

STRAINING E DISAGIO LAVORATIVO

STRAINING AND WORKING DISCOMFORT

Pasquale Passalacqua

Dottore in giurisprudenza. Professor Ordinario di Diritto del lavoro
Università di Cassino e del Lazio meridionale.
E-mail: p.passalacqua@unicas.it

Convidado

ABSTRACT: Il contributo analizza la figura di recente emersione del cd. danno da straining. L'autore indaga sui confini della fattispecie, di fonte giurisprudenziale. Si concentra poi sulla prova e sulla determinazione del danno subito. Il fenomeno è poi inquadrato nell'ambito del generale obbligo di sicurezza gravante sul datore di lavoro, del quale si sottolinea la prospettiva prevenzionistica. L'autore sottolinea poi il rischio di derive nell'accertamento del danno da straining e in tale prospettiva propone una lettura attenta al rilievo del potere organizzativo del datore di lavoro. Infine l'autore propone una riflessione sui nuovi equilibri del diritto del lavoro.

Parole chiave: Danni psichici. Straining. Obbligo di sicurezza. Le misure di prevenzione. Potere organizzativo del datore di lavoro.

ABSTRACT: The contribution analyzes the recently emerged figure of the cd. damage from straining. The author investigates the boundaries of the case, based on jurisprudential sources. It then focuses on proving and determining the damage suffered. The phenomenon is then framed within the general safety obligation imposed on the employer, of which the preventive perspective is emphasized. The author then underlines the risk of drifts in ascertaining the damage from straining and in this perspective proposes a careful reading of the importance of the employer's organizational power. Finally, the author proposes a reflection on the new balances of labor law.

Keywords: Psychic damage. Straining. Safety obligation. The preventive measures. Organizational power of the employer.

SUMÁRIO: 1 Il contesto. 2 La prova dello straining. 3 La determinazione del danno subito. 4 La permanente centralità dell'obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c.: profilo risarcitorio, prevenzionale e organizzativo. 5 Il ristretto spazio per le misure di prevenzione per i danni psichici. il piano dell'informazione. 6 Il pericolo delle derive: il circolo vizioso. 7 Un possibile criterio razionalizzante: l'apprezzamento della lesione del lavoratore nel quadro del potere organizzativo del datore di lavoro. 8 La tendenza verso nuovi equilibri del diritto del lavoro.

1 IL CONTESTO

La “pericolosità” del lavoro è stata storicamente declinata sul lato dei danni fisici subiti dal lavoratore, il cui idealtipo, come noto, è stato rappresentato dall’operaio nella fabbrica fordista.

Senza doverosamente abbandonare una tale prospettiva di permanente ineludibilità, visti i sempre riscontrabili dati funesti sugli infortuni e sulle morti sul lavoro, la tutela del lavoratore ormai da tempo si muove anche verso nuovi orizzonti, riassumibili in una presa di coscienza della rilevanza del danno psichico patito dal lavoratore.

I dati fornitici dalla World Health Organization ci mostrano una progressiva crescita del disagio psichico del lavoratore a fronte di una costante diminuzione di quello propriamente fisico-manuale¹.

Peraltro, questa attenzione in Italia è già contenuta nella norma cardine, sulla quale torneremo, dell’art. 2087 del codice civile, volta, nella lungimiranza delle norme cardine del nostro ordinamento, a tutelare l’integrità fisica dei prestatori di lavoro insieme alla loro “*personalità morale*”.

Su questo crinale emergono nuove tipologie o figure di danno, qui solo accennabili senza pretesa di completezza, che vedono insieme oltre all’ormai classico *mobbing*, il *bossing*, lo *stalking* lavorativo, il *burn out* ecc.

Tra queste, in questa sede vogliamo approfondire la figura dello *straining*, annoverabile tra quelle di più recente emersione.

Di cosa si parla quando si parla di *straining*? Occorre iniziare tentando di definirne i contorni. Si tratta di una fattispecie di matrice prima medico legale e, poi, giurisprudenziale.

Il fenomeno dello “*straining*” ha una valenza prevalentemente psicologica, di cui già l’elemento etimologico suggerisce traccia; giacché, il termine “*straining*”, derivante dal verbo inglese “*to strain*” e letteralmente traducibile con l’espressione “*mettere sotto pressione*”, rimanda al verbo “*to stress*”.

Si tratta, secondo lo psicologo che ha enucleato tale figura, “*di una situazione di stress forzato sul posto di lavoro, in cui la vittima subisce almeno una azione che ha come conseguenza un effetto negativo nell’ambiente lavorativo, azione che oltre ad essere stressante, è caratterizzata anche da una durata costante. La vittima è rispetto alla persona che attua lo straining, in persistente inferiorità. Lo straining viene attuato appositamente contro una o più persone, ma sempre in maniera discriminante*”².

Di certo questa figura rappresenta un’evoluzione rispetto a quella contigua del *mobbing*, tanto da indurci a indagare sulle possibili differenze che si possono riscontrare tra loro.

Secondo la comune acquisizione per integrare lo *straining* sarebbe sufficiente anche un’unica azione “*stressante*”, ma atta a determinare effetti frequenti e costanti. Manca rispetto al *mobbing* la componente della continuità: vale a dire che la condotta ostile non viene posta in essere in modo regolarmente reiterato. Il fenomeno in oggetto non evolve per fasi successive, come accade per il *mobbing* poiché, al contrario, una volta che è stata posta in essere l’azione di *straining*, il conflitto che ne deriva rimane costante, con effetti duraturi nel tempo. Resta comunque la consapevolezza che la vittima lo avverte come comportamento assimilabile al *mobbing*³. Si parla

¹ V. MENTAL HEALTH ATLAS 2020, World Health Organization 2021, in <https://www.who.int/publications/i/item/9789240036703>.

² EGE H., *Oltre il mobbing. Straining, stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Milano, FrancoAngeli, 2005.

³ CIMAGLIA M. C., *Straining*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione commerciale, Aggiornamento*, Utet, Torino, 2008, 900 ss.; SIGNORINI E., *Ambiente di lavoro e conflitto: il fenomeno dello straining*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2017, 1, 324 ss.

anche di forma attenuata di mobbing, tanto che si troverebbe con questo in un rapporto di continenza⁴.

Secondo l'ultima giurisprudenza della Suprema Corte si tratta di “*stress forzato deliberatamente inflitto alla vittima dal superiore gerarchico con un obiettivo discriminatorio*”⁵. La vittima viene a trovarsi, dunque, sempre in una posizione di persistente inferiorità rispetto allo strainer, mentre il mobbing è riscontrabile anche in senso orizzontale, cioè come frutto di condotte di altri lavoratori di pari livello rispetto al soggetto mobbizzato.

Le azioni subite devono appartenere ad almeno una delle cinque (o secondo altri sette) categorie del “LIPT Ege”, ossia: attacchi ai contatti umani, isolamento sistematico, attacchi alla reputazione, cambiamento di mansioni, violenza o minacce di violenza⁶.

2 LA PROVA DELLO STRAINING

Sul versante della prova, occorre ragionare sulla base di una matrice contrattuale della responsabilità datoriale, in quanto legata all'obbligo di sicurezza sullo stesso gravante ex art. 2087 c.c. Si è trattato di un'acquisizione dottrinale non scontata, in quanto atta a sganciare l'art. 2087 c.c. dai suoi retaggi corporativi, quale espressione dell'interesse pubblico della produzione nazionale⁷.

In questa direzione, per quanto concerne la ripartizione degli oneri probatori, in coerenza con la descritta impostazione, secondo la consolidata giurisprudenza grava sul gravante sul lavoratore l'onere di provare l'inadempimento e il nesso causale tra questo e il danno patito, ovvero la sussistenza degli elementi che delineano la condotta vessatoria subita.

Invece, sempre rimanendo nell'ambito della responsabilità contrattuale, incombe sul datore di lavoro l'onere di provare l'assenza di colpa. Ciò vuol dire provare che i fatti dedotti e provati non costituiscono violazioni dell'obbligo di sicurezza e, inoltre, che nella condotta datoriale non è riscontrabile un intento vessatorio volto a creare un collegamento finalistico fra i vari episodi⁸.

La più recente giurisprudenza di legittimità ritiene che l'intento persecutorio non sia in realtà necessario per l'accertamento del danno da straining come danno alla salute, di cui va provato soltanto il nesso causale tra i comportamenti del datore e il danno alla salute subito⁹.

Se questo è vero, al contempo una sorta di ibridazione con l'elemento soggettivo pare pur sempre indirettamente apprezzabile, nel senso della rilevanza dell'intento persecutorio. Si vuol dire che in realtà risulta necessario provare l'oggettiva idoneità persecutoria o vessatoria della condotta

⁴ Cass. ord., 4 giugno 2019, n. 15159; Cass. 10 luglio 2018, n. 18164, in *Il Foro Italiano*, 2018, 9, I, 2715 ss. con nota di PERRINO A.M., *In tema di “mobbing” e “straining” nel rapporto di lavoro, risarcimento del danno, accertamento della condotta vessatoria*; cfr. inoltre GAROFALO C., *Il mobbing attenuato: lo straining*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2016, 808 ss.

⁵ Così Cass. ord. 19 febbraio 2018, n. 3977.

⁶ EGE H., *Oltre il mobbing*, cit.

⁷ Cfr. già SPAGNUOLO VIGORITA L., *Responsabilità dell'imprenditore*, in *Nuovo trattato di Diritto del lavoro*, diretto da L. Riva Sanseverino e G. Mazzoni, vol. II, Padova, Cedam, 1971, 418 ss.; BIANCHI D'URSO G., *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, ESI, 1980, 41 ss.; MONTUSCHI L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1976; BALANDI G., *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *Quaderni di diritto delle relazioni industriali*, 1993, 79 ss.

⁸ Cass. 4 ottobre 2019, n. 24883; GAROFALO C., *op. cit.*, 814.

⁹ Cass. 5 dicembre 2018 n. 31485, con nota di BENINCASA G., *Condizioni “stressogene” sul luogo di lavoro: elementi costitutivi della fattispecie di “straining”*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2019, 3, 927 ss.; Cass. ord., 20 giugno 2018, n. 16256, con nota di ROSSI S., *Il risarcimento del danno alla salute del lavoratore prescinde dall'intento persecutorio*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2018, 10, 918 ss.

come elemento integrante la stessa fattispecie e non alla stregua di volontarietà dell'inadempimento¹⁰.

I fattori prima individuati che caratterizzano la fattispecie possono essere provati dal lavoratore anche attraverso la possibilità di ricorrere a presunzioni, come ritenuto dalla giurisprudenza in generale in relazione al danno da demansionamento¹¹. Alle consulenze tecniche resta poi affidato il compito di individuare e quantificare il danno subito dal lavoratore.

Solo laddove lo straining derivi da un fattore discriminante (razza, etnia, sesso, religione, orientamento sessuale, handicap, ecc.), della cui sussistenza resta onerato il lavoratore, si assiste a una parziale inversione dell'onere della prova e, conseguentemente, al lavoratore sarà sufficiente allegare le circostanze indicatrici di discriminazione. Si applica, infatti, lo stesso regime previsto in materia di molestie morali, così come delineato dai d.lgs. n. 215 del 2003, n. 216 del 2003 e n. 198 del 2006.

Inoltre, sotto il profilo della possibile violazione della regola della corrispondenza tra chiesto e pronunciato (imposta dall'art. 112 del codice di procedura civile italiano) la giurisprudenza esclude che la diversa qualificazione data alle azioni allegare e provate nel giudizio di primo grado implichi una sua violazione, in quanto non compete al ricorrente la qualificazione medico-legale della fattispecie ritenuta produttiva di danno risarcibile¹².

3 LA DETERMINAZIONE DEL DANNO SUBITO

La vittima di straining può rivolgersi al giudice per chiedere, oltre alla cessazione della condotta marginalizzante e discriminatoria, il risarcimento sia dei danni patrimoniali - si pensi alle spese mediche sostenute - sia dei danni non patrimoniali.

Con riferimento a quest'ultima categoria, il lavoratore ha, innanzitutto, il diritto di vedersi risarcito (se presente) il danno da demansionamento in tutte le sue componenti (patrimoniali e non patrimoniali) e, inoltre, quella componente del suddetto danno denominata danno biologico, conseguente alla lesione del diritto costituzionale alla salute psicofisica. A questa si possono aggiungere altre voci (o "sottovoci") di danno non patrimoniale risarcibile, come conseguenza della lesione di diritti inviolabili della persona costituzionalmente protetti¹³.

Le fattispecie riscontrabili in giurisprudenza attengono prevalentemente a casi di demansionamento o svuotamento di mansioni, o anche completa privazione delle stesse¹⁴. Non

¹⁰ Cfr. ZILLI A., *Addio "mobbing", benvenuto "straining": il mal di lavorare dannoso è sempre risarcibile, anche senza intento persecutorio*, nota a Cass. ord. 19 febbraio 2018, n. 3977; Cass. ord. 18 febbraio 2018, n. 3871, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2018, 6, 1933 ss.

¹¹ Cfr. Cass. 30 aprile 2015, n. 8782; Cass. 5 novembre 2012, n. 18927; Cass. Sez. Un., 22 febbraio 2010, n. 4063.

¹² La Suprema Corte di Cassazione italiana ha infatti ribadito, sulla scorta di suoi precedenti, che "con la richiamata decisione si è premesso che il vizio di ultra o extra petizione ricorre solo qualora il giudice pronuncia oltre i limiti delle pretese e delle eccezioni fatte valere dalle parti, ovvero su questioni estranee all'oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio, attribuendo un bene della vita non richiesto o diverso da quello domandato, non già allorquando venga diversamente qualificata la domanda o vengano poste a fondamento della pronuncia considerazioni di diritto diverse da quelle prospettate dalle parti; si è, quindi, evidenziato che non integra violazione dell'art. 112 c.p.c. l'aver utilizzato "la nozione medico-legale dello straining anziché quella del mobbing" perché lo straining altro non è se non "una forma attenuata di mobbing nella quale non si riscontra il carattere della continuità delle azioni vessatorie..." azioni che, peraltro, ove si rivelino produttive di danno all'integrità psico-fisica del lavoratore, giustificano la pretesa risarcitoria fondata sull'art. 2087 c.c." (così Cass., ord. 19 febbraio 2018, n. 3977; inoltre Cass. 10 luglio 2018, n. 18164; già Cass. 19 febbraio 2016, n. 3291).

¹³ Cfr. SCARCELLA A., *Anche lo straining produce danno e obbliga al risarcimento*, in *Igiene & Sicurezza sul lavoro*, 2018, 463 ss.

¹⁴ Cfr. Trib. Bergamo, 21 aprile 2005, n. 286, la prima sentenza che ha riconosciuto il danno da straining; Trib. Sondrio, 7 giugno 2007; Trib. Brescia, 15 aprile 2011.

mancano al contempo casi in cui il riconoscimento dello straining deriva da altri comportamenti datoriali, al di fuori del demansionamento¹⁵.

In ordine al *quantum debeatur*, normalmente si impone la liquidazione in via equitativa ex art. 1226 c.c.¹⁶.

4 LA PERMANENTE CENTRALITÀ DELL'OBBLIGO DI SICUREZZA EX ART. 2087 C.C.: PROFILO RISARCITORIO, PREVENZIONALE E ORGANIZZATIVO

Il fondamento della tutela della persona del lavoratore è riposto, ieri come oggi, nella norma cardine, o meglio norma generale, dell'art. 2087 del codice civile italiano sull'obbligo di sicurezza del datore di lavoro. La disposizione codicistica, rubricata "Tutela delle condizioni di lavoro" così recita "L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro".

È stata definita al contempo norma aperta nonché di chiusura del sistema, che, pertanto non esaurisce in un *numerus clausus* gli adempimenti cui è tenuto il datore di lavoro. Si tratta di una norma che rispetto alla legislazione successiva, confluita nel d.lgs. n. 81 del 2018 si pone in termini di rapporto da *genus a species*¹⁷.

Della norma vanno qui ribaditi i profili risarcitorio e prevenzionale, da coniugare e apprezzare, come vedremo, nella prospettiva del potere organizzativo del datore di lavoro.

Il profilo risarcitorio rappresenta l'immediato portato della norma e, come noto, vale a legittimare l'azione del lavoratore a titolo di danno di fonte contrattuale, derivante appunto dall'obbligo gravante sul datore di lavoro nei confronti dei propri lavoratori subordinati.

Al contempo, dalla medesima norma possono trarsi al contempo altri significati. La stessa Suprema Corte in tema di straining ribadisce di avere fornito dell'art. 2087 c.c. "un'interpretazione estensiva, costituzionalmente orientata al rispetto di beni essenziali e primari quali sono il diritto alla salute, la dignità umana e i diritti inviolabili della persona, tutelati dagli artt. 32, 41 e 2 Cost.; l'ambito di applicazione della norma è stato, quindi, ritenuto non circoscritto al solo campo della prevenzione antinfortunistica in senso stretto, perché si è evidenziato che l'obbligo posto a carico del datore di lavoro di tutelare l'integrità psicofisica e la personalità morale del prestatore gli impone non solo di astenersi da ogni condotta che sia finalizzata a ledere detti beni, ma anche di impedire che nell'ambiente di lavoro si possano verificare situazioni idonee a mettere in pericolo la salute e la dignità della persona; la responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. sorge, pertanto, ogniqualvolta l'evento dannoso sia eziologicamente riconducibile ad un comportamento colposo, ossia o all'inadempimento di specifici obblighi legali o contrattuali imposti o al mancato rispetto dei principi generali di correttezza e buona fede, che devono costantemente essere osservati anche nell'esercizio dei diritti"¹⁸.

¹⁵ Cfr. ad es. Trib. Venezia, 31 luglio 2017, per un caso di una serie di mail inviate dal datore di lavoro con toni aggressivi al proprio dipendente; cfr. RENZI S., *Lo straining e la progressiva emersione giurisprudenziale dei suoi connotati*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2018, 3, II, 567 ss.

¹⁶ Cfr., da ultimo, Cass. ord. 29 marzo 2018, n. 7844.

¹⁷ ALBI. P., *La sicurezza sul lavoro e la cultura giuridica italiana fra vecchio e nuovo diritto*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2016, 87 ss.

¹⁸ Così Cass., ord. 19 febbraio 2018, n. 3977; anche Cass. ord. 29 marzo 2018, n. 7844; Cass. 10 luglio 2018, n. 18164.

Si tratta appunto della prospettiva “prevenzionale” insita nella norma codicistica e valorizzata dalla dottrina giuslavorista italiana¹⁹, anche se storicamente risultata poco coltivata, in quanto è prevalsa la prospettiva risarcitoria²⁰.

5 IL RISTRETTO SPAZIO PER LE MISURE DI PREVENZIONE PER I DANNI PSICHICI. IL PIANO DELL'INFORMAZIONE

Sul fronte appunto della prevenzione, già la normativa sulla sicurezza sul lavoro dettata in Italia dal d.lgs. n. 626 del 1994, nel suo art. 4, primo comma, faceva riferimento insieme ai rischi fisici e psichici.

Questa linea di evoluzione ha trovato poi precipuo riscontro nella successiva e vigente normativa dettata dal d.lgs. n. 81 del 2008, nell'art. 28, primo comma, attraverso il riferimento allo “stress lavoro-correlato” quale necessario oggetto della valutazione dei rischi, secondo i contenuti declinati nell'Accordo europeo 8 ottobre 2004 sullo stress da lavoro, recepito in Italia dall'Accordo interconfederale 9 giugno 2008.

Ai sensi dell'art. 28, comma 1-bis, d.lgs. n. 81 del 2008 “1-bis. *La valutazione dello stress lavoro-correlato di cui al comma 1 è effettuata nel rispetto delle indicazioni di cui all'articolo 6, comma 8, lettera m-quater, e il relativo obbligo decorre dalla elaborazione delle predette indicazioni e comunque, anche in difetto di tale elaborazione, a far data dal 1° agosto 2010*”²¹.

Il citato art. 6, comma 8, lett. m-quater sempre del d.lgs. n. 81 del 2008 fa poi riferimento ai compiti della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro istituita presso il Ministero del lavoro, tra i quali emerge quello di “*elaborare le indicazioni necessarie alla valutazione del rischio da stress lavoro-correlato. La Commissione monitora l'applicazione delle suddette indicazioni metodologiche al fine di verificare l'efficacia della metodologia individuata, anche per eventuali integrazioni alla medesima*”.

Tra i suddetti rischi dovrebbe rientrare anche il mobbing e, quindi il suo sottotipo o variante costituito dallo straining²².

Tuttavia, nell'ambito del danno psichico resta difficile individuare il limite sostenibile, che varia per ogni soggetto; peraltro le tecniche preventive diffuse sono ancora molto arretrate.

La tutela della privacy rappresenta inoltre un ostacolo all'individuazione del rischio soggettivo. Si parla di psicopatologia sotto soglia: tuttavia sarebbe necessaria un'indagine sul pregresso del lavoratore, vige il divieto di indagini sulla salute del lavoratore. Risulta comunque necessaria una gestione riservata di tali informazioni.

La prevenzione rispetto a danni psichici sembra potersi giocare più efficacemente sul piano della informazione e formazione in entrata, nella forma di costante sensibilizzazione rispetto a un fenomeno del genere. Sistema di informazione che però va implementato anche “in uscita” ovvero nella possibilità da parte del lavoratore di comunicare, ossia denunciare immediatamente, al primo insorgere la situazione “straniante”.

¹⁹ ALBI P., *La sicurezza sul lavoro, cit.*, anche in riferimento ad ALBI P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da F.D. Busnelli, Milano, Giuffrè, 2008.

²⁰ Cfr. MENGHINI L., *L'evoluzione degli strumenti giuridici volti a favorire l'effettività della prevenzione*, in *Diritto della Sicurezza sul lavoro*, n. 2, 2017, 8 ss.

²¹ Il suddetto comma è stato inserito dall'art. 18, comma 1, lett. b), d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106.

²² PERUZZI M., *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008*, WP Olympus, 2011, n. 2, 17.

A tali fini si può considerare l'esperienza dei CUG nelle pubbliche amministrazioni. Si tratta dei Comitati Unici di Garanzia per le pari opportunità e la valorizzazione e il benessere di chi lavora e contro le discriminazioni (CUG), istituiti ai sensi dell'art. 57 del d.lgs. n. 165/2001²³.

Al contempo di recente si stanno sviluppando in Italia i cd. "accordi sul clima organizzativo", ossia contratti collettivi in cui si prevede ad es. l'elaborazione di codici di comportamento che condannino atteggiamenti offensivi, vessatori, persecutori, l'informazione e la formazione sui vari fenomeni, l'istituzione di commissioni miste composte da rappresentanti datoriali e delle parti sociali. Si considera pertanto in tal modo la prevenzione compreso il mobbing, da poter estendere al suo "sottotipo" straining²⁴.

6 IL PERICOLO DELLE DERIVE: IL CIRCOLO VIZIOSO

L'emergere di nuova fattispecie quale quella dello straining, di cui abbiamo voluto delineare i tratti essenziali emersi nel dibattito, di certo può essere accolta con favore nella prospettiva di offrire ulteriori strumenti di tutela del lavoratore, ma al contempo non si può e non si deve nascondere che, come già accaduto per il mobbing, si presti al contempo a un utilizzo non sorvegliato o meglio improprio.

Occorre cioè sempre distinguere il danno alla salute patito da "ciò che è inevitabile portato dalla dura condizione di dipendente"²⁵.

Si vuol dire che ci si trova di fronte a volte a un circolo vizioso che ingenera una spirale perversa, da cui deriva una denuncia di straining, quando invece, l'elemento scatenante potrebbe essere stata la condotta non efficiente e consona del dipendente.

Inoltre, occorre sottolineare che il mobbing, proprio in quanto connotato da una condotta del datore di lavoro necessariamente continuativa, pare consentire un apprezzamento della stessa in termini obiettivi. Il fenomeno dello straining, invece, proprio in quanto integrato dalla singola condotta vessatoria fa emergere una componente soggettiva molto forte.

Si vuol dire che il danno subito appare direttamente correlato allo stato psichico e comunque personale del soggetto, da cui deriva una diversa capacità di reagire di fronte a una nuova situazione emotiva sopraggiunta (cd. *coping*).

Cioè, mentre attraverso il mobbing si tende a marginalizzare la persona meno produttiva, attraverso lo straining si cercherebbe di stimolare la persona ad aumentare la propria produttività, ovviamente oltre il limite consentito, cioè provocando uno stress "*ben superiore a quello normalmente richiesto dalla sua mansione lavorativa*" (così la costante giurisprudenza).

In una simile prospettiva, il lavoratore potrebbe dunque vivere come mobbing o straining, quello che in realtà può essere una pretesa di efficienza eccedente le sue possibilità. La stimolazione della produttività individuale è in sé lecita, il problema è riposto sempre nei suoi limiti. Il limite si sostanzia nella protezione della sua salute, in questo caso quella mentale.

La scienza medica ci dimostra da tempo in generale che la prestazione ottimale si ottiene a livelli intermedi di attivazione e, quindi, di sollecitazione, mentre se la sollecitazione cresce troppo la prestazione tende a decrescere²⁶.

²³ D'ONGHIA M., *La rappresentanza di genere e gli organismi di parità nelle Università*, in *Diritti lavori mercati*, 2015, 633 ss.

²⁴ LAZZARI C., *Le disfunzioni dell'organizzazione del lavoro: mobbing e dintorni*, in *Diritto della Sicurezza sul lavoro*, n. 2, 2018, 11 ss.

²⁵ Così PEDRAZZOLI M., *Tutela della persona e aggressioni alla sfera psichica del lavoratore*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007, 4, 1119 ss.

²⁶ Cfr. SIGNORINI E., op. cit., 333 ss.

Date queste premesse, occorre mostrare qualche disagio rispetto a quanto accade nelle aule giudiziarie, dove si sovente tutto si risolve in una consulenza tecnica di parte e/o di ufficio alla quale il Giudice normalmente si attiene per la verifica della sussistenza della fattispecie.

Sembra invero opportuno porre un freno all'ingresso nel processo di Consulenze meramente "esplorative", volte cioè alla ricerca di un possibile danno a prescindere dall'individuazione, che rimane di pertinenza del Giudice, del fatto come causativo di un danno (in questo caso da straining).

7 UN POSSIBILE CRITERIO RAZIONALIZZANTE: L'APPREZZAMENTO DELLA LESIONE DEL LAVORATORE NEL QUADRO DEL POTERE ORGANIZZATIVO DEL DATORE DI LAVORO

Occorre quindi chiedersi quali possano essere gli elementi di riequilibrio da utilizzare a fronte del pericolo di un uso eccentrico di una nuova ipotesi di danno alla persona del lavoratore come quella dello straining. Va in una tale prospettiva riaffermata la necessità che il Giudice rimanga, come si dice, a sorvegliare la fattispecie, senza abdicare a tale fondamentale e ineludibile funzione.

È utile richiamare anche in questo caso le acquisizioni della giurisprudenza sul danno non patrimoniale per cui *“si tratta di tenere sempre presente che il diritto alla salute, tutelato ex art. 2087 c.c. deve essere leso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio da essere meritevole di tutela. È proprio il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno che vale a dare corpo e attuare il necessario bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, sicché il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile”*²⁷.

Quel che pare altresì rilevante e necessario è calare il giudizio sul comportamento del datore di lavoro nel quadro del potere organizzativo dallo stesso esercitato, nel quadro della comunità aziendale.

Invero, il legame tra il potere organizzativo e l'obbligo di sicurezza rappresenta oramai acquisizione granitica e tralaticia nella dottrina italiana²⁸.

Un apprezzamento della fattispecie nel quadro dell'assetto organizzativo dell'impresa consente, a nostro avviso, di meglio apprezzare appunto il contesto nel quale la vicenda si è svolta, tanto da contribuire a far emergere eventualmente altre circostanze, attraverso le quali il giudice è in grado di valutare il comportamento del datore di lavoro o, comunque, del soggetto che ha posto in essere la condotta "strainante".

Si tratta di una prospettiva più ampia, che resta di per sé neutra, giacché potrebbero emergere sia elementi volti ad accrescere il grado della "colpa" del datore di lavoro, sia, invece, circostanze volte a giustificare oppure a mitigare la stessa colpa.

Proprio il rilievo dell'elemento dell'organizzazione emerge con evidenza nell'ultimo noto intervento della Suprema Corte di Cassazione nel 2021, che ha ritenuto non sussistente il cd. danno da straining nel caso in cui *“la situazione di amarezza, determinata ed inasprita dal cambio della posizione lavorativa, sia determinata dai processi di riorganizzazione e ristrutturazione che abbiano coinvolto l'intera azienda”*²⁹.

²⁷ Così, ad es., Trib. Frosinone, 12 novembre 2013, che richiama Cass. 11 novembre 2008, n. 26972.

²⁸ Cfr. già MONTUSCHI L., op. cit., di recente, *ex plurimis*, FABOZZI R., *Il bene “salute” tra potere organizzativo e tutele ordinarie*, Bari, Cacucci, 2016; LAZZARI C., *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, WP Olympus, 2021, n. 7, 19 ss.

²⁹ Cass. Ord., 4 febbraio 2021, n. 2676, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2022, 1, 52, con nota di MAZZANTI C., *L'incerto confine tra straining, mobbing e “mal d'ufficio”*. In quel caso il disagio del lavoratore era stato determinato

Un tale approdo, a nostro avviso, consente e impone di considerare tali aspetti di contesto, che se da un lato possono provocare un rilevante disagio al lavoratore, nondimeno rientrano nel legittimo esercizio dei poteri di organizzazione dell'impresa e del lavoro del datore di lavoro e, dunque, non legittimano il lavoratore a richiedere un risarcimento del danno.

8 LA TENDENZA VERSO NUOVI EQUILIBRI DEL DIRITTO DEL LAVORO

Nel tirare le conclusioni in definitiva, pare sussistano tutti gli elementi per offrire tutela adeguata anche a nuove forme di danno come quello da straining. In questa prospettiva non mi sembra risulti dirimente, e per questo assolutamente auspicabile, un intervento del legislatore, come invece da più parti invocato³⁰.

Invero, occorre considerare che le fattispecie integranti un danno alla persona difficilmente si prestino a essere circoscritte dal legislatore. Peraltro, in una tale eventualità resta possibile, ma in effetti sempre probabile, che emergano nuove ipotesi di formazione giurisprudenziale al di fuori dei nuovi confini delineati dal legislatore.

In ogni caso, pare utile segnalare che l'accresciuta sensibilità al tema del disagio lavorativo sofferto dal lavoratore nello svolgimento della prestazione sembra contribuire a segnare nuovi equilibri all'interno del diritto del lavoro e della sua permanente funzione protettiva del soggetto debole.

Emergono, infatti, per tali vie nuove ipotesi di tutela del lavoratore nel bilanciamento con l'arretramento delle tutele classiche sulla stabilità del rapporto di lavoro.

Questa è un'evoluzione da apprezzare positivamente. Aver, seppur molto dolorosamente va detto, abbandonato in Italia nel campo delle conseguenze del licenziamento illegittimo la prospettiva ripristinatoria veicolata dalla tutela reale reintegratoria delineata dal famoso art. 18 dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300 del 1970), ha determinato l'abbandono di una logica ormai passatista e non sostenibile, per cui il lavoratore giocava tutte le sue pretese e speranze nella causa di licenziamento.

Il nuovo contesto che si va delineando sdrammatizza questa fase, peraltro eventuale, di un rapporto di lavoro. Questo apparente arretramento delle tutele sta trovando, tuttavia, delle interessanti compensazioni nell'emergere di nuove tutele per la persona del lavoratore, relative in qualche modo ai suoi interessi primari, che oltre a quello della retribuzione, attengono al rispetto e alla salvaguardia della propria professionalità, a cui anche la tutela del mobbing o dello straining sono intimamente collegate.

da un profondo mutamento logistico e dell'organigramma aziendale di quel determinato istituto bancario, mentre era mancata la prova che il datore di lavoro avesse adottato iniziative lesive nei confronti del dipendente.

³⁰ V., da ultimo, anche per un'analisi critica delle recenti proposte di legge in materia, EGE H., TAMBASCO D., *Il processo di codificazione delle disposizioni in materia di 'mobbing', 'straining' e molestie sul lavoro: breve viaggio tra dogmi, intuizioni del singolare e nuovi orizzonti internazionali*, in *Labor*, 2021, 3, 289 ss.; cfr. inoltre SIGNORINI E., op. cit., 334; GAROFALO C., op. cit., 816.