

Mobbing e potere disciplinare: una sentenza controversa

Desta un certo stupore la recente sentenza della Cassazione n. 6907 del 20 marzo 2009, nella quale è stata confermata la sussistenza di mobbing alla constatazione dell'irrogazione di una serie di serrati provvedimenti disciplinari (giudicati *ex post* infondati o eccessivi) adottati al mero fine di pervenire, in una valutazione complessiva degli stessi, al licenziamento di un dipendente (poi effettivamente avvenuto).

La vicenda ha visto una lavoratrice subire, nell'arco di cinque mesi circa, sette provvedimenti disciplinari, mentre all'ottavo (considerando l'aggravante della recidiva per il progresso) la stessa veniva licenziata.

Il licenziamento veniva considerato illegittimo sia in primo quanto in secondo grado, e tali sentenze erano confermate anche dalla Suprema Corte: alla base di tale decisione vi era una valutazione dei sette provvedimenti disciplinari (*rectius*, otto – considerando l'ultimo, che aveva determinato l'espulsione) secondo la quale gli stessi sarebbero stati, di volta in volta, infondati, sproporzionati, tardivi ed in genere platealmente eccessivi.

Accanto alla specificità della decisione (in specie sui provvedimenti disciplinari ed il licenziamento), su cui mette conto assumere per buone le confermate conclusioni di prime cure, si sviluppava nel merito un'ulteriore considerazione che individuava un'azione di mobbing nel comportamento tenuto nella fattispecie dal datore di lavoro; ciò che è davvero particolare nel caso in questione è che – a ben vedere – l'esercizio del potere disciplinare (giudicato latamente esagerato) non si innesta nel quadro complessivo di una serie di azioni preordinate al danneggiamento della personalità del lavoratore, e quindi psicologicamente vessatorie secondo le caratteristiche del tipo di comportamento dedotto, ma costituisce l'ossatura vera e propria del mobbing.

Per meglio dire, se si escludono i richiami verbali effettuati alla presenza di altro personale, anch'essi peraltro fatto sostanzialmente ordinario ed espressione del potere datoriale quando non travalichino i limiti del buon senso e della misura, l'azione disciplinare non è qui lo spiacevole corollario di una serie di azioni complessive che qualifichino l'intento mobbizzante del datore di lavoro, ma ne è (insieme al licenziamento) il solo ed unico strumento.

È questa, ontologicamente, la parte non convincente della sentenza in oggetto, in quanto sembra scambiare il fine con il mezzo: se il fine espulsivo (presente, al limite, tanto nel mobbing quanto nell'azione disciplinare esasperata) viene realizzato con un'azione che tende a spostare gli effetti e gli oneri dell'allontanamento sul lavoratore, tuttavia è ben diversa la scelta dei mezzi con cui si realizza teleologicamente lo scopo (peraltro, è appena il caso di notare che la scelta del mezzo non è influente rispetto alla individuazione del fine, è al contrario spesso estremamente rappresentativa della bontà ultima e reale del fine stesso. Inoltre, per quanto assolutamente grave, il fine espulsivo non è di per sé un male, ben potendo rappresentare in molteplici casi una scelta imprenditoriale necessaria, quando non addirittura equa).

Nell'azione disciplinare, infatti, la documentazione precisa e la procedura bizantina ed ipergarantista prevista dalle norme di legge e di contrattazione collettiva a carico del datore di lavoro permette in qualsiasi momento di avere elementi concreti e trasparenti dell'azione datoriale, eventualmente censurabile ove così si ritenga (e difatti la sentenza, a pag. 7, ammette che «i fatti in se stessi appaiono chiari e sostanzialmente [...] non contestati dalle parti», mentre la discussione verte appunto sulla “valutazione” degli stessi; i giudicanti non hanno dovuto dedurre altro da ciò che l'azienda aveva documentalmente esplicitato). Ben diversa e più strisciante è invece un'azione di mobbing, che richiede di solito un'attenta e spesso non facile ricostruzione dei fatti, spesso anche quando l'azione si rivelasse palese e manifesta (non si vuole infatti qui sostenere che il mobbing debba consistere in un comportamento necessariamente occulto, ma che tale fattispecie debba riscontrarsi in un insieme organico di comportamenti che ricostruiscano un globale intento persecutorio (o quantomeno un'azione unitaria oggettiva), non ugualmente riscontrabile in un mero contrasto su un punto specifico (ancorché decisivo quale la valutazione complessiva della prestazione lavorativa).

E si corre altresì il rischio di scambiare la causa con l'effetto quando si riscontra, quasi a suggello del mobbing, il danno psicofisico subito dalla lavoratrice; se è pur vero, infatti, che tale danno è un tratto caratteristico e determinante del lavoratore perseguitato, è altrettanto vero che analoghe manifestazioni si hanno in una situazione di oggettivo contrasto (quale quella che può determinarsi nell'ambito della valutazione negativa di una prestazione lavorativa) senza che si evidenzino un intento realmente persecutorio (basti pensare, tra l'altro, che le ripercussioni psicofisiche di tale contrasto nella piccola impresa non di rado colpiscono lo stesso datore di lavoro, esposto in prima persona partecipando concretamente e direttamente all'attività ed alla sua gestione).

Si sposta infatti quasi sul piano di un “processo alle intenzioni” la Cassazione, quando giudica che la sentenza impugnata abbia valutato non tanto l'illegittimità delle sanzioni (per la maggior parte ritenute altresì fondate) ma la loro dilatazione, tanto che (cfr. p. 11) «i provvedimenti non sarebbero stati adottati [...] tutti ed in così breve periodo di tempo se non fosse sussistita una precisa volontà di colpire la lavoratrice» (la stessa derubricazione di alcune delle sanzioni (cfr. p. 2) da sospensione a multa lascia intendere che non di mancanze così lievi si sia in fondo trattato).

E questo, se da una parte è lapalissiano (qualsiasi provvedimento disciplinare, ed ancor più la scelta di reiterarne altri, e la successione ed il legame di recidiva ed aggravante degli stessi che si evidenzia, tutto ciò è evidentemente volontario ed è diretto verso il sanzionamento di un comportamento del lavoratore ritenuto deviante, ed in modo conclamato), dall'altra dovrebbe essere sostenuto da una robusta azione ricostruttiva volta ad individuare eventuali altri comportamenti datoriali di natura persecutoria, perché il fatto – in quanto tale – si basa unicamente sulla valutazione dell'esercizio di un potere disciplinare, ancorché qui assunto alla sua più grave espressione (il licenziamento), ma per il quale esistono abbondanti strumenti e fattispecie giuridiche di intercettazione e di ristoro del danno patito dal dipendente.

Ma accanto a queste perplessità di ordine teorico (che troviamo, in commento alla medesima sentenza, ben espresse da A. Stanchi, *Il licenziamento, anche strumentalmente preordinato, può mai essere mobbing?*, in *GLav* n. 15, 2009, 29) non possiamo tacere alcune discrepanze dal punto di vista prettamente operativo, tali per cui chi scrive auspica che la sentenza in argomento (che peraltro si assume corretta per quanto al merito del contendere, a cui però le conclusioni espresse non rendono particolare ragione) non costituisca un paradigma futuro di valutazione.

Chi scrive ben conosce la realtà del procedimento disciplinare nelle aziende non particolarmente strutturate (indipendentemente dalle dimensioni numeriche, il fatto può riguardare anche aziende non piccolissime). Innanzitutto, in questo tipo di imprese quando si arriva a “scrivere” (non un pistolotto esortativo, ma un provvedimento disciplinare vero e proprio) non di rado si è arrivati ad un punto in cui la situazione si caratterizza già per una sensibile criticità (non si spiegherebbe diversamente il frequente senso di grave *vulnus* con cui il dipendente di tali imprese percepisce qualsiasi provvedimento disciplinare formale).

In secondo luogo, il comportamento del dipendente che si ritiene complessivamente insoddisfacente non sempre può essere agevolmente inquadrato da un punto di vista formalmente ineccepibile (analicità del fatto, tempestività, ecc...). Pertanto non di rado il provvedimento assume i connotati formali valutabili negativamente, come anche nella vicenda *de quo*: tardività (magari solo formale, per pochi giorni), irrilevanza o sproporzione (valutate però *ex post*, quindi normalmente decontestualizzate), genericità, ecc...

In particolare, l'analicità della contestazione presenta a volte una particolare criticità: risulta spesso difficile sorprendere in una prestazione generalmente scadente (peraltro riconoscibilissima a prima vista come tale) fatti tali da poter scaturire in formali contestazioni ciascuna delle quali non appaia *di per sé* risibile, ma facenti invece parte di un contesto concreto, seppur arduo da rappresentare; ciò per cui potrebbe ben applicarsi l'osservazione (cfr. p. 9) secondo cui «la maggior parte degli addebiti contestati concerneva ipotesi di svolgimento delle proprie mansioni con insufficiente diligenza che investono – piuttosto che fatti disciplinari in senso proprio, che presuppongono un comportamento in qualche misura volontario – semplici difficoltà operative, una minore capacità di esecuzione delle mansioni stesse» (sostanzial-

mente qui siamo al concetto un po' cerchiobottista del «solo chi non lavora non sbaglia mai»: ma allora perché parlare di “insufficiente diligenza”?).

Ed è evidente però come, anche sotto questo profilo, si rischi di scambiare ancora una volta la causa per l'effetto: non sono particolarmente attento al comportamento di un dipendente perché voglio vessarlo con un'attenzione diversa rispetto ai suoi colleghi; al contrario, mi concentro in modo particolare sulle sue prestazioni perché ho già individuato per fatti concreti – anche se difficilmente riproducibili – la discutibilità della sua prestazione, ed ora sto solo cercando di documentarla (ai fini di monito e, in assenza di miglioramenti, alla fine anche di espulsione). Senza contare che non l'aspetto volontario delle mancanze (che semmai potrebbe considerarsi un'aggravante) dovrebbe essere in primaria valutazione in un caso del genere, bensì l'elemento oggettivo della prestazione o del comportamento reso del lavoratore.

Infine, non tutti i comportamenti datoriali che manifestano, ad una valutazione a posteriori, effetti vessatori (si pensi all'invio di visite mediche domiciliari troppo frequenti) possono essere qualificati automaticamente come mobbing, soprattutto quando utilizzino strumenti formalmente consentiti e sottoposti a vincoli di garanzia così elevata che l'uso abnorme di tali procedure può essere intercettato o al limite valutato in qualsiasi momento dalla documentazione stessa fornita dal datore di lavoro.

Anche perché bisogna chiedersi, a questo punto: «quale strada per il datore di lavoro?».

Rinunciare al percorso disciplinare (a meno di “augurarsi” con un discreto masochismo che il dipendente commetta una mancanza grossa ed evidente, *ergo* un considerevole danno) vuol dire non avere altri strumenti concreti per dedurre una prestazione non sostenibile del lavoratore, il quale può così continuare “tranquillamente” ad effettuare errori o svolgere mansioni in modo non soddisfacente o negligente; ma oltre al rischio (il danno) che le valutazioni datoriali vengano – una volta sottoposte al vaglio del giudice – ritenute insufficienti (e verso quale piatto della bilancia penda normalmente la preferenza dei magistrati ognuno può agevolmente ritenere da sé), ora il datore di lavoro dovrebbe pure guardarsi (la beffa) da una imputazione di mobbing (cui non sfuggano le eventuali implicazioni sul piano *penale*), ulteriormente aggravante le conseguenze delle proprie valutazioni, ancorché improntate su un piano formale e procedurale corretto.

A ben vedere, l'effetto perverso di una simile sentenza (qualora non se ne evidenziasse l'assoluta peculiarità ed estremizzazione del “caso più unico che raro”) potrebbe essere proprio quello di promuovere il mobbing reale: si rafforza l'opinione (in parte già diffusa) nei datori di lavoro che quelle procedure spesso tortuose, difficili ed onerose sono rischiose ed improduttive, in caso di contrasto meglio tornare al vecchio *fai da te* («rendere al dipendente la vita impossibile»), mettendo in atto una serie di azioni – quelle sì davvero odiose e subdole – generatrici di prevaricazioni con effetti estremamente negativi e devastanti (sul lavoratore *in primis*, ma anche più in generale sulla cultura del lavoro, della responsabilità e della solidarietà sociale).

Non si vuole qui negare l'estrema importanza che, rispetto alla dignità ed alla qualità del lavoro, ha avuto la determinazione della fattispecie del mobbing, deriva patologica (e quel che è peggio *patogena*) del rapporto di lavoro; la persecuzione e l'emarginazione di ogni lavoratore vanno contrastate, senza se e senza ma.

Appare tuttavia chiaro che per chiunque veda nel lavoro solo il terreno di uno scontro, su cui è importante tenere alto il conflitto ed avere strumenti di lotta a disposizione, il mobbing può rappresentare un'opzione pesante da buttare sul piatto della bilancia (sul versante delle accuse); in questa concezione, tuttavia, si perde la fondamentale capacità di ritenere il lavoro un *rapporto* in cui ricercare l'incontro, la soddisfazione e l'armonia delle parti, considerando conseguentemente il diritto del lavoro quale diritto "di gestione" e non solo meramente difensivo e garantista (un'osservazione sul campo dovrebbe notare come il ricorso alla fattispecie sia spesso abusato ed il concetto venga utilizzato in normali vertenze o contenziosi a puro scopo deterrente o intimidatorio; ciò a lungo andare risulta tuttavia deleterio e controproducente proprio verso l'individuazione e la considerazione del mobbing autentico).

E pensando alle riforme in atto del processo del lavoro, bisogna cominciare a considerare come la prevenzione del contenzioso passi attraverso la ricerca di strumenti, prima ancora che conciliativi, di buone prassi, di confronto e costruzione, di intercettazione preventiva e di affronto concreto dei problemi. Bisogna creare un terreno ed una cultura comune, e strutture e strumenti, attraverso cui i casi-limite del datore mobbizzatore e del lavoratore negligente possano essere certificati ed intercettati, ben prima dello "scontro finale", ma soprattutto attraverso cui si possano incontrare disagi e difficoltà reciproche delle aziende e dei lavoratori "normali" prima che degenerino, riportandoli in un ambito di confronto.

Del resto anche la storia recente ci insegna che la divisione del mondo in due blocchi nemici ha cominciato a finire non con la rincorsa reciproca verso armi sempre più potenti e ricercate, ma ben più semplicemente, *tirando giù un muro*.

Andrea Asnaghi

Consulente del lavoro in Paderno Dugnano
Collaboratore Adapt – Centro Studi internazionali e comparati Marco Biagi