussistano la coscienza e la volontà di determinare nel soggetto passivo uno stato continuativo e abituale di sofferenza.

Al riguardo, non è necessario che nell'agente vi sia una preventiva rappresentazione e volontà della situazione che andrà a determinarsi, ma è sufficiente che, nel momento in cui questa comincia a profilarsi con una certa consistenza, l'autore si renda conto che, persistendo nel suo comportamento commissivo od omissivo, infliggerà una ingiusta sofferenza al soggetto passivo⁽³⁶⁾.

Questa figura prende nome di dolo graduale⁽³⁷⁾.

Conclusioni

Dalla disamina operata in parallelo tra le caratteristiche del *mobbing* - giurslavorativamente inteso - ed il reato di cui all'art. 572 c.p. emergono svariati punti di contatto, che giustificano la punizione dell'autore anche in sede penale ma, come si è allertato all'inizio di queste note, i due fenomeni non coincidono specularmente.

Chioseremo una nota sentenza⁽³⁸⁾ per evidenziare le differenze: nel nostro ordinamento il *mobbing* «si configura attualmente come fattispecie a condotta libera (ed in questo v'è coincidenza) e connotabile soltanto in riferimento ai suoi effetti (e qui si potrebbe iniziare a dire che l'«evento-sofferenza», penalisticamente inteso, può non prodursi) che debbono consistere in una coartazione, diretta o indiretta, della libertà psichica del lavoratore, così da costringerlo a una certa azione, tolleranza od omissione»: si è visto che questa ricostruzione porta il *mobbing* nell'alveo del diverso reato di violenza privata di cui all'art. 610 c.p.

«Dal punto di vista oggettivo, l'elemento principale si rinviene nella ripetitività e/o reiterazione delle condotte prevaricatrici (assoluta coincidenza con i maltrattamenti, che costituiscono reato abituale), che - giusta le indicazioni della letteratura sociologica e di psicologia del lavoro - debbono avere una durata di almeno sei mesi e consistere in episodi vessatori costanti nel tempo, pressoché quotidiani»: sul punto, si è già detto che la prassi processualpenale non esige intervalli di tempo predeterminati ed ammette pause di relativa serenità nel rapporto.

«Dal punto di vista soggettivo, invece, rileva la finalità persecutoria, che deve orientare in un unico programma vessatorio, connotandoli di illiceità, i vari atti o comportamenti i quali, se analizzati

(30) Anceschi, *Reati in famiglia e risarcimento del danno*, Milano, Giuffrè, 2005, par. 16.3.2.

(31) Oggi infatti è pacificamente riconosciuto che possa commettersi il delitto di cui all'art. 572 c.p. nell'ambito di una convivenza *more uxorio*, purché si caratterizzi da quella comunanza di vita e di affetti che la parifica al matrimonio, e non scada in una mera coabitazione (Tribunale collegiale di Monza, Presidente estensore Ceron, 20 febbraio 2003, ne *Il Merito*, 2007, con nota di Sorgato).

(32) Mantovani, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Scritti Antolisei*, 1965, II, 265. Nello specifico, si veda Cass. pen. 22 gennaio 2000, ampiamente riportata in Monticelli, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in Cadoppi-Canestrà-Papa, *I reati contro la famiglia*, Utet, Milano, 2006, pag. 394.

(33) Quanto meno nell'opinione prevalente. Va comunque annotato che esiste un diverso orientamento per cui trattasi di reato di mera condotta, ove è sufficiente il comportamento vessatorio e si prescinde dal fatto che la vittima ne soffra o meno. Lo riporta Garofoli in *Manuale di Diritto penale*, Parte Speciale, II, Giuffrè, Milano, pag. 47.

(34) Nel reato di maltrattamenti è sufficiente il dolo generico, che consiste nella volontà dell'agente di sottoporre la vittima a sofferenze fisiche o morali in modo abituale, instaurando un sistema di sopraffazioni e di vessazioni che ne avvilitano la personalità. Peraltro, deve escludersi che l'intenzione dell'agente di agire esclusivamente per pretese finalità educative possa far venir meno il dolo (Cass. pen., sez. VI, 8 gennaio 2008, n. 16982 in *Guida al diritto*, 2008, 21, 72).

(35) Cass. pen., sez. VI, 11 gennaio 2007, n. 4139, H. in *Guida al diritto*, 2007, 9, 86.

(36) Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 2006, n. 3419, B.B. in *Guida al diritto*, 2007, 11, 71.

(37) Cassano, *Nuovi diritti della persona e risarcimento del danno*, Torino, Utet, 2003, pag. 190.

(38) Tribunale di Palermo, sez. lav., 18 gennaio 2008, in *Guida al diritto*, 2008, 21, 52.

isolatamente, possono anche apparire neutri ovvero addirittura rappresentare esercizio di diritti o potestà», scrive ancora il giudice siciliano, e qui, a parer nostro, si individua la differenza.

Il *mobber* aspira ad un risultato ulteriore - che si tratti di licenziamento o altro non rileva ai fini che qui ci si prefigge - mentre il *batterer* ha un più elementare scopo, far soffrire, prevaricare, dimostrare la propria autorità.

Se poi, maltrattando, ha di mira un evento ulteriore, ciò connota la singola vicenda, ma non è necessario per ravvisare la fattispecie di cui all'art. 572 c.p., anzi, rende possibile il concorso di reati, come nel caso visto dalla Cassazione, dove il datore di lavoro maltrattava la dipendente a fini sessuali⁽³⁹⁾.

Ecco il punto che può condurre ad una assoluzione, o ad una diversa qualificazione del fatto in sentenza: qualora si accerti che lo scopo dell'autore del fatto, perseguito con il suo comportamento o col consentire ad altri di vessare un collega, non ha ad oggetto la sottoposizione del soggetto passivo a sofferenza (dolo ex art. 572 c.p.), bensì altre conseguenze, il reato di maltrattamenti non sussiste. Eventualmente andrà indagato se sussistano gli estremi di un diverso delitto - violenza privata⁽⁴⁰⁾, estorsione, lesioni, o quanto meno tentativi di reato - per esempio di violenza sessuale. Né, elemento questo ancor più rilevante, è ammessa la forma colposa del delitto, ossia la produzione dell'evento per negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di leggi, regolamenti ecc.

Si noti che - nelle ipotesi di *mobbing* cd. orizzontale - il datore di lavoro è obbligato a risarcire al dipendente il danno biologico conseguente a una pratica posta in essere dai colleghi di lavoro, ove venga accertato che il superiore gerarchico, pur essendo a conoscenza dei comportamenti scorretti posti in essere da questi ultimi, non si sia attivato per farli cessare⁽⁴¹⁾.

L'obbligo contrattuale gli deriva ex art. 2087 c.c., per violazione del dovere di tutelare la personalità morale del prestatore di lavoro⁽⁴²⁾, quindi se non ha vigilato e non ha fatto nulla per far cessare i soprusi⁽⁴³⁾. Il meccanismo di imputazione soggettiva del fatto commesso da altri, in ambito penale trova il suo perno nell'art. 40 cpv c.p., che accolla il reato a chi abbia l'obbligo giuridico di impedirlo: la posizione aziendale, quindi, e l'esistenza di eventuali deleghe, può mandare il cd. datore di lavoro esente da responsabilità che, per regola generale, nel processo penale deve dimostrarsi essere personale, cosciente e volontaria.

Preso atto, per concludere, delle irrinunciabili differenze strutturali tra *mobbing* e - almeno per quanto spiegato in questo articolo - maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p., non resta che attendere pazientemente l'introduzione di una normativa *ad hoc*, che protegga finalmente la vittima con strumenti adeguati. Ma, non si può sottacerlo, i testi proposti «fin dalle definizioni spesso inutilmente civettuole ed esterofile», per mutuare un Autore sempre molto acuto⁽⁴⁴⁾, paiono annidare molti rischi applicativi e, financo, qualche sospetto di incostituzionalità.

Basta evidenziare, per esempio, che nel testo riportato *infra*, in nota, si fa riferimento ad atti «idonei» a cagionare violenza morale o psichica, con evidente riferimento ad una locuzione che nel diritto penale indica la fase del tentativo di reato, col che risulterebbe quanto meno difficile distinguere la forma consumata da quella che è rimasta allo stadio precedente, per tacer del fatto che la norma delega l'accertamento dell'idoneità (al giudice, ad esperti, oppure alla vittima stessa?!).

Si ricordi, peraltro, che l'unico reato che in Italia è punito già a livello di soli atti preparatori è l'attentato, la cui gravità - con buona pace per tutti i lavoratori mobbizzati - ci pare francamente ben altra.

(39) Le condotte moleste, persecutorie e mortificanti poste in essere sul luogo di lavoro da parte del datore di lavoro al fine di ottenere prestazioni sessuali da una subordinata, che viene messa nella condizione di subire molestie sessuali senza opporsi sotto la duplice minaccia di atti persecutori e dannosi o addirittura della perdita del posto, così causando anche danni psico-fisici alla vittima, configurano atti di cd. *mobbing* di natura sessuale e integrano gli estremi sia del delitto previsto dall'art. 610 c.p. che quelli del delitto previsto dall'art. 609-bis c.p., allorchando dette molestie si spingano fino all'effettivo contatto fisico, entrambi aggravati dall'abuso di prestazione d'opera ex art. 61, n. 11, c.p. (Uff. Indagini preliminari di Trani 28 novembre 2007 in *Giurisprudenzabarese.it*, 2007).

(40) La condotta del datore di lavoro e del dirigente che, al fine di estromettere il lavoratore dal posto di lavoro, pongano in essere nei suoi confronti comportamenti vessatori, con carattere sistematico e duraturo (cd. *mobbing*), può integrare il delitto di violenza privata, quantomeno allo stadio del tentativo. (Cass. pen., sez. VI, 8 marzo 2006, n. 31413, R. e altro in *Lavoro nella giur.* (II) 2007, 1 39, cit.).

(41) Cass. civ., sez. lav., 29 agosto 2007, n. 18262 in *Guida al lavoro* n. 40/2007, pag. 17 e in *Guida al diritto*, 2007, 38, 30.

(42) Tribunale di Ivrea, sez. lav., 4 dicembre 2006, n. 136 in *Giur. merito* 2007, 9, 2274.

(43) Cass. civ., sez. lav., 20 luglio 2007, n. 16148, R. c. Enel e altro, in *Guida al Lavoro* n. 40/2007, pag. 17 e in *Diritto & Giustizia*, 2007.

(44) Giuseppe Campanelli, *Mobbing tra civile, penale ed informazione distorta* (nota a sentenza n. 33624/2007 del 9.7-20.8.2007 - Cass. sez. V pen.), in *www.penale.it*.