

“CRITERI DI QUANTIFICAZIONE DEL DANNO”

RELAZIONE AL CONVEGNO

“DANNI DA MOBBING E CRITERI DI QUANTIFICAZIONE DEL RISARCIMENTO”

TORINO, PALAZZO DI GIUSTIZIA, 29 GIUGNO 2005

DI

PAOLO BERTI

PREMESSA GENERALE

Com'è oramai noto a tutti- operatori del diritto e non- il *mobbing* è universalmente considerato un vero e proprio *fenomeno sociale* che trova nel mondo del lavoro la sua cassa di risonanza o, se si vuole, la propria naturale espressione.

Oggigiorno, tuttavia, le vistose mutazioni sociali a cui assistiamo e le ricadute che le stesse hanno sui rapporti di lavoro, inducono a ritenere che il *mobbing*, da *fenomeno sociale* per l'appunto, stia inesorabilmente progredendo, o forse sarebbe meglio dire regredendo, verso una forma di *patologia* del sistema, una sorta di bubbone endemico, cronico e, per ciò stesso, assai più pernicioso e difficilmente debellabile.

In termini più chiari, le lacerazioni vissute dal mondo del lavoro- figlie di tanti padri tra i quali non può certo non annoverarsi il recente legislatore riformista con tutto il carico di precarietà che esso si è portato e si porterà dietro nel futuro prossimo- trovano nel *mobbing* il proprio alveo nel quale crescono, si sviluppano sino a diventare- come si diceva- una sorta di “malattia professionale” quasi ineluttabile.

Non si spiega altrimenti il motivo per cui, quotidianamente, i lavoratori più disparati, di qualsiasi estrazione sociale, vivano le proprie tribolazioni

professionali- qualsiasi esse siano, dal mancato pagamento dei salari al demansionamento, dal mancato riconoscimento di un passaggio di qualifica al licenziamento- come *mobbing* e chiedano aiuto per vedere ripristinata la propria dignità ¹.

Non c'è dubbio che il *mobbing*- in quanto patologia del sistema- meriti una risposta, primariamente, sul piano sociologico, dovendosi individuare la fonte della malattia per poi approntare le cure.

In questo senso, la risposta giudiziaria non può essere considerata né una cura, né un antidoto né tantomeno un metodo di ricerca della fonte: non è con le sentenze che si reprime e si sconfigge il fenomeno.

E' altrettanto vero però che il dato storico emergente in questi anni ci dice di un contenzioso del lavoro in materia di *mobbing* che ha conosciuto larga espansione sia in termini quantitativi che qualitativi, trovando negli organi di stampa una vasta e spesso assai generosa eco.

I ricchi risarcimenti riconosciuti ai lavoratori da alcune decisioni della magistratura del lavoro hanno conosciuto una risonanza giornalistica di notevole impatto, generando in taluni - è inutile negarlo- l'illusione che il Giudice sia una sorta di banchiere che, a semplice richiesta, mette a disposizione di tutti i propri forzieri.

E' anche questa la ragione per cui sono dell'avviso che prima di affrontare il tema dei "*criteri di quantificazione del danno*", come recita il tema che mi compete- occorresse parlare dei "*criteri di selezione dei lavoratori*" ed ancora, meglio, dei "*criteri di audizione della clientela*"; dei "*criteri di*

¹ Cfr Associazione risorsa, *statistiche dei passaggi allo sportello mobbing gestito dall'associazione risorsa in collaborazione con la Camera del Lavoro di Torino nel periodo giugno 2002-marzo 2005.*

consulenza”; dei “*criteri di predisposizione degli atti*”; dei “*criteri di gestione del processo*” e così via.....

Ma tant’è.

○*○*○*○*○*○*○*○*○*

CRITERI DI QUANTIFICAZIONE DEL DANNO DA MOBBING: PROBLEMI, PRASSI E PROSPETTIVE

Il discorso che ho sviluppato nelle premesse mi pare importante se pensiamo che il *mobbing*- come ha ritenuto la dottrina- sia un “*legal framework*”² e cioè una sorta di “*cornice giuridica*” che pone il Giudice nella condizione di apprezzare la condotta illecita nella sua interezza, nel suo svilupparsi in modo ripetitivo.

Alcuni si sono spinti sino al punto di osservare come “*la capacità del mobbing di suscitare metafore è pari alla sua inconsistenza di fattispecie: privo di una precisa connotazione giuridica, il fenomeno non ha neppure confini certi quanto a modalità attuative e di percezione collettiva..*”³

Se dunque il *mobbing* è una sorta di grande contenitore occorre porre molta attenzione a ciò che vi... buttiamo dentro.

La lettura dei recenti orientamenti della Suprema Corte ci conforta nell’essere ancora più prudenti nel “maneggiare il giocattolo” e nel manipolare la materia se è vero che- come ha di recente precisato la Cassazione- una domanda giudiziale può essere introdotta, a prescindere dalle preclusioni tipiche del rito del lavoro, anche senza la qualificazione dei fatti come *mobbing*, non essendo considerata la diversa qualificazione del fatto come una domanda nuova, “*..tanto più che il concetto di mobbing*

² Vedi Monateri, Bona e Oliva, *Mobbing-Vessazioni sul lavoro*, Milano

³ P.Tosi, *Il mobbing: una fattispecie in cerca d’autore*, in *Il Mobbing*, a cura di Paolo Tosi, Torino, 2004,166; cfr anche L. Battista, *Il mobbing quale fattispecie della giurisprudenza*, in Guida al Lavoro n°1972005, 31 ss

aveva carattere metagiuridico. Deve peraltro, al riguardo, precisarsi che...l'inserimento del mobbing trova conferma sia nel punto 4.9 del DPR 22 maggio 2003 con il quale è stato approvato il Piano sanitario nazionale...sia nel punto BS11 della delibera sempre del 22 maggio 2003 contenente l'accordo fra il Ministero della Salute , le regioni e le province autonome.....”⁴.

In altre parole, il *mobbing* è ormai fatto notorio o *jus receptum* per cui può essere introdotto persino ex officio.

Il “giocattolo” in mano agli operatori del diritto diventa pertanto particolarmente delicato e per questo deve essere utilizzato con la massima cautela possibile se si vuole evitare che si diffonda l’idea che “*tutto è mobbing e niente è mobbing*”.⁵

S’impongono scelte drastiche, certamente coraggiose ma eticamente corrette quali- a mero titolo di esempio- a) operare, sin da subito ed alla fonte una severa selezione dei candidati; b) articolare, nei casi meritevoli, richieste di risarcimento improntate alla razionalità, all’equità ma anche al senso del pudore e della “decenza” giuridica (su quest’ultimo aspetto torneremo più avanti).

Scendendo ora nel dettaglio dei criteri di risarcimento del danno ed al tema precipuo che mi compete, devo dire che, sotto questo punto di vista, la fattispecie del *mobbing* non ha rappresentato una novità né ha determinato l’ingresso nelle Aule giudiziarie di nuove figure di danno.

⁴ Corte di Cassazione-Sezione Lavoro n°6326 del 17 /2/2005, Banco Popolare di Verona e Novara/Lazazzera

⁵ Tribunale di Forlì 14/3/2001, Resp. Civ. prev. 2001, 1018

Le categorie del danno risarcibile in caso di mobbing accertato sono per lo più quelle con le quali, da diversi anni, gli operatori del diritto del lavoro hanno imparato a confrontarsi e cioè: il danno biologico; il danno morale, il danno patrimoniale ed il danno esistenziale, quest'ultimo affacciato con prepotenza nel recente panorama giurisprudenziale.

Niente di nuovo sotto il sole.

La base di partenza è costituita, prevalentemente, dalla responsabilità contrattuale che deriva al datore di lavoro in virtù dell'applicazione, costituzionalmente orientata, come si suole dire- dell'articolo 2087 cc e dunque dei principi costituzionali che sorreggono il mondo del lavoro, con particolare riguardo alle norme che pongono in primo piano la salute del prestatore (artt. 2 e 32 Cost.): anche questa peculiarità preesisteva alla nascita del *mobbing*, essendo già stata ampiamente utilizzata nell'ambito dei giudizi intrapresi in seguito ad infortuni sul lavoro od a malattie professionali.

Se, volendo schematizzare, l'ipotesi di scuola che ci si trova ad affrontare è costituita da a) emarginazione prolungata; b) reiterato demansionamento o totale privazione di mansioni; c) denigrazione o sottovalutazione del lavoro, le tipologie di danno risarcibile che sogliono portarsi all'attenzione del Giudice sono, di norma, quelle del danno biologico/danno psichico; del danno morale; del danno da perdita della professionalità /demansionamento.

La risposta della Giurisprudenza, quanto al danno biologico, è connessa all'espletamento di una CTU medico legale ed i criteri di risarcimento sono legati alle prassi presenti presso le singole corti territoriali: una delle rare

eccezioni è costituita dalle Sezioni Lavoro del Tribunale e della Corte d'Appello di Torino i quali utilizzano le Tabelle del Tribunale di Milano (quindi legate all'età del danneggiato) e non quelle elaborate dalla locale 4^a Sezione civile del Tribunale.

A questo punto, è bene evidenziare un primo dato che, in qualche maniera, induce alla riflessione: l'Italia- per citare la Costituzione- non è “*una e indivisibile*” ma “*plurima e frammentata*”.

Allo stato, per la liquidazione del danno biologico permanente, esistono almeno cinque macro-metodi (Milano, Roma, Pisa-Cnr, Lecce e Triveneto) a cui si ispirano, da nord a sud senza distinzioni (si pensi che Venezia adotta tabelle proprie e non quelle del Triveneto), le diverse corti territoriali.

Altri tribunali hanno scelto di essere fuori dal coro e di adottare proprie tabelle.

Lo stesso criterio dell'età anagrafica del danneggiato- dunque un metodo oggettivo, se così si può dire- consente, con le tabelle in vigore, un diverso risarcimento a seconda che il lavoratore (e l'azienda) siano di Milano piuttosto che di Roma.⁶

Va da sé che la stessa percentuale di danno biologico sofferta da un lavoratore di Bologna e da uno di Reggio Calabria viene risarcita in maniera nettamente differente.

Questa mappa del risarcimento a macchia di leopardo, nel suo complesso, presenta evidenti limiti di tenuta sul piano costituzionale, non essendo

⁶ cfr. Danno Biologico: *Le nuove tabelle dei tribunali*, in *Guida al Diritto* n°6/2005

tollerabile una simile disparità di trattamento fra lavoratori ugualmente sofferenti.

Il danno morale- correlato all'accertamento incidentale di una fattispecie di reato- è liquidato in misura percentuale rispetto al danno biologico (da un quarto alla metà: anche qui niente di nuovo) mentre il danno da demansionamento- sul quale vi intratterà l'Avv. De Guglielmi- è in genere quantificato in una misura percentuale (tanto è lungo ed eclatante il demansionamento quanto più è generosa tale percentuale) della retribuzione mensilmente percepita dal lavoratore moltiplicata per il numero di mesi in cui si è manifestato l'impoverimento professionale del lavoratore.

Con riferimento al danno non patrimoniale, occorre dare atto che alcune sentenze delle corti di merito, sulla spinta della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione ⁷, hanno riconosciuto, proprio nelle ipotesi di *mobbing*, la possibilità di richiedere il risarcimento del c.d. *danno esistenziale*.

Si è partiti dalla considerazione secondo cui “..il danno non patrimoniale è comprensivo del danno biologico, del danno morale e della lesione di interessi costituzionalmente protetti; nel vigente assetto dell'ordinamento nel quale assume posizione preminente la Costituzione che all'articolo 2 riconosce i diritti inviolabili dell'uomo, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente la persona, che non si esaurisca nel danno morale e che non sia correlato alla qualifica di reato del fatto illecito ex art. 185 cp; unica possibile forma di liquidazione del danno privo delle caratteristiche

⁷ Corte Costituzionale n°233 dell'11 luglio 2003 ; Corte di Cassazione n°10157/04; Corte di Cassazione n°8827 del 31 maggio 2003

della patrimonialità è quella equitativa sicché la ragione del ricorso a tale criterio è insita nella natura di tale danno e nella funzione del risarcimento realizzato mediante la dazione di una somma di denaro che non è reintegratrice di una diminuzione patrimoniale ma compensativa di un pregiudizio non economico”⁸.

Per il vero, il Tribunale di Pinerolo- precursore di una tecnica innovativa di risarcimento del danno da mobbing- ha inteso ricondurre nella categoria del danno esistenziale ogni categoria del danno risarcibile, negando ogni autonomia alle ipotesi risarcitorie del danno biologico, del danno morale e del c.d danno da demansionamento.

Si legge, nelle sentenze del Tribunale di Pinerolo, che “...esso [il danno esistenziale, ndr] ha la caratteristica di abbracciare quelle compromissioni dell’esistenza quotidiana che siano naturalisticamente accertabili e percepibili, traducendosi in modificazioni peggiorative del normale svolgimento della vita lavorativa, familiare, culturale, di svago, laddove il danno morale è un pati interiore che prescinde da qualsiasi ricaduta sull’agire umano. E’ ben vero che la sofferenza, l’angoscia, il malessere psichico...possono indurre sostanziali cambiamenti nell’esistenza quotidiana; occorre tener conto tuttavia che per un verso non sempre ciò accade e per altro verso, laddove tale consequenzialità si apprezzi saranno ravvisabili due distinte voci di danno sicché sul piano della liquidazione - necessariamente equitativa - occorrerà valutare attentamente e distintamente la natura e la gravità dei diversi profili di pregiudizio per indennizzare tutto il pregiudizio evitando però duplicazioni risarcitorie.

⁸ Corte di Cassazione n°10157/04

Dal danno biologico.....il danno esistenziale si distingue a seconda che, a monte, vi sia una lesione del bene della salute fisica o psichica.....ovvero l'iniuria concerne la lesione di altri beni della persona giuridicamente rilevanti.....si tratta [il danno da demansionamento, ndr] di una categoria disomogenea cui sono stati ricondotti pregiudizi di svariata natura i quali si fondono in un contenitore che a ben vedere appare per un verso privo di coerenza logica e sistematica e per altro verso foriero di complicazioni processuali sia quanto al problema della prova del pregiudizio sia quanto alla sua liquidazione...”⁹.

Sulla base di tale convincimento, il Tribunale di Pinerolo è solito adottare un criterio equitativo di risarcimento assai simile a quello in uso nelle corti civili per risarcire il danno biologico temporaneo e cioè euro 15 (tenendo conto del fatto che il lavoro occupa circa un terzo dell'intera giornata e che il danno da inabilità temporanea assoluta assomma a 50 euro giornaliera) moltiplicate per i giorni in cui vi è stato un pressochè totale demansionamento ed euro 7,5 al giorno per il periodo in cui vi è stato un demansionamento soltanto parziale.

Il Tribunale di Pinerolo ha riconosciuto, inoltre, il risarcimento del danno non patrimoniale derivato al lavoratore nel periodo compreso fra la data del licenziamento (che il decidente ha riconnesso alla strategia *mobbizzante* del datore di lavoro) e quello in cui è intervenuta la sentenza dichiarativa dell'illegittimità del recesso, danno questo “...caratterizzato, secondo massime di comune esperienza- dalla necessità di *attivarsi per la ricerca di un nuovo posto di lavoro, nel fastidio e nell'impegno connesso alla tutela*

⁹ Trib. Pinerolo, Tota/Cr, n°119/04 del 3/3-2/4/2004; idem in Trib. di Pinerolo n°30 del 6/2/2003, Candelo/Inps

dei propri diritti in fase stragiudiziale e giudiziale, nell'ansia e nello stress...."¹⁰: in totale, a titolo di danno non patrimoniale, il Tribunale liquiderà- nella decisione in commento- complessivamente €14.198,00.

La sirena del danno esistenziale non ha attratto su di sé l'intera giurisprudenza, se è vero che, anche di recente, qualcuno ha scritto che “*non è configurabile nel vigente ordinamento una figura, di esclusiva creazione pretoria, come quella del danno esistenziale, che si pone in contrasto con tradizionali e fondamentali principi in tema di responsabilità civile e che, in definitiva, si risolve in una duplicazione del danno morale....oltre a comportare...un'abnorme moltiplicazione delle voci di danno risarcibili.....*”¹¹.

Tornando alle corti torinesi, piace segnalare un'importante, recente, sentenza della Sezione Lavoro della Corte d'Appello di Torino la quale- in un caso che vedeva per protagonista un alto dirigente fatto oggetto di demansionamento e di *mobbing*, sulla constatazione che “*..il mobbing realizzato in danno dell'A. con i provvedimenti ed i comportamenti prima esaminati ha leso il diritto costituzionale del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro (art.1 e 2 Cost) comportando altresì una automatico degrado professionale in quanto ha determinato una sottoutilizzazione del patrimonio professionale del lavoratore ed una correlativa perdita delle potenzialità professionali acquisite...*”- ha riconosciuto il diritto al risarcimento sia del danno biologico permanente che di quello temporaneo, sia del danno morale sia

¹⁰ cfr sentenza cit. Trib. Pinerolo, Tota/CR

¹¹ Tribunale di Genova, est. Gelonesi, 17/2/2005 in Guida al Lavoro n°26/05, 35; idem in Trib. Di Roma, IV sezione, 15 febbraio 2005, est. Billi, Santoro/Rai, su www.dannoallapersona.it

ancora del danno esistenziale, quest'ultimo liquidato alla stregua del danno da demansionamento e cioè utilizzando una percentuale della retribuzione normalmente percepita dal lavoratore (60%) come fattore moltiplicatore per il numero dei mesi in cui si è articolato il demansionamento stesso ¹².

La citata pronuncia si segnala anche per avere riconosciuto il diritto al risarcimento del danno non solo per il periodo in cui il lavoratore è stato costretto a recarsi al lavoro in forma demansionata ma anche per il periodo in cui, in conseguenza di detto demansionamento, egli è caduto in malattia e per ciò non è andato a lavorare, sull'ovvio presupposto che l'insorgenza della malattia sia ascrivibile al datore di lavoro ex art. 2087 cc: la percentuale delle retribuzione presa quale base di calcolo è stata, per questo periodo, del 30%.

Rimanendo sul discorso relativo al risarcimento dei danni non patrimoniali, occorre porre l'accento, in primo luogo, sul ricorso al criterio dell'equità come parametro per la quantificazione e per la liquidazione dei danni.

La prima considerazione da fare parte da due presupposti: **a)** l'equità, dovendosi risarcire danni non patrimoniali ed in quanto tali non bisognevoli di una *restitutio in integrum*, è il solo strumento applicabile; **b)** essa è prevista espressamente come prerogativa del Giudice del Lavoro ex art. 432 cp-.

Orbene, secondo la Corte Costituzionale, “ *la sola funzione della giurisdizione di equità può riconoscersi, in un sistema caratterizzato dal principio di legalità a sua volta ancorato al principio di costituzionalità, nel quale la legge è dunque lo strumento principale di attuazione dei*

¹² Corte d'Appello di Torino-Sezione Lavoro 12/10/2004, Apostolo/san Paolo IMI, in www.giuslavoristi.it

*principi costituzionali, è quella di individuare l'eventuale regola di giudizio non scritta che, con riferimento al caso concreto, consenta una soluzione della controversia più adeguata alle caratteristiche specifiche della fattispecie concreta alla stregua tuttavia dei medesimi principi cui si ispira la disciplina positiva: principi che non potrebbero essere posti in discussione dal giudicante pena lo sconfinamento nell'arbitrio..."*¹³.

Le osservazioni della Corte costituzionale impongono di rimarcare come la richiesta di giustizia avanzata dalla parte che ricorre nel processo non può e non deve trasformarsi in una delega “*in bianco*” al Giudice ma deve caratterizzarsi per la messa a disposizione del giudicante di elementi di fatto e di diritto ben precisi così da facilitare l'emissione di una pronuncia rispettosa dei canoni legislativi esistenti.

Si deve- a mio giudizio- scongiurare ab origine il rischio della creazione di mostri giuridici, sia per eccesso di tutela che per difetto della stessa, ovviamente.

D'altra parte- lo si dica apertamente- l'equità processuale si sposa necessariamente con l'equità sostanziale la quale, a sua volta, risente del sentire comune, dei valori socialmente diffusi e del sentimento di giustizia che aleggia in generale ma anche dell'ideale soggettivo ed individuale del soggetto giudicante.

Proseguendo nel ragionamento, si può dire che porre il discorso sul terreno dell'equità sostanziale significa trovare risposte a domande, a volte inquietanti, che sorgono spontanee dalla lettura di alcune decisioni e dalle

¹³ Corte Costituzionale 6/7/2004 n°206, rel. Marini

prassi giudiziarie a cui tutti noi, in un modo o nell'altro, abbiamo assistito od assistiamo.

Significa- ad esempio- spiegare il perché un alto dirigente aziendale il quale percepisca mensilmente un lauto stipendio, si veda riconoscere, per un anno e mezzo di demansionamento/*mobbing*, un risarcimento del danno identico a quello di cui gode un operaio che ha perso un arto per un infortunio sul lavoro (e che quindi, verosimilmente, non potrà più lavorare) od un genitore per la morte del figlio.

Ovvero ancora, significa giustificare ai più la vistosa disparità di risarcimento del danno fra quello subito dal dipendente, il quale occupi un posto di vertice nella gerarchia dell'azienda e che sia privato di mansioni rispetto a quello proprio dell'operaio o dell'impiegato che subiscano identico trattamento: l'identità personale è la stessa così come identica è la dignità della persona violata e calpestata dal comportamento datoriale ma la risposta risarcitoria cambia notevolmente.

Semmai- e con ciò rimaniamo sul terreno del sentire diffuso- dovrebbe accadere il contrario e cioè che più è umile la mansione assegnata al lavoratore più è forte il bisogno di risarcimento e, di conseguenza, più intensa l'aspettativa di una reazione risarcitoria e sanzionatoria da parte della Giustizia.

Comprendere ciò aiuta altresì a ridimensionare- se non proprio ad eliminare in radice- il rischio che il *mobbing* venga etichettato come un fenomeno che riguarda l'élite dei lavoratori, i c.d colletti bianchi, tutti noi ben sapendo che così non è: semplicemente, la reazione alle condotte vessatorie è più agevole da parte di quei soggetti i quali, malgrado tutto, detengono o

hanno detenuto un certo potere e dispongono di strumenti, finanziari e probatori, assai più spiccati di quelli di cui normalmente dispongono i prestatori di lavoro più umili.

L'orientamento del Tribunale di Pinerolo- sotto questo punto di vista.- sembra dare risposte più eque di quanto non facciano altre corti nazionali, ancorando il risarcimento del danno alla lesione del bene della personalità del lavoratore in sé e per sé, prescindendo dalla qualità delle mansioni e, per ciò, dal reddito dell'offeso.

Così facendo, peraltro- e qui si sottolinea un secondo pregio della giurisprudenza pinerolese- si evitano i rischi di una possibile convergenza del danno da mobbing, inteso in senso lato, verso la categoria di quei danni che, in virtù del dlgs 38/2000, sono rimessi al risarcimento da parte dell'INAIL, pacifico essendo che il *danno esistenziale* rimane estraneo all'intervento dell'Istituto assistenziale.

A mio giudizio, tuttavia, pur essendo- come detto- apprezzabile ed intelligente l'approccio della curia pinerolese, esso presta il fianco a due pesanti censure.

La prima di queste attiene all'aspetto dell'onere della prova.

Se, cioè, il danno esistenziale è figlio- com'è figlio- di un inadempimento contrattuale, in ossequio ai principi generali del diritto, sembra imporsi la previsione di un onere della prova ad integrale carico del creditore/ricorrente ed indi sul lavoratore.

Per esemplificare- come è stato autorevolmente osservato dalla dottrina¹⁴- il lavoratore subordinato che viene fatto oggetto di un trasferimento

¹⁴ Eugenia Serrao, Mobbing e danno esistenziale, in Mass. Giur. Lav Gennaio-Febbraio 2005, 14 ss

illegittimo dovrà provare che il comportamento illecito del datore di lavoro ha distrutto o modificato in pejus le proprie abitudini di vita; e così il lavoratore demansionato non potrà limitarsi a descrivere il suo non lavoro o la sua sottoutilizzazione ma dovrà allegare e provare quali siano le conseguenze dannose su di sé di tale condotta.

O meglio ancora, *“nel passaggio dal danno biologico al danno esistenziale, bisogna però rilevare che secondo parte della dottrina il ricorso al danno in re ipsa deve essere inteso come strumento tecnico utile a sganciare il discorso dalle strettoie patrimonialistiche e non come strumento per favorire una risarcibilità automatica. Ogni opzione a favore della risarcibilità automatica del c.d danno minaccia, più o meno recisamente, sostanziali snaturamenti dell’istituto in questione, proprio perché risulta calpestato il cardine intorno al quale ruota l’intero sistema dei fatti illeciti le cui forme rimediali sono destinate a non poter operare se non in funzione di neutralizzazione delle perdite sofferte concretamente dalla vittima.”*¹⁵

Coloro i quali varchino ogni giorno le soglie dei Tribunali conoscono alla perfezione le difficoltà che si incontrano nel fornire gli auspicati riscontri probatori sia per la non semplice articolazione dei fatti in appositi ed idonei capitoli di prova (per quanto, generalmente, ritenuti elastici nel processo del lavoro) e per il rischio che si incontra nel chiedere ai testimoni di deporre su impressioni, su sensazioni e quindi su valutazioni, sia per la difficoltà intrinseca di reperire, nel concreto, proprio i fatti in grado di supportare la domanda risarcitoria.

¹⁵ D. Garofalo, *Mobbing e tutela del lavoratore tra fondamento e tecnica risarcitoria*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, n°6/2004, 542

Senza contare che le ripercussioni pratiche delle condotte vessatorie (mutamento di carattere, perdita di interessi o di occupazioni extra lavorative e quant'altro) possono prestare il fianco ad eccezioni del convenuto sotto il profilo del nesso causale.

In altre parole, se si deduce che per il lungo demansionamento di cui il dipendente è stato vittima egli non gioca più a golf si deve nel contempo dimostrare l'intimo collegamento eziologico fra le due situazioni di fatto.

Ed ancora- non bastando le presunzioni- esiste per questo scopo un mezzo di prova alternativo a quello rappresentato dalla CTU medico-legale, la quale, uscita dalla porta principale, rientrerebbe in tal modo dalla finestra?

Stando ancora alla dottrina, l'ingresso del danno esistenziale come insito nella responsabilità contrattuale, incontra il *“limite della prevedibilità del danno risarcibile previsto in materia contrattuale dall'articolo 1225 cc. [esso] costituisce, specie con riguardo ai danni non patrimoniali, un pesante freno al riconoscimento della tutela risarcitoria da inadempimento contrattuale ed il relativo onere probatorio non potrà che gravare sul creditore insoddisfatto...”*¹⁶.

E' ben vero che le condotte vessatorie del datore di lavoro sono per lo più improntate al dolo e che la tutela del bene della salute non conosce ostacoli od eccezioni di sorta, ma la questione della prevedibilità dell'evento- quanto meno nelle ipotesi di mobbing orizzontale- rappresenta un problema con il quale dover fare i conti.

Se queste sono le premesse, per il lavoratore vittima di mobbing puntare tutto sul danno esistenziale significa affrontare un percorso ad ostacoli che

¹⁶ cfr Eugenia Serrao, op. cit.

ben difficilmente permette di giungere alla meta rapidamente e con sicuro successo.

La seconda censura alla tecnica usata dal Tribunale di Pinerolo riguarda l'esiguità del risarcimento.

Sotto questo aspetto, mi pare che la lesione di un bene così profondo come la dignità personale- giustamente ed opportunamente enfatizzato- non possa trovare adeguato ristoro nella modesta somma di soli 15 euro giornalieri.

Qual è, dunque, la strada migliore per giungere ad un equo sì ma anche completo ristoro del danno subito dal lavoratore?

Le ricette possono essere molteplici e tutte foriere di critiche: provo ad indicarne una, premettendo- anche su questo voglio essere chiaro- che non sono certo fra coloro che auspicano un intervento legislativo di dettaglio del quantum dei danni risarcibili (come avvenuto nel settore delle micropermanenti per intendersi).

Spersonalizzare il risarcimento del danno è quanto di più insensato possa essere fatto sul terreno delle tutele.

In primo luogo- come qualcuno ha già sottolineato in dottrina¹⁷ - esiste, nel nostro ordinamento, un ancoraggio normativo di un certo spessore, vale a dire il Decreto legislativo 216/03 in materia di “*attuazione della direttiva 2000/78/CEE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro*”.

¹⁷ Umberto Oliva, Strumenti giuridici per la disciplina del Mobbing, relazione al convegno Mobbing: aspetti giuridici e psico-sociali del fenomeno, Modena, 2 aprile 2004; Massimo Roccella, Manuale di Diritto del Lavoro, Giappichelli, 203 e seguenti

Con esso il legislatore italiano, introitando la normativa europea, ha fatto proprio il principio della “.....parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall’età e dall’orientamento sessuale per quanto concerne l’occupazione e le condizioni di lavoro” (**art.1**), stabilendo che si ha discriminazione indiretta quando “..per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un’altra in una situazione analoga” (**art. 2**).

La legge prevede, inoltre, sul terreno processuale, tanto il ricorso più “generoso” alle prove presuntive con parziale inversione dell’onere della prova, quanto il potere del Giudice sia di riconoscere il risarcimento “ ..*se richiesto, del danno anche non patrimoniale*” sia di impedire la ripetizione delle condotte illecite attraverso la predisposizione di un “piano” di rimozione degli effetti da realizzarsi entro un dato termine (**art.4**).

E’ concessa, infine, al Giudice la possibilità di ordinare la pubblicazione della sentenza su di un quotidiano a diffusione nazionale a spese del convenuto (**art.4**).

Mi pare indubbio che le norme citate- pur non adattabili a tutte le fattispecie di mobbing ma ad una buona parte di esse (si pensi ai dirigenti o ai funzionari anziani che, per scelta aziendale in occasione di fusioni o di cambi di proprietà, vengo emarginati perché vecchi)- possano costituire un interessante canovaccio per costruire una forma di risarcimento del danno

che sia strutturata avendo come obiettivo primario, per l'appunto, il ripristino della dignità personale del lavoratore discriminato.

In quest'ottica non va dimenticato che la prima istanza che il lavoratore rivolge al professionista e, per il suo tramite, al Giudice è quella di veder cessare le condotte vessatorie: questo obiettivo deve essere reso possibile attraverso un intervento positivo del magistrato.

In altre parole, si mantenga in vita la dicotomia danno patrimoniale/ danno non patrimoniale, continuando a monetizzare ragionevolmente l'afflizione, ma si consegni nelle mani del Giudice, per il risarcimento del danno non patrimoniale, una sorta di potere punitivo, per così dire, "aperto" che appare assai pregnante e di grande interesse (un po' simile a quello che il Giudice del Lavoro detiene per le vertenze collettive di lesione dell'immagine sindacale).

La dignità del lavoratore, a qualunque estrazione sociale e culturale esso appartenga ed a prescindere dalla "qualità" delle mansioni svolte, viene in tal modo a sganciarsi dal carattere esclusivamente monetario che, come abbiamo visto, l'ha caratterizzata sino ad ora, per assurgere ad un livello di "sanzione" che può essere nel contempo assai più appagante per il lavoratore e, per contrapposizione, più pesantemente afflittivo per il datore di lavoro (si pensi all'immagine dell'imprenditore ecc..).

Pensiamo non solo alla pubblicazione della sentenza sugli organi di stampa ma, ad esempio, ad un ordine del giudice che imponga al datore di lavoro di tenere assemblee retribuite a cui partecipino tutti i lavoratori e che abbiano ad oggetto l'illustrazione delle tematiche discriminatorie piuttosto che il mobbing o le leggi a tutela della persona del lavoratore.

Sotto questo profilo (ma non solo) mi viene da pensare alle donne lavoratrici- che spesso sono le vere vittime delle condotte mobbizzanti- le quali cercano nella Giustizia, più che un freddo risarcimento, un riconoscimento del loro essere, per l'appunto, donne ed auspicano che il Giudice lo "ricordi" al datore di lavoro od al suo preposto responsabile del sopruso.

Il risultato di una simile operazione di ingegneria giuridica è quello di portare sì meno "soldi" nelle tasche ma di ristorare di più, meglio e con maggiore equità, il danno complessivamente subito dallo stesso.

Il sistema nel suo complesso ne avrebbe, forse, un qualche giovamento.

Chiudo con una citazione che mi è cara di Piero Calamandrei.

*“Non dico, come ho sentito ripetere, che al giudice sia nociva la troppa intelligenza: dico che il giudice ottimo è quello in cui, sulla cauta cerebralità, prevale la pronta intuizione umana. Il senso della giustizia, per il quale, appresi i fatti, si sente subito da che parte è la ragione, è una virtù innata, che non ha niente a che vedere colla tecnica del diritto: come nella musica, in cui la più grande intelligenza non serve a supplire alla mancanza di orecchio”*¹⁸.

¹⁸ P. Calamandrei, *Elogio dei Giudici scritto da un Avvocato*, Ponte delle Grazie, 175