

MOBBING E DISCRIMINAZIONE I NUOVI LICENZIAMENTI

di Tommaso GERMANO*

Non so quanti abbiano avuto opportunità di leggere *“l’approfondimento”* del IL SOLE 24 ORE di lunedì 28 u.s..

Si afferma che *“Il licenziamento disciplinare non prevede rientro”* e si continua *“Si può applicare per giusta causa e giustificato motivo soggettivo. Se il provvedimento è annullato, nella maggioranza dei casi il datore di lavoro è obbligato al solo risarcimento”*.

Le *“pagine”* sono state *“curate”* dai sigg.ri Alberto Bosco e Angelo Pompei che, oltre a non avere piacere di conoscere, non ho avuto occasione di incontrare in precedenza sulle pagine dello stesso quotidiano.

Ho ritenuto di affidare loro l’incipit del mio breve intervento,¹ in quanto mi è parso significativo di una corrente di pensiero che, muovendo dall’interpretazione del comma 42 della l. 92/2012, tende a illustrare *“i nuovi licenziamenti”*, oggetto del nostro incontro di quest’oggi, nonché del bel libro di Nicola De Marinis del quale ha fatto cenno il prof. Veneto (nella sua introduzione) e del quale l’A. vorrebbe non occuparsi (salvo che non lo si costringa *“con la forza”*!).

In realtà, di intesa con il Presidente del Centro Studi di Diritto, ho avuto estremo piacere a presentare mie considerazioni sulla raccolta di saggi, operata da Nicola De Marinis, in quanto ho ritenuto che la linea scientifica, nella quale si è mosso, è in piena coerenza con quanto il Centro Studi sta tentando di attuare sin dal primo attimo della sua nascita: si tratta di investigare - con estrema umiltà - se il dato normativo con il quale l’utente si deve confrontare, pur giungendo - come al solito - con estremo ritardo, sia in linea con una società che avanza - con impressionante coerenza - o si presenti (in maniera incoerente) con un *“arresto”* se non - addirittura - con un arretramento culturale.

Superfluo - nell’occasione odierna - reiterare le *“perplexità”* tra le quali - più di recente - mi fa piacere citare lo scritto di Franco Carinci (Il Lavoro nella giurisprudenza, 1, 2013, 5) *“Il nodo gordiano del licenziamento disciplinare”* che hanno caratterizzato l’entrata in vigore della l. 92/2012 (delle quali abbiamo avuto occasione di parlare - più volte - in questi mesi), non è certo un caso che, nell’ambito del *“Master di prevenzione e gestione multidisciplinare del Mobbing”* abbiamo ritenuto di assegnare un momento di attenzione a

* Articolo pubblicato nella rivista giuridica *il diritto dei lavori*, anno VII n 1, aprile 2013, Cacucci, Bari.

¹ Dall’intervento al convegno sul tema: *“Mobbing e discriminazione - I nuovi licenziamenti”* tenutosi a Bari in data 1 febbraio 2013.

“Mobbing e discriminazione”. Nicola De Marinis (rispettivamente nel Cap. 7 e nel Cap. 8 del suo libro) ha chiesto a Raffaella Imondi e a Domenico Sciandra (l’una, componente dello Studio Trifirò; l’altro cultore della materia presso l’Università del Molise) di occuparsi delle *“Tutele del nuovo art. 18”* e dei *“Licenziamenti con tutela reale piena”*.

Non posso mancare di segnalare alla Vostra attenzione i due contributi che appaiono segnati da estrema serietà scientifica (oltre a contenere alcune considerazioni che condivido integralmente, pur non conoscendo personalmente gli Autori e non avendo potuto chiedere ... adeguata provvigione!).

L’aspetto che mi preme - innanzi tutto - segnalare è che nello studio delle forme di prevenzione della patologia *“mobbing”* è mio fermo convincimento che un ampio spazio debba essere dedicato alla discriminazione quale fonte di potenziale mobbing.

Nell’ambito di una ricerca, che parte - sempre - dalle nozioni più elementari, mi sono recato a consultare il Devoto-Oli nella edizione che avevo acquistato nel 1976, grazie ad una collaborazione tra l’Editrice Le Monnier e Selezione del Readers Digest e, una edizione del 1990, acquistata per agevolare gli studi dei miei figli.

In entrambe le edizioni, la voce del dizionario sottolinea che *“discriminare”* è *“Differenziare specificatamente in base a dati oggettivi”*; nell’edizione del 1990, però, operare una discriminazione viene definita *“Distinzione operata in seguito ad un giudizio o ad una classificazione”* (razziale, politica, sociale).

La differenza non mi pare di poco conto in quanto - senza dover impiegare troppe espressioni - nel breve arco di pochi anni si è passati - nella consapevolezza degli Autori - dalla differenziazione in ragione di *“dati oggettivi”* ad una *“distinzione”*, operata in seguito ad un giudizio o ad una classificazione (ovviamente, neutra, negativa o positiva che sia).

La l. 92/2012, in apertura della lettera b) del comma 42 dell’art. 1 si limita a prevedere che: *“Il giudice, con la sentenza con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio ai sensi dell’art. 3 della L.11 maggio 1990 n. 108 ... ordina al datore di lavoro imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro ...”*.

Si trascuri che, nella circostanza, l’art. 3 - di cui innanzi - è stato *“superato”* (nel suo tentativo di analitica elencazione normativa) dall’art. 28 del d.lgs. 150/2011 (citato nel suo scritto da Raffaella Imondi) ragione per la quale - sarebbe stato auspicabile - che il legislatore (successivo in ordine di tempo) più che tentare di operare una ricostruzione parziale (nei suoi ricordi?) effettuasse un rinvio diretto alla norma da ultimo citata.

L’aspetto già denunciato da Franco Carinci (e che quest’oggi mi preme richiamare) è che una certa parte della dottrina invoca la *“fertilità”* della Giurisprudenza (... chiamando a portare la croce questo o quell’oscuro Cireneo di turno ...) al fine di superare la *“... ratio incoerente ed equivoca (della versione licenziata dal Parlamento) figlia di una volontà governativa consumatasi in una defatigante trattativa con le parti sociali in lotta di collisione tra loro ...”*.

Ne è derivato - così - che, per quel che concerne la tematica, che costituisce oggetto delle nostre odierne attenzioni, si è persa tra i *“dubbi”* e le *“perplexità”* di Magistrati, talvolta, preoccupati di non incorrere nelle *“severe”* rampogne (e nelle *“sanzioni”*) dei Giudici di II grado.

La mia personale esperienza (che non cito per auto citarmi) ha portato alla creazione di una modesta rubrica - in sede di Rivista telematica del CSDL) intitolata *“Al Giudice del Lavoro non far sapere ...”*.

Senza volere entrare nel merito delle fattispecie, non si può mancare di sottolineare che, muovendo dalle esperienze più antiche:

A) Il Giudice del lavoro non riesce a separare la *“tassatività”* del dettato normativo (intesa per tale la categoria individuazione dei casi di *“discriminazione”* presenti nella legge dello Stato, pur a seguito dei molteplici interventi della legislazione e della giurisprudenza europei).

B) Il Giudice del lavoro non riesce ad allontanarsi dai fatti *“precisi e circostanziati”* che le leggi sembrano imporre al lavoratore ricorrente nell’atto in cui si rivolga al Magistrato, pur facendo uso di un rito - ormai - definito *“sommario”*. (Qualcuno dovrà avere la compiacenza di illustrarmi quanta *“coerenza”* intellettuale vi sia tra la sommarietà del rito e la richiesta di puntualizzazione pedantesca dei fatti!) (desunti anche da elementi di carattere statistico).

Senza voler - qui - puntualizzare che, ad avviso di alcuni magistrati, la riforma introdotta dal d.lgs. 5/2010 (relativa all’inversione dell’onere della prova a carico del datore di lavoro) concerne solo il testo unico sulla paternità e maternità e non attiene a tutte le ipotesi di discriminazione.

C) Per non voler tacere di chi, dopo ampia ricostruzione storica delle discriminazioni, presenti nel vigente ordinamento giuridico, non può mancare di sottolineare che *“perché un atto possa definirsi discriminatorio è necessario che l’intento venga riscontrato attraverso un accertamento di fatto che è devoluto al Giudice di merito”* (Cass. 322/2003) e che, richiamando un Trib. di Milano del 23 aprile 1986, *“l’onere della prova della discriminazione ... grava su chi l’allega ...”*!

D) Da ultimo, di chi, ritenendo - ormai - superato l’antico (1973) canone riconosciuto al Giudice del lavoro non può mancare di sottolineare che non può essere richiesto al Giudice di estrapolare capitoli di prova, contrastandovi il principio di disponibilità della prova. *“Trattasi (è vero) di un principio dettato per il processo di cognizione ma che non può non ritenersi applicabile anche al presente procedimento sommario, nel quale la sommarietà non può significare attenuazione delle regole processuali poste a presidio del rigore del principio dell’onere probatorio, della disponibilità della prova e di tutela dei diritti processuali di difesa delle parti convenute, nell’ambito della salvaguardia del principio costituzionale di ragionevole durata del processo che proprio nella presente fattispecie assume una valenza pregnante ...”*.

Mi sia consentito di astenermi dalla considerazione che, proprio nella fase storica attuale, manca il *“Pretore del lavoro”* del quale abbiamo goduto per il breve *“espace d’un matin”*!

Prima di averVi tutti condizionati con una rappresentazione - fin troppo - pessimistica, pare in conclusione che sia valevole a ridare un *“sommesso”* sorriso l’insegnamento che la Suprema Corte ha voluto trasmettere agli inizi del 2012 n. 87 (cfr. Cass. civ. Sez. lav. 10/1/2012 n. 87 in Foro It. 2012, I, 1502).

La Suprema Corte ha rammentato che, alla luce di un insegnamento - ormai - divenuto costante (cfr. voce Lavoro (rapporto) n. 1122), per mobbing si intende una condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico, sistematica e protratta nel tempo, tenuta nei confronti del lavoratore nell’ambiente di lavoro, che si risolve in sistematici e reiterati comportamenti ostili che finiscono per assumere forme di prevaricazione o di persecuzione psicologica da cui può conseguire la mortificazione morale e l’emarginazione del dipendente con effetto lesivo del suo equilibrio fisioterapico e del complesso della sua personalità.

Ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro sono - pertanto - rilevanti: a) la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente

sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio; b) l'evento lesivo della salute e della personalità del dipendente; c) il nesso eziologico tra la condotta del datore (o del superiore gerarchico) e il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore; d) la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio.

Abstract

Il fenomeno del Mobbing così subdolo e pericoloso, colpisce trasversalmente migliaia di lavoratori, spesso obbligati a "tenersi stretto" il posto di lavoro, poiché mala tempora currunt.

Tuttavia le conseguenze sull'equilibrio psico-fisico dell'individuo, possono essere devastanti, e certamente non adeguatamente ristorabili con un'azione giudiziaria.

La Puglia ed in particolare l'Università degli Studi di Bari, è teatro del Master in materia di Prevenzione e gestione del mobbing, che è piena espressione della seguente relazione.

The phenomenon of mobbing so devious and dangerous affects thousands of workers. Often they had to "hold on" the place of work because mala tempora currunt.

However, the psychological and physical consequences on the individual, can be devastating, and certainly not adequately compensated with legal action.

Puglia, and in particular the University of Bari, is the scene of the Master in the field of prevention and management of bullying, which is the full expression of the following report.