

Rubrica legale



a cura di **Mauro Gnaccarini**
Responsabile Ufficio Legale

Se non è *mobbing*, che cos'è?

Iniquità, discriminazioni e vessazioni nelle PP.AA. sanitarie. Responsabilità, perseguibilità, conseguenze

Sono purtroppo sempre più frequenti le richieste di consulenza e assistenza legale formulate da colleghe e colleghi veterinari (non rileva invero il genere), operanti nei servizi delle ASL e degli IZS, legate ad atteggiamenti “negativi” ovvero “ostili” assunti da parte datoriale, dovendosi ricomprendere in tale definizione non solo la direzione generale dei citati Enti (Direttori amministrativi, sanitari, del personale etc.), ma frequentemente pure i livelli di direzione dipartimentale se non perfino di struttura. Tali atteggiamenti sono perlopiù descritti e spesso documentati come caratterizzati da vessazioni, demansionamenti, applicazione distorta degli istituti contrattuali normo-economici, assegnazione di funzioni e/o obiettivi in modo non trasparente e non meritocratico. Molto spesso chi è vittima di tali situazioni chiede di agire per il riconoscimento del danno correlato a una situazione di *mobbing*. Altrettanto spesso, se da un lato è possibile avviare delle azioni a difesa dei diritti dei singoli, ovvero anche di gruppi di dipendenti, in riferimento a figure giuridiche specifiche, come sotto meglio si espone, dall'altro risulta improponibile avviare azioni finalizzate al risarcimento delle di-

verse tipologie di danno sottese al cosiddetto *mobbing*, trattandosi di un “illecito giurisprudenziale” assai complesso, non supportato da normativa appositamente volta a reprimere le condotte datoriali che possono - come si vedrà - soltanto nel loro insieme configurare una vera e propria situazione di *mobbing*.

È parso perciò opportuno formulare alcune considerazioni che, per quanto sintetiche, possano agevolare ciascuno ad orientarsi su questa complessa materia, adottando gli opportuni accorgimenti, nel contesto lavorativo, affinché i comportamenti effettivamente inadeguati che, nelle suddette tipologie, dovessero risultare attuati, possano essere stigmatizzati e perseguiti senza inseguire ipotesi non confacenti, bensì in modo puntuale quando effettivamente possibile; anche perché, evitando generalizzazioni comprensibilmente legate a un sempre più diffuso malessere lavorativo, venga invece posto efficacemente un freno a una dilagante aggressione della dirigenza medica, veterinaria e sanitaria, rispetto alla quale è altra faccia della stessa medaglia ogni atteggiamento “autoprotettivo” con la quale troppi “superiori” scaricano sui collaboratori responsabilità tanto ves-

satorie quanto ingiustificate e spesso illegittime.

Circa trent'anni or sono lo psicologo svedese Heinz Leymann definiva il *mobbing* come «una comunicazione ostile e non etica diretta in maniera sistematica da parte di uno o più individui generalmente contro un singolo, progressivamente spinto in una posizione in cui è privo di appoggio e/o di difesa». È divenuta prassi distinguere una tipologia di *mobbing* “orizzontale” (situazione in cui colleghi isolano la vittima, privandola di collaborazione, dialogo, rispetto) dal cosiddetto “*mobbing* verticale” nel quale è un superiore gerarchico a perpetrare gli abusi (sicché in tal caso si parla di *bossing*). Quest'ultimo tipo di atteggiamento vessatorio è quello diffuso nella più parte dei casi nei summenzionati contesti lavorativi di nostro interesse. Molto spesso vengono lamentate ritorsioni del superiore a seguito di comportamenti legittimi, ma non condivisi (“scomodi”) o per il rifiuto di sottostare a proposte o richieste di comportamenti illegittimi. Il ruolo di rappresentante sindacale può in tali casi risultare anche più penalizzante; laddove - invece - si tratta di una posizione “di garanzia” dei lavoratori alla quale non possono essere negate

le specifiche prerogative, *in primis* quella di “contestare” quando del caso, ed eventualmente denunciare, proprio i comportamenti datoriali scorretti.

Orbene, se il *bossing* corrisponde comunque a un particolare aspetto del *mobbing*, affatto diverso e distinto è il cosiddetto *straining*. Nel primo caso occorre che sia dimostrabile la sistematicità, la ripetitività e la correlazione teleologica (Cass. 2/4/2013 n. 7985) degli atti vessatori, seppure di diversa tipologia, e soprattutto deve potersi ravvisare una premeditazione o almeno un chiaro intento persecutorio (la prova dell'intenzionalità è ciò che rende molte volte particolarmente difficile la contestazione del *mobbing*). Lo *straining* invece è ascrivibile anche a una sola azione ostile o discriminatoria compiuta da un superiore nei confronti di un subalterno, quale il demansionamento, l'isolamento o la sottrazione degli strumenti di lavoro, i cui effetti si prolunghino - comunque - nel tempo producendo stress e sofferenza psichica in chi la subisce. Il termine *straining*, dall'inglese *to strain* - forzare, mettere sotto pressione, logorare, deformare - indica una situazione di stress forzato sul posto di lavoro, assai superiore rispetto a quello cui il lavoratore può risultare sottoposto nello svolgimento dei propri compiti, di cui il lavoratore è sempre vittima ad opera del cosiddetto *strainer* che, di norma, è un superiore che pratica almeno un'azione ostile e stressante, i cui effetti negativi sono tuttavia durevoli. Il termine venne “coniato” dal dott. H. Ege, psicologo specializzato in Psicologia del lavoro e delle Organizzazioni, tra i primi a studiare il fenomeno del *mobbing* in Italia, cui va ascritto il particolare merito di aver riconosciuto lo *straining* come fenomeno diverso e specifico rispetto sia al *mobbing* sia allo stress occupazionale. Ben considerando quanto sopra, deve essere perciò posta particolare attenzione circa la possibilità di dimostrare davanti a un giudice la sussistenza della situazione rispetto alla quale si chiede danno. Nel caso del *mobbing*,

dunque anche del *bossing*, è spesso insufficiente quanto possa emergere dalla mera analisi documentale, per quanto possa essere copiosa e puntuale la documentazione a supporto, tenuto conto dei suestposti principali requisiti (invero, la Corte di Cassazione, con la Sentenza n. 10037 del 15/5/2015, ha confermato come ben sette elementi dovrebbero risultare contestualmente ravvisabili perché gli atti vessatori possano essere qualificati complessivamente come *mobbing*: comportamenti vessatori, congrua durata nel tempo, reiterazione degli atti, sistematicità degli attacchi, intenzionalità dei comportamenti, inferiorità manifesta del vessato, conseguenze sulla salute).

Ma, come risulterà ben comprensibile, è proprio nei casi di *mobbing* che la prova regina, quella testimoniale, viene meno; per quanto disdicevole, specie nei frequenti casi di *bossing*, e soprattutto quando parte della vessazione si estrinseca verbalmente, si assiste alla diffusa presenza del cosiddetto *side mobber*, il collega che nella migliore delle ipotesi si defila per non esporsi o perfino asseconda il “boss” sperando di trarne vantaggio. Atteggiamento vile che, semmai divenisse provabile, allora meriterebbe un intervento esemplare.

Data tuttavia la difficoltà - ben inteso non l'impossibilità! - di provare le condotte ascrivibili al *mobbing*, occorre allora valutare con maggiore attenzione la possibilità di aggredire chi dovesse attuare un sostanziale *bossing*, non facilmente provabile nel suo insieme, individuando le singole condotte illegittime, eventualmente anche meglio supportate da normativa specifica. Da un lato considerando pure lo *straining* ma, ancora meglio, contestando e denunciando nel merito i singoli e specifici fatti di illegittimo demansionamento, di violazione del contratto di lavoro, di richiesta di condotte pure illegittime perché non conformi alla legge o anche “solo” alla disciplina contrattuale (evenienza di non minore rilevanza rispetto alla violazione di legge).

Cosa dice la Legge

Illustriamo perciò quali possano essere i principali riferimenti normativi e giurisprudenziali nelle suestposte situazioni.

L'art. 2043 C.C. prevede l'obbligo di risarcimento in capo a chiunque cagioni ad altri un danno ingiusto con qualunque comportamento doloso o colposo.

L'art. 2087 C.C. impone alla parte datoriale l'obbligo contrattuale di tutelare la salute e la personalità morale del dipendente, quale specifica applicazione delle più ampie tutele della persona, da cittadino a lavoratore, sancite dalla Costituzione (artt. 2-3-4-32-35-36-41-42). Quanto ai comportamenti vessatori ovvero ostili sul posto di lavoro, nella nostra Carta fondamentale rilevano in particolare l'art. 32 che riconosce e tutela la salute come un diritto fondamentale dell'uomo, l'art. 35 che tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni e l'art. 41 che vieta lo svolgimento di attività economiche private che possano arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana (si rammenti che oggi la parte datoriale nelle PP.AA., particolarmente in quelle del S.S.N., provvede alla gestione dei rapporti di lavoro “con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro” - D.lgs. 165/2001 art. 5 comma 2 bis).

La giurisprudenza di legittimità (Cass. sez. lav. 25/5/2006 n. 12445) ha altresì riconosciuto come la parte datoriale non soddisfi gli obblighi di cui al citato art. 2087 qualora si limiti a reprimere eventuali comportamenti vessatori, senza provvedere a mettere in atto chiari e adeguati strumenti preventivi. In tal senso assume rilevanza sia l'attività del CUG (Comitato Unico di Garanzia), le cui difficoltà operative sono state analizzate nel n. 2/2014 di questa rubrica, sia la normativa vigente in materia di sicurezza sul lavoro, laddove viene espressamente previsto che il datore di lavoro valuti adeguatamente ogni ipotesi di stress lavoro-correlato e intervenga concretamente in termini soprattutto preven-



tivi qualora si ravvisi la presenza del fenomeno.

Sicché, se da un lato non esiste una legislazione specifica in materia di *mobbing* e quindi il fenomeno non è configurato come fattispecie tipica di reato a sé stante, il che rende assai difficile ottenerne il riconoscimento, date unitariamente le susesposte ragioni, i singoli ovvero plurimi atteggiamenti che appaiono come “mobbizzanti” possono invece rientrare in numerose altre fattispecie di illecito, assai meglio

tipizzate dal codice o dalle leggi, ovvero ben contestabili quali violazioni e inadempimenti alle previsioni dei contratti collettivi.

Il tuttora vigente Statuto dei Lavoratori, Legge 300/1978, valido anche per i lavoratori delle PP.AA. (D.lgs. 165/2001 art. 42), punisce i comportamenti discriminatori del datore di lavoro (artt. 15 e 16) in specie se perpetrati nei confronti dei rappresentanti sindacali, e comunque qualora abbiano matrice politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso.

Ma sono indubbiamente discriminatori, perciò causa di danno ingiusto *ex art. 2043 C.C.* per violazione del bene tutelato *ex art. 2087 C.C.* (vd. sopra) gli atti datoriali che, in relazione a quanto “possibile” per altri lavoratori, si estrinsechino in provvedimenti ovvero nell’imposizione di condotte in violazione delle norme di legge o contrattuali - che regolano il rapporto di lavoro - ai danni di uno o più lavoratori; a mero titolo di esempio si possono citare l’affida-

mento di incarichi di maggior rilievo anche economico e/o di maggior prestigio o rilevanza professionale senza la necessaria trasparenza e motivazione ovvero l'attuazione di un iniquo sistema di valutazione, tra le fattispecie più ricorrenti, sebbene escluse dal novero delle vessazioni che possono caratterizzare il *mobbing* (Cass. 17/1/2014 n. 898).

Il demansionamento, poi, secondo la Corte di Cassazione (Cass. sez. lav. 12/11/2002, n. 15868) è specificamente vietato perché costituisce sempre lesione del diritto fondamentale alla libera esplicazione della personalità del lavoratore nel luogo di lavoro, tutelato dagli artt. 1 e 2 della Costituzione, e pertanto il danno che ne deriva è suscettibile di per sé, di risarcimento.

E pare qui opportuno sottolineare come, se da un lato lo "svuotamento delle mansioni" non possa configurarsi come *mobbing* ovvero *bossing* (Cass. 2/4/2013 n. 7985), il demansionamento possa invece configurarsi frequentemente e in modi assai diversificati; non soltanto laddove venga in rilievo un'ingiusta riduzione della retribuzione (cd. *reformatio in peius*), ma anche quando vengano assunti provvedimenti volti all'esclusione da incarichi lavorativi specifici con ridimensionamento di ruolo, specie quando in capo a soggetti palesemente brillanti e magari "scomodi", ovvero non vengano riconosciute, anche economicamente, funzioni rilevanti, invece concretamente svolte; in entrambi i casi con demotivazione e sostanziale limitazione dell'espressione delle capacità professionali e delle conoscenze, ovvero anche con l'esclusione del lavoratore da informazioni usualmente diffuse a tutti o comunque a pari ruolo se non perfino dovute perché necessarie al corretto svolgimento delle funzioni invece assegnate.

Qualora poi dovesse provarsi la presenza di danno alla salute, sotto forma di disturbi dell'umore se non anche a carattere psicotico, disturbi che in ambito lavorativo sono ormai

ampiamente conosciuti e classificati e che vanno dalle più diffuse "reazioni ad eventi", fino a veri e propri "disturbi dell'adattamento" (DA), o anche a "disturbi acuti da stress" (DAS) o perfino al "disturbo post-traumatico da stress" (DPTS), allora potrebbero configurarsi a carico della parte datoriale responsabile, se non perfino l'illecito penale di lesione personale grave o gravissima, comunque la responsabilità per il danno biologico associabile e, seppure meno frequentemente riconosciuto dalla giurisprudenza, anche eventualmente per il danno morale e in specie per quello esistenziale, tenendo presente che per il riconoscimento di quest'ultimo deve essere provato il duraturo peggioramento di vita del lavoratore (Cass. sez. lav. 23/11/2015 n. 29837). Rileva altresì come, di tali responsabilità e danni, siano chiamati a rispondere in solido sia il datore di lavoro sia il superiore gerarchico (Cass. sez. lav. 15/5/2015 n. 10037); e ciò assume quindi preoccupanti contorni (proprio in tema di responsabilità) quando il livello dirigenziale cui corrisponde la direzione dipartimentale o di struttura riceva delega dal direttore generale, spesso senza porre troppa attenzione ai possibili risvolti, a rivestire la qualifica di datore di lavoro delegato (!).

In definitiva, tutto quanto sopra considerato: in primo luogo si osservi quante situazioni possono, purtroppo sempre più diffusamente, essere stigmatizzate nel merito specifico, a partire da un misconosciuto - da parte datoriale - ma ben vigente art. 7 D.lgs. 165/2001.

"Le pubbliche amministrazioni garantiscono parità e pari opportunità tra uomini e donne e l'assenza di ogni forma di discriminazione, diretta e indiretta, relativa al genere, all'età, all'orientamento sessuale, alla razza, all'origine etnica, alla disabilità, alla religione o alla lingua, nell'accesso al lavoro, nel trattamento e nelle condizioni di lavoro, nella formazione professionale, nelle promozioni e nella sicurezza sul lavoro. Le pubbliche

amministrazioni garantiscono altresì un ambiente di lavoro improntato al benessere organizzativo e si impegnano a rilevare, contrastare ed eliminare ogni forma di violenza morale o psichica al proprio interno. 2. Le amministrazioni pubbliche garantiscono la libertà di insegnamento e l'autonomia professionale nello svolgimento dell'attività didattica, scientifica e di ricerca. 3. Le amministrazioni pubbliche individuano criteri certi di priorità nell'impiego flessibile del personale, purché compatibile con l'organizzazione degli uffici e del lavoro, a favore dei dipendenti in situazioni di svantaggio personale, sociale e familiare e dei dipendenti impegnati in attività di volontariato ai sensi della legge 11 agosto 1991, n. 266. 4. Le amministrazioni pubbliche curano la formazione e l'aggiornamento del personale, ivi compreso quello con qualifiche dirigenziali, garantendo altresì l'adeguamento dei programmi formativi, al fine di contribuire allo sviluppo della cultura di genere della pubblica amministrazione. 5. Le amministrazioni pubbliche non possono erogare trattamenti economici accessori che non corrispondano alle prestazioni effettivamente rese".

In secondo luogo si ponga perciò l'attenzione sulla necessità di valutare tempestivamente i comportamenti datoriali che appaiano inadeguati, ostili, vessatori o "semplicemente" illegittimi, potendo così raccogliere tutti gli elementi, in specie documentali, utili affinché eventuali richieste di danni possano risultare adeguatamente supportate e soprattutto correttamente inquadrabili, non già in fattispecie di complicata prova come il *mobbing* (ivi e in particolare compreso quello verticale, detto anche *bossing*), bensì - e meglio - in più specifiche condotte che, a partire dallo *straining*, quando effettivamente ravvisabile, possono più efficacemente essere perseguite nel merito in quanto meglio tipizzate, come nel caso delle violazioni di legge e del dettato della contrattazione collettiva, nondimeno quando in danno del rappresentante sindacale.

COMUNICAZIONE E PUBBLICAZIONE DEI DATI REDDITUALI E PATRIMONIALI DI VETERINARI E MEDICI DIRIGENTI DEL SSN**Un'assurda pretesa**

Il D.lgs. 97/2016, nel modificare il cosiddetto decreto trasparenza - D.lgs. 33/2013, non ha incluso i dirigenti veterinari e medici del SSN fra i destinatari degli obblighi di pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali, cui invece sono stati sottoposti tutti gli altri dirigenti delle PA.

Occorre innanzitutto premettere che l'inclusione generalizzata di tutte le altre tipologie di dirigenti della PA, in specie quelli del SSN, fra i destinatari dell'obbligo in questione, appare come l'ennesima irragionevole vessazione demagogicamente propagandata come atto di trasparenza, giacché non si vede la *ratio* di un provvedimento che pretende ancora una volta di controllare tutto e tutti, senza una precisa analisi dei reali contesti di rischio che esigono maggiore trasparenza, così che di fatto resta la sistematica trascuratezza dedicata alle più importanti situazioni che dovrebbero invece essere visibili e monitorate per scovare l'evasione e l'elusione fiscale là dove impatta seriamente sul sistema Paese.

Ma ciò che è accaduto appare assurdo e dobbiamo pertanto denunciare la necessità di una corretta applicazione della legge oltre che, al contrario di quanto sostenuto dall'ANAC, la riconduzione di tutta la dirigenza del SSN alla disciplina ora prevista per i dirigenti sanitari che, ripetiamo, sono già ora esclusi dagli obblighi in epigrafe. Lo riaffermiamo con il conforto dei nostri legali che, a tal fine, hanno ripercorso la vicenda normativa, come in sintesi si riporta di seguito.

Il Consiglio dell'ANAC, con Delibera n.1388 del 14 dicembre 2016, in riferimento agli obblighi di pubblicazione e dunque di comunicazione da parte dei dirigenti, di cui al novellato D.lgs. 33/2013 (ex D.lgs. 97/2016), aveva ben chiarito che «La norma non prevede per i dirigenti sanitari l'obbligo di fornire i dati riguardanti la situazione patrimoniale poiché l'art. 41 del decreto 33/2013 (in tema di Trasparenza del servizio sanitario nazionale) espressamente richiama, al comma 3, l'art. 15»; articolo nel quale non vi è cenno dello stato patrimoniale, così come invece all'art. 14 che dunque riguarda gli altri dirigenti delle PA. Ma, come evidenziato dai nostri legali, il medesimo Consiglio ha controvertito le proprie affermazioni, inopinatamente e nel volger di poche settimane, approvando nell'adunanza dell'8 marzo 2017, la delibera n. 241. Si tratta delle "Linee guida sull'attuazione dell'art. 14 del D.lgs. 33/2013", in cui si deve purtroppo constatare una sostanziale "rilegificazione", basata su di una interpretazione presunta come necessaria per evitare iniquità causate dalla norma. Un sistema, quello di innovare la norma con circolari e linee guida, che deve essere ritenuto illegittimo, confermano i legali, poiché basato su atti non aventi valore di legge. Sicché, considerato che la dissertazione sulle possibili diverse iniquità non può certo essere posta a fondamento di alcuna interpretazione, specie laddove la lettera della medesima norma risulti chiara (come nel caso in esame), quanto ivi disposto deve pacificamente essere applicato - appunto - "alla lettera", senza che la norma possa in alcuna maniera essere di fatto modificata, tanto meno attraverso strumenti quali le "Linee guida". In definitiva, negli Enti del SSN, grava attualmente l'obbligo, già previsto dal DPR 62/2013 art. 13 comma 3, esclusivamente di fornire all'Amministrazione «le informazioni sulla propria situazione patrimoniale e le dichiarazioni annuali dei redditi soggetti all'imposta sui redditi delle persone fisiche previste dalla legge» (dichiarazioni comunque oscurate per tutto ciò che non riguarda lo stato reddituale e patrimoniale immobiliare e mobiliare), ma - nel caso - esclusivamente in capo ai dirigenti titolari di incarico di direttore generale, direttore sanitario, direttore amministrativo.

La pretesa di applicare tale dispositivo (obbligo di informazione, non di pubblicazione!!) anche ai dirigenti veterinari e medici titolari di incarico di direttore di dipartimento, direttore di struttura complessa e responsabile di struttura semplice è un'ipotesi interpretativa largamente non condivisa, ancorché non risulti esservi giurisprudenza sul punto; ipotesi comunque e certamente non condivisa dal sindacato, ancora con il conforme supporto dei legali.

In ogni caso, la legge vigente (i decreti citati) non prevede in alcun modo - come detto - la pubblicazione delle informazioni inerenti i dati reddituali e patrimoniali dei dirigenti sanitari del SSN, quand'anche venissero pretese dalle Amministrazioni (riteniamo illegittimamente) e dunque fornite dai dirigenti sanitari titolari di struttura. Perciò nessuna Amministrazione potrà legittimamente né divulgare né pubblicare detti dati e informazioni, senza poter essere oggetto, nel caso, di ogni possibile stigmatizzazione anche in sede giurisdizionale. Infatti, la violazione della privacy, che ne deriverebbe, risulterebbe di particolare gravità, tenuto conto in specie dell'inappropriatezza di un sistema di controllo sui patrimoni chiaramente irragionevole e inefficiente, perché indiscriminatamente applicato a una platea di soggetti, i dirigenti del SSN, specie se quelli sanitari, che non temono certo di esporre il proprio reddito (peraltro già oggetto di pubblicazione per la parte di rilevanza pubblica!) ma che non possono accettare che con la suddetta violazione si faccia pure e perfino schermo a chi, ancora una volta, non verrà controllato.